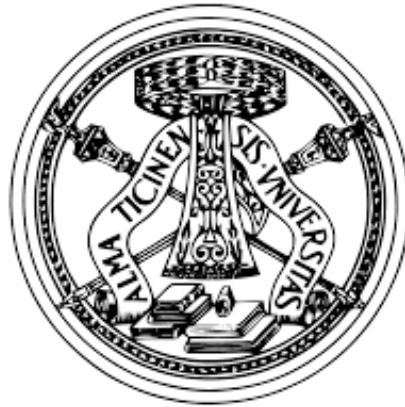


UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PAVIA

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

Dottorato di ricerca in Diritto pubblico, giustizia penale e internazionale

XXXIII ciclo



**IL RUOLO DELLA PERSONA OFFESA
NEL PROCEDIMENTO CAUTELARE *DE LIBERTATE***

Relatore:

Chiar.mo Prof. Paolo RENON

Tesi dottorale di
Filippo MARCHETTI
N. Matr. 461970

Anno Accademico 2019-2020

INDICE

INTRODUZIONE	VII
--------------------	-----

PARTE PRIMA

PROFILI STORICO-SISTEMATICI

CAPITOLO I

IL RUOLO DELLA PERSONA OFFESA NEL CODICE DI PROCEDURA PENALE DEL 1930 E NELL'AMBITO DEL RIFORMATO ASSETTO PROCESSUALE

1. Premessa.....	3
2. La persona offesa nel codice di procedura penale del 1930.	5
2.1. (segue): L'indiretta rilevanza delle esigenze di protezione della persona offesa nell'ambito della disciplina della libertà personale dell'imputato.	11
3. La persona offesa nell' <i>iter</i> di riforma: il progetto Carnelutti e la successiva marginalizzazione della figura dell'offeso.	14
4. La legge-delega 3 aprile 1974, n. 108 e il progetto preliminare del 1978.	18
5. La legge-delega 16 febbraio 1987, n. 81 e il testo definitivo del codice.	20
6. La figura della vittima nella stratificazione novellistica successiva.	26

CAPITOLO II

LA POSIZIONE DELLA VITTIMA NEL PROCEDIMENTO PENALE ALLA LUCE DELLE FONTI SOVRANAZIONALI

SEZIONE I

IL VARIEGATO MOSAICO DELLE FONTI SOVRANAZIONALI

1. Premessa: l'interesse sovranazionale per la vittima del reato.....	35
2. L'intervento dell'Unione Europea a favore delle vittime di reato: dal Terzo Pilastro all'armonizzazione processuale <i>ex art.</i> 82 TFUE.....	38
2.1. Le tutele procedurali per particolari categorie di vittime nelle Direttive 2011/36/UE, 2011/93/UE e 2017/541/UE.....	43
3. La Direttiva 2011/99/UE sull'ordine europeo di protezione.	47
4. I diritti della vittima nella Direttiva 2012/29/UE.	53
4.1. Informazione e sostegno.	54
4.2. Partecipazione al procedimento penale.....	57
4.3. Il diritto alla protezione.....	60

5. La vittima del reato negli atti del Consiglio d'Europa e nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'Uomo.	65
5.1. La tutela della vittima di reato all'interno delle Convenzioni di Varsavia, Lanzarote e Istanbul.	65
5.2. L'attenzione per la vittima nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo.	70

SEZIONE II

IL RUOLO DELLA PERSONA OFFESA NELLE DINAMICHE *DE LIBERTATE*

ALLA LUCE DEGLI ATTI SOVRANAZIONALI

1. Premessa.....	79
2. La persona offesa come titolare del diritto alla protezione fisica: nel contesto eurounitario.	80
2.1. (segue): e in quello convenzionale.	86
3. La vittima come soggetto attivo all'interno del procedimento di adozione, sostituzione e caducazione degli strumenti protettivi: le Direttive dell'Unione europea.....	93
3.1. (segue): le Convenzioni del Consiglio d'Europa.	98
4. Il duplice ruolo dell'offeso nel sistema <i>de libertate</i> : piano di indagine.	100

PARTE SECONDA

PROFILI DI DIRITTO POSITIVO

CAPITOLO I

PROFILI STATICI

L'OFFESO QUALE DESTINATARIO DELLA PROTEZIONE CAUTELARE

Premessa: il rapsodico adeguamento del legislatore nazionale alle indicazioni. di matrice sovranazionale.....	113
---	-----

SEZIONE I

LA RILEVANZA DELLA PERSONA OFFESA NELL'APPREZZAMENTO DEI PRESUPPOSTI E NELLA DECLINAZIONE DEI CRITERI DI SCELTA DELLE MISURE

1. La protezione dell'offeso nel contesto del finalismo cautelare codicistico.	119
1.1. (segue): il pericolo di inquinamento probatorio.	121
1.2. (segue): il pericolo di commissione di reati.	126
2. I gravi indizi di colpevolezza.	135
3. L'effetto manipolativo delle esigenze di protezione della vittima sui criteri di scelta delle misure: le ricadute sul principio di adeguatezza.....	145
3.1. (segue): e sul principio di proporzionalità.	151

SEZIONE II

LE MISURE CAUTELARI A VOCAZIONE PROTETTIVA

1. Considerazioni preliminari.....	163
2. L'allontanamento dalla casa familiare: prescrizioni essenziali e soggetti tutelati.	166
2.1. Prescrizioni accessorie: il divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa.	174
2.2. (segue): la misura accessoria di natura patrimoniale.....	183
2.3. (segue): l'estensione della tutela economica <i>ex art. 291, comma 2-bis c.p.p.</i>	189
3. Rapporti tra la misura dell'allontanamento dalla casa familiare <i>ex art. 282-bis c.p.p.</i> e l'istituto dell'allontanamento d'urgenza dalla casa familiare <i>ex art. 384-bis c.p.p.</i> : le ragioni di una anticipata tutela.	191
4. Il divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa: il duplice paradigma protettivo.....	194
4.1. (segue): interferenze applicative fra prescrizioni.	199
4.2. L'estensione oggettiva e soggettiva della protezione e il bilanciamento con le esigenze professionali e abitative dell'imputato.	204
4.3. L'ulteriore modulazione della misura: il divieto di contattare le persone protette.	208
5. Il controllo elettronico.	210
6. Le residuali forme di protezione cautelare: gli arresti domiciliari a tutela dell'offeso.	219
6.1. La sospensione dall'esercizio della responsabilità genitoriale.....	221

SEZIONE III

REGIME ESECUTIVO E VIOLAZIONI DELLE MISURE A TUTELA DELL'OFFESO

1. Premessa.....	227
2. Adempimenti e regime di esecuzione.....	228
3. Violazione delle prescrizioni inerenti alle misure di cui agli artt. 282- <i>bis</i> e 282- <i>ter</i> c.p.p.....	230
3.1. (segue): il caso della violazione della misura patrimoniale di cui all'art. 282- <i>bis</i> , comma 3 c.p.p.	234

CAPITOLO II

PROFILI DINAMICI

LA POSIZIONE DELLA PERSONA OFFESA

ALL'INTERNO DELLO SVILUPPO DELL'INCIDENTE CAUTELARE

Premessa.....	237
---------------	-----

SEZIONE I

GLI SPAZI DI INTERVENTO DELL'OFFESO NELLA DINAMICA CAUTELARE *DE LIBERTATE*

1. La persona offesa nella fase applicativa delle misure cautelari personali.	239
1.1. L'informazione circa l'adozione delle misure di cui agli artt. 282- <i>bis</i> e 282- <i>ter</i> c.p.p.	243
2. La persona offesa nelle vicende modificative ed estintive delle misure cautelari personali.	247
2.1. La partecipazione della persona offesa al procedimento di estinzione delle misure: i destinatari e le formalità della notificazione <i>ex art.</i> 299, comma 3 c.p.p.	259
2.2. Le peculiarità del coinvolgimento della persona offesa nel procedimento di sostituzione o revoca di una misura cautelare dopo l'esercizio dell'azione penale.	265
2.3. L'oggetto della notificazione <i>ex art.</i> 299, commi 3 e 4- <i>bis</i> c.p.p.	268
2.4. La comunicazione alla vittima dei provvedimenti di modifica o di estinzione delle misure cautelari personali.	275
2.5. Profili sanzionatori: l'omessa informazione circa il mutamento dello <i>status libertatis</i> dell'imputato.	280
2.6. Le conseguenze della mancata notificazione dell'istanza <i>ex art.</i> 299, commi 3 e 4- <i>bis</i> c.p.p.	281
3. La persona offesa all'interno dei giudizi sulle impugnazioni cautelari: la controversa questione della legittimazione della vittima all'attivazione dei controlli <i>de libertate</i>	287
3.1. La partecipazione della persona offesa nei giudizi sulle impugnazioni avverso i provvedimenti cautelari personali.	295

SEZIONE II

L'OGGETTO E GLI STRUMENTI DELL'INTERVENTO DELLA PERSONA OFFESA

NELL'INCIDENTE *DE LIBERTATE*

1. Premessa.	301
2. Delimitazione del <i>thema decidendum</i> in sede cautelare e contributo dell'offeso.	301
3. Gli strumenti a disposizione della persona offesa per incidere sulle decisioni <i>de libertate</i>	304
4. (segue): contraddittorio cautelare con la vittima e diritto di difesa dell'imputato.	310

PARTE TERZA

RIFLESSIONI CONCLUSIVE E PROSPETTIVE *DE IURE CONDENDO*

CAPITOLO UNICO

LIMITI DELLA NORMATIVA VIGENTE E SPUNTI PER UNA REVISIONE DEL RUOLO

DELLA VITTIMA NEL SISTEMA CAUTELARE *DE LIBERTATE*

1. I limiti del sistema cautelare a protezione della vittima del reato.	319
2. Considerazioni <i>de lege ferenda</i> sul ruolo da riservare all'offeso nell'incidente <i>de libertate</i>	325

BIBLIOGRAFIA	333
--------------------	-----

INTRODUZIONE

L'esigenza di ripensare la posizione della persona offesa dal reato all'interno del processo penale nel suo complesso ha catalizzato, da tempo, l'attenzione del legislatore – sovranazionale, prima, e nazionale, poi – e degli interpreti.

L'emersione delle istanze di protezione e di partecipazione di tale soggetto anche nel più ristretto ambito del procedimento cautelare *de libertate* presenta, tuttavia, peculiarità proprie e profili non del tutto esplorati. Tale contesto, infatti, dove la contrapposizione fra diritto dell'accusato e interessi della repressione si presenta più accesa, fornisce un piano di indagine privilegiato per saggiare la capacità dell'ordinamento processuale di fronteggiare le nuove esigenze di cui è portatrice la vittima dal reato, senza perdere di vista il necessario rispetto delle garanzie dell'imputato.

È da tali premesse che ha preso le mosse il lavoro di ricerca diretto, da un lato, all'analisi degli strumenti dedicati alla protezione fisica dell'offeso da condotte dell'accusato e, dall'altro, alla verifica di quale ruolo assuma la vittima in seno alla dinamica custodiale.

In questa prospettiva, si è ritenuto opportuno muovere da un preliminare inquadramento, storico e sistematico, della posizione della persona offesa all'interno del rito penale. Il capitolo iniziale di questa prima parte è, dunque, dedicato ad un breve *excursus* storico in merito la figura della persona offesa; individuato, quale punto di partenza, il codice di procedura penale del 1930, la trattazione si sviluppa nell'analisi delle tappe che hanno portato, attraverso i passaggi rappresentati dall'approvazione della prima legge delega, del progetto preliminare del 1978, e della seconda legge delega, all'adozione del testo definitivo del codice vigente. Adeguata attenzione è stata, inoltre, prestata alla produzione novellistica successiva all'approvazione del codice del 1989, laddove abbia lambito profili pertinenti al tema che ci occupa.

Nel secondo capitolo, invece, la trattazione ha ad oggetto il panorama delle fonti sovranazionali dedicate della persona offesa del reato in una duplice prospettiva. Dapprima si sono analizzati gli atti con i quali la comunità internazionale ha inteso garantire alla vittima un ruolo all'interno del processo penale nel suo complesso. In questa prospettiva, sono stati presi in considerazione i principali strumenti normativi dell'Unione Europea relativi alla tutela del soggetto passivo del reato. All'interno di tale categoria si

è distinto tra provvedimenti dedicati alle vittime di taluni specifici reati (v. direttive 2011/36/UE, 2011/93/UE, 2017/541/UE), e atti rivolti in generale alla vittima di reato (come la direttiva 2011/99/UE e la 2012/29/UE). L'analisi è, poi, proseguita spostando l'attenzione, da un lato, sui pertinenti strumenti sovranazionali elaborati nell'ambito del consiglio d'Europa (quali le convenzioni di Lanzarote e di Istanbul), dall'altro, sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'Uomo.

In un secondo momento, l'attenzione si è ritornata su quelle stesse fonti, ma dall'angolo di visuale del diritto dell'offeso ad essere protetto da azioni di ritorsione, di intimidazione e di vittimizzazione ripetuta da parte dell'imputato.

Ricostruito così lo stato dell'arte della normativa internazionale sull'argomento, si è osservato come da quest'ultimo emerga un'immagine bifocale della vittima del reato: da un lato, quest'ultima si pone come titolare di un diritto alla protezione fisica nei confronti dell'accusato o di terzi; dall'altro, assume il ruolo di soggetto attivo nell'ambito del procedimento diretto all'adozione dei provvedimenti protettivi, cui, in quanto tale, spettano prerogative informative e, in misura minore, partecipative.

L'analisi è, quindi, proseguita con l'avvio di un confronto (i cui esiti sono confluiti nella parte finale del secondo capitolo della prima parte del lavoro) tra i risultati del dibattito nazionale sul tema e le indicazioni provenienti dalle fonti appena citate, da cui è emersa l'esistenza, nell'ordinamento interno, di un sistema di protezione delle vittime di reato in gran parte affidato a strumenti di natura penalistica, e in particolare alle misure cautelari personali collocate nel libro IV del codice di procedura penale.

Si apre, a questo punto, la seconda parte del lavoro, incentrata sull'analisi dei profili di diritto positivo. Nel primo capitolo, dopo una breve rassegna dei più recenti interventi normativi che hanno coinvolto il tema, l'attenzione si è focalizzata sulla ricalibratura del sistema cautelare nella prospettiva della tutela della vittima allo scopo di verificare la capacità del sistema delle cautele processuali a svolgere il compito di proteggere il soggetto passivo del reato, sulla scorta di quanto indicato dalle fonti sovranazionali.

Pertanto, la prima Sezione del capitolo mira a sviluppare il tema sotto il profilo dei presupposti e dei criteri di scelta delle misure cautelari. In questa sede si è innanzitutto dato conto della discussione aperta in merito alla possibilità di individuare, quale autonoma finalità cautelare, quella di tutela dell'offeso. Attraverso la disamina dei tre *pericula libertatis* indicati nell'art. 274 c.p.p., si è dunque potuto osservare come la finalità in parola, benché possa venire in rilievo anche nell'ottica della profilassi probatoria ex art. 274, lett. a c.p.p., sia destinata – nella maggior parte dei casi – ad essere

inquadrata all'interno del pericolo di commissione di reati con uso delle armi o di altri mezzi di violenza personale, o di delitti della stessa specie di quello per il quale si procede, ai sensi della lettera *c* della disposizione da ultimo citata (purché, evidentemente, i comportamenti illeciti di cui si teme la realizzazione abbiano ad oggetto l'offeso stesso).

Si è, poi, passati, all'analisi del ruolo interpretato dalla vittima nella costruzione dei gravi indizi di colpevolezza quale fonte di prova, tanto reale, quanto dichiarativa.

Sempre in questa sede, autonomo approfondimento hanno, inoltre, meritato le novelle che – approvate nel corso degli anni – hanno manipolato i principi di adeguatezza e di proporzionalità. Sulla scorta dell'elaborazione dottrinale sul punto, si sono analizzati i meccanismi presuntivi di cui all'art. 275, comma 3 c.p.p. nella parte in cui facilitano l'adozione della custodia cautelare in carcere in funzione protettiva di vittime di reati offensivi di beni individuali. Passando all'analisi del canone di proporzionalità, l'attenzione si è diretta verso quelle disposizioni speciali che – consentendo un'alterazione della perfetta corrispondenza fra gravità del reato e afflittività della misura applicanda – hanno reso possibile l'adozione di strumenti cautelari all'interno dei procedimenti per reati di modesta offensività cui, però, si è soliti associare una particolare vulnerabilità della vittima, oppure hanno allungato – in relazione ai procedimenti per i delitti di cui agli artt. 572 e 612-*bis* c.p.p. – i termini della restrizione cautelare, ovvero – infine – hanno limitato la discrezionalità del giudice, favorendo l'applicazione delle misure custodiali in chiave protettiva.

All'interno della seconda Sezione, l'analisi si è diretta verso i congegni di protezione messi in campo dal legislatore. In questa dimensione, sono venute in rilievo tanto le misure contemplate nella versione originaria del codice, se del caso rimodellate allo scopo, tanto gli strumenti inseriti ad opera di novelle approvate nel corso degli anni con l'esplicita finalità di tutela della vittima e delle persone a quest'ultima vicine.

Dopo aver dato conto – seppur brevemente – dei motivi per i quali il legislatore ha avvertito l'esigenza di integrare l'arsenale cautelare, si è deciso di analizzare più nel dettaglio le misure dell'allontanamento dalla casa familiare e del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa, previsti, rispettivamente, dagli artt. 282-*bis* e 282-*ter* c.p.p.

In questa sede è stata, nello specifico, messa in luce la natura peculiare degli strumenti appena ricordati, con particolare attenzione non solo alle loro finalità, ma prima ancora alla loro morfologia, la cui descrizione è affidata a clausole generali, con conseguente attribuzione al giudice di inediti spazi di discrezionalità, non solo nella scelta della misura

più adeguata – come accade anche con riferimento agli altri strumenti coercitivi e interdittivi –, ma anche nella costruzione dei contenuti delle cautele.

L'analisi è, poi, proseguita dirigendosi verso altre due misure cui si è soliti associare una connotazione protettiva: gli arresti domiciliari – così come modificati dal D.L. 1° luglio 2013, n. 78, conv. con mod dalla l. 9 agosto 2013, n. 94 – e la sospensione dall'esercizio della responsabilità genitoriale.

Il capitolo si completa con l'esame, all'interno della Sezione conclusiva, del regime esecutivo delle cautele a protezione della vittima. In questa sede la trattazione ha coinvolto i profili legati alle modalità di esecuzione delle misure cautelari e, infine, alle conseguenze connesse alla violazione degli obblighi e dei divieti posti all'imputato con l'adozione degli ordini di protezione.

Il capitolo finale è volto a delineare quali siano, *de iure condito*, gli spazi di intervento della persona offesa all'interno della dinamica del procedimento cautelare. A questo riguardo, si è scelto svolgere la trattazione seguendo lo sviluppo dell'incidente *de libertate*. In questa prospettiva, muovendo dal momento dedicato all'adozione, per la prima volta, di una misura coercitiva, la trattazione ha successivamente preso ad oggetto le tappe rappresentate dalla presentazione di un'istanza di mutamento, revoca o cessazione del regime cautelare applicato e, infine, dai giudizi sulle impugnazioni.

Pur non tralasciando di considerare le prerogative attribuite a tutte le vittime di reato, in generale, l'analisi ha riguardato in maniera più approfondita i diritti informativi e partecipativi garantiti alle persone offese da delitti commessi con violenza alla persona, con particolare riguardo al segmento procedimentale dedicato alla sostituzione e alla revoca delle misure. L'attenzione prestata in questo senso, è giustificata dalla scelta fatta dal legislatore di introdurre in tale contesto – attraverso l'interpolazione dei commi 3 e 4-*bis* dell'art. 299 c.p.p., ad opera del D.L. 14 agosto 2013, n. 93 conv. con mod. dalla l. 13 ottobre 2013, n. 119 – un momento dedicato di contraddittorio con la vittima di reati violenti, i cui presupposti di attivazione, non risultando adeguatamente indicati dalla legge, hanno finito per porre numerosi quesiti interpretativi.

Nella parte conclusiva del capitolo, l'oggetto dell'indagine è stato spostato sugli strumenti a disposizione della persona offesa per influire sulle decisioni *de libertate* da parte del giudice, ovverosia sulla possibilità concessa a tale soggetto di presentare sia atti a contenuto argomentativo, quali memorie, sia elementi istruttori raccolti attraverso l'attività di investigazione difensiva condotta ai sensi dell'art. 391-*bis* e ss. c.p.p. Adeguato approfondimento hanno meritato, inoltre, i riflessi che l'intervento dell'offeso

nelle dinamiche custodiali, nei modi poc'anzi ricordati, proietta sulle prerogative defensionali dell'imputato.

Infine, a chiusura del lavoro, nella terza e conclusiva parte, si sono svolte alcune brevi considerazioni in relazione ai punti critici evidenziati nel corso della trattazione, cui si sono accompagnate alcune riflessioni, in prospettiva *de lege ferenda*, sull'opportunità di migliorare il sistema cautelare di protezione della vittima attraverso una più adeguata calibratura dell'arsenale protettivo, da un lato, e un maggior coinvolgimento della persona offesa nelle dinamiche decisorie, dall'altro.

PARTE PRIMA
PROFILI STORICO-SISTEMATICI

CAPITOLO I

IL RUOLO DELLA PERSONA OFFESA NEL CODICE DI PROCEDURA PENALE DEL 1930 E NELL'AMBITO DEL RIFORMATO ASSETTO PROCESSUALE

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La persona offesa nel Codice di procedura penale del 1930. – 2.1. (segue): L'indiretta rilevanza delle esigenze di protezione della persona offesa nell'ambito della disciplina della libertà personale dell'imputato. – 3. La persona offesa nell'*iter* di riforma: il progetto Carnelutti e la successiva marginalizzazione della figura dell'offeso. – 4. La legge-delega 3 aprile 1974, n. 108 e il progetto preliminare del 1978. – 5. La legge-delega 16 febbraio 1987, n. 81 e il testo definitivo del codice. – 6. La figura della vittima nella stratificazione novellistica successiva.

1. Premessa.

Solo di recente la persona offesa dal reato ha visto attribuirsi un effettivo riconoscimento, e correlativamente, un ruolo attivo nell'ambito del procedimento penale italiano.

Tradizionalmente, infatti, il legislatore nazionale ha guardato a tale soggetto in una duplice prospettiva: da un lato, e qualora rivesta anche la qualità di danneggiato, in vista della sua possibile costituzione come parte civile nel processo penale, in un'ottica, pertanto, marcatamente legata alla sua pretesa risarcitoria; dall'altro, in chiave utilitaristica, ossia, prevedendo il suo intervento come fonte di prova, portatrice di una conoscenza spesso determinante ai fini dell'accertamento¹.

In prospettiva storica, si è, tuttavia, notato come non fossero mancate ipotesi di azione penale esercitata in prima persona dalla persona offesa²: secondo questo schema, il cui

¹ In argomento, L. LUPÁRIA, *Quale posizione per la vittima nel modello processuale italiano?*, in AA. VV., *Lo scudo e la spada*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 33 ss.

² In tal senso, va osservato che all'interno delle codificazioni processuali italiane è stato lasciato spazio per un'azione penale innescata da privati. Così, nel Codice di procedura penale per il Regno d'Italia (1865), la persona offesa (o parte danneggiata) trovava riconoscimento come soggetto titolare del potere di costituirsi parte civile nel processo penale (artt. 1 e 109); d'altra parte, per i reati procedibili a querela di competenza dei Tribunali correzionali e del pretore, era prevista un'azione penale privata in cui lo stesso offeso poteva, sempre che non fossero già stati compiuti atti istruttori, ottenere la citazione diretta dell'imputato. Al riguardo, B. ALIMENTA, *Studi di Procedura penale*, Bocca, Torino, 1906, p. 167 ss.; C. BORSARI – L. CASORATI, *Codice di procedura penale commentato*, I, Pirola, Milano, 1873, p. 149 ss.; I. MEL, *Il codice di procedura penale illustrato dalla giurisprudenza decennale delle cassazioni patrie*, Civelli, Verona, 1872, p. 185 ss.; F. SALUTO, *Commenti al codice di procedura penale per il regno d'Italia*, IV, II ed., Bocca, Torino, 1877, p. 232.

All'interno del Codice di procedura penale del 1913, le prerogative dell'offeso non venivano a mutare, se non per il fatto che l'azione penale privata fu mantenuta, in una logica di maggiore pubblicizzazione

modello puro è proprio delle forme di Stato più arcaiche³, essa poteva ottenere direttamente la soddisfazione della propria pretesa di giustizia. Col progressivo rafforzamento dell'apparato statale e con l'accentramento delle funzioni giudiziarie in capo a magistrati, tanto inquirenti, quanto giudicanti, il ruolo dell'offeso nel procedimento penale si è, tuttavia, ridotto a quello di testimone privilegiato⁴.

Tale stato di cose veniva successivamente stigmatizzato, mercé l'attenzione mostrata verso il soggetto passivo del reato in ambito sovranazionale⁵: donde la necessità di ripensarne il ruolo e le prerogative.

Così, a seguito della maturazione di una più consapevole sensibilità verso l'offeso si è giunti, non senza difficoltà, ad ammettere che quest'ultimo è portatore di un interesse segnatamente penalistico all'accertamento del fatto di reato e al riconoscimento della responsabilità penale di colui il quale abbia leso o messo in pericolo i propri diritti: in questo senso, dunque, si pone quale contraddittore naturale dell'imputato⁶.

Se, dunque, l'esigenza di accostarsi alla vittima in una nuova prospettiva ha catalizzato, da tempo, l'attenzione degli interpreti con riferimento al processo penale nel suo complesso, la recente emersione del soggetto in parola nel più ristretto ambito del procedimento *de libertate*, dove la contrapposizione fra garanzie dell'imputato e interessi della repressione si palesa più acra, fornisce un piano di indagine privilegiato per saggiare la capacità dell'ordinamento processuale di soddisfare le nuove istanze di tutela e di partecipazione di cui è portatrice la persona offesa.

L'analisi della disciplina relativa all'intervento dell'offeso in ambito cautelare non può, tuttavia, prescindere da una breve disamina del percorso di progressiva riscoperta

dell'azione stessa, per i soli delitti di diffamazione e ingiuria. Al riguardo, M. CAIANIELLO, *Poteri privati nell'esercizio dell'azione penale*, Giappichelli, Torino, 2003, p. 131 ss.; F.M. GRIFANTINI, *La persona offesa dal reato nella fase delle indagini preliminari*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012, p.157 ss.

³ In proposito, si vedano M. CHERIF BASSIUNI, *International Recognition of Victims' Rights*, in *Human Rights Law Review*, 2006, n. 2, p. 206-211; G. CONSO, *Costituzione e processo penale*, Giuffrè, Milano, 1969, p. 250 ss.; F.M. GRIFANTINI, *La persona offesa*, cit., p. 145 ss.; B. MAIORANO, *Singolarità del sistema processuale penale presso l'antica Grecia*, in *Riv. pen.*, 1963, p. 226 ss.

⁴ A. GIARDA, *La persona offesa dal reato nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 1971, p. 294. Cfr. C. PANSINI, *Contributo dell'offeso e snodi procedurali*, CEDAM, Padova, 2004, p. 12 ss., nonché, per analoghe notazioni dal punto di vista del diritto penale sostanziale, A. MANNA, *La vittima del reato: «à la recherche» di un difficile modello dialogico nel sistema penale*, in E. DOLCINI – C.E. PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, I, Giuffrè, Milano, 2006, p. 957 ss.; E. VENAFRO, *Brevi cenni sull'evoluzione della tutela della vittima nel nostro sistema penale*, in E. VENAFRO – C. PIEMONTESE (a cura di), *Ruolo e tutela della vittima in diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2003, p. 11 ss.

Parla di vero e proprio «*probatorium instrumentum* strapazzato a seconda della sua utilità nelle diverse strategie dell'accusa e della difesa» M. BOUCHARD, *Sul protagonismo delle vittime. Dialogo con Tamar Pitch e Andrea Pugiotto*, in www.dirittopenaleuomo.org, 2 aprile 2019, p. 5.

⁵ Tali aspetti verranno approfonditi *infra* Parte I, Capitolo II, Sezione I.

⁶ Cfr. M.G. AIMONETTO, voce *Persona offesa dal reato*, in *Enc. dir.*, XXXIII, Giuffrè, Milano, 1983, p. 326.

della vittima⁷, a partire dalla previgente legislazione processuale penale italiana, nel contesto del rinnovato assetto della giustizia penale, fino agli interventi novellistici che hanno anticipato l'attuazione della Direttiva 2012/29/UE, giacché solo all'esito di tale ricostruzione storica, e attraverso un'adeguata disamina delle principali deficienze strutturali dell'ordinamento interno, è possibile acquisire le basi concettuali per affrontare le nuove sfide teorico-pratiche della tutela cautelare della persona offesa.

2. La persona offesa nel codice di procedura penale del 1930.

Il processo penale delineato dal codice del 1930 si collocava nella categoria dogmatica dei processi di tipo «misto»⁸, in quanto caratterizzato da una fase istruttoria (condotta all'insegna della officiosità, della segretezza e della scrittura)⁹, seguita da un dibattimento pubblico e orale.

Nella prima fase, gli organi dell'istruzione provvedevano alla predisposizione delle prove, alla precisazione dell'imputazione e, infine, all'adozione delle cautele resesi eventualmente necessarie al fine di evitare che il protrarsi del tempo potesse compromettere gli elementi necessari al giudizio¹⁰.

Nel dibattimento si procedeva, invece, alla valutazione delle prove raccolte e al giudizio sulla colpevolezza o sull'innocenza dell'imputato¹¹.

Prima di procedere con una più puntuale analisi delle disposizioni relative alla persona offesa dal reato all'interno del codice del 1930, occorre innanzitutto premettere alcune notazioni di carattere definitorio.

In questa prospettiva, è, in particolare, necessario chiarire che con l'espressione persona offesa, nell'ambito del processo penale italiano, si intende indicare il titolare del

⁷ Al riguardo, per tutti, si vedano i contributi raccolti in AA. VV., *La vittima del reato, questa dimenticata*, Accademia nazionale dei lincei, Roma, 2001, *passim*.

⁸ Sul tema G. CONSO, voce *Accusa e sistema accusatorio*, in *Enc. dir.*, I, Giuffrè, Milano, 1958, p. 336 ss.; G. ILLUMINATI, voce *Accusatorio e inquisitorio (sistema)*, in *Enc. giur. Treccani*, I, Roma, 1988, p. 1 ss.

⁹ All'interno del codice di procedura penale del 1930 erano delineati due procedimenti di istruzione: sommaria e formale, di competenza, rispettivamente, del pubblico ministero e del giudice istruttore. Al riguardo, A. GALATI, voce *Istruzione*, in *Enc. giur. Treccani*, XVIII, Roma, 1990, p. 1 ss.; G.D. PISAPIA, *Il segreto istruttorio nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 1960, p. 42 ss.; O. VANNINI – G. COCCIARDI, *Manuale di diritto processuale penale italiano*, II ed., Milano Giuffrè, 1973, p. 268 ss.

¹⁰ Cfr. G. FOSCHINI, *Sistema di diritto processuale penale*, II, II ed., Giuffrè, Milano, 1968, p. 23 ss.

¹¹ Al riguardo, U. ALOISI, *Manuale pratico di procedura penale*, Giuffrè, Milano, 1932, p. 268 ss.; G. FOSCHINI, voce *Dibattimento (Diritto processuale penale)*, in *Enc. dir.*, XII, Giuffrè, Milano, 1964, p. 346 ss.; C. MASSA, voce *Dibattimento (Diritto processuale penale)*, in *Noviss. Dig. it.*, V, UTET, 1957, p. 581 ss.

bene giuridico tutelato dalla norma penale incriminatrice¹². Tale notazione è funzionale ad evitare indebite sovrapposizioni con la figura, seppur contigua, di danneggiato dal reato, cui si riferisce l'art. 185 c.p.¹³: questi (il solo legittimato alla costituzione di parte civile)¹⁴ è, infatti, colui il quale subisca, quale conseguenza immediata e diretta del reato, un danno patrimoniale, o non patrimoniale, risarcibile – e come tale, dunque, soggetto a valutazione economica¹⁵ –.

Le due qualifiche poc'anzi accennate possono assommarsi in capo al medesimo soggetto, come appartenere a persone distinte: ciò che risulta di primaria importanza ai nostri fini, giacché impedisce, in linea generale, di estendere i diritti processuali dettati per il danneggiato-parte civile alla persona offesa in quanto tale, e viceversa¹⁶.

Per quanto riguarda le prerogative procedimentali concesse alla vittima¹⁷ nella fase preliminare al giudizio, va innanzitutto detto che, quanto meno nella versione originaria del codice Rocco, esse erano compendiate – si direbbe in modo tassativo¹⁸ – dall'art. 306 c.p.p. 1930, in base al quale la persona offesa avrebbe potuto presentare memorie, indicare elementi di prova e proporre indagini per l'accertamento della verità.

Si tratta, a ben guardare, di facoltà di particolare rilevanza che connotavano l'offeso, a prescindere dalla sua costituzione quale parte civile, come soggetto chiamato a coadiuvare il giudice istruttore nella sua ricerca della verità materiale (art. 299 c.p.p.

¹² L'operazione definitoria si rivela altresì opportuna per il prosieguo della trattazione, giacché la distinzione concettuale segnalata del testo, che prende spunto dalle teorizzazioni di F. CARNELUTTI, *Il danno e il reato*, CEDAM, Padova, 1926, p. 71 ss. e F. ANTOLISEI, *L'offesa e il danno nel reato*, Istituto italiano d'arti grafiche, Bergamo, 1930, p. 30 ss., è unanimemente accolta dalla dottrina e dalla giurisprudenza più recenti, anche in riferimento al codice di procedura penale del 1988. Al riguardo, A. CONFALONIERI, *La persona offesa dal reato*, in G. SPANGHER (diretto da), *Trattato di procedura penale*, I, UTET, Torino, 2008, p. 631 ss.; A. GIARDA, *La persona offesa dal reato*, cit., p. 24 ss.; F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, X ed., CEDAM, Padova, 2017, p. 865 ss. In giurisprudenza, Cass. Pen., sez. Un., 15 ottobre 2007, n. 46982, Pasquini, Rv. 237855; Cass. Pen., sez. II, 8 ottobre 1993, n. 10132, Fornasier, in *Giust. pen.*, 1994, III, c. 496-497.

¹³ Al riguardo, G. SCHIAVANO, *Commento all'art. 185 c.p.*, in G. FORTI – S. SEMINARA – G. ZUCCALÀ (a cura di), *Commentario breve al codice penale*, CEDAM, Padova, 2017, p. 709 ss.

¹⁴ G. SCHIAVANO, *Commento all'art. 185 c.p.*, cit., p. 710.

¹⁵ G. DE ROBERTO, *Commento all'art. 22 c.p.p.*, in G. CONSO – V. GREVI (a cura di), *Commentario breve al codice di procedura penale*, CEDAM, Padova, 1987, p. 85 ss.

¹⁶ Fra gli altri, A. GIARDA, *La persona offesa dal reato*, cit., p. 25; P. GUALTIERI, *Soggetto passivo, persona offesa e danneggiato dal reato: profili differenziali*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1995, p. 1081; E. SQUARCIA, *Persona offesa dal reato e persona danneggiata dal reato: una distinzione non sempre agevole*, in *Cass. pen.*, 2001, p. 3119 ss.

¹⁷ Alla luce delle riflessioni sulla distinzione concettuale fra persona offesa e danneggiato poc'anzi accennate, nel corso della trattazione i termini "vittima", "soggetto passivo del reato" e "persona offesa" verranno utilizzati come sinonimi. Con "danneggiato dal reato" si indicherà, invece, il titolare di pretese civilistiche derivanti dal reato.

¹⁸ Cass. Pen., sez. II, 21 gennaio 1970, n. 93, Angeletti, in *Cass. pen.*, 1971, p. 1197.

1930)¹⁹ equiparandolo, almeno sotto l'aspetto relativo all'indicazione degli elementi istruttori, alle parti processuali (cui spettava analogo potere *ex art. 145 c.p.p. 1930*)²⁰.

La latitudine delle prerogative in parola era, tuttavia, ridimensionata per un duplice ordine di ragioni. Da un primo punto di vista, a fronte di tale potere sollecitatorio non era, però, previsto alcun onere in capo al giudice istruttore: questi avrebbe potuto cogliere, o meno, gli spunti investigativi senza dover dar conto delle proprie scelte in un formale provvedimento²¹.

Da un secondo punto di vista, l'esercizio di dette facoltà risultava ostacolato dalla segretezza interna che connotava la fase dell'istruzione²²: in questo senso, infatti, va rilevato come la persona offesa potesse contribuire a dar corso ad un procedimento attraverso la presentazione della querela²³, ma l'impossibilità di conoscere i successivi atti compiuti dal giudice istruttore, nonché, più in generale, lo stato delle indagini, le rendeva di fatto impossibile un efficace intervento *ex art. 306 c.p.p. 1930*²⁴.

Proprio in ragione di tali circostanze, insieme con la tendenziale permeabilità del dibattito rispetto ai risultati dell'istruzione²⁵, il legislatore, con la l. 18 giugno 1955,

¹⁹ Cfr. G. BONETTO, *Commento all'art. 306 c.p.p.*, in G. CONSO – V. GREVI (a cura di), *Commentario breve al codice di procedura penale*, CEDAM, Padova, 1987, p. 900. Cfr. F. CORDERO, *Procedura penale*, IX ed., Giuffrè, Milano, 2012, p. 276; C. CORSONELLO, *L'offeso nel procedimento penale*, Tipografia Bodoniana, Roma, 1936, p. 111; G. TARTAGLIONE, *La vittima nei procedimenti penali*, in *Riv. pen.*, 1976, p. 7 ss.

²⁰ In tal senso, Cass. Pen., sez. V, 11 dicembre 1968, n. 1291, Durante, in *Cass. pen.*, 1970, p. 182.

²¹ Così A. GIARDA, *La persona offesa dal reato*, cit., p. 294, il quale sottolinea come, a tenore dell'art. 306 c.p.p. 1930, in base al quale l'esercizio delle facoltà previste al primo comma della disposizione citata non avrebbe conferito alla persona offesa alcun altro diritto nel procedimento, tale soggetto non avrebbe avuto nemmeno il diritto ad avere un provvedimento di risposta da parte del giudice. Analogamente, M.G. AIMONETTO, voce *Persona offesa dal reato*, cit., p. 325.

Nel senso che il riconoscimento e la tutela di determinati interessi all'offeso, indipendentemente dalla costituzione come parte civile, non valesse a riconoscergli la qualifica di soggetto del procedimento, v. V. MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, II, V ed., UTET, Torino, 1956, p. 339.

²² Nella versione originaria del codice di procedura penale del 1930, infatti, la difesa aveva facoltà di partecipare all'attività istruttoria solo con riferimento alla perizia, alla perquisizione domiciliare o all'ispezione corporale. Al riguardo U. ALOISI, *Manuale pratico di procedura penale*, cit., p. 292.

²³ Sul punto, per tutti, G. BATTAGLINI, *La querela*, UTET, Torino, 1958, *passim*.

²⁴ A tal riguardo, va sottolineato come nell'ordito codicistico vi fosse un ulteriore strumento in grado di consentire la partecipazione, tanto dell'offeso, quanto dell'imputato, all'istruzione. Si trattava di un particolare tipo di interrogatorio facoltativo, previsto all'art. 300 c.p.p. 1930 (sul quale *infra* § 2.1 nel testo), il quale, tuttavia, veniva scarsamente utilizzato nella prassi applicativa. Al riguardo G. FOSCHINI, *Sistema di diritto processuale penale*, cit., p. 137. Analogamente E. DOSI, *L'avviso di procedimento*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1970, p. 1091.

²⁵ Tale circostanza comportava, per quel che qui interessa, la possibilità che quanto raccolto in segreto durante l'istruzione potesse essere utilizzato come prova in dibattimento, con una sostanziale mortificazione tanto dei principi del contraddittorio, dell'oralità e dell'immediatezza, che pure ispiravano la fase dibattimentale, quanto delle garanzie difensive delle parti private. A ciò si aggiunga, per quel che qui interessa, che, in virtù dell'art. 25 c.p.p. 1930, la denuncia assoluta per le cause previste dal medesimo articolo precludeva la proposizione, il proseguimento o la riproposizione dell'azione civile nella sede propria. Ciò che, in ultima analisi, rendeva tale assetto procedimentale di dubbia legittimità costituzionale *ex art. 24, comma 2 Cost.* In argomento, G. BRUNELLI, voce *Dibattimento penale*, in *N.*

n. 517²⁶, si fece carico, per quel che qui interessa, di riconoscere diritti difensivi alla persona offesa con l'introduzione degli artt. 304-*bis*, 304-*ter* e 304-*quater* c.p.p. 1930, in base ai quali, alle condizioni ivi previste, i difensori delle parti private avevano il diritto di essere avvisati del compimento di taluni atti istruttori²⁷, di partecipare ai medesimi, nonché di ricevere l'avviso del deposito dei relativi verbali, con facoltà di esaminarli e di estrarne copia. Ai sensi dell'art. 304-*bis* c.p.p. 1930, poi, il giudice poteva autorizzare la presenza dell'offeso al compimento degli atti, riconoscendogli, dunque, la possibilità di partecipare al contraddittorio finalizzato a ottenere una più completa ricostruzione fattuale²⁸.

A dispetto di siffatto riconoscimento, sembra, tuttavia, che le tutele maggiori fossero riservate alla persona offesa solo nella misura in cui fosse anche danneggiato dal reato (e, dunque, avesse un preciso interesse a costituirsi parte civile all'interno del processo); l'art. 304-*bis*, comma 1 c.p.p. 1930, infatti, disponeva molto chiaramente in tale senso laddove indicava, fra i destinatari dell'informativa ivi prevista, i difensori delle parti private. Mentre, al comma 2 della disposizione citata veniva riconosciuto solamente a queste ultime (non già, quindi, all'offeso *tout court*) il diritto di presentare istanze e fare osservazioni²⁹.

D'altra parte, poi, per rimediare alle già segnalate difficoltà relative al concreto esercizio delle prerogative defensionali astrattamente concesse – derivanti dal regime di segretezza interna che connotava la fase in commento, il legislatore era successivamente intervenuto – con l. 5 dicembre 1969, n. 932³⁰ – introducendo all'interno del codice di procedura penale l'avviso di procedimento (in seguito ridenominato comunicazione

Dig. it., IV, UTET, Torino, 1938, p. 803 ss.; C. MASSA, voce *Dibattimento (Diritto processuale penale)*, cit., p. 581 ss. V. MANZINI, *Istituzioni di diritto processuale penale*, XII ed., CEDAM, Padova, 1957, p. 69.

²⁶ L'intervento novellistico in parola aveva, in realtà, una portata più ampia, volta ad un generale potenziamento delle garanzie difensive, segnatamente dell'imputato. Al riguardo, M. D'ANIELLO, *Le innovazioni al codice di procedura penale*, Giuffrè, Milano, 1955, *passim*; G. BELLAVISTA, *Studi sul processo penale*, II, Giuffrè, Milano, 1960, p. 126 ss.

²⁷ Per l'analisi dell'evoluzione storica delle garanzie a presidio del diritto di difesa nella fase dell'istruttoria formale, M. CHIAVARIO, voce *Istruzione (diritto processuale penale)*, in *Noviss. Dig. it.*, App., IV, UTET, Torino, 1983, p. 502 ss., nonché F. CORDERO, *Procedura penale*, IX ed., Giuffrè, Milano, 1987, p. 651 ss.

²⁸ Cfr. O. DOMINIONI, *La testimonianza della parte civile*, Giuffrè, Milano, 1974, p. 126.

²⁹ A. GIARDA, *La persona offesa dal reato*, cit., p. 299. *Contra* M.G. AIMONETTO, voce *Persona offesa dal reato*, cit., p. 325; G. LEONE, *Manuale di diritto processuale penale*, X ed., Jovene, Napoli, 1978, p. 388.

³⁰ Al riguardo G. CONSO, *Inizio delle indagini e diritto di difesa (brevi note sulla legge 5 dicembre 1969, n. 932)*, in *Arch. pen.*, 1970, p. 139 ss.; F. DELLA CASA, *La comunicazione giudiziaria nei suoi aspetti essenziali*, Giuffrè, Milano, 1976, p. 6 ss.; A. GIARDA, *Avviso di procedimento e diritto di difesa*, Giuffrè, Milano, 1979, p. 63 ss.; M. LEONE, *Spunti sull'avviso di procedimento e sulla nuova formulazione dell'art. 304 c.p.p.*, in *Arch. pen.*, 1970, p. 121 ss.

giudiziaria)³¹. Si trattava, come è noto, di un istituto che, consentendo agli interessati di sapere che, in relazione ad un determinato fatto, fosse pendente un procedimento penale, era volto a dare effettiva attuazione al diritto di difesa – sancito, tanto a livello costituzionale (art. 24, comma 2 Cost.), quanto in sede sovranazionale (art. 6, paragrafo 3, lett. a Cedu) – nella fase istruttoria³²: l'intervento normativo si tradusse, per quel che qui interessa, nella riformulazione dell'art. 304 c.p.p. 1930, il cui comma 1, a seguito della modifica, disponeva che «sin dal primo atto di istruzione, il giudice» fosse obbligato «a comunicare, a coloro che vi po[tessero] avere interesse come parti private, avviso di procedimento, con invito ad esercitare la facoltà di nominare un difensore». Al comma 2 veniva, inoltre, previsto che «l'avviso di procedimento, nel corso dell'istruzione, d[ovesse] essere comunicato a tutti coloro che p[otessero] assumere la qualità di parti private se per gli atti da compiere la legge riconosce[ss]e alle medesime un determinato diritto».

Orbene, limitandoci all'analisi degli aspetti che qui più rilevano, va segnalato che, a cagione della formulazione poco adamantina, la disposizione *de qua* fu oggetto di dibattito in sede dottrinale: non vi era, infatti, identità di vedute in merito all'esatta individuazione dei destinatari della comunicazione. In particolare, si discuteva della possibilità di ricomprendere fra questi ultimi anche la persona offesa in quanto tale (che non fosse, quindi, anche danneggiato dal reato). Al riguardo va detto come, sebbene la tesi positiva avesse il pregio di valorizzare la vittima quale interlocutore necessario del processo³³, essa non fosse pienamente condivisibile, in quanto finiva per trascurare il tenore letterale dell'art. 304 c.p.p., che espressamente si riferiva a coloro i quali avrebbero

³¹ Con la l. 15 dicembre 1972, n. 773, il legislatore, oltre a mutare nome all'istituto in «*Comunicazione giudiziaria*», si premurò di meglio precisarne il contenuto e le forme di notificazione. Sul punto G. LOZZI, *La comunicazione giudiziaria all'indiziato e all'imputato*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1973, p. 363 ss.; G. UBERTIS, *Comunicazione giudiziaria ed attività istruttoria*, in *Riv. pen.*, 1974, p. 457 ss.

³² La novella in commento venne anticipata dal una nota sentenza della Corte Costituzionale (Corte Cost., sent., 2 luglio 1968, n. 86, in *Giur. it.*, IV, 1968, c. 305 ss., con nota di G. CONSO, *Preistruttoria e diritto di difesa*), con la quale il giudice delle leggi aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 225 e 232 c.p.p. 1930, nella misura in cui ammettevano il compimento di taluni atti istruttori senza avvertire i soggetti di cui all'art. 304-bis c.p.p. 1930 e, dunque, non consentendo la partecipazione dei difensori delle parti private. Al riguardo A.C. GARDINO, *Il diritto di difesa nell'istruttoria penale*, Giuffrè, Milano, 1983, p. 77 ss.

³³ In particolare, siffatto orientamento riteneva che il termine «parti», contenuto nell'art. 304 c.p.p. 1930 dovesse essere inteso, non tanto nel suo significato tecnico-giuridico, quanto quale riferimento a tutti coloro che si fossero trovati nella condizione di svolgere un'attività rilevante ai fini processuale: dunque, anche alla persona offesa, in virtù delle prerogative alla medesima assegnate dall'art. 306 c.p.p. 1930; in tal senso G. DI TROCCHIO, *Indiziato di reità e comunicazione giudiziaria*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1978, p. 1145. Tale impostazione aveva, inoltre, trovato riscontri nella giurisprudenza, incline a riconoscere all'offeso il diritto a ricevere l'avviso *de quo*. In proposito, G. TRANCHINA, voce *Persona offesa dal reato*, in *Enc. giur. Treccani*, XXIII, Roma, 1990, p. 2.

potuto assumere le vesti di parti processuali, con esclusione, dunque, del semplice offeso (cui tale qualifica non era attribuita dall'ordinamento)³⁴.

Per quanto concerne, invece, le prerogative della vittima nella fase dibattimentale, il codice di procedura penale del 1930 si limitava a garantire a tale soggetto la conoscenza della data fissata per l'udienza. In tal senso disponeva l'art. 408 c.p.p. 1930, laddove prescriveva che l'offeso, il querelante o il denunciante fossero citati come testimoni³⁵.

Anche su tale versante, sembra che il legislatore avesse preso in considerazione le esigenze della persona offesa nella ristretta prospettiva poc'anzi segnalata: la citazione di cui all'art. 408, comma 2 c.p.p. 1930 doveva, infatti, ritenersi finalizzata a consentire alla vittima, ove non avesse già provveduto durante l'istruzione, di esercitare il proprio diritto a costituirsi parte civile³⁶.

La dottrina più sensibile alle istanze più propriamente penalistiche di cui l'offeso è portatore aveva, invero, adottato un differente approccio. Secondo tale diverso schema di pensiero, alla citazione *ex art.* 408 c.p.p. 1930 doveva attribuirsi una funzione servente rispetto a molteplici interessi, tanto penali, quanto civili: da questo secondo punto di vista, l'art. 408, comma 2 c.p.p. 1930 ben poteva leggersi come funzionale alla costituzione di parte civile. Tuttavia, dal primo punto di vista, esso avrebbe consentito di assicurare al processo «la disponibilità di soggetti capaci – per la loro naturale posizione nei riguardi dell'oggetto dell'accusa – di fornire importanti contributi all'indagine giudiziaria»³⁷.

³⁴ F. DELLA CASA, *La comunicazione giudiziaria*, cit., p. 89; E. DOSI, *L'avviso di procedimento*, cit., p. 1114; A. GALATI, *Nuovi profili della nullità derivante dall'omessa citazione della persona offesa*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1971, p. 194 ss.; A. GIARDA, *La persona offesa dal reato*, cit., p. 282.

³⁵ La Corte Costituzionale aveva dichiarato illegittimo, in riferimento all'art. 24, comma 2 Cost., l'art. 422 c.p.p. 1930, nella parte in cui consentiva la sanatoria delle nullità per omessa citazione della parte civile, dell'offeso o del querelante se non dedotta immediatamente dopo compiute le formalità d'apertura del dibattimento. Corte Cost., sent. 20 dicembre 1968, n. 132, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1969, p. 576 ss., con commento di V. BAROSIO, *Illegittimità parziale dell'art. 422 c.p.p. e suoi effetti sulla nullità per omessa o invalida citazione della parte civile, dell'offeso dal reato o del querelante*.

Tale declaratoria aveva determinato l'insorgere di un contrasto interpretativo in merito alla qualificazione sistematica della nullità per omessa citazione della persona offesa *ex art.* 408 c.p.p. 1930, e sul conseguente regime di rilevanza e deducibilità della stessa; al riguardo, per tutti, O. DOMINIONI, *La nullità per omessa citazione della parte civile, dell'offeso dal reato o del querelante e i poteri del giudice di appello*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1973, p. 38 ss.

³⁶ In tal senso, V. MANZINI, voce *Citazione (diritto processuale penale)*, in *Noviss. Dig. it.*, III, UTET, Torino, 1959, p. 302. Cfr. Corte Cost., sent. 20 dicembre 1968, n. 132, cit., p. 587.

Diversamente, per G. LEONE, *Sulla nullità per omessa o irregolare citazione della parte civile*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1961, p. 560, l'espressione «come testimoni» avrebbe fatto riferimento alle modalità della citazione.

³⁷ Così O. DOMINIONI, *La nullità per omessa citazione della parte civile*, cit., p. 66-68. Cfr. anche M.G. AIMONETTO, voce *Persona offesa dal reato*, cit., p. 326; A. GIARDA, *La persona offesa dal reato*, cit., p. 337, il quale sottolineava come la notificazione *de quo* fosse diretta «ad ottenere la disponibilità dell'offeso come mezzo di prova testimoniale».

In tal senso, Cass. Pen., sez. II, 22 gennaio 1962, Gasperini, in *Cass. pen.*, 1962, p. 555.

Sia come sia, rimane il fatto che – eccettuata la disposizione relativa alla citazione ex art. 408 c.p.p. 1930, di cui si è detto – le norme relative alla disciplina del dibattimento, così come quelle concernenti i giudizi sulle impugnazioni, non si occupavano della figura della persona offesa, la quale veniva in tal modo completamente pretermessa³⁸.

2.1. (segue): *L'indiretta rilevanza delle esigenze di protezione della persona offesa nell'ambito della disciplina della libertà personale dell'imputato.*

La disciplina della libertà personale dell'imputato predisposta dal codice di procedura penale del 1930 era, come è noto, fortemente ispirata a criteri illiberali, che conferivano prevalenza alle ragioni della repressione – e alle istanze di tutela della collettività – rispetto ai diritti di libertà dei singoli³⁹.

In un contesto siffatto, trovava, dunque, piena giustificazione il particolare rigore – tanto sul piano dei presupposti, quanto su quello dell'afflittività – del principale istituto codicistico dedicato alla restrizione cautelare: la carcerazione preventiva⁴⁰.

In proposito, il codice disponeva, infatti, che, sussistendo sufficienti indizi di colpevolezza a carico di un soggetto (art. 252 c.p.p. 1930), nell'ambito di procedimenti per taluni delitti, il giudice istruttore dovesse emettere mandato di cattura (art. 253 c.p.p. 1930); mentre, allorché si fosse proceduto per altri reati, indicati all'art. 254 c.p.p. 1930, era affidato all'apprezzamento del magistrato il giudizio sulla necessità di privare l'imputato della libertà personale (art. 254, comma 2 c.p.p. 1930)⁴¹.

Se, dunque, il carattere di automaticità, che connotava l'emissione del mandato di cattura obbligatorio, rendeva arduo discernere la finalità della misura, diversamente nel caso del mandato facoltativo, per il quale il legislatore aveva dettato taluni criteri guida

³⁸ Una disciplina specifica era, però, dettata per l'esame dibattimentale della persona offesa; sul punto A. GIARDA, *La persona offesa dal reato*, cit., p. 367.

³⁹ Al riguardo, non essendo questa la sede per affrontare il tema della compatibilità costituzionale della disciplina in parola, si rinvia, per tutti, a V. GREVI, *Libertà personale dell'imputato e Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1976, *passim*.

⁴⁰ Nell'impianto originario del codice, la custodia preventiva costituiva, in realtà, l'unico strumento in grado di soddisfare le esigenze cautelari. Solo a seguito delle modifiche apportate dalla l. 12 agosto 1982, n. 532, il novero delle misure cautelari venne ampliato, grazie all'introduzione delle misure alternative alla custodia. Sul punto, P. FERRUA, *Le misure «alternative» alla custodia in carcere: dalla convalida dell'arresto alla libertà provvisoria*, in V. GREVI (a cura di), *Tribunale della libertà e garanzie individuali*, Zanichelli, Bologna, 1983, p. 73 ss.; A. GIARDA, *Misure sostitutive della custodia in carcere e misure alternative alla custodia cautelare*, in V. GREVI (a cura di), *La nuova disciplina della libertà personale nel processo penale*, CEDAM, Padova, 1985, p. 139 ss.; V. GREVI, *Le «novelle» del luglio 1984: verso un recupero di garanzie in tema di libertà personale*, in *La nuova disciplina della libertà personale nel processo penale*, cit., p. 3 ss.; P. TONINI, *Le nuove norme sul processo penale*, II ed., CEDAM, Padova, 1985, p. 9 ss.

⁴¹ A tal riguardo G. ILLUMINATI, *Finalità della custodia preventiva e criteri di valutazione alla luce dell'art. 254 c.p.p.*, in V. GREVI (a cura di), *Tribunale della libertà e garanzie individuali*, cit., p. 51 ss.

alla discrezionalità del giudice, individuandoli nelle qualità morali e sociali della persona e nelle circostanze del fatto⁴².

A questo riguardo e limitandoci ai profili attinenti alla presente indagine, gli indici testé menzionati avrebbero costituito, secondo parte della dottrina, una spia della volontà del legislatore di dare indiretto rilievo in *subiecta materia* alla personalità e all'ambiente della persona offesa: in questo senso, la custodia preventiva, per quel che qui interessa, avrebbe assunto uno scopo di difesa sociale particolarmente mirato, evitando il contatto fra l'imputato e la vittima, possibile occasione per la commissione di ulteriori reati⁴³. Argomenti a favore di siffatta tesi venivano, inoltre, tratti dalle prescrizioni, contenute nell'art. 282 c.p.p. 1930 (nella sua versione originaria)⁴⁴, al cui rispetto poteva essere subordinata la concessione della libertà provvisoria: il divieto di dimora in un dato luogo, ovvero l'obbligo di dimorare in un determinato Comune, lontano dai luoghi dove fu commesso il reato o nei quali il denunciante, il querelante o la persona offesa dal reato o alcuno dei suoi prossimi congiunti o lo stesso imputato avesse residenza (art. 282, comma 2 c.p.p. 1930).

Proprio l'imposizione degli obblighi da ultimo citati veniva assunto, nell'ambito dell'orientamento in parola, quale indice evocativo di uno dei *pericula* presi in considerazione dal legislatore ai fini dell'emissione di un mandato di arresto facoltativo,

⁴² Come è noto, l'art. 254, comma 2 c.p.p. 1930 venne integralmente sostituito dapprima dalla l. 22 maggio 1975, n. 152 e, successivamente, dalla l. 12 agosto 1982, n. 523. Dopo tale, ultima riscrittura – resasi necessaria a seguito della declaratoria di illegittimità costituzionale della norma in commento (Corte Cost., sent., 17 gennaio 1980, n. 1, in *Giur. cost.*, 1980, I, p. 470 ss., con commento di G. CONSO, *La libertà provvisoria a confronto con le esigenze di tutela della collettività, ovvero la «legge Reale» tra politica e diritto*), il comma in parola così recitava: «Il giudice, nel decidere se debba valersi della facoltà di emettere il mandato di cattura, deve tener conto del pericolo di fuga dell'imputato o del pericolo per l'acquisizione delle prove, desunti da elementi specifici, nonché della pericolosità dell'imputato, desunta dalla sua personalità e dalle circostanze del fatto, in rapporto alle esigenze di tutela della collettività». Sul punto, fra gli altri, M. CHIAVARIO, *La libertà personale nell'Italia degli anni Settanta*, in L. ELIA – M. CHIAVARIO (a cura di), *La libertà personale*, UTET, Torino, 1977, p. 230; V. GREVI, *Commento agli artt. 4 e 5 l. 12 agosto 1982, n. 532*, in *Legisl. pen.*, 1983, p. 77 ss.

⁴³ Secondo tale prospettiva, peraltro, gli ulteriori reati, che la custodia intendeva prevenire, potevano essere commessi, tanto dall'imputato al fine di costringere a non deporre o a deporre il falso, ovvero ancora a subornare, la persona offesa, quanto da quest'ultima quale forma di ritorsione. In tal senso C.U. DEL POZZO, *La libertà personale nel processo penale italiano*, UTET, Torino, 1962, p. 79-80; A. GIARDA, *La persona offesa dal reato*, cit., p. 103; U. PERGOLA, *Commento all'art. 282 c.p.p.*, in *Il codice di procedura penale illustrato articolo per articolo sotto la direzione di U. Conti*, II, Società editrice libraria, Milano, 1937, p. 260.

⁴⁴ L'art. 282 c.p.p. 1930 venne interamente sostituito, eliminando il riferimento esplicito alla persona offesa dal reato, dal D.L. 29 novembre 1985, n. 685, conv. con mod. nella l. 27 gennaio 1986, n. 8. Al riguardo P. CORSO, *La libertà provvisoria nel quadro della nuova disciplina della custodia cautelare*, in *La nuova disciplina della libertà personale nel processo penale*, cit., p. 197 ss.; A. NAPPI, *Commento all'art. 282 c.p.p.*, in *Commentario breve al codice di procedura penale*, cit., p. 866 ss.

ovverosia quello di «evitare il concretarsi di una serie di rapporti pericolosi tra l'imputato, da una parte, e la persona offesa dal reato, con la relativa famiglia, dall'altro»⁴⁵.

Di più. L'articolo 252 c.p.p. 1930 (nella sua versione originaria)⁴⁶ imponeva, al fine del calcolo della pena rilevante per l'emissione dei mandati di cattura, di tener conto degli aumenti sanzionatori derivanti dall'applicazione delle circostanze aggravanti, anche comuni. Orbene, poiché molte di queste ultime si riferiscono a fatti in grado di incidere sulla sfera patrimoniale o personale del soggetto passivo del reato, ciò è sembrato, secondo certa dottrina, elemento ulteriormente evocativo della rilevanza, seppure indiretta, della persona offesa nell'ambito delle cautele processuali penali⁴⁷.

Infine, il sapere dell'offeso poteva (contribuire a) costituire il paniere probatorio necessario al fine della valutazione circa la sussistenza dell'ulteriore presupposto cautelare, ossia i sufficienti indizi di colpevolezza.

Da questo punto di vista, un significativo, ancorché negletto⁴⁸, strumento era costituito dall'istituto cui si riferiva l'art. 300 c.p.p. 1930, a mente del quale, il giudice istruttore, prima di emettere un mandato, poteva sentire il denunciante, il querelante o l'offeso in contraddittorio di chi fosse indicato come reo.

Limitando l'analisi ai profili che qui più interessano⁴⁹, l'audizione prevista dall'art. 300 c.p.p. 1930 avrebbe consentito, fra l'altro, di far emergere nuovi e diversi elementi a carico dell'imputato, ovvero offerto un'opportunità a quest'ultimo per chiarire la sua posizione⁵⁰. Delle risultanze dell'atto, peraltro, il giudice istruttore avrebbe potuto tener conto nell'emissione di un mandato (dunque, anche del mandato di cattura)⁵¹, cosicché parrebbe che il legislatore avesse voluto valorizzare in maniera esplicita il contributo dialettico fra imputato e persona offesa, nella prospettiva di considerare quest'ultima una preziosa risorsa al fine dell'accertamento della verità⁵². Poiché, infatti, la facoltà prevista

⁴⁵ Così A. GIARDA, *La persona offesa dal reato*, cit., p. 103.

⁴⁶ L'articolo citato venne, successivamente, modificato ad opera della l. 17 luglio 1984, n. 398; sul punto, E. JANNELLI, *Commento all'art. 1 l. 28 luglio 1984, n. 398*, in *Legisl. pen.*, 1985, n. 1, p. 69 ss.

⁴⁷ In tal senso, A. GIARDA, *La persona offesa dal reato*, cit., p. 103.

⁴⁸ Così G. FOSCHINI, *Sistema di diritto processuale penale*, cit., p. 137. Analogamente, A. GHIARA, *Commento all'art. 90 c.p.p.*, in M. CHIAVARIO (coordinato da), *Commento al nuovo codice di procedura penale*, I, UTET, Torino, 1989, p. 403; C. PANSINI, *Contributo dell'offeso*, cit., p. 15.

⁴⁹ Sui molteplici quesiti, tanto sistemaci, quanto applicativi, suscitati dall'istituto in parola, A. GALATI, *L'interrogatorio "a chiarimenti"*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1968, p. 970 ss.

⁵⁰ Cfr. G. MARCONI – A. MARONGIU, *La procedura penale italiana*, I, Vallardi, Milano, 1931, p. 376.

⁵¹ In tal senso, A. CORDOVA, *Commento al codice di procedura penale*, I, La Toga, Napoli, 1934, p. 469; V. GREVI, «Nemo tenetur se detegere». *Interrogatorio dell'imputato e diritto al silenzio nel processo penale italiano*, Giuffrè, Milano, 1972, p. 275 ss.; A. SANTORO, *Manuale di diritto processuale penale*, UTET, Torino, 1954, p. 474. *Contra* A. GIARDA, *La persona offesa dal reato*, cit., p. 313.

⁵² A. GIARDA, *La persona offesa dal reato*, cit., p. 310.

dall'art. 300 c.p.p. 1930 poteva essere esercitata «prima di emettere un mandato», mentre quest'ultimo richiedeva, in via generale, la sussistenza di sufficienti indizi a carico del prevenuto, lo strumento in parola non poteva che avere, almeno, la finalità di raccogliere i menzionati indizi⁵³.

A tal punto, è possibile rintracciare all'interno dell'ordito codicistico, anche a seguito delle novelle segnalate, una tendenza di fondo a riconoscere diritti alla persona offesa-danneggiato in virtù di un suo possibile intervento quale parte civile nel processo; mentre le disposizioni specificamente dedicate alle prerogative del soggetto passivo del reato si risolvevano nell'attribuzione di un generico *ius postulandi* scarsamente tutelato⁵⁴. L'impressione non è, peraltro, smentita dalla rilevanza, indiretta, che a tale soggetto veniva riconosciuta nell'ambito delle misure cautelari, nella prospettiva accolta dagli orientamenti dottrinali testé accennati, in quanto la marcata impostazione autoritaria impressa alla materia finiva per assorbire i risultati delle discettazioni della dottrina in merito alla possibilità di scorgere, in *subiecta materia*, una pulsione teleologicamente orientata alla protezione della persona offesa.

3. La persona offesa nell'iter di riforma: il progetto Carnelutti e la successiva marginalizzazione della figura dell'offeso.

Salvo quanto si avrà modo di osservare in merito al progetto di codice elaborato dalla Commissione presieduta da Francesco Carnelutti, il dibattito sul ruolo da riservare alla persona offesa nel procedimento penale non ha impegnato a fondo le riflessioni dei *conditores*. Al riguardo, va, infatti, notato come l'attenzione si sia per lo più soffermata sulla ricalibratura dei diritti dell'imputato: in questo senso, con le innovazioni apportate dalle numerose novelle al codice del 1930, il legislatore aveva, fra l'altro, perseguito lo scopo di ampliare gli spazi di contraddittorio a favore del prevenuto, nonché in omaggio al principio di *égalité des armes*, delle altre parti private. Cosicché i riflessi che siffatte modifiche proiettavano sulle prerogative dell'offeso non possono considerarsi altro se non aspetti del tutto marginali⁵⁵.

⁵³ A. GIARDA, *La persona offesa dal reato*, cit., p. 310; V. GREVI, «Nemo tenetur se detegere», cit., p. 275.

⁵⁴ Cfr. C. PANSINI, *Contributo dell'offeso*, cit., p. 17; C. QUAGLIERINI, *Le parti private diverse dall'imputato e l'offeso dal reato*, in G. UBERTIS – G.P. VOENA (diretto da), *Trattato di procedura penale*, VIII, Giuffrè, Milano, 2003, p. 157.

⁵⁵ A tal riguardo, si è detto in dottrina che proprio la marginalizzazione dell'offeso, anche in rapporto con la figura del danneggiato dal reato, giocò un importante ruolo nella progressiva tendenza giurisprudenziale ad ammettere costituzioni di parte civile con una certa larghezza, al fine, per lo più sottaciuto, di consentire, tanto al soggetto passivo, quanto agli enti rappresentativi di interessi diffusi, di

In tutt'altra prospettiva va, invece, collocato il primo progetto organico per la ristrutturazione *funditus* del processo penale, elaborato dalla Commissione ministeriale, istituita dal ministro, On. Gonella, in data 14 gennaio 1962 e presieduta da Francesco Carnelutti. In entrambe le versioni dell'articolato⁵⁶, la persona offesa acquisiva *expressis verbis* la definizione di parte lesa⁵⁷ e alla stessa venivano estese molte delle prerogative riconosciute, tanto all'imputato, quanto alla parte civile.

Lungi dal rappresentare una mera variazione terminologica, l'innovazione era, in realtà, di natura sostanziale, giacché conferiva dignità di parte (art. 33) all'offeso cui, come si è visto, il codice di procedura penale del 1930 non riservava neanche la qualità di soggetto del procedimento.

Prima di procedere con una più puntale analisi, va rammentato come l'articolato, proponendosi di attuare un processo ispirato al modello accusatorio, fosse connotato scelte di forte rottura con l'esperienza processuale precedente: in questo senso si colloca l'eliminazione della fase istruttoria a vantaggio di un'inchiesta preliminare di parte (condotta dal pubblico ministero), i cui risultati sarebbero stati, in linea di principio, inutilizzabili durante il dibattimento⁵⁸.

L'articolo 35, comma 1 del progetto, con un tratto di inedita rilevanza e recependo l'impostazione dottrinale prevalente, somministrava una puntuale definizione dell'offeso, quale il soggetto di un diritto che si pretende leso dal reato. Quanto alle sue prerogative, esse venivano, in via generale, delineate in chiave accessoria rispetto a quelle del pubblico ministero⁵⁹, precisando che la sua attività non potesse eccedere i limiti segnati dalle

fruire di quelle prerogative che la legge testualmente riservava alle persone indicate nell'art. 185 c.p.; in proposito, G. DI CHIARA, voce *Parte civile*, in *Dig. pen.*, IX, UTET, Torino, 1995, p. 235; G. LEONE, *Intorno alla riforma del codice di procedura penale*, Giuffrè, Milano, 1964, p. 254; M. PISANI, *Notizie e variazioni in tema di parte civile*, in *Ind. pen.*, 1979, p. 523 ss.; C. QUAGLIERINI, *Le parti private diverse dall'imputato e l'offeso dal reato*, cit., p. 33 ss.

⁵⁶ Come è noto, la Commissione redasse un primo progetto, che ampliato ed emendato confluì in un secondo elaborato. Al riguardo, F. CARNELUTTI, *Verso la riforma del processo penale*, Morano, Napoli, 1963, *passim*.

Le citazioni contenute nel testo, ove non altrimenti specificato, devono intendersi riferite al secondo progetto.

⁵⁷ In realtà, nella seconda versione del progetto, salvo lo *status* di parte, il soggetto in parola tornava ad essere denominato «offeso dal reato».

⁵⁸ In proposito F. CARNELUTTI, *Principi direttivi della riforma del processo penale*, in *Riv. dir. proc.*, 1964, p. 186.

⁵⁹ Il riconoscimento dello *status* di parte alla persona offesa portava con sé l'attribuzione di quelle facoltà normalmente riconosciute a detta posizione, quali la proposizione di eccezioni preliminari (art. 115), ovvero il diritto a richiedere l'ammissione delle prove (art. 116).

iniziative di quest'ultimo (art. 35, comma 2), al fine di evitare che un eccessivo attivismo del soggetto in parola potesse risolversi in un pregiudizio per la difesa dell'imputato⁶⁰.

In relazione alla fase procedimentale, la persona offesa aveva diritto di ricevere notifica del decreto col quale il pubblico ministero avesse ritenuto infondata la *notitia criminis*, potendo altresì formulare una richiesta al procuratore generale presso la Corte d'appello perché si procedesse con l'inchiesta (artt. 80 e 81). Così come doveva essere destinataria, al pari della persona sospettata di aver commesso il reato, dell'atto di imputazione preliminare, che scandiva l'inizio della fase omologa (art. 83), e del provvedimento conclusivo di quest'ultima (tanto nel caso di dichiarazione di non doversi procedere, quanto nell'ipotesi della richiesta di citazione a giudizio, *ex artt.* 107, 108 e 109).

Quanto al dibattimento, il riconoscimento alla vittima di uno *status* autonomo rispetto alla parte civile⁶¹ valeva, poi, a sottolineare la natura marcatamente penalistica della sua partecipazione, quantomeno fintanto che la stessa non avesse formulato la richiesta di condanna dell'imputato e del civilmente responsabile alla restituzione, al risarcimento del danno o alla riparazione: in quest'ultima eventualità, una volta assunta la veste di parte civile, le sue pretese non avrebbero trovato, agli effetti civili, alcun limite in quelle della parte pubblica.

L'equiparazione dell'offeso alle parti del processo non ebbe grande risonanza nel dibattito che accompagnò la gestazione del progetto⁶², probabilmente a causa dell'attenzione dedicata ai numerosi profili innovativi che connotavano quest'ultimo. Oltre all'eliminazione della fase istruttoria a vantaggio di un'inchiesta preliminare di parte, di cui si è detto, si faceva largo uso di clausole generali per concedere maggiore discrezionalità all'organo giudicante⁶³. Ciò che si era tradotto, peraltro, nell'approntamento di un esiguo numero di articoli – 227 nella bozza definitiva – simbolo

⁶⁰ La medesima *ratio* ispirava – si direbbe – anche l'espunzione, nella seconda versione del progetto, della legittimazione del difensore della parte lesa a impugnare la sentenza di assoluzione (art. 154).

La previsione della legittimazione a impugnare la sentenza anche agli effetti penali da parte dei difensori della parte civile o della parte lesa – pur autorevolmente patrocinata da Giovanni Leone – era fortemente osteggiata da quanti, paventando possibili usi distorti del mezzo, ritenevano che la critica al provvedimento assolutorio del giudice dovesse rimanere prerogativa del solo pubblico ministero. In tal senso F. DE CATALDO, *Riforme inaccettabili*, *Riv. pen.*, 1964, p. 784.

⁶¹ La parte civile veniva, infatti, definita come l'offeso dal reato in quanto avesse esercitato l'azione civile nel processo penale (art. 36).

⁶² Al riguardo, per tutti, si vedano i contributi raccolti in G. DE LUCA (a cura di), *Primi problemi della riforma del processo penale*, Sansoni, Firenze, 1962, *passim*.

⁶³ Critico a tal riguardo G. LEONE, *Intorno alla riforma del codice di procedura penale*, *cit.*, p. 221.

tangibile del metodo e degli obiettivi dei lavori della commissione: perseguire una sostanziale semplificazione delle forme e, per tale via, ridurre la durata dei processi⁶⁴.

Il carattere innovativo poc'anzi ricordato finì per attirare le critiche di quanti consideravano più opportuna una riforma che si inserisse nel solco della tradizione processuale italiana⁶⁵, tanto che, allo scadere della legislatura, la bozza venne accantonata in favore di progetti meno rivoluzionari⁶⁶.

L'abbandono dello schema Carnelutti determinò un significativo arretramento nell'economia complessiva del dibattito intorno al ruolo della vittima, giacché nei progetti successivi, recependo l'impostazione adottata nella redazione del disegno di legge-delega presentato alla Camera dal Ministro Guardasigilli, On. Reale, in data 6 aprile 1965, si assistette ad un progressivo ridimensionamento delle prerogative concesse al soggetto in parola.

Più specificamente, la linea di intervento di riforma si assestò sull'attribuzione alla persona offesa di facoltà di indirizzo investigativo, attraverso la concessione della possibilità di presentare memorie, indicare elementi di prova e proporre indagini per l'accertamento della verità⁶⁷.

Accanto a questo nucleo centrale, sostanzialmente riproposto a partire dai progetti predisposti durante la V Legislatura fino all'approvazione della l. 3 aprile 1974, n. 108 e all'approntamento del progetto preliminare del 1978, sarebbero state, poi, giustapposte ulteriori garanzie di contesto, quali la facoltà di intervenire, personalmente o per mezzo

⁶⁴ Al riguardo, C. MASSA, *Aspetti della riforma del processo penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1963, p. 726 ss.; M. PISANI, *Introduzione al processo penale*, Giuffrè, Milano, 1988, p. 135-136.

⁶⁵ G. LEONE, *Intorno alla riforma del codice di procedura penale*, cit., p. 221; I. VIROTTA, *Osservazioni sullo schema di riforma del codice di procedura penale*, in *Riv. pen.*, 1964, p. 5 ss.

⁶⁶ Cfr. M. CHIAVARIO, *La riforma del processo penale*, II ed., UTET, Torino, 1990, p. 5 ss.; G. CONSO, *Precedenti storici ed iter della legge n. 108 del 1974*, in G. CONSO – V. GREVI – G. NEPPI MODONA (a cura di), *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, I, CEDAM, Padova, 1989, p. 6; A. MALINVERNI, *La riforma del processo penale*, Giappichelli, Torino, 1970, p. 41-43.

⁶⁷ Sul punto, G. PIOLTELLI, *La persona offesa dal reato e i poteri del giudice nell'interrogatorio incrociato nel disegno di legge delega di riforma del codice di procedura penale*, in *Riv. pen.*, 1966, I, p. 767, il quale sottolinea l'ambiguità di equiparare, quanto a facoltà di presentare memorie e indicare elementi di prova, la persona offesa all'imputato e al pubblico ministero senza, però, riconoscerle la qualità di parte processuale.

Le facoltà indicate nel testo costituiscono le sole disposizioni relative alle attribuzioni procedurali della persona offesa contenute nel disegno di legge delega presentato alla Camera dei Deputati in data 6 aprile 1965, all'art. 2, n. 25 (stampato n. 2243).

Il testo citato costituì la base di partenza per l'elaborazione della prima legge delega del 1974, giacché il disegno di legge da cui quest'ultima è nata (presentato all'inizio della VI legislatura alla Camera dei Deputati in data 5 ottobre 1972 dal Ministro, On. Gonella) aveva sostanzialmente recepito il testo in parola così come emendato nel corso dell'iter parlamentare durante la V legislatura. Per una panoramica dei lavori parlamentari si vedano M. CHIAVARIO, *La riforma del processo penale*, cit., p. 5; G. CONSO, *Precedenti storici*, cit., p. 8 ss.; M. PISANI, *Introduzione al processo penale*, cit., p. 139 ss.

del difensore, negli esperimenti giudiziali, nelle perizie, nelle perquisizioni domiciliari, nelle ricognizioni e negli atti istruttori non ripetibili compiuti durante l'istruttoria condotta dal giudice istruttore⁶⁸. Al fine di rendere effettive le prerogative poc' anzi accennate si era, inoltre, imposta la previsione di alcuni diritti informativi per la persona offesa, la quale avrebbe dovuto essere destinataria dell'avviso dell'avvenuta formulazione dell'imputazione preliminare da parte del pubblico ministero; della richiesta di giudizio immediato o di istruzione, ovvero ancora di archiviazione⁶⁹.

4. La legge-delega 3 aprile 1974, n. 108 e il progetto preliminare del 1978.

I lavori parlamentari della V legislatura furono trasposti nel disegno di legge-delega presentato alla Camera dei Deputati in data 5 ottobre 1972 dal Ministro Guardasigilli, On. Gonella che, con alcune variazioni, venne definitivamente approvato il 28 marzo 1974.

Il testo licenziato dal Parlamento delineava un procedimento penale scandito in fasi, istruzione e dibattimento, collocandosi, dunque, nel solco della tradizione processuale italiana⁷⁰. Parimenti, la delega, quanto all'attenzione dedicata alla persona offesa, riproponeva l'impostazione del codice di procedura penale del 1930, così come novellato dai numerosi interventi legislativi già segnalati, tenendo in debita considerazione anche gli insegnamenti della Corte costituzionale⁷¹.

In questa prospettiva, l'offeso era anzitutto, e al pari dell'imputato, titolare di diritti informativi relativi alle determinazioni del pubblico ministero (richiesta di archiviazione, di istruzione o di giudizio immediato). Siffatta informativa era funzionale a consentire l'esercizio del proprio potere di ascolto, giacché la legge-delega, all'art. 2, n. 40, imponeva al giudice istruttore, prima di decidere in merito alle richieste del magistrato inquirente, di sentire contestualmente le parti costituite. Qualora avesse esercitato l'azione civile, poi, il suo difensore avrebbe potuto, durante l'istruttoria, presentare memorie e indicare elementi di prova, ovvero partecipare – su base di parità con la difesa

⁶⁸ Cui si aggiunse il diritto di prendere visione dei verbali degli atti al cui compimento i difensori potevano partecipare, salva la possibilità per il giudice istruttore di vietare la *discovery* per esigenze istruttorie.

⁶⁹ Cfr. art. 2, n. 26 del disegno di legge (stampato n. 380-A), così come integrato dalla Commissione Giustizia della Camera dei Deputati, consultabile in *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, I, cit., p. 21 ss.

⁷⁰ Sul punto, per tutti, P. FERRUA, *Riforme processuali con aspirazioni accusatorie e pericoli di degenerazione inquisitoria*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1977, p. 877 ss.

⁷¹ Cfr. C. MASSA, *La tutela degli interessi privati nel progetto preliminare del nuovo codice di procedura penale*, in *Giust. pen.*, 1979, I, c. 2 ss.

dell'imputato – a taluni atti d'istruzione, con diritto di prendere visione in ogni tempo dei relativi verbali.

Tali criteri direttivi si tradussero, all'interno del progetto preliminare, nella riproposizione, seppur con talune innovazioni, di soluzioni ispirate a stilemi già consolidatisi durante la vigenza del codice Rocco: in questo senso, l'art. 96 del progetto, omologo dell'art. 306 c.p.p. del 1930, delineava, in via generale, le prerogative dell'offeso in quanto tale, assegnando a quest'ultimo la facoltà di presentare memorie e indicare elementi di prova in ogni stato e grado del processo (escluso il giudizio di cassazione)⁷².

In attuazione dell'art. 2, n. 38, alla persona offesa doveva essere notificata la richiesta di archiviazione formulata dal pubblico ministero (art. 379, comma 3), cosicché la stessa potesse chiedere, ove intendesse contrastare le scelte dell'inquirente, la fissazione dell'udienza preliminare da parte del giudice istruttore⁷³.

Tale ultimo potere di impulso non era, come visto, espressamente contemplato nella delega; il legislatore delegato aveva, nondimeno, ritenuto che il riconoscimento di siffatta prerogativa fosse implicito nelle previsioni relative al contingentamento dei tempi dell'inchiesta del pubblico ministero e nella comunicazione all'offeso dell'istanza di archiviazione, la quale non avrebbe potuto avere, secondo lo schema di pensiero infine prevalso, altro fine che quello di consentire l'attivazione di uno strumento di controllo del privato circa il promovimento dell'azione penale⁷⁴.

Quanto, invece, ai diritti della persona offesa nell'ambito dell'udienza preliminare e del dibattimento, il soggetto in parola era destinatario degli avvisi di fissazione dell'udienza, nella prospettiva, però, di una sua possibile costituzione quale parte civile (artt. 402, 405 e 442)⁷⁵.

Orbene, dall'analisi delle pertinenti disposizioni del progetto preliminare del 1978, emerge chiaramente come il legislatore delegato abbia valorizzato il ruolo della persona

⁷² L'art. 2, n. 46 della l. 3 aprile 1974, n. 108 garantiva, in realtà, il diritto *de quo* ai difensori delle parti private. Tuttavia, come chiarito dalla *Relazione al progetto preliminare del 1978* (consultabile in *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, I, cit., p. 367), il riferimento alle parti private doveva intendersi in senso lato, tale, dunque, da ricomprendere anche la persona offesa.

⁷³ Analogo strumento era previsto, ai sensi dell'art. 386 del progetto, laddove il pubblico ministero non avesse esercitato l'azione penale nel termine previsto dall'art. 377. Sul punto, C. MASSA, *La tutela degli interessi privati nel progetto preliminare*, cit., c. 6.

⁷⁴ In questi termini la *Relazione al progetto preliminare del 1978*, consultabile in *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, I, cit., p. 924

⁷⁵ Recedendo una prassi sorta nella vigenza del codice Rocco, il progetto prevedeva, all'art. 538, la possibilità per la persona offesa di formulare istanza al pubblico ministero perché proponesse impugnazione della sentenza di proscioglimento, per l'accertamento del reato. Al riguardo, C. MASSA, *La tutela degli interessi privati nel progetto preliminare*, cit., c. 6.

offesa oltre le angustie cui era relegata nel codice del 1930. Siffatta apertura risulta, però, mitigata dalla scelta di costruire il ruolo della vittima (non costituita parte civile) in chiave sussidiaria rispetto alle parti processuali. In altri termini, ad essa era garantita la partecipazione al processo al fine di «collaborare alla ricostruzione dei fatti e all'individuazione delle eventuali responsabilità penali»⁷⁶, ossia in un'ottica servente rispetto all'interesse pubblico.

5. La legge-delega 16 febbraio 1987, n. 81 e il testo definitivo del codice.

Pur rappresentando il culmine di una lunga riflessione sulla giustizia penale, il progetto del 1978 fu giudicato inadeguato a fronteggiare le esigenze emerse a seguito della recrudescenza del fenomeno terroristico. In quel contesto era, peraltro, maturata la convinzione che i principali punti critici, fra i quali – in particolare – la sostanziale mancanza di moduli procedimentali alternativi al procedimento ordinario, fossero i riflessi di alcune deficienze della legge-delega, difficilmente eludibili in sede attuativa⁷⁷.

Così, scaduto il termine, più volte prorogato, per l'attuazione della delega, si decise (ferme restando le scelte di fondo, segnatamente sul modello processuale da adottare) di approntare nuovi criteri e principi direttivi che consentissero l'adozione di scelte più efficienti.

Non essendo questa la sede per ripercorrere il lungo dibattito che ha accompagnato l'approvazione della l. 16 febbraio 1987, n. 81⁷⁸ sia qui sufficiente segnalare come le linee di intervento sul tema della persona offesa non si fossero di molto discostate rispetto alla delega precedente, seppur con talune variazioni dovute alla necessità di adeguarsi alla nuova struttura procedimentale, in cui l'istruzione veniva sostituita da una fase preliminare condotta dal pubblico ministero.

In questa prospettiva vanno, pertanto, letti i punti 3, 38, 48, 50, 51, 52 e 87 dell'art. 2 della legge in parola, dedicati – rispettivamente – al diritto della persona offesa di presentare memorie e indicare elementi di prova; di ricevere dal pubblico ministero la comunicazione veicolante gli estremi del reato a partire dal primo atto al quale il difensore ha diritto di assistere; di intervento nel procedimento di proroga dei termini delle indagini

⁷⁶ Così, G. CONSO, *La persona offesa dal reato tra interesse pubblico ed interessi privati*, in *Giust. pen.*, 1979, I, c. 27.

⁷⁷ Per tutti M. CHIAVARIO, *La riforma del processo penale*, cit., p. 8.

⁷⁸ Al riguardo, G. CONSO, *L'iter della legge n. 81 del 1987*, in G. CONSO – V. GREVI – G. NEPPI MODONA (a cura di), *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, II, CEDAM, Padova, 1989, p. 3 ss.

preliminari e in quello innescato da una richiesta di archiviazione da parte del titolare delle indagini; di essere informata della fissazione delle udienze e, infine, di sollecitare l'inquirente ad impugnare la sentenza conclusiva del giudizio agli effetti penali.

I criteri direttivi poc'anzi ricordati si sono tradotti, all'interno dell'articolato codicistico, in prerogative procedimentali per la persona offesa, dai quali è necessario partire nell'analisi del ruolo ricoperto da tale soggetto a valle della riforma.

Già all'interno della parte statica del codice – e segnatamente, nel libro I – l'offeso⁷⁹, pur non ricevendo la qualifica di parte, otteneva espressamente l'ingresso fra i soggetti del procedimento⁸⁰ e al medesimo veniva attribuita, in via generale (*ex art. 90 c.p.p.*), la titolarità di diritti e facoltà⁸¹, a loro volta specificati in diverse e ulteriori disposizioni, ma il cui nucleo minimo rimaneva rappresentato dalla possibilità di presentare memorie e, con esclusione del giudizio di cassazione, indicare elementi di prova (art. 90, comma 1 c.p.p.)⁸². Si tratta, in entrambi i casi, di atti inidonei a costituire in capo al giudice un dovere di risposta, ma destinati, nel primo caso, a «illustrare e a dimostrare le ragioni

⁷⁹ Occorre ulteriormente segnalare che l'art. 90 c.p.p., pur recependo in linea generale la nozione di persona offesa elaborata dalla dottrina maggioritaria, estende la qualifica in parola, ai fini dell'applicabilità delle disposizioni processuali, anche ai prossimi congiunti dell'offeso quando questi sia deceduto in conseguenza del reato. Non sembra, tuttavia, che la norma *de qua* possa essere intesa nel senso di estendere ai soggetti poc'anzi citati tutte le prerogative procedimentali di volta in volta attribuite alla vittima; si ritiene più consona, pertanto, rinviare alle sedi opportune l'indagine del profilo in parola.

Inoltre, pur non essendo questa la sede per affrontare la tematica della rilevanza degli interessi diffusi all'interno del processo penale, è d'uopo ricordare come il codice del 1988 abbia inteso dare rilievo agli enti c.d. collettivi in considerazione del fondamentale ruolo da questi svolto nella tutela delle posizioni giuridiche superindividuali. Per una panoramica delle attribuzioni processuali di tali soggetti si vedano M. BARGIS, *Il ruolo degli enti rappresentativi*, in *La vittima del reato, questa dimenticata*, cit., p. 65 ss.; G. DI CHIARA, *Interessi collettivi e diffusi e tecniche di tutela nell'orizzonte del codice del 1988*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1991, p. 445 ss.

⁸⁰ Va, inoltre, precisato che il legislatore ha dettato una disciplina particolare in merito alla capacità processuale della persona offesa, da intendersi quale espressione peculiare della capacità di agire. In questo senso, infatti, si è stabilito che la vittima che versi nelle condizioni di cui all'art. 120 c.p., nell'esercizio delle facoltà ad essa spettanti sia rappresentata, se minore o inferma di mente, dal genitore o dal tutore; qualora, invece, sia ultraquattordicenne o inabilitata, la capacità processuale spetta in via concorrente alla stessa e al genitore, al tutore o al curatore, i quali possono esercitarla anche nonostante ogni contraria indicazione di volontà dell'offeso. Al riguardo, F. DELLA CASA, *Soggetti*, in G. CONSO – V. GREVI – M. BARGIS (a cura di), *Compendio di procedura penale*, X ed., CEDAM, 2020, p. 113 ss.; M. GUALTIERI, *Commento all'art. 90 c.p.p.*, in A. GIARDA – G. SPANGHER (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, I, V ed., Wolters Kluwer, Milanofiori Assago, 2017, p. 914; P. SPAGNOLO, *Commento all'art. 90 c.p.p.*, in G. CANZIO – R. BRICCHETTI (a cura di), *Codice di procedura penale*, I, Giuffrè, Milano, 2017, p. 577.

⁸¹ Situazioni soggettive, queste ultime, il cui discrimine deve essere individuato nei presidi di volta in volta predisposti dall'ordinamento a tutela del loro concreto ed effettivo esercizio.

In tal senso, E. AMODIO, *Persona offesa dal reato*, in E. AMODIO – O. DOMINIONI (a cura di), *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, I, Giuffrè, Milano, 1989, p. 535; A. GHIARA, *Commento all'art. 90 c.p.p.*, cit., p. 405.

⁸² Al riguardo, criticamente, P. DUBOLINO – T. BAGLIONE – F. BARTOLINI, *Il nuovo codice di procedura penale*, La Tribuna, Piacenza, 1989, p. 199; P.P. RIVELLO, *Riflessioni sul ruolo ricoperto in ambito processuale dalla persona offesa dal reato e dagli enti esponenziali*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1992, p. 610.

[dell'offeso] circa questioni di fatto, di diritto oppure tecniche»⁸³, nel secondo, a indirizzare l'attività *lato sensu* probatoria, ora del pubblico ministero, ora del giudice⁸⁴.

Quanto all'individuazione e alla proiezione dinamica delle prerogative, si osserva come l'articolato codicistico abbia riservato, come è noto⁸⁵, maggiore spazio al soggetto in parola durante le indagini preliminari, non solo a livello quantitativo, ma anche qualitativo, giacché in detta fase l'iniziativa della persona offesa, lungi dal rimanere imbrigliata in un mero *ius postulandi*, è stata estesa fino alla contestazione delle scelte archiviate del magistrato inquirente.

Procedendo con ordine, il codice, fin dalla sua entrata in vigore, si è preoccupato di consentire alla vittima di conoscere l'avvio dell'attività di indagine, prescrivendo l'invio, sin dal compimento del primo atto al quale il difensore abbia diritto di assistere, dell'informazione di garanzia, tanto alla persona sottoposta alle indagini, quanto alla persona offesa⁸⁶, con l'invito ad esercitare la facoltà di nominare un difensore di fiducia *ex art. 101 c.p.p.*⁸⁷.

Nell'architettura originaria del codice di rito, all'informativa in parola avrebbe dovuto essere riconosciuta innanzitutto la funzione di antecedente logico-giuridico per l'esercizio di ulteriori diritti la cui sede propria doveva individuarsi nel contesto investigativo, come nel caso della formulazione di un'istanza di accesso al registro di cui all'art. 335 c.p.p., in cui – come è noto – il pubblico ministero deve annotare le notizie di reato

⁸³ F.M. GRIFANTINI, *La persona offesa*, cit., p. 200.

⁸⁴ In tal senso F.M. GRIFANTINI, *La persona offesa*, cit., p. 205. Nonché, in giurisprudenza, Cass. Pen., sez. VI, 13 luglio 1999, n. 9967, Cucinotta, Rv. 214182.

⁸⁵ Per tutti, L. BRESCIANI, voce *Persona offesa dal reato*, in *Dig. pen.*, IX, UTET, Torino, 1995, p. 529.

⁸⁶ La versione originaria dell'art. 369 c.p.p. fu successivamente modificata dall'art. 19 della l. 8 agosto 1995, n. 332, il quale sostituì le parole «Sin dal compimento del primo atto al quale il difensore ha diritto di assistere» con la più stringente formula «Solo quando deve compiere un atto al quale il difensore ha diritto di assistere». A compensazione del restringimento del campo operativo della disposizione *de qua*, potenzialmente lesivo del diritto di difesa, il legislatore, con il medesimo intervento normativo, ha reso ostensibile, all'imputato e alla persona offesa dal reato (nonché ai relativi difensori), il registro delle notizie di reato alle condizioni individuate dal novellato art. 335 c.p.p. Sul punto, L. CARACENI, voce *Informazione di garanzia*, in *Enc. dir.*, Agg., III, Giuffrè, Milano, 1999, p. 698 ss.; A. CASELLI LAPESCHI, *Commento agli artt. 18-19 l. 8 agosto 1995, n. 332*, in *Legisl. pen.*, 1995, p. 751 ss.; G. GIOSTRA, *I novellati artt. 335 e 369 c.p.p.: due rimedi inaccettabili*, in *Cass. pen.*, 1995, n. 12, p. 3597 ss.; V. GREVI, *Più ombre che luci nella l. 8 agosto 1995, n. 332 tra istanze garantistiche ed esigenze del processo*, in ID. (a cura di), *Misure cautelari e diritto di difesa nella L. 8 agosto 1995, n. 332*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 43 ss.

⁸⁷ La nomina di un difensore è, per la persona offesa, facoltativa; nondimeno, vi sono attività (quali la formulazione di domande ai testimoni durante l'incidente probatorio) che possono essere svolte solo da un legale. Ma, più in generale, l'assistenza di un difensore costituisce un ausilio determinante per l'esercizio di facoltà e diritti che presuppongono una conoscenza tecnico-giuridica. Al riguardo, A. CRISTIANI, *Commento all'art. 101 c.p.p.*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, cit., p. 464 ss.; G. FRIGO, *Commento all'art. 101 c.p.p.*, in *Commento del nuovo codice di procedura penale*, cit., p. 644 ss.; C. QUAGLIERINI, *Le parti private diverse dall'imputato e l'offeso dal reato*, cit., p. 167 ss.

pervenutegli⁸⁸. Attraverso lo strumento in parola, pertanto, il legislatore ha consentito alla persona offesa – al pari dell’indagato – di ottenere preziose informazioni sull’esistenza e sullo stato delle indagini⁸⁹.

I dati in tal modo ottenuti, poi, consentivano – e tutt’ora consentono –, laddove necessario, di orientare l’attività investigativa, attraverso la presentazione di una richiesta diretta al pubblico ministero perché procedesse alla promozione dell’assunzione anticipata di una prova con le forme dell’incidente probatorio *ex art. 394 c.p.p.*⁹⁰. Si tratta, quindi, di un atto di sollecitazione rivolto al magistrato inquirente, il quale, laddove non intenda darvi seguito, deve motivare il proprio diniego con decreto da notificare al soggetto istante⁹¹. Benché un’eventuale insufficienza dell’apparato motivo dell’atto non possa essere oggetto di censura attraverso la proposizione di alcun mezzo di impugnazione, la conoscenza delle ragioni del rifiuto è nondimeno funzionale alla ricalibratura delle strategie dell’offeso: questi, infatti, può scegliere se riproporre l’istanza, tenuto conto dei rilievi dell’inquirente, ovvero se utilizzare il decreto per argomentare *a contrario* l’esistenza di ulteriori elementi di prova ai fini dell’opposizione ad un’eventuale richiesta di archiviazione⁹².

Per ciò che attiene, invece, al versante procedimentale del segmento incidentale in parola, il legislatore ha, da un lato, sancito il diritto del difensore della persona offesa di partecipare all’udienza destinata all’assunzione anticipata della prova⁹³ e, dall’altro,

⁸⁸ Al riguardo, per tutti, A. MARANDOLA, *I registri del pubblico ministero*, CEDAM, Padova, 2001, *passim*.

⁸⁹ Sui punti critici dell’istituto, fra gli altri, F.M. GRIFANTINI, *La persona offesa*, cit., p. 217 ss.; R. ORLANDI, *Commento all’art. 18 l. 8 agosto 1995, n. 332*, in AA. VV., *Modifiche al codice di procedura penale*, CEDAM, Padova, 1995, p. 251 ss.

⁹⁰ L’incidente probatorio è, come noto, un meccanismo che consente l’assunzione della prova, in camera di consiglio, già nel corso delle indagini preliminari alle condizioni previste dall’art. 392 c.p.p.

Sulla *ratio* e sull’evoluzione dell’istituto, per tutti, P. RENON, *L’incidente probatorio vent’anni dopo: un istituto sospeso tra passato e futuro*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2011, n. 3, p. 1019 ss.

⁹¹ Al riguardo, P.L. VIGNA, *Commento all’art. 394 c.p.p.*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, IV, cit., p. 480.

⁹² In tal senso, P. RENON, *L’incidente probatorio nel procedimento penale. Tra riforme ordinarie e riforme costituzionali*, CEDAM, Padova, 2000, p. 175.

⁹³ Allorché l’oggetto dell’assunzione anticipata sia una prova dichiarativa, il difensore della persona offesa può chiedere al giudice per le indagini preliminari di formulare domande alla persona che si sta sentendo. La previsione, contenuta nell’art. 401, comma 5 c.p.p., rappresenta una peculiarità della disciplina dell’incidente probatorio, giacché, nel passaggio dal progetto preliminare al testo definitivo, simile facoltà è stata attribuita, in dibattimento, solamente agli enti e alle associazioni intervenuti nel processo *ex art. 93 c.p.p.* Su tali aspetti, F. CORBI, *L’assunzione della perizia in incidente probatorio: legge processuale e prassi interpretative devianti*, in *Cass. pen.*, 1991, II, p. 472; P. RENON, *L’incidente probatorio*, cit., p. 252.

Per quanto riguarda le prerogative del legale dell’offeso va rammentato, inoltre, che questi non era espressamente annoverato fra i soggetti legittimati alla nomina di un proprio consulente di parte caso di perizia disposta con le forme dell’incidente probatorio (diversamente nell’eventualità di accertamento tecnico irripetibile, in quanto l’art. 360, comma 1 c.p.p. ammette il soggetto *de quo* a presenziare alle formalità di conferimento dell’incarico da parte del pubblico ministero e alla nomina di un proprio

conferito analoga prerogativa alla vittima laddove l'incidente probatorio sia preordinato all'esame di un testimone o di un'altra persona (art. 401, comma 3 c.p.p.)⁹⁴.

Oltre che sul terreno *lato sensu* probatorio, la persona offesa, in virtù del riconoscimento normativo degli interessi di cui è portatrice, è destinata a giocare un ruolo di non secondaria importanza nel campo delle scelte cui è chiamato il magistrato inquirente nel segmento terminale della fase preliminare; in particolare, per quel che qui interessa, il legislatore ha dato modo al soggetto passivo del reato di partecipare ai contesti in cui vengono adottate le decisioni relative alla proroga del termine delle indagini e all'archiviazione della notizia di reato.

In tale seconda eventualità l'intervento del soggetto in parola prende avvio dalla comunicazione della richiesta di archiviazione presentata dal pubblico ministero, che, alle condizioni previste nell'art. 408, comma 2 c.p.p., deve essergli notificata⁹⁵. Dal perfezionamento del procedimento di notifica decorre, inoltre, un termine entro il quale alla persona offesa è consentito presentare opposizione, segnalando, in particolare, delle lacune investigative. Giacché, infatti, l'atto oppositivo deve contenere, a pena di inammissibilità, l'oggetto dell'investigazione suppletiva e i relativi elementi di prova (art. 410, comma 1 c.p.p.), l'atto *de quo* non può avere altra funzione che quella di censura di un'eventuale inerzia nella conduzione dell'indagine da parte del magistrato inquirente⁹⁶.

Superata la fase della delibazione di ammissibilità, alla persona offesa è stato riservato il diritto di intervenire nell'udienza in camera di consiglio all'uopo fissata *ex artt.* 409, comma 2 e 410, comma 3 c.p.p., all'esito della quale il giudice, qualora ritenga fondate

consulente tecnico). La (pretesa) lacuna è stata colmata dalla Corte costituzionale che, con una sentenza interpretativa di rigetto e sottolineando il collegamento funzionale fra parte civile e persona offesa, ha statuito che la prerogativa in parola dovesse essere concessa a quest'ultima quale anticipazione di quanto spetta alla prima in sede processuale. Così Corte Cost., sent., 28 dicembre 1990, n. 559, in *Cass. pen.*, 1991, II, p. 131 ss. Sulla pronuncia, A. GIARDA, *Persona offesa dal reato, parte civile ed effetti extrapenal del giudicato*, in *Il codice di procedura penale. Esperienze, valutazioni, prospettive*, Giuffrè, Milano, 1994, p. 225 ss.

⁹⁴ Mentre negli altri casi, la persona offesa – al pari dell'imputato – può partecipare soltanto se autorizzata dal giudice.

La disciplina della partecipazione dei soggetti in parola riflette la volontà del legislatore di riprodurre, seppur tenendo conto del contesto in cui si colloca l'istituto in parola, le garanzie previste per il dibattimento. Per un'analisi del dato normativo e delle posizioni dottrinali al riguardo v. P. RENON, *Commento all'art. 401 c.p.p.*, in G. ILLUMINATI – L. GIULIANI (a cura di), *Commentario breve al codice di procedura penale*, III ed., CEDAM, Padova, 2020, p. 1907.

⁹⁵ In particolare, per ricevere la comunicazione *de qua*, la persona offesa deve averne fatto richiesta al momento della presentazione della querela o successivamente. Al riguardo, fra gli altri, F. CAPRIOLI, *L'archiviazione*, Jovene, Napoli, 1994, p. 411 ss.; L. PARLATO, *Il contributo della vittima tra azione e prova*, Torri del vento, Palermo, 2012, p. 219 ss.

⁹⁶ Sul punto, criticamente, C. MORSELLI, *Il crivello di Eratostene dell'archiviazione e l'opposizione extraiudiziativa (adýnaton) in facto ma non in iure: una lacuna rilevante?*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, n. 7, p. 962 ss.

le doglianze contenute nell'atto oppositivo⁹⁷, deve indicare con ordinanza l'oggetto delle ulteriori indagini, fissando il termine per il compimento delle stesse⁹⁸, ovvero ordinare al pubblico ministero la formulazione dell'imputazione (art. 409, comma 5 c.p.p.).

Con riferimento, invece, al procedimento di proroga del termine delle indagini preliminari, il legislatore ha previsto che la decisione del giudice non possa, salvo eccezioni, essere adottata senza l'intervento dell'offeso⁹⁹. Quest'ultimo, infatti, ricevuta la notifica della richiesta ex art. 406 c.p.p., può presentare memorie, nonché partecipare all'udienza che si tiene laddove il giudice valuti, anche sulla base delle deduzioni dei soggetti controinteressati, che la proroga non possa essere concessa allo stato degli atti (art. 406, comma 5 c.p.p.)¹⁰⁰.

Una volta esercitata l'azione penale, invece, l'offeso cede progressivamente la scena processuale al danneggiato dal reato, legittimato a costituirsi parte civile. Da questo punto di vista, la vittima ha il diritto, presidiato dalla comminatoria di una nullità speciale¹⁰¹, di ricevere la comunicazione della fissazione dell'udienza preliminare ex art. 419 c.p.p.;

⁹⁷ Sul punto si è esattamente osservato che l'ammissibilità dell'atto oppositivo determina di per sé il dovere di fissazione dell'udienza in capo al giudice, a nulla rilevando l'intima convinzione di quest'ultimo in merito all'infondatezza della *notitia criminis*. In tal senso, G. DI CHIARA, *Il contraddittorio neri riti camerati*, Giuffrè, Milano, 1994, p. 540-541.

⁹⁸ Come è noto, il legislatore è da ultimo intervenuto sulla disciplina in parola con la l. 23 giugno 2017, n. 103, rimodulando taluni aspetti del sistema di informativo a favore della vittima, su cui si tornerà in seguito, e introducendo l'art. 410-bis c.p.p., che contiene un'espressa comminatoria di nullità per il decreto di archiviazione emesso in mancanza dell'avviso di cui ai commi 2 e 3-bis dell'art. 408 c.p.p. È stato, inoltre, forgiato un inedito strumento, denominato reclamo, a disposizione dell'interessato per far valere l'invalidità *de qua*. Al riguardo, F. CASSIBBA, *Archiviazione e nuovi diritti della persona offesa*, in L. GIULIANI – R. ORLANDI (a cura di), *Indagini preliminari e giudizio di primo grado*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 119 ss.; M. GIALUZ – A. CABIALE – J. DELLA TORRE, *Riforma Orlando: le modifiche attinenti al processo penale, tra codificazione della giurisprudenza, riforme attese da tempo e confuse innovazioni*, in www.penalecontemporaneo.it, 20 giugno 2017; K. LA REGINA, *Il procedimento di archiviazione*, in T. BENE – A. MARANDOLA (a cura di), *La riforma della giustizia penale*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 103 ss. V. *infra* Parte II, Capitolo I, Premessa.

⁹⁹ Nella formulazione originaria dell'art. 406 c.p.p. il diritto della persona offesa di essere avvisata della richiesta di proroga formulata dal pubblico ministero era incondizionato. Successivamente, il legislatore è intervenuto statuendo che l'onere informativo operi solo allorché l'offeso abbia espressamente chiesto di essere avvisato. Inoltre, quando si procede per taluno dei delitti indicati negli artt. 51, comma 3-bis e 407, comma 2, lett. a, nn. 4 e 7-bis c.p.p., la decisione sulla richiesta di proroga del termine delle indagini preliminari è adottata senza l'intervento della persona offesa e dell'indagato. Sul punto, per tutti, G. REYNAUD, *Commento all'art. 3 D.L. 21 novembre 2000, n. 431*, in *Legisl. pen.*, 2001, p. 343 ss.

¹⁰⁰ La persona offesa può, ai sensi dell'art. 413 c.p.p., attivare un ulteriore strumento di controllo, in questo caso di natura gerarchica, sull'inazione del pubblico ministero, richiedendo che il procuratore generale disponga l'avocazione delle indagini. Sul punto, per tutti, C. PANSINI, voce *Persona offesa dal reato*, in *Dig. pen.*, Agg., VI, UTET, Torino, 2011, p. 417 ss.

¹⁰¹ Nel caso di omesso avviso, la persona offesa può impugnare la sentenza di non luogo a procedere ex art. 428 c.p.p. Siffatta previsione rappresenta uno degli esigui casi in cui all'offeso dal reato è espressamente conferita legittimazione autonoma all'impugnazione di un provvedimento giurisdizionale.

analoga garanzia informativa la assiste per quanto attiene alla conoscenza della data in cui si tiene il dibattimento¹⁰².

Nel contesto della disciplina delle impugnazioni¹⁰³, infine, la persona offesa ha visto attribuirsi prerogative ulteriori rispetto a quanto previsto dal codice del 1930 sotto un duplice profilo. Accanto ad un generale diritto di formulare richiesta motivata al pubblico ministero perché proponga impugnazione a ogni effetto penale¹⁰⁴, il legislatore aveva infatti conferito legittimazione autonoma al soggetto passivo del reato – purché costituitosi parte civile – a impugnare anche agli effetti penali la sentenza pronunciata nell’ambito di procedimenti per i reati di ingiuria e diffamazione, volendo, in questo modo, approntare una maggior tutela dei diritti partecipativi della vittima di reati lesivi del patrimonio morale della persona (art. 577 c.p.p.)¹⁰⁵.

6. La figura della vittima nella stratificazione novellistica successiva.

Orbene, alla conclusione dell’*iter* di riforma, la persona offesa si è vista attribuire, oltre alla veste di soggetto del processo, anche talune facoltà di intervento e di sollecitazione che hanno contribuito a potenziarne il ruolo nell’ambito del procedimento penale.

Sebbene tali innovazioni fossero state accolte con favore da autorevole dottrina¹⁰⁶, vi furono, tuttavia, alcune voci che sottolinearono come, in realtà, il codice del 1988, nella sua versione originaria, si fosse limitato a fare proprie soluzioni già sperimentate sotto la vigenza del codice Rocco¹⁰⁷, così come interpolato dalle numerose novelle che, come si

¹⁰² L’art. 429 c.p.p. dispone, infatti, che il decreto che dispone il giudizio sia notificato all’offeso. Nel caso di violazione delle disposizioni relative alla citazione a giudizio della persona offesa, il codice appresta un più robusto presidio, comminando una nullità d’ordine generale a regime intermedio (art. 178, comma 1, lett. c c.p.p.).

¹⁰³ Nella versione originaria del codice, la persona offesa non interpretava alcun significativo ruolo nell’ambito dei riti alternativi. In parziale controtendenza rispetto a quanto si è appena detto, l’art. 459 c.p.p., in tema di decreto penale di condanna, ammetteva la possibilità che il querelante (e, dunque, di norma, la persona offesa) si opponesse a tale definizione del processo. Come è noto, la facoltà di opposizione è stata espunta dal codice ad opera della Corte costituzionale che ha dichiarato illegittimo, *in parte qua*, l’art. 459 c.p.p.: Corte cost., sent., 27 febbraio 2015, n. 23, in *Arch. n. proc. pen.*, 2015, n. 3, p. 217.

¹⁰⁴ Si tratta, in realtà, di un generico *ius postulandi*, giacché il pubblico ministero non è obbligato, a seguito della richiesta della persona offesa, a proporre impugnazione, potendo, per converso, semplicemente motivare il proprio diniego con un decreto, verso il quale non è ammessa impugnazione. Al riguardo, G. TRANCHINA, voce *Impugnazione (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, Agg., II, Giuffrè, Milano, 1998, p. 399; C. VALENTINI, *I profili generali della facoltà di impugnare*, in G. GAITO (diretto da), *Le impugnazioni penali*, I, UTET, Torino, 1998, p. 221.

¹⁰⁵ In tal senso, P. DUBOLINO – T. BAGLIONE – F. BARTOLINI, *Il nuovo codice di procedura penale*, cit., p. 927. Nonché Corte Cost., sent., 30 dicembre 1992, n. 474, in *Giur. cost.*, 1993, n. 6, p. 3899 ss.

¹⁰⁶ E. AMODIO, *Persona offesa dal reato*, cit., p. 540.

¹⁰⁷ F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 272; P.P. RIVELLO, *Riflessioni sul ruolo ricoperto in ambito processuale dalla persona offesa*, cit., p. 609.

è visto, si sono occupate di ritagliare spazi per il contraddittorio fra le parti nel conteso dell'istruzione.

In altri termini, adottando questo schema di pensiero, è stato messo in dubbio il carattere genuinamente innovativo della disciplina dedicata alla vittima, cui avrebbe dovuto giocoforza attribuirsi, anche nel nuovo assetto processuale, il ruolo di mero postulante¹⁰⁸. D'altra parte, non si è mancato di segnalare come il legislatore, pur avendo conferito soggettività autonoma all'offeso in quanto tale, non abbia tuttavia abbandonato la prospettiva legata al riconoscimento di prerogative procedurali a tale soggetto in funzione di tutela accessoria e anticipata dei diritti che spettano alla parte civile nella fase processuale¹⁰⁹.

A ben guardare, questo ridimensionamento della portata della riforma pare, almeno in parte, condivisibile giacché, ad esclusione dei procedimenti introdotti da una richiesta di proroga del termine delle indagini o di archiviazione, all'offeso non veniva – e non è – conferita alcuna possibilità di innescare una decisione giurisdizionale, ma piuttosto una generica funzione propulsiva del contraddittorio fra le parti principali del processo¹¹⁰. E un riflesso della perdurante marginalità del soggetto in parola si può, del resto, scorgere all'interno della disciplina dell'invalidità degli atti, giacché – come ricordato – solo la facoltà della vittima di partecipare al dibattimento trova una tutela adeguata, attraverso la comminatoria di nullità di ordine generale nel caso di inosservanza delle disposizioni concernenti la sua citazione a giudizio¹¹¹ (art. 178, lett. c c.p.p.). Mentre, per quanto attiene alle altre prerogative, la loro pretermissione è sovente sprovvista di sanzione: con l'ulteriore conseguenza di impedire l'attribuzione al soggetto in parola di pari posizione rispetto alle parti processuali nelle dinamiche del procedimento¹¹².

¹⁰⁸ F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 272. Nonché, recentemente, H. BELLUTA, *Quale ruolo per la vittima nel processo penale italiano?*, in *Rev. Bras. de Direito Processual Penal*, 2019, n. 5, p. 75 ss.

¹⁰⁹ Al riguardo, G. SPANGHER, *I soggetti*, in G. CONSO – V. GREVI (a cura di), *I profili del nuovo codice di procedura penale*, CEDAM, Padova, 1993, p. 80, il quale nota come il l'attività della persona offesa durante le indagini preliminari «si complet[i] e si svilupp[i] nei momenti processuali successivi sotto la prospettiva della costituzione di parte civile, fino a risultare quasi riassorbita nell'attività esperibile da quest'ultima». Tale impostazione è stata fatta propria anche dalla Corte Costituzionale in alcune pronunce; si veda a tal riguardo la nota n. 93.

¹¹⁰ In questo senso, si osserva come il ruolo della persona offesa venga a configurarsi quale «vero e proprio volano del contraddittorio [...] ove la contrapposizione dialettica delle parti rischi di calare di tono»; così G. DI CHIARA, *Il contraddittorio neri riti camerali*, cit., p. 546. Analogamente P.P. RIVELLO, *Riflessioni sul ruolo ricoperto in ambito processuale dalla persona offesa*, cit., p. 612, il quale sottolinea come siano «pochissime le norme volte ad attribuire una garanzia effettiva e non solo formale all'offeso».

¹¹¹ Cfr. A. MOLARI, *I soggetti*, in M. PISANI – A. MOLARI – V. PERCHINUNNO – P. CORSO – O. DOMINIONI – A. GAITO – G. SPANGHER, *Manuale di procedura penale*, VIII ed., 2008, p. 124.

¹¹² G. DI CHIARA, *Il contraddittorio neri riti camerali*, cit., p. 545.

L'impressione non sembra, peraltro, smentita dai numerosi interventi novellistici che hanno, nel corso degli anni, inciso sulla materia che ci occupa e che hanno preceduto l'implementazione della Direttiva 2012/29/UE¹¹³.

A questo riguardo, va, infatti, sottolineato che le linee di intervento del legislatore si sono assestate lungo l'asse del riconoscimento di strumenti *lato sensu* protettivi a favore delle vittime di taluni reati¹¹⁴. Ci si riferisce, in particolare, tanto alle disposizioni che permettono di sentire la persona offesa con modalità e tempistiche differenti rispetto al regime ordinario, quanto all'introduzione di misure cautelari e precautelari modellate sulla necessità di protezione della vittima¹¹⁵.

¹¹³ In parziale controtendenza rispetto a quanto indicato nel testo, si registra una significativa valorizzazione della persona offesa in un settore dell'ordinamento processuale penale lambito da un intervento massiccio del legislatore. Si tratta delle investigazioni difensive, che, come è noto, originariamente disciplinate nel solo art. 38 disp. att. c.p.p., trovano oggi una più consona collocazione negli art. 391-*bis* e ss. c.p.p., all'interno del Libro V, Titolo VI-*bis*, introdotto dalla l. l. 7 dicembre 2000, n. 397. Al riguardo, anche per i riflessi sulla dinamica *de libertate*, v. *infra* Parte II, Capitolo II, Sezione III, § 3.

¹¹⁴ Si colloca, invece, nel contesto di un'iniziativa volta a ridurre il carico giudiziario nel contesto delle impugnazioni l'espunzione dal codice, ad opera della l. 20 febbraio 2006, n. 46, dell'art. 577 c.p.p., dedicato, come si è visto, all'impugnazione diretta, anche agli effetti penali, della sentenza pronunciata nell'ambito di procedimenti per i reati di ingiuria e diffamazione. Al riguardo, per tutti, E. LIBONE, *Commento all'art. 9 l. 20 febbraio 2006, n. 46*, in *Legisl. pen.*, 2007, p. 165 ss.

¹¹⁵ Va, tuttavia, sottolineato come non siano mancati interventi normativi che, animati da finalità deflattive del carico giudiziario, hanno inserito all'interno del codice delle nuove ipotesi di definizione del procedimento, cui non sono, tuttavia, rimaste estranee considerazioni legate alle ragioni dell'offeso. In questo senso, si può, innanzitutto, ricordare la causa di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto di cui all'art. 131-*bis* c.p., introdotta dalla l. 28 aprile 2014, n. 67, i cui profili procedurali vedono coinvolta la vittima, tanto in sede archiviativa ex art. 411, comma 1-*bis* c.p.p., quanto predibattimentale ai sensi dell'art. 469, comma 1-*bis* c.p.p. (sul punto, anche per gli opportuni riferimenti bibliografici, M. DANIELE, *L'archiviazione per particolare tenuità del fatto fra velleità deflattive ed equilibrismi giurisprudenziali*, in S. QUATTROCOLO (a cura di), *I nuovi epiloghi del procedimenti penale per particolare tenuità del fatto*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 41 ss.; P. SPAGNOLO, *I nuovi epiloghi processuali per "particolare tenuità del fatto"*, *ivi*, p. 72 ss.).

Da un secondo punto di vista, va, invece, ricordata la sospensione del processo con messa alla prova, procedimento speciale disciplinato dagli artt. 464-*bis* e ss. c.p.p., così come introdotti dalla l. 28 aprile 2014, n. 67, sopra richiamata. In questo contesto, la persona offesa viene in rilievo sia come fruitrice delle condotte riparatorie inserite nel programma cui l'imputato si sottopone, sia quale soggetto del procedimento, godendo, in particolare, dei seguenti diritti: essere sentita in ordine all'ammissibilità del rito ex art. 464-*quater*, comma 1 c.p.p., ricorrere per cassazione qualora tale decisione sia adottata in spregio ai suoi diritti partecipativi (art. 464-*quater*, comma 7 c.p.p.), nonché intervenire, una volta ammessa la sospensione, alle udienze fissate per discutere le vicende evolutive del *probation*. Al riguardo, L. BARTOLI, *La sospensione del procedimento con messa alla prova*, CEDAM, Padova, 2020, p. 279 ss.; M. MIRAGLIA, *La messa alla prova dell'imputato adulto*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 297 ss.

Infine, la persona offesa interpreta un limitato ruolo anche all'interno della disciplina dell'estinzione del reato per condotte riparatorie di cui all'art. 162-*ter* c.p., introdotto dalla l. 23 giugno 2017, n. 103, ai sensi del quale: nei casi di procedibilità a querela soggetta a remissione, il giudice dichiara estinto il reato, sentite le parti e la persona offesa, quando l'imputato ha riparato interamente, entro il termine massimo della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, il danno cagionato dal reato, mediante le restituzioni o il risarcimento, e ha eliminato, ove possibile, le conseguenze dannose o pericolose del reato. Il risarcimento del danno può essere riconosciuto anche in seguito ad offerta reale ai sensi degli articoli 1208 e ss. c.c., formulata dall'imputato e non accettata dalla persona offesa, ove il giudice riconosca la congruità della somma offerta a tale titolo. Sul punto, per tutti, S. SEMINARA, *Riflessioni sulla «riparazione» come sanzione civile e come causa estintiva del reato*, in C.E. PALIERO – F. VIGANÒ – F.

Dal primo punto di vista, l'ordinamento processuale ha provveduto, a pochi anni dall'entrata in vigore del codice, a dotarsi di una nuova ipotesi di incidente probatorio per l'ascolto, fra gli altri, della persona offesa minore degli anni sedici nell'ambito di procedimenti relativi a particolari delitti¹¹⁶, slegandola dal presupposto della non rinviabilità¹¹⁷.

A ciò si è accostata, per altro verso, la possibilità di provvedere all'audizione del dichiarante in luogo diverso dal tribunale, consentendo il ricorso a strutture specializzate di assistenza, nonché lasciando al giudice un margine di discrezionalità in ordine alla decisione sulla necessità di avvalersi di esperti in psicologia per la conduzione dell'esame o di altre e ulteriori cautele¹¹⁸.

La nuova figura – il cui perimetro applicativo era inizialmente limitato, sotto il profilo oggettivo, ai procedimenti relativi ai reati di cui agli artt. 609-*bis*, 609-*ter*, 609-*quater*, 609-*quinquies* e 609-*octies* c.p. e, sotto quello funzional-soggettivo, alla raccolta del sapere dell'infrasedicenne – consente oggi, a seguito di una progressiva opera novellistica

BASILE – G.L. GATTA (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione*, II, Giuffrè, Milano, 2018, p. 553 ss.

¹¹⁶ Come sottolineato in dottrina, la formulazione generica dell'art. 392, comma 1-*bis* c.p.p., introdotto dalla l. 15 febbraio 1992, n. 66, induceva a ritenere che l'incidente probatorio potesse essere disposto anche per l'audizione del testimone minore che non fosse anche persona offesa; in tal senso M. BARGIS, *Commento agli artt. 13-14 l. 15 febbraio 1996, n. 66*, in *Legisl. pen.*, 1996, p. 497 ss.

Va, peraltro, ricordato come l'art. 392, comma 1-*bis* c.p.p. sia stato oggetto di una copiosa attività novellistica che, in particolare, ne ha allargato il campo di applicazione, tanto sul piano soggettivo, quanto su quello oggettivo. Da quest'ultimo punto di vista, l'ipotesi di incidente probatorio in parola, inizialmente limitata all'eventualità in cui si procedesse per reati di violenza sessuale, è stata estesa, nel corso degli anni, ai procedimenti relativi a numerosi altri delitti, per lo più diretti contro l'integrità psico-fisica della persona. Nella seconda prospettiva, il novero dei dichiaranti di cui è possibile l'audizione facendo ricorso all'istituto *de quo* è stato arricchito con l'inserimento, oltre che della vittima di violenza sessuale affetta da infermità mentale (ad opera di Corte Cost., sent., 1° aprile 2003, n. 108, in *Giur. cost.*, 2003, n. 2, p. 867 ss.), della persona offesa *tout court*, anche maggiorenne. Al riguardo, fra gli altri, F.M. GRIFANTINI, *La persona offesa*, cit., p. 235 ss.; L. PARLATO, *Il contributo della vittima tra azione e prova*, cit., p. 427 ss.; P. RENON, *Commento all'art. 392 c.p.p.*, in *Commentario breve al codice di procedura penale*, cit., p. 1848.

Per la successiva evoluzione della disciplina, v., *infra* Parte II, Capitolo I, Premessa.

¹¹⁷ Al riguardo L. IAFISCO, *Commento all'art. 13 l. 3 agosto 1998, n. 269*, in *Legisl. pen.*, 1999, p. 130 ss.; G. SPANGHER, *Le norme contro la pedofilia: B) Le norme di diritto processuale penale*, in *Dir. pen. proc.*, 1998, n. 10, p. 1231 ss.

¹¹⁸ Cautele, successivamente estese anche all'esame dibattimentale del minore, di soggetti maggiorenni in condizione di particolare vulnerabilità, nonché della persona offesa. In proposito, da diversi punti di vista, B. GALGANI, *Commento all'art. 9 D.L. 23 febbraio 2009, n. 11, conv. con mod. in l. 23 aprile 2009, n. 38*, in *Legisl. pen.*, 2009, p. 511 ss.; N. GALANTINI, *Commento agli artt. 13, 14 e 15 l. 15 febbraio 1996, n. 66*, in A. CADOPPI (a cura di), *Commentario delle norme contro la violenza sessuale*, CEDAM, Padova, 1996, p. 390; L. IAFISCO, *Commento all'art. 13 l. 3 agosto 1998, n. 269*, cit., p. 130 ss.; P. RENON, *L'incidente probatorio*, cit., p. 240 ss.

A tutela della vittima del reato, poi, il dibattito relativo ai delitti di cui agli artt. 600, 600-*bis*, 600-*ter*, 600-*quinquies*, 601, 602, 609-*bis*, 609-*ter* e 609-*octies* può essere svolto, a richiesta della persona offesa, a porte chiuse. Tale modalità di svolgimento del processo diventa obbligatorio laddove l'offeso sia un minore degli anni diciotto. Sul punto, per tutti, G. ILLUMINATI, *Giudizio*, in *Compendio di procedura penale*, cit., p. 699 ss.

che ne ha riplasmato la fisionomia¹¹⁹, di procedere all'assunzione della testimonianza di una persona minorenni (ovvero della persona offesa maggiorenne) nell'ambito delle indagini concernenti una nutrita schiera di delitti¹²⁰, nonché della vittima che versi in condizioni di particolare vulnerabilità (a prescindere dal reato per il quale si procede).

La cristallizzazione dell'elemento probatorio già nella fase preliminare, cui fa da contrappunto l'esclusione della necessità di ripetere l'esame durante il dibattimento ex art. 190-*bis*, comma 1-*bis* c.p.p.¹²¹, e la possibilità di adottare, come detto, modalità di escussione meno intrusive rispetto alla *cross-examination* condotta direttamente dalle parti, convergono verso l'attribuzione all'istituto *de quo* una funzione di protezione del dichiarante "debole" (e, *in primis*, della vittima particolarmente vulnerabile), rispondendo alla duplice esigenza di garantire la genuinità della prova¹²² e di tutelare la persona offesa contro la c.d. vittimizzazione secondaria¹²³.

¹¹⁹ Al riguardo, P. RENON, *L'incidente probatorio vent'anni dopo*, cit., p. 1019 ss.

¹²⁰ Attualmente, l'assunzione anticipata della testimonianza della persona offesa maggiorenne o del minore è limitata, ai sensi dell'art. 392, comma 1-*bis*, prima parte c.p.p. al caso in cui si proceda per i reati previsti agli artt. 572, 600, 600-*bis*, 600-*ter*, 600-*quater*, anche se relativi al materiale pornografico di cui all'art. 600-*quater*.1, 600-*quinquies*, 601, 602, 609-*bis*, 609-*quater*, 609-*quinquies*, 609-*octies*, 609-*undecies* e 612-*bis* c.p.

¹²¹ Come è noto, ai sensi dell'art. 190-*bis*, comma 1-*bis* c.p.p., qualora si proceda per i reati di cui agli artt. 600-*bis*, primo comma, 600-*ter*, 600-*quater*, anche se relativi al materiale pornografico di cui all'art. 600-*quater*.1, 600-*quinquies*, 601, 602, 609-*bis*, 609-*ter*; 609-*quater*, 609-*quinquies*, 609-*octies* c.p., l'esame del testimone che abbia già reso dichiarazioni in sede di incidente probatorio nel contraddittorio con la persona nei cui confronti le dichiarazioni medesime saranno utilizzate, è ammesso solo se riguarda fatti o circostanze diversi da quelli oggetto delle precedenti dichiarazioni o se il giudice o taluna delle parti lo ritengono necessario sulla base di specifiche esigenze, ovvero, infine, se l'esame riguarda una persona offesa in condizione di vulnerabilità (a prescindere dal reato per il quale si procede). A causa di un cattivo coordinamento fra l'art. 392, comma 1-*bis* e l'art. 190-*bis*, comma 1-*bis* c.p.p., il campo di applicazione della prima disposizione risulta, tuttavia, non collimare con quello della seconda, di talché, in talune ipotesi, risulta necessario, in virtù dell'applicazione della regola generale di cui all'art. 190 c.p.p., escutere nuovamente la fonte che pure abbia reso la propria testimonianza con le forme dell'incidente probatorio. Sul punto, A. PRESUTTI, *Le audizioni protette*, in M. BARGIS – H. BELLUTA (a cura di), *Vittime di reato e sistema penale*, Giappichelli, Torino, 2017, p.375 ss.; P. RENON, *Commento all'art. 392 c.p.p.*, cit., p. 1852.

¹²² In tal senso, fra gli altri, G. ILLUMINATI, *La vittima come testimone*, in L. LUPÀRIA (a cura di), *Lo statuto europeo delle vittime di reato*, CEDAM, Padova, 2015, p. 68-69; G. UBERTIS, *La prova dichiarativa debole: problemi e prospettive in materia di assunzione della testimonianza della vittima vulnerabile alla luce della giustizia sovranazionale*, in *Cass. pen.*, 2009, n. 10, p. 4059.

¹²³ Per quel che qui interessa, si parla di vittimizzazione secondaria con riferimento a quel fenomeno che porta la persona offesa a «rivivere i sentimenti di paura, di ansia e di dolore provati al momento della commissione del fatto» (così Corte cost., sent. 21 febbraio 2018, n. 92, in *Giur. cost.*, 2018, n. 2, p. 804 ss., con commento di C. GABRIELLI, *Costituzionalmente legittima la disciplina dell'ascolto protetto del minore: un approdo condivisibile, al di là di qualche ambiguità normativa*) quale conseguenza della necessità di rievocare quest'ultimo in sede di deposizione nel procedimento penale. Sulla pronuncia da ultimo citata, anche S. RECCHIONE, *Estensione delle rogatorie per l'assunzione della testimonianza del minore: la corte costituzionale dichiara infondata la questione, già sussistendo le garanzie invocate dal rimettente*, in www.penalecontemporaneo.it, 7 maggio 2018.

Per un'efficace sintesi degli effetti negativi prodotti dalla partecipazione dei soggetti deboli all'accertamento penale, G. DI CHIARA, *L'offeso. Tutela del dichiarante vulnerabile, sequenze dibattimentali, vittimizzazione secondaria, stress da processo: l'orizzonte-parametro del danno da attività giudiziaria penale tra oneri organizzativi e prevenzione dell'incommensurabile*, in G. SPANGHER (a cura di), *La vittima del processo*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 451 ss.

Gli interventi normativi cui si è testé fatto cenno si iscrivono all'interno di una strategia legislativa volta all'approntamento di modelli procedimentali differenziati per la trattazione, sotto diversi profili, di procedimenti per taluni reati, per i quali si ritengono – a torto o a ragione – insufficienti le cautele offerte dal modello ordinario: così, nel caso che ci occupa, avvertita l'esigenza di evitare che la raccolta del contributo conoscitivo del dichiarante – in particolare se persona offesa – si trasformi in un'esperienza inutilmente traumatica per quest'ultimo, si sono adottati gli strumenti atti a prevenire siffatta conseguenza, consentendo che l'esame avvenga in un contesto e con modalità protetti¹²⁴.

Quanto agli interventi in materia di misure cautelari, si rinvergono esigenze di protezione in parte analoghe: in tale contesto, infatti, la progressiva tendenza all'uso della coercizione cautelare personale in funzione di profilassi avverso il rischio di reiterazione di reati a danno della persona offesa, ovvero di progressione nell'*iter* criminoso, ha condotto il legislatore alla creazione, tanto di misure *ad hoc*, quanto di meccanismi presuntivi finalizzati all'agevolazione dell'adozione della carcerazione preventiva attraverso l'interpolazione dell'art. 275 c.p.p.¹²⁵.

Rinviando ad altra sede una più completa trattazione di tali profili, sia qui sufficiente ricordare come la recrudescenza di fenomeni di criminalità legata al contesto familiare-relazionale della persona offesa abbia indotto il legislatore ad intervenire, in più tempi, sulla disciplina *de libertate* con intenti puramente protettivi dell'offeso e, talvolta, assecondando le aspettative securitarie, più o meno legittime, dell'opinione pubblica¹²⁶, a fronte di reati, sovente di natura violenta o sessuale, consumati a danno di familiari.

Così, come si è accennato, l'arsenale *lato sensu* cautelare¹²⁷ si è arricchito di nuove misure, di natura prescrittiva, che hanno in comune la vocazione eminentemente

¹²⁴ Cfr. M. BARGIS, *Commento agli artt. 13-14 l. 15 febbraio 1992, n. 66*, cit., p. 499-500; P. RENON, *L'incidente probatorio*, cit., p. 88.

¹²⁵ Ci si riferisce, in particolare, all'inserimento, ad opera del D.L. 23 febbraio 2009, n. 11, di alcuni gravi delitti contro la persona, nel novero dei reati assoggettati al regime cautelare derogatorio *in peius* di cui all'art. 275, comma 3 c.p.p., che – nella versione allora vigente – consentiva, in presenza di gravi indizi di colpevolezza, l'applicazione della custodia cautelare in carcere nel caso di procedimenti per i delitti ivi contemplati, sulla base di una doppia presunzione, assoluta per quanto riguarda l'adeguatezza della misura, e relativa in ordine alla sussistenza del *periculum libertatis*. Sul punto, *infra* Parte II, Capitolo I, Sezione I, § 3.

¹²⁶ Sottolinea A. MANNA, *La vittima del reato: «à la recherche» di un difficile modello dialogico nel sistema penale*, cit., p. 962, che la «vittima diviene allora il simbolo di un pericolo diffuso, il soggetto che porta il costo sociale di un rischio collettivo, non già perché deterministicamente predisposto al crimine, per ragioni individuali e contingenti, ma invece solo in quanto membro di una società ad elevato tasso di devianza, di una collettività al cui interno ciascuno è esposto al rischio di vittimizzazione».

¹²⁷ Non è, invero, mancato anche un approccio tendente alla conformazione delle tradizionali misure paracustodiali in chiave protettiva della vittima. In questa prospettiva si veda l'art. 284, comma 1-*bis* c.p.p., introdotto dal D.L. 1° luglio 2013, n. 78 conv. con mod. dalla l. 9 agosto 2013, n. 94, che stabilisce che il

protettiva della persona offesa: l'allontanamento della casa familiare (art. 282-*bis* c.p.p.) e il divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dall'offeso (art. 282-*ter* c.p.p.)¹²⁸, cui è stata, da ultimo, affiancata la misura precautelare dell'allontanamento d'urgenza dalla casa familiare *ex art. 384-bis* c.p.p.

Per quanto riguarda quest'ultima, attraverso la sua introduzione¹²⁹ il legislatore ha dotato l'ordinamento di uno strumento facoltativo che consente alla polizia giudiziaria, su autorizzazione (anche verbale o telematica) del pubblico ministero e nella flagranza del reato, di disporre l'allontanamento del presunto autore di taluni illeciti¹³⁰ dal proprio contesto familiare, con divieto di avvicinarsi ai luoghi abitualmente frequentati dalla persona offesa, laddove vi sia il rischio che il medesimo possa reiterare le condotte criminose, ponendo in pericolo l'incolumità psico-fisica dei prossimi congiunti o dei conviventi¹³¹.

Come sottolineato da attenta dottrina, l'arnese precautelare in commento si inserisce all'interno di un contesto di rinnovata attenzione per le istanze di protezione dell'offeso completando, in via emergenziale e anticipatoria, le tutele al medesimo offerte dalle misure propriamente cautelari collocate all'interno del Libro IV del codice di procedura penale¹³².

In questa seconda dimensione si collocano l'allontanamento dalla casa familiare e il divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa. La prima misura, introdotta dalla l. 4 aprile 2001, n. 154, costituisce il *pendant* dello strumento precautelare poc'anzi richiamato, consentendo l'allontanamento dell'imputato dalla casa familiare, cui si aggiungono, a guisa di completamento, le misure accessorie del divieto di avvicinamento a determinati luoghi (art. 282-*bis*, comma 2 c.p.p.) e dell'ingiunzione di pagamento periodico di un assegno a favore delle persone conviventi che, per effetto

giudice disponga il luogo degli arresti domiciliari in modo da assicurare comunque le prioritarie esigenze di tutela della persona offesa. V. Parte II, Capitolo I, Sezione II, § 4.

¹²⁸ In tal senso, G. CANZIO, *La tutela della vittima nel sistema delle garanzie processuali: le misure cautelari e la testimonianza "vulnerabile"*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, n. 8, p. 987 ss.

¹²⁹ Ad opera del D.L. 14 agosto 2013, n. 93 conv. con mod. dalla l. 15 ottobre 2013, n. 119.

¹³⁰ Mercé il riferimento all'art. 282-*bis*, comma 6 c.p.p., il legislatore ha delimitato il campo di applicazione della misura precautelare in parla ai procedimenti per i delitti di cui agli artt. 570, 571, 572, 582, limitatamente alle ipotesi procedibili d'ufficio o comunque aggravate, 600, 600-*bis*, 600-*ter*, 600-*quater*, 600-*septies*.1., 600-*septies*.2., 601, 602, 609-*bis*, 609-*ter*, 609-*quater*, 609-*quinquies* e 609-*octies* e 612, secondo comma, 612-*bis* c.p.

¹³¹ Sul punto, per tutti, L. PARLATO, *La tutela della vittima mediante gli strumenti precautelari: tra arresto in flagranza e allontanamento d'urgenza dalla casa familiare*, in *Vittime di reato e sistema penale*, cit., p. 401 ss.

¹³² V. *infra*, Parte II, Capitolo I, Sezione II, § 3.

dell'applicazione della cautela in commento, rimangano privi di mezzi adeguati (art. 282-*bis*, comma 3 c.p.p.)¹³³.

La seconda¹³⁴, per converso, eleva a misura autonoma l'interdizione alla frequentazione dei luoghi in cui si trova o si reca abitualmente la persona offesa, cui si è fatto cenno (art. 282-*ter* c.p.p.), che – raffinata ed estesa nei contenuti precettivi – viene corredata dalla prescrizione accessoria del divieto di avvicinamento anche ai prossimi congiunti o ai conviventi dell'offeso, ovvero ancora alle persone legate a quest'ultima da una relazione affettiva (art. 282-*ter*, comma 2 c.p.p.), nonché del divieto di comunicare, con qualunque mezzo, con la vittima o con le persone da ultimo ricordate (art. 282-*ter*, comma 3 c.p.p.).

In questa prima fase, inoltre, l'arsenale protettivo viene affiancato dalla previsione di obblighi di comunicazione in favore dell'autorità di pubblica sicurezza, della persona offesa, e del difensore ove nominato, nonché dei servizi socio-assistenziali del territorio, relativi ai provvedimenti di applicazione delle misure in parola (art. 282-*quater* c.p.p.).

A favore, invece, della persona offesa da reati commessi con violenza alla persona, il legislatore ha riservato un binario, per così dire, preferenziale sotto diversi e molteplici aspetti. In tal senso si è, infatti, proceduto a una rimodulazione dei meccanismi informativi relativi al procedimento di archiviazione, calibrandoli in modo tale da assumere i tratti di un incumbente posto in capo al pubblico ministero a prescindere da una previa richiesta da parte dell'interessato¹³⁵. L'attenzione si è, poi, spostata, ancora una volta, verso la materia cautelare, con la forgiatura di oneri comunicativi con riferimento all'adozione e alla revoca o sostituzione delle misure applicate, cui si è giustapposta un'inedita prerogativa di intervento nel segmento procedimentale dedicato all'estinzione delle medesime misure *ex art.* 299 c.p.p., che – così come interpolato ad opera del D.L. 14 agosto 2013, n. 93, conv. con mod. dalla l. 15 ottobre 2013, n. 119 – impone la comunicazione, ad opera della parte istante e a pena di inammissibilità, della richiesta di immutazione del carico cautelare in atto alla persona offesa, la quale è, in

¹³³ Sul punto, F. PERONI, *La nuova tutela cautelare penale nei fenomeni di violenza intrafamiliare*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, n. 7, p. 867 ss.

¹³⁴ La misura in parola è stata introdotta dal D.L. 23 febbraio 2009, n. 11, conv. con mod. dalla l. 23 aprile 2009, n. 38.

¹³⁵ Con il medesimo intervento normativo, D.L. 14 agosto 2013, n. 93 conv. con mod. dalla l. 15 ottobre 2013, n. 119, il legislatore ha, inoltre, previsto che al difensore della persona offesa, ovvero a quest'ultima se il primo manchi, sia notificato l'avviso di conclusione delle indagini preliminari solo nel caso in cui si proceda per i delitti di cui agli artt. 572 e 612-*bis* c.p. Sul punto, per tutti, S. RECCHIONE, *Il decreto sul contrasto alla violenza di genere: una prima lettura*, in www.penalecontemporaneo.it, 15 settembre 2013, p. 10.

questo modo, messa nella condizione di presentare memorie al giudice e di influire direttamente sul processo decisionale in tale materia¹³⁶.

In conclusione, pare almeno in parte condivisibile l'opinione di chi ritiene che il legislatore si sia accostato alla tematica della vittima, nel periodo precedente l'approvazione della Direttiva 2012/29/UE e la relativa attuazione interna, senza mettere realmente in discussione le linee di fondo tracciate dall'impostazione fatta propria dal codice del 1988, con interventi spesso rapsodici e privi di coordinamento¹³⁷; d'altro canto, tanto la creazione di binari procedurali paralleli per l'acquisizione della prova nel contesto di procedimenti per taluni reati, quanto la forgiatura di misure cautelari calibrate sulle esigenze di protezione dell'offeso, sembrano rispondere alla medesima logica di protezione del soggetto in parola, anche in chiave strumentale a soddisfare le istanze securitarie che provengono dall'opinione pubblica¹³⁸. Conclusione, quest'ultima, che, come si vedrà nel prosieguo della trattazione, trova conferma nella scarsa attenzione dedicata, quantomeno in questa prima fase e salve le eccezioni a suo tempo segnalate, all'approntamento di spazi per la partecipazione attiva della persona offesa del reato all'interno dei diversi moduli procedurali cui si è fatto cenno¹³⁹.

¹³⁶ Cfr. C. IASEVOLI, *Pluralismo delle fonti e modifiche al c.p.p. per i delitti commessi con violenza alla persona*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, n. 12, p. 1400.

¹³⁷ Cfr. V. BONINI, *Il sistema di protezione della vittima e i suoi riflessi sulla libertà personale*, CEDAM, Padova, 2018, p. 45.

¹³⁸ Sulla tendenza all'uso dello strumento penale al fine di «non scontentare la vittima e placare l'ansia da insicurezza della collettività» v. E. AMODIO, *A furor di popolo. La giustizia vendicativa gialloverde*, Donzelli, Roma, 2019, p. 146.

¹³⁹ Non si ignora come una più spiccata centralità assuma la vittima nel procedimento davanti al giudice di pace. Giacché l'analisi di tale tematica condurrebbe l'indagine che ci occupa ben oltre i confini che le sono propri, sia consentito solo accennare al fatto che in quel contesto alla persona offesa è attribuita, alle condizioni e con le modalità previsti agli art. 21 ss. D. Lgs. 28 agosto 2000, n. 274, facoltà di proporre ricorso immediato al giudice che, pur non rappresentando una vera e propria azione penale privata, ben pone in risalto le peculiarità della giurisdizione in cui l'offeso agisce come una vera e propria parte processuale. In argomento, almeno, M. CAIANIELLO, *Poteri privati nell'esercizio dell'azione penale*, cit., p. 131 ss.; D. NEGRI, *Commento all'art. 21 D. Lgs. 28 agosto 2000, n. 274*, in M. CHIAVARIO – E. MARZADURI (diretto da), *Giudice di pace e processo penale*, UTET, Torino, 2002, p. 198 ss.; R. ORLANDI, *I soggetti*, in G. GIOSTRA – G. ILLUMINATI (a cura di), *Il giudice di pace nella giurisdizione penale*, Giappichelli, Torino, 2001, p. 91 ss.; G. VARRASO, *Il procedimento davanti al giudice di pace*, in G. UBERTIS – G.P. VOENA (diretto da), *Trattato di procedura penale*, XXXVI.2, Giuffrè, Milano, 2006, p. 75 ss.

CAPITOLO II
LA POSIZIONE DELLA VITTIMA NEL PROCEDIMENTO PENALE
ALLA LUCE DELLE FONTI SOVRANAZIONALI
SEZIONE I
IL VARIEGATO MOSAICO DELLE FONTI SOVRANAZIONALI

SOMMARIO: 1. Premessa: l'interesse sovranazionale per la vittima del reato. – 2. L'intervento dell'Unione Europea a favore delle vittime di reato: dal Terzo Pilastro all'armonizzazione processuale *ex art. 82 TFUE*. – 2.1. Le tutele procedurali per particolari categorie di vittime nelle Direttive 2011/36/UE, 2011/93/UE e 2017/541/UE. – 3. La Direttiva 2011/99/UE sull'ordine europeo di protezione. – 4. I diritti della vittima nella Direttiva 2012/29/UE. – 4.1. Informazione e sostegno. – 4.2. Partecipazione al procedimento penale. – 4.3. Il diritto alla protezione: aspetti generali. – 5. La vittima del reato negli atti del Consiglio d'Europa e nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'Uomo. – 5.1. La tutela della vittima di reato all'interno delle Convenzioni di Varsavia, Lanzarote e Istanbul. – 5.2. L'attenzione per la vittima nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo.

1. Premessa: l'interesse sovranazionale per la vittima del reato.

Come è noto, la vittima del reato ha destato l'attenzione della comunità internazionale con anticipo e maggiore incisività rispetto a quanto abbia fatto nei confronti delle politiche del legislatore processuale nazionale¹. A tal riguardo, non v'è chi non veda come, anche solo prendendo atto del numero degli atti internazionali che si occupano di

¹ Sul punto va ricordato che una propulsione allo studio sistematico della vittima e del ruolo dalla medesima ricoperto nella dinamica dell'illecito penale si ebbe, inizialmente negli Stati Uniti e successivamente anche in Europa, solo a partire dalla seconda metà degli anni Quaranta del XX secolo. Sul tema, M. DEL TUFO, voce *Vittima del reato*, in *Enc. dir.*, XLVI, Giuffrè, Milano, 1993, p. 996 ss.; G. FORTI, *L'immane concretezza*, Raffaello Cortina, Milano, 2000, p. 253 ss.; U. GATTI, *La ricerca criminologica in favore delle vittime: aspetti teorici e operativi*, in A.M. GIANNINI – F. CIRILLO (a cura di), *Itinerari di vittimologia*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 23 ss.; C. ROXIN, *La posizione della vittima nel sistema penale*, in *Ind. pen.*, 1989, p. 5 ss.

D'altra parte, in quegli stessi anni, le vittime di reato – e in particolare dei crimini commessi durante la Seconda Guerra Mondiale – hanno iniziato ad avere maggiore visibilità internazionale grazie ai processi celebrati dinanzi alle Corti Penali internazionali istituite per perseguire le atrocità commesse durante il conflitto bellico conclusosi nel 1945. Al riguardo S. ALLEGREZZA, *La riscoperta della vittima nella giustizia penale europea*, in AA. VV., *Lo scudo e la spada*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 2; M. CHERIF BASSIOUNI, *International Recognition of Victims' Rights*, in *Human Rights Law Review*, 2006, n. 2, p. 208 ss.; P.P. RIVELLO, *Il ruolo attribuito alla vittima del reato dalla normativa processuale italiana in rapporto a quello ad essa spettante alle Corti penali internazionali*, in *Criminalia*, 2016, p. 534 ss.

tale figura², l'offeso sia al centro di iniziative che si collocano su piani diversi, tanto con riferimento agli scopi perseguiti, quanto a vincolatività dei relativi strumenti adottati³.

Non essendo possibile soffermarsi dettagliatamente su ognuno di quest'ultimi, si ritiene necessario focalizzare l'attenzione su quelle fonti sovranazionali che, occupandosi precipuamente della protezione della vittima all'interno del – e attraverso il – processo penale, costituiscono referenti principali, e vincolanti (seppur a diversi livelli), per l'indagine che ci occupa, con particolare riguardo alle Direttive dell'Unione Europea e alle convenzioni stipulate in seno al Consiglio d'Europa, così come interpretate dai rispettivi organi giurisdizionali di vertice.

Prima di procedere in tal senso, è tuttavia opportuno accennare al fatto che l'attenzione internazionale per la persona offesa dal reato si estende ben oltre il perimetro di indagine in questa sede prescelto.

In questo senso, va anzitutto ricordato come l'azione degli organismi sovranazionali si sia diretta anche verso il campo dell'indennizzo a favore di chi abbia subito un reato, in una prospettiva, dunque, solidaristica⁴. In questa dimensione si rinvencono tanto strumenti pattizi tradizionali⁵, quanto atti dell'Unione europea (la Decisione Quadro

² Per converso, nessun cenno è rivolto alla persona offesa dal reato dalla Carta costituzionale italiana. Al riguardo, se, come sottolineato in dottrina, è possibile ricomprendere all'interno del campo di applicazione dell'art. 24, comma 2 Cost. le prerogative di chi abbia riportato, a seguito della commissione di un reato, un danno risarcibile, alcuna indicazione esplicita può ricavarsi in merito alla posizione processuale dell'offeso. Sul punto, da ultimo, V. PATANÈ, *Tutela della vittima*, in L. KALB (a cura di), *Diritti della persona e nuove sfide del processo penale*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 341 ss.

³ Fra gli atti che non hanno un'efficacia vincolante diretta, va ricordata la Dichiarazione sui Principi fondamentali di giustizia in favore delle vittime della criminalità e delle vittime di abusi di potere, adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite (Risoluzione A/RES/n. 40/34 del 29 novembre 1985, che, laddove si occupa della posizione della vittima all'interno del processo penale, riconosce alla medesima il diritto di essere informata delle proprie facoltà procedurali; di far valere il proprio punto di vista; di ricevere un'appropriate assistenza; di essere protetta contro intimidazioni o ritorsioni; di essere tutelata contro intrusioni nella propria vita privata. Su tali aspetti, M.S. LEMBO, *La tutela della vittima nelle fonti dell'ONU, del Consiglio d'Europa e dell'Unione Europea. La situazione in Italia*, in A.M. CASALE – P. DE PASQUALI – M.S. LEMBO (a cura di), *Vittime di crimini violenti*, Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna, 2014, p. 46 ss.; V. PETRALIA, *La vittima di reato nel processo di integrazione europea*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012, p. 46-47.

In merito alla natura degli atti adottati dall'Assemblea Generale, fra gli altri, B. CONFORTI – C. FOCARELLI, *Le Nazioni Unite*, IX ed., CEDAM, Padova, 2012, p. 436 ss.

⁴ A tal riguardo, va, tuttavia, precisato che il tema della riparazione dei danni derivanti dal reato vanta, all'interno dell'ordinamento italiano, un'elaborazione concettuale di matrice pubblicistica che affonda le proprie radici negli studi della Scuola positiva a cavallo fra i secoli XIX e il XX. In argomento, anche per gli opportuni riferimenti bibliografici, G. BELLANTONI, *La riparazione alle vittime del reato tra istanze «risarcitorie» e politica «assistenziale»*, in *Ind. pen.*, 1985, p. 535 ss.; M. PISANI, *Il risarcimento del danno da reato nell'ordinamento italiano*, *ivi*, 1974, p. 5 ss.; ID., *Per le vittime del reato*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1988, p. 465 ss.

⁵ Quali, nell'ambito del Consiglio d'Europa, la Risoluzione (77) 27 sul Risarcimento delle vittime dei reati e la Convenzione europea sul risarcimento delle vittime di reati violenti, aperta alla firma il 14 novembre 1983, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1984, p. 775 ss., con commento di P. PITTARO. In argomento

2004/80/CE⁶), i quali – pur con diverse sfumature – convergono verso l’affermazione dell’idea che lo Stato debba concorrere – seppur in via sussidiaria rispetto all’autore dell’illecito – alla riparazione dei danni causati da reati di natura violenta al fine di dare concreta attuazione ai principi di equità e solidarietà sociale, che potrebbero finire per passare in secondo piano, nella dinamica del procedimento penale, rispetto all’interesse statale primario alla repressione del reato, e, per altro verso, per essere esposti all’«aleatorietà risarcitoria propria del tradizionale sistema della responsabilità civile»⁷.

Un ulteriore profilo lambito dall’attenzione sovranazionale riguarda il rapporto reo-vittima, nell’ottica di un mutamento del paradigma della giustizia penale in chiave riparativa⁸. A questo riguardo, e prescindendo da talune differenze riscontrabili nelle diverse fonti⁹, va, comunque, sottolineato come queste ultime abbiano in comune il fine di sollecitare i legislatori nazionali all’implementazione di procedimenti votati, non tanto all’accertamento del reato e alla punizione del colpevole, quanto alla «risoluzione delle questioni sorte a causa dell’illecito, spesso con l’aiuto di una terza parte equa ed imparziale»¹⁰.

anche G. CASAROLI, *La convenzione europea sul risarcimento alle vittime dei reati violenti: verso la riscoperta della vittima del reato*, ivi, 1986, p. 560 ss.

⁶ Sulla Decisione Quadro citata nel testo, nonché sui profili critici e sulle censure da parte della Corte di Giustizia relativi alla sua implementazione da parte dello Stato italiano, C. AMALFITANO, *L’azione dell’Unione europea per la tutela delle vittime di reato*, in *Il Diritto dell’Unione europea*, 2011, n. 3, p. 655 ss.; I. ANRÒ, *Tardiva trasposizione della direttiva 2004/80 e responsabilità dello Stato: nuove pronunce e nuovi interventi del legislatore*, in *Studi sull’integrazione europea*, 2018, p. 463 ss.; M. BONA, *Vittime di reati violenti intenzionali: la Corte di Giustizia dichiara l’inadempimento dell’Italia*, in *Resp. civ. e previdenza*, 2017, n. 2, p. 470 ss.; V. BONINI, *L’attuazione della direttiva in tema di indennizzo delle vittime di reato e le perduranti inadempienze dello Stato italiano*, in *Legisl. pen.*, 2008, p. 1 ss.

⁷ Così E. AMODIO, *Solidarietà e difesa sociale nella riparazione alle vittime del delitto*, in AA. VV., *Vittime del delitto e solidarietà sociale*, Giuffrè, Milano, 1975, p. 42. Nella medesima prospettiva, si è anche notato che la soddisfazione di tali interessi «compporta la possibilità [...] di collocare, quasi a lato ed in simmetria con le misure di prevenzione e di sicurezza *ex ante*, anche riferite al reato, delle nuove forme di misure di sicurezza sociale, che intervengono *ex post*, e che fanno riferimento ai danni derivanti dal reato»; così M. PISANI, *Per le vittime del reato*, cit., p. 466. Nonché, recentemente, F. DELVECCHIO, *Il danno alla vittima del reato e i suoi rimedi*, CEDAM, Padova, 2017, p. 37 ss.

⁸ Sulla giustizia riparativa, per tutti, G. MANNOZZI, *La giustizia penale senza spada. Uno studio comparato su giustizia riparativa e mediazione penale*, Giuffrè, Milano, 2003, *passim*.

Per considerazioni dal punto vista processual-penalistico v. G. UBERTIS, *Riconciliazione, processo e mediazione in ambito penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2005, n. 4, p. 1321 ss.

⁹ Del tema della giustizia riparativa si occupano molteplici testi internazionali. Fra di essi, meritano di essere ricordate la Raccomandazione R (99) 19 adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa, la Decisione Quadro 2001/220/GAI (spec. art. 10) – poi sostituita dalla Direttiva 2012/29/UE, art. 12 – e la Risoluzione n. 1999/26 sullo “Sviluppo ed attuazione di interventi di mediazione e giustizia riparativa nell’ambito della giustizia penale, approvata dal Consiglio economico e Sociale delle Nazioni Unite del 28 luglio 1999. Per una disamina delle fonti, G. DI CHIARA, *Scenari processuali per l’intervento di mediazione: una panoramica sulle fonti*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2004, n. 2, p. 500 ss.

¹⁰ Così C. STOPPIONI, *Gli strumenti di giustizia riparativa previsti dall’ordinamento interno*, in P. FELICIONI – A. SANNA (a cura di), *Contrasto a discriminazione e violenza di genere*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 304.

Merita, infine, un cenno l'impegno della comunità internazionale sul fronte della prevenzione dei reati, concretizzatosi nell'adozione di atti che impegnano gli Stati a provvedere all'approntamento di politiche sociali articolate e differenziate, che spaziano dall'implementazione di sistemi di monitoraggio sulle esigenze delle vittime, alla sensibilizzazione verso i fattori e le cause che aumentano il rischio di vittimizzazione, nell'ottica di una loro riduzione¹¹.

2. L'intervento dell'Unione Europea a favore delle vittime di reato: dal Terzo Pilastro all'armonizzazione processuale ex art. 82 TFUE.

Prima di prendere in considerazione il contenuto degli atti comunitari che si occupano della protezione della persona offesa, occorre innanzitutto sottolineare che l'attenzione della Comunità europea – e, in seguito, dell'Unione – verso tale soggetto può idealmente ricollegarsi agli scopi primari da essa perseguiti. In questo senso, infatti, non sembra eterodosso sottolineare come la creazione di un'area di libera circolazione, tanto di merci e servizi, quanto di persone, non possa prescindere da una presa di posizione specifica riguardo a quelle eventualità patologiche – quali la perpetrazione, in uno Stato membro, di reati a danno di una persona proveniente da un altro Stato membro – indirettamente, e involontariamente, agevolate dalla rimozione delle frontiere nazionali¹².

Di qui l'esigenza, avvertita ancor prima del Trattato di Maastricht – con il quale, come è noto, gli Stati hanno conferito all'Unione competenza per il settore della cooperazione giudiziaria penale¹³ – che l'azione comunitaria si facesse carico dell'incentivazione di

¹¹ Al riguardo, si segnalano, senza pretesa di completezza, in ambito comunitario, la comunicazione della Commissione del 14 luglio 1999 in merito a “Vittime di reati nell'Unione Europea – Riflessioni sul quadro normativo e sulle misure da prendere”, COM (1999)349 def., nonché, in seno al Consiglio d'Europa, la Raccomandazione R (87) 21 del Comitato dei Ministri e, infine, la Risoluzione n. 1997/33 “Elementi di una responsabile prevenzione della criminalità: *standard* e norme”, approvata dal Consiglio Economico e Sociale delle Nazioni Unite del 21 luglio 1997. In proposito, M. DEL TUFO, *Linee di politica criminale europea e internazionale a protezione della vittima*, in *Quest. giust.*, 2003, n. 4, p. 715; EAD., *La tutela della vittima in una prospettiva europea*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, n. 7, p. 890; M. MONTAGNA, voce *Vittima del reato (profili processuali penali)*, in *Dig. pen.*, Agg. X, UTET, Torino, 2018, p. 962 ss.; M. VENTUROLI, *La tutela della vittima nelle fonti europee*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2012, n. 3-4, p. 86 ss.

¹² Cfr. C. AMALFITANO, *L'azione dell'Unione europea per la tutela delle vittime di reato*, cit., p. 644.

¹³ In particolare, il Trattato di Maastricht, adottato in data 7 febbraio 1992 ed entrato in vigore il 1° novembre 1993, ha costituito, per quel che qui interessa, l'Unione Europea su di una struttura basata su Tre Pilastri, in cui accanto alle materie già di competenza delle Comunità europee, venivano collocati due nuovi settori di cooperazione: Politica estera e di sicurezza comune (Secondo Pilastro) e Giustizia e Affari interni (Terzo Pilastro), in cui si iscriveva la Cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale. Con specifico riguardo a quest'ultima, va sottolineato come si trattasse di materia governata dal sistema intergovernativo e come, pertanto, gli atti ad essa afferenti, per lo più Decisioni Quadro, non avessero efficacia diretta, ma necessitassero di una traduzione interna ad opera del legislatore nazionale. Nondimeno, come la Corte di Giustizia ebbe modo di chiarire, proprio con riferimento alla Decisione Quadro 2001/220/GAI relativa alla posizione della vittima nel processo penale, nel noto caso Pupino (Corte Giust., Gran Sezione, sent. 16

un'effettiva cooperazione fra gli Stati nell'ambito del processo penale, in generale, e del supporto alle vittime di reato, in particolare, così da ridurre il rischio che il timore di incontrare difficoltà nell'accesso alla giustizia, in particolar modo nella prospettiva di chi avesse subito un reato, potesse, di fatto, disincentivare la libertà di circolazione in astratto ampiamente garantita¹⁴.

L'adozione della struttura a tre Pilastri e l'istituzionalizzazione, ad opera del Trattato di Amsterdam¹⁵, dell'obiettivo di «sviluppare l'Unione quale spazio di libertà, sicurezza e giustizia» ex art. 2 TUE (nella versione allora vigente), hanno, poi, contribuito a coltivare siffatta vocazione, tanto che ben presto si avvertì l'esigenza dell'elaborazione di una normativa interamente dedicata alla tutela delle vittime dei reati¹⁶.

Così, nella consapevolezza del ruolo tutt'altro che marginale che un'efficace e uniforme tutela dell'offeso può giocare all'interno di uno spazio di libera circolazione, si procedette all'adozione della Decisione Quadro 2001/220/GAI, relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale¹⁷.

giugno 2005, C-105/03, Pupino, in *Cass. pen.*, 2005, n. 11, p. 3541, con nota di L. LUPÀRIA, *Una recente decisione della Corte di Giustizia sull'allargamento delle ipotesi di audizione del minore in incidente probatorio*, a tali atti doveva essere riconosciuta una limitata valenza e, in particolare, quella di imprescindibili e vincolanti parametri interpretativi della normativa nazionale (sulla pronuncia poc'anzi citata v. *infra*, § 4.3., spec. nota n. 103).

In argomento, fra gli altri, R. ADAM – A. TIZZANO, *Lineamenti di diritto dell'Unione europea*, II ed., Giappichelli, Torino, 2010, p. 3-5; E. CANNIZZARO – M.E. BARTOLINI, *La costituzionalizzazione del terzo pilastro dell'Unione europea*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2007, n. 3, p. 471 ss.; R. MASTROIANNI, *Diritto dell'Unione europea e processo penale: un'introduzione*, in R. MASTROIANNI – D. SAVY (a cura di), *L'integrazione europea attraverso il diritto processuale penale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2013, p. 3 ss.; A. WEYEMBERGH, *Storia della cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale*, in R.E. KOSTORIS (a cura di), *Manuale di procedura penale europea*, IV ed., Giuffrè, Milano, 2019, p. 201 ss.

¹⁴ Con una speciale attenzione al principio di non discriminazione talché dovevano ritenersi illegittime quelle norme nazionali che riservassero un trattamento privilegiato alla persona offesa cittadina dello Stato del *locus commissi delicti* o ivi residente. A tal riguardo, la Corte di Giustizia ha, infatti, stabilito – con argomentazioni che, sebbene relative alle disposizioni della Decisione Quadro 2004/80/CE, si prestano ad una lettura di più ampio respiro – che «allorché il diritto comunitario garantisce la libertà per le persone fisiche di recarsi in un altro Stato membro, la tutela dell'integrità personale in detto Stato membro costituisce, alla stessa stregua dei cittadini e dei soggetti che vi risiedono, il corollario della libertà di circolazione»: così Corte Giust., sent. 2 febbraio 1989, C-186/87, Cowan, in www.curia.europa.eu, § 17. Al riguardo, C. AMALFITANO, *L'azione dell'Unione europea per la tutela delle vittime di reato*, cit., p. 644 e 648; M. SIMONATO, *Deposizione della vittima e giustizia penale*, CEDAM, Padova, 2014, p. 65 ss.

¹⁵ Il trattato di Amsterdam è stato firmato il 2 ottobre 1997 e pubblicato in GUCE, C-340, 10 ottobre 1997, p. 1 ss. Sul rafforzamento del ruolo dell'Unione nella materia che ci occupa a seguito del Trattato di Amsterdam, fra gli altri, M. CASTELLANETA, *Commento all'art. 82 TFUE*, in F. POCAR – M.C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea*, II ed., CEDAM, Padova, 2014, p. 668 ss.

¹⁶ Per un'analisi storia in merito ai primi atti dell'Unione a tutela della persona offesa, si vedano C. AMALFITANO, *L'azione dell'Unione europea per la tutela delle vittime di reato*, cit., p. 647-648; D. SAVY, *Il trattamento delle vittime dei reati nella nuova disciplina dell'Unione europea*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2013, n. 3, p. 613 ss.; M. VENTUROLI, *La tutela della vittima nelle fonti europee*, cit., p. 86 ss.

¹⁷ Adottata a Bruxelles il 15 marzo 2001 e pubblicata in GUCE, L-082, 22 marzo 2001, la Decisione Quadro in parola dava concreta attuazione alle conclusioni del Consiglio europeo di Tampere del 1999, laddove si era segnalata la necessità di predisporre norme minime in merito all'accesso alla giustizia, alla riparazione del pregiudizio causato dal reato e alla creazione di programmi di assistenza e ausilio per le

Tale complesso di norme, poi sostituito dalla Direttiva 2012/29/UE, ha costituito, mercé il suo generale campo di applicazione e la priorità dal punto di vista cronologico¹⁸, un punto di riferimento di grande importanza per la produzione normativa successiva¹⁹. Esso, infatti, seppur limitato dal valore giuridico dell'atto con il quale era stato adottato e occupandosi – quantomeno nelle intenzioni iniziali – della posizione della vittima non cittadina o non residente nello Stato del *locus commissi delicti*, forniva preziose indicazioni in vista dell'armonizzazione delle legislazioni nazionali, individuando alcune fondamentali direttrici di intervento, che, accumulate dal fine di «offrire alle vittime della criminalità, indipendentemente allo Stato membro in cui si trovano, un elevato livello di protezione» (punto n. 4 del Considerando), si dirigevano anche oltre il contesto del processo penale in senso stretto²⁰.

Al riguardo, la Decisione Quadro, dopo aver somministrato una definizione di vittima (art. 1), enunciava i diritti di quest'ultima al rispetto della propria dignità, a informare e a essere informata, a comprendere e a essere compresa e, infine, a essere protetta nelle fasi del procedimento; mentre, d'altra parte, poneva in capo a ciascuno Stato l'onere di provvedere, tanto alla formazione professionale degli operatori deputati a venire in contatto con la vittima durante il processo penale, quanto alla predisposizione e all'incentivazione di servizi di assistenza finalizzati ad evitare la produzione di ulteriori pregiudizi al soggetto passivo del reato²¹.

In questa prospettiva, l'articolato si preoccupava di dettare delle garanzie minime, talora enunciate attraverso l'uso di formulazioni volutamente ampie, come l'assicurazione di un diritto a «un trattamento debitamente rispettoso della dignità personale [della vittima] durante il procedimento» e il riconoscimento alla medesima

vittime. Al riguardo. C. AMALFITANO, *La vittima vulnerabile nel diritto internazionale e dell'Unione europea*, in *Riv. it. med. leg.*, 2018, n. 2, p. 523 ss.

Come si è detto (v. *supra*, § 1, cui si rinvia), l'Unione europea è, poi, intervenuta nella materia dell'indennizzo delle vittime di reati violenti con l'adozione della Decisione Quadro 2004/80/CE.

¹⁸ La Decisione Quadro rappresenta «il primo atto di *hard law* in tema di vittima nel diritto internazionale»: così T. RAFARACI, *Vittime dei reati nella nuova disciplina dell'Unione Europea*, in *L'integrazione europea attraverso il diritto processuale penale*, cit., p. 73.

¹⁹ Richiami all'atto in parola, e in particolare alle cautele da riservare alle vittime particolarmente vulnerabili, si rinvenivano nelle Decisioni Quadro 2002/629/GAI, relativa alla lotta alla tratta degli esseri umani (art. 7) – poi sostituita dalla Direttiva 2011/36/UE –, e 2004/68/GAI, sul contrasto allo sfruttamento sessuale dei bambini e alla pornografia infantile (art. 9) – sostituita ad opera della Direttiva 2011/93/UE –. V. *infra*, § 2.1 nel testo.

²⁰ Nella Decisione Quadro, infatti, si dedicava particolare attenzione anche ai profili della mediazione (art. 10), della formazione professionale degli operatori (art. 14) e della creazione di servizi di assistenza per le vittime (art. 13). Cfr. M. SIMONATO, *Deposizione della vittima e giustizia penale*, cit., p. 75.

²¹ Cfr. A. DAMATO – P. PASQUALE – N. PARISI, *Argomenti di diritto penale europeo*, II ed., Giappichelli, Torino, 2014, p. 78.

«[d]i diritti e interessi giuridicamente protetti con particolare riferimento al procedimento penale» (art. 2)²², talaltra con l'uso di una tecnica normativa connotata da maggior dettaglio, ad esempio in relazione allo specifico e variegato contenuto del diritto di ottenere informazioni (art. 4) e del diritto alla protezione (art. 8).

A questi ultimi erano, poi, giustapposte, per quel che qui interessa, ulteriori prerogative di contesto: la possibilità, per la persona offesa, di essere sentita e di fornire elementi di prova (art. 3), il diritto all'assistenza difensiva, se del caso gratuita (art. 5), con particolare riguardo alle vittime residenti in un altro Stato membro (art. 11)²³.

Orbene, a dispetto del notevole apparato di garanzie per le vittime approntato con l'atto *de quo*, la sua concreta attuazione, a livello delle legislazioni nazionali, fu alquanto deludente a causa, fra l'altro, dell'assai limitata forza vincolante dell'atto europeo che ha impedito un'efficace reazione delle istituzioni comunitarie verso il generale disinteresse mostrato dagli Stati²⁴.

L'occasione per procedere con maggior vigore all'approntamento di una normativa a tutela della vittima a livello europeo si è presentata a seguito dell'adozione del Trattato di Lisbona²⁵, che, da un lato, ha fornito alla materia della cooperazione giudiziaria in ambito penale una più precisa e salda base giuridica, collocandola all'interno del titolo V

²² Una specifica attenzione, a questo riguardo, era prestata alle vittime particolarmente vulnerabili allorché si impegnavano gli Stati a garantire a questi soggetti un trattamento specifico che rispondeva alle loro particolari esigenze (art. 2, par. 2).

²³ In argomento, M.G. AIMONETTO, *La valorizzazione del ruolo della vittima in sede internazionale*, in *Giur. it.*, 2005, n. 6, p. 1326 ss.; C. AMALFITANO, *L'azione dell'Unione europea per la tutela delle vittime di reato*, cit., p. 645 ss.; G.M. ARMONE, *La protezione delle vittime dei reati nella prospettiva dell'Unione europea*, in AA. VV., *Diritto penale europeo e ordinamento italiano*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 99 ss.; P. GAETA, *La tutela delle vittime del reato nel diritto dell'Unione europea: spunti per una ricostruzione storico-sistemica*, in *Cass. pen.*, 2012, n. 7-8, p. 2701 ss.; F. RUGGIERI, *Diritti della difesa e tutela della vittima nello spazio giudiziario europeo*, *ivi*, 2007, n. 11, p. 4329 ss.; A.A. SAMMARCO, *La tutela della "vittima" del reato*, in L. KALB (a cura di), *"Spazio europeo di giustizia" e procedimento penale italiano*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 381 ss. Nonché i contributi raccolti in AA. VV., *Lo scudo e la spada*, Giappichelli, Torino, 2012, e T. ARMENTA DEU – L. LUPÁRIA (a cura di), *Linee guida per la tutela delle vittime vulnerabili*, Giuffrè, Milano, 2011.

Poiché la Decisione Quadro 2001/220/GAI è stata sostituita dalla Direttiva 2012/29/UE sia consentito rinviare la trattazione analitica del contenuto delle garanzie della persona offesa allorché ci si occuperà delle omologhe prerogative all'interno della citata Direttiva, segnalando, ove opportuno, la differenza fra i due testi. V. *infra* § 4 e ss. nel testo.

²⁴ Cfr. C. AMALFITANO, *La vittima vulnerabile nel diritto internazionale*, cit., p. 540; G.M. ARMONE, *La protezione delle vittime dei reati nello spazio giudiziario europeo: prospettive e paradossi all'indomani del trattato di Lisbona*, in *Foro it.*, 2011, IV, c. 205 ss.; F. RUGGIERI, *Diritti della difesa e tutela della vittima nello spazio giudiziario europeo*, cit., p. 4338; P. SECHI, *Vittime di reato e processo penale: il contesto sovranazionale (Parte II)*, in *Cass. pen.*, 2017, n. 3, p. 1236 ss.; M. SIMONATO, *Deposizione della vittima e giustizia penale*, cit., p. 90 ss.

V. però, in merito al suo valore vincolante quale parametro interpretativo, la nota n. 13.

²⁵ Il Trattato è stato firmato il 13 dicembre 2007, pubblicato in GUUE, C-306, 17 dicembre 2007, ed entrato in vigore il 1° dicembre 2009.

del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE)²⁶, e, dall'altro, l'ha inscindibilmente legata al principio del mutuo riconoscimento delle sentenze e delle decisioni giudiziarie (art. 82 TFUE)²⁷.

Poiché una cooperazione basata su tale principio comporta, in estrema sintesi, l'esecuzione, ad opera delle autorità di uno Stato membro, delle decisioni adottate dalle autorità di un altro Stato membro senza procedere ad un preventivo vaglio del merito delle stesse²⁸, condizione essenziale per il buon funzionamento di un sistema di tal fatta riposa sulla fiducia reciproca fra gli Stati, destinata ad essere tanto più salda, quanto maggiore è l'omogeneità dei livelli di protezione dei diritti fondamentali – e dei principi ispiratori dei sistemi di repressione penale – all'interno rispettive legislazioni processuali nazionali²⁹: e di questa esigenza di uniformità si fa, oggi, carico l'art. 82 TFUE che attribuisce all'Unione competenza ad adottare, con la procedura legislativa ordinaria, atti di armonizzazione (in particolare, Direttive) in materia di ammissibilità reciproca delle prove tra gli Stati membri; di diritti della persona nella procedura penale; di diritti delle vittime della criminalità e, infine, di altri elementi specifici della procedura penale, individuati dal Consiglio previa approvazione da parte del Parlamento europeo (art. 82, par. 2 TFUE).

Orbene, il rapido esame della normativa europea precedente al Trattato di Lisbona mostra come la persona offesa sia stata, da lungo tempo, presente nelle politiche dell'Unione in materia di cooperazione penale. A seguito delle modifiche apportate dal

²⁶ Ciò che ha comportato l'abbandono per la materia che ci occupa del metodo intergovernativo in favore del metodo comunitario e un ampliamento dei poteri di controllo della Corte di Giustizia.

Cfr. M. CASTELLANETA, *Commento all'art. 82 TFUE*, cit., p. 669; V. PETRALIA, *La vittima di reato*, cit., p. 60-61; M. SIMONATO, *Deposizione della vittima e giustizia penale*, cit., p. 72; A. WEYEMBERGH, *Storia della cooperazione giudiziaria*, cit., p. 212 ss.

²⁷ Al riguardo M.R. MARCHETTI, *Rapporti giurisdizionali con autorità straniere*, in G. CONSO – V. GREVI – M. BARGIS, *Compendio di procedura penale*, IX ed., CEDAM, Padova, 2018, p. 986 ss.

In proposito, va – comunque – sottolineato che già durante i lavori per l'adozione del «Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa» (firmato a Roma il 29 ottobre 2004), si era osservato come «l'esigenza del ravvicinamento tra gli ordinamenti penalistici statali si configu[rasse] come una direttrice politica necessaria per soddisfare più agevolmente l'esigenza del riconoscimento reciproco delle rispettive decisioni giudiziarie e, quindi, il fine ultimo della cooperazione nelle materie penali»: così V. GREVI, *Linee di cooperazione giudiziaria in materia penale nella Costituzione europea*, in E. DOLCINI – C.E. PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, III, Giuffrè, Milano, 2006, p. 2786.

²⁸ Sul mutuo riconoscimento, fra gli altri, S. MARCOLINI, *Mutuo riconoscimento, efficienza della cooperazione giudiziaria e diritti fondamentali*, in F. RUGGIERI (a cura di), *Processo penale e regole europee. Atti, diritti soggetti e decisioni*, II, Giappichelli, Torino, 2018, p. 3 ss.; J. SPENCER, *Il principio del mutuo riconoscimento*, in *Manuale di procedura penale europea*, cit., p. 313 ss.

²⁹ Cfr., anche per ulteriori approfondimenti, C. AMALFITANO, *Unione europea e principio del reciproco riconoscimento delle decisioni penali*, in H. BELLUTA – M. CERESA-GASTALDO (a cura di), *L'ordine di protezione europeo. La tutela delle vittime di reato come motore della cooperazione giudiziaria*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 21 ss.

Trattato da ultimo citato, poi, la tutela della vittima del reato è stata espressamente collocata – al pari delle garanzie dell'imputato – fra i punti qualificanti l'azione comunitaria di armonizzazione delle legislazioni nazionali nel settore del processo penale, tanto da meritare un significativo spazio all'interno del programma di Stoccolma³⁰ e una presa di posizione specifica con l'approntamento di un'apposita tabella di marcia³¹.

Sulla base di queste premesse è, ora, possibile procedere con l'analisi della produzione normativa che ha seguito l'abbandono della struttura a Tre Pilastrini, avendo particolare riguardo, in conformità con il perimetro di indagine in questa sede tracciato, a quelle Direttive che, direttamente o tangenzialmente, si occupano di offrire garanzie al soggetto passivo del reato all'interno del procedimento penale. In questa prospettiva, sembra opportuno analizzare anzitutto i provvedimenti di natura particolare, per poi passare a quelli di carattere generale e, nello specifico, alla Direttiva 2012/29/UE in cui è riflesso il progressivo ampliamento tanto delle finalità, quanto del campo di applicazione delle iniziative del legislatore europeo.

2.1. Le tutele procedurali per particolari categorie di vittime nelle Direttive 2011/36/UE, 2011/93/UE e 2017/541/UE.

L'analisi delle fonti euro-unitarie relative alla vittima del reato non può prescindere da un cenno, seppur rapido, alle garanzie riservate alla persona offesa all'interno delle Direttive 2011/36/UE³², 2011/93/UE³³ e, da ultimo, 2017/541/UE³⁴, in materia, rispettivamente, di prevenzione e repressione della tratta di esseri umani, di lotta contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile, e di lotta contro il terrorismo. In conformità ai propri intenti, i testi citati focalizzano, in realtà, l'attenzione sul versante delle politiche di prevenzione e repressione, imponendo – in particolare – la criminalizzazione di determinate condotte lesive di beni giuridici fondamentali, in una

³⁰ Il Programma di Stoccolma, che indicava quali settori di intervento, per quel che qui interessa, il rafforzamento delle agenzie europee, l'istituzione della Procura Europea, il sistema di raccolta delle prove, nonché il rafforzamento dei diritti delle vittime e degli imputati o indagati nel procedimento penale, è pubblicato in GUUE, C-115, 4 maggio 2010, p. 1 ss. In argomento, fra gli altri, C. AMALFITANO, *L'azione dell'Unione europea per la tutela delle vittime di reato*, cit., p. 668 ss.; A. WEYEMBERGH, *Storia della cooperazione giudiziaria*, cit., p. 218.

³¹ Si tratta della Risoluzione del Consiglio adottata a Budapest il 10 giugno 2011, relativa al rafforzamento dei diritti e della tutela delle vittime, in particolare nei procedimenti penali, pubblicata in GUUE, C-187/1, 28 giugno 2011.

³² Pubblicata in GUUE, L-101/1, 14 maggio 2011.

³³ In GUUE, L-335/1, 17 dicembre 2011.

³⁴ Pubblicata in GUUE, L-88/6, 31 marzo 2017.

prospettiva – pertanto – di tutela della vittima potenziale attraverso lo strumento penale sostanziale³⁵.

Essi, nondimeno, intervengono anche sul settore delle tutele *ex post* (ossia da porre in essere dopo la commissione dei fatti di reato), sollecitando l'introduzione da parte degli Stati membri di cautele processuali ed extraprocessuali, destinate ad aggiungersi a quelle previste dalla Decisione Quadro 2001/220/GAI e atte a prevenire fenomeni di vittimizzazione secondaria, ossia di quelle sofferenze causate alla vittima dalla «reviviscenza dell'esperienza vissuta (e inflittale dal reo) a causa di negligenze o inadeguatezze, da parte dell'autorità giudiziaria, nel prestarle le dovute cautele o attenzioni durante il procedimento penale»³⁶.

In questa prospettiva, la Direttiva 2011/36/UE indica, per quel che qui interessa³⁷, misure di protezione variamente modulabili in ragione dei bisogni e delle esigenze delle vittime, la cui valutazione deve essere effettuata in base a un apprezzamento individualizzato e in concreto, seguendo le indicazioni fornite dall'art. 11, par. 7³⁸. Così, si dispone che gli Stati provvedano, da un lato, a dotarsi di strumenti e prassi in grado di

³⁵ V. BONINI, *Il sistema di protezione della vittima e i suoi riflessi sulla libertà personale*, CEDAM, Padova, 2018, p. 56; M. VENTUROLI, *La tutela della vittima nelle fonti europee*, cit., p. 93.

³⁶ Così C. AMALFITANO, *La vittima vulnerabile nel diritto internazionale*, cit., p. 527; Al riguardo anche, 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. La ricerca di nuovi equilibri*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 299 ss.; nonché, con specifico riferimento alla persona offesa testimone, Corte Cost., sent., 21 febbraio 2018, n. 92, § 5 (in *Giur. cost.*, 2018, n. 2, p. 804 ss.), che la definisce come il fenomeno che porta la vittima a «rivivere i sentimenti di paura, di ansia e di dolore provati al momento della commissione del fatto», a causa della necessità di rievocare i fatti subiti.

Il riconoscimento del danno prodotto dalla messa in moto della macchina giudiziaria non sfuggì, alle soglie della riforma del codice di procedura penale, a quegli Autori che si erano occupati del tema della vittima; in tal senso, M. PISANI, *Asterischi sull'integrazione del «programma minimo» della società internazionale di difesa sociale*, in *Ind. pen.*, 1984, p. 657, il quale sottolinea che lo Stato deve farsi carico di quel «danno che l'apparato pubblico non era riuscito a prevenire (o che addirittura esso stesso, con l'oggettivo muoversi dei suoi meccanismi, ha creato)».

³⁷ Gli artt. 9, par. 1 e Della Direttiva 2011/36/UE, al pari degli artt. 15, par. 1 e 2011/93/UE, sollecitano gli Stati membri all'instaurazione di procedimenti penali in relazione ai reati che rientrano nel proprio campo di applicazione pure in assenza di querela della persona offesa e, parimenti, garantiscono a quest'ultima l'immunità per gli illeciti commessi sotto costrizione. Al riguardo, da diversi punti di vista, R. ENNA, *Abuso e sfruttamento sessuale di minori*, in A. CAVALIERE – V. MASARONE (a cura di), *L'incidenza di decisioni quadro, direttive e convenzioni europee sul diritto penale italiano*, ESI, Napoli, 2018, p. 251 ss.; C. SANTORO, *La tratta di esseri umani*, *ivi*, p. 233 ss.; F. SPIEZIA – M. SIMONATO, *La prima direttiva UE di diritto penale sulla tratta di esseri umani*, in *Cass. pen.*, 2011, n. 9, p. 3197 ss.

La procedibilità *ex officio* è, poi, imposta dall'art. 24 della Direttiva 2017/541/UE anche per i reati di terrorismo in essa contemplati. Alla disposizione deve, secondo parte della dottrina, assegnarsi anche una funzione protettiva per l'offeso, il quale sarebbe, attraverso il meccanismo testé ricordato, posto al riparo da eventuali atti di ritorsione o intimidazione: in tal senso, M. GIALUZ, *Lo statuto europeo delle vittime vulnerabili*, in *Lo scudo e la spada*, cit., p. 78. In generale sulle disposizioni di tutela della vittima all'interno della Direttiva in parola, F. MANFREDINI, *Con la direttiva 2017/541/GAI le istituzioni europee rafforzano la lotta contro il terrorismo internazionale*, in *Cass. pen.*, 2017, n. 9, p. 3384 ss.

³⁸ Cfr. C. AMALFITANO, *La vittima vulnerabile nel diritto internazionale*, cit., p. 545.

evitare, per quanto possibile, ripetizioni non necessarie delle audizioni nel corso delle indagini e del procedimento penale, di limitare le occasioni di contatto visivo fra la vittima e l'imputato, in particolare durante l'esame dibattimentale, e, dall'altro, a vietare l'ammissibilità di domande non necessarie sulla vita privata del soggetto passivo del reato (art. 12).

A tali cautele devono aggiungersene ulteriori allorché le vittime siano minori, soggetti ritenuti dal legislatore europeo meritevoli di particolare considerazione (punto n. 22 del Considerando): a tal fine, l'art. 15 dispone che, fermi restando i diritti della difesa, debbono essere adottate misure necessarie affinché le audizioni della persona offesa minorenni, il cui numero deve essere comunque limitato, abbiano luogo senza ritardo ingiustificato, si svolgano in locali appositi e adatti e siano effettuate, ove possibile, dalle medesime persone all'uopo formate, permettendo – se del caso – alla vittima di essere accompagnata da un proprio rappresentante o da un adulto di propria scelta³⁹.

Nella medesima dimensione si colloca la Direttiva 2011/93/UE. Anche in questo caso (ex art. 20), a tutela dell'offeso vengono predisposte, sul piano del processo penale, cautele del tipo di quelle già esaminate, con riferimento ai minori, nell'analisi dell'art. 15 della Direttiva 2011/36/UE⁴⁰, da adottarsi – parimenti – previa valutazione delle esigenze dell'offeso (punto n. 30 del Considerando).

³⁹ L'art. 15, par. 4 della Direttiva sollecita anche l'uso di strumenti tecnologici, impegnando gli Stati alla videoregistrazione delle audizioni del minore e suggerendo, nei limiti di compatibilità con il diritto interno, di consentire l'utilizzabilità del contenuto di dette videoregistrazioni come prova nel processo. In tal senso, A. BALSAMO, *Il contenuto dei diritti fondamentali*, in *Manuale di procedura penale europea*, cit., p. 194.

Parimenti, ai sensi dell'art. 15, par. 5, i procedimenti penali per i reati commessi a danno di minori, e compresi nel campo di applicazione della Direttiva, dovrebbero svolgersi senza la presenza del pubblico e permettendo alla vittima di deporre senza essere presente fisicamente, attraverso l'adozione di idonee tecnologie di comunicazione.

⁴⁰ Si tratta, infatti, anche in questo caso delle medesime cautele atte a prevenire la vittimizzazione secondaria previste all'art. 15 della Direttiva 2011/36/UE. V., sul punto, la nota precedente, nonché, per ulteriori approfondimenti, C. AMALFITANO, *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 *Vittime di reato e sistema penale. La ricerca di nuovi equilibri*, cit., p. 94-106.

Alle fonti in commento non sono, infine, estranee disposizioni relative ai servizi di assistenza da riservare al soggetto passivo del reato⁴¹, né sollecitazioni in favore di interventi volti alla riduzione della recidiva e della vittimizzazione ripetuta⁴².

Sotto questo secondo aspetto, va tuttavia rilevata una certa diversità nell'approccio seguito dal legislatore europeo nei due testi in commento. Per quanto riguarda la Direttiva relativa alla prevenzione della tratta di esseri umani, tale obiettivo è perseguito attraverso l'invito alla predisposizione di programmi di protezione delle vittime, a cui queste ultime possano accedere previa valutazione individuale dei rischi presenti nella situazione concreta⁴³.

Diversamente, nel caso della Direttiva relativa alla lotta contro lo sfruttamento sessuale dei minori, l'attenzione si focalizza sull'imputato o sul condannato. In questo senso, si prevede la possibilità che quest'ultimo, da un lato, acceda – su base volontaria – a programmi che possano ridurre il rischio di commissione dei reati sessuali previsti dalla Direttiva (art. 24)⁴⁴, e, dall'altro possa essere destinatario – solo a seguito di condanna – di misure, temporanee o definitive, di interdizione dallo svolgimento di attività professionali che comportano contatti regolari con i minori (art. 10).

D'altra parte, poi, l'art. 19 del testo in parola sottolinea la necessità di provvedere alla protezione dei minorenni che segnalino casi di abuso nell'ambito del loro contesto familiare.

⁴¹ Si tratta dei c.d. *service rights*, che si concretizzano nella predisposizione di strumenti di natura eminentemente extraprocessuale e nell'incentivazione alla creazione di centri volti a fornire supporto materiale, psicologico, medico e consulenza giuridica alle vittime di reato, e che mercé il loro inserimento all'interno della Direttiva 2012/29/UE devono essere a disposizione di tutte le persone offese a prescindere dal tipo di reato sofferto. Al riguardo, M. BARGIS – H. BELLUTA, *La direttiva 2012/29/UE: diritti minimi della vittima nel processo penale*, in H. BELLUTA, *Il processo penale ai tempi della vittima*, Giappichelli, Torino, 2019, p. 168; V. BONINI, *Il sistema di protezione della vittima*, cit., p. 26 ss.; C. ZARAFONITOU, *Victims' insecurity and criminal policy: the role of the victim's support services*, in *Riv. crim. vitt. e sic.*, 2014, n. 1, p. 121 ss.

⁴² Con l'espressione vittimizzazione ripetuta si intende indicare quel «documento che può derivare alla vittima, qualora, durante il processo, l'autore del reato – o altri soggetti ad esso riconducibili – commetta ulteriori delitti nei suoi confronti, quali minacce, ritorsioni o violenze»: così C. AMALFITANO, *La vittima vulnerabile nel diritto internazionale*, cit., p. 527. Al riguardo anche T. DAEMS, *Repeat victimisation and the study of social control*, in *International Journal of the Sociology of Law*, 2005, n. 33, p. 85-100; S. QUATTROCOLO, *Vulnerabilità e individual assessment*, cit., p. 305.

⁴³ In particolare, nell'economia complessiva del testo in commento, l'obiettivo di evitare che la vittima dei reati di tratta possa subire ulteriori condotte della stessa specie o essere esposta ad atti ritorsivi o intimidatori deve essere raggiunto attraverso la predisposizione, tra l'altro, di un'assistenza di lunga durata che includa consulenze psicosociali e, ove necessario, la concessione di permessi di soggiorno. In tal senso, E. PROBST, *Victims' protection within the context of trafficking in human beings and European Union standards*, in *ERA Forum*, 2019, p. 358.

⁴⁴ I programmi indicati nel testo devono essere disponibili, non solo nella fase esecutiva, ma anche in quella processuale, pure nell'eventualità in cui l'imputato sia detenuto in carcere. Cfr. art. 24, par. 1.

Per quello che riguarda le garanzie per le vittime contenute nella Direttiva 2017/541/UE, esse sono conformate alla particolare tipologia di criminalità che l'atto europeo vuole contrastare⁴⁵.

In questa prospettiva, il legislatore eurounitario ha predisposto un sistema di tutela a due livelli. Il primo attiene all'assistenza e al sostegno delle vittime, articolato nell'attivazione di servizi specifici⁴⁶ da rendere disponibili a partire dalla commissione del reato e la cui durata possa protrarsi fino a che sia necessario per il superamento del trauma subito (art. 24, par. 2). Il secondo, invece, dedicato precipuamente alla protezione, trova attuazione mediante la predisposizione di misure destinate a proteggere le vittime e i loro familiari, previa valutazione del rischio di intimidazione o di ritorsione, nonché a difendere la loro dignità e integrità fisica durante gli interrogatori e le testimonianze (art. 25)⁴⁷.

3. La Direttiva 2011/99/UE sull'ordine europeo di protezione.

Dopo aver dato conto delle rilevanti disposizioni contenute nelle fonti comunitarie che – nel dettare norme minime per il contrasto a specifiche forme di criminalità – hanno altresì cura di predisporre alcune tutele per le vittime dei reati in esse considerati, pare giunto il momento per soffermare l'attenzione su quei testi che si occupano precipuamente del soggetto in parola e in una prospettiva generale.

In questo senso, merita un approfondimento la Direttiva 2011/99/UE relativa all'ordine di protezione europeo⁴⁸. A tal riguardo va, innanzitutto, chiarito che, con la sua adozione, l'Unione, quanto meno nelle intenzioni, si è prefissa, non tanto l'obiettivo di armonizzare le legislazioni degli Stati membri in materia di protezione fisica delle vittime

⁴⁵ Le vittime del terrorismo, al pari di quelle dei reati appartenenti alla categoria della tratta di persone o della violenza di genere, ovvero delle persone offese minori di età, sono considerate dal legislatore europeo meritevoli di particolare protezione. Cfr. M. SIMONATO, *Deposizione della vittima e giustizia penale*, cit., p. 82.

⁴⁶ Tali servizi devono, a mente dell'art. 24, par. 3, comprendere sostegno emotivo e psicologico, consulenza psicologica e assistenza legale secondo lo schema tipico dei *service rights*. Al riguardo v. nota n. 41.

⁴⁷ La conformazione degli strumenti indicati va ricercata all'interno della Direttiva 2012/29/UE, mercé i costanti rinvii ad essa ad opera del testo in commento. In tal senso, A. CAIOLA, *The European Parliament and the Directive on combating terrorism*, in *ERA Forum*, 2018, p. 422. Al riguardo, in generale, S. SANTINI, *L'Unione europea compie un nuovo passo nel cammino della lotta al terrorismo: una prima lettura della direttiva 2017/541/UE*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, n. 7-8, p. 31.

⁴⁸ Pubblicata in GUUE, L-338/2, 21 dicembre 2011.

di reato, quanto, piuttosto, quello dell'implementazione di un meccanismo di cooperazione internazionale⁴⁹.

Ciò detto, la finalità specifica dell'ordine in parola consiste nel consentire a chi gode di protezione in uno Stato membro, in virtù di una misura penale a carattere protettivo, di poter continuare a fruire di detta tutela allorché intenda trasferirsi o soggiornare in un diverso Stato membro, quanto meno laddove vi sia un rischio per la vita, l'integrità fisica e psichica, la dignità, la libertà personale e l'integrità sessuale (art. 1), valori – questi ultimi – che trovano tutela in tutti gli Stati membri (punto n. 9 del Considerando)⁵⁰.

A tal fine, la Direttiva in commento detta disposizioni relative a ogni aspetto del procedimento di emissione dell'ordine. In questa prospettiva, vengono innanzitutto premesse alcune disposizioni a carattere definitorio concernenti l'esatta individuazione dei soggetti coinvolti e l'oggetto stesso della procedura (art. 2). Quanto ai presupposti, è necessario che l'imputato⁵¹ (persona che determina il pericolo *ex art. 2, n. 4*) sia sottoposto ad una misura (misura di protezione, ai sensi dell'art. 2, n. 2) che gli imponga di non avvicinarsi a – o frequentare – determinati luoghi o l'offeso (persona da proteggere *ex art. 2, n. 3*), ovvero di contattare quest'ultimo (art. 5).

L'orizzonte concettuale entro cui collocare la misura in parola è, dunque, quello attinente alla prevenzione di condotte lesive a danno delle vittime di reato⁵²: la finalità, detto in altri termini, è la profilassi avverso la vittimizzazione ripetuta, nella consapevolezza che in uno «spazio di giustizia senza frontiere è necessario garantire che la protezione offerta a una persona fisica in uno Stato membro sia mantenuta e continui a essere assicurata in ciascun altro Stato membro» (punto n. 6 del Considerando), senza

⁴⁹ La Direttiva dispone in tal senso laddove predisporre un meccanismo di esecuzione di ordine emesso da uno Stato (Stato di emissione), che, tuttavia, non può prescindere da un formale provvedimento di riconoscimento ad opera delle autorità di un altro Stato membro (Stato di esecuzione). Il punto n. 8 del Considerando, inoltre, esclude esplicitamente che dalla Direttiva stessa derivi l'obbligo per gli Stati membri di dotarsi di misure protettive a disposizione dell'offeso del reato. Cfr., in dottrina, P. BRONZO, *La tutela cautelare "europea" della vittima di reato*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, n. 9, p. 1084; S.R. BUCZMA, *An overview of the law concerning protection of victim of crime in the view of the adoption of the Directive 2012/29/UE establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime in the European Union*, in *ERA Forum*, 2013, p. 241; M. SIMONATO, *Deposizione della vittima e giustizia penale*, cit., p. 102; S. VAN DER AA – J. OUTWERKER, *The European Protection Order: No Time to Waste or a Waste of Time?*, in *Eur. Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2011, n. 19, p. 284.

⁵⁰ Cfr. T. JIMÉNEZ BECERRIL – C. ROMERO LOPEZ, *The European Protection Order*, in *Eucrim*, 2011, n. 2, p. 76 ss.

⁵¹ Per vero, le disposizioni della Direttiva trovano applicazione non solo durante l'iter processuale, ma anche nel caso in cui le misure a protezione della persona offesa siano state applicate come pena, a seguito di condanna definitiva.

⁵² Cfr. P. SECHI, *Vittime di reato e processo penale: il contesto sovranazionale (Parte I)*, in *Cass. pen.*, 2017, n. 2, p. 850 ss.

che l'attivazione dello strumento si risolva nell'imposizione di oneri procedurali eccessivamente gravosi per chi intenda continuare a godere della protezione già ottenuta.

Per ciò che concerne la legittimazione a chiedere l'adozione dell'ordine di protezione, la Direttiva ha scelto, in virtù del carattere personale dei beni coinvolti, di riservarla alla persona da proteggere. In questa prospettiva, inoltre, il testo in parola non focalizza l'attenzione sulle vittime di particolari reati, ma si rivolge, mercé la portata generale che lo informa, alla prevenzione della lesione o della messa in pericolo di beni fondamentali: in questo senso, quindi, se è ragionevole aspettarsi che lo strumento sia statisticamente più appetibile per chi abbia subito reati per i quali vi è un alto tasso di recidiva (*stalking*, violenza domestica), non si può, per ciò solo, escluderne la fruibilità da parte anche di altri soggetti⁵³.

Passando, ora, ad una più puntale analisi del dato normativo, va sottolineato che i soggetti legittimati possono chiedere l'adozione di un ordine di protezione, tanto alle autorità dello Stato di emissione, quanto a quelle dello Stato di esecuzione – ossia quello in cui gli stessi intendano trasferirsi o soggiornare –, con la precisazione, in quest'ultima eventualità, che a dette autorità spetta il compito di trasmettere l'istanza allo Stato di partenza per l'avvio del procedimento (art. 6, par. 3)⁵⁴. All'interno di quest'ultimo deve essere data possibilità all'imputato o al condannato di esporre le proprie difese, se tale diritto non gli è stato garantito al momento dell'adozione della misura protettiva che costituisce il presupposto dell'ordine europeo⁵⁵.

⁵³ In tal senso dispone chiaramente il punto n. 10 del Considerando, laddove si precisa che la Direttiva è destinata ad applicarsi alle misure di protezione volte a proteggere tutte le vittime e non solo a quelle di violenza di genere. Analogamente, in dottrina, P. BRONZO, *La tutela cautelare "europea"*, cit., p. 1084; A. DAMATO, *Un intervento diretto a garantire la libertà da ogni coercizione*, in *Guida dir.*, 2015, n. 13, p. 45; M. GIALUZ, *Lo statuto europeo delle vittime vulnerabili*, cit., p. 81.

⁵⁴ L'art. 6, par. 5 della Direttiva dispone, all'uopo, che nel momento dell'adozione di una misura di protezione nell'ambito del procedimento avviato dalle autorità dello Stato di emissione, la persona protetta sia informata della possibilità di chiedere un ordine europeo.

⁵⁵ L'art. 6, par. 4 della Direttiva, in particolare assicura alla persona che determina il pericolo il diritto di essere sentita e di contestare la misura di protezione. Sul punto, va segnalato che la disposizione in parola costituisce il tentativo di elevare il grado di tutela per i diritti procedurali dell'imputato all'interno dell'*iter* di adozione dell'ordine, cui la bozza di Direttiva (pubblicata in GUUE, C-69/5) non faceva, invece, alcun cenno. Al riguardo, in dottrina, si è comunque sottolineato come alla garanzia del contraddittorio con il soggetto destinato a soffrire limitazioni della propria libertà in virtù delle misure *de quibus* sia stata preferita la celerità del procedimento, di talché «il diritto all'*audiatur et altera pars* prima dell'emissione è designato come un'ipotesi eccezionale»: così A. PROCACCINO, *La vittima tra protezione dei diritti fondamentali, esigenze securitarie e deflazionismo pragmatico*, in G.M. BACCARI – L. LA REGINA – E.M. MANCUSO (a cura di), *Il nuovo volto della giustizia penale*, CEDAM, Padova, 2015, p. 336.

Verificata la sussistenza di una misura che abbia i tratti indicati dall'art. 5, le autorità dello Stato di emissione adottano un ordine di protezione europeo⁵⁶, i cui contenuti e forme sono esplicitamente indicati dall'art. 7⁵⁷, e provvedono alla sua trasmissione allo Stato di esecuzione «con qualsiasi mezzo che lasci una traccia scritta, in modo tale da consentire all'autorità competente [...] di accertarne l'autenticità» (art. 8).

Ricevuto l'ordine, lo Stato di esecuzione lo riconosce senza indugio, adottando, conformemente alla propria legislazione, misure⁵⁸ – civili, penali o amministrative – omologhe a quelle adottate nello Stato di emissione⁵⁹, sempre che non intenda invocare uno dei casi di rifiuto tassativamente indicati nell'art. 10 della Direttiva.

Per quanto riguarda questi ultimi, essi attengono tanto a profili di carattere sostanziale, quanto formale. In questo secondo senso, infatti, lo Stato di esecuzione non procede al riconoscimento allorché l'ordine sia incompleto⁶⁰, ovvero non sia individuata la misura di protezione di cui all'art. 5⁶¹. Mentre le altre cause ostative coinvolgono profili legati al rispetto «della sovranità degli Stati membri»⁶².

⁵⁶ Nel caso in cui sia respinta la richiesta di adozione dell'ordine di protezione europeo, l'art. 8, par. 7 della Direttiva dispone che la persona da proteggere sia informata dei modi di contestare tale decisione in conformità al diritto nazionale.

⁵⁷ In particolare, i contenuti dell'ordine di protezione europeo devono essere funzionali ad una sua corretta esecuzione e devono, dunque, comprendere, fra l'altro: le informazioni che consentano l'identificazione della persona da proteggere e di quella che determina il pericolo; la data a decorrere dalla quale la persona offesa intende risiedere o trasferirsi nello Stato di esecuzione; l'indicazione dell'autorità di emissione; il contenuto e le prescrizioni riconnesse alla misura presupposto di cui all'art. 5 della Direttiva; una sintesi dei fatti e delle circostanze che hanno portato all'adozione di quest'ultima.

⁵⁸ Secondo quanto stabilito dall'art. 11, par. 2, lo Stato di esecuzione è competente all'irrogazione di sanzioni (penali, amministrative o processuali) in caso di violazione delle prescrizioni inerenti alle misure adottate in esecuzione dell'ordine europeo, nonché all'adozione delle misure urgenti e provvisorie per porre fine a dette violazioni in attesa di una successiva decisione dello Stato di emissione. Al riguardo, J. DOAK – L. TAYLOR, *EU tools for the Protection of victims of Serious and Organized Crime*, in S. RUGGERI (a cura di), *Transnational inquiries and the protection of fundamental rights in criminal proceedings*, Springer, Verlag Berlin Heidelberg, 2013, p. 349.

⁵⁹ In questo senso si è sottolineato come la Direttiva 2011/99/UE abbia adottato il modello di mutuo riconoscimento in misura ridotta rispetto a quello che informa gli altri strumenti di cooperazione predisposti dall'Unione europea: così C. AMALFITANO, *Unione europea e principio del reciproco riconoscimento delle decisioni penali*, cit., p. 63 ss.

⁶⁰ Qualora, tuttavia, le competenti autorità dello Stato di esecuzione rilevino la mancanza di alcuna delle informazioni prescritte dall'art. 7, devono informare lo Stato di emissione e concedergli un termine ragionevole al fine di completare l'informativa *de qua* (ex art. 9, par. 4). Sembra, quindi, che il rifiuto del riconoscimento, quantomeno nell'ipotesi qui considerata, non possa essere automatico, ma debba necessariamente attendere il perfezionamento del segmento procedimentale volto all'integrazione della documentazione originariamente incompleta.

⁶¹ In tal senso F. RUGGERI, *Ordine di protezione europeo e legislazione italiana di attuazione: un'analisi e qualche perplessità*, in *Proc. pen. giust.*, 2015, n. 5, p. 102.

⁶² Così F. RUGGERI, *Ordine di protezione europeo*, cit., p. 102.

In particolare, tali motivi di rifiuto attengono, da un lato alla persona che determina il pericolo, dall'altro al fatto per il quale si procede nello Stato di emissione. Così, le cause ostative di natura soggettiva si riferiscono all'imputabilità del soggetto o a eventuali immunità di cui questi goda. Mentre, relativamente a quelle di natura oggettiva, il riconoscimento è negato qualora difetti la doppia punibilità; allorché vada

Poiché, come già ricordato, la Direttiva in parola non impone alcuna uniformazione degli strumenti destinati alla protezione della vittima di reato contro il rischio di vittimizzazione ripetuta, le autorità dello Stato di esecuzione, una volta riconosciuto l'ordine, sono chiamate ad adottare una misura protettiva che sarebbe disponibile, secondo quanto previsto dal diritto interno, in casi analoghi, ma privi di elementi di transfrontalierità⁶³. Orbene, stando così le cose, vi potrebbero essere situazioni in cui al riconoscimento non possa, per mancanza degli adeguati strumenti, seguire l'adozione di alcuna misura: in siffatta eventualità, la Direttiva sembra, comunque, imporre allo Stato di esecuzione l'obbligo di vigilare su ogni violazione della misura protettiva originariamente applicata dallo Stato di emissione, al fine di consentire a quest'ultimo di procedere a un'eventuale sostituzione *in peius* (art. 11, par. 2, lett. c e 3)⁶⁴.

Una disciplina specifica è, infine, dettata per l'ipotesi di caducazione della protezione, che può avvenire per motivi legati alle vicende estintive della misura presupposto di cui all'art. 5, ovvero per ragioni fattuali o normative.

Quanto alle seconde, lo Stato di esecuzione può interrompere l'operatività degli strumenti adottati in conseguenza del riconoscimento dell'ordine qualora sia spirato il termine massimo della loro durata, ovvero se la persona protetta ha lasciato il proprio territorio (art. 14, par. 1, lett. a e b).

Relativamente ai primi, può essere rifiutata l'esecuzione qualora lo Stato di emissione abbia modificato le prescrizioni della misura presupposto in modo non compatibile con quanto previsto dall'art. 5, ovvero la documentazione trasmessa, a seguito di detta immutazione, risulti incompleta anche a fronte dell'attivazione del procedimento di integrazione previsto dall'art. 9, par. 4⁶⁵.

Ora, benché *expressis verbis* non contenga disposizioni intese all'armonizzazione delle legislazioni nazionali in tema di protezione psicofisica della persona offesa, né abbia

rispettato il principio del *ne bis in idem* nonché, se il fatto, soggetto anche alla giurisdizione dello Stato di esecuzione, sia prescritto o coperto da amnistia secondo il diritto nazionale.

⁶³ Avverso le decisioni in merito all'adozione e all'esecuzione della decisione in parola è ammessa impugnazione laddove ciò sia previsto dalle norme dello Stato di esecuzione (art. 11, par. 1).

⁶⁴ Cfr. A. PROCACCINO, *La vittima tra protezione dei diritti fondamentali*, cit., p. 337.

⁶⁵ V'è poi da aggiungere che lo Stato di esecuzione può interrompere le misure disposte in esecuzione di un ordine europeo, qualora quest'ultimo si sovrapponga a decisioni adottate sulla base dell'art. 2 della Decisione Quadro 2008/947/GAI, relativa al reciproco riconoscimento delle sentenze e delle decisioni sulla sospensione delle pene e dell'esecuzione delle sanzioni sostitutive, ovvero dell'art. 4 della Decisione Quadro 2009/829/GAI, in materia di reciproco riconoscimento delle decisioni sulle misure alternative alla decisione cautelare.

riguardo alla posizione di quest'ultima all'interno del procedimento penale⁶⁶, la Direttiva in parola è comunque degna di nota, in quanto la sua adozione conferma l'attenzione dell'Unione per il soggetto passivo del reato, anche nella particolare dimensione attinente alla prevenzione del rischio di vittimizzazione ripetuta. Esigenza, quest'ultima, che, mercé una lettura congiunta dei molteplici testi dedicati alla vittima del reato, sembra, agli occhi dello stesso legislatore europeo⁶⁷, destinata trovare una più adeguata soddisfazione attraverso strumenti della giustizia penale⁶⁸ (come confermato anche dalla scelta di darle rilievo all'interno della Direttiva 2012/29/UE – precipuamente dedicata alla posizione dell'offeso all'interno del procedimento penale⁶⁹).

Quest'ultimo rappresenta, inoltre, uno strumento particolarmente rilevante laddove investe la persona offesa della titolarità, non solo del diritto a essere protetta, ma anche di quello a disporre, in prima persona, dei mezzi giuridici per sollecitare l'autorità giurisdizionale all'adozione degli strumenti di protezione, senza che si renda necessaria, quindi, la mediazione di soggetti pubblici⁷⁰.

⁶⁶ Cfr., in dottrina, P. PERINI, *Entrato in vigore l'ordine di protezione europeo: per le vittime una tutela senza confini*, in *Fam. dir.*, 2015, n. 5, p. 522 ss.; M. TROGLIA, *L'ordine di protezione europeo dalla direttiva alla recente legislazione italiana di recepimento: alcune riflessioni*, in *Cass. pen.*, 2015, n. 6, p. 2456.

⁶⁷ Stigmatizza, invece, la scelta di non approntare strumenti di ravvicinamento delle legislazioni nazionali in *subiecta materia* M. SIMONATO, *Deposizione della vittima e giustizia penale*, cit., p. 101, il quale sottolinea come ciò possa portare a ingiustificate disparità di trattamento fra la persona da proteggere che porti con sé «il grado di protezione che [le] viene garantito nel paese in cui risiede ogniqualvolta attraversa la frontiera», e un diverso soggetto che subisse un «reato nel paese “ospite”».

⁶⁸ Del resto, pur nella consapevolezza che l'Unione non ha inteso, nel rispetto delle varie tradizioni giuridiche, uniformare le legislazioni degli Stati membri a tal punto da imporre l'uso del solo strumento penale per conseguire l'obiettivo della protezione fisica della persona offesa che intenda trasferirsi all'estero, sono gli stessi motivi legittimanti il rifiuto al riconoscimento dell'ordine a indicare una certa preferenza per l'utilizzazione di misure di tipo penalistico: a ragionare diversamente non sarebbe, in effetti, agevole spiegare perché, ai fini del riconoscimento dell'ordine, si imponga il rispetto dei requisiti della doppia punibilità, del *ne bis in idem*, ovvero delle immunità che assistono la persona che determina il pericolo.

A conferma dell'assunto si può notare che per l'estensione della protezione offerta attraverso le cautele di natura civile, l'unione ha adottato un diverso e autonomo strumento, il Regolamento 2013/606/UE (pubblicato in GUUE, L-181/4), che non contempla le ipotesi di rifiuto testé ricordate.

Sui profili interferenziali fra i due atti europei in commento P. BRONZO, *La tutela cautelare “europea”*, cit., p. 1094; C. MIOLI, *Le misure “europee” di protezione delle vittime di reato in materia penale e civile*, in www.eurojus.it, 27 febbraio 2015; A. PISAPIA, *La protezione europea garantita alle vittime della violenza domestica*, in *Cass. pen.*, 2014, n. 5, p. 1872.

⁶⁹ Al riguardo, v. *infra*, § 4.3 nel testo.

⁷⁰ In questo senso, la Direttiva apre a spazi di azionabilità diretta delle prerogative conferite alla persona offesa che, nell'ambito della Direttiva 2012/29/UE, sono invece limitati ai campi «del diritto alla assistenza tecnico-linguistica e del diritto al riesame della decisione di non esercitare l'azione penale»: così M.E. CATALANO, *La tutela della vittima nella direttiva 2012/29 UE e nella giurisprudenza delle corti europee*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2014, n. 4, p. 1806.

4. I diritti della vittima nella Direttiva 2012/29/UE.

A completamento dello statuto europeo della vittima del reato si colloca la Direttiva 2012/29/UE. Essa, destinata a sostituire la Decisione Quadro 2001/220/GAI, rappresenta il fronte di tutela più avanzato in materia, trattando della posizione dell'offeso all'interno del procedimento penale a tutto tondo.

A tal scopo vengono individuate, in via generale, quattro direttrici di intervento, che si sostanziano nell'enunciazione, e nella successiva specificazione in termini contenutistici, dei diritti della persona offesa alla partecipazione, all'informazione, all'ascolto e alla protezione (art. 1).

Preliminare all'analisi delle disposizioni relative ai punti poc'anzi ricordati è l'individuazione del soggetto *de quo*. In questa prospettiva, va innanzitutto rilevato che lo strumento in parola, inserendosi nel solco già tracciato da altri atti sovranazionali, tenta di ricondurre la nozione di vittima del reato, di per sé destinata a mutare a seconda del contesto normativo di riferimento⁷¹, in termini di minor vaghezza, approntandone una definizione. Per vittima deve, dunque, intendersi una persona fisica che abbia subito un danno, anche fisico, mentale o emotivo, o perdite economiche che sono stati causati direttamente da un reato, ovvero un familiare di una persona la cui morte è stata causata direttamente da un reato e che ha subito un danno in conseguenza della morte di tale persona (art. 2, par. 1, lett. a)⁷².

⁷¹ Al riguardo, si è, infatti, evidenziato che, a livello delle singole legislazioni nazionali, la nozione di vittima presenta profili differenziali in ragione delle peculiarità di ciascun ordinamento, mentre sul piano sovranazionale, in relazione agli scopi prefissi dal testo di volta in volta in considerazione. In questo senso, ad esempio, la definizione somministrata dalla Direttiva in commento risulta differente rispetto a quella contenuta nella Decisione Quadro 2004/80/CE. Sul punto S. ALLEGREZZA, *Il ruolo della vittima nella direttiva 2012/29/UE*, in L. LUPÁRIA (a cura di), *Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, CEDAM, Padova, 2015, p. 6 ss.; N.E. LA ROCCA, *La tutela della vittima*, in A. GAITO – D. CHINNICI (a cura di), *Regole europee e processo penale*, II ed., CEDAM, Padova, 2018, p. 147; L. PARLATO, *Il contributo della vittima tra azione e prova*, Torri del Vento, Palermo, 2012, p. 56 ss.

⁷² Va ulteriormente chiarito, inoltre, che per familiare deve intendersi 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: così art. 2, par. 1, lett. b della Direttiva. Sul punto, D. SAVY, *La vittima dei reati nell'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2013, p. 75.

Siffatta nozione riprende⁷³, specifica e amplia quella contenuta nella Decisione Quadro⁷⁴ che il testo in parola sostituisce, chiarendo, in particolare, che, ai fini dell'individuazione della vittima rileva tanto il pregiudizio penalistico, quanto quello civilistico⁷⁵ e stabilendo, d'altro canto, che in caso di decesso della vittima diretta quale conseguenza del reato subito, ai suoi familiari⁷⁶ devono essere attribuiti i diritti previsti dalla Direttiva anche qualora il danno da essi sofferto riguardi l'aspetto morale e non solo quello economico⁷⁷.

Premesse queste brevi notazioni di carattere definitorio, è ora possibile passare all'analisi delle disposizioni che si occupano di fornire una più dettagliata conformazione alle prerogative della vittima del reato.

4.1. *Informazione e sostegno.*

Seguendo l'ordine impresso dalla Direttiva, nel Capo II viene innanzitutto presa in considerazione l'esigenza di fornire alla vittima assistenza e informazioni adeguate.

In questo senso, viene preliminarmente in rilievo il diritto dell'offeso a comprendere e ad essere compreso: in un'ottica votata all'effettività, il testo in parola – all'art. 3 – individua il minimo etico, suscettivo di ulteriore espansione, dei rapporti fra l'autorità e la persona offesa che consiste, precisamente, nel rispetto della dignità di quest'ultima e

⁷³ In particolare, è comune ai due testi la riconduzione nella definizione di vittima della sola persona fisica, con esclusione, dunque, delle persone giuridiche, come affermato anche dalla Corte di Giustizia in relazione alla nozione contenuta nella Decisione Quadro. In tal senso, Corte Giust., sez. II, sent. 21 ottobre 2012, C-205/09, Eredics, in GUUE, C-346-14, 18 dicembre 2010; Corte Giust., sez. III, sent. 28 giugno 2007, C-467-05, Dell'Orto, in GUUE, C-199/9, 25 agosto 2007.

Riguardo alla Direttiva 2012/29/UE, il *DG Justice Guidance Document, related to the transposition and implementation of Directive 2012/29/UE of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, and replacing Framework Decision 2001/220/JHA*, p. 9 (consultabile in www.victimsupport.eu/news/dg-justice-guidance-document-related-to-victims-directive/) ha tuttavia chiarito che gli Stati rimangono liberi di estendere gli *standards* di tutela approntati dal testo in commento alle persone giuridiche.

⁷⁴ All'art. 1 della Decisione Quadro la vittima era definita come la persona fisica che ha subito un pregiudizio, anche fisico o mentale, sofferenze psichiche, danni materiali causati direttamente da atti o omissioni che costituiscono una violazione del diritto penale di uno Stato membro.

⁷⁵ In tal senso M. BARGIS – H. BELLUTA, *La direttiva 2012/29/UE: diritti minimi della vittima*, cit., p. 162. In questo senso, dunque, la figura tratteggiata dalla Direttiva sembra assommare su di sé le qualifiche di persona offesa e danneggiato dal reato che, come si è visto (v. *supra* Parte I, Capitolo I, § 2), la dottrina italiana tende distinguere. Cfr. V. BONINI, *Il sistema di protezione della vittima*, cit., p. 22; M. MONTAGNA, voce *Vittima del reato (profili processuali penali)*, cit., p. 968.

⁷⁶ Si è già detto che la Direttiva somministra un elenco esemplificativo dei soggetti da considerare familiari dell'offeso (v. *supra* nota n. 72). Tuttavia, il medesimo testo consente agli Stati di limitare il numero dei familiari ammessi a beneficiare delle garanzie previste dall'articolato tenendo in considerazione le circostanze specifiche di ciascuna vicenda (art. 2, par. 2, lett. a).

⁷⁷ Cfr. *DG Justice Guidance Document*, cit., p. 10, laddove si sottolinea che «the criterion “harm” should be interpreted in the context of the individual emotional relationship and/or direct material interdependence between the deceased and the relative(s) concerned».

nell'instaurazione di un clima di reciproca comprensione. Di qui la necessità che gli Stati garantiscano, fin dal primo contatto con le autorità, la presenza di misure adeguate di assistenza della vittima, la possibilità per quest'ultima di farsi assistere da una persona di propria scelta e forniscano informazioni calibrate in modo semplice e accessibile⁷⁸ (tenendo in debita considerazione le caratteristiche personali che possono diminuire le facoltà dell'offeso di comprendere ed essere compreso, quali disabilità o immaturità – cfr. art. 3, par. 2 e punto n. 9 del Considerando)⁷⁹.

Quanto al diritto all'assistenza e al sostegno, esso risulta articolato in una prospettiva per lo più svincolata dalle vicende del procedimento penale eventualmente avviato a seguito della presentazione della denuncia⁸⁰ e orientata verso l'ambito dei c.d. *service rights*, la cui latitudine si estende a partire da un primo nucleo⁸¹ di carattere generale – coinvolgente assistenza di tipo materiale, psicologico, medico, linguistico e informativo – fino a giungere a servizi di tipo specifico, destinati a vittime con particolari necessità⁸².

Maggiormente attinente alla posizione dell'offeso all'interno del processo penale risulta la struttura del suo diritto all'informazione, che si riverbera in speculari obblighi informativi posti a carico dell'autorità competente⁸³. Si tratta, in gran parte, di adempimenti a carattere strumentale e, dunque, funzionali a mettere la vittima nelle condizioni di adottare un contegno pienamente consapevole, tanto sul piano procedimentale, quanto su quello extra-procedimentale⁸⁴.

⁷⁸ Cfr. A. MADDALUNO, *Vittima di reato e sistema penale europeo*, in F. CARINGELLA – F. FALATO (a cura di), *Scritti di cooperazione giudiziaria penale*, DIKE, Roma, 2018, p. 171 ss.

⁷⁹ Un'attenzione particolare è, poi, dedicata all'assistenza linguistica. L'art. 7 della Direttiva, infatti, impegna gli Stati a garantire alla vittima che lo richieda il diritto ad essere assistita gratuitamente, nel compimento di determinate attività procedurali, da un interprete, nonché quello alla traduzione delle informazioni essenziali per l'esercizio dei propri diritti, secondo il ruolo da essa ricoperto all'interno del procedimento penale. Infine, per quel che qui interessa, alla vittima deve essere concessa la possibilità, di particolare rilievo, di impugnare la decisione dell'autorità di non fornire l'interpretazione o la traduzione (art. 7, par. 7). Sul punto, per tutti, M. GIALUZ, *L'assistenza linguistica nel processo penale*, CEDAM, Padova, 2018, p. 253 ss.

⁸⁰ Essi sono assicurati, infatti, a prescindere dalla presentazione di una denuncia da parte della vittima (art. 8, par. 5) e sono, comunque, destinati a protrarsi per un congruo periodo di tempo dopo la conclusione della vicenda giudiziaria (art. 8, par. 1). Sul punto, E. VERGÈS, *Un corpus iuris des droits des victimes: le droit européen entre synthèse et innovations*, in *Revue de science criminelle et de droit penal comparé*, 2013, n. 1, p. 128.

⁸¹ Cfr. M. BARGIS – H. BELLUTA, *La direttiva 2012/29/UE: diritti minimi della vittima*, cit., p. 168 ss.

⁸² Tali servizi, forniti da enti pubblici o privati – anche su base volontaria –, comprendono la fornitura di alloggi, sistemazioni temporanee e assistenza mirata al superamento del trauma subito.

⁸³ Il *DG Justice Guidance Document*, cit., p. 13 ha chiarito che l'autorità competente – che comprende, ma non si limita alla polizia giudiziaria – deve essere individuata dal legislatore nazionale.

⁸⁴ In tal senso S. CIAMPI, *Il diritto di difesa e all'informazione*, in *Vittime di reato e sistema penale. La ricerca di nuovi equilibri*, cit., p. 250, per il quale il diritto all'informazione «integra, nelle sue molteplici accezioni, una precondizione della difesa processuale».

Per quanto riguarda, invece, le strategie *lato sensu* difensive adottabili in ambito extra-processuale, si pensi alla decisione di usufruire dei servizi di assistenza specifica di cui all'art. 9, par. 3 della Direttiva.

Procedendo ad una più dettagliata analisi del testo in parola, si apprezza una prima differente calibratura del diritto in esame quanto a contenuti e presupposti di fruizione. In questo senso, l'art. 4 della Direttiva si occupa precipuamente di elencare una serie di informazioni da fornire, incondizionatamente ed *ex officio*, alla vittima fin dal primo contatto con l'autorità. Esse costituiscono un iniziale viatico conoscitivo – passibile di successive specificazioni e integrazioni (cfr. art. 4, par. 2) – attinente alle tipologie di assistenza disponibili; alle procedure di presentazione delle denunce; ai presupposti di adozione e alla fisionomia delle misure di protezione; alle condizioni di accesso all'assistenza legale e al patrocinio a spese dello Stato⁸⁵; al risarcimento del danno; al diritto di ottenere l'ausilio di un interprete e la traduzione degli atti fondamentali; alle garanzie specificamente dedicate alle vittime che risiedono in un altro Stato membro; alle procedure con le quali far valere la pretermissione dei propri diritti; alle modalità e ai soggetti preposti a fornire informazioni relative al procedimento; ai servizi di giustizia riparativa⁸⁶ e, infine, alle condizioni cui poter ottenere il rimborso delle spese sostenute in occasione del procedimento⁸⁷.

L'articolato, poi, prosegue focalizzando l'attenzione su un momento informativo dal contenuto più specifico e relativo a taluni snodi del procedimento penale, da un lato, e alle immutazioni dello *status libertatis* dell'imputato o del condannato, dall'altro.

In questa dimensione l'apparato informativo assume i tratti di una garanzia attivabile su istanza di parte (e, dunque, di natura disponibile), in quanto è rimessa in capo alla vittima la decisione, vincolante per l'autorità⁸⁸, se fruirne o meno (art. 6, par. 4). Così, si prevede che l'offeso sia informato, previa richiesta, del diritto a ricevere notizia della

⁸⁵ In merito al diritto alla difesa tecnica, la Direttiva, con un approccio decisamente minimalista, si limita a ribadire quanto già ipostatizzato dalla Decisione Quadro 2001/220/GAI all'art. 4. Inoltre, l'art. 13 del testo in commento impone agli stati di garantire l'assistenza legale gratuita alle sole vittime che rivestono il ruolo di parte in senso stretto, demandando ai legislatori nazionali l'individuazione delle condizioni per l'accesso a tale garanzia. Al riguardo, M. GIALUZ, *Il diritto alla difesa tecnica della persona offesa*, in D. NEGRI – P. RENON (a cura di), *Nuovi orizzonti del diritto alla difesa tecnica*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 116.

⁸⁶ L'informazione *de qua* di riconnette idealmente all'art. 12 della medesima Direttiva che impegna gli Stati a garantire l'accesso a servizi di giustizia riparativa alle condizioni ivi indicate. Poiché l'analisi dettagliata di tale aspetto esula dal perimetro del presente lavoro, sia consentito rinviare, anche in merito alle problematiche di attuazione all'interno dell'ordinamento italiano, a MADDALUNO, *Vittima di reato e sistema penale europeo*, cit., p. 175 ss.; F. SIRACUSANO, *Il ruolo della vittima nella fase esecutiva tra occasioni mancate e scenari futuri*, in *Vittime di reato e sistema penale. La ricerca di nuovi equilibri*, cit., p. 527 ss.

⁸⁷ Questa prima piattaforma informativa coincide, seppur con quale specificazione, con quella predisposta dall'art. 4, par. 1 della Decisione Quadro 2001/220/GAI.

⁸⁸ Vi è, però, un'importante eccezione: qualora, infatti, la vittima partecipi attivamente al procedimento penale – ad esempio come parte civile – la sua decisione di non ricevere dette informazioni non vincola l'autorità.

decisione di non perseguire l'autore del reato ovvero, nel caso in cui il procedimento sia approdato alla fase del giudizio, del luogo e della data del processo e della natura delle imputazioni a carico dell'accusato (art. 6, par. 1).

Funzionalmente connessa alla partecipazione della vittima al compimento di atti del processo è, invece, un'ulteriore articolazione di tale garanzia informativa, subordinata e conformata al ruolo dalla stessa svolto all'interno del procedimento penale⁸⁹: si tratta, in questa seconda accezione, di rendere edotta la parte offesa, che ne abbia fatto richiesta, di quelle informazioni che consentano di verificare lo stato e l'andamento del processo, nonché della pronuncia che ponga fine a quest'ultimo⁹⁰.

Infine, alla vittima vanno comunicati, previa richiesta, i provvedimenti di scarcerazione dell'imputato – o del condannato – ovvero la sua evasione, a condizione che sussista un concreto pericolo di danno per l'offeso o i suoi familiari e siffatta comunicazione non sia di pregiudizio per l'accusato (art. 6, parr. 5 e 6). Qualora vengano adottate ulteriori e differenti misure di protezione della vittima, queste ultime devono esserle parimenti comunicate.

4.2. *Partecipazione al procedimento penale.*

Il capo III della Direttiva in commento si occupa del diritto della vittima a partecipare al procedimento penale. Sul punto, il legislatore europeo, pur prendendo atto della multiformità dei ruoli e degli *status* attribuiti all'offeso all'interno delle legislazioni processuali degli Stati membri, non ha tuttavia percorso fino in fondo la strada dell'armonizzazione, imponendo l'attribuzione della *dignitas partis* al soggetto *de quo*⁹¹. Arrestandosi a una tappa meno ambiziosa, la Direttiva richiede solamente che alla vittima

⁸⁹ Il *DG Justice Guidance Document*, cit., p. 18 chiarisce, infatti, che le informazioni indicate nel testo devono essere fornite solo alla vittima che abbia un «role in the relevant criminal justice system», come potrebbe essere, all'interno del sistema processuale italiano, la persona offesa-parte civile. Analogamente H. BELLUTA, *Participation of victim in criminal investigations: the right to receive information and to investigate*, in *Il processo penale ai tempi della vittima*, cit., p. 147 il quale afferma che «the information will change depending on whether the victim is considered as a witness or a party. Just thinking to the victim as a party to criminal proceedings, we may believe that she is a part of the due process of law».

⁹⁰ Le comunicazioni aventi ad oggetto provvedimenti a carattere decisorio devono, ai sensi dell'art. 6, par. 3, contenere anche le relative motivazioni ovvero una breve sintesi della parte motiva. Fanno eccezione le decisioni adottate da una giuria ovvero quei provvedimenti la cui motivazione sia destinata, secondo l'ordinamento nazionale, a rimanere riservata.

⁹¹ Il punto n. 20 del Considerando, infatti, sottolinea come, all'interno delle legislazioni processuali penali degli Stati membri, la vittima si veda attribuita ora la veste di parte, ora quella di soggetto del procedimento o, infine, quella di testimone. Cfr. anche V. BONINI, *Il sistema di protezione della vittima*, cit., pp. 35-36, la quale sottolinea come il legislatore europeo abbia lasciato «impregiudicate in più occasioni le scelte compiute a livello nazionale sotto il profilo sistematico, esigendo però il rispetto di uno standard minimo di diritti».

sia garantita la possibilità di partecipare al – e, dunque, le sia attribuito un ruolo all’interno del – procedimento penale⁹².

Più precisamente, il testo in esame tratteggia la garanzia partecipativa dell’offeso facendo ricorso a due differenti tecniche di previsione. Su di un primo frangente, infatti, il contenuto del diritto è descritto attraverso il solo riferimento ad una generale facoltà di essere sentito e di fornire elementi di prova (art. 10), lasciando, dunque, ai legislatori nazionali il compito di disciplinare compiutamente le relative scadenze procedurali⁹³. In seconda battuta, invece, il testo europeo ha, con disposizioni di maggior dettaglio, attribuito una garanzia specificamente preordinata alla contestazione della scelta di non perseguire penalmente l’indagato (art. 11)⁹⁴.

In questo secondo senso, l’art. 11 della Direttiva stabilisce, in particolare, che alla vittima sia garantita la possibilità di chiedere il riesame della decisione di non esercitare l’azione penale⁹⁵. Affinché tale meccanismo contestativo possa dirsi effettivo sono, poi, previste alcune garanzie di contesto: in via preliminare, l’art. 11, par. 3 onera l’autorità a fornire all’offeso, previa richiesta, le informazioni necessarie a consentirgli di scegliere se innescare, o meno, il controllo *de quo*. Mentre, in secondo luogo, si prevede che la competenza a decidere il ricorso in parola sia attribuita a un organo diverso da quello che

⁹² In questo senso, la Direttiva sembra ispirarsi, quanto a fondamenti teorici, ad un modello di processo penale, definito “*Victim participation model*”, il cui tratto essenziale consiste nella valorizzazione della vittima come individuo, cui riconoscere dignità e rispetto attraverso la garanzia dei diritti a ricevere informazioni sul procedimento, alla partecipazione a quest’ultimo e a poter esporre le proprie ragioni agli organi inquirenti, nella fase investigativa, e agli organi giudicanti, in sede processuale. In argomento, D.E. BELOOF, *The third model of criminal process: the victim participation model*, in *Utah Law Rev.*, 1999, p. 289 ss. Nella dottrina italiana v. M.E. CATALANO, *La tutela della vittima nella direttiva 2012/29 UE*, cit., p. 1798-1799 e P. SECHI, *Vittime di reato e processo penale: il contesto sovranazionale (Parte II)*, cit., p. 1237.

⁹³ In relazione al diritto all’ascolto e a fornire elementi di prova, la Direttiva riproduce fedelmente quanto disposto dall’art. 3, par. 1 della Decisione Quadro 2001/220/GAI, con l’inedita precisazione, tuttavia, che la prerogativa *de qua* deve intendersi garantita qualora alla vittima sia permesso di rendere dichiarazioni o fornire spiegazioni per iscritto: in tal senso, il punto n. 41 del Considerando.

⁹⁴ Una particolare attenzione è, poi, dedicata alla partecipazione della vittima agli istituti di giustizia riparativa (art. 12). Non potendo che dedicare solo alcuni cenni a tale importante tematica, va comunque segnalato come il legislatore europeo si sia preoccupato di assicurare che l’intervento dell’offeso nei percorsi di *restorative justice* non si risolva in un’occasione di patimento, da un lato subordinando l’accesso a tale tipo di procedimento, alla volontà della vittima, e, dall’altro, onerando gli Stati membri a garantire, in ogni caso, la protezione dell’offeso avverso il rischio di vittimizzazione secondaria, ripetuta, di intimidazione e di ritorsioni. In ordine a tali aspetti, oltre agli autori citati nella nota n. 86, si veda V. BONINI, *Il sistema di protezione della vittima*, cit., p. 41 ss.

Per alcuni cenni alla giustizia riparativa nel diritto italiano v. V. PATANÈ, *Percorsi di giustizia riparativa nel sistema penale italiano*, in M. BARGIS – H. BELLUTA (a cura di), *Vittime di reato e sistema penale*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 545 ss.

⁹⁵ Laddove, secondo la normativa nazionale, la persona offesa rivesta un ruolo nella vicenda penale solo a seguito dell’esercizio dell’azione, il diritto al riesame della decisione di non perseguire l’accusato può essere limitato alle eventualità in cui la *notitia criminis* riguardi reati gravi (art. 11, par. 2).

Sottolinea, peraltro, P. SECHI, *Vittime di reato e processo penale: il contesto sovranazionale (Parte II)*, cit., p. 1250, come la Direttiva non fornisca alcun chiarimento in merito alla nozione di gravità del reato.

ha adottato la decisione oggetto di contestazione, salvo il caso in cui a pronunciare il provvedimento sia stata la massima autorità responsabile dell'esercizio dell'azione penale⁹⁶.

Se questa articolazione del diritto alla partecipazione non provoca seri problemi interpretativi⁹⁷, non altrettanto può dirsi con riferimento al disposto di cui all'art. 10 della Direttiva.

La disposizione testé richiamata, infatti, laddove fa riferimento al diritto della vittima a essere sentita nel corso del procedimento e a fornire elementi di prova, non sembra, quanto meno *ictu oculi*, veicolare un dato precettivo univoco. A tal riguardo, ci si potrebbe interrogare su quali siano le modalità di esercizio della prerogativa e il valore da assegnare all'apporto della persona offesa.

Per tentare di dare risposta a questa domanda, può essere di qualche utilità fare ricorso all'interpretazione che la Corte di Giustizia, in sede di rinvio pregiudiziale *ex art. 267 TFUE*, ha fornito in relazione alle omologhe disposizioni della Decisione Quadro 2001/220/GAI.

Interrogati sul punto, i giudici di Lussemburgo hanno, infatti, avuto modo di chiarire⁹⁸ che il diritto all'ascolto dovesse essere inteso nel senso di consentire alla persona offesa di «rendere una deposizione nel procedimento penale e che tale deposizione p[otesse] essere considerata un elemento di prova»⁹⁹. Poiché una simile ermeneutica, nella misura in cui sembra prescrivere l'immissione del sapere dell'offeso nel processo solo attraverso il mezzo della testimonianza (o dell'esame), finirebbe oggi per porsi in patente contrasto con il punto n. 41 del Considerando della Direttiva (a mente del quale il diritto di cui si discute deve considerarsi garantito anche laddove la disciplina nazionale consenta alla

⁹⁶ Il punto n. 43 del Considerando chiarisce, inoltre, che «il diritto alla revisione di una decisione di non esercitare l'azione penale dovrebbe essere inteso come riferito a decisioni adottate dai pubblici ministeri e giudici istruttori, oppure da autorità di contrasto quali gli agenti di polizia giudiziaria, ma non alle decisioni adottate dalla magistratura giudicante». Critici sulla disposizione *de qua* M. BARGIS – H. BELLUTA, *La direttiva 2012/29/UE: diritti minimi della vittima*, cit., p. 16, per i quali risulta difficilmente giustificabile la mancata inclusione dei provvedimenti della magistratura giudicante nel perimetro delle pronunce oggetto di riesame *ex art. 11*.

⁹⁷ Sul punto si è, tuttavia, segnalato come l'aver rimesso al legislatore nazionale il compito di dettare la disciplina del procedimento di riesame avverso la decisione di non esercitare l'azione penale (art. 11, par. 1 ultimo periodo) possa compromettere l'effettiva garanzia del diritto *de quo*: così M. GIALUZ, *Il diritto alla giurisdizione dell'imputato e della vittima tra spinte europee e carenze dell'ordinamento interno*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2019, n. 1, p. 98.

⁹⁸ La questione interpretativa sottoposta alla Corte riguardava la possibilità, o meno, di interpretare gli artt. 2 e 3 della Decisione Quadro 2001/220/GAI nel senso di obbligare il giudice nazionale a sentire, in ogni caso, la vittima come teste, anche nell'ambito di un procedimento in cui quest'ultima fosse costituita come accusatore privato sussidiario.

⁹⁹ Corte Giust., sez. III, sent. 9 ottobre 2008, C-404/07, Katz, § 47, in www.curia.europa.eu.

vittima di presentare solamente spiegazioni per iscritto), sembra più corretto accedere ad una differente interpretazione e ritenere che il legislatore europeo abbia voluto, innanzitutto, assicurare all'offeso la possibilità di introdurre nel procedimento dati conoscitivi (o argomentazioni)¹⁰⁰ e, in secondo luogo, imporre, a garanzia dell'effettività della prerogativa in parola, all'organo giudicante di tenere in considerazione tali elementi (salvo, in ogni caso, il principio del libero convincimento)¹⁰¹.

Stando così le cose è giocoforza concludere che, ferma restando l'utilizzabilità dell'apporto del soggetto passivo del reato, il legislatore nazionale rimane libero di disciplinare i meccanismi di acquisizione del sapere di quest'ultimo nel modo più adatto e appropriato al contesto procedimentale di riferimento: sotto forma di testimonianza o esame volontario (modalità più acconce alla fase dibattimentale), ovvero attraverso la possibilità di presentare memorie scritte (ad esempio in quei segmenti procedimentali connotati da una maggiore semplificazione delle forme)¹⁰².

4.3. *Il diritto alla protezione.*

All'interno del Capo IV dell'atto in esame trova collocazione la disciplina dedicata alla protezione della persona offesa e dei suoi familiari¹⁰³. Il tema, benché collocato in

¹⁰⁰ I giudici di Lussemburgo hanno, in altra occasione, chiarito che l'art. 3 della Decisione Quadro 2001/220/GAI dovesse essere letto nel senso di consentire alla persona offesa, non solo la possibilità di descrivere oggettivamente i fatti, ma anche di poter esprimere il proprio punto di vista (ossia di porre in essere un'attività meramente argomentativa): in tal senso Corte Giust., sez. IV, 15 settembre 2011, C-483/09 e C-1/10, Gueye e Sanchez, in www.penalecontemporaneo.it, 8 novembre 2011, con nota di D. VOZZA, *La "saga" della giurisprudenza europea sulla tutela della vittima nel procedimento penale continua con la sentenza Gueye*. Alla luce della sostanziale identità fra l'art. 3 della Decisione Quadro e l'art. 10 della Direttiva in commento, tanto in relazione alla formulazione letterale, quanto con riferimento al dato precettivo, non c'è ragione, ai fini dell'individuazione del contenuto del diritto di cui all'ultimo articolo citato, per discostarsi dall'interpretazione fornita dalla Corte.

A favore della tesi, qui sostenuta, che il diritto all'ascolto di cui all'art. 10 della Direttiva ricomprenda l'attività argomentativa pare orientato anche C. MORSELLI, *È tempo di dare la parola alla persona offesa dal reato nella discussione finale ex art. 523 c.p.p. (riconosciuta all'imputato ma non alla sua vittima non costituita parte civile), passibile di una censura di incostituzionalità nella formulazione attuale*, in *Rivista AIC*, 2019, n. 1, p. 111.

¹⁰¹ Sottolinea, a tal riguardo, N.E. LA ROCCA, *La tutela della vittima*, cit., p. 160, che il «regime di utilizzabilità delle [dichiarazioni della persona offesa] non può che essere compatibile con le regole interne disciplinate la formazione della prova».

¹⁰² In tal senso M.E. CATALANO, *La tutela della vittima nella direttiva 2012/29 UE*, cit., p. 1808.

¹⁰³ Il Capo in parola riprende, specifica ed estende il diritto alla protezione che già l'art. 8 della Decisione Quadro 2001/220/GAI garantiva alla vittima, seppur in modo incompleto e frammentato, avendo, in quella sede, il legislatore europeo rimesso completamente alla normativa nazionale la determinazione del concetto di vulnerabilità e l'individuazione delle misure adottabili per farvi fronte. In tal senso, M. SIMONATO, *Deposizione della vittima e giustizia penale*, cit., p. 109.

Al riguardo, è noto come, nel corso degli anni, siano stati sollevati molteplici dubbi sulla compatibilità del sistema processuale penale italiano con i dettami della Decisione Quadro in tema di protezione della persona offesa dichiarante, dei quali si è occupata anche la Corte di Giustizia dell'Unione Europea in almeno due occasioni. La prima riguardava il noto caso Pupino, in cui il Tribunale di Firenze aveva chiesto

una dimensione tradizionale nel dibattito intorno alla vittima¹⁰⁴, presenta, più di altri, margini di interferenza con prerogative fondamentali dell'imputato: di qui la necessaria precisazione del legislatore europeo che, pur avendo ampiamente demandato alle autorità nazionali la decisione in merito all'adozione delle misure di protezione, impone al contempo, in via generale e astratta, il rispetto dei diritti della difesa quale limite invalicabile¹⁰⁵.

Passando ad una ricognizione dei piani di intervento, si apprezza innanzitutto l'ampia portata del diritto *de quo*, che coinvolge la tutela dell'incolumità psicofisica della persona offesa, non solo avverso ai rischi più strettamente connessi alla partecipazione alla vicenda giudiziaria (vittimizzazione secondaria, ripetuta, intimidazioni e ritorsioni), ma anche ai pregiudizi causati dall'esposizione mediatica¹⁰⁶.

Per quanto concerne, più specificamente, il profilo endo-procedimentale, che qui più rileva, esso si articola su due piani.

Il primo, relativo alla protezione dal processo (quale autonoma fonte di *stress*, in quanto luogo «di ricordo [del fatto subito], di deposizione [e] confronto con l'imputato»¹⁰⁷) e nel processo, si sostanzia nella predisposizione di misure che assistano la persona offesa nella sua veste di fonte di informazioni fondamentali per l'accertamento penale, e tali da consentire che, nel corso delle indagini, l'audizione della vittima si svolga

ai giudici del Lussemburgo di pronunciarsi sulla compatibilità della disciplina nazionale dell'incidente probatorio, nella parte in cui (nella versione allora vigente) non consentiva l'assunzione della testimonianza della persona offesa minore degli anni sedici fuori dei procedimenti di cui all'art. 392, comma 1-*bis* c.p.p., con gli artt. 2, 3 e 8 della Decisione Quadro 220/2001/GAI. Al riguardo, il giudice europeo aveva statuito che la Decisione in parola imponeva all'autorità giudiziaria nazionale di avvalersi della particolare procedura speciale di cui all'art. 392 c.p.p. ogniqualvolta tale soluzione «risponde[sse] in maniera ottimale alla situazione delle vittime e si impone[sse] al fine di impedire la perdita degli elementi di prova o di ridurre al minimo la ripetizione degli interrogatori»: così Corte Giust., Gran Sezione, sent. 16 giugno 2005, C-105/03, Pupino, cit. p. 34.

In una seconda occasione, invece, la questione sollevata dal giudice per le indagini preliminari di Firenze riguardava la mancata previsione della legittimazione dell'offeso a formulare richiesta di incidente probatorio volto al suo ascolto in forma protetta. In tale frangente, la Corte aveva, invece, ritenuto la normativa nazionale in linea con le indicazioni della Decisione Quadro: Corte Giust., sez. II, sent., 21 dicembre 2011, C-597/10, X, in *Dir. pen. cont.*, 21 dicembre 2011, con osservazioni di L. LUPÀRIA, *Vittime vulnerabili e incidente probatorio: la normativa italiana supera il vaglio della Corte UE*.

¹⁰⁴ Sulla tradizionale visione paternalistica per cui la vittima sarebbe più soggetto da proteggere, che titolare di poteri propulsivi autonomi si veda, da ultimo, P.P. PAULESU, *Vittima del reato e processo penale*, in *Riv. dir. proc.*, 2018, n. 2, p. 388 ss.

¹⁰⁵ Come si vedrà nel prosieguo della trattazione, le disposizioni della Direttiva in commento hanno, almeno in parte, rimediato ai «difetti propri della decisione quadro, vale a dire la nebulosità del concetto di vulnerabilità e la mancata indicazione precisa di quali misure dov[essero] essere intraprese per evitare le conseguenze negative del processo»: così M. SIMONATO, *Deposizione della vittima e giustizia penale*, cit., p. 109.

¹⁰⁶ A tale fine è dedicato l'art. 21 della Direttiva, che impegna gli Stati a mettere a disposizione misure finalizzate a proteggere la vita privata e l'immagine della persona offesa, compreso il divieto di diffusione pubblica di qualunque informazione che consenta l'identificazione della vittima minorenne.

¹⁰⁷ M. BARGIS – H. BELLUTA, *La direttiva 2012/29/UE: diritti minimi della vittima*, cit., p. 198.

senza indebito ritardo dopo la presentazione della denuncia; che il numero delle audizioni sia limitato al minimo necessario per le indagini; che la stessa possa farsi assistere da un suo rappresentante legale o da una persona di sua scelta e, infine, che gli accertamenti medici che la vedano coinvolta abbiano luogo solo se strettamente necessari ai fini del procedimento penale (art. 20).

A tali cautele, destinate ad operare con riguardo a tutte le vittime di reato, se ne affiancano di ulteriori, da adottarsi solo all'esito di una valutazione individuale finalizzata, per l'appunto, a verificare, in prima battuta, la sussistenza di specifiche esigenze di protezione e, in secondo luogo, a determinare se dette misure possano giovare all'offeso (art. 22, par. 1).

Più in particolare, la Direttiva, abbandonata la prospettiva dell'individuazione tassativa di una categoria di vittime vulnerabili¹⁰⁸, ha scelto di demandare alle competenti autorità nazionali il compito di stabilire, caso per caso, attraverso una valutazione (c.d. *individual assessment*) da condurre tenendo in considerazione fattori, tanto soggettivi (caratteristiche personali della vittima)¹⁰⁹, quanto oggettivi (tipo, natura e circostanze del reato), se l'offeso sia particolarmente esposto al rischio di vittimizzazione secondaria, ripetuta, intimidazioni e ritorsioni, nonché, con un'ulteriore e distinta – seppur connessa – operazione, parimenti a carattere valutativo¹¹⁰, se esso possa trarre beneficio dall'adozione di taluna delle speciali misure previste dagli artt. 23 e 24 della Direttiva¹¹¹.

Gli articoli da ultimo citati predispongono, infine, gli strumenti di protezione dell'offeso dichiarante, destinati a trovare applicazione, ora in fasi differenti del procedimento, ora nei confronti di soggetti diversi. L'art. 23, par. 2, infatti, disciplina

¹⁰⁸ All'interno della originaria proposta di Direttiva COM(2011) 275 def., consultabile in www.penalecontemporaneo.it, 14 giugno 2011, il legislatore europeo, infatti, pur chiamando le autorità degli Stati membri a sottoporre a valutazione individuale tutte le vittime, aveva, però, espressamente imposto di ritenere particolarmente vulnerabile l'offeso minore, disabile e le vittime di violenza sessuale o di reati di tratta di esseri umani. Sul punto, P. DE CRESCENZO, *Vittima vulnerabile e accusato*, in AA. VV., *La tutela della vittima e le garanzie dell'imputato*, Aracne, Roma, 2011, p. 27.

¹⁰⁹ Quali l'età, il genere, l'identità o l'espressione di genere, l'appartenenza etnica, la razza o la religione, l'orientamento sessuale, lo stato di salute o eventuali disabilità: cfr. punto n. 56 del Considerando.

¹¹⁰ Nel senso che il meccanismo di *individual assessment* predisposto dalla Direttiva preveda due momenti valutati nel senso precisato nel testo, v. anche F. CASSIBBA, *Oltre Lanzarote: la frastagliata classificazione soggettiva dei dichiaranti vulnerabili*, in www.penalecontemporaneo.it, 11 luglio 2014, p. 5.

¹¹¹ Se, come accennato, «la valorizzazione della vulnerabilità individuale [va] valutata in concreto, senza il ricorso a presunzioni» (così: G. ILLUMINATI, *La vittima come testimone*, in *Lo statuto europeo delle vittime di reato*, cit., p. 70), è, tuttavia, d'uopo precisare che il legislatore europeo considera particolarmente esposte al rischio di vittimizzazione secondaria e ripetuta le vittime del terrorismo, della criminalità organizzata, di tratta di esseri umani, di violenza di genere o di violenza nelle relazioni strette, dello sfruttamento sessuale, di reati basati sull'odio e, infine, le persone offese affette da disabilità. Mentre, per quanto riguarda i minori, è la stessa Direttiva a fissare una presunzione di utilità delle speciali misure di protezione contemplate dall'art. 24 (art. 22, parr. 3 e 4).

l'arsenale utilizzabile, esclusivamente durante le indagini, con riguardo alle persone offese con specifiche esigenze di protezione, imponendo agli Stati membri di garantire, ove necessario, che le audizioni della vittima si svolgano in locali appositi e siano effettuate dalla medesima persona che abbia ricevuto una formazione specifica¹¹². Mentre al paragrafo 3 trovano collocazione particolari accorgimenti adoperabili, sempre in chiave protettiva, ma durante il procedimento giudiziario¹¹³.

Analogamente, l'art. 24 si occupa di arricchire la schiera delle cautele testé richiamate, ma con riferimento alla sola persona offesa minorenni. L'articolo in parola, infatti, obbliga gli Stati, da un lato, a dotarsi di una disciplina che consenta la registrazione delle audizioni investigative del minore vittima di reato e la loro utilizzabilità all'interno del procedimento¹¹⁴, dall'altro, a prevedere la possibilità di nominare al soggetto in parola un rappresentante diverso dal titolare della responsabilità genitoriale, laddove, per ragioni di conflitto di interessi, quest'ultimo non possa assumere tale ufficio, e a garantirgli l'assistenza legale (art. 24, par. 1)¹¹⁵.

Un secondo profilo del diritto *de quo* attiene, invece, alla profilassi avverso condotte lesive dei beni fondamentali della persona offesa¹¹⁶.

La genericità dell'enunciato impone di chiarirne innanzitutto la portata. In questa dimensione la Direttiva sembra, infatti, imporre, non solo adempimenti di carattere organizzativo finalizzati ad evitare i contatti fra vittima e imputato in occasione della celebrazione del processo¹¹⁷, ma anche un'azione più incisiva destinata a spingersi fino

¹¹² Con la precisazione che le audizioni della vittima devono essere condotte da persone diverse, se ciò è maggiormente funzionale alla corretta amministrazione della giustizia (art. 23, par. 2, lett. c).

In ogni caso, l'art. 23, par. 2, lett. d prescrive che l'apporto conoscitivo della vittima di violenza sessuale, violenza di genere o di violenza nelle relazioni strette debba essere raccolto da una persona del medesimo sesso della vittima, qualora quest'ultima lo desideri e salvo che l'atto sia compiuto dal pubblico ministero o dal giudice.

¹¹³ Si tratta, nello specifico, di misure tali da evitare il contatto visivo fra vittime e imputato durante le deposizioni dibattimentali; di tecniche di audizione a distanza, da implementarsi facendo ricorso a moderni strumenti di comunicazione; del divieto di porre domande sulla vita provata del soggetto passivo del reato che non siano strettamente necessarie ai fini della prova e, infine, della possibilità di svolgere le udienze a porte chiuse.

¹¹⁴ L'art. 24 della Direttiva affida, però, agli Stati la definizione delle norme procedurali in merito all'utilizzo probatorio delle registrazioni audiovisive.

¹¹⁵ L'art. 24, par. 2 introduce, infine, una presunzione di minore età nell'eventualità in cui l'età della vittima sia incerta e vi sia motivo di ritenere che si tratti di un minorenni.

¹¹⁶ Quali l'integrità psicofisica, la libertà personale, la sicurezza o l'integrità sessuale. Cfr. *DG Justice Guidance Document*, cit., p. 39.

¹¹⁷ In proposito, l'art. 19 della Direttiva impone allo Stato la creazione delle condizioni necessarie affinché si evitino i contatti fra la vittima, e i suoi familiari, e l'imputato nei locali in cui si svolge il procedimento penale, salvo che per ragioni del procedimento medesimo. Pur lasciando, dunque, al legislatore nazionale ampi spazi di manovra, l'obbligo *de quo* sembra poter essere adempiuto attraverso la creazione di zone d'attesa riservate (art. 19, par. 2).

alla predisposizione e, se del caso, alla successiva adozione di misure volte alla protezione fisica del soggetto passivo e dei suoi familiari, quali ordini – definitivi o provvisori – di protezione o di non avvicinamento (art. 18 della Direttiva e punto n. 52 del Considerando)¹¹⁸.

Si tratta, in altri termini, di quell'arsenale capace di fornire all'offeso uno schermo protettivo contro azioni provenienti dall'imputato, o da persone a esso collegate, capaci di comportare danni anche solo emotivi e psicologici al medesimo soggetto.

Orbene, dopo aver dunque chiarito che l'art. 18 della Direttiva in parola giunge fino a riconoscere anche il diritto alla protezione fisica della persona offesa – e che, pertanto, possa costituire base giuridica per l'implementazione di misure restrittive delle libertà dell'accusato – va tuttavia detto che, come è stato correttamente rilevato in dottrina¹¹⁹, la concreta fisionomia di questo particolare aspetto del *right to protection*, seppur oggetto di estensione e raffinamento rispetto a quanto emergeva dalle pertinenti disposizioni della Decisione Quadro 2001/220/GAI¹²⁰, presenta tratti non compiutamente definiti.

Il punto è della massima importanza, donde la necessità di rinviarne ad altra, più opportuna sede la puntuale trattazione¹²¹. Sia, dunque, qui consentito solo anticipare come l'incompiuta enucleazione, all'interno dell'articolato in commento, dei presupposti della garanzia finisca per indebolirne la consistenza: a differenza di quanto disposto in relazione alla tutela della dignità dell'offeso durante le sue audizione, le indicazioni fornite alle competenti autorità degli Stati membri in merito all'apprezzamento della sussistenza e dell'entità del *periculum* cui gli strumenti protettivi intendono far fronte paiono ora ambigue, ora ricostruibili solo implicitamente; mentre, con specifico riguardo

¹¹⁸ Cfr. F. ZACCHÈ, *Il sistema cautelare a protezione della vittima*, in *Vittime di reato e sistema penale*, cit., p. 423.

¹¹⁹ V. BONINI, *Il sistema di protezione della vittima*, cit., p. 58.

¹²⁰ Sul punto, con riferimento all'alquanto generico *right to protection* attribuito all'offeso dall'art. 8 della Decisione Quadro 2001/220/GAI, la Corte di Giustizia ebbe a precisare che il parametro da ultimo citato riguardava la protezione della vittima «o altra persona del suo ambiente nei confronti dell'autore del reato nel corso del procedimento penale»: così Corte Giust., sez. IV, 15 settembre 2011, Gueye e Sanchez, cit., § 66. In altri termini, le misure adottabili in quel contesto, che spaziavano dal collocamento della vittima in una località protetta fino all'applicazione della custodia cautelare nei confronti dell'accusato, dovevano ritenersi proiettate al fine di prevenire i rischi per la sicurezza, l'incolumità e la riservatezza della persona offesa che avrebbero potuto compromettere la serena partecipazione di quest'ultima al procedimento. Cfr. R.J.A. MCQUIGG, *Domestic Violence and the ECJ: Joined Cases C-438/09 and C-1/10 Magatte Gueye and Valentin Salmeron Sanchez*, in *European Public Law*, 2012, n. 4, p. 649; S. VAN DER AA – R. VAN MERRIENBOER – A. PEMBERTON – J. LÁZARO – C. RASQUETE – C. AMARAL – F. MARQUES – M. PITA, *Project victims in Europe. Implementation of the EU Framework Decision in the standing of victims in the criminal proceedings in the Member States*, APAV, Lisbona, 2009, p. 95 ss.

¹²¹ V. Parte I, Capitolo II, Sezione II, § 2.

alle misure di protezione, l'impegno del legislatore si è, quantomeno espressamente, limitato all'individuazione delle loro estensione temporale e direzione funzionale¹²².

5. La vittima del reato negli atti del Consiglio d'Europa e nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'Uomo.

La tutela delle vittime di reato si colloca in una posizione di primo piano anche nelle politiche del Consiglio d'Europa. A tale soggetto sono, infatti, dedicati, tanto numerosi atti adottati dal Comitato dei Ministri¹²³, quanto convenzioni patrocinate dall'organizzazione internazionale in parola.

Per quanto riguarda, infine, la Convenzione di Roma (d'ora in avanti Cedu)¹²⁴, va osservato come l'assenza, al suo interno, di disposizioni specificamente dirette a dare rilievo al soggetto *de quo* non ha impedito alla Corte di Strasburgo di garantirgli, a partire dagli artt. 2, 3, 4 e 8 Cedu, alcuni diritti di protezione che si riverberano in speculari obblighi positivi, sia sostanziali che procedurali, in capo alle Parti contraenti.

Considerata, dunque, la natura multiforme assunta dalla tutela della vittima dei reati nel sistema oggetto di esame in questa sede, si ritiene opportuno procedere innanzitutto alla disamina delle fonti pattizie a carattere particolare e, solo successivamente, prendere in considerazione la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.

In ossequio a limiti di indagine a suo tempo fissati, una più attenta analisi sarà dedicata ai profili relativi ai diritti dell'offeso nel procedimento penale.

5.1. La tutela della vittima di reato all'interno delle Convenzioni di Varsavia, Lanzarote e Istanbul.

L'analisi della normativa convenzionale relativa alla persona offesa dal reato deve, innanzitutto, abbracciare talune fonti pattizie a carattere particolare e, come tali, focalizzate su particolari tipologie di criminalità e, conseguentemente, di vittime.

¹²² In tal senso V. BONINI, *Il sistema di protezione della vittima*, cit., p. 59.

¹²³ Si vedano, al riguardo, le Raccomandazioni del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa R (85)11, sulla posizione della vittima all'interno del procedimento penale, e R (2006)8, sull'assistenza alle vittime della criminalità.

¹²⁴ La convenzione, firmata a Roma il 4 novembre 1950, è stata ratificata dall'Italia con la l. 4 agosto 1955, n. 848.

In questa dimensione, vengono in rilievo le convenzioni di Varsavia¹²⁵, di Lanzarote¹²⁶ e di Istanbul¹²⁷, dedicate, rispettivamente alla lotta contro il traffico di esseri umani, lo sfruttamento sessuale dei minori e la violenza di genere o contro le donne. Ai tre testi indicati è comune la duplice finalità della prevenzione delle attività illecite da esse contemplate e della tutela di chi, invece, abbia già subito tali condotte delittuose. Parimenti analoga è la struttura scandita dalla fissazione degli obiettivi poc' anzi ricordati, dall'invito alla predisposizione di misure volte, tanto a prevenire i fenomeni che ciascuna convenzione intende scoraggiare, quanto a fornire assistenza materiale e psicologia a chi già sia vittima (secondo il modello dei *services rights*)¹²⁸; dall'approntamento di obblighi sostanziali di criminalizzazione di determinate condotte lesive¹²⁹; dal monito – rivolto ai legislatori nazionali – di garantire facoltà e diritti alle persone offese all'interno dei procedimenti penali, e, infine, dall'attenzione per la cooperazione giudiziaria internazionale finalizzata al contrasto delle forme di criminalità contemplate in ciascuno degli atti in parola¹³⁰.

Per quel che riguarda gli aspetti di maggiore interesse in questa sede, si assiste ad una certa convergenza dei tre testi verso l'attribuzione al procedimento penale di una finalità di tutela della persona offesa, secondo il paradigma della protezione attraverso il¹³¹ – ma anche dal – processo.

Al riguardo, nella convenzione di Varsavia, la materia risulta, in realtà, trattata solo tangenzialmente, all'interno del Capitolo V, e compendiate in 5 articoli – artt. 27-31 – che si occupano, rispettivamente, di imporre la procedibilità ufficiosa per le fattispecie contemplate nel testo; della protezione delle vittime, dei testimoni e delle persone che

¹²⁵ Adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa in data 16 maggio 2005, la convenzione è stata ratificata dal nostro Stato con la l. 2 luglio 2010, n. 108.

¹²⁶ La convenzione indicata nel testo, aperta alla firma il 15 ottobre 2007 ed entrata in vigore il 1° luglio 2010, è stata ratificata dallo Stato italiano con la l. 1° ottobre 2012, n. 172.

¹²⁷ Adottata dal Consiglio d'Europa in data 11 maggio 2011 e ratificata dall'Italia con l. 27 giugno 2013, n. 77.

¹²⁸ Di questo aspetto si occupano, in particolare, i Capitoli II e III della Convenzione di Varsavia, i Capitoli II e IV della Convenzione di Lanzarote, e i Capitoli III e IV della Convenzione di Istanbul.

¹²⁹ Dedicati al tema sono il Capitolo IV della Convenzione di Varsavia, il Capitolo VI della Convenzione di Lanzarote, e il Capitolo V della Convenzione di Istanbul.

¹³⁰ Sul punto, si vedano il Capitolo VI della Convenzione di Varsavia, il Capitolo IX della Convenzione di Lanzarote, e il Capitolo VIII della Convenzione di Istanbul.

¹³¹ Che, nella prospettiva dei testi in parola, il procedimento penale sia visto come luogo, innanzitutto, di protezione della persona offesa – ossia «strumento di tutela della vittima» (così S. ALLEGREZZA, *La riscoperta della vittima nella giustizia penale europea*, cit., p. 17) – pare confermato anche dalla rubrica degli articoli che si occupano di delineare lo statuto processuale delle vittime del reato, ovvero sia «Misure generali di protezione» (art. 31 della convenzione di Lanzarote) e «Misure di protezione» (art. 56 della convenzione di Istanbul). Analogamente, con particolare riferimento alla seconda convenzione, F. ACCARDO, *Violenza nei confronti delle donne e violenza domestica*, in *L'incidenza delle decisioni quadro, direttive e convenzioni europee sul diritto penale italiano*, cit., p. 276.

collaborano con la giustizia; della formazione degli operatori coinvolti nella vicenda giudiziaria; delle cautele da adottarsi durante il dibattimento e della fissazione di regole di competenza territoriale.

Più nello specifico, l'art. 28 onera gli Stati contraenti a offrire, se necessario, un'adeguata protezione alle persone offese contro i rischi di ritorsioni e rappresaglie da parte degli imputati o dei condannati, attraverso la predisposizione di misure di vario genere, i cui tratti caratteristici – evidenziati, in particolare, all'interno del rapporto esplicativo – risiedono, da un lato, nell'aver riguardo alla persona della vittima, più che a limitazioni della libertà dei presunti autori del reato, e dall'altro, nella collocazione del proprio campo applicativo anche oltre il contesto del procedimento giudiziario in senso stretto¹³².

Per quanto riguarda, invece, le cautele propriamente processuali e, pertanto, finalizzate a garantire la serena partecipazione dell'offeso al procedimento come testimone, l'attenzione si sposta – all'interno dell'art. 30 – sulla tutela della sua vita privata, della sua sicurezza e della sua identità, con particolare riguardo ai minori.

Le misure collocate in questo contesto, al contrario di quelle prese in considerazione dall'art. 28, si sostanziano nella predisposizione di speciali cautele da adottarsi nell'escussione della vittima fonte di prova, che, nel caso dei soggetti minorenni, giungono a comprendere la registrazione audiovisiva dell'intervista; il ricorso alla partecipazione a distanza attraverso lo strumento della videoconferenza e la possibilità di procedere alla celebrazione dell'udienza senza la presenza del pubblico.

Infine, non sono estranee al testo in parola disposizioni che impegnano le Parti contraenti alla predisposizione di meccanismi attraverso i quali la vittima possa ottenere il diritto al risarcimento del danno da parte del condannato e altre garanzie di contesto, quali quella all'assistenza legale, se del caso gratuita, e quella della ricezione di informazioni utili ai fini di una consapevole partecipazione al procedimento penale (art. 15)¹³³.

¹³² In questo senso, il Rapporto esplicativo chiarisce che si tratta di misure, di intensità crescente, che possono limitarsi al monitoraggio del traffico telefonico della vittima e all'intercettazione delle sue comunicazioni, ovvero giungere fino al suo trasferimento in località protette e riservate: così *Explanatory report to the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings*, p. 76, consultabile in www.coe.int/it/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/197.

¹³³ Al riguardo, C. AMALFITANO, *La vittima vulnerabile nel diritto internazionale*, cit., p. 527; P. MAGGIO, *Giustizia penale e tratta di esseri umani: i risvolti processuali della "vulnerabilità"*, in *Riv. it. dir. med. leg.*, 2017, n. 2, p. 699.

La posizione processuale della vittima del reato, che nell'ambito dell'atto appena analizzato riveste, come si è detto, un ruolo alquanto marginale, è, invece, oggetto di maggior attenzione all'interno delle convenzioni di Lanzarote e di Istanbul.

In queste ultime, in particolare, oltre al richiamo, rivolto gli Stati contraenti, verso una più attenta considerazione del ruolo procedimentale e delle garanzie da offrire alla persona offesa in tale contesto, vengono fornite anche precise indicazioni in ordine ai piani di implementazione delle proprie disposizioni.

In questa prospettiva, vanno dunque letti gli artt. 31 della convenzione di Lanzarote e 56 della convenzione di Istanbul, che – con contenuti in molti aspetti sovrapponibili – delineano, in favore del soggetto in parola, quelle facoltà procedimentali che, come si è visto, costituiscono il tratto comune dei più evoluti strumenti sovranazionali dedicati alle vittime: la protezione contro il rischio di intimidazioni, rappresaglie, ulteriore vittimizzazione e avverso intrusioni nella propria vita privata; il diritto a ricevere informazioni relative, tanto al riacquisto da parte dell'imputato e del condannato del proprio *status libertatis* (almeno nel caso ciò costituisca un pericolo per l'offeso o per la sua famiglia), quanto all'andamento del procedimento e alle facoltà loro spettanti all'interno di quest'ultimo; la garanzia di poter essere sentite e fornire elementi di prova e, infine, l'assistenza legale¹³⁴.

Le indicazioni di entrambi i testi si fanno, poi, ancor più specifiche con riferimento a quelle disposizioni che si occupano di individuare gli strumenti dedicati alla protezione dell'offeso, intesa nella duplice accezione di tutela psicofisica da condotte offensive dell'imputato o di terzi, ovvero di salvaguardia della dignità e della libertà morale in quanto testimone.

Su questo secondo versante, tanto la convenzione di Istanbul, quanto quella di Lanzarote prescrivono, a salvaguardia della serenità della vittima che debba rendere la propria testimonianza, l'adozione della strumentazione idonea a consentire che l'esame si svolga a distanza, attraverso il mezzo della videoconferenza, ovvero altro strumento idoneo a evitare il contatto visivo fra offeso e imputato¹³⁵ (art. 56, par. 1, lett. *i* della convenzione di Istanbul e art. 36, par. 2, lett. *b* della convenzione di Lanzarote)¹³⁶.

¹³⁴ Solo nella convenzione di Istanbul, all'art. 56, par. 1, lett. *h* viene garantito il diritto all'assistenza linguistica alla persona offesa, limitatamente al caso in cui rivesta la qualità di parte del processo.

¹³⁵ La sola convenzione di Lanzarote, all'art. 36, par. 2 lett. *a*, chiama gli Stati contraenti a fare in modo che il giudice possa decidere di procedere all'audizione della vittima minorenni a porte chiuse, senza la presenza del pubblico.

¹³⁶ Sul punto, F. CASSIBBA, *Le vittime di genere alla luce delle convenzioni di Lanzarote e Istanbul*, in *Vittime di reato e sistema penale*, cit., p. 67 ss.

Un'attenzione particolare è, infine, dedicata alla vittima minorenne dal testo più risalente¹³⁷. Per tale soggetto, intorno al quale – del resto – è imperniato l'intero impianto della convenzione, si prevede l'adozione di cautele ulteriori, modellate sulle sue specifiche esigenze. In questo senso, gli Stati sono chiamati a garantire che le audizioni del minore: abbiano luogo a breve distanza dalla denuncia e in locali adatti allo scopo; siano condotte, se possibile e opportuno, dalla medesima persona dotata di una preparazione specifica; siano contenute entro il numero strettamente necessario ai fini delle indagini e siano registrate attraverso strumenti di riproduzione audiovisiva, i cui risultati possano, alle condizioni previste dalla legge nazionale, essere utilizzati come prova nel processo¹³⁸.

Sul versante dedicato alla protezione avverso nuove condotte lesive è, invece, la convenzione di Istanbul a richiedere ai legislatori nazionali un particolare sforzo nella trasposizione delle proprie prescrizioni a livello di legislazione ordinaria, giacché essa – all'interno del Capitolo VI (dedicato alle indagini, ai procedimenti penali, al diritto procedurale e alle misure protettive) – tratteggia un sistema di protezione declinato in quattro articoli – artt. 49-53 – che si prefigge lo scopo di dare risposte, tanto immediate, quanto di più lunga durata, alle particolari istanze di sicurezza delle persone che siano state colpite da violenza domestica o di genere¹³⁹.

Così, a fronte dell'enunciazione di un obbligo generale di prendere in considerazione i diritti della vittima in tutte le fasi del procedimento (art. 49), l'articolato procede, innanzitutto, alla sollecitazione verso l'implementazione di misure di assistenza e di supporto, la cui esatta individuazione viene rimessa ai legislatori nazionali, da adottarsi in modo tempestivo allorché si manifesti la necessità di fornire un aiuto immediato¹⁴⁰.

¹³⁷ Al riguardo, infatti, la convenzione di Istanbul si limita a richiedere l'adozione di modalità di attuazione del contraddittorio che tengano in adeguata considerazione i particolari bisogni del minore. Cfr. art. 56, par. 2.

¹³⁸ Infine, si impone l'obbligo per gli Stati di garantire che il minore vittima di abusi o sfruttamento sessuale possa essere assistito, durante le audizioni, da un adulto di sua scelta.

¹³⁹ L'art. 3 della convenzione in parola ricomprende nella violenza nei confronti delle donne tutti gli atti di violenza fondati sul genere che provocano o sono suscettibili di provocare danni o sofferenze di natura fisica, sessuale, psicologica o economica, comprese le minacce di compiere tali atti, la coercizione o la privazione arbitraria della libertà, sia nella vita pubblica, che nella vita privata.

Ai sensi del medesimo articolo, poi, per violenza domestica devono intendersi tutti gli atti di violenza fisica, sessuale, psicologica o economica che si verificano all'interno della famiglia o del nucleo familiare o tra attuali o precedenti coniugi o partner, indipendentemente dal fatto che l'autore di tali atti condivida o abbia condiviso la stessa residenza con la vittima.

¹⁴⁰ Si tratta di misure che, quindi, si collocano su di un piano diverso rispetto alla risposta penalistica in senso stretto, essendo per lo più legate alla necessità di garantire che i membri delle forze dell'ordine o dei servizi sociali, nel momento in cui entrano in contatto con le vittime di violenza domestica e di genere, siano in grado di fornire un'assistenza adeguata al tipo di reato subito. In tal senso L. GRANS, *The Istanbul*

Laddove, tuttavia, a seguito di una valutazione del rischio di commissione di ulteriori violenze ex art. 51¹⁴¹, tale risposta risulti inadeguata e si renda, invece, necessario un intervento più incisivo, l'art. 52 della convenzione in parola impone agli Stati di attribuire alle competenti autorità la facoltà di ordinare, in via provvisoria, all'autore delle condotte violente di lasciare la residenza della vittima e di impedirgli il rientro per un certo periodo di tempo.

Destinate a rispondere a rischi di portata temporale più ampia sono le misure indicate nell'art. 53, rubricato «Ordinanze di ingiunzione o di protezione». L'individuazione dei loro tratti caratteristici si ritrova nel secondo paragrafo della disposizione in commento, laddove si chiarisce come dette misure debbano essere messe a disposizione delle vittime, senza che a queste ultime siano richiesti eccessivi oneri amministrativi e finanziari; avere, se del caso, efficacia immediata e una durata prestabilita, e, infine, poter essere ottenute con un procedimento semplificato, anche *inaudita altera parte*. Si specifica, ulteriormente, che la loro adozione non deve essere condizionata dalla pendenza di un formale procedimento, civile o penale¹⁴², e che la violazione delle prescrizioni da esse imposte sia oggetto di sanzioni efficaci, proporzionate e dissuasive¹⁴³.

5.2. *L'attenzione per la vittima nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo.*

Esaurita l'analisi dei testi a carattere particolare, pare giunto il momento di focalizzare l'attenzione sulla Convenzione di Roma, attraverso la lente della giurisprudenza della Corte europea di Strasburgo¹⁴⁴.

Convention and the Positive Obligation to Prevent Violence, in *Human Rights Law Review*, 2018, n. 1, p. 150.

¹⁴¹ Al riguardo, l'art. 51 della convenzione impone che le competenti autorità degli Stati membri procedano, in ogni stato e grado del procedimento, a una valutazione avente ad oggetto la gravità della situazione concreta, il rischio di letalità e di reiterazione dei comportamenti violenti finalizzata alla calibratura delle misure di protezione che si rendano necessarie.

¹⁴² In proposito il Rapporto esplicativo alla convenzione in parola chiarisce che, in alcune situazioni, le vittime di violenza domestica e di genere potrebbero avere bisogno di ottenere protezione, ma non essere preparate, per vari motivi, a presentare denunce che conducano all'instaurazione di un procedimento penale. Pertanto gli ordini di protezione devono poter essere messi in opera anche in assenza di una formale denuncia, ovvero non essere condizionati alla pendenza di una causa di divorzio: così *Explanatory report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence*, p. 46, consultabile in www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/210.

¹⁴³ Nel momento in cui si scrive è in corso il procedimento per l'adesione dell'Unione Europea alla Convenzione di Istanbul: si veda, al riguardo, la risoluzione del Parlamento europeo del 28 novembre 2019 sull'adesione dell'UE alla Convenzione di Istanbul e altre misure per combattere la violenza di genere (2019/2855(RSP)), consultabile in www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2019-0080_IT.pdf

¹⁴⁴ È noto che la Corte costituzionale, a partire dalle c.d. sentenze gemelle – Corte cost., sentt., 24 ottobre 2007, n. 348 e 349, in *Giur. cost.*, 2007, n. 5, p. 3475 ss. con commento di M. CARTABIA, *Le sentenze «gemelle»: diritti fondamentali, fonti, giudici*, ha riconosciuto alla Cedu il rango di norma interposta e, come tale, collocata, all'interno della gerarchia delle fonti del diritto, su di un piano superiore rispetto alla

Come ricordato, infatti, la fonte poc' anzi citata non fornisce indicazioni immediate in relazione al tema che ci occupa, le quali sono state – invece – tratte dai giudici alsaziani in numerose pronunce.

In particolare, l'*iter* che ha permesso l'emersione della figura del soggetto in parola ha seguito tre principali direttrici¹⁴⁵: la prima legata alla sua pretesa risarcitoria; la seconda votata a lasciarlo indenne dai possibili danni derivanti dalla sua deposizione nel procedimento penale a carico dell'accusato; e la terza connessa alla tutela, attraverso la creazione di precisi obblighi procedurali positivi, dei propri diritti fondamentali *ex artt.* 2, 3 e 8 Cedu.

Riguardo alla prima, la Corte europea è giunta ad attribuire alla persona offesa un vero e proprio diritto alla giurisdizione, inteso quale diritto a che con riferimento a una sua situazione soggettiva controversa, o comunque messa in discussione, si pronunci un giudice¹⁴⁶, facendo perno sull'art. 6, par. 1 della Convenzione che, come è noto,

legge ordinaria, ma subordinato a quello delle norme costituzionali: pertanto, le disposizioni convenzionali, laddove risultino compatibili con i dettami della Costituzione, svolgerebbero, nel contesto del giudizio di legittimità costituzionale della legislazione ordinaria, un ruolo integrativo del parametro di cui all'art. 117 Cost. che, per quanto qui interessa, impone al legislatore il rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e degli obblighi internazionali.

In questa dimensione, è ancora controverso se il giudice ordinario, o costituzionale, possa autonomamente interpretare il testo della convenzione, quale risulta dalla sua formulazione letterale, ovvero se sia vincolato all'interpretazione fornita dalla Corte europea, alla quale, *ex art.* 32 Cedu, è attribuita la competenza a pronunciarsi su ogni questione concernente l'interpretazione e l'applicazione della convenzione medesima. Il tema, oggetto di un vivace dibattito in dottrina, che si divide fra chi ritiene che la Corte di Strasburgo detenga un monopolio interpretativo, di talché le sue pronunce sarebbero sempre vincolanti per il giudice interno (in tal senso G. UBERTIS, *Ancora sull'efficacia della giurisprudenza di Strasburgo*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, n. 7, p. 863 ss.) e chi considera la giurisprudenza dei giudici europei solo alla stregua di un importante referente interpretativo, salva la doverosa ottemperanza alle sentenze pronunciate nelle controversie in cui lo Stato italiano sia parte *ex art.* 46 Cedu (così P. FERRUA, *L'interpretazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il preteso monopolio della Corte di Strasburgo*, *Proc. pen. e giust.*, 2011, n. 4, p. 116 ss.), ha impegnato anche la Corte costituzionale. Quest'ultima ha, al riguardo, assunto un atteggiamento ondivago: se, infatti, nelle c.d. sentenze gemelle, all'interpretazione della Cedu fornita dalla Corte di Strasburgo veniva assegnato un valore normativo, più di recente – Corte cost., sent., 26 marzo 2015, n. 49, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2015, n. 2, p. 333 ss., con commento di F. VIGANÒ, *La Consulta e la tela di Penelope* – si è attribuita tale valenza alle sole pronunce europee che siano espressione di un orientamento consolidato (da ultimo i giudici di Palazzo della Consulta paiono aver riconosciuto tale valore vincolante, per il giudice interno, a una singola sentenza della Corte europea, nella specie pronunciata dalla Grande Camera – Corte cost., sent., 24 gennaio 2018, n. 43, in *Giur. cost.*, 2018, n. 2, p. 510 ss.).

¹⁴⁵ Cfr. M. CHIAVARIO, *La vittima del reato e la Convenzione dei diritti umani*, AA. VV., *La vittima del reato, questa dimenticata*, Accademia nazionale dei lincei, Roma, 2001, p. 105 ss.; A. GIARDA, *Vittima, processo penale e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *I Quaderni europei*, 2010, n. 26, p. 93.

¹⁴⁶ Sul punto nota M. CHIAVARIO, *Diritto processuale penale*, VIII ed., UTET, Torino, 2019, p. 6, che «dalle fonti internazionali vediamo comunque emergere un diritto alla giurisdizione [...] che si riflette in un diritto "al" processo giurisdizionale come oggetto di tutela "naturalmente" prioritaria rispetto alla tutela di quegli stessi diritti "nel" processo che le fonti medesime pur si curano di garantire come appartenenti, a loro volta, al patrimonio dei diritti umani fondamentali». Al riguardo anche A. BALSAMO, *Il contenuto dei diritti fondamentali*, cit., p. 122-123; M. GIALUZ, *Il diritto alla giurisdizione dell'imputato e della vittima*, cit., p. 75 ss.; M. TARUFFO, *Verso la decisione giusta*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 9 ss.; G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale*, I, IV ed., Giuffrè, Milano, 2017, p. 136 ss.

garantisce ad ogni persona la garanzia di un'equa e pubblica udienza entro un termine ragionevole davanti un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, al fine della determinazione sia dei suoi diritti e doveri di carattere civile, sia della fondatezza di ogni accusa penale che le venga rivolta.

In questa dimensione, si afferma che l'articolo da ultimo citato, pur non garantendo alla vittima di un reato la titolarità di un'azione penale privata¹⁴⁷, le assicura la possibilità di formulare le proprie pretese di natura civile – e, pertanto, anche quelle relative al risarcimento del danno derivato da reato – davanti ad un organo giurisdizionale e attraverso un procedimento che soddisfi i requisiti di legalità e celerità poc'anzi richiamati¹⁴⁸.

Ora, a fronte di un dato normativo che, di per sé, non esprime alcuna preferenza in favore, o meno, dell'autonomia fra la giurisdizione civile da quella penale, la Corte si è occupata di chiarire a quali condizioni la persona offesa possa rivendicare il diritto di cui si discute laddove la legislazione di uno Stato le offra la possibilità di insinuare l'azione civile all'interno del processo penale. In questa prospettiva, i giudici europei hanno chiarito che la prerogativa di cui si discute è garantita dal testo convenzionale allorché ricorrano due presupposti, ovverosia che la vittima azioni una pretesa di natura civilistica (e non si limiti, dunque, a chiedere la punizione del reo) e che l'esito del procedimento penale pregiudichi o possa pregiudicare l'accoglimento della domanda risarcitoria¹⁴⁹.

Seguendo una seconda direttrice, invece, la Corte europea è giunta a porre dei punti fermi sul più delicato piano del bilanciamento fra il diritto dell'accusato ad interrogare o a far interrogare i testimoni a carico (art. 6, par. 3 lett. *d* Cedu), da un lato, e le istanze di protezione dell'offeso dichiarante, dall'altro.

Partendo dal presupposto in base al quale la prerogativa *de qua* troverebbe la sua massima attuazione allorché l'audizione del teste avvenisse in una pubblica udienza e

¹⁴⁷ Da ultimo, Corte eur., Grande Camera, 25 giugno 2019, Ricorso n. 41720/13, *Nicolae Virgiliu Tănase c. Romania*, §193, consultabile, come le altre sentenze della Corte europea, in www.hudoc.echr.coe.int.

¹⁴⁸ Cfr. M. GIALUZ, *Il diritto alla giurisdizione dell'imputato e della vittima*, cit., p. 95; M. CHIAVARIO, *Il «diritto al processo» delle vittime dei reati e la Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, n. 4, p. 941-942; E. SELVAGGI, *L'azione del Consiglio d'Europa in materia di protezione della vittima*, in *I Quaderni europei*, 2010, n. 26, p. 98.

¹⁴⁹ In tal senso, fra le altre, Corte eur., sez. I, 7 dicembre 2017, Ricorso n. 35637/04, *Arnoldi c. Italia*; Corte eur., Grande Camera, 20 marzo 2009, Ricorso n. 12686/03, *Gorou c. Grecia (n. 2)*; Corte eur., Grande Camera, 12 febbraio 2004, Ricorso n. 47287/99, *Perez c. Francia*; Corte eur., Grande Camera, 17 gennaio 2002, Ricorso n. 32967/96, *Calvelli e Ciglio c. Italia*; Corte eur., Sezione Plenaria, 28 ottobre 1991, Ricorso n. 11826/85, *Helmerts c. Svezia*.

fosse condotta attraverso il metodo della *direct and cross examination*¹⁵⁰, i giudici di Strasburgo hanno, non da oggi, affermato che, in determinate circostanze, le prerogative processuali dell'imputato devono essere bilanciate con l'esigenza di tutelare i diritti dei testimoni e delle vittime del reato che, benché non contemplati nell'art. 6 Cedu, trovano il fondamento in altre e diverse norme della convenzione stessa¹⁵¹.

Così, laddove sia assolutamente necessario per la salvaguardia di questi ultimi¹⁵², si è sostenuta la compatibilità convenzionale della messa in opera di tecniche di intervista diverse dall'esame attraverso domande poste direttamente dalle parti¹⁵³; ancora, conforme alle direttive della convenzione è stato ritenuto l'uso di dichiarazioni rilasciate durante le indagini da soggetti di cui divenga, per varie ragioni¹⁵⁴, impossibile l'esame in dibattimento¹⁵⁵. A quest'ultimo riguardo, però, è necessario precisare che il distacco dalla piena attuazione del diritto al confronto deve essere bilanciato, nell'ottica tradizionalmente assunta dalla Corte europea, attraverso l'adozione di garanzie

¹⁵⁰ In questo senso, seppur in termini più sfumati, Corte eur., Sezione Plenaria, 20 novembre 1989, Ricorso n. 11454/85, *Kostovski c. Paesi Bassi*, § 15.

¹⁵¹ Cfr. Corte eur., 26 marzo 1996, Ricorso n. 20524/92, *Doorson c. Paesi Bassi*, § 68 ss., in cui la Corte europea ha chiaramente statuito che i legislatori devono tenere in considerazione, nell'architettura del processo penale, dei diritti dei testimoni e delle persone offese alla vita (art. 2 Cedu); alla libertà e alla sicurezza personale (art. 5 Cedu), nonché al rispetto della vita privata (art. 8 Cedu).

Sul punto, in dottrina, A. BALSAMO – S. RECCHIONE, *La protezione della persona offesa tra Corte europea, Corte di Giustizia delle comunità europee e carenze del nostro ordinamento*, in A. BALSAMO – R.E. KOSTORIS (a cura di), *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 312 ss.; M. SIMONATO, *Deposizione della vittima e giustizia penale*, cit., p. 53 ss.; M. STELLIN, *Il contributo testimoniale della vittima tra Cassazione e CEDU*, in *Arch. pen. (web)*, 2015, n. 1, p. 27 ss.; G. UBERTIS, *La prova dichiarativa debole: problemi e prospettive in materia di assunzione della testimonianza della vittima vulnerabile alla luce della giustizia sovranazionale*, in *Cass. pen.*, 2009, n. 10, p. 4058 ss.

¹⁵² Al riguardo, va tuttavia precisato che, come chiarito dalla stessa Corte europea, non è sufficiente che la vittima dichiarante chieda l'adozione di misure di protezione, ma è bensì necessario verificare, da un lato, che vi siano serie ragioni alla base della restrizione delle prerogative concesse dall'imputato dall'art. 6 Cedu e, dall'altro, che gli accorgimenti approntati siano strettamente necessari al raggiungimento del risultato preso di mira. Così, in relazione ad un caso in cui il giudice nazionale aveva fatto uso delle dichiarazioni di testimoni le cui generalità non erano state rese note all'imputato e al suo difensore, Corte eur., 23 aprile 1997, Ricorsi nn. 21363/93, 21364/93, 21427/93, *Van Mechelen e altri c. Paesi Bassi*, § 49 ss.

¹⁵³ In particolare, laddove si proceda per delitti a sfondo sessuale, la Corte, riconoscendo la particolare delicatezza delle questioni trattate, ha ritenuto legittimo, con riferimento al diritto di cui all'art. 6, par. 3 lett. d Cedu, che l'audizione della vittima sia condotta dal presidente del Tribunale sulla base di domande proposte dalle parti, ovvero con l'adozione di particolari strumenti (quali l'esame a distanza o schermato): in tal senso Corte eur., sez. IV, 26 giugno 2018, Ricorso n. 56396/12, *Pereira Cruz e altri c. Portogallo*, § 190 ss.; Corte eur., sez. III, 20 gennaio 2005, Ricorso n. 30598/02, *Accardi e altri c. Italia*.

¹⁵⁴ Si veda, al riguardo, Corte eur., sez. III, 19 febbraio 2013, Ricorso n. 61800/08, *Gani c. Spagna*, § 49 ss.

¹⁵⁵ Così Corte eur., sez. IV, 26 maggio 2016, Ricorso n. 15487/08, *Przydzial c. Polonia*, § 46 ss.

compensative collocate, all'interno del procedimento probatorio, nelle fasi dell'assunzione o della valutazione della prova¹⁵⁶.

Così, in relazione al primo aspetto, all'imputato deve essere concessa un'occasione di contestare le dichiarazioni predibattimentali nel momento in cui queste vengano rilasciate o successivamente durante il corso del procedimento¹⁵⁷, ad esempio consentendo al medesimo, o al proprio difensore, di porre domande durante l'audizione investigativa direttamente, ovvero con la mediazione degli organi inquirenti¹⁵⁸.

Laddove ciò non avvenga, invece, l'accusato è ulteriormente assistito da una garanzia di chiusura assestata sul piano della valutazione probatoria, giacché le dichiarazioni raccolte in assenza di qualunque forma di contraddittorio non possono costituire la prova unica o determinante ai fini della condanna (c.d. *sole or decisive rule*)¹⁵⁹.

Ora, è noto che i giudici europei hanno, soprattutto di recente, smorzato i rigori di questo vaglio binario, ammettendo l'equità convenzionale di una condanna basata solamente su prove non sottoposte al metodo dialettico purché la difesa abbia potuto contare sulla presenza di alcune garanzie procedurali in grado di bilanciare il mancato rispetto del diritto al confronto (c.d. *counterbalancing factors*)¹⁶⁰. In questo senso, la Corte, perlopiù in relazione a vicende legate ad abusi sessuali su minori, pare richiedere, tanto l'esistenza di ulteriori elementi istruttori in grado di corroborare le dichiarazioni della vittima non passate al vaglio dell'esame dibattimentale¹⁶¹, tanto un particolare rigore nella valutazione di queste ultime¹⁶².

Infine, l'ultima direttrice di emersione della figura dell'offeso nel contesto convenzionale si assesta sull'asse della creazione degli obblighi positivi di tutela dei diritti garantiti dagli artt. 2, 3 e 8 della convenzione medesima¹⁶³.

¹⁵⁶ Cfr. A. BALSAMO – S. RECCHIONE, *La protezione della persona offesa tra Corte europea, Corte di Giustizia delle comunità europee e carenze del nostro ordinamento*, cit., p. 322.

¹⁵⁷ Corte eur., sez. I, 27 febbraio 2001, Ricorso n. 33354/96, *Lucà c. Italia*, § 39.

¹⁵⁸ Corte eur., sez. III, 20 gennaio 2005, *Accardi e altri c. Italia*, cit.; Corte eur., sez. I, 2 luglio 2002, Ricorso n. 34209/96, *S.N. c. Svezia*, § 43 ss.

¹⁵⁹ Così Corte eur., sez. III, 10 novembre 2005, Ricorso n. 54789/00, *Bocos-Cuesta c. Paesi Bassi*, § 71.

¹⁶⁰ Corte eur., Grande Camera, 15 dicembre 2015, Ricorso n. 9154/10, *Schatschaschwili c. Germania*; Corte eur., Grande Camera, 15 dicembre 2011, Ricorsi nn. 26755/05 e 22228/06, *Al-Khawaja e Tahery c. Regno Unito*.

¹⁶¹ In questo senso Corte eur., sez. I, 27 febbraio 2014, Ricorso n. 5699/11, *Lučić c. Croazia*, § 85.

¹⁶² Cfr. Corte eur., sez. III, 17 dicembre 2017, Ricorso n. 2257/12, *Zadumov c. Russia*, § 62 ss.

¹⁶³ Sul punto, M. ENGELHART, *Victims and the european convention on human rights*, in G. FORTI – C. MAZZUCATO – A. VISCONTI – S. GIAVAZZI, *Victims and corporations. Legal challenges and empirical findings*, Wolters Kluwer, Milano, 2018, p. 118 ss.

Al riguardo, è noto che gli articoli da ultimo citati sanciscono, rispettivamente, il diritto alla vita, il divieto di tortura o di trattamenti inumani e degradanti e il diritto al rispetto della vita privata e familiare; ci si trova, quindi, nell'ambito di prerogative soggettive afferenti alla tematica dei diritti di libertà¹⁶⁴, il cui rispetto sembrerebbe imporre, agli Stati Parti, solo un generale obbligo negativo di non interferenza, salvo talune eccezioni tassativamente individuate. È, tuttavia, parimenti risaputo che la Corte, a dispetto della formulazione delle norme in commento, ha, nel corso degli anni, elaborato una serie di obblighi positivi di protezione, di natura sostanziale e procedurale, a partire dal disposto dell'art. 1 Cedu, che obbliga le parti contraenti a riconoscere ad ogni persona soggetta alla loro giurisdizione i diritti e le libertà di cui al Titolo primo della convenzione medesima¹⁶⁵, nonché dall'esigenza di effettività della tutela dei diritti umani, in base alla quale la protezione delle garanzie convenzionali deve essere concreta e non illusoria¹⁶⁶.

In questa dimensione, gli Stati, oltre ad astenersi dal ledere gli interessi contemplati nelle disposizioni poc'anzi richiamate, devono, innanzitutto, prevenire la loro offesa ad opera di agenti pubblici o di privati, predisponendo un sistema di norme dissuasivo che, nell'eventualità di aggressioni gravi¹⁶⁷, può contemplare la messa in opera dello strumento penale sostanziale (c.d. obbligo sostanziale di criminalizzazione)¹⁶⁸.

La semplice incriminazione di condotte offensive dei diritti convenzionali, seppur ritenuta funzionale e adeguata alla protezione di questi ultimi, non può, però, dirsi

¹⁶⁴ In tal senso, C. DE THAN, *Positive obligations under the european convention on human rights: towards the human rights of victims and vulnerable witness?*, in *Journal of Criminal Law*, 2003, n. 2, p. 168; J. GERARDS, *Right to life*, in P. VAN DIJK – F. VAN HOOFF – A. VAN RIJN – L. ZWAAK (a cura di), *Theory and practice of the european convention on human rights*, V ed., Intersentia, Cambridge, 2018, p. 367 ss.; J.G. MERRILS, *The development of international human rights by the European Court of Human Rights*, II ed., MUP, Manchester, 1993, p. 102; A.R. MOWBRAY, *The development of positive obligations under the european convention on human rights by the european court of human rights*, Hart publishing, Oxford, 2004, p. 2 ss.; V. SCALIA, *Una proposta di ricostruzione degli obblighi positivi di tutela penale nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. L'esempio degli obblighi di protezione del diritto alla vita (I parte)*, in *Arch. pen. (web)*, 2020, n. 3, p. 70 ss.

¹⁶⁵ Corte eur. Grande Camera, 6 aprile 2000, Ricorso n. 26772/95, *Labita c. Italia*, § 131. Cfr., in dottrina, C. DE THAN, *Positive obligations under the european convention on human rights*, cit., p. 169; D. FISCHER – F. VALDEZ PEREIRA, *As obrigações processuais penais positivas*, Livraria do advogado, Porto Alegre, 2018, p. 63-64; S. ZIRULIA, *Commento all'art. 2 Cedu*, in G. UBERTIS – F. VIGANÒ (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 52 ss.

¹⁶⁶ Corte eur., sez. IV, 7 aprile 2015, Ricorso n. 6884/11, *Cestaro c. Italia*, § 207; Cfr. F. CASSIBBA, *Commento all'art. 3 Cedu*, in *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, cit., p. 84 ss.; N.E. LA ROCCA, *La tutela della vittima*, cit., p. 165.

¹⁶⁷ Qualora le violazioni non superino una certa soglia di gravità, la Corte ritiene rispettato l'obbligo di protezione anche attraverso l'approntamento di strumenti di natura extra-penale. In tal senso, Corte eur., Grande Camera, 17 gennaio 2002, *Calvelli e Cigliò c. Italia*, cit., § 51.

In dottrina M. GIALUZ, *Il diritto alla giurisdizione dell'imputato e della vittima*, cit., p. 95.

¹⁶⁸ Sul punto, per tutti, R. OTTENHOF, *Sulla tutela penale delle vittime*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2010, n. 2, p. 708 ss.; F. VIGANÒ, *Diritto penale sostanziale e convenzione europea dei diritti dell'uomo*, ivi, 2007, n. 1, p. 47 ss.

sufficiente, nella prospettiva adottata dai giudici di Strasburgo, se non accompagnata dalla conduzione di indagini effettive laddove l'offesa si sia comunque verificata¹⁶⁹. Si tratta, in particolare, di un'obbligazione positiva di natura procedurale, il cui contenuto può essere sintetizzato nel seguente modo: a fronte di una lesione del diritto alla vita o al rispetto della propria vita familiare, ovvero ancora all'integrità psico-fisica – perpetrate tanto da agenti statali, quanto da privati – le autorità degli Stati contraenti sono onerate dell'attivazione di un'inchiesta che si concluda in tempi ragionevoli e che consenta l'accertamento delle responsabilità penali e la punizione dei rei¹⁷⁰ con il coinvolgimento attivo delle persone offese¹⁷¹.

In questa prospettiva, la concreta attuazione della legge penale sostanziale attraverso lo strumento processuale finisce, dunque, per rispondere ad una duplice logica: da un primo punto di vista, contribuisce a irrobustire la funzione general-preventiva dell'arsenale penalistico¹⁷²; mentre, dall'altro, evita il prodursi di un senso di impunità, capace di rafforzare l'originario intento criminoso dell'autore del reato¹⁷³.

Accanto al dovere di investigare, inteso nel senso testé chiarito, l'analisi della giurisprudenza della Corte europea evidenzia l'esistenza di un ulteriore obbligo positivo, di tipo collaterale, concernente la protezione delle vittime che siano a rischio di subire ulteriori condotte offensive durante la pendenza delle indagini e del procedimento penale¹⁷⁴.

¹⁶⁹ Corte eur., sez. III, 9 luglio 2019, Ricorso n. 41261/17, *Volodina c. Russia*, § 86 ss.

¹⁷⁰ Corte eur., sez. III, 9 giugno 2009, Ricorso n. 33401/02, *Opuz c. Turchia*, § 145 ss. Cfr., in dottrina, M. MONTAGNA, *Obblighi convenzionali, tutela della vittima e completezza delle indagini*, in *Arch. pen. (web)*, 2019, n. 3, p. 1 ss.; C. VALENTINI, *La completezza delle indagini, tra obbligo costituzionale e (costanti) elusioni della prassi*, *ivi*, p. 1 ss.

¹⁷¹ Sebbene, come autorevolmente sostenuto in dottrina, non si possa parlare di un vero e proprio diritto all'indagine o a partecipare al processo penale (M. GIALUZ, *Il diritto alla giurisdizione dell'imputato e della vittima*, *cit.*, p. 97), la Corte europea ritiene necessario il coinvolgimento della vittima del reato, o dei suoi prossimi congiunti. Siffatta partecipazione si può realizzare, innanzitutto, con la messa a disposizione del fascicolo procedimentale e, in secondo luogo, attraverso la concessione della possibilità di interloquire con l'autorità procedente per mezzo di memorie, ovvero di produrre materiale probatorio: in tal senso, Corte eur., Grande Camera, 24 marzo 2011, Ricorso n. 23458/02, *Giuliani e Gaggio c. Italia*, § 303. In dottrina M. ENGELHART, *Victims and the european convention on human rights*, *cit.*, p. 121.

¹⁷² Analogamente V. ZAGREBELSKY – R. CHENAL – L. TOMASI, *Manuale dei diritti fondamentali in Europa*, II ed., il Mulino, Bologna, 2019, p. 171-172.

¹⁷³ Corte eur., sez. III, 9 luglio 2019, *Volodina c. Russia*, *cit.*, § 91; Corte eur., sez. III, 28 maggio 2013, Ricorso n. 3564/11, *Eremia c. Moldavia*, § 65; Corte eur., sez. III, 9 giugno 2009, *Opuz c. Turchia*, *cit.*, § 169 ss.

¹⁷⁴ In tal senso, F. ZACCHÈ, *Criterio di necessità e misure cautelari personali*, Giuffrè, Milano, 2018, p. 41; nonché L. PARLATO, *Effettività delle indagini ed "equità processuale". Il punto su investigazioni scientifiche sulla persona e operazioni sotto copertura*, in *Regole europee e processo penale*, *cit.*, p. 71.

Rinviando ad altra, più idonea sede la trattazione di questo specifico aspetto¹⁷⁵, sia qui sufficiente ricordare come, facendo perno principalmente sugli artt. 2, 3 e 8 Cedu, i giudici di Strasburgo abbiano ricostruito in capo agli Stati, soprattutto in relazione a casi di violenza domestica o relazionale¹⁷⁶, un onere di prevenire nuove condotte lesive dei diritti contemplati nelle norme da ultimo richiamate¹⁷⁷. Al riguardo, la Corte, chiamata a valutare la responsabilità dello Stato convenuto per la mancata adozione di adeguati strumenti di protezione, ha chiarito che la valutazione dell'incompatibilità convenzionale di detta insufficienza statutale va apprezzata attraverso un *test* trifocale: innanzitutto, occorre indagare se al momento dei fatti sussistesse un immediato e reale pericolo per il diritto all'incolumità psico-fisica o alla vita; se tale rischio coinvolgesse, quali possibili vittime, individui, o gruppi, determinati e, infine, se le competenti autorità statali sapessero o avrebbero dovuto sapere di tale minaccia (c.d. *Osman test*)¹⁷⁸.

¹⁷⁵ V. *infra*, Parte I, Capitolo II, Sezione II, § 2.1.

¹⁷⁶ Oltre alle vittime di violenza domestica e relazionale, la Corte ha chiarito che sussiste l'obbligo di protezione in parola anche con riferimento a giornalisti che ricevono minacce, a detenuti che dividono la camera di pernottamento con soggetti pericolosi, nonché nei confronti delle persone esposte a materiali pericolosi. Al riguardo, da ultimo, M. ENGELHART, *Victims and the european convention on human rights*, cit., p. 118 ss.

¹⁷⁷ Cfr. Corte eur., Grande Camera, 28 ottobre 1998, Ricorso n. 23452/94, *Osman c. Regno Unito*, § 92 ss.

¹⁷⁸ Al riguardo, F.C. EBERT – R.I. SJIENSKY, *Preventing violations of the right to life in the european and the inter-american human rights systems: from Osman test to a coherent doctrine on risk prevention?*, in *Human Rights Law Review*, 2015, n. 15, p. 347 ss.

SEZIONE II

IL RUOLO DELLA PERSONA OFFESA NELLE DINAMICHE *DE* *LIBERTATE* ALLA LUCE DEGLI ATTI SOVRANAZIONALI

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La persona offesa come titolare del diritto alla protezione fisica: nel contesto eurounitario. – 2.1. (segue): e in quello convenzionale. – 3. La vittima come soggetto attivo all'interno del procedimento di adozione, sostituzione e caducazione degli strumenti protettivi: le Direttive dell'Unione europea. – 3.1. (segue): le Convenzioni del Consiglio d'Europa. – 4. Il duplice ruolo dell'offeso nel sistema *de libertate*: piano di indagine.

1. Premessa.

L'analisi dei principali strumenti sovranazionali riguardanti la vittima del reato ha messo in luce l'attenzione che la comunità internazionale ha dedicato – e dedica – a tale soggetto.

Se in pressoché tutti i testi esaminati si sollecitano i legislatori nazionali a riconoscere un ruolo alla persona offesa all'interno delle dinamiche del processo penale, attraverso la forgiatura di meccanismi di informazione, di intervento e di assistenza; parimenti condivisa è la necessità di una ristrutturazione di alcuni segmenti del sistema processuale penale in vista della soddisfazione delle esigenze di protezione di cui l'offeso è portatore¹.

Come si è visto, allorché si parla dei bisogni protettivi ci si riferisce, tanto alle istanze di tutela della personalità della vittima che debba partecipare attivamente all'accertamento penale – in qualità di testimone, ovvero oggetto di accertamenti di varia

¹ Sottolinea, peraltro in chiave problematica, la necessità che il sistema cautelare venga adattato alla tutela della vittima F. ZACCHÈ, *Criterio di necessità e misure cautelari personali*, Giuffrè, Milano, 2018, p. 37 ss.

L'esigenza di protezione fisica della persona offesa pare stare alla base anche di una recente sentenza della Corte costituzionale, la quale ha, nel contesto di un giudizio *de legitimitate legum* dell'art. 4 D. Lgs. 28 agosto 2000, n. 274, dichiarato l'illegittimità costituzionale della norma da ultimo richiamata nella parte in cui attribuiva al Giudice di Pace la competenza in ordine al delitto di lesioni personali lievissime *ex art.* 582 c.p. commesso in danno del solo figlio adottivo, creando un'irragionevole disparità di trattamento rispetto all'eventualità in cui il medesimo reato fosse stato commesso nei confronti del figlio naturale (per cui era – ed è – prevista la competenza del Tribunale ordinario). In quell'occasione, infatti, i giudici di Palazzo della Consulta hanno dato largo spazio, all'interno dello sviluppo della parte motiva della sentenza, all'esigenza di protezione fisica della persona offesa avverso nuove condotte offensive, che non troverebbe adeguata soddisfazione dinanzi alla giurisdizione di pace, nella quale è, come noto, inibita l'applicazione delle misure cautelari personali. Così Corte cost., sent., 7 novembre 2018, n. 236, in *Arch. pen. (web)*, 2019, n. 1, p. 1 ss., con nota critica di V. BONINI, *Competenze penali del giudice di pace ed esigenza di protezione della vittima*.

natura² – tanto all’esigenza di contrasto del rischio che la medesima si trovi nuovamente a subire condotte lesive dei suoi beni fondamentali da parte dell’imputato.

In questa sede si intende, pertanto, mettere a fuoco tale secondo aspetto del *right to protection*, cercando di individuarne con maggior nitore presupposti e meccanismi di attuazione sulla scorta delle indicazioni provenienti dalle fonti sovranazionali; nella medesima cornice sovraordinata di riferimento, l’oggetto dell’indagine dovrà, poi, essere esteso al ruolo che la vittima è destinata a interpretare all’interno delle dinamiche applicative, sostitutive ed estintive delle misure disposte a sua tutela.

2. La persona offesa come titolare del diritto alla protezione fisica: nel contesto eurounitario.

Nell’intraprendere l’indagine, pare innanzitutto opportuno focalizzare l’attenzione sul diritto eurounitario, e in particolare sui testi che hanno costituito oggetto di analisi, seppure in una prospettiva più generale, nelle pagine che precedono, laddove forniscano indicazioni rilevanti.

Sul punto, va fin da subito sottolineato come la tematica della protezione fisica della vittima da condotte dell’imputato, benché trovi spazio (come si è visto) all’interno di quasi tutte le Direttive che si occupano di tale soggetto, sia oggetto di un’autonoma elaborazione concettuale, peraltro incompiuta³, solo nella Direttiva 2012/29/UE.

Al tema in parola il testo da ultimo citato dedica infatti l’art. 18, rubricato «Diritto alla protezione», il quale, fra l’altro, sancisce l’obbligo per gli Stati membri di assicurare che «sussistano misure per proteggere la vittima e i suoi familiari da vittimizzazione secondaria, ripetuta, intimidazioni e ritorsioni, compreso il rischio di danni emotivi o psicologici», chiarendo altresì che l’arsenale in esso contemplato deve includere «procedure istituite ai sensi del diritto nazionale ai fini della protezione fisica della vittima e dei suoi familiari»⁴.

² 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. Modelli di tutela tra diritto dell’Unione e buone pratiche nazionali*, CEDAM, Padova, 2015, p. 17; M. BARGIS – H. BELLUTA, *La direttiva 2012/29/UE: diritti minimi della vittima nel processo penale*, in M. BARGIS – H. BELLUTA (a cura di), *Vittime di reato e sistema penale. La ricerca di nuovi equilibri*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 58.

³ Sul punto v. Parte I, Capitolo II, Sezione I, § 4.3.

⁴ Come efficacemente sottolineato il diritto alla protezione enucleato dall’art. 18 della Direttiva in commento «constitue donc, avant tout, un doit pour la victime à ne pas subir un réitération de l’infraction»: così E. VERGÈS, *Un corpus iuris des droits des victimes: le droit européen entre synthèse et innovations*, in *Revue de science criminelle et de droit penal comparé*, 2013, n. 1, p. 132.

Il contenuto precettivo dell'articolo in commento non si presta ad una pronta e agevole ricostruzione: se, da un lato, vengono precisamente individuati, quali soggetti autonomamente titolari del diritto, oltre alla vittima, anche i suoi familiari, rimane, dall'altro, ancora da chiarire quali siano la genesi e la conformazione del *periculum* la cui concretizzazione si intende evitare, nonché l'oggetto su cui deve ricadere l'azione dannosa o pericolosa da prevenire.

In via preliminare, va ricordato come parte della dottrina sostenga che il diritto enucleato all'art. 18 della Direttiva debba essere assicurato alla persona offesa generalmente intesa, senza la necessità, quindi, che alla medesima siano riconnesse esigenze particolari di tutela (le quali rilevano, semmai, sul piano della gradazione dell'intervento protettivo)⁵. Impostata la questione in questi termini, il fattore di rischio andrebbe, allora, ricercato in un dato esogeno rispetto ai connotati che rendono l'offeso più o meno vulnerabile, e specificamente nella presenza di un fondato motivo di ritenere che vi sia una concreta minaccia per l'integrità psico-fisica, per la libertà, o per la sicurezza del soggetto da proteggere.

Senonché la linearità della ricostruzione viene ad essere complicata, dando adito a ermeneutiche di differente portata, da alcune indicazioni provenienti dal testo stesso della Direttiva, laddove ha cura di indicare gli elementi da valutare al fine dell'individuazione delle specifiche esigenze di protezione delle vittime «particolarmente esposte al rischio di vittimizzazione secondaria e ripetuta, di intimidazione e di ritorsioni» e di determinare «se e in quale misura trarrebbero beneficio da misure speciali nel corso del procedimento, come previsto a norma degli artt. 23 e 24» (art. 22): il riferimento va, nello specifico, alle caratteristiche personali dell'offeso, al tipo o alla natura del reato e alle circostanze del medesimo.

Ora, alla luce del carattere onnicomprensivo di detti fattori risulta, invero, assai arduo immaginare un rischio per i beni fondamentali della vittima, nel senso sopra indicato, che non sia ad essi riconducibile⁶. Ciò che sembra trovare conferma nella scelta del legislatore

⁵ In tal senso V. BONINI, *Il sistema di protezione della vittima e i suoi riflessi sulla libertà personale*, CEDAM, Padova, 2018, p. 54. Analogamente, peraltro, il *DG Justice Guidance Document, related to the transposition and implementation of Directive 2012/29/UE of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, and replacing Framework Decision 2001/220/JHA*, p. 39 (consultabile in www.victimsupport.eu/news/dg-justice-guidance-document-related-to-victims-directive/).

⁶ Di ciò sembra consapevole anche il legislatore europeo laddove ricorda che «alcune vittime sono particolarmente esposte al rischio di vittimizzazione secondaria e ripetuta, di intimidazioni e di ritorsioni da parte dell'autore del reato. È possibile che tale rischio derivi dalle caratteristiche personali della vittima o dal tipo, dalla natura o dalle circostanze del reato»: così il punto n. 55 del Considerando.

europeo di imporre l'operazione di *individual assessment* di cui all'art. 22 non solo al fine dell'applicazione delle misure volte a prevenire o mitigare gli effetti della vittimizzazione secondaria da processo⁷, ma anche in vista dell'identificazione del «rischio di vittimizzazione secondaria e ripetuta, di intimidazioni e di ritorsioni e di quali misure speciali di protezione [le vittime] hanno bisogno». Si tratta, quindi, di un adempimento di natura duplice: in prima battuta, occorre svolgere un'indagine sull'esistenza di esigenze di protezione e, in secondo luogo, l'autorità competente, sulla scorta di tale valutazione, è chiamata a pronunciare una decisione relativa all'adozione delle misure più idonee a farvi fronte (con particolare riferimento alla prevenzione della vittimizzazione secondaria)⁸.

Benché i due *steps* testé ricordati sembrino, dunque, avvinti da uno stretto legame funzionale e consequenziale, il primo si presta, come accennato, ad una lettura più ampia, intesa ad allargarne il campo applicativo anche alla verifica della sussistenza di un *periculum* di iterazione di condotte riconducibili alle categorie della vittimizzazione ripetuta, dell'intimidazione e della ritorsione. Comportamenti che potrebbero essere fronteggiati, ora con le misure cui si riferiscono gli artt. 23 e 24 della Direttiva, ora con cautele volte alla protezione fisica della vittima, di cui, tuttavia, il testo in commento non tratteggia una compiuta fisionomia.

Riguardata la questione da questa diversa prospettiva, i profili differenziali tra i fattori genetici e somatici del *periculum* di cui si discute, da un lato, e quelli sottesi alle specifiche esigenze di protezione, dall'altro, tendono a sfumare, tanto da indurre taluni interpreti a sovrapporre i due concetti e a parlare di vittime vulnerabili con riferimento alle persone offese cui la Direttiva riserva il diritto alla protezione fisica dalle condotte dell'imputato, ai sensi dell'art. 18⁹.

⁷ *Contra* M. BARGIS – H. BELLUTA, *La direttiva 2012/29/UE: diritti minimi della vittima*, cit., p. 59.

⁸ A questo punto, va tuttavia precisato che all'interno dell'articolato della Direttiva sono disciplinate solamente quelle misure che consentono l'assunzione della testimonianza della vittima con modalità particolari, mentre non si fa alcun riferimento agli strumenti di protezione fisica (cui, invece, fa cenno il punto n. 52 del Considerando – su cui v. *infra* nel testo).

⁹ È quanto pare affermare Cass. Pen., sez. II, 28 marzo 2019, n. 17335, Ambrogio, § 1.2.1., in *Dir. giust.*, 23 aprile 2019, in cui la Suprema Corte ha espressamente ricondotto il pericolo per la vittima di subire nuove condotte illecite di natura violenta, presupposto ritenuto funzionale alla comunicazione di cui all'art. 299, comma 2-*bis* c.p.p., alle caratteristiche di vulnerabilità di cui all'art. 22 della Direttiva 2012/29/UE. Analogamente G. ICHINO, *Vulnerabilità e vittime di corporate violence nel processo penale*, in *Riv. it. med. leg.*, 2019, n. 3, p. 1095-1096.; V. PATANÈ, *Tutela della vittima*, in L. KALB (a cura di), *Diritti della persona e nuove sfide del processo penale*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 348, che parla di «situazioni che giustificano il particolare stato di vulnerabilità della persona offesa» quali fattori genetici di esigenze fronteggiabili con l'adozione, fra l'altro, di «strumenti processuali per proteggere la vittima, fuori dal procedimento, da ulteriori potenziali aggressioni ai beni giuridici dei quali è titolare»; nonché F. ZACCHÈ, *Criterio di necessità e misure cautelari personali*, cit., p. 39, il quale sostiene che «le misure

Ciò detto, occorre più compiutamente analizzare una tematica cui fin ora si è solo fatto cenno, ovverosia quella relativa ad una precisa individuazione delle condotte dalle quali l'art. 18 impone agli Stati di lasciare indenne l'offeso.

A questo riguardo, l'articolo in parola evoca tre differenti comportamenti riferendosi, ora alla modalità di condotta (vittimizzazione ripetuta), ora al movente dell'azione stessa (intimidazione o ritorsione).

Quanto alla prima, le sue forme di manifestazione dipendono dal concreto atteggiarsi degli atti di vittimizzazione primaria, giacché essa consiste – essenzialmente – nella ripetizione dello stesso tipo di illecito a danno della medesima persona offesa.

In merito, invece, alle ultime due, di cui il legislatore europeo indica solo la componente soggettivo-psicologica – ossia la volontà di intimorire l'offeso (ad esempio affinché ritratti o ridimensioni le accuse), ovvero di provocare un danno in risposta a un comportamento di quest'ultimo (quale può essere la scelta di denunciare l'imputato) – esse possono essere poste in essere, secondo l'*id quod plerumque accidit*, da condotte che si estrinsecano tanto sul piano fisico, quanto su quello psicologico-morale.

In tal senso, si può osservare come l'articolo in parola, indicando, quale oggetto di protezione, la vittima, o i suoi familiari, sia idoneo a ricomprendere all'interno del suo campo di applicazione tutto il complesso di beni primari e fondamentali riconnessi alla persona – non, quindi, la sola integrità fisica o la sicurezza personale, ma anche quella emotivo-psicologica – che possono essere pregiudicati da condotte nuovamente offensive, ovvero ritorsive o intimidatorie¹⁰.

In questa prospettiva si apprezza, quindi, una certa ridondanza dell'enunciato normativo giacché esso, laddove onera gli Stati membri della protezione dalla vittimizzazione secondaria o ripetuta, dalle intimidazioni e dalle ritorsioni, compreso il rischio di danni emotivi e psicologici, «congiunge sul piano sintattico ciò che, a livello fenomenico, sta in rapporto eziologico»¹¹, dal momento che «i danni emotivi e psicologici rappresentano l'effetto» delle condotte poc'anzi descritte. Poiché, dunque, l'area della prima parte dell'enunciato risulta tanto estesa da ricomprendere al suo interno anche il contenuto dell'inciso «compreso il rischio di danni emotivi e psicologici», non resta che considerare quest'ultimo *tamquam non esset*, salvo non si intenda riconoscerli

cautelari di cui agli art. 282-bis e 282-ter c.p.p. rappresentano gli strumenti principe a tutela della vittima vulnerabile, in linea con il diritto eurounitario».

¹⁰ Cfr. V. BONINI, *Il sistema di protezione della vittima*, cit., p. 57.

¹¹ Così V. BONINI, *Il sistema di protezione della vittima*, cit., p. 57, nota n. 4, da cui è tratta anche la citazione che segue nel testo.

una consistenza precettiva autonoma. Quest'ultima soluzione interpretativa, benché astrattamente supportata dal dato testuale, non pare potersi accogliere con favore in quanto comporterebbe un allungamento della portata della protezione tale da lambire *vulnera* emotivi e psicologici la cui eziologia non risulterebbe, però, di agevole individuazione, con evidenti ripercussioni negative sulle posizioni giuridiche soggettive dell'imputato.

Infine, meritano un accenno le misure che il legislatore europeo considera idonee a contrastare i *pericula* di cui si è detto. Di queste ultime, in verità, non si occupa la parte precettiva del testo, giacché la relativa disciplina si rinviene solamente all'interno del punto n. 52 del Considerando, il quale precisa che dovrebbero essere previsti «provvedimenti provvisori o ordini di protezione o di non avvicinamento».

Si tratta, come è agevole notare, di una disposizione connotata, non solo da uno scarso valore precettivo, ma anche da una estrema genericità dal momento che dal testo in commento è possibile solo ricavare indicazioni relative alla natura delle misure (che possono essere provvisorie e, dunque, adottabili in chiave strumentale e anticipatoria rispetto a una pronuncia definitiva)¹², nonché alla loro direzione funzionale (e, precisamente, quella di evitare che l'imputato entri in contatto con la persona offesa).

A siffatta lacuna contenutistica, che – in ultima analisi – dipende da una scelta evidentemente conservativa del legislatore europeo¹³, può forse porsi parziale rimedio assumendo quale punto di riferimento la struttura delle misure contenute nelle altre Direttive analizzate che si occupano del tema della protezione della vittima da condotte dell'imputato.

In questa prospettiva, i testi che paiono fornire gli appigli più rilevanti sono la Direttiva 2011/93/UE, in materia di contrasto all'abuso e allo sfruttamento sessuale dei minori e alla pornografia minorile¹⁴, e la Direttiva 2011/99/UE¹⁵, sull'ordine di protezione europeo.

Quest'ultima, in effetti, laddove descrive la misura la cui adozione costituisce il presupposto per l'emissione dell'ordine, mette a fuoco le caratteristiche minime che dovrebbero appartenere agli strumenti protettivi di cui si discute: il divieto di frequentare determinate località, luoghi o zone in cui la persona offesa risieda, o che quest'ultima

¹² Cfr. V. BONINI, *Il sistema di protezione della vittima*, cit., p. 59.

¹³ In tal senso, il *DG Justice Guidance Document*, cit., p. 40 sottolinea che l'articolo 18 della Direttiva «does not harmonise the types of national protection orders».

¹⁴ V. *supra* Parte I, Capitolo II, Sezione I, § 2.1.

¹⁵ V. *supra* Parte I, Capitolo II, Sezione I, § 3.

frequenti; divieto o contenimento dei contatti, in qualsiasi forma, con la vittima e divieto di avvicinamento alla persona protetta entro un perimetro definito (art. 5)¹⁶.

Per quanto riguarda il primo testo citato, invece, esso, seppur all'interno di un perimetro d'applicazione limitato al contrasto alle forme di criminalità dal medesimo contemplate, dedica alla tematica in parola alcuni cenni all'interno degli artt. 10 e 19.

Orbene, l'art. 10 della Direttiva 2011/93/UE si occupa dell'adozione di misure interdittive derivanti dalla condanna, volte, nello specifico, a «scongiurare il rischio di reiterazione dei reati» attraverso l'interdizione della persona condannata per taluni delitti dall'esercizio «di attività professionali che comportano contatti diretti e regolari con minori» in via temporanea o permanente. Seppur funzionale ad evitare una reiterazione degli illeciti nei confronti di nuove e diverse vittime, non è, tuttavia, possibile escludere che siffatti strumenti possano essere adoperati anche a fini di prevenzione avverso il pericolo di perpetrazione di ulteriori abusi nei confronti della medesima persona offesa.

D'altra parte, va però segnalato come l'uso, all'interno dell'art. 10, dell'espressione «persona fisica condannata»¹⁷ paia suggerire che la loro adozione risulti legittima solo una volta divenuta definitiva la sentenza di condanna, quale sanzione principale o accessoria, per i reati ivi indicati¹⁸.

Meno precise sono le indicazioni provenienti dall'art. 19 della Direttiva 2011/93/UE, in cui si richiamano gli Stati membri ad adottare cautele volte a proteggere i minori vittime di abusi intra-familiari. A tal riguardo, il legislatore europeo non chiarisce, infatti, in alcun modo la natura o il contenuto dell'intervento statale, cosicché viene lasciato ai legislatori nazionali un ampio margine di manovra¹⁹, al quale potrebbero non essere estranei strumenti cautelari coercitivi (divieto di avvicinamento alla persona offesa o

¹⁶ Il collegamento fra il disposto del punto n. 52 del Considerando della Direttiva 2012/29/UE e le prescrizioni di cui all'art. 5 della Direttiva 2011/99/UE è fatto proprio anche dal *DG Justice Guidance Document*, cit., p. 40, laddove sottolinea che queste ultime potrebbero essere prese quale *standard* minimo di tutela da offrire alla vittima.

Analogamente V. BONINI, *Il sistema di protezione della vittima*, cit., p. 35.

¹⁷ Nel testo inglese «*a natural person who has been convicted*».

¹⁸ Al riguardo, va tuttavia dato atto del fatto che la terminologia usata dal legislatore europeo, nella sua laconicità, non sembra escludere *in toto* l'opzione ermeneutica inversa, ossia nel senso della legittimità dell'applicazione di misure del tipo di quelle indicate nell'art. 10 della Direttiva in commento anche a titolo cautelare, prima del passaggio in giudicato della condanna. In assenza di chiare indicazioni, infatti, l'esigenza di protezione delle vittime di tali reati – che permea il testo della Direttiva a partire dall'indicazione delle proprie finalità *ex art. 1* – potrebbe indirizzare l'interprete verso una soluzione intesa a consentire la sottoposizione a tali misure del soggetto che sia stato condannato in primo grado, nei confronti del quale – pertanto – sia stata pronunciata sentenza di condanna, ancorché non definitiva, a seguito di un giudizio a cognizione piena e qualora sussista il pericolo di commissione di reati della stessa specie.

¹⁹ Cfr. V. BONINI, *Il sistema di protezione della vittima*, cit., p. 63.

ordine di allontanamento dalla casa familiare) ovvero interdittivi (sospensione dall'esercizio della responsabilità genitoriale)²⁰.

2.1. (segue): e in quello convenzionale.

Sensibile alla tematica che ci occupa è anche il sistema di protezione dei diritti umani approntato dal Consiglio d'Europa. In tale contesto, come si è visto, la tutela della persona offesa da nuovi episodi di vittimizzazione è affidata tanto a convenzioni precipuamente dirette al contrasto di determinate forme di criminalità, quanto agli arresti della Corte di Strasburgo.

Quanto a questi ultimi, assumono un particolare significato le pronunce appartenenti al filone giurisprudenziale relativo agli obblighi positivi di tutela enucleati a partire dagli art. 2, 3 e 8 Cedu²¹.

Si è già detto che i giudici europei, accanto ad un dovere di prevenire – e, qualora ciò non sia stato possibile, di condurre indagini effettive in merito a – reati offensivi dei diritti di cui agli articoli testé menzionati, hanno costruito un preciso obbligo di natura procedurale di evitare la reiterazione di episodi di vittimizzazione a danno del soggetto già attinto da condotte violente laddove vi sia un rischio in tal senso (c.d. *Osman test*). In questa sede, è, pertanto, sufficiente mettere maggiormente a fuoco i presupposti e i contenuti dell'intervento statale.

Al riguardo va, tuttavia, premesso che i parametri di cui si dirà nel prosieguo della trattazione, inizialmente elaborati con riferimento a una vicenda legata al ferimento di uno studente e all'omicidio del di lui padre da parte di un insegnante che aveva sviluppato un attaccamento morboso nei confronti dell'allievo²², hanno trovato applicazione, nel corso degli anni, in molteplici contesti²³, mostrando alcuni limiti applicativi, ma anche una certa duttilità: ciò è soprattutto evidente nel campo della prevenzione della violenza domestica e relazionale, che rappresenta l'orizzonte concettuale nel quale sono calate le considerazioni che seguono.

²⁰ Nel senso che la funzione protettiva della persona offesa possa essere, in talune eventualità, soddisfatta da misure di tipo interdittivo v. F. ZACCHE', *Il sistema cautelare a protezione della vittima, in Vittime di reato e sistema penale. La ricerca di nuovi equilibri*, cit., p. 422.

²¹ Sul punto, in generale, v. *supra* Parte I, Capitolo II, Sezione I, § 5.2.

²² Corte eur., Grande Camera, 28 ottobre 1998, Ricorso n. 23452/94, *Osman c. Regno Unito*.

²³ Al riguardo, F.C. EBERT – R.I. SJIENSKY, *Preventing violations of the right to life in the european and the inter-american human rights systems: from Osman test to a coherent doctrine on risk prevention?*, in *Human Rights Law Review*, 2015, n. 15, p. 347 ss.

È, del resto, in relazione al contrasto a tale tipologia di criminalità che la Corte ha fornito le indicazioni più rilevanti per l'indagine che ci occupa²⁴, precisando il contenuto delle tre condizioni necessarie all'insorgere dell'obbligo protettivo, ovverosia che il *periculum* per la vita e l'incolumità psico-fisica²⁵ sia immediato e reale; indirizzato verso soggetti determinati e, infine, noto alle autorità competenti.

Al riguardo, si può osservare, attraverso la lettura della giurisprudenza europea, come i requisiti testé indicati vengano utilizzati in chiave contenitiva degli obblighi delle Parti contraenti e, precisamente, al fine di evitare di imporre agli Stati oneri impossibili o sproporzionati, considerate le difficoltà che le attività di prevenzione e repressione dei reati incontrano nella società moderna²⁶: in questo senso, si è chiarito che il solo pericolo in grado di attivare il dovere protettivo è quello connotato dalle suddette caratteristiche²⁷.

A dispetto di tali condivisibili dichiarazioni di principio, i giudici europei hanno, in concreto, interpretato tali presupposti, ed in particolare quello di immediatezza del pericolo, in modo alquanto elastico²⁸ fino a ritenere sufficiente, non solo un rischio la cui materializzazione sia imminente, ma anche uno di cui si possa inferire, con una elevata probabilità, la concretizzazione entro un lasso di tempo che, tuttavia, viene sovente molto dilatato²⁹. Tale progressiva estensione della portata temporale del requisito *de quo*, probabilmente resasi necessaria a fronte delle caratteristiche tipiche della criminalità domestico-relazionale³⁰, trova riscontro all'interno di quelle pronunce con le quali la Corte ha condannato le autorità statali, che non avevano adottato misure di protezione della persona offesa che aveva denunciato i maltrattamenti psico-fisici subiti da parte del

²⁴ Per un'analisi della giurisprudenza della Corte in tale settore R.J.A. MCQUIGG, *Domestic Violence ad a Human Rights Issue: Rumor v. Italy*, in *Eur. Journal of International Law*, 2015, n. 4, p. 1009 ss.

²⁵ Dal momento che il giudizio dinanzi alla Corte europea è destinato ad avere luogo solo nel caso in cui la violazione si sia concretizzata, i giudici europei richiedono, affinché detta violazione sia rilevante ai sensi degli artt. 2, 3 e 8 Cedu, che il danno subito dalla vittima superi una certa soglia di gravità. Al riguardo L. GRANS, *The Istanbul Convention and the Positive Obligation to Prevent Violence*, in *Human Rights Law Review*, 2018, n. 1, p. 143.

²⁶ In tal senso Corte eur., sez. III, 9 giugno 2009, Ricorso n. 33401/02, *Opuz c. Turchia*, § 129.

²⁷ Corte eur., sez. III, 9 giugno 2009, *Opuz c. Turchia*, cit., § 129.

²⁸ F.C. EBERT – R.I. SIJNENSKY, *Preventing violations of the right to life in the european and the inter-american human rights systems*, cit., p. 360.

²⁹ Si veda, sul punto, l'opinione separata del giudice Pinto de Albuquerque, § 48 ss., in Corte eur., sez. III, 9 luglio 2019, Ricorso n. 41261/17, *Volodina c. Russia*. Nonché, in dottrina, M. BUSCEMI, *La protezione delle vittime di violenza domestica davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo. Alcune riflessioni a margine del caso Talpis c. Italia*, in *Osservatorio sulle fonti (web)*, 2017, n. 3, p. 8; L. GRANS, *The Istanbul Convention and the Positive Obligation*, cit., p. 143.

³⁰ In dottrina, per tutti, M. BERTOLINO, *Violenza e famiglia: attualità di un fenomeno antico*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2015, p. 1711 ss.

proprio *partner*, per non aver impedito la reiterazione dei medesimi comportamenti, avvenuta a distanza di mesi dalla presentazione della denuncia³¹.

Ulteriori indicazioni utili per la presente indagine sono fornite dai giudici di Strasburgo laddove, attraverso un vaglio articolato in due *steps*, valutano l'adeguatezza dell'intervento delle autorità nazionali nella prevenzione del pericolo di ulteriori danni psico-fisici corso dal ricorrente che lamenta la violazione dell'obbligo protettivo di cui si discute.

Per quanto riguarda il primo *step* della valutazione in parola, la Corte ricorda come sia necessario innanzitutto chiarire se un rischio di tal fatta è stato previsto, o fosse prevedibile, dai competenti organi statali³². I criteri presi in considerazione a tal fine riguardano la gravità e la serialità dei comportamenti denunciati dalla vittima³³, la disponibilità di armi in capo al soggetto denunciato, la richiesta di adozione di ordini di protezione da parte dell'offeso³⁴ e, infine, il fatto che le condotte violente siano accompagnate (precedute o seguite) da minacce per la vita o l'incolumità psico-fisica³⁵. Laddove una, o più, di queste informazioni sia stata portata a conoscenza delle autorità, il giudice europeo stabilisce una presunzione di conoscibilità del *periculum* con conseguente innesco dell'obbligo per le medesime di procedere, innanzitutto, ad una valutazione dei rischi, anche sulla scorta di atti di indagine compiuti tempestivamente, e, se del caso, all'adozione di misure di protezione³⁶.

Quanto al secondo *step*, relativo al vaglio di adeguatezza in senso stretto della risposta statale, la Corte ricorda come non intenda sostituire la propria valutazione a quella compiuta dagli organi nazionali competenti, bensì di verificare se «l'obbligo di uno Stato di proteggere le persone sottoposte alla sua giurisdizione sia [stato] adeguatamente

³¹ Si vedano, in proposito, le vicende, che fanno da sfondo alle pronunce Corte eur., sez. I, 2 marzo 2017, Ricorso n. 41237/14, *Talpis c. Italia*; Corte eur., sez. II, 26 marzo 2013, Ricorso n., 33242/07, *Valiulienė c. Lituania*; Corte eur., sez. V, 12 giugno 2008, Ricorso n. 71127/01, *Bevacqua e S. c. Bulgaria*.

³² Corte eur., sez. III, 9 luglio 2019, *Volodina c. Russia*, cit., § 87; Corte eur., sez. IV, 23 maggio 2017, Ricorso n. 49645/09, *Bălșan c. Romania*, § 57; Corte eur., sez. II, 22 marzo 2016, Ricorso n. 646/10, *M.G. c. Turchia*, § 85 ss.

³³ Sottolinea come la Corte prenda in considerazione la cronologia delle violenze e delle denunce P. LONDONO, *Developing Human Rights Principles in Cases of Gender-based Violence: Opuz v Turkey in the European Court of Human Rights*, in *Human Rights Law Review*, 2009, n. 4, p. 661.

³⁴ Laddove degli strumenti protettivi siano stati disposti, la Corte prende in considerazione, ai fini della valutazione sulla conoscibilità del rischio, anche l'eventuale denuncia della trasgressione delle prescrizioni imposte: in tal senso, Corte eur., sez. III, 28 maggio 2013, Ricorso n. 3564/11, *Eremia c. Moldavia*, § 59.

³⁵ In tal senso, anche, V. BONINI, *Il sistema di protezione della vittima*, cit., p. 88.

³⁶ In questa prospettiva, anche la semplice inerzia nella conduzione delle indagini, nella misura in cui impedisce una valutazione del rischio di reiterazione dei comportamenti violenti nei confronti della vittima, può integrare una violazione rilevante ai sensi degli artt. 2, 3 e 8 Cedu: in tal senso, Corte eur., sez. I, 2 marzo 2017, *Talpis c. Italia*, § 101 ss.; Corte eur., sez. II, 28 giugno 2016, Ricorso n. 63034/11, *Halime Kiliç c. Turchia*, § 97.

adempito»³⁷. Al riguardo, si è sottolineato, in dottrina, come il giudice europeo, in omaggio alla logica propria della teoria degli obblighi positivi³⁸, non individui «in modo cogente una tipologia di interventi di carattere protettivo, lasciando ai legislatori nazionali il compito di individuare e forgiare»³⁹ le misure di protezione, preoccupandosi, semmai, di chiarire solamente che ogni intervento dello Stato in tal senso deve rispettare le «garanzie che limitano legittimamente la portata dei suoi atti di indagine penale e di traduzione dei delinquenti in giustizia, ivi comprese le garanzie di cui agli artt. 5 e 8 della Convenzione»⁴⁰.

Orbene, nel riferimento agli ultimi due articoli citati pare, tuttavia, potersi leggere qualcosa di più rispetto ad un generico monito per il legislatore nazionale. In questa prospettiva, infatti, oltre che rimarcare come l'esigenza di proteggere i diritti fondamentali possa legittimare una proporzionata interferenza statale nella sfera dei rapporti fra gli individui⁴¹, tale richiamo fornisce anche un'indiretta indicazione sulla natura degli strumenti adottabili, e precisamente in ordine alla legittimità del ricorso – laddove mezzi meno intrusivi si rivelino inadeguati⁴² – a misure processuali di tipo custodiale o para-custodiale (purché al soggetto attinto da queste ultime vengano, comunque, assicurate le prerogative defensionali di cui all'art. 5 Cedu)⁴³.

³⁷ Così, Corte eur., sez. II, 27 maggio 2014, Ricorso n. 72964/10, *Rumor c. Italia*, § 59. Cfr., in dottrina, A. IERMANNO, *Violenza domestica e diritto all'informazione della vittima*, in A. DI STASI (a cura di), *Cedu e ordinamento interno*, CEDAM, Padova, 2016, p. 151.

³⁸ Sottolinea, infatti, M. KLATT, *Positive Obligations under the European Convention on Human Rights*, in *ZaöRV*, 2011, p. 694 ss. come – diversamente da quanto accade con riferimento agli obblighi negativi derivanti dalla Cedu – il rispetto di quelli positivi può avvenire in molti modi, lasciando, quindi, a disposizione degli Stati un ventaglio di possibili opzioni.

Stando così le cose, si comprendono le ragioni del *self-restraint* della Corte, la quale, più che a indicare la soluzione corretta, si limita a valutare l'adeguatezza di quelle messe in opera dalle autorità statali.

³⁹ Così V. BONINI, *Il sistema di protezione della vittima*, cit., p. 89.

⁴⁰ Corte eur., sez. I, 2 marzo 2017, *Talpis c. Italia*, § 101; Corte eur., sez. III, 9 giugno 2009, *Opuz c. Turchia*, cit., §129; Corte eur., Grande Camera, 28 ottobre 1998, *Osman c. Regno Unito*, cit., § 116.

⁴¹ Cfr. Corte eur., Grande Camera, 13 novembre 2013, Ricorso n. 5786/08, *Söderman c. Svezia*, § 78; Corte eur., sez. II, 24 aprile 2012, Ricorso n. 57693/10, *Kaluczka c. Ungheria*, § 58.

⁴² La Corte ha, infatti, in più occasioni sottolineato che la detenzione di un individuo è misura eccezionale, adottabile solo laddove «altre, meno severe, misure siano state prese in considerazione e siano state ritenute insufficienti a garantire l'interesse individuale o collettivo che viene in rilievo»: così Corte eur., Grande Camera, 29 gennaio 2008, Ricorso n. 13229, *Saadi c. Regno Unito*, § 70; Corte eur., sez. IV, 18 marzo 2008, Ricorso n. 11036/03, *Ladent c. Polonia*, § 54.

⁴³ È noto, infatti, che la Corte europea riconduce all'interno del perimetro applicativo dell'art. 5 Cedu le sole misure che privano della libertà personale il soggetto dalle medesime attinte, e non semplicemente quelle che restringono il diritto *de quo*. In questa prospettiva si è, dunque, chiarito che sono tali tutte le forme di detenzione e di arresto (anche all'interno del domicilio); per converso, non rientrano nella categoria gli obblighi e i divieti di soggiorno in determinate località. Al riguardo, E. AMODIO, *La tutela della libertà personale dell'imputato nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1977, p. 867; M. GIALUZ, *Commento all'art. 5 Cedu*, in S. BARTOLE – P. DE SENA – G. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Cedu*, CEDAM, Padova, 2012, p. 106 ss.; G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale*, I, IV ed., Giuffrè, Milano, 2017, p. 239 ss.; F. ZACCHÈ, *Criterio di necessità e misure cautelari personali*, cit., p. 76.

Recentemente, inoltre, la giurisprudenza europea sembra aver compiuto un passo ulteriore nel senso di una miglior puntualizzazione dei contenuti dell'intervento protettivo. Nel contesto di una vicenda che ha evidenziato le carenze strutturali dell'ordinamento dello Stato convenuto – all'interno del quale non è disciplinato alcuno strumento di protezione per le vittime di violenza domestica o relazionale – la Corte, richiamando le conclusioni formulate in altre e precedenti occasioni, ha fornito taluni suggerimenti in merito alle caratteristiche minime che gli ordini di protettivi devono possedere, da un punto di vista astratto e salva una loro applicazione effettiva nel caso concreto, per essere adatti ai fini di cui si discute: si tratta, in particolare, di caratteri analoghi a quelli che connotano gli strumenti del divieto di avvicinamento alla persona offesa e dell'allontanamento dalla casa familiare rilevanti ai fini dell'adozione dell'ordine di protezione europeo *ex art. 5 della Direttiva 2011/99/UE* di cui si è detto⁴⁴.

Infine, una più precisa identificazione dei contenuti dell'intervento statale a protezione delle vittime contro nuovi episodi di vittimizzazione si deve alle convenzioni di Lanzarote e di Istanbul⁴⁵.

Se, tuttavia, nel primo testo, il generale obbligo di proteggere le persone offese e i loro familiari dalle intimidazioni, dalle ritorsioni e dalla vittimizzazione ripetuta (art. 31, par. 1, lett. *f* convenzione di Lanzarote) trova un singolo *pendant* nella previsione della misura dell'allontanamento dalla casa familiare del genitore, imputato o condannato, coinvolto negli abusi perpetrati a danno del proprio discendente (art. 14, par. 3 della medesima convenzione)⁴⁶, è nel secondo che al tema in parola viene assegnata una propria, definita dimensione.

In quel contesto, la costruzione del sistema di protezione delle vittime di violenza domestica e di genere è affidata a un complesso di norme che si occupano, tanto della prevenzione di carattere generale, ossia intesa a diminuire i fattori (anche culturali) che

⁴⁴ Corte eur., sez. III, 9 luglio 2019, *Volodina c. Russia*, cit., § 58 e 88. Del resto, la Corte pur riconoscendo la violazione degli obblighi positivi di cui agli artt. 2 e 3 Cedu ha chiarito, in un precedente riguardante il nostro Stato, come la condanna dello Stato fosse basata, non tanto sulla mancanza o sull'inadeguatezza di strumenti di protezione (fra i quali vengono espressamente menzionati l'allontanamento dalla casa familiare *ex art. 282-bis c.p.p.* e il divieto di avvicinamento alla persona offesa *ex art. 282-ter c.p.p.*), quanto sull'inerzia delle autorità competenti. Al riguardo, M. BUSCEMI, *La protezione delle vittime di violenza domestica davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 16; R. CASIRAGHI, *La Corte di Strasburgo condanna l'Italia per la mancata tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*, in www.penalecontemporaneo.it, 13 marzo 2017.

⁴⁵ Al riguardo v. Parte I, Capitolo II, Sezione I, § 2.3.

⁴⁶ Come sottolineato in dottrina, la convenzione in parola giustappone alla misura indicata nel testo, la possibilità di allontanare dal comune domicilio il minore vittima di abuso, consentendo, in tal modo, all'autorità di fronteggiare *pericula* di intensità diverse; in tal senso V. BONINI, *Il sistema di protezione della vittima*, cit., p. 66.

aumentano il rischio di vittimizzazione, quanto di quella avverso la reiterazione dei reati nei confronti dei singoli individui già attinti da atti violenti⁴⁷. In questa seconda prospettiva, la convenzione richiede che le competenti autorità procedano, quanto prima, ad una valutazione del rischio di letalità e della gravità della situazione, nonché del pericolo di reiterazione dei comportamenti violenti «al fine di gestire i rischi e garantire, se necessario, un quadro coordinato di sicurezza e sostegno» (art. 51, par. 1)⁴⁸.

A tale, ultimo scopo, l'intervento protettivo che lo Stato è chiamato a garantire si articola, per quel che qui interessa, su di un duplice piano: il primo connotato da una cifra emergenziale, il secondo più stabile.

Quanto al primo, l'art. 52 della convenzione di Istanbul prescrive, al fine di scongiurare un pericolo immediato per la vita o l'incolumità psico-fisica, l'introduzione e l'adozione di misure che consentano di allontanare la persona che determina il pericolo dal domicilio della vittima, ovvero di vietarle l'avvicinamento a quest'ultima per un periodo di tempo sufficiente.

Ora, la prevalenza conferita dall'articolo in parola alle istanze di sicurezza della persona da proteggere in presenza di un rischio la cui concretizzazione appaia di prossima realizzazione lascia, a ben guardare, al legislatore nazionale un ampio margine di discrezionalità, assottigliato solamente dall'indicazione del risultato che gli strumenti devono ottenere, ossia l'allontanamento del soggetto violento e l'impossibilità di avvicinare la vittima. Cosicché, come sottolineato in dottrina, l'obbligo internazionale può agevolmente essere soddisfatto, indifferentemente, attraverso la creazione di misure di prevenzione, precautelari o cautelari⁴⁹.

Lascia, semmai, perplessi la scelta di affidare la definizione del termine di durata temporale delle restrizioni a una formula di difficile decodificazione quale è «periodo di tempo sufficiente». Il riferimento alla sufficienza del lasso temporale necessiterebbe, infatti, dell'indicazione di un *tertium comparationis* in base al quale valutare l'adeguatezza: per converso, la sua assenza favorisce la formulazione di almeno due ipotesi.

Da un primo punto di vista, si potrebbe ipotizzare che le misure adottate ai sensi dell'articolo in parola debbano essere mantenute fintanto che perduri il *periculum* cui

⁴⁷ L. GRANS, *The Istanbul Convention and the Positive Obligation*, cit., p. 144 ss.

⁴⁸ Ai sensi dell'art. 51, par. 2 della convenzione in parola, la valutazione deve tenere conto della disponibilità, in capo alla persona nei cui confronti si procede, di armi da fuoco.

⁴⁹ In tal senso, V. BONINI, *Il sistema di protezione della vittima*, cit., p. 72.

fanno fronte: ciò che, oltre a destare perplessità con riferimento alla portata della compressione dei beni della persona ristretta (in ipotesi, attinta da strumenti di tipo custodiale), sembrerebbe contraddire la stessa logica emergenziale ad esse sottesa.

Riguardato da un altro e diverso punto di vista, però, il testo in commento sembra lasciare spazio ad una differente, e più condivisibile, ricostruzione, ossia nel senso di ritenere necessario che il legislatore nazionale indichi una durata temporale anche molto limitata, ma comunque adeguata a consentire alla persona da proteggere di ottenere una delle misure di protezione di cui al successivo art. 53 della convenzione di Istanbul in un'ottica, quindi, di complementarità delle tutele⁵⁰.

A suffragio di tale tesi⁵¹, del resto, possono leggersi alcune delle caratteristiche che devono connotare l'arsenale protettivo ai sensi del citato art. 53: in relazione ad esso la convenzione, da un lato, richiede il requisito dell'applicabilità immediata e, dall'altro, consente l'adozione di tali strumenti a seguito di un procedimento snello con contraddittorio posticipato (art. 53, par. 2)⁵². L'enfasi posta sulla tempestività, infatti, se ben si spiega in una logica di effettività ed efficienza dell'intervento protettivo, può, d'altro canto, ritenersi servente anche una diversa finalità, e precisamente quella di contenere la restrizione della libertà personale del soggetto violento solo per il tempo strettamente necessario all'adozione di un provvedimento di natura più stabile di quello emergenziale e destinato ad avere, in conformità con le indicazioni fornite dalla stessa convenzione, una durata prestabilita.

Quanto alle ulteriori caratteristiche, va sottolineato come il testo in parola non imponga un particolare regime per quello che riguarda gli strumenti protettivi *ex art. 53*, i quali, pertanto, possono collocarsi all'interno del procedimento penale, così come essere attratti nel contesto della giurisdizione civile o amministrativa.

La disposizione in commento non sembra, poi, fissare esplicitamente i contenuti degli ordini di protezione o delle ingiunzioni, rimettendo la loro definizione ai legislatori nazionali. A questo riguardo, è però verosimile che questi ultimi siano, in tale operazione, guidati dalle indicazioni contenute nell'art. 52 della convenzione. In questa prospettiva,

⁵⁰ Ciò consentirebbe, ad esempio, l'estinzione delle misure una volta spirato il termine previsto dal legislatore quando la vittima non si sia attivata per l'adozione dei provvedimenti di cui all'art. 53 della convenzione, ovvero laddove il procedimento di adozione abbia subito dei ritardi.

⁵¹ In tal senso, *Explanatory report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence*, p. 45, laddove si afferma che «a restraining or protection order may be considered complementary to a short-term emergency barring order».

⁵² Cfr. *Explanatory report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence*, p. 45.

come sottolineato in dottrina, la particolare conformazione della pericolosità degli autori di violenze domestiche o di genere, di norma diretta nei confronti di una singola persona o piccoli gruppi, suggerisce l'abbandono della logica cautelare imperniata sulla custodia carceraria o domiciliare, spesso sproporzionata, in favore della creazione di strumenti protettivi più duttili e tali da creare un cordone di sicurezza intorno alle vittime⁵³.

Infine, in linea con l'attenzione dedicata ai profili di effettività delle garanzie per la vittima, cifra stilistica che caratterizza gli strumenti sovranazionali relativi a questo soggetto, l'art. 53 par. 3 impone che la violazione degli ordini protettivi sia oggetto di sanzione penale, o di altra sanzione legale, purché efficace, proporzionata e dissuasiva.

Ora, la posizione privilegiata che l'articolo in parola conferisce allo strumento penalistico sembra potersi spiegare attraverso un ideale collegamento alla giurisprudenza della Corte europea che, come si è visto, considera appropriato il ricorso al diritto penale sostanziale in vista della protezione di beni fondamentali da condotte di privati⁵⁴. Un simile approccio, se, da un lato, non sorprende, dall'altro, lascia comunque libero il legislatore nazionale di modulare diversamente la risposta al mancato rispetto delle prescrizioni con l'unico limite rappresentato dalla soddisfazione dei requisiti di effettività e di capacità dissuasiva.

3. La vittima come soggetto attivo all'interno del procedimento di adozione, sostituzione e caducazione degli strumenti protettivi: le Direttive dell'Unione europea.

L'individuazione della persona offesa come titolare del diritto alla protezione da condotte aggressive dell'imputato o di terzi non esaurisce l'indagine in merito ai profili di rilevanza di tale soggetto nella materia *de libertate*: rimane, infatti, ancora da verificare quale ruolo gli strumenti sovranazionali riservino alla vittima all'interno delle dinamiche applicative, modificative ed estintive delle misure protettive.

In ambito eurounitario, l'unico testo che fornisce esplicite indicazioni al riguardo è la Direttiva 2011/99/UE relativa all'ordine europeo di protezione che, come si è visto⁵⁵, riconosce solo all'offeso la legittimazione soggettiva ad azionare lo strumento. Riguardo ai contenuti dell'istanza e alle successive cadenze procedurali, il testo in parola risulta, invece, alquanto laconico, limitandosi a stabilire che l'eventuale decisione di rigetto

⁵³ V. BONINI, *Il sistema di protezione della vittima*, cit., p. 73.

⁵⁴ Parte I, Capitolo II, Sezione I, § 5.2.

⁵⁵ Parte I, Capitolo II, Sezione I, § 3.

debba essere soggetta a impugnazione alle condizioni previste dall'ordinamento dello Stato di emissione⁵⁶.

Per converso, qualche ulteriore indicazione circa la rilevanza e il ruolo della vittima può trarsi da quelle disposizioni che si occupano di disciplinare la procedura di riconoscimento dell'ordine da parte dello Stato di esecuzione. In tale frangente, infatti, la persona offesa diviene, ora destinataria di diritti di informazione, ora soggetto capace di incidere sulle vicende estintive delle misure.

Così, dal primo punto di vista, l'art. 9, par. 3 della Direttiva in parola onera l'autorità competente dello Stato di esecuzione a comunicare alla persona protetta l'adozione di uno strumento di protezione. Allo stesso modo la medesima autorità procede qualora disponga l'estinzione delle misure adottate per uno dei motivi di cui all'art. 14, par. 1.

Dal secondo punto di vista, invece, l'art. 14, par. 1, lett. *a* della Direttiva 2011/99/UE riconosce al comportamento extra-procedimentale dell'offeso un'attitudine estintiva delle cautele messe in opera dallo Stato di esecuzione per la sua protezione, imponendone la revoca laddove la vittima abbia concluso il proprio soggiorno, o non risieda più, all'interno del territorio di detto Stato.

Orbene, l'ordine di protezione europeo costituisce, come si è detto, un mezzo di cooperazione internazionale cosicché le disposizioni ad esso relative non sono destinate a trovare applicazione in relazione alle scadenze procedurali delle misure protettive predisposte in una dimensione puramente interna a ciascuno Stato. Indicazioni riguardo a queste ultime vanno, perciò, cercate altrove, e precisamente nella Direttiva 2012/29/UE, vista la sua attitudine ad occuparsi della vittima in una prospettiva più generale.

Un primo esplicito richiamo alla tematica *de qua* si rinviene all'interno dell'art. 6, par. 5 e 6 della Direttiva 2012/29/UE, dove si prevede che all'offeso che ne abbia fatto richiesta siano fornite informazioni in merito alla scarcerazione o all'evasione dell'imputato sottoposto a custodia cautelare o all'esecuzione di una pena, almeno nel caso in cui sussista un pericolo o rischio concreto di danno nei suoi confronti. Il punto è meritevole di un ulteriore approfondimento, diretto a meglio individuare i presupposti di tale meccanismo informativo.

Al riguardo, la Direttiva lega l'obbligo di informazione, oltre che alla richiesta di parte, alla sussistenza di un pericolo o un rischio concreto di danno⁵⁷ per la vittima, determinato

⁵⁶ Cfr. art. 6, par. 7 Direttiva 2011/99/UE.

⁵⁷ Si noti che, nella versione in lingua inglese, viene usato il termine "*harm*", già impiegato nell'art. 2 della Direttiva ai fini della somministrazione della nozione di vittima, quale *natural person who has*

dall'avvenuta riacquisizione, da parte dell'imputato – o del condannato, del proprio *status libertatis*. Con ciò, evidentemente, viene esclusa dai presupposti la natura del reato per il quale si procede o si è proceduto, la quale, invece, assume il ruolo di indice, peraltro non vincolante, da cui trarre elementi utili ai fini del giudizio prognostico in merito all'esistenza del *periculum* cui si è fatto cenno⁵⁸. In altre parole, salvo il caso di procedimenti per reati di minima gravità⁵⁹, l'informazione *de qua* deve essere fornita ogni volta che vi sia una seria minaccia per l'offeso⁶⁰.

D'altro canto, l'utilizzo del termine scarcerazione⁶¹ induce, quantomeno *prima facie*, a ritenere che la fonte europea abbia limitato il diritto all'informazione alle sole eventualità in cui siano cessate, o altrimenti venute meno, misure di tipo custodiale o para-custodiale. A tal riguardo, però, la dottrina, muovendo dalla premessa che i casi citati non esauriscono le possibili fonti di pericolo per la vittima – si pensi alla revoca di una misura di non avvicinamento all'offeso, propone di interpretare il dato testuale in modo estensivo⁶².

Quanto al fine specificamente perseguito con l'imposizione degli obblighi informativi analizzati, pare, a ben guardare, che esso vada individuato nell'esigenza di consentire alla vittima di approntare di una strategia cautelativa extra-procedimentale (ad esempio, attraverso la modifica di certe abitudini di vita)⁶³, se del caso adottata con l'ausilio dei servizi di assistenza di cui agli artt. 8 e 9 della Direttiva⁶⁴: non è, invece, possibile affermare che la comunicazione di cui si discute sia funzionale a consentire all'offeso di partecipare direttamente al – e, quindi, di influire sul – procedimento *de libertate*⁶⁵.

suffered harm, including physical, mental or emotional harm or economic loss which was directly caused by a criminal offence. Proprio la contrapposizione fra “*harm*” e “*economic loss*” sembra suggerire che il rischio rilevante ai fini della notifica *ex art. 6 par. 6* del testo in parola debba coinvolgere solamente la compromissione dei beni della vita, dell'incolumità e dell'integrità psico-fisica della vittima, non già quelli di natura economico-materiale.

⁵⁸ La Direttiva, infatti, individua – al punto n. 32 del Considerando – i parametri, non tassativi, da seguire nella valutazione del pericolo di danno: la natura e gravità del reato e il rischio di ritorsioni.

⁵⁹ Seppur solo all'interno del punto n. 32 del Considerando, la Direttiva esclude l'obbligo di informazione di cui si discute allorché siano stati commessi reati minori e sussista un debole rischio di danno per le vittime.

⁶⁰ Analogamente, P. SPAGNOLO, *Vittima di reato e diritto all'informazione: un binomio insoddisfacente*, in *Cass. pen.*, 2017, n. 10, p. 3488.

⁶¹ «*Release*», nella versione in lingua inglese; «*remise en liberté*», in quella in lingua francese.

⁶² H. BELLUTA, *Participation of victim in criminal investigations: the right to receive information and to investigate*, in *Il processo penale ai tempi della vittima*, cit., p. 148.

⁶³ O di tutela individuale: in tal senso S. CIAMPI, *Il diritto di difesa e all'informazione*, in *Vittime di reato e sistema penale. La ricerca di nuovi equilibri*, cit., p. 254.

⁶⁴ Ad esempio, attraverso la collocazione della vittima in una casa o in una località protette.

⁶⁵ A tal riguardo il *DG Justice Guidance Document*, cit., p. 19 sottolinea che la Direttiva non intende introdurre il diritto della vittima a essere sentita nel procedimento che conduce all'adozione di una decisione di scarcerazione dell'imputato o del condannato.

Per verificare tale impressione occorre, ora, focalizzare l'attenzione sulle disposizioni del testo in commento che si occupano del diritto dell'offeso a partecipare e ad essere sentito nel procedimento (art. 10 Direttiva 2012/29/UE).

In via preliminare, va ricordato che la questione era implicitamente emersa anche in relazione alle corrispondenti norme della Decisione Quadro 2001/220/GAI (artt. 3 e 8) allorché la Corte di Giustizia venne chiamata, in sede di rinvio pregiudiziale *ex art. 267 TFUE*, a statuire se i parametri normativi poc'anzi richiamati potessero essere intesi nel senso di imporre agli Stati membri di consentire alla vittima di reato di esprimere «le proprie valutazioni, riflessioni ed opinioni in merito agli effetti diretti sulla vita che potrebbero derivare dall'irrogazione di pene all'aggressore con cui essa intratt[eneva] una relazione familiare o uno stretto legame affettivo»⁶⁶. In quell'occasione, i giudici di Lussemburgo hanno, infatti, motivato la propria conclusione negativa, facendo perno sulla limitazione della portata delle prerogative riconosciute dal testo europeo entro l'ambito temporale del procedimento penale in senso stretto, escludendo in questo modo che i diritti dell'offeso all'interlocuzione e alla protezione nei confronti dell'autore del reato dovessero, ai sensi degli artt. 3 e 8 della Decisione Quadro, essere garantiti anche in fase esecutiva⁶⁷.

Siffatto argomento, speso con esito risolutivo con riferimento al caso sotto scrutinio, lasciava, invece, aperto il quesito che ci occupa, posto che il *dictum* della Corte avrebbe potuto essere interpretato, alla luce dell'argomento *a contrario*, nel senso della piena operatività delle garanzie partecipative della vittima nel procedimento di adozione delle misure di protezione durante il processo.

Tornando ora all'esame dell'art. 10 della Direttiva 2012/29/UE, emerge *ictu oculi* che il dato letterale dell'articolo in parola, il quale esplicitamente garantisce il diritto all'ascolto nel contesto del procedimento, non fornisce indicazioni dirimenti, posto che «procedimento» è elemento che, all'interno della Direttiva, assume significati differenti

⁶⁶ Corte Giust., sez. IV, sent. 15 settembre 2011, C-483/09 e C-1/10, Gueye e Sanchez, § 28, in www.penalecontemporaneo.it, 8 novembre 2011.

⁶⁷ In tal senso, Corte Giust., sez. IV, sent. 15 settembre 2011, Gueye e Sanchez, cit., § 66.

in relazione al contenuto precettivo delle disposizioni in cui è evocato⁶⁸. Né alcun chiarimento è dato dall'analisi dei lavori preparatori⁶⁹.

Semmai, un indizio utile alla presente indagine si può trarre *aliunde* e, precisamente, dalla disciplina relativa al procedimento di *individual assessment*⁷⁰ finalizzato all'individuazione delle specifiche esigenze di protezione delle vittime contro il rischio di vittimizzazione secondaria e ripetuta, e alla susseguente adozione di misure in grado di farvi fronte.

L'art. 22, par 6 della Direttiva in esame ha cura di precisare, infatti, che la valutazione *de qua*, sia condotta «con la stretta partecipazione della vittima», tenendo conto «dei suoi desideri», con specifico riferimento alla «sua eventuale volontà di non avvalersi delle misure speciali secondo il disposto degli articoli 23 e 24».

Poiché, dunque, la disposizione testé richiamata introduce uno spazio di ascolto per l'offeso, ma, allo stesso tempo, sembra limitarlo al momento della decisione in merito all'adozione di quelle misure che consentano di procedere all'esame testimoniale del soggetto in parola con modalità rispettose della sua condizione di vulnerabilità, non sembra corretto estendere, per via interpretativa, il precetto normativo a contesti non contemplati *expressis verbis*. D'altra parte, anche laddove si privilegiasse, in virtù della formulazione poco adamantina della disposizione in commento, una lettura volta ad imporre l'interlocuzione con la vittima già a partire dalla prima fase dell'*individual assessment*, ciò non varrebbe, comunque, ad attribuirle un vero e proprio diritto di intervento nella materia *de libertate*: da un lato, l'intensità della garanzia partecipativa di cui all'art. 22, par. 6 pare, infatti, decisamente minore rispetto a quella contemplata nell'art. 10, con la conseguenza che la medesima non richiede l'instaurazione di un effettivo e formale contraddittorio; dall'altro, l'art. 22, occupandosi specificamente della «valutazione individuale delle vittime per individuarne le specifiche esigenze di

⁶⁸ Così non sembra revocabile in dubbio che nell'articolo 7, laddove viene riconosciuto il diritto della vittima ad essere assistita gratuitamente da un interprete «almeno durante le audizioni o gli interrogatori nel corso del procedimento penale dinanzi alle autorità inquirenti e giudiziarie», il termine procedimento faccia riferimento all'intera vicenda giudiziaria.

Per converso, una netta contrapposizione fra indagini e procedimento è accolta in relazione all'adozione, nell'una o nell'altra fase, delle cautele atte a far fronte alle esigenze di protezione delle vittime vulnerabili di cui all'art. 23 della Direttiva. Analogamente, Corte Giust., sez. I, 29 luglio 2019, Gambino e Hyka, C-38/18, § 32, in www.curia.europa.eu.

⁶⁹ La formulazione della disposizione in parola è rimasta, infatti, inalterata rispetto alla originaria proposta di Direttiva COM(2011) 275 def., consultabile in www.penalecontemporaneo.it, 14 giugno 2011.

⁷⁰ Sul quale, *supra* Parte I, Capitolo II, Sezione I, § 4.3.

protezione», si colloca in una dimensione diversa da quella relativa alle cadenze procedurali che conducono all'adozione degli strumenti protettivi in parola⁷¹.

Cosicché, tirando le fila del discorso sin qui condotto, bisogna concludere che la Direttiva non imponga affatto la predisposizione di meccanismi di interlocuzione con la vittima in merito alle vicende applicative, modificative ed estintive delle cautele predisposte per la sua protezione fisica da condotte dell'imputato; d'altra parte, il legislatore nazionale rimane, però, libero di coinvolgere l'offeso nei procedimenti menzionati⁷².

3.1. (segue): le Convenzioni del Consiglio d'Europa.

Per quanto riguarda, infine, il sistema di protezione della vittima approntato dal Consiglio d'Europa, la Corte europea dei diritti dell'uomo, pur a fronte dell'enucleazione degli obblighi procedurali di cui si è detto, non ha ritenuto convenzionalmente doveroso il coinvolgimento dell'offeso all'interno della dinamica del procedimento di adozione o estinzione delle misure protettive.

I giudici di Strasburgo non hanno ritenuto, infatti, possibile rinvenire nel testo della convenzione alcun obbligo in tal senso, neanche sotto forma di dovere di comunicare le immutazioni relative allo *status libertatis* dell'imputato o del condannato⁷³.

Non risulta, infine, alcuna esplicita presa di posizione in merito alla questione relativa a quali garanzie assistano la vittima nei procedimenti di adozione dei *protection orders* – di natura tanto civile, quanto penale – laddove l'iniziativa in tal senso le sia riservata dalla normativa nazionale. A tal riguardo, i diritti minimi di cui, *prima facie*, sembra predicabile l'applicabilità sono quelli previsti dagli artt. 6, par. 1 e 13 Cedu: orbene, l'assicurazione di tale complesso di prerogative nel contesto qui considerato potrebbe, invero, avere implicazioni non agevolmente definibili *a priori* in relazione alle tematiche

⁷¹ Questa interpretazione pare confermata anche dal *DG Justice Guidance Document*, cit., p. 45, laddove chiarisce che l'operazione di *individual assessment* può essere affidata anche a soggetti non direttamente coinvolti nel procedimento penale, quali organizzazioni di supporto alle vittime, in tal modo collocando tale valutazione in un contesto diverso dal procedimento relativo all'adozione degli strumenti di protezione fisica.

⁷² Cfr., in particolare, il punto n. 33 del Considerando che rimette al legislatore nazionale la scelta in ordine all'attribuzione alla vittima della titolarità della facoltà di impugnare il provvedimento di scarcerazione dell'imputato.

⁷³ Cfr. Corte eur., sez. II, 27 maggio 2014, *Rumor c. Italia*, § 72.

dell'effettivo accesso alla tutela giurisdizionale e dei rimedi alle violazioni delle libertà convenzionali⁷⁴.

Indicazioni rilevanti possono, invece, trarsi dalla convenzione di Istanbul. Quest'ultima pone, innanzitutto, l'obbligo di informare la vittima dell'evasione o della scarcerazione, anche temporanea, dell'imputato o del condannato in applicazione di una logica del tutto sovrapponibile a quella fatta propria dalle corrispondenti disposizioni contenute nella Direttiva 2012/29/UE, di cui si è detto (art. 56, par. 1 lett. b)⁷⁵.

Il testo in parola introduce, d'altra parte, una prerogativa procedimentale attiva che non trova precedenti a livello sovranazionale: ci si riferisce, nello specifico, al riconoscimento alla vittima di violenza domestica o di genere della facoltà di chiedere l'adozione di misure di protezione ai sensi dell'art. 53 della convenzione medesima.

Ora, che l'articolo da ultimo citato chiami il legislatore nazionale alla creazione di strumenti protettivi su richiesta della persona interessata pare confermato, oltre che dal rapporto esplicativo⁷⁶, dalla sua formulazione letterale, che chiaramente indica che le ingiunzioni o gli ordini possano essere ottenuti con un procedimento attivabile *ex parte* e che detto procedimento non debba comportare oneri amministrativi o finanziari eccessivi per la vittima (art. 53, par. 2).

Pare, semmai, opportuno focalizzare l'attenzione su due ulteriori aspetti: il primo concerne la possibilità di rintracciare nella disposizione in commento una titolarità esclusiva in campo alla persona offesa; mentre il secondo riguarda l'individuazione dell'autorità cui compete l'adozione dei provvedimenti protettivi.

Quanto a quest'ultimo, è la stessa convenzione a chiarire come le misure di protezione debbano essere messe a disposizione della vittima indipendentemente dall'instaurazione di un procedimento penale, cosicché sembra possibile ritenere legittima l'opzione legislativa nazionale di collocare la disciplina degli *orders of protection* in ambiti diversi dalla giurisdizione penale. L'unica condizione che il legislatore interno è chiamato a rispettare attiene, quindi, alla necessità che la procedura non sia connotata da un eccessivo

⁷⁴ Al riguardo, la Corte europea, con una comunicazione *ex art. 54* del Regolamento della Corte, ha posto alle parti, per quel che qui interessa, quesiti relativi, da un lato, all'applicabilità dell'art. 6, par. 1 Cedu nel procedimento di adozione di un ordine di protezione e, dall'altro, all'esistenza, nell'ordinamento dello Stato convenuto, di uno strumento con il quale la persona da proteggere possa sottoporre a critica la decisione di far cessare l'efficacia della misura protettiva *ex art. 13* Cedu. In tal senso Corte eur., sez. I, 19 settembre 2017, Ricorso n. 29417/17, *Lenka Malagić*.

⁷⁵ Una disposizione di identico tenore è contenuta all'interno della convenzione di Lanzarote all'art. 31, par. 1 lett. b.

⁷⁶ *Explanatory report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence*, p. 45.

formalismo, prevedendo oneri procedurali ed economici sproporzionati e rendendo, in tal modo, l'accesso alla protezione irragionevolmente difficoltoso. Né alcuna disposizione impone l'attribuzione della competenza ad adottare i provvedimenti in parola ad un organo giurisdizionale: la scelta dell'autorità competente è, pertanto, destinata ad essere influenzata dalle coordinate ordinamentali di ciascuno Stato.

Per quanto riguarda, infine, la prima questione, l'art. 53 della convenzione non riserva, in via esclusiva, l'iniziativa formale alla persona offesa. In altri termini, non vi sono ragioni testuali o sistematiche tali da indurre a negare cittadinanza a forme di tutela concorrenti, di modo che ben si può pensare a una disciplina che, accanto all'iniziativa della vittima in sede civile o amministrativa, riservi, nel contesto di un procedimento penale, la promozione dell'azione cautelare a un altro e diverso soggetto cui l'offeso debba necessariamente rivolgersi.

4. Il duplice ruolo dell'offeso nel sistema *de libertate*: piano di indagine.

La focalizzazione dell'attenzione sulle principali fonti sovranazionali in tema di protezione fisica della vittima da condotte dell'imputato o di terzi restituisce un'immagine bifocale del ruolo della persona offesa.

Da un lato, a tale soggetto viene attribuito un vero e proprio diritto a essere protetto da nuovi episodi di vittimizzazione, da ritorsioni e da rappresaglie. A tale riconoscimento fa, poi, da riscontro il dovere del legislatore e delle autorità nazionali di predisporre e di applicare (secondo le rispettive competenze) strumenti di protezione modellati sulle esigenze specifiche evidenziatesi nel caso concreto.

In questo senso, il panorama sovranazionale fornisce preziose indicazioni in merito ai contenuti dell'arsenale protettivo che, in un'ottica di progressione delle tutele, può contemplare, tanto misure prescrittive, quali ordini di allontanamento o divieti di frequentare certe località o la persona da proteggere, quanto custodiali, la cui applicazione sia relegata a quelle ipotesi in cui l'adozione di strumenti afflittivi si sia rivelata inadeguata allo scopo.

Dall'altro lato, emerge, seppur con minore incisività, l'idea che alla persona offesa debba essere affidato non solo il ruolo – essenzialmente passivo – di oggetto da proteggere, ma anche quello di soggetto dotato di prerogative proprie all'interno del procedimento *de libertate*.

In questa seconda prospettiva si collocano quelle disposizioni sovraordinate che considerano la vittima come un destinatario privilegiato delle informazioni in merito all'evoluzione e al mutamento dello *status libertatis* della persona che determina il pericolo. Parimenti rilevanti in tal senso sono, infine, quelle prescrizioni che, seppur sprovviste di un'attitudine precettiva univoca, rimettono all'offeso l'iniziativa per l'adozione degli strumenti di protezione.

A tal punto, sullo sfondo di siffatte considerazioni, si fa strada il quesito relativo alla collocazione sistematica della disciplina interna destinata a tradurre le indicazioni provenienti dalle fonti sovranazionali: si tratta, in altri termini, di verificare se queste ultime impongano una loro attuazione attraverso gli strumenti propri della giustizia penale.

Al riguardo, si è autorevolmente sostenuto – con riferimento alla normativa eurounitaria e, in particolare, alla Direttiva 2012/29UE – che questa assegna la funzione di proteggere la vittima al processo penale solo nella misura in cui quest'ultimo, essendo «arma tagliente», richiede che la persona offesa sia protetta «da se stesso, in prima battuta: poi dall'imputato [...] come possibile fonte di vittimizzazione secondaria da reiterazione o intimidazione»⁷⁷.

Allo stesso modo le fonti appartenenti al sistema del Consiglio d'Europa e la giurisprudenza della Corte europea, pur collocando le misure di protezione in una dimensione di proporzionalità ed effettività di per sé svincolata da indicazioni in merito al settore ordinamentale in cui collocare le stesse, convergono verso un giudizio di tendenziale adeguatezza dell'uso degli strumenti penalistici – sostanziali e processuali – in quanto ritenuti efficaci, tanto dal punto di vista general-preventivo, quanto da quello special-preventivo.

Nessun testo, però, esclude che al risultato preso di mira concorrano strumenti di natura e collocazione sistematica differente, affidando, quindi, al legislatore nazionale la forgiatura dei congegni più appropriati e coerenti con le linee di fondo del proprio ordinamento.

⁷⁷ M. BARGIS – H. BELLUTA, *La direttiva 2012/29/UE: diritti minimi della vittima*, cit., p. 56, da cui è tratta anche la citazione precedente.

Tanto premesso, il compito di dare attuazione alle istanze sovranazionali esaminate è stato affidato dal legislatore italiano a istituti collocati in diversi settori del diritto e implementati attraverso plurimi interventi nel corso degli anni⁷⁸.

In questa prospettiva, contemporaneamente all'introduzione della misura cautelare del divieto di avvicinamento alla persona offesa di cui all'art. 282-*bis* c.p.p., la l. 4 aprile 2001, n. 154 ha provveduto all'inserimento nell'ordinamento degli ordini di protezione contro gli abusi familiari *ex artt. 342-bis, 342-ter c.c. e 736-bis c.p.c.*

Tali strumenti – di natura civile e imperniato su una nozione autonoma di abuso, inteso come qualunque azione in grado di determinare un grave pregiudizio per i beni dell'integrità fisica e morale, nonché della libertà della persona (art. 342-*bis* c.c.) – consentono alla vittima di ottenere dal giudice un ordine che imponga, da un lato, la cessazione delle condotte messe in atto dal coniuge o dal convivente e, dall'altro, l'allontanamento di quest'ultimo dalla casa familiare per un periodo di tempo della durata massima di un anno⁷⁹, prorogabile su istanza di parte (art. 342-*ter* c.c.)⁸⁰. Dotata, quindi, della capacità di intervenire – se del caso in termini molto rapidi e con un procedimento

⁷⁸ Oltre gli strumenti analizzati nel testo, il legislatore italiano ha previsto un'ulteriore misura *lato sensu* cautelare, di natura amministrativa, a disposizione della vittima di atti persecutorie o di condotte riconducibili ai reati di cui agli artt. 581 e 582, comma 2 (consumato o tentato) c.p., commesse nell'ambito di violenza domestica: si tratta dell'ammonimento da parte del Questore. Quest'ultimo può – alle condizioni previste dagli artt. 8 D. L. 23 febbraio 2009, n. 11, conv. con mod. dalla l. 23 aprile 2009, n. 38 e 3 D. L. 14 agosto 2013 n. 93, conv. con mod. dalla l. 15 ottobre 2013, n. 119 – ammonire oralmente il soggetto nei cui confronti è richiesto il provvedimento, invitandolo a tenere un comportamento conforme alla legge. Al riguardo si è osservato che la *ratio* dell'intervento del legislatore deve essere rintracciata di necessità di approntare «un sistema integrato di misure per prevenire o interrompere sul nascere, prima ancora che punire, condotte che per la loro semplice attitudine o idoneità astratta possono creare il pericolo di verificazione di eventi molesti o lesivi della libertà di autodeterminazione di soggetti in posizione, se non altro psicologica, di minorata difesa». Lo strumento in parola, pertanto, consentirebbe a questi ultimi di chiedere «interventi cautelari che prescindono dalla scelta di querelare il presunto aggressore» con la finalità di «evitare che vi siano ulteriori condotte lesive, aventi anche rilevanza penale, potenziando con strumenti *ad hoc* quel potere di comporre bonariamente i dissidi privati riconosciuto all'autorità di pubblica sicurezza»: così TAR Puglia, sez. II, ord., 8 ottobre 2019, n. 439, in *Dir. giust.*, 7 aprile 2020.

⁷⁹ Nella versione originaria dell'art. 342-*ter* c.c., la durata temporale della misura era limitata a sei mesi (salvo proroga su istanza di parte). L'attuale formulazione si deve alla modifica apportata dall'art. 10 D.L. 23 febbraio 2009, n. 11, con. con mod. dalla l. 23 aprile 2009, n. 38.

⁸⁰ In questo senso, la dottrina che si è occupata del tema ha sottolineato come l'art. 342-*bis* c.c. tratteggi un'autonoma nozione di abuso familiare che – imperniata sulla sola efficienza causale della condotta, ovverosia sulla capacità dell'agito di determinare la compressione degli interessi protetti – può integrare, ma non è necessario costituisca, un illecito penale. In questa prospettiva si è notato, ad esempio, che un tratto distintivo fra l'abuso rilevante ai fini *de quibus* e il delitto di cui all'art. 572 c.p., consiste nel fatto che il primo non richiede l'abitudine e la serialità dei comportamenti. A questo riguardo va, infine, notato come con la l. 6 novembre 2003, n. 304 il legislatore abbia rimosso l'originario limite all'adozione dell'ordine rappresentato dal fatto che l'abuso integrasse un reato procedibile d'ufficio. Sul punto A. RENDA, voce *Abusi familiari (diritto civile)*, in *Enc. dir.*, Annali, VII, Giuffrè, Milano, 2014, p. 5; C. TROISI, voce *Violenza nelle relazioni familiari*, in *Dig. civ.*, Agg., X, UTET, Torino, 2016, p.

emergenziale a contraddittorio posticipato⁸¹ – a fronte di condotte anche estemporanee, ma comunque indicative di una crisi all'interno del rapporto familiare o coniugale⁸², la misura sfrutta al massimo le potenzialità della tutela cautelare civile consentendo di evitare ulteriori contatti fra l'abusante e l'abusato⁸³. Accanto a questo nucleo essenziale, si colloca, poi, la possibilità di modulare i contenuti dell'ordine secondo un criterio di protezione multilivello, attraverso le prescrizioni accessorie dell'intervento dei servizi sociali del territorio e dell'imposizione, a carico dell'abusante, di un obbligo di pagamento periodico di un assegno in favore delle persone conviventi che, per effetto del provvedimento di allontanamento, rimangono prive di mezzi adeguati⁸⁴.

In questa dimensione, infine, la persona da proteggere interpreta anche il ruolo di titolare esclusivo dell'iniziativa, potendo autonomamente investire il giudice della questione, nonché impugnare la decisione contraria ai propri interessi coerentemente con i dettami di fondo della giurisdizione civile (art. 736-bis c.p.c.).

Accanto all'intervento civilistico testé descritto si colloca, invece, la tutela offerta dagli strumenti di natura penale.

In questo settore, il tema della protezione della vittima si colloca su di una linea trasversale che, partendo dall'intervento precautelare – nelle forme, in particolare, dell'arresto e dell'allontanamento d'urgenza dalla casa familiare – nelle ipotesi di flagranza del reato, interseca il piano delle misure cautelari personali e giunge a lambire un ambito parallelo e autonomo dal processo penale⁸⁵, qual è quello delle misure di prevenzione.

In questa prospettiva, l'arsenale penalistico consente una risposta immediata a fronte del riscontro dello stato di flagranza, interponendo fra la vittima e il preteso autore, ora

⁸¹ L'art. 736-bis c.p.p. prevede – accanto al procedimento ordinario, che si svolge dinanzi al Tribunale in composizione monocratica nel contraddittorio fra le parti – una procedura d'urgenza in cui il medesimo giudice adotta immediatamente e *inaudita altera parte* l'ordine, fissando l'udienza di comparizione dinanzi a sé entro un termine non superiore a quindici giorni. Sugli aspetti procedurali v. E. D'ALESSANDRO, *Aspetti processuali*, in M. PALADINI (a cura di), *Gli abusi familiari*, CEDAM, Padova, 2009, p. 223 ss.

⁸² V. BONINI, *Il sistema di protezione della vittima*, cit., p. 119.

⁸³ In questo senso si è, peraltro, sottolineato come, a differenza dei tradizionali strumenti cautelari, gli ordini di protezione consentano la difesa dei beni fondamentali pregiudicati in via autonoma e slegata dai connotati della provvisorietà e strumentalità propri della tutela cautelare in senso stretto: così A. RENDA, voce *Abusi familiari*, cit., p. 1. Cfr. A. DE MARTINO, *Honestanda domus. Appunti sull'«allontanamento dalla casa familiare» come misura cautelare personale*, in *Gli abusi familiari*, cit., p. 253 ss.

⁸⁴ Sui contenuti principali e accessori dell'ordine M. PALADINI, voce *Abusi familiari (diritto civile) – b) Contenuto dell'ordine di protezione*, in *Enc. dir.*, Annali, VII, Giuffrè, Milano, 2014, p. 9 ss.

⁸⁵ Al riguardo, M. PELISSERO, *I destinatari della prevenzione praeter delictum: la pericolosità da prevenire e la pericolosità da punire*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2017, n. 2, p. 448, il quale sottolinea che «il processo preventivo si sovrappone a quello penale o lo segue». Sul punto, da ultimo, G. MAZZA, *Lo spettro delle misure di prevenzione per i reati perseguiti dalla legge c.d. codice rosso: un'alternativa alle misure cautelari?*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, n. 10, p. 1363 ss.

una tutela di natura prescrittiva e modulata a partire dalla fisionomia del pericolo concreto (art. 384-*bis* c.p.p.), ora la più rigorosa misura custodiale (artt. 380 e 381 c.p.p.), il cui campo applicativo è stato all'uopo esteso fino a ricomprendere alcuni dei «reati tipici della criminalità *victim-oriented*»⁸⁶.

Orbene, tale possibilità di scelta dovrebbe soddisfare l'esigenza di una modulazione dell'intervento precautelare in ragione della differente gravità o fisionomia del *periculum* da arginare. In questo senso, infatti, l'allontanamento d'urgenza dalla casa familiare risponde ad una logica special-preventiva molto mirata e resa palese dallo stesso art. 384-*bis*, comma 1 c.p.p., laddove, nel dettare le condizioni di applicabilità dello strumento *de quo*, valorizza il pericolo che le condotte criminose possano essere reiterate ponendo in grave ed attuale pericolo la vita o l'integrità fisica o psichica della persona offesa⁸⁷. Mentre l'arresto, in particolar modo quello obbligatorio, è tradizionalmente preordinato ad una più generale funzione di tutela avanzata della collettività⁸⁸.

Una parziale sovrapposizione fra il terreno di applicazione dell'arresto facoltativo e dell'allontanamento d'urgenza dalla casa familiare consente, tuttavia, di optare per l'una o per l'altra misura pur a fronte della medesima situazione di fatto, affidando alla polizia giudiziaria (e al pubblico ministero) una valutazione discrezionale di non secondario momento⁸⁹, che potrebbe essere maggiormente influenzata, considerata l'urgenza di provvedere, dalle esigenze di sicurezza della vittima.

Alla tutela precautelare, il processo penale affianca, in chiave di ideale completamento, quella cautelare *de libertate*, consistente, non solo nelle misure forgiate *ad hoc* dal legislatore, ma anche in un complesso sistema di garanzie informative in merito allo *status libertatis* dell'imputato, nonché in prerogative partecipative al

⁸⁶ Così V. BONINI, *Il sistema di protezione della vittima*, cit., p. 152, in relazione, in particolare, all'arresto obbligatorio in flagranza. Cfr. C. FIORIO, *Le misure precautelari*, in C. FIORIO – R. FONTI – M. MONTAGNA, *Corso di Procedura penale*, LeMonnier Università, Milano, 2019, p. 132.

⁸⁷ Cfr. F. CASSIBBA, *Le misure precautelari*, in G. UBERTIS (a cura di), *Sistema di procedura penale*, II, Giuffrè, Milano, 2020, p. 501, laddove ricorda che la misura in parola «risponde allo scopo di prevenire la ripetizione di condotte violente nell'ambito delle relazioni familiari» e «implica un delicato giudizio prognostico».

⁸⁸ Sull'omessa indicazione delle finalità dell'arresto obbligatorio in flagranza v., da ultimo, A. PASTA, *Necessità e tradizione. L'arresto in flagranza*, CEDAM, Padova, 2019, *passim*.

⁸⁹ Sui profili di interferenza fra le misure dell'arresto facoltativo e dell'allontanamento d'urgenza v. L. PARLATO, *La tutela della vittima mediante gli strumenti precautelari: tra arresto in flagranza e allontanamento d'urgenza dalla casa familiare*, in *Vittime di reato e sistema penale*, cit., p. 406-407.

procedimento di immutazione del regime cautelare⁹⁰, per lo più attribuiti alla vittima di delitti commessi con violenza alla persona.

Infine, il quadro si completa con la ricalibratura delle misure di prevenzione in funzione di protezione di persone specifiche. Al riguardo è noto come, in epoca moderna, a tali strumenti sia affidato, a dispetto della loro denominazione, un compito sostanzialmente repressivo, ovverosia quello di fronteggiare il pericolo per la sicurezza pubblica provocato da talune categorie di soggetti indipendentemente dalla previa commissione di un reato⁹¹.

Nondimeno, recenti novelle, all'interno di una più ampia strategia di contrasto alla criminalità relazionale e domestica, ne hanno esteso l'applicabilità anche nei confronti dei soggetti indiziati dei delitti di cui agli artt. 572 e 612-*bis* c.p. (art. 4, lett. *i-ter* D. Lgs. 6 settembre 2011, n. 159)⁹².

In particolare, attraverso la creazione di una fattispecie preventiva imperniata su di una pericolosità qualificata⁹³, ovverosia legata alle particolari tipologie delittuose indicate, il legislatore ha inteso consentire all'autorità giudiziaria l'applicazione, per quel che qui interessa, della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza di cui all'art. 6 D. Lgs. 6 settembre 2011, n. 159⁹⁴, il cui contenuto prescrittivo, comprendendo – oltre alle

⁹⁰ Parla di microsistema cautelare a tutela della vittima G. CANZIO, *La tutela della vittima nel sistema delle garanzie processuali: le misure cautelari e la testimonianza "vulnerabile"*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, n. 8, p. 985 ss.

⁹¹ Al riguardo, G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, VIII ed., Zanichelli, Bologna, 2019, p. 921 ss.; F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, X ed., CEDAM, Padova 2017, p. 851 ss.; G. MARINUCCI – E. DOLCINI – G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, VIII ed., Giuffrè, Milano, 2019, p. 843 ss.

⁹² La lettera *i-ter* dell'art. 4 D. Lgs. 6 settembre 2011, n. 159, introdotta dalla l. 17 ottobre 2017, n. 161, in un primo momento contemplava soltanto i soggetti indiziati del delitto di cui all'art. 612-*bis* c.p. L'attuale formulazione si deve alle modifiche apportate con la l. 19 luglio 2019, n. 69. Al riguardo, A. BALSAMO, *Commento all'art. 4 D. Lgs. 6 settembre 2011, n. 159*, in G. SPANGHER – A. MARANDOLA (a cura di), *Commentario breve al codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, CEDAM, Padova, 2019, p. 32; D.M. SCHIRÒ, *Le modifiche agli articoli 61, 572 e 612-bis del codice penale, nonché al codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione*, in B. ROMANO – A. MARANDOLA (a cura di), *Codice Rosso*, Pacini, Pisa, 2020, p. 102 ss.; S. RECCHIONE, *Codice rosso. Come cambia la tutela delle vittime di violenza domestica e di genere con la legge 69/2019*, in www.ilPenalista.it, 26 luglio 2019.

⁹³ Come è noto, *ex art.* 4 D. Lgs. 6 settembre 2011, n. 159, le misure di prevenzione applicabili dall'autorità giudiziaria possono essere applicate, laddove ricorrano anche gli ulteriori presupposti, nei confronti di persone ritenute pericolose in quanto riconducibili a determinate fattispecie personologiche (dette, pertanto, di pericolosità) individuate dal legislatore attraverso differenti tecniche legislative, riferendosi, ora a soggetti che abbiano fatto parte – a vario titolo – di associazioni politiche disciolte ovvero che abbiano compiuto – a diversi livelli – atti volti alla ricostituzione del partito fascista, ora a soggetti indiziati di particolari reati (pericolosità qualificata), ora a coloro che debbano ritenersi dediti a traffici delittuosi o alla commissione di reati, ovvero che vivano abitualmente con i proventi di attività delittuose (pericolosità generica).

⁹⁴ Ai medesimi soggetti indicati nel testo è, peraltro, possibile applicare, nei casi in cui le altre misure non siano ritenute idonee, anche la misura dell'obbligo di soggiorno nel comune di residenza o di dimora abituale (art. 6, comma 3 D. Lgs. 6 settembre 2011, n. 159). In tema, R. BENEDETTI – I. BOIANO, *Gli*

disposizioni obbligatorie di cui all'art. 8, comma 4 D. Lgs. 6 settembre 2011, n. 159 – anche la possibilità di vietare il soggiorno in uno o più comuni, diversi da quelli di residenza, o di dimora abituale o più regioni, nonché l'avvicinamento a determinati luoghi abitualmente frequentati dalle persone cui occorre prestare protezione o da minori, ben si presta ad un utilizzo in funzione di prevenzione dell'iterazione, o della reiterazione, delle condotte riconducibili ai delitti poc'anzi richiamati⁹⁵. Idoneità ulteriormente rafforzata dall'eventuale adozione delle modalità di controllo previste dall'art. 275-bis c.p.p., laddove siano disponibili e il proposto vi consenta.

Ora, l'ancoraggio della fattispecie all'esistenza di indizi⁹⁶ relativi alla commissione di specifiche ipotesi di reato a carico del prevenuto, se da un lato consente di sottrarre lo strumento preventivo in parola dai dubbi legittimità costituzionale che avvulpano le

strumenti di protezione dalla violenza, in T. MANENTE (a cura di), *La violenza nei confronti delle donne dalla Convenzione di Istanbul al "Codice rosso"*, Giappichelli, Torino, 2019, p. 103 ss.

⁹⁵ Al riguardo, va ricordato che, ancor prima dell'introduzione dell'ipotesi in parola, la giurisprudenza di merito aveva ritenuto possibile applicare la misura della sorveglianza speciale, con divieto di soggiorno in un determinato comune, nonché di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla moglie e dal figlio nei confronti di un soggetto condannato per il delitto di cui all'art. 572 c.p. commesso nei confronti delle persone poc'anzi ricordate. Così Trib. Roma, sez. III, 3 aprile 2017, n. 30 in www.penalecontemporaneo.it, 16 ottobre 2017, con nota adesiva di S. RECCHIONE, *La pericolosità sociale esiste ed è concreta: la giurisprudenza di merito resiste alla crisi di legalità generata dalla sentenza "De Tommaso v. Italia" (e confermata dalle Sezioni Unite "Paternò")*.

⁹⁶ Sul punto è d'uopo ricordare che la giurisprudenza ha chiarito come, nel contesto delle misure di prevenzione, gli indizi non debbano avere le caratteristiche richiamate all'art. 192, comma 2 c.p.p. (Cass. Pen., sez. V, 28 marzo 2002, n. 23041, Ferrara e a., Rv. 221676); nondimeno essi devono essere tratti da circostanze obiettive e non da semplici illazioni o sospetti privi di riscontro: così Cass. Pen., sez. Un., 25 marzo 2010, n. 13426, Cagnazzo, in *Cass. pen.*, 2010, n. 9, p. 3049 ss.

A dispetto di tali enunciazioni di principio, la dottrina ha tuttavia sottolineato come in concreto gli elementi *de quo* finiscano per risolversi «in sospetti animati da condotte di vita apparentemente irregolari, riconducibili a notorie situazioni di devianza; fossero davvero indizi di reato legittimerebbero (anzi, renderebbero doveroso, l'avvio di un procedimento penale)» (così, R. ORLANDI, *La "fattispecie di pericolosità". Presupposti di applicazione delle misure e tipologie soggettive nella prospettiva processuale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2017, n. 2, p. 478; analogamente P. PITTARO, *Le misure di prevenzione personali. Nota introduttiva*, in *Commentario breve al codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, cit., p. 11). In tal senso, si è autorevolmente sostenuto che, avendo affidato l'individuazione delle condotte pericolose per la collettività alla formula compendiata negli indizi riferiti ad un particolare reato, il legislatore avrebbe consentito limitazioni molto rilevanti della libertà personale in ragione di uno *standard* probatorio inferiore rispetto a quello richiesto per l'adozione delle misure cautelari personali ai sensi dell'art. 273 c.p.p.: in questi termini G. FIANDACA, voce *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Dig. pen.*, VIII, UTET, Torino, 1994, p. 121 ss.; F. VIGANÒ, *La neutralizzazione del delinquente pericoloso nell'ordinamento italiano*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2012, n. 4, p. 1351. Nella medesima prospettiva, criticamente, M. CERESA-GASTALDO, *L'insanabile antinomia della "giustizia penale preventiva"*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, n. 2, p. 294 che nota che «all'accertamento del fatto illecito la norma sostituisce l'indizio, sul quale il giudice fonda la prognosi di pericolosità: non l'indizio (quale elemento direttamente o indirettamente dimostrativo) di un fatto concreto, ma l'apparenza di un fatto puramente ipotetico».

D'altra prospettiva – partendo dall'assunto che agli indizi di reato vada attribuita la funzione, non già di criteri decisori, bensì, più propriamente, quella di oggetto di prova, ossia di *thema probandum* – una parte della dottrina individua, invece, lo *standard* probatorio richiesto nel canone dell'oltre ogni ragionevole dubbio. Così, M. DANIELE, voce *Indizi (diritto processuale penale)*, in *Enc. dir.*, Annali, X, Giuffrè, Milano, 2017, p. 515-516.

ipotesi di pericolosità generica⁹⁷, dall'altro lo rende disponibile in situazione e per finalità fra di loro differenti: in funzione surrogatoria di una cautela processuale la cui adozione sia impedita dall'assenza di uno dei requisiti⁹⁸; in chiave suppletiva ad una misura cautelare che, applicata nel contesto di un procedimento penale, sia estinta per decorrenza dei termini massimi *ex artt.* 303 e 308 c.p.p.⁹⁹; ovvero, una volta concluso il giudizio (a prescindere dall'esito)¹⁰⁰ o il periodo di espiazione di una pena detentiva¹⁰¹; oppure, infine, indipendentemente dall'avvio o dalla pendenza di un procedimento penale.

Detto ciò, va ulteriormente ricordato come l'art. 6, comma 1 D. Lgs. 6 settembre 2011, n. 159 richieda, ai fini dell'applicazione della sorveglianza speciale, che il proposto costituisca un pericolo per la sicurezza pubblica. Tale, ultimo requisito, del tutto coerente con l'impostazione primigenia della giustizia penale preventiva, rischia, però, di divenire un ostacolo non agevolmente superabile ai fini in parola: al riguardo si è, infatti, sottolineato come la criminalità familiare e relazionale affondi le proprie radici in un contesto criminologico rivelatore di una pericolosità spesso indirizzata solo verso specifiche persone che, ancorché grave, difficilmente potrebbe «rivestire addirittura un rilievo per la sicurezza pubblica»¹⁰².

Orbene, all'interno del sistema di protezione della vittima di reato, maggiore interesse suscita l'utilizzo, per la finalità di cui trattasi, dello strumento processuale penale. In

⁹⁷ L'importanza del tema della compatibilità costituzionale *ex artt.* 13, comma 2 e 25, comma 3 Cost., *sub specie* di sufficiente determinatezza delle fattispecie di pericolosità generica, è tale per cui, in questa sede, non è possibile che farvi solo qualche rapido cenno. Al riguardo è noto come anche a seguito dell'approvazione del D. Lgs. 6 settembre 2011, n. 159 permangano nel sistema di prevenzione ipotesi di applicazione delle misure basate sulla pericolosità di taluni soggetti in quanto, ad esempio, si possa ritenere, sulla base di elementi di fatto, che essi siano abitualmente dediti a traffici delittuosi, ovvero che vivano con i proventi di attività delittuose. Formule, queste ultime, che, nella loro genericità, sono state ritenute incompatibili, dalla Corte di Strasburgo, con l'art. 2 Prot. n. 4 Cedu, nella misura in cui non soddisfano i requisiti di precisione necessari all'individuazione dei comportamenti espressivi della pericolosità: Corte eur., Grande Camera, 23 febbraio 2017, Ricorso n. 43395/09, *De Tommaso c. Italia*. In termini analoghi, Corte Cost., sent., 27 febbraio 2019, n. 24, in *Giur. cost.*, 2019, n. 1, p. 292 ss.

⁹⁸ V. BONINI, *Il sistema di protezione della vittima*, cit., p. 141.

⁹⁹ Cfr. A. BALSAMO – V. D'AGOSTINO, *I soggetti destinatari*, in F. FIORENTIN (a cura di), *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 581. In tal senso pare orientata la giurisprudenza di merito che, nelle prime applicazioni della misura *de quo*, ha affermato che la stessa, contrariamente alle cautele processuali di cui al Libro IV del codice di rito, «è un istituto che incide sulla libertà di circolazione e non già sulla libertà personale e che in quanto tale non soffre di termini di fase in quanto strettamente ancorata all'attualità ed alla persistenza del giudizio di pericolosità sociale del proposto»: così Trib. Milano, sez. mis. prev., 9 ottobre 2018, n. 58, in www.penalecontemporaneo.it, 24 ottobre 2018.

¹⁰⁰ A tal riguardo, però, la dottrina ha precisato, con riferimento alle pronunce liberatorie, come tale possibilità dovrebbe essere limitata a quelle ipotesi in cui l'imputato sia stato prosciolto per mancato superamento del ragionevole dubbio, ovvero per cause diverse da quelle di merito. Sul punto V. BONINI, *Il sistema di protezione della vittima*, cit., p. 140; A. MARTINI, *Essere pericolosi*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 81 ss. Cfr., in giurisprudenza, Cass. Pen., sez. II, 19 gennaio 2018, n. 11846, Carnovale e a., Rv. 272496).

¹⁰¹ S. RECCHIONE, *La pericolosità sociale esiste ed è concreta*, cit., p. 141.

¹⁰² Così V. BONINI, *Il sistema di protezione della vittima*, cit., p. 142.

questo senso, infatti, non v'è chi non veda come l'architettura delle misure *de libertate*, così come progettata dai *conditores*, avesse estromesso la persona offesa dalle vicende custodiali nell'ambito di una più ampia iniziativa volta a depurare, seppure non totalmente, la materia dalle logiche (general e) special-preventive, ancora ben rintracciabili all'interno del codice Rocco. Di qui la necessità di verificare se, a distanza di tre decenni dall'entrata in vigore del codice repubblicano, l'innesto delle esigenze della vittima del reato nella materia che ci occupa – avvenuto attraverso rapsodici interventi nel corso degli anni – sia compatibile con linee di fondo del sistema cautelare.

D'altra parte, fatta eccezione per il procedimento di emissione dell'ordine di protezione civile, la dinamica cautelare penale è l'unico segmento procedimentale votato all'adozione di misure protettive attraversato da prerogative partecipative della vittima, che rivestono, anche alla luce delle fonti sovranazionali, un rilievo di non secondario momento¹⁰³.

In questa ottica, si è scelto di condurre l'indagine seguendo una duplice direttrice di sviluppo: da un primo punto di vista, focalizzando l'attenzione sulla persona offesa in quanto destinataria della protezione fornita attraverso gli strumenti cautelari personali collocati all'interno del Libro IV del codice di rito penale; in un secondo momento prendendo in considerazione, da un differente angolo di visuale, la vittima quale soggetto attivo all'interno del procedimento *de libertate*.

Nella prima prospettiva, l'indagine è chiamata a prendere ad oggetto la capacità del sistema delle cautele processuali a svolgere il compito di proteggere il soggetto passivo del reato, sulla scorta di quanto indicato dalle fonti sovranazionali di cui si è detto. In questo senso, vengono in rilievo non solo le singole misure all'uopo previste (l'allontanamento dalla casa familiare *ex art. 282-bis c.p.p.* e il divieto di avvicinamento alla persona offesa di cui all'*art. 282-ter c.p.p.*; gli arresti domiciliari *ex art. 284, comma 1-bis c.p.p.* e la sospensione dall'esercizio della responsabilità genitoriale), ma,

¹⁰³ Nel procedimento di prevenzione, infatti, l'iniziativa per l'applicazione delle misure è affidata a soggetti pubblici. Con specifico riferimento alla sorveglianza speciale disposta nei confronti dei soggetti di cui all'*art. 4, lett. i-ter D. Lgs. 6 settembre 2011, n. 159*, la titolarità della proposta spetta oltre che al Questore, al Procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo, al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale del capoluogo del distretto ove dimora il proposto, al direttore della Direzione investigativa antimafia, anche al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale nel cui circondario dimora la persona (*art. 5, commi 1 e 2 D. Lgs. 6 settembre 2011, n. 159*). L'estensione anche a tale, ultimo soggetto è motivata dalla volontà di non dispersione del sapere investigativo, più agevolmente cristallizzabile, non trattandosi di indizi di reato concernenti la criminalità organizzata, presso l'ufficio della procura del luogo di dimora del soggetto interessato. In tal senso, M.F. CORTESI, *Commento all'art. 5 D. Lgs. 6 settembre 2011, n. 159*, in *Commentario breve al codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, cit., p. 33.

allargando lo sguardo, anche la disciplina in tema di presupposti e di criteri di scelta della misura cautelare applicabile, nonché del relativo regime esecutivo.

Nella seconda prospettiva, l'attenzione è destinata a spostarsi sui meccanismi che il legislatore ha messo a disposizione della persona offesa per influire sulle vicende del procedimento cautelare, a partire dalla presentazione della querela, passando attraverso gli spazi di interlocuzione con l'offeso in caso di revoca e sostituzione delle misure, fino alla sua eventuale partecipazione ai giudizi sulle impugnazioni *de libertate*.

PARTE SECONDA
PROFILI DI DIRITTO POSITIVO

CAPITOLO I
PROFILI STATICI
L'OFFESO QUALE DESTINATARIO DELLA PROTEZIONE
CAUTELARE

Premessa: il rapsodico adeguamento del legislatore nazionale alle indicazioni di matrice sovranazionale.

La trasposizione all'interno dell'ordinamento italiano del complesso di fonti sovranazionali di cui si è detto, e in particolare della Direttiva 2012/29/UE, avrebbe potuto rappresentare l'occasione per il legislatore di rivisitare *funditus* il ruolo processuale della persona offesa dal reato: opportunità che, tuttavia, non è stata colta appieno laddove si consideri l'atteggiamento di *self-restraint* che ha contraddistinto i plurimi interventi novellistici che si sono fatti carico del compito di adeguare il sistema processuale nazionale ai dettami europei¹.

Se, in generale, la complessiva operazione legislativa di adeguamento – passata attraverso le tappe costituite dall'approvazione del D. Lgs. 15 dicembre 2015, n. 212, della l. 23 giugno 2017 n. 103 e, infine, della l. 19 luglio 2019, n. 69 – risponde solo parzialmente alla lettera e allo spirito delle istanze sovranazionali, perplessità ancora maggiori suscita il rarefatto interesse mostrato, nello specifico, al tema della protezione fisica della vittima da condotte dell'imputato o di terzi. Come è agevole constatare, infatti, gli ambiti maggiormente investiti dall'opera riformatrice sono stati, in primo momento così come in seguito, principalmente altri, e precisamente quelli attinenti alle garanzie partecipative e informative *lato sensu* intese; alla tutela linguistica dell'offeso alloglotto; all'attenuazione degli effetti della vittimizzazione secondaria.

In questa prospettiva, si collocano le interpolazioni apportate al Titolo VI del Libro I del codice, dedicato – come è noto – alla persona offesa dal reato. In questo contesto si è, infatti, inteso dare attuazione a quegli obblighi informativi che, ai sensi dell'art. 4 della

¹ Cfr., con riferimento al D. Lgs. 15 dicembre 2015, n. 212, H. BELLUTA, *Il processo penale di fronte alla vittima particolarmente vulnerabile: aspirazioni (comunitarie) e aporie nazionali*, in www.legislazionepenale.eu, 5 luglio 2016, p. 20 ss.; F. DELVECCHIO, *La nuova fisionomia della vittima del reato dopo l'adeguamento dell'Italia alla Direttiva 2012/29/UE*, in www.penalecontemporaneo.it, 11 aprile 2016; L. FILIPPI, *Il difficile equilibrio tra garanzie dell'accusato e tutela della vittima dopo il D. Lgs. N. 212/2015*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, n. 7, p. 845 ss.; D. VISPO, *La riscoperta del ruolo della persona offesa nel sistema processualpenalistico italiano: prime riflessioni a margine del D. Lgs. 212/2015*, in www.legislazionepenale.eu, 26 febbraio 2016.

Direttiva 2012/29/UE, gravano sull'autorità procedente fin dal primo contatto con la vittima, inserendo un articolo all'uopo dedicato – l'art. 90-*bis* c.p.p. – che, nella sua complessa articolazione, svolge il compito di imporre all'autorità procedente di mettere a conoscenza il soggetto *de quo* delle modalità di presentazione degli atti di denuncia o di querela; delle proprie prerogative procedurali²; delle eventuali misure di protezione che possono essere disposte in suo favore; delle modalità di contestazione di eventuali violazioni dei propri diritti; dell'autorità cui rivolgersi per ottenere informazioni sul procedimento; delle modalità di rimborso delle spese processuali e del diritto a chiedere il risarcimento del danno; della possibilità che il procedimento sia definito con remissione di querela o attraverso la mediazione, ove possibile; nonché, infine, delle strutture sanitarie, delle case famiglia, dei centri antiviolenza e dei servizi di assistenza disponibili. L'apparato informativo trova, poi, ulteriore e più specifico contenuto nel seguente art. 90-*ter* c.p.p., che – nel far salvo il disposto di cui all'art. 299 c.p.p. – prescrive, nei procedimenti commessi con violenza alla persona, la comunicazione alla persona offesa che ne abbia fatto richiesta³, dei provvedimenti di scarcerazione e di cessazione della misura di sicurezza detentiva, dell'evasione dell'imputato in stato di custodia cautelare o del condannato, e altresì della volontaria sottrazione dell'internato all'esecuzione della misura di sicurezza detentiva, purché tale comunicazione non determini un pericolo concreto di un danno per l'accusato. Nella medesima prospettiva, il legislatore ha completato l'arsenale informativo modificando gli artt. 282-*quater* e 299, comma 2-*bis* c.p.p. nel senso si impone la comunicazione alla persona offesa e, se nominato, al suo difensore, rispettivamente, dell'adozione delle misure di cui agli artt. 282-*bis* e 282-*ter* c.p.p., e del provvedimento di revoca o di sostituzione delle cautele personali coercitive diverse dal divieto di espatrio e dall'obbligo di presentazione alla polizia giudiziaria

² Fra le quali spiccano il diritto ad avere conoscenza della data, del luogo del processo e dell'imputazione e, ove costituita parte civile, a ricevere notifica della sentenza, nonché la possibilità (introdotta in un secondo momento, con la l. 23 giugno 2017, n. 103) di ricevere, trascorsi sei mesi dalla data di presentazione della denuncia o della querela, e senza pregiudizio per il segreto investigativo, l'informazione circa lo stato del procedimento di cui all'art. 335, comma 3-*ter* c.p.p. Al riguardo, S. QUATTROCOLO, *Vittima e processo penale: commistione di ruoli e di funzioni*, in *Riv. it. med. leg.*, 2018, n. 2, p. 577 ss.

³ A seguito dell'inserimento del comma 1-*bis* all'art. 90-*ter* ad opera della l. 19 luglio 2019, n. 69, la comunicazione *de qua* è sempre prescritta – in favore della persona offesa e del suo difensore, se nominato – anche in assenza di specifica richiesta in tal senso, laddove si proceda per i delitti previsti dagli artt. 572, 609-*bis*, 609-*ter*, 609-*quater*, 609-*quinqies*, 609-*octies*, 612-*bis* del codice penale, nonché dagli artt. 582 e 583-*quinqies*, nelle ipotesi aggravate ai sensi degli articoli 576, comma 1, nn. 2, 5 e 5.1 e 577, commi 1, n. 1 e 2 del medesimo codice.

Così come analoga informazione deve essere fornita alla vittima quando il condannato per uno dei reati appena ricordati debba essere scarcerato a seguito di un provvedimento del giudice di sorveglianza (art. 659, comma 1-*bis* c.p.p.).

quando si procede per delitti commessi con violenza alla persona. Laddove, in precedenza, siffatta informazione era fornita, nel primo caso, alla sola vittima, mentre nella seconda ipotesi al difensore dell'offeso o, in assenza di nomina, a quest'ultimo⁴.

In secondo luogo, invece, accanto all'estensione al convivente della legittimazione a fruire delle facoltà attribuite alla persona offesa quando questa sia deceduta in conseguenza del reato⁵, il legislatore ha avuto cura di dettare una disciplina specifica in merito alla garanzia della tutela linguistica della vittima alloglotta. Al riguardo, mette conto di segnalare come tale apparato garantistico comprenda l'assistenza di un interprete che, a partire dalla presentazione della querela (alle condizioni previste dall'art. 107-ter disp. att. c.p.p.), viene garantita – previa richiesta in tal senso – al soggetto in parola anche all'interno della dinamica procedimentale allorché occorra procedere alla sua audizione ovvero lo stesso intenda partecipare alle udienze (art. 143-bis, comma 2 c.p.p.)⁶. Infine, coerentemente con l'impostazione della Direttiva viene assicurato, ancora una volta su istanza, il diritto a ricevere, gratuitamente, la traduzione degli atti che contengano informazioni utili all'esercizio dei propri diritti (art. 143-bis, comma 4 c.p.p.).

Sul versante della partecipazione, invece, la presa d'atto di alcune disfunzioni in seno al procedimento di archiviazione – per lo più relative alla mancanza di tutele di fronte all'eventualità in cui il provvedimento archiviativo fosse irritualmente pronunciato senza aver consentito alla persona offesa di fruire delle prerogative alla medesima conferite dagli artt. 408 e 410 c.p.p. – ha indotto il legislatore ad un intervento di rivisitazione della disciplina idealmente ricollegabile a quanto richiesto sul punto dall'art. 11 della Direttiva 2012/29/UE. L'operazione è consistita, ad un primo livello, nell'introduzione di due nullità speciali che colpiscono, ora il decreto di archiviazione nelle ipotesi in cui sia emesso in mancanza degli avvisi di cui agli artt. 408, commi 2 e 3-bis e 411, comma 1-bis c.p.p., oppure prima della scadenza dei termini previsti dalle disposizioni citate⁷, ora l'omologa ordinanza nel caso di cui all'art. 127, comma 5 c.p.p.

⁴ L'intervento legislativo ha, in questo modo, inteso rimediare a taluni contrasti interpretativi originanti dall'originaria formulazione delle disposizioni in parola. Sul punto v. *infra*, Parte II, Capitolo II, Sezione I, §§ 1.1. e 4.

⁵ L'art. 90, comma 3 c.p.p., così come interpolato dal D. Lgs. 15 dicembre 2015, n. 212, estende le facoltà *de quibus* alla persona legata alla vittima deceduta in conseguenza del reato da relazione affettiva stabile e con essa stabilmente convivente.

⁶ Al riguardo, per tutti, M. GIALUZ, *L'assistenza linguistica nel processo penale*, Wolters Kluwer, Milano, 2018, p. 468 ss.

⁷ L'art. 410-bis, comma 1 c.p.p. precisa, inoltre, che il decreto di archiviazione è affetto da nullità pure nel caso in cui sia pronunciato senza che il giudice si sia pronunciato sull'ammissibilità dell'opposizione ritualmente presentata, ovvero l'abbia erroneamente dichiarata inammissibile.

Su di un secondo piano, si colloca, invece, la creazione di uno specifico strumento di carattere impugnatorio – denominato reclamo – con il quale l’offeso può far valere, dinanzi al Tribunale in composizione monocratica, i vizi relativi agli atti poc’anzi ricordati⁸.

Per quanto riguarda la traduzione nazionale delle cautele da riservare alla vittima con particolari esigenze di protezione che debba rilasciare dichiarazioni lungo l’arco procedimento, il legislatore ha inserito all’interno della parte statica del codice un’autentica norma volano sulla quale si innesta l’intera schiera delle garanzie previste a tale scopo. In questo senso, l’art. 90-*quater* c.p.p. somministra una serie di indici guida per l’individuazione della particolare vulnerabilità della persona offesa: si tratta dell’età, dello stato di infermità o di deficienza psichica, del tipo di reato, dello stato di dipendenza affettiva, psicologica o economica dall’imputato, nonché delle modalità e circostanze del fatto per cui si procede (con particolare riguardo alle ipotesi in cui esso sia stato commesso con violenza alla persona o con odio razziale, ovvero sia riconducibile ad ambiti di criminalità organizzata o di terrorismo, anche internazionale, o di tratta di esseri umani, ovvero con finalità di discriminazione).

Una volta che tale condizione sia stata dichiarata dall’autorità procedente, il codice riserva alla persona offesa talune cautele in tutte le ipotesi in cui la medesima debba essere sentita. In questa prospettiva, si stabilisce che l’audizione della vittima vulnerabile in sede investigativa *ex* artt. 351 e 362 c.p.p. sia condotta avvalendosi dell’ausilio di un esperto in psicologia o in psichiatria infantile⁹. Si prescrive, inoltre, al fine di evitare fenomeni di vittimizzazione secondaria, di assicurare, da un lato, che l’offeso dichiarante non abbia contatti con l’indagato e, dall’altro, che il medesimo non debba essere chiamato più volte a rendere sommarie informazioni, salva l’assoluta necessità per le indagini. La medesima logica è sottesa, inoltre, all’introduzione, all’interno dell’art. 392, comma 1-*bis* c.p.p., di

⁸ Sul punto, per tutti, F. CASSIBBA, *Archiviazione e nuovi diritti della persona offesa*, in L. GIULIANI – R. ORLANDI (a cura di), *Indagini preliminari e giudizio di primo grado*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 119 ss.

⁹ Al fine, poi, di evitare che l’audizione investigativa della persona offesa venga postergata, con possibili ripercussioni negative sull’efficacia dell’indagine e sulla tempestività protezione, anche cautelare, offerta alla stessa, il legislatore è intervenuto – interpolando l’art. 362 c.p.p. – imponendo l’audizione dell’offeso e di chi ha presentato la denuncia, la querela o l’istanza, entro tre giorni dall’iscrizione della notizia di reato, quando si procede i delitti previsti dagli artt. 572, 609-*bis*, 609-*ter*, 609-*quater*, 609-*quinqüies*, 609-*octies*, 612-*bis* del codice penale, nonché dagli artt. 582 e 583-*quinqüies*, nelle ipotesi aggravate ai sensi degli articoli 576, comma 1, nn. 2, 5 e 5.1 e 577, commi 1, n. 1 e 2 del medesimo codice. Sul punto, N. TRIGGIANI, *L’ultimo tassello nel percorso legislativo di contrasto alla violenza domestica e di genere_ la legge “Codice Rosso”, tra effettive innovazioni e novità solo apparenti*, in *Proc. pen. giust.*, 2020, n. 2, p. 461 ss.

un nuovo caso di incidente probatorio, svincolato da situazioni di irripetibilità probatoria, per la raccolta della testimonianza dell'offeso vulnerabile. Operazione che si completa con l'esclusione – salvo il ricorrere delle condizioni tipizzate nell'art. 190-*bis*, comma 1 c.p.p. – della necessità di reiterare l'escussione del medesimo soggetto in dibattimento (art. 190-*bis*, comma 1-*bis* c.p.p.). Infine, per il compimento di tale atto istruttorio sono state dettate speciali modalità protette di intervista all'interno degli artt. 398, commi 5-*bis* e 5-*ter* e 498, comma 4-*quater* c.p.p., le quali – sebbene attraverso un complicato gioco di rinvii – risultano applicabili anche all'esame dibattimentale¹⁰.

Dirigendo, infine, l'attenzione sul sistema delle cautele personali, va detto che le novelle approvate nel corso degli anni si sono occupate, oltre che di inserire e ulteriormente implementare i diritti informativi di cui si è già detto, di aspetti di dettaglio¹¹. In questo senso, si possono ricordare il recente inserimento della possibilità di adottare le speciali misure di controllo di cui all'art. 275-*bis* c.p.p. al fine di monitorare il rispetto delle prescrizioni imposte con il provvedimento che dispone il divieto di avvicinamento *ex art.* 282-*ter* c.p.p.; nonché la collocazione del neo-introdotto reato di cui all'art. 612-*ter* c.p. nel novero dei delitti per cui non vale la regola che esclude l'applicazione della custodia cautelare in carcere se il giudice valuta che all'esito del giudizio la pena irrogata non sarà superiore a tre anni¹².

¹⁰ Al riguardo, va detto che l'art. 398, comma 5-*quater* c.p.p., lasciando impregiudicata la possibilità di fruire delle modalità previste dal comma 3-*bis* del medesimo articolo, rinvia alle tecniche di intervista previste dall'art. 498, comma 4-*quater* c.p.p., in quale, a sua volta, fa salva l'applicazione dei commi precedenti del medesimo articolo (che, parimenti, si occupano di dettare alcune particolari modalità di raccolta delle testimonianze). Per un'analisi dei profili critici del sistema di protezione di protezione della vittima dichiarante, v. A. PRESUTTI, *Le audizioni protette*, in M. BARGIS – H. BELLUTA (a cura di), *Vittime di reato e sistema penale. La ricerca di nuovi equilibri*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 392 ss.

¹¹ Un'attenzione particolare è stata dedicata al coordinamento fra le diverse autorità che si occupano delle vicende legate ai procedimenti di separazione personale dei coniugi e alle cause relative ai figli minori di età o all'esercizio della responsabilità genitoriale. In questo senso si è previsto un obbligo di trasmissione di copia delle ordinanze che applicano, revocano o sostituiscono misure cautelari personali, dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari, del provvedimento di archiviazione e della sentenza emessi nei confronti di una delle parti dei giudizi sopra ricordati al giudice civile procedente allorché il procedimento penale abbia ad oggetto uno dei reati di cui agli artt. 572, 609-*bis*, 609-*ter*, 609-*quater*, 609-*quinquies*, 609-*octies*, 612-*bis* e 612-*ter* del codice penale, nonché dagli artt. 582 e 583-*quinquies*, nelle ipotesi aggravate ai sensi degli articoli 576, comma 1, nn. 2, 5 e 5.1 e 577, commi 1, n. 1 e 2 del medesimo codice (art. 64-*bis* disp. att. c.p.p.).

¹² Sul punto v. *infra* Parte II, Capitolo I, Sezione I, § 4.1.

SEZIONE I
LA RILEVANZA DELLA PERSONA OFFESA
NELL'APPREZZAMENTO DEI PRESUPPOSTI E NELLA
DECLINAZIONE DEI CRITERI DI SCELTA DELLE MISURE

SOMMARIO: 1. La protezione dell'offeso nel contesto del finalismo cautelare codicistico. – 1.1. (segue): il pericolo di inquinamento probatorio. – 1.2. (segue): il pericolo di commissione di reati. – 2. I gravi indizi di colpevolezza. – 3. L'effetto manipolativo delle esigenze di protezione della vittima sui criteri di scelta delle misure: le ricadute sul principio di adeguatezza. – 3.1. (segue): e sul principio di proporzionalità

1. La protezione dell'offeso nel contesto del finalismo cautelare codicistico.

Le considerazioni che precedono hanno messo in luce come il legislatore, probabilmente confidando nella *compliance* di questo specifico segmento del sistema interno rispetto ai dettami europei, non abbia ritenuto necessario incidere significativamente sulla disciplina cautelare *de libertate*, essendosi limitato a interventi settoriali e di dettaglio.

Orbene, la capacità della disciplina delle cautele personali di farsi carico della protezione della persona offesa da fenomeni di nuova vittimizzazione, da ritorsioni, e da intimidazioni (art. 18 Direttiva 2012/29/UE) va, però, ora più attentamente verificata dal momento che l'inserzione di misure cautelari a vocazione protettiva di persone determinate, pure accompagnata dalla creazione di spazi di informazione e intervento per la vittima, non vale, di per sé, a sottrarre tali ultime disposizioni da una doverosa armonizzazione con i principi generali che governano la materia in esame.

Al riguardo è, dunque, d'uopo avviare l'indagine in merito al ruolo della vittima quale soggetto destinatario della protezione offerta dalle cautele processuali penali chiarendo se, e in quale misura, la funzione di proteggere il soggetto in parola rientri fra gli scopi perseguiti dalla disciplina cautelare, ovvero sia con l'analisi dei *pericula libertatis*.

Come è noto, le esigenze cautelari disciplinate dall'art. 274 c.p.p. costituiscono, insieme con i gravi indizi di colpevolezza e i requisiti *quoad poenam* di cui agli artt. 280 e 287 c.p.p., le condizioni generali di applicabilità degli strumenti coercitivi e interdittivi di cui al Libro IV del codice. Più precisamente esse individuano i presupposti per la limitazione delle libertà dell'accusato nella sussistenza, alternativa o contestuale, di situazioni di concreto e attuale pericolo per l'acquisizione e la genuinità della prova, per

l'effettiva esecuzione della pena eventualmente irrogata all'esito del processo, nonché per la sicurezza della collettività. Di riflesso, le medesime indicano altresì le finalità che il legislatore, nel rispetto del principio di legalità e della presunzione di non colpevolezza (artt. 13, comma 2 e 27, comma 2 Cost.), ha attribuito alle misure cautelari: si parla, al riguardo, di prevenzione del pericolo di inquinamento probatorio (art. 274, lett. *a* c.p.p.), di fuga dell'imputato (art. 274, lett. *b* c.p.p.), ovvero di commissione di ulteriori reati (art. 274, lett. *c* c.p.p.).

È, dunque, agevole constatare come l'impedimento di atti riconducibili a fenomeni di vittimizzazione ripetuta, di ritorsione e di intimidazione dell'offeso non sia esplicitamente contemplato dal codice: ciò che induce ad una preliminare considerazione, e precisamente che l'applicazione di una misura cautelare al fine di scongiurare la concretizzazione dei *pericula* appena evocati è consentita solo allorché sia possibile, in via interpretativa, la riconduzione della finalità di protezione della vittima all'interno delle fattispecie ipostatizzate nell'articolo da ultimo richiamato. A ragionare diversamente, infatti, in assenza di una disposizione esplicita in tal senso, verrebbe aggirato il disposto di cui all'art. 13, comma 2 Cost., laddove riserva alla legge l'individuazione dei casi in cui è ammessa la limitazione della libertà personale.

In questa prospettiva, emerge, già *prima facie*, l'impossibilità di evocare ai fini di cui si tratta il *periculum* di cui all'art. 274, lett. *b* c.p.p. La natura di quest'ultimo, imperniata sulla probabilità che l'accusato faccia perdere le proprie tracce, mostra, infatti, la propria inadeguatezza per un duplice ordine di ragioni. Da un primo punto di vista, essa mal si concilia con la logica sottesa alle misure cautelari *victim oriented*, che – come si è visto nell'analisi dei pertinenti strumenti europei – ruota attorno all'interdizione dell'accusato dall'accesso ai luoghi frequentati dalla persona offesa o dalla ricerca di contatti con quest'ultima¹.

Da un secondo, più ampio punto di vista, si può altresì notare che la situazione in cui l'imputato si stia per dare – o si sia dato – alla fuga, così come fotografata dall'art. 274, lett. *b* c.p.p., è indicativa di un rischio rivolto unicamente verso interessi relativi alla

¹ Cfr., con riferimento alle misure di cui agli artt. 282-bis e 282-ter c.p.p., V. BONINI, *Il sistema di protezione della vittima e i suoi riflessi sulla libertà personale*, CEDAM, Padova, 2018, p. 216; P. BRONZO, *Misure cautelari penali e reati familiari*, in S. MOCCIA (diretto da), *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, X, ESI, Napoli, 2011, p. 743; L. CARACENI, *Misure cautelari pro vittima e diritti di libertà dell'accusato: a proposito di una convivenza faticosa*, in *Arch. n. proc. pen.*, 2017, n. 3, p. 260-261; L. PISTORELLI, *Misure contro la violenza nelle relazioni familiari: allontanamento dalla casa familiare; pagamento di un assegno*, in P. ZATTI (a cura di), *Trattato di diritto della famiglia*, IV, Giuffrè, Milano, 2002, p. 90; F. ZACCHÈ, *Le cautele fra prerogative dell'imputato e tutela della vittima di reati violenti*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2015, n. 2, p. 651.

soddisfazione della pretesa punitiva dello Stato²; mentre, in alcun modo, la stessa è in grado di svelare quella pericolosità per l'incolumità psico-fisica della persona offesa cui, invece, si riferiscono gli artt. 18 della Direttiva 2012/29/UE e 56, par. 1, lett. *a* della convenzione di Istanbul.

Tanto chiarito, più significativi appigli normativi possono trarsi dall'esame delle due ulteriori esigenze cautelari, sebbene ambedue rivelino, benché per ragioni differenti, profili critici di non secondaria importanza in relazione, ora all'effettività della tutela offerta alla vittima, ora alla compatibilità con i referenti costituzionali presidianti la materia.

1.1. (segue): il pericolo di inquinamento probatorio.

L'art. 274, lett. *a* c.p.p. autorizza l'applicazione di una misura cautelare nei confronti dell'imputato allorché, oltre agli altri presupposti, sussistano specifiche ed inderogabili esigenze attinenti alle indagini relative ai fatti per i quali si procede, in relazione a situazioni di concreto ed attuale pericolo per l'acquisizione o la genuinità della prova, fondate su circostanze di fatto (espressamente indicate nel provvedimento a pena di nullità rilevabile anche d'ufficio).

Ora, il riferimento a circostanze idonee a pregiudicare l'utile raccolta e l'integrità rappresentativa delle prove appare, di per sé, tale da ricomprendere tutte quelle attività di indebito condizionamento delle persone in grado di riferire circostanze utili per le indagini, e quindi anche della vittima del reato³. Cosicché non può revocarsi in dubbio l'astratta idoneità dell'esigenza in parola ad essere collocata a fondamento di una misura cautelare a tutela della persona offesa, quantomeno nell'eventualità in cui quest'ultima costituisca una – o, finanche, la sola – fonte di prova a carico dell'imputato⁴. Né siffatta interpretazione contrasterebbe con quanto richiesto dagli artt. 18 della Direttiva 2012/29/UE e 56, par. 1, lett. *a* della convenzione di Istanbul, dal momento che entrambi richiedono, fra l'altro, l'adozione di misure di protezione al fine di scongiurare il rischio di intimidazione, cui – come si è detto – possono ricondursi comportamenti finalizzati a

² Sul punto si è, infatti, autorevolmente sostenuto che «obiettivo della norma è assicurare al procedimento e all'eventuale condanna anche della persona gravemente indiziata [...]: lo Stato non vuole correre rischi di far girare a vuoto la macchina processuale né tollera comportamenti ribelli»: così P. CORSO, *Le misure cautelari*, in AA. VV., *Procedura penale*, VI ed., Giappichelli, Torino, 2018, p. 372. Analogamente, C. TAORMINA, *Diritto processuale penale. Teorie generali*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 237; G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale*, I, IV ed., Giuffrè, Milano, 2017, p. 234.

³ L'assunto pare, del resto, pacifico. Al riguardo, da ultimo, Cass. Pen., sez. III, 16 giugno 2019, n. 39972, B., Rv. 276912.

⁴ V. BONINI, *Il sistema di protezione della vittima*, cit., p. 216.

coartare la libertà di autodeterminazione della vittima, inducendola a ritirare le accuse ovvero a fornire una versione dei fatti più favorevole all'accusato⁵.

Pare, semmai, necessario rimarcare la necessità di fondare la diagnosi del rischio di inquinamento su elementi fattuali concreti, non potendosi ritenere sufficiente il solo riferimento al contesto criminologico sotteso ai fatti per i quali si procede. Ciò anche nel caso della criminalità familiare o relazionale nella quale, alla luce di indagini scientifico-criminologiche, si apprezza una tendenza delle vittime alla rivisitazione delle proprie dichiarazioni come conseguenza della riappacificazione con l'accusato⁶: la norma, infatti, laddove richiede i requisiti di concretezza ed attualità del pericolo, esige l'esistenza di comportamenti o dati di fatto evocativi della messa in atto dell'intenzione dell'imputato di pregiudicare la formazione o la genuinità della prova⁷. Di più. In ipotesi quali quelle poc'anzi richiamate si rende altresì necessaria una particolare attenzione nell'analisi dell'agito dell'accusato sotto il profilo dell'intento dispersivo delle fonti di prova: non v'è, infatti, chi non veda come un intervento cautelare a fronte di un genuino e non preordinato riavvicinamento fra quest'ultimo e la vittima potrebbe risolversi in un'indebita interferenza nella sfera intima delle persone coinvolte.

Passando ad un piano di indagine più concreto, vi sono, tuttavia, ragioni sistematiche che consigliano di ridimensionare il giudizio positivo sulla reale capacità del *periculum* in parola di sorreggere un intervento cautelare in linea con le indicazioni europee. Non si allude tanto alla circostanza che, col riferirsi – all'interno dell'art. 274, lett. *a* c.p.p. – a esigenze investigative, il legislatore sembrerebbe aver collocato l'orizzonte applicativo della norma entro la conclusione della fase preprocessuale: al riguardo la giurisprudenza, facendo perno sulla tendenziale inutilizzabilità dibattimentale degli atti di indagine, ha infatti chiarito come il *periculum* attenga sia all'acquisizione sia alla conservazione della genuinità del materiale istruttorio, e come, pertanto, ben possa legittimare una limitazione della libertà personale necessaria a prevenire il rischio di inquinamento probatorio anche durante il dibattimento (luogo privilegiato di formazione della prova)⁸.

Piuttosto, gli accennati profili problematici attengono, per un verso, alla sua esclusiva funzione di tutela dell'accertamento e, per l'altro, ai margini di interferenza applicativa con l'istituto dell'incidente probatorio di cui all'art. 392, comma 1, lett. *b* c.p.p.

⁵ V. *supra*, Parte I, Capitolo II, Sezione II, § 2.2. e 2.3.

⁶ Al riguardo, V. BONINI, *Il sistema di protezione della vittima*, cit., p. 217.

⁷ Analogamente, G. SPANGHER, *La pratica del processo penale*, III, CEDAM, Padova, 2013, p. 733; C. TAORMINA, *Diritto processuale penale*, cit., p. 236. In giurisprudenza, Cass. Pen., sez. III, 29 settembre 2008, n. 39823, P.M. in proc. Nigro e a., Rv. 241276.

⁸ Così Cass. Pen., sez. Un., 25 ottobre 1994, n. 19, De Lorenzo, Rv. 199396.

Al quest'ultimo riguardo è, infatti, noto che l'ipotesi di incidente istruttorio poc'anzi richiamata consente la raccolta anticipata di una testimonianza quando vi è fondato motivo di ritenere che il dichiarante sia esposto a violenza, minaccia, offerta di denaro o di altra utilità affinché non deponga o deponga il falso⁹. Posto che le situazioni evocate dall'art. 392, comma 1, lett. *b* c.p.p. si sovrappongono, in parte, ai presupposti rilevanti *ex art.* 274, lett. *a* c.p.p.¹⁰, un primo ostacolo interpretativo consiste nel chiarire quale strumento debba trovare applicazione laddove il pericolo di inquinamento possa essere ricondotto a comportamenti dell'accusato diretti contro l'offeso. È evidente, infatti, che laddove si privilegiasse la tesi dell'esclusiva azionabilità della parentesi istruttorie non vi sarebbe spazio per l'iniziativa cautelare a protezione del dichiarante, anche ove quest'ultimo fosse la persona offesa dal reato.

Sul punto la dottrina appare divisa. Da un lato, si colloca chi ritiene che, nella situazione in parola, il dubbio andrebbe sciolto in favore del meccanismo di assunzione anticipata della prova, argomentando a partire dal principio del *favor libertatis* per il quale andrebbe privilegiato lo strumento meno incisivo sulla libertà dell'imputato¹¹.

Riguardata la questione da un diverso angolo di visuale, altra parte della dottrina valorizza, invece, la vocazione sinergica dei due congegni: in questa prospettiva, l'applicazione di una misura cautelare per esigenze istruttorie avrebbe lo scopo di fornire una tutela interinale del dichiarante nelle more del procedimento di accesso alla parentesi incidentale di assunzione della testimonianza, contribuendo a preservare la genuinità dell'apporto conoscitivo¹².

Orbene, anche affrontando la questione da questo secondo punto di vista, che pare preferibile, l'interprete è, però, costretto a giungere alla conclusione che, una volta

⁹ Sul punto, N.E. LA ROCCA, voce *Incidente probatorio*, in *Dig. pen.*, Agg., VI, UTET, Torino, 2011, p. 306.

¹⁰ Al riguardo, va detto che la giurisprudenza, laddove si è occupata del tema, ha negato che le due fattispecie siano fra loro perfettamente sovrapponibili, sostenendo, in particolare che il *periculum* di cui all'art. 274, lett. *a* c.p.p. abbraccia una gamma di situazioni più ampia: in tal senso Cass. Pen., sez. VI, 1° ottobre 1993, n. 2667, Giallombardo, in *Cass. pen.*, 1995, n. 7-8, p. 1909.

¹¹ In tal senso, F. MORELLI, *Commento all'art. 9 D.L. 23 febbraio 2009, n. 11*, in *Legisl. pen.*, 2009, n. 3, p. 504; F. PERONI, *Le misure interdittive nel sistema delle cautele penali*, Giuffrè, Milano, 1992, p. 133; nonché M. FERRAIOLI, *Il ruolo di «garante» del giudice per le indagini preliminari*, CEDAM, Padova, 2014, p. 180 ss, la quale, tuttavia, precisa che il giudice difficilmente potrebbe sindacare la scelta del pubblico ministero di azionare il rimedio cautelare in luogo dell'incidente istruttorio.

¹² V. BONINI, *Il sistema di protezione della vittima*, cit., p. 217; P. BRONZO, *Misure cautelari penali e reati familiari*, cit., p. 743. Cfr. M. MASTROGIOVANNI, *Le nuove norme per l'assunzione anticipata della prova*, in AA. VV., *Le innovazioni in tema di formazione della prova nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 1998, p. 19, il quale ritiene che la misura cautelare possa essere applicata solo ove il *periculum* di inquinamento probatorio non possa essere adeguatamente neutralizzato mediante il tempestivo compimento dell'incidente istruttorio.

formatasi la prova con le forme di cui all'art. 392 e ss. c.p.p., la misura disposta è destinata a perdere efficacia pur persistendo il rischio di condizionamenti a danno della vittima¹³.

Poiché, infatti, le cautele adottate ai sensi dell'art. 274, lett. *a* c.p.p. sono finalisticamente orientate alla salvaguardia della formazione e della genuinità del materiale istruttorio, una volta che questo si sia formato e sia divenuto spendibile con forza di prova in senso stretto, non vi sono ragioni processualmente rilevanti per il mantenimento della restrizione (salvo – si intende – il caso in cui ricorrano ulteriori e differenti esigenze cautelari)¹⁴. Né, al riguardo, varrebbe obiettare che si dovrebbe comunque preservare la vittima-fonte facendo perno sul fatto che la stessa debba, a parte l'eventualità in cui sia applicabile l'art. 190-*bis* c.p.p., essere sottoposta a un nuovo esame in sede dibattimentale¹⁵. Il sistema processuale possiede al suo interno altri strumenti idonei a tutelare la genuinità della prova di fronte a situazioni in cui la vittima-dichiarante muti versione rispetto a quanto dalla stessa affermato in occasione dell'incidente probatorio¹⁶: in simili evenienze, il giudice, laddove ritenga – anche con l'ausilio della

¹³ Del resto, siffatta conclusione, in linea con il carattere necessariamente temporizzato delle misure di cui si discute (artt. 292, comma 2, lett. *d* e 301 c.p.p.), risulterà tanto più confermata laddove si consideri il disposto di cui all'art. 300, comma 5 c.p.p., ai sensi del quale è ammessa l'applicazione di una misura coercitiva nei confronti dell'imputato che, già prosciolto in udienza preliminare o in giudizio, sia successivamente condannato solo qualora ricorrano le esigenze cautelari di cui all'art. 274, lett. *b* e *c* c.p.p. Ora, la circostanza che il legislatore, in detta evenienza, abbia escluso la possibilità di dare rilevanza al pericolo di inquinamento probatorio è probabilmente dettata, non già dall'impossibilità logico-materiale di immaginare condotte dell'imputato volte a condizionare le fonti di prova, in particolar modo quella dichiarativa (ad esempio, nel caso di annullamento della sentenza di non luogo a procedere con successiva condanna in dibattimento, in vista di un secondo giudizio di merito), bensì dal fatto che le prove acquisite e assunte con le forme dibattimentali risultano pienamente utilizzabili nelle ulteriori fasi del processo, oltre che da considerazioni afferenti al principio del *favor libertatis*.

¹⁴ In tal senso, Cass. Pen., sez. III, 16 giugno 2019, n. 39972, B., cit., relativamente ad un caso in cui l'imputato aveva tentato di indurre la persona offesa a modificare la propria versione dei fatti dopo che questa aveva già depresso in dibattimento. In tale occasione, la Corte ha ritenuto sussistente il *periculum* di cui all'art. 274, lett. *a* c.p.p. non già in relazione alla possibile compromissione della genuinità delle dichiarazioni della vittima, ma, piuttosto, perché le circostanze del caso di specie erano tali da suggerire che l'accusato avrebbe potuto iterare condotte simili nei confronti di altri testimoni ancora non escussi. Cfr. Cass. Pen., sez. III, 29 settembre 2008, n. 39823, p.m. in proc. Nigro e a., cit., laddove si è esclusa la ricorrenza del pericolo di inquinamento probatorio dal momento che gli elementi di prova, per la maggior parte testimonianze, erano stati assunti con le forme dell'incidente probatorio.

¹⁵ La rinnovazione dibattimentale dell'esame di persona sentita in incidente probatorio sembrerebbe, laddove ciò sia possibile e non ricorra una delle ipotesi cui si riferisce l'art. 190-*bis* c.p.p., la soluzione più in linea con i principi di oralità e immediatezza su cui si fonda il processo di stampo accusatorio. Sul punto, si vedano, però, le considerazioni critiche di L. SURACI, *Incidente probatorio, prova rinnovabile e dibattimento*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, n. 11, p. 1493 ss.

¹⁶ In questa prospettiva non sembra, quindi, decisiva l'obiezione, formulata in Cass. Pen., sez. VI, 10 giugno 1994, n. 2754, Grimaldi, Rv. 199053, in base alla quale l'utilizzabilità delle dichiarazioni rilasciate durante le indagini laddove, in sede dibattimentale, risultino situazioni che abbiano compromesso la genuinità dell'esame del testimone, non esclude la possibilità che ricorra l'esigenza cautelare di cui all'art. 274, lett. *a* c.p.p. anche relativamente alle dichiarazioni già raccolte da persone informate sui fatti. Le precedenti dichiarazioni cui si riferisce la sentenza, infatti, erano state ottenute con lo strumento delle sommarie informazioni e dunque, pur potendo essere utilizzate, ai sensi dell'art. 500, comma 5 c.p.p. nella versione allora vigente, ai fini della prova, non possedevano quel maggiore grado di affidabilità conferito dall'elaborazione dialettica tipica, invece, dell'incidente istruttorio.

parte interessata – che l’escussione dibattimentale sia inquinata da indebite pressioni, può utilizzare liberamente gli elementi raccolti *ex art.* 392 c.p.p. nella fase preliminare e confluiti, *ex art.* 431, comma 1, lett. *e* c.p.p., nel fascicolo del dibattimento, dandone conto con adeguata motivazione¹⁷.

Si intende dire, in altri termini, che lo strumento cautelare fondato su esigenze istruttorie serve una logica esclusivamente processuale, e precisamente quella della salvaguardia della qualità e dell’integrità dell’accertamento¹⁸, mentre, solo in via indiretta e strumentale al raggiungimento di tale fine, anche quella di tutela della fonte in sé considerata¹⁹.

Ciò, evidentemente, non significa che l’ordinamento, nel suo complesso, rimanga insensibile di fronte al testimone o alla vittima oggetto di intimidazione una volta che questi abbia adempiuto la *servitus iustitiae* cui è tenuto. Tale soggetto può, infatti, trarre giovamento da istituti diversi dalla cautela *ex art.* 274, lett. *a* c.p.p., collocati ora in sede penale in senso lato, quali la forza generalpreventiva della rilevanza penalistica²⁰ delle condotte di cui si discute (ad esempio *ex artt.* 611 e 612 c.p.)²¹; ora in altri settori ordinamentali, come l’opera dei servizi sociali e dell’autorità di pubblica sicurezza presenti sul territorio²², ovvero – ricorrendone le condizioni – i programmi di protezione all’uopo previsti²³.

¹⁷ V. GREVI, *Libertà personale dell'imputato e Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1976, p. 56 che, in relazione alla normativa previgente, riteneva possibile l’applicazione di una misura cautelari ai fini di prevenzione del rischio di inquinamento istruttorio «finché tale pericolo non sia scongiurato, ove non possano utilizzarsi altri rimedi adeguati in chiave di profilassi probatoria».

¹⁸ Parla di «esigenze strettamente funzionali all’accertamento nel processo penale» L. GIULIANI, *Sull’attualità del pericolo di reiterazione del reato*, in *Cass. pen.*, 2019, n. 5-6, p. 1948.

¹⁹ Ora, la persona offesa potrebbe anche essere fonte di prova reale (v. *infra* § 3) laddove il reato abbia lasciato tracce sul suo corpo: cosicché una misura cautelare potrebbe essere adottata al fine di preservare tali elementi in vista del compimento di un atto investigativo volto a cristallizzarli. Ciò, tuttavia, non muta i termini della questione, posto che in questo caso si tratta, presumibilmente, di un atto di natura irripetibile, i cui risultati possono, dunque, essere comunque utilizzati ai fini della prova.

²⁰ Al riguardo si è, infatti, autorevolmente sostenuto, seppur in relazione alla normativa previgente, che «non può negarsi che l’istituto [*n.d.r.* la cautela disposta per esigenze probatorie] assolve [...] anche una funzione di prevenzione a livello penale sostanziale nella misura in cui molti comportamenti inquinanti [...] integrerebbero gli estremi di un delitto, ma dev’essere chiaro che si tratta di una conseguenza indiretta e collaterale»: così V. GREVI, *Libertà personale dell'imputato*, cit., p. 56. Di qui sembra potersi trarre il corollario dell’impossibilità di mantenere la cautela processuale una volta impedito l’effetto di inquinamento del materiale istruttorio poiché ciò si tradurrebbe, evidentemente, nell’uso di uno strumento al solo fine del perseguimento di scopi solo indirettamente conseguibili attraverso esso.

²¹ Così come non può escludersi la punibilità ai sensi dell’art. 377, comma 3 c.p, quando la violenza e la minaccia preordinate a indurre la persona offesa a commettere il reato di falsa testimonianza non abbiamo prodotto l’effetto desiderato, ovvero, se la falsità è stata commessa, a titolo di concorso nel reato di cui all’art. 372 c.p. Cfr. G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, I, V ed., Zanichelli, Bologna, 2012, p. 401.

²² Così come non si può a priori escludere l’azionabilità dei rimedi di natura civilistica di cui agli art. 342-*bis* e 342-*ter* c.c. laddove si tratti di conflitti intrafamiliari.

²³ È noto, infatti, che ai sensi della l. 11 gennaio 2018, n. 6, contenente disposizioni per la protezione dei testimoni di giustizia, la qualifica di testimone di giustizia, necessaria per l’accesso ai programmi di

In conclusione, il *periculum* di inquinamento probatorio, se atomisticamente considerato, si rivela inidoneo a sorreggere una misura diretta a proteggere la vittima nel senso richiesto dagli atti sovranazionali, dal momento che è destinato a esaurire la propria efficacia una volta acquisita la testimonianza della persona offesa. Mentre le fonti europee, concentrando la propria attenzione sulla necessità di lasciare indenne il soggetto *de quo* dai pregiudizi psicofisici riconnessi, fra l'altro, a condotte intimidatorie, non limitano il proprio campo applicativo alla fase che precede l'escussione dell'offeso.

Per converso, la misura fondata sull'esigenza di cui si discute acquista una limitata, ma significativa, rilevanza ai nostri fini solo se inscritta all'interno di un complesso di strumenti di natura varia e differente collocazione sistematica, nel senso sopra precisato.

1.2. (segue): il pericolo di commissione di reati.

L'ultima esigenza cautelare contemplata nel codice è quella cui allude l'art. 274, lett. c c.p.p., a tenore del quale la misura è applicata quando, per specifiche modalità del fatto e per la personalità della persona sottoposta a indagine o dell'imputato, desunta da comportamenti o atti concreti o dai suoi precedenti penali, sussiste il concreto e attuale pericolo che questi commetta gravi delitti con uso di armi o altri mezzi di violenza personale o diretti contro l'ordine costituzionale ovvero delitti di criminalità organizzata o della stessa specie di quello per cui si procede. Con la precisazione, nel caso in cui il *periculum* riguardi la commissione di reati della stessa specie di quello per il quale si procede, che le misure di custodia cautelare possono essere applicate solo se questi sono puniti con pena non inferiore nel massimo a quattro anni; soglia edittale elevata a cinque anni laddove si intenda disporre la misura carceraria²⁴.

Benché nelle intenzioni dei compilatori del codice tale *periculum* fosse preordinato a dare rilievo a bisogni di salvaguardia della collettività²⁵, e quindi della «moltitudine

protezione, è riservata al soggetto, persona offesa dal reato, testimone o persona informata sui fatti, che, avendo reso dichiarazioni di fondata attendibilità rilevanti per le indagini ovvero per il giudizio, si trovi in situazione di concreto ed attuale pericolo rispetto alla quale risulti l'assoluta inadeguatezza delle normali misure di tutela adottabili direttamente dalle autorità di pubblica sicurezza. Non è, invece, richiesto che le provalazioni riguardino reati di criminalità organizzata. Cfr., S. SAU, *La nuova disciplina dei testimoni di giustizia: prime riflessioni*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, n. 8, p. 987.

²⁴ La precisazione indicata nel testo, inserita ad opera della l. 8 agosto 1995, n. 332, si presenta nella forma attuale a seguito delle modifiche apportate dal D.L. 1° luglio 2013, n. 78, conv. con mod. dalla l. 9 agosto 2013, n. 94.

²⁵ Come è noto, infatti, l'art. 2, comma 1, n. 59 della l. 16 febbraio 1987, n. 81 ha imposto al legislatore delegato di prevedere quale condizione di applicazione delle misure cautelari le «esigenze di tutela della collettività».

indiscriminata di persone offese»²⁶, il tenore della disposizione poc'anzi richiamata è parso, in dottrina, evocativo, fra l'altro, di comportamenti riconducibili alla vittimizzazione ripetuta (compimento di delitti assimilabili a quello per cui si procede)²⁷, ovvero a condotte di rappresaglia, da cui le fonti europee, come già sottolineato, chiedono di lasciare indenne la vittima²⁸. Tanto che largamente condivisa è l'affermazione secondo la quale gli strumenti protettivi forgiati dal legislatore sono destinati, nella maggior parte dei casi, a trovare sostegno proprio nell'esigenza di prevenzione speciale²⁹.

Orbene, tale circostanza, non revocabile in dubbio e pacificamente riscontrata sul banco di prova della prassi applicativa³⁰, non esime l'interprete da riflessioni critiche articolate su due piani fra loro interconnessi, uno legato alla compatibilità costituzionale di siffatta funzione cautelare, l'altro inerente alle conseguenti problematiche operativo-interpretative coinvolgenti la lettera dell'art. 274, lett. c c.p.p.

Quanto al primo profilo, è noto come l'art. 13 Cost., dopo aver sancito l'inviolabilità della libertà personale, evochi la carcerazione *ante iudicium* senza fornire espliciti indizi circa la sua direzione funzionale; è parimenti risaputo che dapprima la dottrina³¹ e in

²⁶ Così, in generale, in relazione ai *pericula* presi in considerazione dall'art. 274 c.p.p., D. NEGRI, *Le misure cautelari a tutela della vittima: dietro il paradigma flessibile, il rischio di un'incontrollata prevenzione*, in *Giur. it.*, 2012, n. 2, c. 467.

²⁷ Al riguardo è noto che alla formula «delitti della stessa indole», che pure compariva nel progetto preliminare del 1978, venne preferita, al momento della stesura del progetto definitivo, quella di «delitti della stessa specie». In argomento, E. MARZADURI, voce *Misure cautelari personali (principi generali e disciplina)*, in *Dig. pen.*, VIII, UTET, Torino, 1994, p. 72.

Sul punto va, ulteriormente, ricordato come la giurisprudenza interpreti la lettera della legge nel senso che la stessa richieda che il pericolo riguardi reati che presentano uguaglianza di natura in relazione al bene tutelato e alle modalità esecutive rispetto a quello *sub iudice*. In tal senso, da ultimo, Cass. Pen., sez. VI, 15 settembre 2019, n. 47887, I., Rv. 277392.

²⁸ V. BONINI, *Il sistema di protezione della vittima*, cit., p. 217.

²⁹ S. ALLEGREZZA, *La nuova misura dell'allontanamento dalla casa familiare*, in *Famiglia*, 2003, p. 110; V. BONINI, *Il sistema di protezione della vittima*, cit., p. 217; P. BRONZO, *Profili critici delle misure cautelari "a tutela dell'offeso"*, in *Cass. pen.*, 2012, n. 10, p. 3472; L. CARACENI, *Misure cautelari pro victima*, cit., p. 260-261; F. MORELLI, *Commento all'art. 9*, cit., p. 504; F. PERONI, *La nuova tutela cautelare penale nei fenomeni di violenza intrafamiliare*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, n. 7, p. 868.

In modo ancor più esplicito, F. VIGANÒ, *La neutralizzazione del delinquente pericoloso nell'ordinamento italiano*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2012, n. 4, p. 1347, il quale, facendo perno sul «carattere spiccatamente specialpreventivo» dell'esigenza *de qua*, ritiene che la stessa possa sostenere misure cautelari volte a neutralizzare «il soggetto che si mostra pericoloso» per impedirgli «di nuocere ancora in futuro, e in maniera ancor più grave per la propria vittima».

³⁰ Anche ad una sommaria analisi della giurisprudenza edita risulta l'assoluta prevalenza dell'uso delle misure cautelari di cui all'artt. 282-bis e 282-ter c.p.p. per far fronte al pericolo di commissione di reati della stessa specie: in tal senso, *ex multis*, Cass. Pen., sez. I, 6 giugno 2017, n. 51303, El Tayeb, Rv. 271405; Cass. Pen., sez. VI, 29 settembre 2015, n. 17950, A., Rv. 266726; Cass. Pen., sez. V, 27 giugno 2014, n. 47317, B., Rv. 261023; Cass. Pen., sez. V, 26 marzo 2013, n. 19552, D., in *Dir. pen. proc.*, 2013, n. 11, p. 1283 ss.

³¹ Sul punto, con varietà di accenti, G. AMATO, *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Giuffrè, Milano, 1967, p. 355 ss.; E. AMODIO, *La tutela della libertà personale dell'imputato nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1967, p. 862; M. CHIAVARIO, *La scarcerazione automatica fra la «scure» della Corte costituzionale e la «restaurazione» legislativa*, in *Giur. cost.*, 1970, p. 665 ss.; O. DOMINIONI, *Le parti nel processo penale. Profili sistematici e problemi*,

seguito anche i giudici di Palazzo della Consulta³² hanno colmato l'apparente lacuna attraverso la valorizzazione del collegamento sistematico fra l'articolo poc'anzi richiamato e la presunzione di non colpevolezza di cui all'art. 27, comma 2 Cost³³. In tal modo è stato possibile giungere alla conclusione, ormai e *pour cause* comunemente accettata, per la quale, da un lato, la restrizione cautelare non può fondarsi solo su una prognosi di colpevolezza in ordine al fatto addebitato, e, dall'altro, la funzione e la conformazione attribuite alle misure cautelari all'interno del processo penale devono essere diverse da quelle della sanzione penale, in particolare della pena detentiva, e comunque tali da non equiparare l'imputato, presunto non colpevole, al condannato³⁴.

Riguardata la questione in questa prospettiva, se, per un verso, si è potuta affermare, non senza difficoltà, la compatibilità costituzionale delle funzioni dirette al raggiungimento di scopi propriamente endoprocedimentali, e in particolare della cautela processuale nella doppia veste strumentale e finale cui allude l'art. 274, lett. *a* e *b* c.p.p., per l'altro, maggior dubbi ha suscitato l'esigenza che ci occupa.

Giuffrè, Milano, 1985, p. 202 ss.; L. ELIA, *Le misure di prevenzione fra l'art. 13 e l'art. 27 della Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1964, p. 950; V. GREVI, voce *Libertà personale dell'imputato*, in *Enc. dir.*, XXIV, Giuffrè, Milano, 1974, p. 323 ss.; G. ILLUMINATI, *La presunzione di innocenza dell'imputato*, Zanichelli, Bologna, 1979, p. 42 ss.; M. PISANI, *La custodia preventiva: profili costituzionali*, in *Ind. pen.*, 1970, p. 189 ss.

Per una sintesi del panorama dottrinale e giurisprudenziale sul punto v. G. ILLUMINATI, *Presupposti e criteri di scelta delle misure cautelari*, in G. CONSO (a cura di), *Il diritto processuale penale nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, ESI, Napoli, 2007, p. 391 ss.

³² Fra le altre, Corte Cost., sent., 7 luglio 2010, n. 265, in *Giur. cost.*, 2010, n. 4, p. 3169 ss.; Corte Cost., sent., 17 gennaio 1980, n. 1, *ivi*, 1980, I, p. 470 ss.; Corte Cost., sent., 4 maggio 1970, n. 64, *ivi*, 1970, p. 663 ss. *Contra* Corte Cost., ord., 24 novembre 1995, n. 450, in *Cass. pen.*, 1996, n. 10, p. 2835 ss.

³³ Per quanto riguarda il sistema convenzionale è noto che l'art. 5, par. 1, lett. *c* Cedu ammette, per quel che qui interessa, la restrizione della libertà personale *ante iudicium* quando vi sono ragioni plausibili per sospettare che l'accusato abbia commesso un reato o vi siano motivi fondati per ritenere che sia necessario impedirgli di commettere un reato. Ciò che induce a ritenere che, in quel sistema, la custodia cautelare possa servire la finalità di prevenzione speciale in modo indipendente da qualunque valutazione di compatibilità con la presunzione di innocenza di cui all'art. 6, par. 2 Cedu. Del resto, è noto come la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, laddove si è occupata del tema, non sia mai giunta ad affermare in modo netto che detta presunzione sia un fattore limitativo delle potenzialità funzionali delle misure cautelari applicate durante il processo, limitandosi a richiedere che, trascorso un certo lasso di tempo dall'applicazione degli strumenti coercitivi, il loro mantenimento debba essere sorretto, oltre che dal *fumus commissi delicti*, anche elementi e ragioni ulteriori. Al riguardo, E. MARZADURI, *Presunzione di innocenza e tutela della libertà personale dell'imputato nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in A. GAITO (a cura di), *I principi europei del processo penale*, DIKE, Roma, 2016, p. 169 ss.

Si tenga, infine, presente che la Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha espressamente escluso l'applicabilità dell'art. 3 della Direttiva 2016/343/UE, laddove sancisce la presunzione di innocenza dell'imputato, ai procedimenti che conducono all'adozione di una «decisione di mantenere una misura di custodia cautelare adottata da un'autorità giudiziaria, fondate sul sospetto o su indizi di reità, purché tali decisioni non presentino la persona detenuta come colpevole»: così Corte Giust., sez. I, 19 settembre 2018, C-310/18, Milev, § 49, in www.curia.europa.eu.

³⁴ Per tutti, V. GREVI, voce *Libertà personale dell'imputato*, cit., p. 330 ss.; nonché Corte Cost., sent., 7 luglio 2010, n. 265, cit., p. 3175.

Al riguardo pare opportuno muovere dalle conclusioni cui è giunta la Corte costituzionale in una risalente pronuncia, da più parti indicata quale paradigma su cui si sarebbe poi modellato l'art. 274, lett. c c.p.p.³⁵. In quell'occasione i giudici di Palazzo della Consulta hanno avuto modo di affermare che la presunzione di cui all'art. 27, comma 2 Cost. impedisce al legislatore ordinario la costruzione di una fattispecie cautelare tale da consentire la limitazione della libertà dell'accusato al fine di contrastarne la pericolosità sociale, nella misura in cui, nel fare ciò, presupponga «la già accertata commissione da parte dell'imputato, di altri precedenti reati»³⁶, e segnatamente di quello o di quelli per i quali si procede. Salva l'ipotesi appena ricordata, la finalità di prevenzione speciale ben potrebbe quindi essere perseguita, secondo questo schema di pensiero, con lo strumento cautelare specialmente laddove il *periculum* riguardasse la commissione di gravi illeciti diretti contro l'ordine pubblico, l'incolumità e la sicurezza individuale o collettiva, quali erano quelli contemplati nella legge oggetto di scrutinio *de legitimitate legum*, tanto che la stessa Corte giungeva ad ammetterlo apertamente nel momento in cui richiamava la possibilità, riconosciuta dalle norme impugnate, di basare il giudizio relativo alla pericolosità sulla natura e sulla gravità del fatto addebitato³⁷.

Proprio quest'ultima circostanza vale, tuttavia, a distanziare gli arresti del giudice delle leggi dall'elaborazione dottrinale maggioritaria. A questo riguardo, alcuni autori sottolineano, in modo sostanzialmente condivisibile, che una prognosi di pericolosità fondata sui fatti di cui è processo confliggerebbe con la presunzione di cui all'art. 27, comma 2 Cost. poiché, in ultima analisi, finirebbe implicitamente per dare per scontata la colpevolezza dell'imputato per quei fatti che ancora devono essere accertati insieme con la sua eventuale responsabilità³⁸. Ciò considerato, ne discende, secondo questa

³⁵ La stessa relazione al progetto preliminare del codice (consultabile in G.U. Serie Generale n. 250, del 14 ottobre 1988 – Suppl. Ordinario n. 93) a sottolineare il collegamento fra il *periculum* in parola e la giurisprudenza costituzionale.

³⁶ Così Corte Cost., sent., 17 gennaio 1980, n. 1, cit., p. 470 ss.

³⁷ Cfr. F. CALLARI, *Il periculum libertatis costituito dal rischio di realizzazione di determinati reati e le misure cautelari: il fine giustifica i mezzi?*, in www.penalecontemporaneo.it, 12 novembre 2012, p. 8, il quale ricorda come, nella medesima sentenza, i giudici di Palazzo della Consulta sostengano che «non vi è sostanziale differenza fra esigenze “strettamente inerenti al processo”, ed altre che comunque abbiano fondamento nei fatti per cui è processo, posto che anche la tutela di queste ultime abbia rilievo costituzionale, e giustifichi quindi il sacrificio della libertà personale dell'imputato». Per analoghe considerazioni E. MARZADURI, *Presunzione di innocenza e tutela della libertà personale dell'imputato*, cit., p. 172 ss.; nonché, in modo critico rispetto all'impostazione assunta dalla Corte costituzionale, G. LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, XIV ed., Giappichelli, Torino, 2020, p. 312.

³⁸ Sul punto, G. ILLUMINATI, voce *Presunzione di non colpevolezza*, in *Enc. giur. Treccani*, XXIV, Roma, 1991, p. 3; P.P. PAULESU, voce *Presunzione di non colpevolezza*, in *Dig. pen.*, IX, UTET, Torino, 1995, p. 670 ss. Nonché, recentemente, O. MAZZA, *Le persone pericolose (in difesa della presunzione d'innocenza)*, in www.penalecontemporaneo.it, 20 aprile 2012, p. 1 ss.; G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale*, cit., p. 232.

impostazione, la conseguenza per la quale la finalità di prevenzione speciale, ricostruita nei termini poc' anzi indicati, non possa appartenere alle misure cautelari, quantomeno a quelle custodiali, adottabili nel processo penale, le quali devono, invece, mantenere una logica servente le esigenze processuali in senso stretto.

Per converso, una parte minoritaria della dottrina ritiene possibile giungere ad una diversa conclusione, più vicina a quella fatta propria dalla giurisprudenza costituzionale, attraverso un'operazione di contemperamento degli interessi coinvolti. In questa prospettiva, si sottolinea come la libertà personale e la presunzione di non colpevolezza, in presenza di una solida base indiziaria e di adeguate garanzie procedurali, sono suscettibili di bilanciamento con la necessità, anch'essa di rilievo costituzionale, di disinnescare la pericolosità sociale dell'accusato, desunta anche a partire dalla gravità e dalle caratteristiche del fatto addebitato³⁹.

Orbene, le notazioni che precedono inducono formulare alcune preliminari considerazioni, utili per orientare la successiva analisi in merito al secondo profilo della presente indagine.

Quale che sia l'opzione esegetica prescelta dall'interprete relativamente alla questione della compatibilità costituzionale della finalità cautelare di prevenzione speciale, la riconduzione dell'esigenza di protezione della persona offesa al suo interno vale a collocare quest'ultima in una posizione di precario equilibrio in punto di legittimità rispetto alla *Grundnorm*. Nondimeno, il contrasto al fenomeno della vittimizzazione ripetuta, in particolar modo laddove si collochi nel contesto della criminalità domestica o relazionale, presenta delle specificità tali da ridurre i margini di frizione con le indicazioni provenienti dalla Costituzione.

In questo senso, la circoscrizione dell'oggetto da proteggere ai beni fondamentali di vittime vulnerabili ben identificate, o identificabili, rende altresì possibile una più specifica calibratura dell'intervento protettivo⁴⁰, dal momento che, di norma, consente l'uso di strumenti che impongono limitazioni alle libertà dell'imputato considerevolmente

³⁹ In tal senso, M. CHIAVARIO, *Diritto processuale penale*, VIII ed., UTET, Torino, 2019, p. 950. Cfr. M. DANIELE, *I vizi degli automatismi cautelari persistenti nell'art. 275, comma 3 c.p.p.*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, n. 1, p. 117, il quale sostiene la necessità del bilanciamento fra presunzione di non colpevolezza e tutela della sicurezza, facendo leva sugli artt. 2 e 5, par. 1, lett. c Cedu.

⁴⁰ Con ciò non si, tuttavia, dire che l'intervento protettivo debba essere attuato, in chiave automatica, in ragione del mero riscontro della vulnerabilità dell'offeso, giacché ciò pare impedito proprio dalla presunzione di non colpevolezza di cui all'art. 27, comma 2 Cost., dal momento che «la garanzia costituzionale non consente di ricavare presuntivamente pericoli di vittimizzazione reiterata dalla mera presenza nel processo di soggetti deboli. La vittima è certa, il colpevole no»: così P.P. PAULESU, *Vittima del reato e processo penale*, in *Riv. dir. proc.*, 2018, n. 2, p. 390.

più lievi rispetto a quelle connaturate all'applicazione delle cautele custodiali⁴¹: si vuol dire, in altri termini, che, in un'ottica di pluralismo dei congegni cautelari, il perseguimento della funzione di prevenzione speciale riconnessa ai fenomeni di criminalità relazionale o domestica per mezzo di misure «destinate ad operare attraverso la limitazione di beni diversi dalla libertà personale *stricto sensu*» comporta «un sacrificio meno intollerabile a fronte dell'art. 27, comma 2 Cost.»⁴².

D'altra parte, anche nella prospettiva di chi ammette – in sintonia con l'indirizzo dottrinale minoritario sopra richiamato – la possibilità che la presunzione di non colpevolezza possa andare soggetta a bilanciamenti, le istanze di sicurezza delle persone offese potrebbero trovare copertura costituzionale, candidandosi in questo modo ad essere poste sull'altro piatto della bilancia, valorizzando, *ex artt.* 11 e 117 Cost., gli obblighi posti dagli artt. 18 della Direttiva 2012/29/UE e 56 della convenzione di Istanbul, nonché dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, laddove impone agli Stati, non solo di riconoscere i diritti individuali, ma anche di esigere il loro rispetto, tanto sul piano dei rapporti fra l'organizzazione statale e il singolo, quanto su quello dei rapporti fra i privati⁴³. Operazione tanto più accettabile, quanto più si valorizzino, ancora una volta, la speciale selettività della criminalità nelle relazioni strette, da un lato, e la relativamente mite afflittività delle misure destinate a farvi fronte, dall'altro.

Ciò detto, e tornando al testo dell'art. 274, lett. *c* c.p.p., la scelta del legislatore di consentire che la valutazione relativa alla sussistenza del pericolo di commissione di nuovi reati passi attraverso la valorizzazione, oltre che della personalità dell'imputato (desunta da comportamenti o atti concreti, o dai suoi precedenti penali), anche delle specifiche modalità e delle circostanze del fatto, impone, a prescindere da ogni considerazione sul carattere «assai più politic[o] che giuridic[o]»⁴⁴ della formula, di

⁴¹ Parla di «profilassi criminale altamente selettiva, concentrata su particolari categorie di vittime» P.P. PAULESU, *Vittima del reato e processo penale: uno sguardo d'insieme*, in *Vittime di reato e sistema penale*, cit., p. 156.

⁴² In tal senso V. GREVI, *Libertà personale dell'imputato*, cit., p. 51, da cui è tratta anche la citazione precedente nel testo.

In relazione alle misure di natura interdittiva, F. PERONI, *Le misure interdittive nel sistema delle cautele penali*, cit., p. 99-100, sostiene, in termini problematici, la possibilità di stemperare la regola di trattamento sottesa all'art. 27, comma 2 Cost., facendo perno sull'opzione fatta dal legislatore per l'adozione di uno schema processuale di tipo accusatorio, il cui modello, come è noto, affonda le proprie radici culturali in ordinamenti in cui la presunzione di non colpevolezza agisce solo sul terreno probatorio.

⁴³ Sul punto, F. ZACCHÈ, *Criterio di necessità e misure cautelari personali*, Giuffrè, Milano, 2018, p. 93 ss., che, in una prospettiva dichiaratamente contraria a quella indicata nel testo, ritiene che «l'art. 27, comma 2 Cost. non tollera restrizioni di sorta: nemmeno dal diritto comunitario, per effetto dei "controlimiti"».

⁴⁴ Così V. GREVI, *Misure cautelari*, in G. CONSO – V. GREVI – M. BARGIS (a cura di), *Compendio di procedura penale*, VI ed., CEDAM, Padova, 2012, p. 401.

privilegiare, seguendo le linee tracciate dalla dottrina maggioritaria, l'opzione esegetica più in sintonia con i dettami costituzionali pure laddove si tratti di diagnosticare il *periculum* di vittimizzazione ripetuta.

In questa prospettiva, non pare, pertanto, condivisibile *in toto* l'affermazione di chi sostiene che l'accertamento del rischio di commissione di nuovi reati a danno di vittime ben individuate debba essere effettuato principalmente a partire da indici legati al reato *sub iudice*, e in particolare dalle «caratteristiche modali della condotta, [da]l contesto di riferimento all'interno del quale risulta maturata la determinazione a commettere l'illecito, [da]l radicamento della condotta tenuta rispetto a un più globale comportamento antisociale che connota l'attuale fase di vita dell'accusato»⁴⁵.

Ora, siffatta impostazione, che – in realtà – attinge alla matrice criminologica di alcuni reati, se, da un lato, coglie acutamente il nesso che lega la pericolosità dell'imputato alla relazione fra quest'ultimo e la presunta vittima, dall'altro, suscita riserve proprio perché sembra postulare un uso prevalente di quei dati della fattispecie cautelare di cui all'art. 274, lett. c c.p.p. che più si pongono in frizione con il dettato costituzionale: se spinta alle estreme conseguenze, infatti, essa finisce per trarre elementi *in damno* esclusivamente da circostanze ancora da accertare⁴⁶.

Di più. L'accento posto sulle componenti fattuali del reato per cui si procede sospende, anche in virtù della sommarietà della cognizione *de libertate*, verso il ricorso a valutazioni della probabilità di iterazione criminosa basate su presunzioni legate all'abitudine o alla necessaria reiterazione delle condotte, che rappresentano i connotati di alcuni illeciti appartenenti al campo della criminalità relazionale: conclusione, quest'ultima, che diviene inevitabile, assecondando fino alle estreme conseguenze questa linea di pensiero, visto il modesto valore predittivo prodotto dall'isolamento della vicenda concreta⁴⁷, anche inquadrata nello sfondo storico in cui si cala, senza una debita valorizzazione di altri e diversi fattori⁴⁸. Tanto che chi sostiene la tesi qui criticata è costretto a far leva sul

⁴⁵ V. BONINI, *Il sistema di protezione della vittima*, cit., p. 225.

⁴⁶ Analogamente O. MAZZA, *Le persone pericolose (in difesa della presunzione d'innocenza)*, cit., p. 7 ss.

⁴⁷ Si tenga, inoltre, presente che il legislatore, con l'approvazione della l. 6 aprile 2015, n. 47, ha espressamente escluso che le situazioni di concreto e attuale pericolo di cui all'art. 274, lett. c c.p.p. possano essere desunte esclusivamente dalla gravità del reato per il quale si procede. Sul punto, A. CIAVOLA, *La valutazione delle esigenze cautelari*, in L. GIULIANI (a cura di), *La riforma delle misure cautelari personali*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 59 ss.; F. D'ARCANGELO, *Le misure cautelari personali*, Giuffrè, Milano, 2015, p. 18 ss.

⁴⁸ Del resto, e a dispetto della connotazione attribuitagli da chi patrocinava l'orientamento qui criticato, proprio il riferimento al «radicamento della condotta tenuta rispetto a un più globale comportamento antisociale che connota l'attuale fase di vita dell'accusato» (V. BONINI, *Il sistema di protezione della*

requisito della concretezza del *periculum* per prendere le distanze, e *pour cause*, da un simile ragionamento, che finirebbe per accreditare l'idea in virtù della quale la sussistenza dell'esigenza cautelare possa essere implicitamente dedotta a partire dall'accertamento del *fumus commissi delicti*⁴⁹.

Per converso, sembra possibile giungere a risultati ugualmente soddisfacenti attraverso una valutazione sinergica di tutti gli indici di cui all'art. 274, lett. c c.p.p. Innanzitutto, occorre ricordare come la disposizione da ultimo richiamata consenta l'applicazione di una misura in presenza non di un mero pericolo di iterazione criminosa, ma solo allorché lo stesso sia connotato dai requisiti dell'attualità e della concretezza. In tal modo, la norma richiede una valutazione prognostica che prenda in considerazione l'effettività del *periculum*, a sua volta dedotta dalla probabilità⁵⁰, non solo che si presenti l'occasione per delinquere, ma anche che l'imputato la colga⁵¹.

Riguardata la questione da questo diverso angolo di visuale, le modalità e le circostanze del fatto acquistano efficacia probante ai fini della valutazione prognostica *de qua* solo se lette congiuntamente alla personalità dell'accusato, tratta dagli indici indicati dalla norma in parola. Il valore dimostrativo dell'episodio criminoso, anche se relativo al contesto della criminalità relazionale, risulta, di fatto, assai modesto e non va dunque sopravvalutato⁵², ma piuttosto attualizzato attraverso la valorizzazione della presenza, o dell'assenza, di precedenti specifici a carico dell'imputato⁵³ e di comportamenti concreti

vittima, cit., p. 225) sembra trovare più adeguata collocazione all'interno degli elementi evocativi, non già delle specifiche modalità o circostanze del fatto, bensì della personalità dell'imputato.

⁴⁹ V. BONINI, *Il sistema di protezione della vittima*, cit., p. 229. Il rischio che, qualora si proceda per i reati di cui agli artt. 572 e 612-bis c.p., considerazioni legate, ora all'abitudine, ora alla necessaria ripetizione delle condotte, finiscano per condurre ad applicazioni automatiche delle misure laddove «si sia verificata quella serie minima di episodi necessaria per apprezzare il *fumus commissi delicti*» è, del resto, sottolineato dalla dottrina che si è occupata del tema. In tal senso, P. BRONZO, *Le "nuove" misure prescrittive*, in P. BRONZO – K. LA REGINA – P. SPAGNOLO, *Il pluralismo delle misure cautelari personali. Tra tipicità e adeguatezza*, CEDAM, Padova, 2017, p. 58-59 (da cui è tratta la citazione che precede); D. NEGRI, *Le misure cautelari a tutela della vittima*, cit., c. 474; F. ZACCHÉ, *Criterio di necessità e misure cautelari personali*, cit., p. 95.

⁵⁰ Sul punto va notato come non sia possibile, a livello astratto, indicare quale debba essere il grado di probabilità della commissione di un reato giacché, come ricordato in dottrina, «non c'è alcun modo di per misurare l'effettività del pericolo, se non quello, della prudente valutazione del giudice», guidata da un'ortodossa lettura dei principi presidianti la materia: così L. GIULIANI, *Sull'attualità del pericolo di reiterazione del reato*, cit., p. 1944.

⁵¹ Cfr., fra le tante, Cass. Pen., sez. III, 18 dicembre 2015, n. 15924, Macrì, Rv. 266829.

⁵² Ciò anche al fine di evitare che la prognosi in parola finisca per fondarsi, più o meno surrettiziamente, solo su fattori legati all'amoralità o al degrado dell'ambiente sociale in cui vive l'imputato, secondo un atteggiamento cui si era mostrata incline la giurisprudenza (Cass. Pen., sez. III, 30 ottobre 1995, n. 3264, Lombardi, Rv. 202809, in tema di violenza sessuale) e che il legislatore ha inteso contrastare – con l'approvazione della l. 8 agosto 1995, n. 332 – richiedendo che la personalità dell'accusato sia dedotta a partire anche da comportamenti o atti concreti. Cfr. G. ILLUMINATI, *Presupposti delle misure cautelari e procedimento applicativo*, in V. GREVI (a cura di), *Misure cautelari e diritto di difesa nella legge 8 agosto 1995, n. 332*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 85.

⁵³ In tal senso, Cass. Pen., sez. VI, 19 marzo 2020, n. 10661, G., in *Dir. giust.*, 27 marzo 2020.

di quest'ultimo che siano sintomatici della sua intenzione o propensione a delinquere, insieme con le circostanze di fatto che rendono possibile l'iterazione del delitto⁵⁴. Collocata sullo sfondo la vicenda *sub iudice*⁵⁵, la prognosi trae linfa, a seconda dei casi, dalla maggiore o minore pregnanza del dato relativo a precedenti condanne⁵⁶, ovvero dal contegno più o meno pericoloso mostrato dall'accusato. A quest'ultimo riguardo, si potrebbe, infatti pensare ad una valorizzazione, in un senso o nell'altro, del comportamento tenuto dall'accusato in occasione dell'intervento degli agenti di polizia giudiziaria chiamati a ricomporre una lite domestica; così come può assumere rilevanza, evidentemente nel senso dell'insussistenza del *periculum*, la troncatura del legame con la persona offesa⁵⁷.

Solo in questo modo sembra possibile disporre di una base valutativa realmente dimostrativa della concretezza e dell'attualità del pericolo, evitando al contempo i problemi legati ad un'eccessiva enfasi posta sul dato rappresentato dalla gravità, dalle modalità e dalle circostanze del fatto⁵⁸.

Si può, in conclusione, osservare che le istanze di protezione delle vittime da nuovi episodi di vittimizzazione o di ritorsione possono essere ricondotte nel solco della finalità

⁵⁴ Cfr. L. GIULIANI, *Sull'attualità del pericolo di reiterazione del reato*, cit., p. 1944.

⁵⁵ Con ciò non si intende, evidentemente, estromettere le circostanze e le modalità del fatto dal paniere valutativo da cui inferire il pericolo di commissione di reati, bensì sottolineare come queste ultime acquistino valore predittivo solo se messe in relazione con gli altri dati indicati dall'art. 274, lett. c c.p.p., talvolta ben più evocativi di una possibilità di ricaduta specifica nel reato. Sul punto, P. BRONZO, *Le "nuove" misure prescrittive*, cit., p. 59, il ricorda che il giudice deve porre la massima attenzione «nell'apprezzamento delle «specifiche modalità e circostanze del fatto» e dei progressi «comportamenti o atti concreti» indicativi della personalità dell'imputato».

⁵⁶ Mette, condivisibilmente, in guardia contro il ricorso a un generico riferimento al *curriculum* criminale dell'imputato V. BONINI, *Il sistema di protezione della vittima*, cit., p. 225.

⁵⁷ Cass. Pen., sez. II, 13 febbraio 2018, n. 11031, A., Rv. 272471.

Un ulteriore esempio è offerto dalla vicenda che fa da sfondo a Cass. Pen., sez. V, 20 dicembre 2013, n. 5609, Puente Suarez, Rv. 258870, in cui il Supremo Collegio ha ritenuto immune da vizi l'ordinanza del Tribunale del riesame che aveva tratto l'esigenza cautelare *de qua*, fra l'altro, dalla pronuncia di minacce di morte da parte imputato nei confronti della persona offesa nel contesto di una telefonata fra l'accusato stesso e la madre della vittima.

⁵⁸ Cfr. F. MORELLI, *L'allentamento delle presunzioni legali e giurisprudenziali*, in D. CHINNICI (a cura di), *Le misure cautelari personali nella strategia del «minimo sacrificio necessario»*, DIKE, Roma, 2015, p. 27, per il quale il riferimento all'attualità del pericolo «sposta la valutazione dell'esigenza di cui all'art. 274 lettera c alla situazione di fatto attuale, utile a formulare una prognosi di pericolosità, relegando la valutazione delle condotte passate dell'imputato quanto più è possibile nel riscontro dei gravi indizi di colpevolezza». Nonché G. ILLUMINATI, *Esigenze cautelari, proporzionalità, adeguatezza: quali traguardi?*, in AA. VV., *Le fragili garanzie della libertà personale*, Giuffrè, Milano, 2014, p. 341, il quale ricorda come il pericolo in parola vada desunto «anche da comportamenti diversi (precedenti o successivi) al fatto».

Non si ignora come la soluzione proposta possa lasciare alcuni vuoti di tutela, in particolare laddove l'imputato sia incensurato e mostri tratti antisociali solo nel contesto domestico, essendo, invece, pienamente integrato a livello sociale e lavorativo. Nondimeno, pare possibile far fronte a situazioni di tal fatta con strumenti diversi della cautela processuale, *in primis* attraverso l'azione civile ex artt. 342-bis e 342-ter c.c.

di prevenzione speciale di cui all'art. 274, lett. c c.p.p., laddove attribuisce alle cautele personali la funzione di contrasto al rischio di commissione di reati compiuti con l'uso di armi o altri mezzi di violenza personale, ovvero della stessa specie di quello per il quale si procede. Siffatta collocazione getta, tuttavia, un'ombra sulla legittimità costituzionale dell'opzione di attribuire tale funzione alle misure cautelari, tanto da indurre ad operare alcuni correttivi in chiave interpretativa così da privilegiare quelle ricostruzioni maggiormente in linea con le indicazioni fornite dalla Costituzione.

In questa prospettiva, si ritiene preferibile, anche al prezzo di una perdita di efficacia protettiva, un apprezzamento dell'esistenza del rischio di danno per la vittima che faccia ricorso a tutti gli indici di cui all'art. 274, lett. c c.p.p., valorizzando in misura maggiore quelli che allontanano la prognosi *de qua* da un giudizio anticipato di colpevolezza; nel medesimo senso, pare altresì opportuno, anche laddove il *periculum* riguardi la commissione di reati della stessa specie di quello per il quale si procede, il ricorso – quantomeno in sede di prima applicazione – a misure meno afflittive di quelle custodiali, per evitare indebite assimilazioni alla pena detentiva.

2. I gravi indizi di colpevolezza.

L'applicazione di una misura cautelare personale è altresì subordinata al ricorrere di un'ulteriore requisito, imperniato sull'esistenza di un sostrato probatorio *contra reum*, che si suole definire facendo ricorso alla locuzione latina *fumus commissi delicti*. Lungi dal risolversi in un *vulnus* per la presunzione di non colpevolezza, l'imposizione della condizione si giustifica, invece, nella prospettiva di evitare la limitazione della libertà personale di un soggetto, presunto non colpevole, nei confronti del quale non si possa nemmeno formulare un giudizio di «qualificata probabilità di colpevolezza»⁵⁹, e per il quale, dunque, appaia improbabile un esito condannatorio⁶⁰.

L'art. 273 c.p.p. affida, come è noto, la definizione del parametro alla seguente formula sintetica: «Nessuno può essere sottoposto a misure cautelari se a suo carico non sussistono gravi indizi di colpevolezza». In ossequio alla logica testé accennata, il medesimo articolo, al comma 2, inibisce la restrizione cautelare se risulta che il fatto è stato compiuto

⁵⁹ M. CHIAVARIO, *Diritto processuale penale*, cit., p. 934. Cfr. A. DE CARO, *Presupposti e criteri applicativi*, in G. SPANGHER (diretto da), *Trattato di procedura penale*, II, t. 2, UTET, Torino, 2008, p. 41. Parla di «qualificata probabilità di colpevolezza» anche Corte Cost., ord., 18 luglio 1996, n. 314, in *Cass. pen.*, 1997, n. 5, p. 1266 ss.

⁶⁰ Come ricorda E. MARZADURI, voce *Misure cautelari personali*, cit., p. 64, il requisito *de quo* tenderebbe a «contenere in limiti accettabili il pericolo che l'iniziativa cautelare potesse incidere sulle libertà di soggetti poi dichiarati non colpevoli al termine del procedimento penale».

in presenza di una causa di giustificazione o di non punibilità, ovvero se sussiste una causa di estinzione del reato o della pena⁶¹.

Ora, si potrebbe essere indotti, quantomeno *prima facie*, a ritenere che considerazioni relative alla persona offesa non influiscano sull'apprezzamento del requisito in parola. In realtà, la rilevanza di tale soggetto *in subiecta materia* si scorge sol che si riguardi la questione da almeno due punti di vista: il primo relativo agli elementi che costituiscono il *thema probandum* disegnato dall'art. 273 c.p.p.; mentre il secondo legato alla provenienza dei dati istruttori utilizzabili ai fini della prova della fattispecie cautelare *de qua*.

Quanto al primo profilo, va ricordato come la dottrina attribuisca all'espressione «gravi indizi di colpevolezza» significati distinti a seconda dello stadio del procedimento probatorio in cui ciascun interprete colloca il dato della gravità indiziaria. Alcuni, infatti, sul presupposto che il tema di prova in ambito cautelare sia la responsabilità penale dell'imputato in ordine al reato contestatogli, attribuiscono alla formula il ruolo di regola di giudizio: essa, in altri termini, indicherebbe il grado di certezza richiesto per considerare confermata, in via provvisoria, l'affermazione di colpevolezza. Grado che, nell'ipotesi che ci occupa, si assesterebbe ad un livello di probabilità inferiore rispetto a quello richiesto per la condanna⁶². Altri, invece, partendo dall'assunto per cui nel processo penale trovi applicazione solo la regola di giudizio dell'oltre ogni ragionevole dubbio, giungono alla conclusione che la disposizione *de qua* indichi l'oggetto da provare, che rappresenterebbe un *quid minus* rispetto al *thema probandum* rilevante *ex*

⁶¹ Come sottolineato in dottrina, la collocazione separata e la formula perentoria «se risulta che il fatto è stato commesso in presenza di una causa di giustificazione» sembrano suggerire che la situazione di dubbio sull'esistenza di quest'ultima debba essere risolto a svantaggio dell'imputato. La *ratio* della diversa modulazione della regola di giudizio andrebbe, inoltre, ricercata sul piano pratico, e precisamente nella volontà di non bloccare, in simili evenienze, l'iniziativa cautelare, potendo l'eventuale allegazione difensiva intervenire in un momento successivo – durante l'interrogatorio *ex* art. 294 c.p.p. o in sede di riesame –. Al riguardo, si avverte, però, come il pubblico ministero non possa esimersi da indagare gli aspetti in parola laddove la loro rilevanza sia emersa nel corso dell'indagine: ciò non solo perché la parte pubblica è obbligata in tal senso dall'art. 358 c.p.p., ma anche al fine della buona riuscita dell'azione cautelare. L'inquirente deve, infatti, trasmettere al giudice gli elementi su cui si fonda la richiesta *de libertate*, nonché tutti quelli a favore dell'indagato (art. 291, comma 1 c.p.p.): laddove, infatti, dagli atti trasmessi emergano cause di esclusione dell'antigiuridicità o della punibilità il giudice dovrebbe rigettare l'istanza.

Al riguardo, per tutti, D. NEGRI, *Fumus commissi delicti. La prova per le fattispecie cautelari*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 122.

⁶² Così, S. BUZZELLI, *I gravi indizi di colpevolezza nel sistema delle misure cautelari tra probabilità e certezza*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1995, n. 4, p. 1153; F. CAPRIOLI, voce *Condanna*, in *Enc. dir.*, Annali, II, t. 1, Giuffrè, Milano, 2008, p. 112; D. NEGRI, *Fumus commissi delicti*, cit., p. 210; F. PERONI, *Le misure interdittive nel sistema delle cautele penali*, cit., p. 129-130; E. VALENTINI, *La domanda cautelare nel sistema delle cautele personali*, BUP, Bologna, 2012, p. 137.

art. 533, comma 1 c.p.p., ovverosia una colpevolezza solo probabile⁶³. Infine, altra parte della dottrina identifica i gravi indizi con elementi conoscitivi che, pur non avendo la medesima valenza delle prove in senso stretto, consentano al giudice di formulare una ragionevole prognosi di colpevolezza nei confronti dell'accusato⁶⁴.

Pur con la varietà di accenti poc'anzi sottolineata, l'elaborazione dottrinale pare comunque convergere nella parte in cui sottolinea che l'operazione di verifica in ordine alla sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza implichi la ricognizione, «sia pure a livello di *fumus*, di tutti gli elementi strutturali del reato nonché l'esclusione degli elementi negativi di quest'ultimo o della pena secondo l'espressa disposizione di cui all'art. 273, comma 2»⁶⁵. Di modo che il pubblico ministero, in sede di domanda cautelare, e il giudice, all'interno dell'ordinanza *de libertate*, non possono esimersi dal considerare, nelle loro componenti fondamentali, i requisiti necessari per la condanna: che si identificano, seguendo lo schema proposto dalla teoria tripartita del reato, «[nel]l'accertamento positivo del fatto materiale tipico e dell'antigiuridicità, nonché [nel]la possibilità di attribuire psicologicamente il fatto all'imputato e rimproverargli il comportamento tenuto a titolo di dolo, colpa o preterintenzione»⁶⁶. Donde la necessità, per l'interprete, di rapportare la fattispecie processuale di cui all'art. 273 c.p.p. alle norme di matrice sostanziale di volta in volta sotto scrutinio⁶⁷.

Stando così le cose, si anticipano, sul piano cautelare, alcuni temi di indagine rilevanti ai fini della decisione sull'esistenza del fatto di reato, sulla sua antigiuridicità e sulla

⁶³ M. DANIELE, voce *Indizi (diritto processuale penale)*, in *Enc. dir.*, Annali, X, Giuffrè, Milano, 2017, p. 511; P. FERRUA, voce *Regole di giudizio (diritto processuale penale)*, *ivi*, p. 742. In una prospettiva in parte analoga, E.M. CATALANO, *Ragionevole dubbio e logica della decisione*, Giuffrè, Milano, 2016, p. 120, la quale ritiene che «il canone *bard* assume non la funzione tecnica di regola di giudizio, ma quella di canone ermeneutico di garanzia nell'interpretazione della formula "gravi indizi"».

⁶⁴ In tal senso, B. BOCCHINI, *La prova in materia de libertate e cautelare reale*, in A. GAITO (diretto da), *La prova penale*, II, UTET, Torino, 2008, p. 778; F.M. GRIFANTINI, *La nozione di indizio nel codice di procedura penale*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, n. 1, p. 22 ss.; S. LORUSSO, *Provvedimenti «allo stato degli atti» e processo penale di parti*, Giuffrè, Milano, 1995, p. 367; E. MARZADURI, voce *Misure cautelari personali*, cit., p. 6; G. PIERRO, *Il giudicato cautelare*, Giappichelli, Torino, 2000, p. 94 ss. Cfr., in giurisprudenza, Cass. Pen., sez. Un., 31 ottobre 2006, n. 36267, p.m. in proc. Spennato, in *Cass. pen.*, 2007, n. 1, p. 46 ss.

Nella medesima prospettiva G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale*, cit., p. 95, il quale parla di «strumento conoscitivo legalmente dotato, indipendentemente dal suo "statuto" gnoseologico, di efficacia provvisoria».

⁶⁵ Così F. VIGGIANO, *Cautele personali e merito*, CEDAM, Padova, 2004, p. 3-4. Cfr. D. NEGRI, *Fumus commissi delicti*, cit., p. 116.

⁶⁶ D. NEGRI, *Fumus commissi delicti*, cit., p. 116. Nello stesso senso, B. BOCCHINI, *La prova in materia de libertate*, cit., p. 778; M. DANIELE, voce *Indizi*, cit., p. 511; A. DE CARO, *Presupposti e criteri applicativi*, cit., p. 41. In merito ai riflessi dell'accoglimento di tale ricostruzione sul contenuto della domanda *de libertate* del pubblico ministero, v. E. VALENTINI, *La domanda cautelare*, cit., p. 137.

⁶⁷ F. VIGGIANO, *Cautele personali e merito*, cit., p. 3. Nonché D. NEGRI, *Fumus commissi delicti*, cit., p. 58, il quale ricorda che la fattispecie processuale di cui all'art. 273 c.p.p. proietta nella vicenda cautelare «i tratti caratteristici delle norme incriminatrici».

punibilità dell'imputato, che attengono direttamente alla persona offesa, alla sua personalità o alla sua condotta.

In questa prospettiva, si possono ricordare, senza pretesa di completezza, quelle ipotesi di reato in cui l'assenza del consenso della vittima assurge ad elemento costitutivo della fattispecie, di guisa che la sua presenza esclude la tipicità del fatto, come avviene per il delitto di violenza sessuale *ex art. 609-bis c.p.*⁶⁸. Oppure quegli illeciti la cui rilevanza penale è determinata da una particolare caratteristica, quale l'età della persona offesa (è il caso degli atti sessuali con minorenni di cui all'*art. 609-quater c.p.*)⁶⁹. Così come di non secondaria rilevanza appaiono, per un verso, le particolari caratteristiche del soggetto passivo – minorenni, infermi o deficienti psichici – ai fini della configurazione del reato di circonvenzione di persone incapaci (*art. 643 c.p.*), ovvero, per l'altro, la produzione di uno fra gli eventi richiesti per l'integrazione della fattispecie di atti persecutori (*art. 612-bis c.p.*) – perdurante e grave stato di ansia o di paura, fondato timore per l'incolumità propria o di un prossimo congiunto o di persona al medesimo legata da relazione affettiva, o il mutamento nelle abitudini di vita – che, se si esclude quest'ultimo, difficilmente possono essere ricondotti entro margini di oggettività dal momento che affondano le radici in effetti psichici prodotti nel soggetto passivo⁷⁰.

E ancora, sul terreno dell'antigiuridicità e delle cause soggettive di non punibilità, il comportamento del soggetto *de quo* viene in rilievo, ad esempio, sotto forma di consenso del titolare del bene giuridico leso, che rende non punibile l'autore del fatto (*art. 50 c.p.*); allo stesso modo, il medesimo effetto si produce, alle condizioni previste rispettivamente dagli *artt. 52 e 599 c.p.*, nel caso in cui l'imputato abbia agito per difendersi dal pericolo di un'offesa ingiusta determinato dal comportamento della vittima, e nell'eventualità in

⁶⁸ Cfr. G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, II, t. 1, V ed., Zanichelli, Bologna, 2020, p. 316 ss.

⁶⁹ Al riguardo, A. PAGLIARO, *La rilevanza della vittima nel diritto penale sostanziale*, in AA. VV., *La vittima del reato, questa dimenticata*, Accademia nazionale dei lincei, Roma, 2001, p. 33. Nonché, più in generale, G. FORTI, *L'immane concretezza*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2000, p. 261, per il quale «accanto a previsioni nelle quali il rilievo conferito al comportamento della vittima emerge espressamente dal dato testuale, esistono molti concetti il cui inquadramento e applicazione alla realtà concreta esigono comunque da parte del giudice una verifica della condotta o della volontà di chi ha subito l'azione del reo: tra questi, su tutti, il concetto di "violenza"».

⁷⁰ Sul tema, G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, II, t. 1, cit., p. 288 ss.; C. MAINA, voce *Stalking*, in *Dig. pen.*, Agg., VII, UTET, Torino, 2013, p. 584; A. PULVIRENTI, *Note problematiche su alcuni profili procedurali del delitto di "atti persecutori" (stalking)*, in *Dir. fam. e pers.*, 2011, n. 2, p. 953.

Sul punto, va ricordato che la Corte costituzionale nel rigettare una questione *de legitimitate legum* relativa al reato di cui all'*art. 612-bis c.p.*, in relazione al parametro di determinatezza di cui all'*art. 25 Cost.*, ha ritenuto la norma *de qua* conforme al dettato costituzionale sul presupposto che, attraverso un'interpretazione integrata, sistematica e teleologica, fosse possibile l'individuazione di un significato chiaro, intelligibile e preciso dell'enunciato normativo: in tal senso Corte Cost., sent., 11 giugno 2014, n. 172, in *Giur. cost.*, 2014, n. 3, p. 2738 ss.

cui il fatto di cui all'art. 595 c.p. sia stato commesso nello stato d'ira determinato dal fatto ingiusto altrui⁷¹. Si pensi, infine, alla rilevanza della relazione di parentela o di affinità fra la vittima e il reo richiesta, insieme ad altri elementi, dall'art. 649 c.p., il cui riscontro rende il soggetto attivo non punibile⁷².

In conclusione, il continuo dialogo fra la fattispecie processuale che definisce il presupposto del *fumus commissi delicti* e il substrato normativo di diritto sostanziale rende spesso necessario, ai fini dell'applicazione di una misura cautelare personale, la considerazione di profili concernenti la persona offesa e il suo coinvolgimento nella dinamica delittuosa⁷³.

Ciò detto, pare giunto il momento per passare all'analisi del secondo profilo di rilevanza dell'offeso nella costruzione del requisito della gravità indiziaria, ovverosia quello attinente alla vittima come fonte di prova, non solo personale (o dichiarativa), ma anche reale⁷⁴.

In questa seconda prospettiva si può ricordare come l'offeso possa, o debba, essere oggetto di attività riconducibili, a seconda dei casi, ora alla perizia o all'accertamento tecnico, ora all'ispezione personale. Ciò che accade, in relazione a quest'ultimo mezzo di ricerca della prova, quando il reato abbia lasciato tracce o prodotto effetti – quali lesioni, escoriazioni ed ecchimosi – sul corpo del soggetto passivo del reato che devono, dunque, essere accertati⁷⁵. Nella medesima ipotesi, si rende, invece, necessario procedere con le

⁷¹ A. GIARDA, *La persona offesa dal reato nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 1971, p. 198.

⁷² Al riguardo, è noto come sia controversa la natura giuridica della causa di non punibilità *de qua*. Non potendo in questa sede affrontare compiutamente il tema, sia sufficiente ricordare come in dottrina si contendano il campo tre principali orientamenti: per taluni autori, essa sarebbe una causa di insussistenza del reato; per altri la medesima integrerebbe una causa di giustificazione del fatto; mentre un ultimo e diverso schema di pensiero la riconduce all'interno della categoria delle cause personali di esenzione da pena. Sul punto, G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, II, t. 2, V ed., Zanichelli, Bologna, 2008, p. 43.

⁷³ La necessità di vagliare di tali aspetti non è, del resto, sfuggita al legislatore, sol che si consideri come, all'interno dell'art. 194, comma 2 c.p.p., sia stata posta una deroga al divieto di deposizione su fatti che servono a definire la personalità della vittima, nell'ipotesi in cui il fatto dell'imputato debba essere valutato in relazione al comportamento di quella persona. Eventualità, quest'ultima, che si verifica allorché della personalità dell'offeso occorra tener conto al fine dell'applicazione della legge penale sostanziale: un esempio in tal senso è fornito dalla vicenda che fa da sfondo ad una recente sentenza della Corte di cassazione (Cass. Pen., sez. III, 17 settembre 2019, n. 46459, E., in *Dir. giust.*, 18 novembre 2019) in tema di violenza sessuale su minore. In quel contesto, la difesa ha sostenuto che «l'atteggiamento sessuale sfrontato del minore» avrebbe impedito all'imputata di percepire la propria condotta come costrittiva della vittima all'atto sessuale, con conseguente esclusione del dolo. Il motivo è stato dichiarato inammissibile dal Supremo Collegio per mancanza di specificità, in quanto il medesimo non si confrontava con le statuizioni formulate al riguardo dalla sentenza impugnata.

⁷⁴ Secondo la definizione data da G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale*, cit., p. 83, per il quale fonte di prova è il «soggetto o l'oggetto da cui può derivare al procedimento almeno un elemento di prova».

⁷⁵ Al riguardo, P. FELICIONI, *Le ispezioni e le perquisizioni*, II ed., in G. UBERTIS – G.P. VOENA (diretta da), *Trattato di procedura penale*, XX, Giuffrè, Milano, 2012, p. 149 ss.; L. PARLATO, *Il contributo della vittima tra azione e prova*, Torri del Vento, Palermo, 2012, p. 382.

forme della perizia, o dell'accertamento tecnico, se all'attività inspicente debba essere affiancata anche quella valutativa da condursi con l'uso di conoscenze e metodologie tecniche di cui l'autorità giudiziaria non sia in possesso⁷⁶.

È, tuttavia, con il proprio contributo narrativo che la persona offesa può influire maggiormente sulla consistenza della piattaforma indiziaria⁷⁷ necessaria per l'adozione delle cautele personali.

Il tema interseca il piano relativo alla complessa operazione di valutazione della testimonianza della vittima, per la quale il codice non detta alcun criterio valutativo speciale benché appaia evidente la peculiarità della posizione del soggetto *de quo*. Al riguardo, la dottrina ha, infatti, sottolineato come tale apporto narrativo costituisca una fattispecie di non agevole maneggiabilità a cagione, tanto di alcuni fattori incidenti sulla attitudine alla percezione dei fatti e all'immagazzinamento dei ricordi di chi non è semplice spettatore del fatto, ma ne subisce gli effetti diretti⁷⁸, quanto della capacità dell'interesse che l'offeso nutre nei fatti di cui è processo di inquinare, anche in assenza di un preciso intento persecutorio, la genuinità del narrato⁷⁹.

⁷⁶ Poiché l'attività del perito può consistere anche nello svolgimento di indagini o nella sola acquisizione di dati, risulta talvolta disagevole distinguere il mezzo di prova *de qua* dall'ispezione. Al riguardo, la dottrina ritiene di individuare il discrimine fra i due strumenti nel necessario possesso, da parte di colui che procede al compimento dell'atto, di una conoscenza tecnica che consenta, non solo di apprezzare la realtà fenomenica, ma anche di fornire una chiave di lettura della stessa quando quest'ultima consista in uno stato di cose la cui complessità non può essere decodificata in base alle nozioni della conoscenza comune. Sul punto, R. ADORNO, voce *Perizia (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, Annali, III, Giuffrè, 2010, p. 886; C. BELLORA, voce *Ispezione giudiziale*, in *Dig. pen.*, VII, UTET, Torino, 1993, p. 276; P. FELICIONI, *Le ispezioni*, cit., p. 151.

Per quanto riguarda, invece, gli accertamenti che coinvolgono attività invasive, il legislatore ha dettato una disciplina dedicata collocandola nell'alveo concettuale della perizia. Sul punto P. FELICIONI, voce *Accertamenti sulla persona*, in *Dig. pen.*, Agg., IX, UTET, Torino, 2016, p. 23.

⁷⁷ Al riguardo è noto che la nozione di indizio rilevante ai fini di cui all'art. 273 c.p.p. non coincide con quella cui allude l'art. 192, comma 2 c.p.p., che si riferisce a elementi probatori che, pur non rappresentano direttamente i fatti riconducibili al *thema probandum*, consentono di risalire a questi ultimi attraverso un'inferenza logica basata su massime d'esperienza. Mentre la piattaforma probatoria rilevante ai fini dell'applicazione delle misure personali può essere costituita, tanto da indizi nel senso indicato dall'art. 192, comma 2 c.p.p., quanto da prove propriamente dette.

Al riguardo, oltre agli Autori citati nelle note n. 74 e 75, Cass. Pen., sez. Un., 21 aprile 1995, n. 11, Costantino e a., Rv. 202002.

⁷⁸ In questo senso, lo *stress* prodotto dall'episodio di vittimizzazione potrebbe, secondo parte della dottrina, avere l'effetto di indurre l'offeso ad una selezione involontaria di taluni dettagli, con il correlativo disinteresse per altri, i quali potrebbero, in ipotesi, essere maggiormente utili ai fini del giudizio. Per un'analisi della tematica in parola L. PARLATO, *Il contributo della vittima tra azione e prova*, cit., p. 383.

⁷⁹ Al riguardo è, infatti, noto che il codice di procedura penale del 1988, in linea con la codificazione precedente, non ha dettato, all'art. 197 c.p.p., alcuna ipotesi di incompatibilità a testimoniare nei confronti della persona offesa o del danneggiato, costituito parte civile. Siffatta scelta trova, verosimilmente, *ratio* nella necessità di non sottrarre alla ricostruzione storica operata in sede penale un contributo narrativo spesso essenziale all'accertamento del fatto e della verità anche quando provenga da un soggetto che può vantare un interesse nei fatti di causa (in tal senso, con particolare riferimento alla testimonianza della parte civile, Corte Cost., ord., 2 marzo 2004, n. 82, in *Giur. cost.*, 2004, p. 990 ss.; Corte Cost., ord., 19 marzo 1992, n. 115, *ivi*, 1992, p. 1009; Corte Cost., sent., 1° febbraio 1973, n. 2, *ivi*, 1973, p. 4; Corte Cost., sent.,

Così, in assenza di un'esplicita presa di posizione del legislatore, il trattamento dei due profili appena ricordati è destinato ad essere rimesso, quantomeno *de iure condito*, al prudente apprezzamento della giurisprudenza, cui è dunque affidato il compito di individuare «canoni e criteri per scongiurare l'evenienza di un'acritica acquisizione al processo di dichiarazioni la cui obiettività non sia accertata»⁸⁰.

Quanto al primo, relativo agli effetti che il reato può produrre sulla capacità della vittima di ricordare correttamente il fatto subito, pare potersene rinvenire traccia nell'art. 196, comma 2 c.p.p., allorché i già menzionati fattori concorrano insieme con alcune caratteristiche pregresse della persona offesa a minare la di lei idoneità fisica o mentale a rendere testimonianza⁸¹.

La questione si è posta, anche in sede cautelare, soprattutto con riferimento al minore vittima del delitto di violenza sessuale⁸². Al riguardo, la giurisprudenza di legittimità, nel sostenere l'opportunità che il giudice, ovvero il pubblico ministero, faccia ricorso all'indagine tecnica per verificare la capacità dell'offeso minorenne di «rendersi conto dei comportamenti tenuti in suo pregiudizio e sia in grado di riferire sugli stessi senza che la sua testimonianza possa essere influenzata da eventuali alterazioni psichiche»⁸³, ha

30 novembre 1971, n. 190, *ivi*, 1971, p. 2227). Con la conseguenza di affidare al momento valutativo della prova il delicato compito di tenere in considerazione la non terzietà della fonte in parola.

In dottrina, con riguardo al codice Rocco, O. DOMINIONI, *La testimonianza della parte civile nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 1974, p. 17; A. GIARDA, *La persona offesa dal reato*, cit., p. 156 ss.; P. TONINI, *L'oggetto della testimonianza della parte civile e della persona offesa*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1970, p. 1251 ss. Nonché, in relazione, al codice del 1988, M. BARGIS, voce *Testimonianza (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, Annali, II, t. 1, Giuffrè, Milano, 2008, p. 1114 ss.; R. CASIRAGHI, *La prova dichiarativa. Testimonianza ed esame delle parti eventuali*, in *Trattato di procedura penale*, cit., XVI, 2011, p. 145 ss.; G. GARUTI, *Il valore delle dichiarazioni di soggetti variamente "interessati" al processo*, in *Giur. it.*, 2014, n. 4, c. 1001; F.M. GRIFANTINI, *La persona offesa dal reato nella fase delle indagini preliminari*, ESI, Napoli, 2012, p. 249 ss.; 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, Padova, 2015, p. 76 ss.; L. PARLATO, *Il contributo della vittima tra azione e prova*, cit., p. 394 ss.

⁸⁰ Così Corte Cost., ord., 18 marzo 2004, n. 102, in *Giur. cost.*, 2004, p. 1111, in relazione alla testimonianza della persona offesa costituita parte civile, ma con una portata tale da poter abbracciare il contributo dichiarativo dell'offeso *tout court* visto l'interesse di quest'ultimo nei fatti per cui è processo.

Cfr. M. NOBILI, *Il principio del libero convincimento del giudice*, Giuffrè, Milano, 1974, p. 311, per il quale la deposizione della vittima «non può essere parificata a quella del terzo disinteressato».

⁸¹ Come è noto, il sistema processuale vigente ha accolto un'accezione di capacità a testimoniare ancorata alla nozione pubblicistica, ovverosia quale «attitudine alla titolarità e all'esercizio di una pubblica funzione» di talché «le evenienze di menomata capacità di percepire e riferire i fatti» hanno ai sensi dell'art. 196, commi 2 e 3 c.p.p. «ricadute negative non sulla capacità di deporre bensì sulla valutazione di attendibilità della testimonianza da parte del giudice»: così M. BARGIS, voce *Testimonianza*, cit., p. 1097; F. CORDERO, *Procedura penale*, IX ed., Giuffrè, Milano, 2012, p. 670; T. PROCACCIANTI, voce *Testimonianza*, in *Dig. pen.*, Agg., III, t. 2, UTET, Torino, 2005, p. 1651.

⁸² Al riguardo, da ultimo, A. MUSCELLA, *Un nuovo idolum theatri: la testimonianza del minore vittima di reati sessuali*, in *Arch. pen. (web)*, 2019, n. 2, p. 1 ss.

⁸³ Cass. Pen., sez. IV, 18 ottobre 2011, n. 44644, F., Rv. 251662; Cass. Pen., sez. III, 27 marzo 2010, n. 24264, F., Rv. 247703.

comunque puntualizzato che il giudizio di credibilità rimane compito dell'autorità giudiziaria: con la conseguenza che quest'ultima non può limitarsi ad un appiattimento acritico sulle risultanze dell'attività del perito o del consulente⁸⁴. Nella medesima prospettiva si è ulteriormente chiarito (con riferimento – questa volta – al giudizio, ma con argomentazioni spendibili *mutatis mutandis* nel procedimento *de libertate*) che la valutazione dell'attendibilità del minore non può essere condotta sulla base dei soli indici della coerenza e della linearità del narrato, ma che deve spingersi a considerare anche tutte le circostanze che possono avere influenza nel caso di specie quali la volontà, o meno, del dichiarante di compiacere il proprio interlocutore; la sua situazione psicologica rispetto alle «relazioni col mondo esterno ed alle dinamiche familiari, nonché i processi di rielaborazione cognitiva delle vicende vissute»⁸⁵; e, infine, la distanza temporale dagli eventi⁸⁶. A siffatte condizioni, le dichiarazioni del minore vittima di violenza sessuale possono, da sole, fondare la condanna dell'imputato e, si direbbe, anche la prognosi sulla sua colpevolezza rilevante *ex art. 273 c.p.p.*

Per converso, il sospetto di parzialità che circonda l'offeso ha maggiormente impegnato maggiormente gli interpreti tanto da condurre al consolidamento di tre orientamenti giurisprudenziali contrapposti, che solo recentemente sono stati oggetto di un'operazione di *reductio ad unitatem* ad opera della Corte di cassazione nella sua massima composizione nomofilattica.

Secondo un primo schema di pensiero, la testimonianza della persona offesa potrebbe fondare una pronuncia di condanna sol che ne venga vagliata, al pari di qualunque altra prova testimoniale, l'intrinseca coerenza logica⁸⁷. Specularmente, altre pronunce, facendo leva sull'interesse vantato dalla vittima, hanno ritenuto necessario che il mezzo di prova *de quo* sia corroborato da altri elementi di riscontro, in applicazione delle regole dettate dall'art. 192, commi 3 e 4 c.p.p. per la chiamata in correità⁸⁸.

Nella fase delle indagini preliminari, la Corte di cassazione ha ritenuto sufficiente che l'indagine tecnica sia svolta con le forme dell'accertamento tecnico *ex art. 359 c.p.p.*, senza che sia necessario adire i più garantiti meccanismi di cui agli artt. 360 e 392 c.p.p., con la precisazione che alle relative risultanze deve essere attribuito un valore solo endoprocedimentale: in tal senso, Cass. Pen., sez. III, 18 settembre 2007, n. 37147, p.m. in proc. Scancarello e a., in *Cass. pen.*, 2008, n. 9, p. 3343 ss.

⁸⁴ Cass. Pen., sez. III, 18 settembre 2015, n. 47033, F., Rv. 265528.

⁸⁵ Cass. Pen., sez. III, 6 aprile 2004, n. 23278, Di Donna, Rv. 229421. Cfr. Cass. Pen., sez. III, 23 maggio 2013, n. 39405, B., Rv. 257094; Cass. Pen., sez. III, 8 novembre 2012, n. 43149, P. e a., in *Dir. pen. proc.*, 2013, n. 7, p. 835 ss.

⁸⁶ Cass. Pen., sez. III, 14 maggio 2015, n. 30865, M., Rv. 264248.

⁸⁷ In tal senso, Cass. Pen., sez. VI, 3 novembre 1994, n. 4147, Numelter, Rv. 201251.

⁸⁸ Sul punto v. M. DEGANELLO, *I criteri di valutazione della prova penale*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 60 ss.; L. PARLATO, *Il contributo della vittima tra azione e prova*, cit., p. 402 ss. e la giurisprudenza ivi citata.

Infine, un orientamento mediano, pur valutando il contributo il sapere dell'offeso sufficiente ai fini della dichiarazione di colpevolezza, precisa che la valutazione del giudice deve essere particolarmente penetrante, e comunque più rigorosa rispetto a quella riservata a un semplice testimone, dovendo egli profondersi nel vaglio della credibilità del dichiarante su di un duplice piano, oggettivo e soggettivo⁸⁹. Quanto al primo, si afferma la necessità dell'estensione dell'apprezzamento giudiziale ai parametri della spontaneità, della coerenza e della uniformità delle dichiarazioni accusatorie, nonché – in particolar modo laddove vi sia stata costituzione di parte civile – della loro concordanza rispetto ad altri elementi acquisiti⁹⁰. Mentre con riferimento al secondo si richiede che l'indagine prenda in considerazione le «caratteristiche personali, morali e intellettive» dell'offeso, nonché gli elementi che escludano la presenza di «motivi di rancore o di astio verso l'imputato»⁹¹.

Come accennato, il contrasto giurisprudenziale è stato, infine, appianato dalle Sezioni Unite⁹² che hanno fatto proprio quest'ultimo orientamento, cui si è attenuta la giurisprudenza successiva⁹³ applicando il relativo modulo valutativo anche in fase cautelare ai fini della delibazione dei gravi indizi di colpevolezza che, dunque, alle condizioni anzidette, possono essere costituiti dalle sole dichiarazioni della vittima⁹⁴.

Al riguardo la dottrina ha sollevato più di un dubbio sulla concluzione dei criteri elaborati in via pretoria, facendo perno sulla scarsa univocità delle formule appena richiamate. Queste ultime, infatti, benché condivisibili in astratto, si rivelano, secondo questo schema di pensiero, incapaci di governare in concreto la discrezionalità giudiziale⁹⁵. Sulla base di tali premesse taluni autori giungono, pertanto, alla conclusione per cui sia necessario un intervento del legislatore che detti delle precise regole di

⁸⁹ In tal senso, Cass. Pen., sez. IV, 18 ottobre 2011, n. 44644, F., cit.

⁹⁰ In tal senso, Cass. Pen., sez. I, 24 giugno 2010, n. 29372, Stefanini, Rv. 248016; Cass. Pen., sez. VI, 14 aprile 2008, n. 27322, De Ritis e a., Rv. 240524.

⁹¹ Cass. Pen., sez. III, 23 settembre 2010, n. 37820, N., in www.iusexplorer.it, da cui è tratta anche la citazione precedente.

⁹² Cass. Pen., sez. Un., 19 luglio 2012, n. 41461, Bell'Arte, Rv. 253213.

⁹³ *Ex pluribus*, Cass. Pen., sez. II, 15 novembre 2016, n. 5, B., in *Dir. giust.*, 3 gennaio 2017. Cfr., in dottrina, V. BONINI, *Il sistema di protezione della vittima*, cit., p. 210 ss.

⁹⁴ Cass. Pen., sez. V, 20 dicembre 2013, n. 5609, Puente Suarez., cit. Nonché, prima dell'intervento delle Sezioni Unite, Cass. Pen., sez. V, 14 giugno 2012, n. 23626, B., in *Dir. fam. e pers.*, 2012, n. 4, p. 1584 ss.; Cass. Pen., sez. V, 22 settembre 2011, n. 42953, S., in *Riv. pen.*, 2012, n. 2, p. 177; Cass. Pen., sez. V, 26 aprile 2010, n. 27774, in *Cass. pen.*, 2010, n. 10, p. 3508 ss.

⁹⁵ L. TAVASSI, *Time danaos: la tutela della vittima e le trasformazioni del processo penale*, in *Arch. pen. (web)*, 2017, n. 3, p. 17.

valutazione per la testimonianza della persona offesa modellate sulla falsariga di quella cristallizzata nell'art. 192, commi 3 e 4 c.p.p.⁹⁶.

Tanto premesso, preme qui ricordare come le difficoltà valutative *de quibus* non tendano a smorzarsi, ma semmai ad esasperarsi se calate nel contesto del vaglio di gravità indiziaria, sol che si considerino le peculiarità e le cadenze tipiche del procedimento *de libertate*. Quando l'adozione della misura cautelare avviene nella fase preliminare, il materiale istruttorio sottoposto al vaglio del giudice è, di norma, confezionato unilateralmente dal pubblico ministero richiedente e, per quanto riguarda gli apporti di natura dichiarativa, affidato ai verbali formati durante il compimento dei relativi atti di indagine: ciò che comporta una complicazione ulteriore nel momento di valutazione. In questo senso, infatti, la mancanza di un contraddittorio, tanto poetico quanto argomentativo, prima della decisione del giudice sottrae a quest'ultimo il contributo dell'indagato, fornito in prima persona o attraverso l'attività del suo difensore⁹⁷. Cosicché questi – in ipotesi – risulta doppiamente pregiudicato dal momento che egli non partecipa, salvo il caso in cui la persona offesa sia stata sentita in incidente probatorio, alla raccolta del sapere di quest'ultima, né può influire sul convincimento del giudice prima dell'adozione della misura: un *deficit* di garanzie che, come sottolineato in dottrina, risulta solo parzialmente bilanciato dall'obbligo, rispettivamente, per il pubblico ministero di presentare insieme con la richiesta *de libertate* tutti gli elementi a favore dell'accusato, nonché le eventuali deduzioni e memorie difensive già presentate⁹⁸, e per il giudice, di esporre e di valutare autonomamente gli indizi che giustificano la cautela. Cui segue uno spostamento delle *chances* difensionali in un momento successivo, e precisamente durante l'interrogatorio di garanzia o in sede di riesame⁹⁹.

⁹⁶ In tal senso, G. PANSINI, *Le prove deboli nel processo penale italiano*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 148; L. TAVASSI, *Time danaos*, cit., p. 17. *Contra* P. FERRUA, *Il "giusto processo"*, III ed., Zanichelli, Bologna, 2012, p. 95 ss. Nonché M. DEGANELLO, *I criteri di valutazione della prova*, cit., p. 65; L. PARLATO, *Il contributo della vittima tra azione e prova*, cit., p. 402; G. GARUTI, *Il valore delle dichiarazioni di soggetti variamente "interessati"*, cit., p. 1003 per i quali, in relazione all'escussione dibattimentale della vittima, la soluzione andrebbe cercata nella ridefinizione del ruolo processuale di tale soggetto e nella conseguente rimodulazione dello statuto del mezzo di prova con il quale acquisire il suo sapere.

⁹⁷ Parla di «elementi raccolti, selezionati e presentati dal pubblico ministero [...] e dunque fatalmente orientati sulla dimensione accusatoria» L. GIULIANI, *Motivazione "autonoma" dell'ordinanza applicativa di una misura cautelare coercitiva e poteri del tribunale della libertà (alle soglie di una "storica" riforma?)*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2015, n. 1, p. 368-369.

⁹⁸ G. ILLUMINATI, *Presupposti delle misure cautelari e procedimento applicativo*, cit., p. 100 il quale correttamente rileva che le attività difensive in parola (deduzioni e memorie) difficilmente saranno finalizzate «alla decisione sulle misure cautelari e dunque solo casualmente o indirettamente rilevanti».

⁹⁹ L. GIULIANI, *Motivazione "autonoma" dell'ordinanza applicativa di una misura cautelare coercitiva*, cit., p. 369; G. ILLUMINATI, *Presupposti delle misure cautelari e procedimento applicativo*, cit., p. 98.

Tuttavia, anche in queste ultime ipotesi, quando l'elemento principale del compendio indiziario è costituito dal narrato della persona offesa, l'originaria mancanza di dialettica nell'elaborazione del materiale istruttorio è difficilmente recuperabile, in termini di capacità euristica, in seno al procedimento cautelare in ragione della cognizione provvisoria ed *ex actis* che lo contraddistingue. In questa prospettiva potrebbe, *de iure condendo*, risultare forse utile l'introduzione di specifiche regole di valutazione per le dichiarazioni della vittima – da applicarsi tanto in giudizio, quanto in sede cautelare – nella misura in cui forniscono un parametro certo per il controllo del percorso esegetico del giudice nei giudizi di impugnazione; è, tuttavia, bene precisare che non si tratterebbe, comunque, di una soluzione decisiva, dal momento che, per quanto si voglia onerare il giudicante di valutazioni e motivazioni rigorose, egli non può, nell'ipotesi che ci occupa, giovare del contributo della difesa, né gli è concessa alcuna facoltà di ordinare l'escussione della vittima dinanzi a sé¹⁰⁰. Donde l'inevitabilità di un, ancorché minimo e comunque non desiderabile, adagiamento sulle ragioni dell'inquirente. Muovendo da simili considerazioni, altra parte della dottrina suggerisce, sempre in prospettiva *de lege ferenda*, di ritagliare spazi per un contraddittorio anticipato, ossia prima della pronuncia del giudice, soprattutto laddove le esigenze cautelari del caso concreto evidenzino che la pericolosità dell'imputato è rivolta solo nei confronti di persone ben determinate (e, dunque, riconoscibili *a priori*)¹⁰¹.

3. L'effetto manipolativo delle esigenze di protezione della vittima sui criteri di scelta delle misure: le ricadute sul principio di adeguatezza.

L'art. 275 c.p.p. detta, come è noto, i criteri di scelta delle misure cautelari, individuati dal legislatore nei principi di adeguatezza e proporzionalità. Si tratta, in ambedue i casi, di presidi per la libertà per l'imputato che si collocano nella logica del minor sacrificio necessario per il bene supremo sottesa all'opzione per un sistema pluralistico di misure. In questo senso, il primo canone richiede che la cautela applicata sia idonea a soddisfare le esigenze cautelari del caso concreto, in relazione alla natura e al grado in cui queste ultime si manifestino; mentre il secondo esige la scelta della misura che imponga restrizioni proporzionate all'entità del fatto e alla sanzione che sia stata o si ritiene possa

¹⁰⁰ A ciò si aggiunga che la cristallizzazione di regole di valutazione probatoria si risolve spesso in esercizio sterile se, come rileva F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 624, «dove il narrante sia creduto, le conferme non mancano mai».

¹⁰¹ Cfr. F. MORELLI, *Commento all'art. 9*, cit., p. 502 ss.; D. NEGRI, *Le misure cautelari a tutela della vittima*, cit., c. 474. V., sul punto, *infra*, Parte III, Capitolo Unico, § 2.

essere irrogata. A ciò si aggiunge l'ulteriore corollario secondo cui alla custodia cautelare in carcere debba farsi ricorso solo a guisa di *extrema ratio* allorché le altre misure, coercitive e interdittive, si rivelino inadeguate.

È parimenti risaputo che il legislatore, nel corso degli anni, ha più volte manipolato l'articolo da ultimo citato, ora attraverso interventi diretti a revitalizzarne la logica garantistica, ora – e più spesso – perseguendo scopi securitari.

Su quest'ultima direttrice si assesterebbero, secondo parte della dottrina¹⁰², quelle interpolazioni che, in controtendenza rispetto all'impianto primigenio del codice¹⁰³, hanno introdotto presunzioni di adeguatezza della sola misura custodiale allorché si proceda per taluni reati, fra i quali si rivengono illeciti che «gravitano intorno alla vulnerabilità della vittima»¹⁰⁴, mostrando – in questo modo – la posizione di centralità del carcere quale strumento di protezione delle persone offese da delitti appartenenti alla criminalità domestica, relazionale e di genere.

A questo riguardo occorre innanzitutto ricordare che meccanismi presuntivi di tal fatta sono stati impiegati dal legislatore, nel corso degli anni e con diverse conformazioni¹⁰⁵, in chiave di strumenti di semplificazione dell'onere probatorio e motivazionale, rispettivamente a carico del pubblico ministero e del giudice, in ordine alla sussistenza e al grado dei *pericula libertatis*, e all'adeguatezza della sola misura di maggior rigore a far fronte alla pericolosità di soggetti gravemente indiziati di delitti di criminalità organizzata, terroristica ed eversiva¹⁰⁶. Solo in un secondo momento, e precisamente con l'approvazione del D.L. 23 febbraio 2009, n. 11 conv. con mod. dalla l. 23 aprile 2009, n. 38, il campo di applicazione del regime speciale è stato esteso anche a procedimenti per reati offensivi la vita e la libera autodeterminazione in ambito sessuale. Più precisamente, l'art. 275, comma 3 c.p.p., nella versione vigente a seguito delle modifiche apportate dall'intervento legislativo poc'anzi richiamato, imponeva, in presenza di gravi

¹⁰² F. ZACCHÈ, *Il sistema cautelare a protezione della vittima*, in *Vittime di reato e sistema penale*, cit., p. 425.

¹⁰³ Come è noto, nella versione originaria del codice, l'art. 275 c.p.p. si presentava scevro da presunzioni *in malam partem* di adeguatezza della misura custodiale, assecondando la logica della «discrezionalità guidata» che, non senza prese di posizione contrarie, era infine parsa preferibile ai *conditores*. Al riguardo, M. CHIAVARIO, *Una "carta di libertà" espressione di impegno civile: con qualche squalcitra (e qualche...patinatura di troppo)*, in ID. (diretto da), *Commentario al nuovo codice di procedura penale*, III, UTET, Torino, 1990, p. 16.

¹⁰⁴ Così F. ZACCHÈ, *Il sistema cautelare a protezione della vittima*, cit., p. 425.

¹⁰⁵ Sul punto si veda la minuziosa ricostruzione storica di S. CARNEVALE, *Limiti alle presunzioni di adeguatezza: eccessi e incongruenze del doppio binario cautelare*, in *La riforma delle misure cautelari personali*, cit., p. 102 ss.

¹⁰⁶ Al riguardo, per tutti, P. TONINI, *La carcerazione cautelare per gravi delitti: dalle logiche dell'allarme sociale alla gestione in chiave probatoria*, in *Le fragili garanzie della libertà personale*, cit., p. 65 ss.

indizi di colpevolezza, l'applicazione della custodia cautelare in carcere laddove si procedesse, per quel che qui interessa, per i delitti previsti dagli artt. 575, 600-*bis*, comma 1, 600-*ter*, escluso il quarto comma, 600-*quinqüies*, 609-*bis*, 609-*quater* e 609-*octies* c.p., salvo che fossero acquisiti elementi da quali risultasse l'insussistenza delle esigenze cautelari. La logica era, dunque, quella poc'anzi richiamata della doppia presunzione, relativa in merito all'esistenza dei *pericula libertatis*, e assoluta di adeguatezza della cautela custodiale.

È noto che su questo assetto di interessi calò la scure della Corte costituzionale che, ritenendo irragionevole l'estensione del regime speciale previsto per i delitti di criminalità organizzata di tipo mafioso anche a illeciti connotati da matrici criminologiche fra loro eterogenee e molto distanti¹⁰⁷, ha – attraverso molteplici pronunce – dichiarato l'illegittimità dell'art. 275, comma 3 c.p.p. nella parte in cui, nei procedimenti relativi ai reati sopra ricordati, non ammetteva la prova contraria in ordine alla possibilità di far fronte alle esigenze cautelari del caso concreto con misure meno afflittive rispetto a quella detentiva: veniva, così, creato un secondo binario speciale, basato su una doppia presunzione *iuris tantum*, che sarebbe poi stato ricalcato dal legislatore all'atto di licenziare la l. 16 aprile 2015, n. 47, con la quale ci si proponeva di attuare una significativa riforma del procedimento *de libertate*.

A seguito dell'intervento novellistico da ultimo citato, infatti, l'art. 275, comma 3 c.p.p. prevede due regimi speciali: il primo, che si basa su una presunzione relativa di sussistenza delle esigenze cautelari ed una assoluta di adeguatezza della misura custodiale, è riservato ai procedimenti per i delitti di cui agli artt. 270, 270-*bis* e 416-*bis* c.p. Il secondo, invece, che si regge su una doppia presunzione *iuris tantum*, dal momento che ammette la prova contraria tanto in relazione all'esistenza del *periculum libertatis*, quanto con riferimento all'inadeguatezza delle misure meno afflittive, si applica ai

¹⁰⁷ Al riguardo, la Corte costituzionale, facendo leva su di un proprio precedente (Corte Cost., ord., 24 novembre 1995, n. 450, cit., p. 2835) e sugli arresti della Corte europea di Strasburgo (Corte eur., sez. I, 6 novembre 2003, Ricorso n. 60851/2000, *Pantano c. Italia*), è partita, nell'esame delle questioni sottoposte al suo scrutinio, dall'assunto per il quale il doppio regime presuntivo delineato dal legislatore del 2009 fosse compatibile con le indicazioni provenienti dalla Carta fondamentale se applicato ai procedimenti per i reati di criminalità organizzata di tipo mafioso: in considerazione delle caratteristiche tipiche di questi ultimi, infatti, sarebbe rintracciabile una massima di esperienza largamente condivisa in base alla quale la pericolosità degli appartenenti alle consorterie di tal fatta può essere disinnescata solo recidendo, con lo strumento cautelare di maggior rigore, i legami dell'imputato con l'associazione. Per converso, in relazione agli altri illeciti attratti nel regime derogatorio *in peius* e sottoposti al loro scrutinio, i giudici di Palazzo della Consulta hanno ritenuto inesistente un canone esperienziale del tipo di quello appena ricordato: donde l'accoglimento delle relative questioni *de legitimitate legum*.

Sul punto, M. GIALUZ, *Gli automatismi cautelari tra legalità costituzionale e garanzie convenzionali*, in *Proc. pen. giust.*, 2013, n. 6, p. 119.

procedimenti relativi ai delitti di cui all'art. 51, commi 3-*bis* e 3-*quater* c.p.p., nonché a quelli previsti agli artt. 575, 600-*bis*, comma 1, 600-*ter*, escluso il quarto comma, 600-*quinqüies* e, quando non ricorrono le circostanze attenuanti ivi contemplate, 609-*bis*, 609-*quater* e 609-*octies* c.p.¹⁰⁸.

Proprio la riproduzione di questo secondo meccanismo presuntivo, seppur ricalibrato sulla scorta degli insegnamenti della Corte costituzionale, induce a ritenere ancora attuali le considerazioni di quella parte della dottrina che, come accennato, riconosce al binario presuntivo *in peius* la natura di strumento di una politica criminale improntata alla protezione di talune vittime vulnerabili attraverso la custodia preventiva. E non v'è dubbio che una simile finalità, insieme con quella di assicurazione sociale¹⁰⁹, fosse perseguita dal legislatore storico che, intervenuto – con il citato decreto del 2009 – a sedare l'emergenza legata a, più o meno reali, recrudescenze della criminalità violenta, ha poi approfittato del *commodus discessus* offerto dagli approdi raggiunti dalle pronunce dei giudici di Palazzo della Consulta per rimodellare la materia che ci occupa sulla falsariga di questi ultimi, senza apportare innovazioni di maggior respiro e più allineate ai principi costituzionali¹¹⁰.

Senza voler affrontare i profili critici che l'opzione del legislatore continua a presentare con riferimento all'inviolabilità della libertà personale in generale¹¹¹, non si possono nascondere alcune perplessità che essa suscita, anche se riguardata dalla più ristretta prospettiva della protezione della persona offesa.

Da un primo punto di vista, l'agevolazione del ricorso alla carcerazione preventiva in funzione protettiva di soggetti deboli pecca, con riferimento all'obiettivo preso di mira, tanto per eccesso, quanto per difetto.

Per eccesso perché non coglie appieno le indicazioni dalla Corte costituzionale e della normativa europea, convenzionale ed euro-unitaria, che in modo convergente hanno mostrato di ritenere le misure prescrittive sufficienti per fornire un adeguato schermo protettivo per le vittime. Sembra, infatti, questo l'insegnamento¹¹² che si può trarre dalle

¹⁰⁸ Al riguardo, fra gli altri, E. MARZADURI, *Commento all'art. 4 l. 16 aprile 2015, n. 47*, in www.legislazionepenale.eu, 1° dicembre 2015, p. 12 ss.

¹⁰⁹ Così S. CARNEVALE, *Limiti alle presunzioni di adeguatezza: eccessi e incongruenze del doppio binario cautelare*, cit., p. 114.

¹¹⁰ Sul *self-restraint* del legislatore, per tutti, L. GIULIANI, *La libertà personale dell'imputato dopo la l. 16 aprile 2015, n. 47*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, n. 1, p. 165 ss.; G. ILLUMINATI, *Verso il ripristino della cultura delle garanzie in tema di libertà personale dell'imputato*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2015, n. 3, p. 1130 ss.

¹¹¹ Sul punto, per tutti, F. ZACCHE', *Criterio di necessità e misure cautelari personali*, cit., p. 140 ss.

¹¹² Coglie, nelle sentenze in parola, l'invito rivolto al legislatore perché abbandonasse la logica del carcere obbligatorio G. GIOSTRA, *Il carcere cautelare "obbligatorio": la campana della Corte*

pieghe delle motivazioni delle sentenze dei giudici di Palazzo della Consulta laddove questi ultimi, nel censurare la scelta del legislatore del 2009 di ricondurre nel doppio binario presuntivo i procedimenti per i delitti di cui agli artt. 575, 600-*bis*, 609-*bis* e 609-*quater* c.p., hanno sottolineato che tali ipotesi di reato sovente si manifestano «all'interno di specifici contesti (ad esempio quello familiare o scolastico o di particolari comunità), così che le esigenze cautelari possono trovare risposta in misure, diverse da quelle carcerarie e già previste allo scopo, che comportino l'esclusione dal contesto»¹¹³, salvo, poi, limitarsi a convertire la presunzione assoluta di adeguatezza in una presunzione relativa, in applicazione di una logica di rispetto della discrezionalità del legislatore¹¹⁴. Nella medesima prospettiva, tutti gli atti sovraordinati dedicati alla materia che ci occupa, seppur con varietà di accenti, affidano il compito protettivo della vittima, in prima battuta, a ordini di protezione che ruotano intorno all'interdizione all'accusato dall'avvicinare la persona da proteggere, e solo in un secondo momento, quando siffatti strumenti si siano rivelati inadeguati, a misure custodiali¹¹⁵. Cosicché il ricorso alla carcerazione preventiva è destinato a rivelarsi, in un numero non irrilevante di casi, una misura sproporzionata per eccesso.

Come si è accennato, però, l'impiego del carcere cautelare ai fini di cui si discute pecca anche per difetto. Ci si riferisce, in particolare, non solo – e non tanto – al fatto che dal binario presuntivo *de quo* risultano esclusi reati che possiedono un disvalore, quanto a gravità e a bene giuridico protetto, del tutto assimilabile a quelli, invece, ricompresi nel catalogo¹¹⁶, quanto – piuttosto – alla circostanza che l'art. 275, comma 3 c.p.p., se interpretato letteralmente, potrebbe non risultare applicabile, per quel che qui più rileva, ai delitti di cui agli artt. 575, 600-*ter*, 600-*quinqüies*, 609-*bis*, 609-*quater* e 609-*octies*

costituzionale, le "stecche" della cassazione, la sordità del legislatore, in *Giur. cost.*, 2011, n. 6, p. 4897 ss.

¹¹³ Così Corte Cost., sent., 9 maggio 2011, n. 164, in *Giur. cost.*, 2011, n. 5, p. 3721 ss., con nota di T. RAFARACI, *Omicidio volontario e adeguatezza della custodia cautelare in carcere: la Consulta censura la presunzione assoluta*; Corte Cost., sent., 7 luglio 2010, n. 265, cit., p. 3175.

¹¹⁴ Cfr. M. DANIELE, *I vizi degli automatismi cautelari persistenti nell'art. 275, comma 3 c.p.p.*, cit., p. 115.

¹¹⁵ V. *supra*, Parte I, Capitolo II, Sezione II, § 2.1.

¹¹⁶ F. ZACCHÈ, *Il sistema cautelare a protezione della vittima*, cit., p. 426. Oltre ai reati indicati dall'Autore citato, si pensi, ad esempio, ai delitti di tratta di persone commesso nella forma monosoggettiva (art. 601 c.p.), di traffico illecito di organi prelevati da persona vivente (art. 601-*bis* c.p.), di tortura (art. 613-*bis* c.p.) per i quali non si applica il regime *de quo*.

D'altra parte, già con riferimento al catalogo dei reati di cui al D.L. 23 febbraio 2009, n. 11 conv. con mod. dalla l. 23 aprile 2009, n. 38, si era segnalata l'irragionevolezza della mancata indicazione del delitto di cui all'art. 612-*bis* c.p. dal momento che la sua struttura a reiterazione necessaria avrebbe reso meno irrazionale la sua attrazione al regime derogatorio *in peius* rispetto, ad esempio, alla violenza sessuale, per la quale, se non si considera il caso dello stupratore seriale, non è agevole formulare un giudizio di ripetibilità: così, in termini critici, A. PULVIRENTI, *Note problematiche*, cit., p. 970.

c.p. se arrestati allo stadio del tentativo. A quest'ultimo riguardo, è noto che la giurisprudenza prevalente, facendo perno sull'autonomia del delitto tentato, sostiene che «gli effetti giuridici sfavorevoli previsti con specifico richiamo di determinate norme incriminatrici vanno riferiti alle sole ipotesi di reato consumato, poiché le norme sfavorevoli sono di stretta interpretazione, ed in difetto di espressa previsione non trovano applicazione anche per le corrispondenti ipotesi di delitto tentato»¹¹⁷. Benché siffatto orientamento riguardi norme che estendono *in malam partem* effetti o conseguenze penali di natura sostanziale¹¹⁸, laddove lo si ritenesse applicabile, considerata la diretta incidenza sulla libertà personale dell'istituto della carcerazione preventiva, si dovrebbe giocoforza concludere nel senso che la presunzione di adeguatezza della misura di maggior rigore non operi nel contesto di procedimenti in cui l'esigenza di protezione della medesima vittima già attinta dal reato si manifesta, in ipotesi, in modo ancor più pressante.

Da un secondo, più generale punto di vista, la riproposizione del regime presuntivo, seppur nella forma edulcorata, desta perplessità dal momento che continua ad accostare la tematica della protezione della vittima a quella della pacificazione dell'allarme sociale¹¹⁹, attraverso una strumentalizzazione della prima a vantaggio della seconda con il conseguente rischio, neanche troppo remoto, di tralignamento delle misure processuali verso logiche sanzionatorie che non dovrebbero appartenere loro¹²⁰.

A questo riguardo, una parte della dottrina sostiene che la semplificazione dimostrativa e motivazionale che discende dal regime di presunzione *iuris tantum* di sussistenza delle esigenze cautelari e di adeguatezza della custodia, si sottrarrebbe a censure del tipo di

¹¹⁷ Così, *ex pluribus*, Cass. Pen., sez. II, 18 aprile 2019, n. 25242, p.m. in proc. Iulio, Rv. 275825.

¹¹⁸ Sul tema, da ultimo, S. SEMINARA, *L'autonomia del delitto tentato e la sua riconducibilità al concetto normativo di "delitto"*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, n. 2, p. 220 ss.

¹¹⁹ Cfr. V. BONINI, *Il sistema di protezione della vittima*, cit., p. 190. F. CENTORAME, *Presunzioni di pericolosità e coercizione cautelare*, Giappichelli, 2016, p. 123. *Contra* P. TONINI, *La carcerazione cautelare per gravi delitti*, cit., p. 76, per il quale il meccanismo presuntivo vincibile dalla prova contraria, così come introdotto a seguito delle sentenze della Corte costituzionale, serviva una logica neutra di semplificazione degli oneri probatori e motivazionali a carico del pubblico ministero e del giudice. Nella medesima prospettiva, con riferimento alla riforma attuata con la l. 16 aprile 2015, n. 47, M. INGENITO, *Il difficile equilibrio tra tutela della persona e garanzie dell'imputato: la disciplina delle presunzioni cautelari*, in P. FELICIONI – A. SANNA (a cura di), *Contrasto a violenza e discriminazione di genere*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 234.

¹²⁰ Coglie il pericolo in parola E. AMODIO, *A furor di popolo. La giustizia vendicativa gialloverde*, Donzelli, Roma, 2019, p. 142, laddove ricorda che «nella prospettiva esasperata della vittima, è anzi proprio la custodia cautelare in carcere ad apparire lo strumento maggiormente soddisfacente perché interviene subito, come reazione immediata al delitto». Sul tema, anche L. PARLATO, *Il contributo della vittima tra azione e prova*, cit., p. 87.

Prima dell'intervento del legislatore, P. TONINI, *La carcerazione cautelare per gravi delitti*, cit., p. 81 suggeriva, al fine di stemperare gli effetti della doppia presunzione relativa, di seguire la via della valorizzazione delle misure diverse da quella custodiale, ma altrettanto efficaci, quali l'allontanamento della persona offesa, per soddisfare le esigenze immediate di protezione delle vittime di reati violenti.

quelle appena ricordate. In questa prospettiva, il meccanismo, infatti, si lascerebbe apprezzare, anche in un'ottica di tutela della persona offesa, giacché, da un lato, consente un'accelerazione del procedimento di adozione delle cautele massimizzandone l'efficacia, mentre, dall'altro e in un'ottica di bilanciamento, risulterebbe accettabile sul piano del sacrificio per la libertà personale, prevedendo la possibilità di fornire la prova contraria¹²¹.

A parte ogni considerazione sulla difficoltà per il soggetto ristretto di vincere la presunzione *de qua*¹²², l'obiezione, tuttavia, non spiega, se non attraverso una valutazione di pericolosità presunta a partire dal titolo di reato addebitato, perché la reazione più adeguata dell'ordinamento debba essere proprio la carcerazione preventiva, non svincolandosi così dalle logiche del contrasto esemplare alla criminalità violenta e dell'acquietamento dell'allarme sociale provocato dalla commissione dei reati che appartengono a tale categoria. Essa, in altri termini, non chiarisce su quali basi, oltretutto su quali aspetti ricorrenti nei fenomeni criminali in parola, la pericolosità sussista e possa essere fronteggiata solo attraverso la misura di maggior rigore¹²³. Mentre, come si è detto, molteplici indicazioni, provenienti dalla Corte costituzionale e dalla normativa sovraordinata, muovono nel senso della valorizzazione di strumenti protettivi non custodiali.

3.1. (segue): e sul principio di proporzionalità.

Gli effetti del ruolo giocato dall'esigenza di protezione della vittima nel campo delle cautele processuali penali si avvertono in misura significativa anche in relazione agli snodi applicativi del principio di proporzionalità, tanto nel suo aspetto astratto, quanto in quello concreto.

¹²¹ M. INGENITO, *Il difficile equilibrio tra tutela della persona e garanzie dell'imputato*, cit., p. 234.

¹²² In tal senso, M. DANIELE, *I vizi degli automatismi cautelari persistenti nell'art. 275, comma 3 c.p.p.*, cit., p. 115; L. GIULIANI, *La libertà personale dell'imputato dopo la l. 16 aprile 2015, n. 47*, cit., p. 184; F. ZACCHE', *Criterio di necessità e misure cautelari personali*, cit., p. 141.

¹²³ Al riguardo valgono, quindi, le stesse censure mosse all'impostazione fatta propria dalle sentenze della Corte costituzionale, laddove riteneva che alcuni aspetti ricorrenti del fenomeno criminoso sotteso alle incriminazioni di volta in volta sotto scrutinio rendessero incensurabile un sistema di presunzione *iuris tantum* in ordine all'adeguatezza della misura custodiale, ma allo stesso tempo non effettuava alcun concreto tentativo nel senso dell'enucleazione di quegli «aspetti ricorrenti che [avrebbero dovuto] legittimare l'ordinaria configurabilità» di un *periculum* al massimo livello» (così E. MARZADURI, *Commento all'art. 4 l. 16 aprile 2015, n. 47*, cit., p. 12). Tanto da indurre alla provocatoria conclusione che nell'ottica dei giudici di Palazzo della Consulta la natura vincibile del congegno presuntivo mettesse quest'ultimo «al riparo da qualsiasi vaglio di ragionevolezza»: M. GIALUZ, *Gli automatismi cautelari tra legalità costituzionale e garanzie convenzionali*, cit., p. 119.

Sul piano del canone di proporzione nella sua accezione astratta si collocano quelle novelle che hanno reso possibile l'adozione degli strumenti cautelari nell'ambito di procedimenti per taluni reati in relazione ai quali il bisogno protettivo è avvertito come più pressante pur a fronte, in taluni casi, di un trattamento sanzionatorio non particolarmente severo¹²⁴. Ci riferisce, in particolare, alla disposizione di cui all'art. 282-*bis*, comma 6 c.p.p. che, laddove si proceda per le ipotesi delittuose ivi indicate e commesse a danno dei prossimi congiunti o del convivente, consente l'adozione dell'allontanamento dalla casa familiare al di fuori dei limiti di pena previsti dall'art. 280 c.p.p., anche con le modalità di controllo previste dall'art. 275-*bis* c.p.p.¹²⁵.

L'art. 280, comma 1 c.p.p., come è noto, detta una condizione generale di applicabilità delle misure coercitive, espressione del principio di proporzionalità¹²⁶, tale per cui l'applicazione di siffatte cautele è consentita solo quando si procede per delitti per i quali la legge stabilisce la pena dell'ergastolo o della reclusione superiore nel massimo a tre anni¹²⁷: esso, in altri termini, individua, in negativo, un'area di «tutela incondizionata della libertà personale»¹²⁸ in cui non è quindi ammessa alcuna limitazione del bene fondamentale.

Orbene, la deroga in parola, inizialmente limitata ai procedimenti per i reati di cui agli artt. 570, 571, 600-*bis*, 600-*ter*, 600-*quater*, 609-*bis*, 609-*quater*, 609-*quinquies* e 609-*octies* c.p. commessi in ambito familiare, poteva trovare parziale giustificazione, pur non passando esente da dubbi di legittimità costituzionale¹²⁹, sulla base di argomenti che fanno perno sull'intento perseguito con l'intervento normativo che l'ha inserita nel tessuto codicistico.

La l. 4 aprile 2001, n. 154 indicava, già a partire dalla propria intitolazione «Misure contro la violenza nelle relazioni familiari», la volontà del legislatore di approntare

¹²⁴ Cfr. V. BONINI, *Il sistema di protezione della vittima*, cit., p. 173, per la quale ai fini che ci occupano non rilevarebbe tanto la gravità dei reati, quanto l'elevato rischio di ripetizione dei medesimi.

Cfr. P. BRONZO, *Le "nuove" misure prescrittive*, cit., p. 67 laddove ricorda che al dato quantitativo legato all'entità della sanzione irrogabile il legislatore ha giustapposto quello qualitativo fondato sulla tipologia delle condotte incriminate.

¹²⁵ La possibilità di monitorare il rispetto delle prescrizioni attraverso gli strumenti di cui all'art. 275-*bis* c.p.p., non prevista nella versione originaria della norma, è stata introdotta dal D.L. 14 agosto 2013, n. 93 conv. con mod. dalla l.15 ottobre 2013, n. 119. V. *infra* Parte II, Capitolo I, Sezione III, § 2.1.

¹²⁶ Cfr. G. TABASCO, *Principio di proporzionalità e misure cautelari*, CEDAM, Padova, 2017, p. 59.

¹²⁷ Alla regola contenuta nell'art. 280, comma 1 c.p.p., il medesimo articolo oppone talune deroghe di ordine generale: in questo senso, al comma 2 si prevede che la custodia cautelare in carcere possa essere disposta essere disposta solo per i delitti, consumati o tentati, per i quali sia prevista la pena non inferiore nel massimo a cinque anni e per il delitto di finanziamento illecito dei partiti; mentre al comma 3 si stabilisce che il limite di pena individuato dal comma 2 non operi nei confronti di chi abbia trasgredito alle prescrizioni inerenti ad una misura cautelare.

¹²⁸ G. ILLUMINATI, *Presupposti delle misure cautelari e procedimento applicativo*, cit., p. 69.

¹²⁹ In tal senso, S. ALLEGREZZA, *La nuova misura dell'allontanamento*, cit., p. 114.

strumenti di contrasto ai fenomeni criminali che si annidano all'interno della comunità familiare. Coerentemente con tale intento, essa introduceva a tutela dei soggetti deboli della famiglia, tanto gli ordini civili di protezione *ex art. 342-bis e 342-ter c.c.*, quanto la misura penale dell'allontanamento dalla casa familiare: ora, poiché una condizione ostativa di natura oggettiva all'adozione dei primi – successivamente rimossa dallo stesso legislatore – consisteva nel fatto che l'abuso rilevante per la loro applicazione integrasse gli estremi di un reato perseguibile d'ufficio, in assenza di una disposizione che derogasse ai limiti di pena di cui all'art. 280 c.p.p., sarebbe stato impossibile intervenire con uno strumento di protezione, sia civile che penale, allorché il soggetto agente avesse messo in atto condotte riconducibili ai delitti di cui agli artt. 570, comma 2, nn. 1 e 2 (se commesso nei confronti di minori), 571, comma 1, 600-*bis*, comma 2, 600-*ter*, comma 4, 600-*quater*, comma 1 c.p. nella loro versione all'epoca vigente¹³⁰. Ciò che avrebbe comportato un vuoto di tutela proprio in situazioni sulle quali la novella intendeva incidere.

Non altrettanto agevole risultava, invece, comprendere il riferimento ai reati di cui agli artt. 609-*bis*, 609-*ter*, 609-*quater*, 609-*quinquies* e 609-*octies* c.p., richiamati nella loro interezza, dal momento che in ragione delle rispettive cornici edittali per tali delitti sarebbe stata possibile, anche al momento dell'introduzione dell'art. 282-*bis* c.p.p., l'applicazione di misure coercitive¹³¹. Tanto da lasciar ipotizzare che si trattasse di un'attuazione *ultra fines* dell'intento di ricomprendere in tale regime cautelare anche le ipotesi più lievi dei delitti di natura sessuale¹³².

Ciò detto, la deroga di cui all'art. 282-*bis*, comma 6 c.p.p., oggetto di numerose interpolazioni nel corso degli anni, comprende, nella versione oggi vigente, oltre ai reati già ricordati anche quelli previsti dagli artt. 572, 582, limitatamente alle ipotesi procedibili d'ufficio o comunque aggravate, 600, 600-*septies*.1, 600-*septies*.2, 601, 602, 612, comma 2 e 612-*bis* c.p.

Alla luce del nuovo catalogo di fattispecie ivi contenuto, e venuta meno l'impossibilità di ottenere un ordine protettivo civile allorché l'abuso costituisca un reato procedibile d'ufficio, l'anticipazione della soglia dell'intervento cautelare penale rinverrebbe,

¹³⁰ Avrebbe, invece, potuto trovare applicazione, quantomeno nelle ipotesi di delitti contro la libertà sessuale commessi in danno di persone di minore età, la sospensione dall'esercizio della potestà dei genitori (oggi responsabilità genitoriale). Tale strumento, però, secondo parte della dottrina, non avrebbe offerto una tutela sufficiente, in particolare nelle situazioni familiari più degradate. Così P. BRONZO, *Le "nuove" misure prescrittive*, cit., p. 57; L. CESARIS, voce *Sospensione dall'esercizio della potestà dei genitori*, in *Dig. pen.*, XIII, UTET, Torino, 1997, p. 472.

¹³¹ V. BONINI, *Il sistema di protezione della vittima*, cit., p. 176; F. PERONI, *La nuova tutela cautelare penale nei fenomeni di violenza intrafamiliare*, cit., p. 867.

¹³² Analogamente, S. ALLEGREZZA, *La nuova misura dell'allontanamento*, cit., p. 114.

secondo parte della dottrina, una ragion d'essere composita. Al riguardo, si sostiene che, in relazione alle fattispecie che presentano soglie edittali inferiori a quella richiesta dall'art. 280 c.p.p., la norma trarrebbe linfa dall'avvertita necessità di fornire una protezione rapida ed efficace alle persone deboli del nucleo familiare a fronte della commissione di reati che, sovente, rappresentano l'indice di una situazione di crisi del rapporto reo-vittima che, a sua volta, potrebbe condurre alla commissione di ulteriori e più gravi illeciti¹³³. Mentre, con riferimento agli altri, essa avrebbe solo l'effetto di rendere possibile l'applicazione delle speciali modalità di controllo di cui all'art. 275-bis c.p.p.¹³⁴.

Sempre sul piano della proporzionalità in senso astratto si adagiano ulteriori interventi del legislatore accomunati dall'effetto di rendere possibile, o più agevole, il ricorso alla misura coercitiva di maggior rigore, ovvero ancora di estenderne i termini massimi di durata, nell'ambito di procedimenti per determinati delitti cui è associata una particolare vulnerabilità della vittima.

La caratteristica di queste iniziative legislative risiede nel fatto che esse agiscono non solo, e non tanto, sulle norme processuali che dettano i presupposti *quoad poenam* per l'applicazione delle cautele, quanto sul diritto penale sostanziale, e in particolare sul trattamento sanzionatorio attraverso un aumento delle cornici edittali di pena¹³⁵.

Paradigmatica in questo senso è la vicenda legata alla rimodulazione della pena per il reato di *stalking* ex art. 612-bis c.p. Al riguardo è noto che, a seguito della condanna dello Stato italiano da parte della Corte europea di Strasburgo con la nota sentenza *Torreggiani e altri c. Italia*¹³⁶, il legislatore ha varato una serie di misure eccezionali per il contrasto al sovraffollamento degli istituti penitenziari. Fra di esse figura, per quel che qui interessa,

¹³³ Così H. BELLUTA, *Processo penale e violenza di genere: tra pulsioni preventive e maggiore attenzione alle vittime di reato*, in *Legisl. pen.*, 2014, n. 1-2, p. 82; V. BONINI, *Il sistema di protezione della vittima*, cit., p. 177; P. BRONZO, *Le "nuove" misure prescrittive*, cit., p. 67; L. CARACENI, *Misure cautelari pro victima*, cit., p. 258; M. DANIELE, *Un restyling (incompleto) delle norme processuali*, in *Legisl. pen.*, 2013, p. 68; E. TURCO, *Modifiche all'allontanamento dalla casa familiare*, in A. DIDI – R.M. GERACI (a cura di), *Misure cautelari ad personam in un triennio di riforme*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 55.

D'altra parte, la dottrina non manca di segnalare come la norma lasci dei vuoti di tutela allorché non ricomprende nel catalogo i delitti di sottrazione di minorenni o di incapaci di cui agli artt. 573 e 574 c.p. Al riguardo, G. GARUTI, voce *Misure coercitive (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, Agg., VI, Giuffrè, Milano, 2002, p. 743.

¹³⁴ In tal senso V. BONINI, *Il sistema di protezione della vittima*, cit., p. 175-177, la quale sottolinea, altresì, la scarsa qualità della tecnica normativa utilizzata, dal momento che alcuni degli articoli richiamati non si occupano di introdurre fattispecie incriminatrici, bensì disciplinano circostanze aggravanti o attenuanti, ovvero pene accessorie.

¹³⁵ Sui riflessi processuali dell'eccessivo ricorso da parte del legislatore ad allargamenti delle forbici edittali, per tutti, G. ILLUMINATI, *Esigenze cautelari, proporzionalità, adeguatezza*, cit., p. 333.

¹³⁶ Corte eur., sez. II, 8 gennaio 2013, Ricorsi n. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 e 37818/10, *Torreggiani e altri c. Italia*.

la riformulazione dell'art. 280, comma 2 c.p.p. (che nella versione allora vigente consentiva l'adozione della custodia cautelare in carcere solo quando per il reato contestato fosse comminata la pena detentiva non inferiore nel massimo a quattro anni) con la quale si è inteso elevare tale limite a cinque anni.

Ora, il medesimo intervento normativo procedeva contestualmente ad innalzare la pena prevista per il delitto di atti persecutori, inizialmente individuata nella reclusione da sei mesi a quattro anni, elevando l'estremo superiore a cinque anni perseguendo il dichiarato scopo di «"allineare" la pena edittale alle condizioni di ammissibilità per la misura della custodia cautelare in carcere»¹³⁷. Nella medesima prospettiva, l'ultima novella in materia (l. 19 luglio 2019, n. 69) ha ulteriormente aggravato la sanzione prevista per tale reato, oggi individuata nella reclusione da un anno a sei anni e sei mesi, al fine di conseguire l'effetto di portare il termine di durata massima della custodia relativo alla fase delle indagini preliminari nei procedimenti per il delitto in parola da tre a sei mesi *ex art.* 303, comma 1, lett. *a*, n. 2 c.p.p.¹³⁸.

Allo stesso modo si è proceduto a ritoccare i limiti edittali del delitto di maltrattamenti contro familiari e conviventi (art. 572 c.p.p.)¹³⁹. In questo caso, la gravità astratta dell'illecito avrebbe già consentito l'adozione della misura di maggior rigore sicché la *ratio* dell'allargamento della relativa forbice edittale si lascia apprezzare, oltre che sul piano sostanziale, anche, se non soprattutto, in relazione all'effetto di allungamento della durata della custodia nella fase preliminare e durante il giudizio di primo grado¹⁴⁰.

Ciò detto, il piano su cui più si avverte l'influenza delle politiche protettive della persona offesa attraverso le misure cautelari custodiali o para-custodiali è quello della proporzionalità nella sua accezione concreta.

¹³⁷ Così M. GUERRA, *La violenza di genere: l'attuale sistema di tutela penale alla luce dei più recenti interventi normativi*, in *Cass. pen.*, 2015, n. 6, p. 2119; G. ILLUMINATI, *Esigenze cautelari, proporzionalità, adeguatezza*, cit., p. 332.

¹³⁸ Cfr. G.D. CAIAZZA, *Governo populista e legislazione penale: un primo bilancio*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, n. 5, p. 592; S. MATTIO, *Codice rosso. Le modifiche al codice penale (seconda parte)*, in *Studium iuris*, 2020, n. 2, p. 144; A. VALSECCHI, *"Codice rosso" e diritto penale sostanziale: le principali novità*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, n. 2, p. 165.

¹³⁹ La l. 19 luglio 2019, n. 69 ha elevato la cornice edittale prevista per il reato in parola, che prima di tale intervento era compresa tra due e sei anni di reclusione, portando l'estremo inferiore a tre anni e quello superiore a sette.

¹⁴⁰ In tal senso, D. CARDAMONE, *Gli stereotipi di genere tra prospettiva sociologica e codice rosso*, in *Quest. giust.*, 14 settembre 2019. Cfr. N. TRIGGIANI, *L'ultimo tassello nel percorso legislativo*, cit., p. 455. Inoltre, come rileva A. NATALINI, *Maltrattamenti: scende in campo l'aggravante speciale*, in *Giuda dir.*, 2019, n. 37, p. 84, la modifica della cornice edittale della fattispecie di cui all'art. 572 c.p. rileva anche sotto un differente aspetto, giacché rende possibile, nei procedimenti per tale delitto, l'adozione del fermo *ex art.* 384 c.p.p. prima preclusa.

Alla stregua del canone di proporzione, così come scolpito nell'art. 275, comma 2 c.p.p., il giudice è, infatti, chiamato ad apprezzare l'entità del fatto (e della pena che sia stata o ritiene possa essere irrogata) e a modulare di conseguenza l'intervento cautelare in modo tale che il sacrificio per la libertà personale dell'imputato imposto dalla misura applicanda non ecceda quello dovuto all'eventuale esecuzione della pena a seguito di condanna. Per far ciò, il giudicante deve, pertanto, attingere agli elementi valutativi rilevanti *ex art. 133 c.p.*, così come a tutte le circostanze del caso di specie.

Ora, è noto che l'art. 133, comma 1, n. 2 c.p., nel dare rilevanza ai fini della commisurazione della pena alla gravità del danno o del pericolo cagionato alla persona offesa, instauri un collegamento fra la gravità del reato e l'entità della lesione al bene giuridico tutelato di cui la vittima è titolare¹⁴¹. Nella medesima prospettiva si possono collocare gli aumenti di pena relativi a talune circostanze aggravanti a effetto speciale che danno rilievo, sul piano del trattamento sanzionatorio, a talune caratteristiche della persona offesa sintomatiche di una sua condizione di particolare vulnerabilità. Ci si riferisce, nello specifico, a quelle fattispecie circostanziali speciali, per lo più afferenti a reati che attingono la sfera familiare, delle relazioni interpersonali, della autodeterminazione e dell'intimità in ambito sessuale, con cui il legislatore, attraverso plurime novelle approvate nel corso degli anni, ha espresso un giudizio di maggior disvalore per il fatto se commesso: alla presenza o in danno di una persona minorenni, di donna in stato di gravidanza o di persona con disabilità, per quanto riguarda i maltrattamenti contro i familiari (art. 572, comma 2 c.p.); nei confronti di persona che non ha compiuto gli anni dieci o quattordici, con riferimento al reato di violenza sessuale (art. 609-*ter*, comma 2 c.p.); dall'ascendente, dal genitore (anche adottivo, o dal di lui convivente), dal tutore, dal curatore, ovvero da altra persona cui, per ragioni di cura, di educazione, di istruzione, di vigilanza o di custodia, sia affidata la vittima, avuto riguardo al delitto di corruzione di minorenni (art. 609-*quinqies*, comma 3 c.p.); a danno di un minore, di una persona in stato di gravidanza, ovvero di una persona con disabilità, per quanto riguarda il delitto di atti persecutori (art. 612-*bis*, comma 3 c.p.); in danno di persona in condizione di inferiorità fisica o psichica o di una donna in stato di gravidanza

¹⁴¹ Sul punto, v. F. BRICOLA, *La discrezionalità nel diritto penale*, Giuffrè, Milano, 1965, p. 78, che ricorda come «condizioni e qualità personali dell'offeso [...] potranno rilevare sotto il profilo della gravità del danno»; analogamente, A. GIARDA, *La persona offesa dal reato*, cit., p. 174. Nonché A. PAGLIARO, *La rilevanza della vittima nel diritto penale sostanziale*, cit., p. 33, per il quale nella valutazione della gravità del danno o del pericolo cagionato alla persona offesa occorrerebbe tenere conto della «eventuale debolezza di questa».

con riferimento al delitto di diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti (art. 612-ter, comma 4 c.p.)¹⁴².

Allo stesso modo agiscono anche molte circostanze aggravanti comuni¹⁴³, che si riferiscono a condizioni relative al soggetto passivo del reato, al mutamento *in peius* prodotto dal reato nella sua sfera giuridica, ovvero ancora ai legami fra l'offeso e l'imputato¹⁴⁴.

In tutte queste ipotesi, l'aumento del carico sanzionatorio per via della valorizzazione di indici legati, a vario titolo, alla persona dell'offeso, incidendo sulla gravità del reato, rende più agevole un giudizio positivo sulla proporzionalità della custodia cautelare in carcere, confermando l'impressione che tale ultimo strumento rivesta, quantomeno nelle valutazioni del legislatore, un ruolo centrale nella protezione dei soggetti deboli.

Considerazioni analoghe valgono anche in relazione alle regole contenute nell'art. 275, comma 2-bis c.p.p., la cui inserzione nel tessuto dell'articolo in parola, avvenuta nel corso degli anni, si deve all'intento del legislatore di revitalizzare i principi di proporzionalità e del carcere come *extrema ratio*¹⁴⁵. In questa prospettiva, da un lato, si interdice al giudice l'applicazione delle misure custodiali laddove ritenga che con la sentenza possa essere concessa la sospensione condizionale della pena; dall'altro, viene esclusa l'adozione della sola cautela detentiva se all'esito del giudizio la pena irrogata non sarà

¹⁴² Si pensi ancora alla circostanza aggravante di cui all'art. 527, comma 2 c.p., la quale – nella formulazione introdotta ad opera del D.L. 23 febbraio 2009, n. 11, conv. con mod. dalla l. 23 aprile 2009, n. 38 – comportava un aumento da un terzo alla metà della pena applicabile nei confronti di colui il quale commettesse atti osceni all'interno o nelle immediate vicinanze di luoghi, pubblici o aperti al pubblico, abitualmente frequentati da minori e se da ciò derivasse il pericolo che questi vi assistessero, consentendo – ex art. 280 c.p.p. nella versione allora vigente – l'applicazione della custodia cautelare in carcere a carico dell'imputato. A seguito della depenalizzazione del reato base di cui all'art. 527, comma 1 c.p., essa è oggi titolo autonomo di reato, punito con la pena da quattro mesi a quattro anni e sei mesi.

Al riguardo si vedano le considerazioni di S. BRASCHI, *Atti osceni in luogo pubblico e tutela del minore*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, n. 7, p. 887 ss.

¹⁴³ Si pensi, solo per fare alcuni esempi, anche alle aggravanti comuni della minorata difesa, dell'abuso di autorità o di relazioni domestiche, della perpetrazione del reato in danno di persone considerate fragili (minori, donne in stato di gravidanza, persone con disabilità, o ricoverate presso strutture sanitarie) di cui all'art. 61, nn. 4, 11, 11-ter, 11-quinquies, 11-sexies c.p. Ovvero a quelle speciali di cui agli artt. 576, comma 1, n. 2, 5, 5.1, 576, 583 c.p.

¹⁴⁴ Cfr., in relazione alla disciplina del mandato di arresto facoltativo, A. GIARDA, *La persona offesa dal reato*, cit., p. 97-98.

¹⁴⁵ La disposizione, introdotta con la l. 8 agosto 1995, n. 332, è, infatti, stata riformulata ad opera del D.L. 26 giugno 2014, n. 92 conv. con mod. dalla l. 11 agosto 2014, n. 117. Sul punto, L. CESARIS, *Commento all'art. 275 c.p.p.*, in G. ILLUMINATI – L. GIULIANI (a cura di), *Commentario breve al codice di procedura penale*, III ed., CEDAM, Padova, 2020, p. 1196; M. CERESA-GASTALDO, *Tempi duri per i legislatori liberali*, in www.penalecontemporaneo.it, 10 luglio 2014; M.G. COPPETTA, *Le modifiche al comma 2-bis dell'art. 275 c.p.p. e il D.L. 26 giugno 2014, n. 92*, in *La riforma delle misure cautelari personali*, cit., p. 40 ss.; M.F. CORTESI, *Interventi sulle misure custodiali*, in *Misure cautelari ad personam in un triennio di riforme*, cit., p. 22 ss., la quale ricorda come la norma rifletta «l'esigenza di evitare la massima limitazione della libertà personale nella fase delle cautele, laddove, se intervenisse un pronunciamento definitivo, il soggetto condannato non dovrebbe, comunque, eseguire alcuna pena detentiva».

superiore a tre anni di reclusione, ad eccezione del caso in cui si proceda per i delitti di cui agli artt. 423-bis, 572, 612-bis, 612-ter e 624-bis c.p. o per i reati ex art. 4-bis della legge sull'ordinamento penitenziario, e infine, quando, rilevata l'inadeguatezza di ogni altra misura, gli arresti domiciliari non possono essere disposti per mancanza di uno dei luoghi di esecuzione indicati nell'art. 284, comma 1 c.p.p.¹⁴⁶.

Ai fini dell'applicazione della prima delle due regole speciali testé ricordate, il giudice è chiamato a formulare un giudizio prognostico sulla meritevolezza della sospensione condizionale della pena, prendendo a riferimento le condizioni di cui agli artt. 163 e 164 c.p. In tal senso, egli deve, per un verso, valutare quegli elementi che consentano di ritenere che la sanzione irrogata rimarrà contenuta entro i limiti previsti dall'art. 163 c.p. e, per l'altro, verificare che l'imputato non sia un soggetto pericoloso secondo quanto disposto dall'art. 164 c.p.¹⁴⁷. Ora, poiché, come sottolineato in dottrina, entrambe le operazioni presuppongono l'acquisizione di «dati sufficienti per esprimere un giudizio su tutti gli aspetti della persona e della vicenda»¹⁴⁸, è giocoforza ritenere che la valutazione debba abbracciare tutti gli elementi e le circostanze rilevanti per la commisurazione della pena¹⁴⁹. Fra questi, come si è visto, vi sono fattori che hanno a che fare con la sfera soggettiva della persona offesa i quali, quindi, influiranno sulla prognosi di concessione del beneficio¹⁵⁰.

¹⁴⁶ Mercé la clausola di salvezza posta in apertura del secondo periodo del comma 2-bis dell'art. 275 c.p.p., la regola non si applica anche nelle ipotesi in cui vengono in gioco le presunzioni di adeguatezza della custodia cautelare ai sensi del comma 3 della medesima disposizione, al soggetto che abbia violato il divieto di allontanarsi dal domicilio ex art. 276, comma 1-ter c.p.p., ovvero a colui il quale abbia trasgredito le prescrizioni inerenti ad altra misura cautelare secondo il disposto dell'art. 280, comma 3 c.p.p.

¹⁴⁷ Si consideri, poi, che, laddove venga in gioco il pericolo di reiterazione di reati a danno della vittima ex art. 274, lett. c c.p.p., una prognosi favorevole alla concessione della sospensione condizionale della pena pare circostanza più che altro virtuale dal momento che l'art. 164, comma 1 c.p. subordina l'applicazione del beneficio ad un giudizio negativo sulla probabilità che il condannato commetta ulteriori delitti. La giurisprudenza riconosce, infatti, alla prima valutazione un valore sostanzialmente preclusivo rispetto alla seconda. In tal senso, Cass. Pen., sez. Un., 28 ottobre 2010, n. 1235, Giordano e a., Rv. 248866. Cfr. in dottrina, G. ILLUMINATI, *Presupposti delle misure cautelari e procedimento applicativo*, cit., p. 91.

¹⁴⁸ E. MARZADURI, *Commento all'art. 5 l. 8 agosto 1995, n. 332*, in *Legisl. pen.*, 1995, p. 619.

¹⁴⁹ Cfr. M.G. COPPETTA, *Le modifiche al comma 2-bis dell'art. 275 c.p.p.*, cit., p. 49.

La giurisprudenza nega, a questo riguardo, che si debba tener conto della preannunciata opzione per un rito alternativo premiale da parte dell'imputato: in tal senso, ex pluribus, Cass. Pen., sez. IV, 24 maggio 2007, n. 42682, Ehuiaika, Rv. 238298.

¹⁵⁰ Per converso, non viene in rilievo nel contesto qui in esame la disposizione, recentemente introdotta, di cui all'art. 165, comma 5 c.p.p., in base alla quale, in caso di condanna per i delitti di cui agli artt. 572, 609-bis, 609-ter, 609-quater, 609-quinquies, 609-octies, 612-bis c.p., nonché per i reati previsti agli artt. 582 e 583-quinquies nelle ipotesi aggravate ai sensi degli artt. 576, comma 1, nn. 2.5 e 5.1, e 577, comma 1, n. 1 del medesimo codice, la sospensione condizionale della pena è comunque subordinata alla partecipazione a specifici percorsi di recupero presso enti o associazioni che si occupano di prevenzione, assistenza psicologica e recupero di soggetti condannati per i medesimi reati.

Tale norma, infatti, si occupa degli obblighi che il giudice con la sentenza pone a carico del condannato. Essa, pertanto, non risulta applicabile al contesto cautelare, da un lato, perché presuppone una pronuncia di condanna, dall'altro, in quanto il rispetto delle prescrizioni anzidette assume rilevanza solo ai fini della produzione dell'effetto estintivo del reato ex art. 167 c.p.

Anche in relazione alla seconda regola speciale, considerazioni relative alla necessità di fornire protezione alle vittime del reato giocano un ruolo di primo piano: ciò che appare evidente sol che si considerino i casi eccezionali in cui detto canone non opera per espressa volontà legislativa.

Quanto alla prima eccezione, legata al titolo di reato per il quale si procede, è agevole osservare come, al di là del parallelismo imperfetto con l'art. 656, comma 9 c.p.p. in tema di sospensione dell'ordine di esecuzione¹⁵¹, fra i delitti preclusivi figurano fattispecie cui si è soliti associare una particolare esposizione della persona offesa a fenomeni di vittimizzazione ripetuta¹⁵², quali i maltrattamenti contro i familiari e gli atti persecutori, cui recentemente si è aggiunta quella di diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti *ex art 612-ter c.p.p.*¹⁵³. Come a dire che, laddove si proceda per le ipotesi delittuose appena ricordate, al pieno rispetto del canone di proporzionalità il legislatore ha preferito approntare una «pronta e severa risposta cautelare»¹⁵⁴, considerando, anche in questo caso, le istanze di sicurezza sociale e di protezione della vittima meritevoli di maggior tutela rispetto alle libertà dell'accusato.

Con riferimento alla seconda deroga, in ragione della quale il giudice, pur ritenendo che la pena all'esito del giudizio si assesterà sotto il limite dei tre anni di reclusione, può applicare la custodia cautelare in carcere quando, rilevata l'inadeguatezza di ogni altra misura, gli arresti domiciliari non possono essere disposti a causa della mancanza di un idoneo luogo di esecuzione¹⁵⁵, il collegamento con le esigenze di protezione dell'offeso si fa meno immediato. Donde la necessità di aprire una parentesi.

¹⁵¹ V. BONINI, *Il sistema di protezione della vittima*, cit., p. 191-192; M.F. CORTESI, *Interventi sulle misure custodiali*, cit., p. 28.

¹⁵² Cfr. D. CARDAMONE, *Gli stereotipi di genere*, cit.; F. ZACCHE', *Il sistema cautelare a protezione della vittima*, cit., p. 425.

¹⁵³ Per A. MARANDOLA – G. PAVICH, *Codice rosso. l. n. 69/2019*, Giuffrè, Milano, p. 53, l'inserimento del delitto indicato nel testo nel novero dei reati ricompresi nell'eccezione alla regola del divieto di applicazione della custodia cautelare in carcere ai sensi dell'art. 275, comma 2-bis c.p.p. sarebbe giustificata da ragioni legate alla «manifesta pericolosità dell'indiziato».

¹⁵⁴ V. BONINI, *Il sistema di protezione della vittima*, cit., p. 193. Cfr. M. GUERRA, *La violenza di genere*, cit., p. 2126.

¹⁵⁵ La disposizione si avvale della formula «per mancanza di uno dei luoghi di esecuzione indicati nell'art. 284, comma 1» c.p.p. Essa, interpretata letteralmente, dà rilievo alla sola operazione di valutazione dell'assenza, o meno, di uno dei luoghi indicati dall'art. 284, comma 1 c.p.p. (l'abitazione dell'imputato o altro luogo di privata dimora, un luogo pubblico di cura o di assistenza, ovvero una casa famiglia protetta). Va, tuttavia, segnalato come, tanto in dottrina, quanto in giurisprudenza, sia largamente privilegiata un'ermeneutica che estende il vaglio *de quo* anche alla verifica circa l'idoneità del luogo ai fini dell'esecuzione degli arresti domiciliari. Cfr. V. BONINI, *Il sistema di protezione della vittima*, cit., p. 232; M.G. COPPETTA, *Le modifiche al comma 2-bis dell'art. 275 c.p.p.*, cit., p. 40-41; N. ROMBI, *Commento all'art. 275 c.p.p.*, in A. GIARDA – G. SPANGHER (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, I, V ed., Wolters Kluwer, Milano, 2017, p. 2874; P. SPAGNOLO, *Le misure paracustodiali*, in *Il pluralismo delle misure cautelari personali. Tra tipicità e adeguatezza*, cit., p. 103; G. TABASCO, *Principio di*

L'art. 1, comma 1, lett. *a* del D.L. 1° luglio 2013, n. 78, conv. con mod. dalla l. 9 agosto 2013, n. 94 ha interpolato l'art. 284 c.p.p. inserendovi un inedito comma 1-*bis* del seguente tenore: «il giudice dispone il luogo degli arresti domiciliari in modo da assicurare comunque le prioritarie esigenze di tutela della persona offesa».

L'infelice e perentoria formula¹⁵⁶, pur rappresentando un chiaro segno del crescente interesse per la posizione dell'offeso nel sistema delle cautele¹⁵⁷, non si presta ad una pronta e agevole interpretazione.

A parte la difficoltà di comprendere se la disposizione debba trovare applicazione nella totalità dei procedimenti, ogni volta che si ponga il quesito sull'adozione della misura in parola, ovvero se essa operi con riferimento ai soli procedimenti in cui si evidenzi un bisogno protettivo di vittime determinate¹⁵⁸, il quesito che ha maggiormente impegnato gli interpreti è quello relativo alla sua collocazione sistematica.

Al riguardo, una parte della dottrina ritiene che si tratti di un'ulteriore *periculum libertatis* il quale, giustapponendosi ai tre individuati dall'art. 274 c.p.p., conferirebbe una vocazione protettiva della vittima alla cautela domiciliare¹⁵⁹.

Collocandosi su di un diverso angolo di visuale, altri autori sostengono che l'art. 284, comma 1-*bis* c.p.p. abbia introdotto una prescrizione accessoria relativa alle modalità esecutive dell'arresto domiciliare¹⁶⁰.

Infine, un ulteriore orientamento, partendo dal presupposto che la misura sia disposta per far fronte al pericolo di commissione di ulteriori reati contro la medesima vittima, riconduce la disposizione *de qua* nell'alveo dei criteri di scelta delle misure, e in particolare in quello relativo al canone di adeguatezza, di cui costituirebbe una specificazione scarsamente innovativa sul piano pratico¹⁶¹.

proporzionalità, cit., p. 91. Cfr. in giurisprudenza, Cass. Pen., sez. IV, 19 settembre 2015, n. 43631, Jovanovic, Rv. 264828.

¹⁵⁶ L. CARACENI, *Misure cautelari pro victima*, cit., p. 255.

¹⁵⁷ Cfr. F. RUGGIERI, *Diritto processuale e pratiche criminali*, Zanichelli, Bologna, 2018, p. 418.

¹⁵⁸ Paiono orientati verso la prima soluzione, D. CHINNICI, *Commento all'art. 284 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, cit., p. 2970; F. FIORENTIN, *Arresti domiciliari rafforzati per tutelare l'offeso*, in *Guida dir.*, 2013, n. 39, p. 36; A. PROCACCINO, *L'avvento della persona offesa nelle dinamiche custodiali*, in *Misure cautelari ad personam in un triennio di riforme*, cit., p. 81; P. SPAGNOLO, *Le misure paracustodiali*, cit., p. 104.

Fa propria la seconda impostazione V. BONINI, *Il sistema di protezione della vittima*, cit., p. 188.

¹⁵⁹ A. PROCACCINO, *L'avvento della persona offesa nelle dinamiche custodiali*, cit., p. 81. Cfr. M. STELLIN, *Tutela della vittima e prerogative dell'imputato nel segmento cautelare: un difficile bilanciamento*, in M.F. CORTESI – E. LA ROSA – L. PARLATO – N. SELVAGGI (a cura di), *Sistema penale e tutela delle vittime tra diritto e giustizia*, DiPLap, Milano, 2015, p. 74.

¹⁶⁰ L. CARACENI, *Misure cautelari pro victima*, cit., p. 256.

¹⁶¹ Così, V. BONINI, *Il sistema di protezione della vittima*, cit., p. 187; P. SPAGNOLO, *Le misure paracustodiali*, cit., p. 104.

Ora, quest'ultima impostazione pare quella maggiormente convincente, sebbene, come si dirà fra breve, non del tutto. La prima, infatti, trascura di considerare che la *littera legis* sembra evocare una connotazione contenutistica¹⁶² della cautela da apprezzare sul piano della sua idoneità a far fronte alle esigenze del caso concreto, e non una sua finalità che rimane quella della soddisfazione di una delle esigenze di cui all'art 274 c.p.p. Mentre la seconda non può condividersi dal momento che l'individuazione del *locus custodiae* non accede, ma inerisce all'obbligazione principale della misura che consiste, per l'appunto, nel divieto di «allontanarsi dal luogo indicato nel provvedimento»¹⁶³.

Ciò detto e venendo all'aspetto che qui più interessa, non si può, tuttavia, concordare *in toto* con chi sostiene l'orientamento qui condiviso nelle sue linee essenziali, nella parte in cui ritiene che l'art. 284, comma 1-*bis* c.p.p., influendo solo sul piano del *quomodo* e non su quello dell'*an* della misura in parola, non sia «tale da spostare l'asse su cui si incardina il rapporto tra cautela domiciliare e cautela carceraria»¹⁶⁴. Prima, infatti, di rassegnarsi a considerare il comma in parola alla mera stregua di una traduzione normativa di un canone prudenziale, occorre verificare se non sia, invece, possibile attribuirgli un preciso spazio applicativo: soluzione che sembra praticabile valorizzandone il raccordo sistematico con l'art. 275, comma 2-*bis*, seconda parte, c.p.p.

Al riguardo è, innanzitutto, necessario precisare che la formula prescelta dal legislatore, imponendo al giudice un vero e proprio obbligo di disporre il *locus custodiae* in modo da assicurare la tutela della persona offesa¹⁶⁵, allude ad un criterio legale di valutazione di adeguatezza imperniato sull'inopportunità di individuare, per l'esecuzione degli arresti, un luogo prossimo all'abitazione (o ad altra località in cui si svolge stabilmente la vita) della vittima¹⁶⁶.

Letta in controluce, la norma introduce, dunque, un divieto di disporre la custodia domiciliare quando si accerti che il *locus custodiae* provvisoriamente individuato non garantisce un'interposizione spaziale adeguata fra il soggetto passivo del reato e

¹⁶² M. CHIAVARIO, *Diritto processuale penale*, cit., p. 925.

¹⁶³ M.M. MONACO, voce *Arresti domiciliari*, in *Dig. pen.*, Agg. II, UTET, Torino, 2004, p. 4. Cfr. A. DIDI, *Tipologia di misure*, in *Trattato di procedura penale*, cit., p. 118; M. PARENTINI, voce *Arresti domiciliari*, in *Dig. pen.*, VI, UTET, Torino, 1992, p. 463.

¹⁶⁴ V. BONINI, *Il sistema di protezione della vittima*, cit., p. 188.

¹⁶⁵ P. CORSO, *Le misure cautelari*, cit., p. 380, per il quale il giudice «deve» assicurare le prioritarie esigenze di tutela della persona offesa.

¹⁶⁶ P. TONINI, *Lineamenti di diritto processuale penale*, XVI ed., Giuffrè, Milano, 2018, p. 238, nota n. 11, che ritiene che il giudice debba valutare «l'idoneità del domicilio a garantire» le esigenze della vittima, «laddove la vicinanza con quest'ultima potrebbe agevolare l'indagato nel reiterare il reato o nel compiere delitti più gravi». Analogamente F. FIORENTIN, *Arresti domiciliari rafforzati*, cit., p. 36.

l'imputato¹⁶⁷: il giudizio di inadeguatezza condensato nella formula riguarda, in altri termini, non già la prescrizione di non allontanarsi da un luogo di esecuzione, bensì il divieto di lasciare il domicilio concretamente disponibile.

Ricostruito in questi termini, il disposto contribuisce a dare maggior pregnanza alla formula di cui all'ultima parte dell'art. 275, comma 2-*bis* c.p.p., là dove quest'ultimo impone l'apprezzamento del solo dato dell'assenza di un luogo idoneo di esecuzione. In questa prospettiva, il giudice, ricorrendo tutte altre condizioni previste dall'articolo da ultimo citato (prognosi sul *quantum* di pena e inadeguatezza delle altre misure), deve disporre la custodia carceraria quando l'adozione degli arresti domiciliari sia impedita a cagione, oltre che delle sue caratteristiche architettoniche, del fatto che la prossimità del potenziale *locus custodiae* ai luoghi in cui si svolge la vita dell'offeso lo rendono inidoneo alla soddisfazione dei bisogni di tutela di quest'ultimo¹⁶⁸.

Attraverso la lettura in combinato disposto delle due norme, si giunge, quindi, alla conclusione che le esigenze di tutela della persona offesa ben possono assurgere, *in parte qua*, a fattore discrezionale fra l'applicazione degli arresti domiciliari e la custodia cautelare in carcere.

¹⁶⁷ Ciò, evidentemente, non significa che il giudice, nell'eventualità in parola, sia costretto ad applicare la custodia carceraria. Prima, infatti, di optare per la misura di maggior rigore, egli è tenuto a valutare l'adeguatezza di tutte le altre. Cfr. V. BONINI, *Il sistema di protezione della vittima*, cit., p. 233.

¹⁶⁸ Analogamente, V. BONINI, *Il sistema di protezione della vittima*, cit., p. 233.

SEZIONE II

LE MISURE CAUTELARI A VOCAZIONE PROTETTIVA

SOMMARIO: 1. Considerazioni preliminari. – 2. L'allontanamento dalla casa familiare: prescrizioni essenziali e soggetti tutelati. – 2.1. Prescrizioni accessorie: il divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa. – 2.2. (segue): la misura accessoria di natura patrimoniale. – 2.3. (segue): l'estensione della tutela economica *ex art. 291*, comma *2-bis c.p.p.* – 3. Rapporti tra la misura dell'allontanamento dalla casa familiare *ex art. 282-bis c.p.p.* e l'istituto dell'allontanamento d'urgenza dalla casa familiare *ex art. 384-bis c.p.p.*: le ragioni di una anticipata tutela. – 4. Il divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa: il duplice paradigma protettivo. – 4.1. (segue): interferenze applicative fra prescrizioni. – 4.2. L'estensione oggettiva e soggettiva della protezione e il bilanciamento con le esigenze professionali e abitative dell'imputato. – 4.3. L'ulteriore modulazione della misura: il divieto di contattare le persone protette. – 5. Il controllo elettronico. – 6. Le residuali forme di protezione cautelare: gli arresti domiciliari a tutela dell'offeso. – 6.1. La sospensione dall'esercizio della responsabilità genitoriale.

1. Considerazioni preliminari.

Una volta completata l'analisi dei riflessi proiettati dall'emersione della finalità protettiva della persona offesa sulle condizioni generali di applicabilità e sui criteri di scelta delle misure, pare giunto il momento per soffermare l'attenzione su queste ultime, e in particolare su quelle che mostrano una più perspicua vocazione alla protezione del soggetto in parola.

A questo riguardo, va, innanzitutto, ricordato come il catalogo originario delle cautele personali coercitive, scandito secondo un rigoroso criterio di afflittività crescente, non sia parso del tutto soddisfacente se rapportato al fine di fornire risposta ad una pericolosità sociale indirizzata verso specifici soggetti vulnerabili, quali sono le vittime di taluni reati commessi in ambito relazionale o familiare¹. Sul punto, la dottrina che si è occupata del tema ha da tempo chiarito come le misure originariamente incastonate nell'ordito codicistico non avrebbero potuto garantire quell'isolamento dell'offeso dalla persona violenta che – come si è visto – costituisce la cifra degli interventi *victim oriented* anche alla luce delle coordinate europee².

¹ Al riguardo, G. BELLANTONI, *Soggetti vulnerabili e processo penale (seconda parte)*, in *Arch. n. proc. pen.*, 2017, n. 3, p. 247 ss.

² In tal senso, F. ZACCHÈ, *Le cautele fra prerogative dell'imputato e tutela della vittima di reati violenti*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2015, n. 2, p. 650.

L'impressione pare motivata non tanto dall'impossibilità materiale del sistema di fornire una qualche forma di protezione agli individui poc'anzi menzionati, operazione di fatto sempre possibile attraverso il ricorso alle cautele custodiali³, quanto dalla circostanza che il perseguimento di un simile obiettivo avrebbe verosimilmente comportato un uso prevalente di queste ultime con un conseguente sacrificio (potenzialmente) sproporzionato per la libertà dell'imputato.

I motivi che inducono a tale conclusione sono idealmente riconducibili a due principali fattori, a vario titolo ricollegabili al principio di legalità. In questo senso, si osserva, da un primo punto di vista, come l'originario catalogo delle misure coercitive fosse scevro da strumenti connotati da una spiccata, o esclusiva, funzione special-preventiva. Anche il divieto di dimora di cui all'art. 283, comma 1 c.p.p., sovente utilizzato per le finalità di cui si discute prima dell'introduzione dell'allontanamento dalla casa familiare⁴ visto che consente al giudice di ingiungere all'imputato di non dimorare in un determinato luogo o di non accedervi senza autorizzazione, risultava comunque non sufficiente allo scopo per un duplice ordine di ragioni⁵. Al riguardo, parte della dottrina, in linea con l'indirizzo giurisprudenziale maggioritario⁶, dubita, infatti, della legittimità dell'utilizzo della misura *de qua* per interdire all'imputato l'accesso a piccole porzioni del territorio comunale o a singoli edifici, ovvero ancora per impedire l'approccio a talune persone, giacché una simile esegesi si risolverebbe in una patente forzatura della *littera legis*⁷. D'altra parte, si sostiene, inoltre, che il ricorso ad essa non potrebbe, in ogni caso, consentire alla vittima

³ Laddove, beninteso, applicabili in ragione dei limiti di pena *ex art.* 280 c.p.p.

⁴ S. ALLEGREZZA, *La nuova misura dell'allontanamento dalla casa familiare*, in *Famiglia*, 2003, p. 109; P. BRONZO, *Misure cautelari penali e reati familiari*, in S. MOCCIA (diretto da), *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, X, ESI, Napoli, 2011, p. 732; L. PISTORELLI, *Misure contro la violenza nelle relazioni familiari: allontanamento dalla casa familiare; pagamento di un assegno*, in P. ZATTI (a cura di), *Trattato di diritto della famiglia*, IV, Giuffrè, Milano, 2011, p. 104; F. ZACCHÈ, *Le cautele fra prerogative dell'imputato e tutela della vittima*, cit., p. 650.

⁵ *Contra* G. GARUTI, voce *Misure coercitive (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, Agg., VI, Giuffrè, Milano, 2002, p. 744, per il quale la misura in parola si era mostrata, invece, efficace allo scopo.

⁶ Cass. Pen., sez. III, 25 giugno 2014, n. 43449, G., Rv. 260977; Cass. Pen., sez. VI, 5 marzo 2014, n. 13093, Corsino, Rv. 259504; Cass. Pen., sez. V, 9 marzo 2010, n. 19565, Ferrando, Rv. 247298. *Contra* Cass. Pen., sez. VI, 2 ottobre 2014, n. 42840, p.m. in proc. Zanzottera, Rv. 260438.

⁷ In tal senso, V. BONINI, *Il sistema di protezione della vittima e i suoi riflessi sulla libertà personale*, CEDAM, Padova, 2018, p. 170. Cfr. P. SPAGNOLO, *Le "tradizionali" misure prescrittive*, in P. BRONZO – K. LA REGINA – P. SPAGNOLO, *Il pluralismo delle misure cautelari personali. Tra tipicità e adeguatezza*, CEDAM, Padova, 2017, p. 45; P. BRONZO, *Le "nuove" misure prescrittive*, *ivi*, p. 56; F. ZACCHÈ, *Le cautele fra prerogative dell'imputato e tutela della vittima*, cit., p. 650. *Contra* R. BRICCHETTI, *Per superare le difficoltà dei nuclei indigenti al giudice penale l'arma dell'assegno alle vittime*, in *Guida dir.*, 2001, n. 18, p. 21; A. DIDDI, *Tipologia di misure*, in G. SPANGHER (diretto da), *Trattato di procedura penale*, II, t. 2, UTET, Torino, 2008, p. 109.

di giovare della protezione in luoghi diversi da quelli indicati nel provvedimento del giudice, rimanendo quindi ivi esposta a fenomeni di vittimizzazione ripetuta⁸.

Per converso, una più marcata attitudine alla prevenzione del rischio di commissione di ulteriori reati connota le cautele interdittive, e in particolare, per quel che qui più interessa, la sospensione dall'esercizio della potestà (oggi responsabilità) genitoriale *ex art. 288 c.p.p.*⁹. Anche in questo caso, però, la privazione – in tutto o in parte – dei poteri relativi alla posizione di genitore non è parsa, da sola, adeguata, specie in presenza di agiti violenti a danno dei minori perpetrati entro le mura domestiche e in contesti particolarmente degradati¹⁰.

Da un secondo punto di vista, prima delle modifiche introdotte dalla l. 16 aprile 2015, n. 47, al giudice era preclusa, in ragione dell'orientamento giurisprudenziale maggioritario avallato dalla Suprema Corte nella sua massima composizione, l'applicazione cumulativa di più misure se non nei due soli casi espressamente previsti, ovvero sia in sede di aggravamento della cautela per violazione delle prescrizioni originariamente imposte e nell'ipotesi di scarcerazione per decorrenza dei termini di custodia ai sensi dell'art. 307, comma 1-*bis* c.p.p.¹¹. Tale opzione interpretativa, seppur criticata dalla dottrina¹², veniva sorretta dal riferimento ai principi di stretta legalità e di tassatività che informano la materia cautelare, con l'effetto – si sosteneva – di rendere illegittima l'imposizione di limitazioni alla libertà personale che, risultanti dalla combinazione di contenuti prescrittivi afferenti a misure diverse, sarebbero risultate diverse da quelle tipizzate dal legislatore, con conseguente violazione dell'art. 13, comma 2 Cost.¹³.

Sia come sia, e non ignorando come la questione sia stata risolta *per tabulas* attraverso l'interpolazione degli artt. 275 e 299 c.p.p. in senso diametralmente opposto rispetto all'indirizzo giurisprudenziale infine prevalso, preme in questa sede sottolineare che la

⁸ Così F. ZACCHÈ, *Le cautele fra prerogative dell'imputato e tutela della vittima*, cit., p. 650.

⁹ Al riguardo, F. PERONI, *Le misure interdittive nel sistema delle cautele penali*, Giuffrè, Milano, 1992, p. 92 ss.

¹⁰ In tal senso, v. gli Autori citati in Parte II, Capitolo I, Sezione I, nota n. 130, nonché *infra* § 6.1.

¹¹ L'articolo in parola consente, più precisamente, l'applicazione cumulativa delle misure di cui agli artt. 281, 282 e 283 c.p.p. nei confronti dell'imputato scarcerato per decorrenza dei termini solo nell'ambito dei procedimenti per i delitti indicati nell'art. 407, comma 2, lett. *a* c.p.p.

¹² Al riguardo si vedano le considerazioni, a valle della riforma operata dalla l. 16 aprile 2015, n. 47, di D. NEGRI, *Tecniche di riduzione della custodia in carcere ad extrema ratio*, in D. CHINNICI (a cura di), *Le misure cautelari personali nella strategia del «minimo sacrificio necessario»*, DIKE, Roma, 2015, p. 39 ss.; P. SPAGNOLO, *Principio di adeguatezza e residualità della custodia cautelare*, in L. GIULIANI (a cura di), *La riforma delle misure cautelari personali*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 83 ss.

¹³ In tal senso, Cass. Pen., sez. Un., 30 maggio 2006, n. 29907, La Stella, in *Dir. giust.*, 2006, n. 38, p. 69 ss.

ritenuta preclusione ha avuto l'effetto di escludere in radice la possibilità di applicare congiuntamente più misure personali che – in ipotesi – avrebbero consentito una più efficace schermatura della persona offesa dall'imputato: si pensi, solo per fare qualche esempio, all'imposizione del divieto di dimora insieme con l'obbligo di presentazione alla polizia giudiziaria, ovvero ancora con la sospensione dall'esercizio della responsabilità genitoriale.

In conclusione, una volta scelta la via di affidare al sistema cautelare penale il compito di proteggere la persona offesa da condotte nocive dell'accusato, deve condividersi, in astratto, l'opzione per la creazione di misure confezionate *ad hoc*. Tale operazione si lascia, infatti, apprezzare in una duplice prospettiva. Da un lato, essa, quantomeno nelle intenzioni, consente di raggiungere efficacemente lo scopo protettivo senza fare ricorso alle più rigorose misure custodiali. Dall'altro, la calibratura del congegno cautelare sulle specifiche esigenze di protezione dell'offeso ne esalta l'efficienza funzionale¹⁴ senza scendere a compromessi sul versante del rispetto del principio di legalità.

Se, dunque, queste sono le premesse concettuali sulle quali dovrebbe riposare l'azione del legislatore nel settore che ci occupa, non resta che verificare, sulla base dell'analisi del diritto positivo, in quale misura esse siano state rispettate. In questa prospettiva, si intende pertanto concentrare l'attenzione sui congegni cautelari di cui agli artt. 282-*bis* e 282-*ter* c.p.p., i cui tratti suggeriscono una quasi esclusiva funzionalizzazione alla protezione dell'offeso. Infine, oggetto di adeguata considerazione saranno anche strumenti più tradizionali, cui nondimeno sembra possibile attribuire analoga attitudine.

2. L'allontanamento dalla casa familiare: prescrizioni essenziali e soggetti tutelati.

Seguendo l'ordine impresso dal codice, la prima misura a vocazione protettiva di vittime ben determinate che si presenta all'attenzione dell'interprete è l'allontanamento dalla casa familiare previsto dall'art. 282-*bis* c.p.p., e introdotto attraverso l'approvazione della già citata l. 4 aprile 2001, n. 154.

Essa si compone di un nucleo prescrittivo essenziale costituito nell'ordine, impartito dal giudice all'imputato, affinché questi lasci la casa familiare, ovvero non vi faccia ritorno, e non vi acceda senza l'autorizzazione dell'autorità giudiziaria precedente. Con l'ulteriore precisazione che il provvedimento autorizzativo può prescrivere determinate

¹⁴ Così, criticamente, D. NEGRI, *Le misure cautelari a tutela della vittima: dietro il paradigma flessibile, il rischio di un'incontrollata prevenzione*, in *Giur. it.*, 2012, n. 2, c. 468.

modalità di visita. A ciò si aggiungono, a guisa di ideale completamento, le prescrizioni accessorie di cui ai commi 2 e 3 dell'art. 282-*bis* c.p.p., che consistono nel divieto di avvicinamento ai luoghi abitualmente frequentati dall'offeso o dai prossimi congiunti di quest'ultimo, e nel pagamento di un assegno in favore dei conviventi dell'imputato, che – per effetto dell'applicazione della misura di cui si discute – rimangano privi di mezzi adeguati.

Ora, poiché l'operatività degli obblighi e dei divieti da ultimo ricordati è connessa alla sussistenza di presupposti specificamente indicati dalla legge, di esse ci si occuperà in seguito; mentre in questa sede preme concentrare maggiormente l'attenzione sulla fisionomia dei contenuti indefettibili del provvedimento, e in particolare sull'oggetto dei divieti imposti e sulla nozione di casa familiare: operazioni entrambe indispensabili per misurare il raggio operativo dell'istituto e per l'individuazione dei soggetti destinatari della protezione con esso fornita.

Quanto al primo profilo, l'art. 282-*bis*, comma 1 c.p.p. prevede due obblighi principali, entrambi indefettibili componenti della misura. Il primo, di natura alternativa, consiste nell'ordine di lasciare immediatamente la casa familiare, ovvero nel divieto di farvi rientro, ossia – detto altrimenti – di interporre, ovvero di mantenere, fra sé e il luogo interdetto una distanza tale per cui si possa ritenere che il soggetto gravato non si trovi al suo interno. La duplice formula utilizzata riflette, secondo quanto enunciato nella stessa relazione di accompagnamento al relativo disegno di legge¹⁵, la volontà di prendere in considerazione tanto situazioni in cui, al momento dell'applicazione della cautela, sia in atto la coabitazione fra la persona offesa e l'imputato, tanto l'eventualità in cui la convivenza sia cessata in virtù di un precedente allontanamento dell'accusato dal luogo interdetto, ovvero della sottoposizione del medesimo a una diversa misura limitativa della libertà personale¹⁶. Con l'effetto di rendere applicabile la misura in parola anche in situazioni in cui la coabitazione fra vittima e imputato non sia più attuale, ma residui la

¹⁵ Al riguardo, si veda la Relazione della II Commissione permanente (giustizia) presentata alla Camera dei Deputati in data 21 settembre 2000, p. 3, consultabile in <http://leg13.camera.it/dati/leg13/lavori/stampati/pdf/59790A.pdf>.

¹⁶ In questa prospettiva, in dottrina, V. BONINI, *Il sistema di protezione della vittima*, cit., p. 250-251; P. BRONZO, *Le "nuove" misure prescrittive*, cit., p. 66; R. BRICCHETTI, *Per superare le difficoltà dei nuclei indigenti*, cit., p. 20; G. CASELLA, *Violenza di genere: la tutela della vittima nella dimensione procedimentale e processuale*, in *Cass. pen.*, 2019, n. 4, p. 1400; D. POTETTI, *La misura cautelare dell'allontanamento dalla casa familiare*, in *Cass. pen.*, 2014, n. 9, p. 3134.

In giurisprudenza, nel senso che ai fini dell'applicabilità della misura non debba sussistere una situazione attuale di coabitazione, Cass. Pen., sez. VI, 15 aprile 2010, n. 17788, p.m. in proc. B., Rv. 247084.

possibilità che quest'ultimo rientri nel domicilio, concretizzando il *periculum* che invece si intende evitare.

Se ciò non pare revocabile in dubbio, mette conto di segnalare come, a ben guardare, lo scrupolo analitico si riveli ridondante sol che si consideri il contenuto della seconda prescrizione obbligatoria, in virtù della quale all'imputato è proibito, salva l'autorizzazione da parte del giudice procedente, l'ingresso nella casa¹⁷. In questo senso, infatti, quest'ultima proibizione risulta già di per sé sufficiente per esigere dalla persona attinta dall'ordinanza impositiva della misura l'allontanamento a prescindere dal luogo in cui la stessa si trovi al momento della notificazione dell'atto¹⁸. A ragionare diversamente, si dovrebbe ritenere che l'imputato raggiunto dal provvedimento che gli impone di non accedere in un determinato luogo (art. 283 c.p.p.) nel momento in cui – in ipotesi – si trovi in esso, non abbia l'obbligo di allontanarsene; ma tale conclusione pare non ragionevolmente sostenibile. Si vuol dire, in altri termini, che la fotografia delle possibili situazioni concrete in tal modo realizzata nulla aggiunge, in termini precettivi, alla disposizione in parola, posto che il risultato preso di mira dal legislatore avrebbe potuto essere raggiunto ugualmente con l'introduzione del solo divieto di accesso. La precisazione in parola acquista, semmai, un'autonomia, ancorché marginale, funzione ove, attraverso l'uso dell'avverbio «immediatamente», segnala la necessità di procedere senza indugio alcuno all'allontanamento¹⁹, quasi a rimarcare la vocazione della misura a intervenire in un'ottica di interruzione dell'azione criminosa in atto²⁰.

Passando ad una più precisa disamina del contenuto della seconda prescrizione obbligatoria, va osservato – sulla scorta delle considerazioni che precedono – come

¹⁷ Sul punto, si consideri che la duplice, necessaria prescrizione indicata nel testo segna un punto distintivo rispetto al divieto di dimora. Posto che il contenuto prescritto di quest'ultimo contempla tanto l'obbligo di non dimorare in un determinato luogo, quanto quello di non accedervi, in dottrina si è sottolineato che la proibizione di dimorare in un determinato luogo impedisca all'imputato di intrattenerci stabilmente; mentre l'inibizione all'accesso impedirebbe anche un semplice ingresso nel luogo interdetto per un breve lasso di tempo. Stante questa non sovrapposibilità, le due prescrizioni potrebbero essere applicate congiuntamente, ovvero separatamente a seconda della natura e del grado delle circostanze del caso di specie (in tal senso, A.A. DALIA – M. FERRAIOLI, *Manuale di diritto processuale penale*, X ed., Wolters Kluwer, Milano, 2018, p. 279).

Non così, invece, a norma dell'art. 282-*bis*, comma 1 c.p.p. laddove – per non svuotare di significato la misura – pare doversi instaurare fra l'ordine di allontanamento o il divieto di rientro, da un lato, e la preclusione all'accesso alla casa familiare, dall'altro, un rapporto di reciproca implicazione, cosicché il giudice deve necessariamente applicare entrambi.

¹⁸ In quanto misura prescrittiva, l'allontanamento dalla casa familiare non viene eseguito mediante la cattura *manu militari* del soggetto che ne è destinatario, bensì attraverso la notificazione a quest'ultimo dell'ordinanza del giudice. Sul punto, v., *infra*, Sezione III, § 2.

¹⁹ Cfr. M. GRANDE, *Soggetti vulnerabili e sistema cautelare*, in *Ind. pen.*, 2017, p. 901.

²⁰ Analogamente P. BRONZO, *Le "nuove" misure prescrittive*, cit., p. 66; F. PERONI, *La nuova tutela cautelare nei fenomeni di violenza intrafamiliare*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, n. 7, p. 868.

quest'ultima richieda all'accusato, una volta uscito dal luogo indicato, di astenersi dal farvi di nuovo ingresso (salvo il caso di autorizzazione giudiziale); la norma non impone, invece, che il medesimo soggetto mantenga anche una certa distanza dall'abitazione oggetto di interdizione²¹, sicché se ne deve desumere che la misura sia idonea a prevenire la realizzazione di condotte riconducibili a quelle descritte dall'art. 274, lett. *a e c* c.p.p. nella misura in cui le circostanze del caso di specie suggeriscano che tali atti possano essere commessi solo entro le mura domestiche²².

In questa prospettiva non pare, pertanto, convincente la tesi di chi, per sostenere il carattere defettibile dell'attualità della convivenza, fa leva sulla circostanza che, a ragionare diversamente, rimarrebbero prive di tutela quelle situazioni in cui le condotte aggressive fossero compiute esclusivamente fuori dalla casa familiare²³. Tale impostazione, da un lato, trascura che è la struttura stessa della norma a escludere la necessità di una coabitazione attuale nella misura in cui l'ordine impartito all'imputato può imporre a questi, alternativamente, di allontanarsi dall'abitazione o di non farvi rientro, chiaramente alludendo, in quest'ultimo caso, all'eventualità che la convivenza sia venuta meno, ma l'accusato possa vantare titolo per accedere al domicilio²⁴.

Per altro verso, essa non considera che il nucleo prescrittivo di cui all'art. 282-*bis*, comma 1 c.p.p., come si è visto, è incentrato sull'interdizione dall'ingresso nella sede familiare, risultando – da solo – inadeguato a fronteggiare *pericula* la cui realizzazione possa avvenire all'esterno della stessa²⁵. In simili evenienze, parrebbe semmai necessario valutare l'opportunità di aggravare la misura con l'adozione delle prescrizioni accessorie di cui al comma 2 dell'articolo da ultimo citato.

Come già segnalato, la persona gravata dalla misura può essere autorizzata al rientro nel domicilio familiare dal giudice procedente. La finalità perseguita attraverso la previsione del provvedimento autorizzativo *de quo*, che peraltro – ai sensi dell'art. 282-*bis* c.p.p. – può prescrivere determinate modalità di visita, è duplice, potendo

²¹ Tale conclusione è imposta, oltre che dal necessario rispetto del principio di legalità e di stretta interpretazione, anche dal raffronto fra il contenuto precettivo essenziale della misura con la prescrizione accessoria di cui al comma 2 della norma in commento. Solo in quest'ultimo, infatti, si fa espressamente riferimento al divieto di avvicinamento ai luoghi ivi indicati.

²² Così anche S. SILVANI, *Commento alla l. 4 aprile 2001, n. 154*, in *Legisl. pen.*, 2001, p. 688.

²³ R.M. SPARAGNA, *Le singole misure cautelari personali*, in A. BASSI (a cura di), *La cautela nel sistema penale*, Wolters Kluwer, Milano, 2016, p. 91.

²⁴ V. BONINI, *Il sistema di protezione della vittima*, cit., p. 250.

²⁵ A questo riguardo la giurisprudenza, in una prospettiva volta a massimizzare l'effetto protettivo della misura in parola, ritiene sufficiente che la sussistenza di condotte che minacciano l'incolumità della persona offesa all'interno di un rapporto familiare, a prescindere la luogo di manifestazione delle stesse. In tal senso, da ultimo, Cass. Pen., sez. V, 4 febbraio 2020, n. 12503, p.m. in proc. H., in *Dir. giust.*, 21 aprile 2020.

l'autorizzazione consentire al soggetto sottoposto alla cautela, da un lato, di recuperare i propri oggetti personali e, dall'altro, di mantenere e di coltivare i rapporti con coloro che con lui abitavano²⁶, ovvero sia – nella maggior parte dei casi – con i figli, in particolar modo laddove questi ultimi siano estranei al reato²⁷. Ora, poiché si tratta di un provvedimento che alleggerisce il regime restrittivo della cautela, con possibili ricadute in punto di efficacia della stessa, la sua adozione non può che essere valutata sulla base del criterio di adeguatezza. In questo senso, il rientro può essere consentito solo a fronte di esigenze cautelari di non particolare consistenza, ovvero – se l'autorizzazione viene concessa successivamente – a seguito di un loro assestarsi su di un grado tale da far ritenere adeguato l'accesso temporaneo²⁸.

Per quanto concerne le modalità di visita, queste possono essere determinate dal giudice, il quale – dunque – si vede attribuito un notevole spazio di manovra. Circostanza, quest'ultima, che in assenza di precise indicazioni da parte del legislatore, ha destato più di un dubbio interpretativo. Da un primo punto di vista, parte della dottrina ha chiarito – in sintonia con quanto previsto al riguardo, questa volta *per tabulas*, dalla disciplina dell'ordine civile di protezione *ex art. 342-ter c.c.* – che deve considerarsi legittimo il coinvolgimento dei servizi sociali del territorio, la cui opera può essere determinante nella prospettiva di una ricostituzione del nucleo familiare²⁹. Per altro verso, ove le esigenze di incolumità dell'offeso siano più pressanti, si ritiene possibile ordinare che la visita abbia luogo alla presenza della polizia giudiziaria per garantirne il regolare svolgimento³⁰.

Di non agevole risoluzione risulta, riguardata la questione da un differente angolo di visuale, un ulteriore quesito che sorge alla luce della formula sintetica usata dalla disposizione in commento, e precisamente se l'autorizzazione debba essere necessariamente ottenuta in occasione di ogni singolo accesso, ovvero se la stessa possa

²⁶ Vengono, invece, del tutto trascurate le esigenze legate alla salute dell'imputato: sul punto, C. FIORIO, *Libertà personale e diritto alla salute*, CEDAM, Padova, 2002, p. 246.

²⁷ In tal senso, R. BRICCHETTI, *Per superare le difficoltà dei nuclei indigenti*, cit., p. 20; P. BRONZO, *Le "nuove" misure prescrittive*, cit., p. 69; C. VALENTINI, *Commento all'art. 282-bis c.p.p.*, in A. GIARDA – G. SPANGHER (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, I, V ed., Wolters Kluwer, Milano, 2017, p. 2952. Nonché, in giurisprudenza, Cass. Pen., sez. VI, 3 giugno 2014, n. 36392, S., in *Guida dir.*, 2014, n. 41, p. 91.

²⁸ Nella medesima prospettiva D. POTETTI, *La misura cautelare dell'allontanamento*, cit., p. 3136, per il quale l'art. 282-bis c.p.p. ha attribuito al giudice il compito di garantire in via prioritaria il soddisfacimento delle esigenze cautelari e, compatibilmente con queste ultime, anche il mantenimento del legame familiare.

²⁹ Così V. BONINI, *Il sistema di protezione della vittima*, cit., p. 252; G. GARUTI, voce *Misure coercitive*, cit., p. 743; D. POTETTI, *La misura cautelare dell'allontanamento*, cit., p. 3136. *Contra* C. MINNELLA, *L'allontanamento dalla casa familiare ex art. 282-bis c.p.p.: problemi e prospettive*, in *Dir. fam. e pers.*, 2006, n. 1, p. 398.

³⁰ D. POTETTI, *La misura cautelare dell'allontanamento*, cit., p. 3136.

stabilire un programma di visite su base periodica, fissando in via anticipata anche gli orari e le modalità di ciascun ingresso³¹. Posto che entrambe le vie sembrano astrattamente praticabili, la seconda si lascia preferire in quanto consente di evitare il compimento di attività procedimentale superflua³². L'adesione a tale linea di pensiero lascia comunque impregiudicata la possibilità per il giudice, quando le circostanze del caso di specie lo consiglino, di preferire la concessione di una sola visita, riservandosi di vagliare, di volta in volta, ciascuna richiesta dell'imputato.

In relazione, invece, al secondo profilo di indagine, attinente all'individuazione del luogo oggetto dei divieti di cui all'art. 282-bis c.p.p., il legislatore indica, già in sede di previsione astratta, il luogo oggetto del divieto d'accesso nella casa familiare, la cui esistenza va pertanto ritenuta una condizione di applicabilità della misura. Ora, poiché con la locuzione evocata deve intendersi l'abitazione in cui dimorano abitualmente i componenti della famiglia, l'analisi deve lambire il piano del modello familiare cui fa riferimento il legislatore nel contesto che ci occupa. Al riguardo, la dottrina che si è occupata del tema ha escluso che il *locus* in parola debba identificarsi con la residenza della sola famiglia legittima, che i coniugi sono tenuti a fissare secondo le esigenze di entrambi *ex art.* 144 c.c., dovendosi estendere la tutela cautelare penale anche alle unioni civili fra persone dello stesso sesso³³, nonché ai nuclei familiari di fatto, basati sulla convivenza³⁴. Il problema si pone in particolar modo per quest'ultima categoria, vista la sostanziale equiparazione, *in parte qua*, fra la famiglia basata sul matrimonio, da un lato, e l'unione civile regolata dalla l. 20 maggio 2016, n. 76, dall'altro.

In proposito va osservato che l'estensione dell'applicabilità dell'art. 282-bis c.p.p. anche al contesto di relazioni di mero fatto viene giustificata, in dottrina, sulla base di un'interpretazione costituzionalmente orientata. In questo senso, si ricorda, infatti, come

³¹ Non può, invece, ritenersi ammissibile un'autorizzazione generale all'ingresso nella casa familiare, in quanto ciò finirebbe per contraddire il contenuto prescrittivo della misura frustrandone la stessa ragione d'essere. Cfr. A. DIDI, *Tipologia di misure*, cit., p. 106.

³² Analogamente R. BRICCHETTI, *Per superare le difficoltà dei nuclei indigenti*, cit., p. 20; P. BRONZO, *Misure cautelari penali e reati familiari*, cit., p. 734.

³³ P. BRONZO, *Le "nuove" misure prescrittive*, cit., p. 69; G.L. GATTA, *Unioni civili tra persone dello stesso sesso e convivenze di fatto: i profili penalistici della legge Cirinnà*, in www.penalecontemporaneo.it, 11 maggio 2016.

³⁴ S. ALLEGREZZA, *La nuova misura dell'allontanamento*, cit., p. 110; P. BIONDOLILLO, *Commento all'art. 282-bis c.p.p.*, in G. ILLUMINATI – L. GIULIANI (a cura di), *Commentario breve al codice di procedura penale*, III ed., CEDAM, Padova, 2020, p. 1241; L. CARACENI, *Misure cautelari pro victima e diritti di libertà dell'accusato: a proposito di una convivenza faticosa*, in *Arch. n. proc. pen.*, 2017, n. 3, p. 257; F. CASSIBBA, *Unioni civili e convivenze di fatto nel sistema processuale penale dopo il D.L.vo 19 gennaio 2017, n. 6*, in *Arch. n. proc. pen.*, 2017, n. 4, p. 346; A. CIAVOLA, *Profili di diritto processuale e penitenziario in tema di coppie di fatto*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2014, n. 2, p. 80; G.L. GATTA, *Unioni civili tra persone dello stesso sesso e convivenze di fatto*, cit.

non vi sarebbero ragioni per negare la tutela cautelare fornita con la misura di cui all'art. 282-bis c.p.p. al convivente *more uxorio*, posto che il principio personalistico impresso dalla Costituzione repubblicana (art. 2 Cost.) impone di tutelare i singoli all'interno delle formazioni sociali in cui si svolge la propria personalità, nozione entro la quale non può che collocarsi pure la famiglia di fatto, intesa quale luogo «di sviluppo della personalità individuale dei suoi membri» con la conseguenza che questi ultimi «vanno protetti quando si trovano in una situazione di maggiore debolezza fisica o patrimoniale»³⁵.

Da un differente punto di vista, strettamente tecnico penalistico, si può inoltre osservare come all'operazione non si frappongano ostacoli legati al rispetto del principio di legalità, giacché il riferimento alla «casa familiare» di cui all'art. 282-bis, comma 1 c.p.p. deve essere inteso non già quale elemento giuridico della fattispecie (cautelare), e come tale evocativo dell'abitazione della famiglia legittima, ma a guisa di elemento normativo extra-giuridico³⁶, e che – pertanto – affonda le proprie radici in un paradigma familiare più ampio rispetto a quello fondato sul matrimonio³⁷.

Un appiglio testuale a conferma della bontà della tesi ricordata si rinviene, inoltre, all'interno del comma 6 dell'articolo in parola, laddove si consente l'adozione della misura anche per reati puniti con una pena inferiore al limite individuato dall'art. 280 c.p.p.: una delle condizioni richieste a tal fine è, infatti, costituita dalla circostanza che il delitto sia commesso in danno del semplice convivente, oltre che dei prossimi congiunti.

Orbene, alla luce delle considerazioni che precedono, risulta evidente come all'adesione ad un'interpretazione lata del concetto di famiglia, estesa fino a ricomprendere anche le convivenze *more uxorio* faccia da contrappunto una certa difficoltà nell'operazione di individuazione dei contorni del fenomeno di cui si discute. Complessità solo parzialmente smorzata dal fatto che i conviventi di fatto sono oggi definiti dal legislatore quali «due persone maggiorenni unite stabilmente da legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale, non vincolate da rapporti di parentela, affinità o adozione, da matrimonio o da un'unione civile» (art. 1, comma 36 l. 20 maggio 2016, n. 76). Ciò non solo – e non tanto – perché, come sottolineato in

³⁵ Così, A. CIAVOLA, *Profili di diritto processuale e penitenziario in tema di coppie di fatto*, cit., p. 81, da cui è tratta anche la citazione che precede. In termini analoghi, M. BERTOLINO, *La famiglia, le famiglie: nuovi orizzonti della tutela penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2008, n. 2, p. 586; L. PISTORELLI, *Misure contro la violenza nelle relazioni familiari*, cit., p. 104; D. POTETTI, *La misura cautelare dell'allontanamento*, cit., p. 3135.

³⁶ Analogamente, seppur nel contesto di riflessioni calate all'interno della disciplina sostanziale, S. RIONDATO, *Riforme giuspenalistiche in tema di rapporti familiari*, in P. ZATTI (a cura di), *Trattato di diritto di famiglia. Le riforme*, III, Giuffrè, Milano, 2019, p. 16.

³⁷ Cfr. M. BERTOLINO, *La famiglia, le famiglie*, cit., p. 586.

dottrina³⁸, tale definizione legislativa presenta tratti connotati da una certa vaghezza, ma anche in quanto la medesima – non prevedendo quale requisito indefettibile la coabitazione³⁹ – non risulta dirimente ai fini dell'individuazione della casa familiare, che – in ipotesi – potrebbe non essere stata formalmente fissata o mancare.

Stando così le cose, sembra allora preferibile ritenere che il giudice penale sia tenuto, in sede di delibazione della domanda cautelare, a estendere il proprio sindacato oltre gli elementi cristallizzati dal legislatore nella l. 20 maggio 2016, n. 76 fino ad abbracciare l'accertamento dell'esistenza in concreto di un luogo che abbia le caratteristiche richieste dalla disposizione in commento, ovvero sia un'abitazione in cui abbia trovato estrinsecazione la stabile unione spirituale e materiale fra l'imputato e la persona offesa e che, pertanto, possa essere definita come il centro fisico del legame affettivo su cui si basa la relazione di fatto fra i soggetti testé ricordati⁴⁰.

In conclusione, l'analisi dei contenuti dell'allontanamento dalla casa familiare ha messo in mostra come quest'ultimo, benché astrattamente confezionato come arnese cautelare applicabile nell'ambito di procedimenti relativi a qualunque tipologia delittuosa, costituisca in realtà strumento la cui utilità finisce per apprezzarsi unicamente in relazione ai reati commessi a danno di coloro che abitano o hanno abitato, stabilmente e *more familiae*, il luogo oggetto di interdizione insieme con l'imputato: ossia il coniuge, l'altro membro dell'unione civile, il *partner*, i figli e gli altri prossimi congiunti, purché conviventi⁴¹.

³⁸ A. TORRENTE – P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, XXIV ed., Giuffrè, Milano, 2019, p. 1296 ss.

³⁹ Così A. TORRENTE – P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, cit., p. 1298.

⁴⁰ In prospettiva analogica, V. BONINI, *Il sistema di protezione della vittima*, cit., p. 252, la quale ricorda come risulti impossibile «ipotizzare la riferibilità del divieto per l'imputato di «far rientro» nella «dimora familiare», quando tale luogo ha perduto o non ha mai rivestito la qualità richiesta».

⁴¹ A questo riguardo la giurisprudenza ha ritenuto illegittima l'adozione della misura a soggetti estranei alla casa familiare (nel caso di specie si trattava di un imputato accusato di condotte persecutorie in danno dei vicini di casa): in tal senso, Cass. Pen., sez. V, 19 marzo 2014, n. 27177, V., Rv. 260565.

Esorbita dai limiti della presente indagine la considerazione del quesito (cui la dottrina ha risposto positivamente, v. V. BONINI, *Il sistema di protezione della vittima*, cit., p. 258; A. DE MARTINO, *Honestanda domus. Appunti sull'«allontanamento dalla casa familiare» come misura cautelare personale*, in M. PALADINI (a cura di), *Gli abusi familiari*, CEDAM, Padova, 2009, p. 264 ss.) relativo alla possibilità di adottare la misura *de qua* per tutelare i familiari conviventi che non siano anche persone offese dal reato, ma di esso siano testimoni (ad esempio perché la condotta illecita ha avuto luogo principalmente nella casa familiare).

2.1. *Prescrizioni accessorie: il divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa.*

Come si è visto, il contenuto della misura di cui all'art. 282-bis c.p.p. può essere aggravato dalla prescrizione del divieto di avvicinamento a luoghi determinati abitualmente frequentati dalla persona offesa o dai suoi prossimi congiunti. Al riguardo va, innanzitutto, osservato che la formulazione della disposizione che accoglie l'inibizione *de qua* (art. 282-bis, comma 2 c.p.p.) richiede espressamente, a mo' di ulteriore presupposto applicativo, la sussistenza di esigenze di tutela dell'incolumità dell'offeso o dei suoi prossimi congiunti. Ciò che, insieme con il riferimento alla possibilità concessa al giudice di «inoltre» imporre il comportamento testé indicato, lascia intravedere la natura accessoria, e non già alternativa, rispetto all'obbligo di non entrare nella casa familiare⁴².

Tanto premesso, in questa sede preme analizzarne le condizioni di applicabilità e i contenuti.

Quanto alle prime, il legislatore le individua – come anticipato – nelle esigenze di tutela dell'incolumità della vittima o dei suoi prossimi congiunti. Al riguardo va preliminarmente osservato come la menzione di tali bisogni di tutela non paia votata ad ampliare il ventaglio dei *pericula* cautelari, che rimangono pertanto quelli delineati dall'art. 274 c.p.p. Piuttosto, si deve ritenere che il legislatore abbia qui inteso enucleare una particolare forma di manifestazione – *id est*, comportamenti che mettono a repentaglio l'incolumità dell'offeso o della sua cerchia di affetti – alla cui sussistenza viene riconnesso l'effetto di rendere possibile una più stringente calibratura della cautela in parola⁴³.

La formula lascia, però, aperto il quesito in ordine alla natura dell'agito dell'imputato. Ci si potrebbe, infatti, domandare se la sua condotta rilevi ai nostri fini solo se diretta contro la vita e l'integrità fisica dei soggetti da proteggere, ovvero se sia ricompreso anche un atteggiamento aggressivo per l'integrità morale o psichica. Benché la dottrina

⁴² F. PERONI, *La nuova tutela cautelare*, cit., p. 868. La riconduzione dell'obbligo *de quo* entro la categoria delle prescrizioni accessorie pare, infine, confermata dal comma 4 dell'art. 282-bis c.p.p., là dove si sottolinea che esso, per un verso, può essere applicato anche successivamente all'adozione della misura principale e che, per l'altro, perde di efficacia al venir meno di quest'ultima. In tal senso anche P. BIONDOLILLO, *Commento all'art. 282-bis c.p.p.*, cit., p. 1240.

⁴³ Analogamente, V. BONINI, *Il sistema di protezione della vittima*, cit., p. 261; G. CANZIO, *La tutela della vittima nel sistema delle garanzie processuali: le misure cautelari e la testimonianza "vulnerabile"*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, n. 8, p. 988.

maggioritaria propenda per la seconda soluzione⁴⁴, non è mancato chi optasse per la prima⁴⁵. Orbene, posto che il dato testuale non pare dirimente, sembra forse possibile aderire all'ermeneutica fatta propria dalla maggior parte degli interpreti sulla base di un'interpretazione conforme alla Direttiva 2012/29/UE. Quest'ultima, infatti, richiede che all'offeso e ai suoi familiari sia garantita protezione avverso, per quel che qui interessa, vittimizzazione ripetuta, intimidazioni e ritorsioni, compreso il rischio di danni emotivi o psicologici (art. 18 Direttiva 2012/29/UE). Alla luce del tenore della fonte europea pare, dunque, preferibile accogliere una nozione di incolumità di portata tale da ricomprendere anche la sfera psichica della persona.

Tanto premesso, è agevole osservare come la focalizzazione sulle esigenze di protezione dell'offeso e dei suoi prossimi congiunti valorizzi la funzione special-preventiva della misura calibrandola, pertanto, sugli specifici bisogni di tutela dei soggetti indicati. A quest'ultimo riguardo, va detto che l'allargamento della platea dei beneficiari dello scudo cautelare non deve sorprendere. L'operazione di estensione risponde, da un primo punto di vista, ad un dato empirico che ha messo in luce come l'agito violento o molesto possa avere quale bersaglio non solo l'offeso, ma anche i suoi familiari. Essa, però, se riguardata da un differente angolo di visuale, può essere vista come la traduzione a livello di normativa ordinaria di quanto prescritto dalla Direttiva 2012/29/UE che, come si è visto, conferisce un'autonoma titolarità del diritto alla protezione anche ai familiari della vittima. Si tratta, a ben guardare, di una trasposizione solo parziale posto che la fonte europea considera 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 dello offeso (art. 2, par. 1 lett. b Direttiva 2012/29/UE). Mentre, ai sensi dell'art. 307, comma 4 c.p., per prossimi congiunti si intendono gli ascendenti, i discendenti, il coniuge, la parte di un'unione civile tra persone dello stesso sesso, i fratelli e le sorelle, nonché gli affini nello stesso grado, gli zii e i nipoti⁴⁶.

⁴⁴ V. BONINI, *Il sistema di protezione della vittima*, cit., p. 256; P. BRONZO, *Le "nuove" misure prescrittive*, cit., p. 69; F. CERQUA, *La tipologia delle misure cautelari personali*, in G. SPANGHER – C. SANTORIELLO (a cura di), *Le misure cautelari personali*, I, Giappichelli, Torino, 2009, p. 369; S. SILVANI, *Commento alla l. 4 aprile 2001, n. 154*, cit., p. 688.

⁴⁵ F. BARTOLINI – P. CORSO, *Il codice di procedura penale dopo le riforme*, La Tribuna, Piacenza, 2001, p. 420; D. POTETTI, *La misura cautelare dell'allontanamento*, cit., p. 3138.

⁴⁶ Sempre in virtù dell'art. 307, comma 4 c.p.p. non si considerano congiunti gli affini se non vi è stata prole e il coniuge sia morto.

Da un raffronto fra i due testi, si comprende come rimanga escluso dalla protezione fornita dall'art. 282-*bis*, comma 2 c.p.p. il nuovo *partner* con cui la persona offesa abbia instaurato una relazione successivamente all'allontanamento del coniuge violento: soggetto al quale l'atto europeo pare, invece, riconoscere tale diritto. Ora, è vero che la Direttiva in parola consente agli Stati di limitare il numero dei familiari ammessi a godere delle prerogative dalla medesima predisposte (art. 2, par. 2, lett. *a* Direttiva 2012/29/UE). È parimenti noto, tuttavia, che il legislatore eurounitario ha avuto cura di specificare come, laddove ai familiari sia attribuita una legittimazione autonoma al godimento delle garanzie (come avviene per il diritto alla protezione), detta limitazione debba tener conto delle specificità di ciascun caso concreto, aprendo le porte alla possibilità che si renda necessario valutare di volta in volta l'allargamento o la riduzione delle persone da proteggere. In questa prospettiva, l'esclusione in via generale e astratta dell'applicabilità della prescrizione accessoria al fine di salvaguardare il nuovo *partner* della vittima potrebbe creare profili di frizione con la normativa europea. Al riguardo è, però, doveroso segnalare come sia possibile colmare la lacuna segnalata, non già in virtù di un'interpretazione estensiva, bensì attraverso il ricorso, sempre che ne ricorrano i presupposti, alla diversa misura del divieto di avvicinamento di cui all'art. 282-*ter* c.p.p.⁴⁷.

Per quanto riguarda i contenuti della prescrizione accessoria, questi – all'opposto rispetto a quanto succede in relazione alla fattispecie base di cui al comma 1 dell'art. 282-*bis* c.p.p. – sono modellati a partire dall'individuazione delle persone da proteggere. Così, il legislatore ha consentito al giudice di interdire all'imputato l'avvicinamento ai luoghi determinati abitualmente frequentati dalla vittima, e in particolare – in accordo con l'elencazione, da intendersi non tassativa, contenuta nel comma in commento – il luogo di lavoro, il domicilio della famiglia d'origine o dei prossimi congiunti, salvo che la frequentazione sia necessaria per motivi lavorativi. Con la precisazione che, in quest'ultimo caso, il provvedimento giudiziale prescrive modalità e può imporre limitazioni.

Al riguardo, mette conto di segnalare come più di un dato valga a rendere la modulazione *de qua* speciale rispetto al contenuto essenziale della misura. Innanzitutto, l'estensione dei soggetti meritevoli di protezione, insieme con l'aggravamento del

⁴⁷ A. CIAVOLA, *Profili di diritto processuale e penitenziario in tema di coppie di fatto*, cit., p. 82; L. COLLINI, *Il divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa tra principio di legalità e discrezionalità giudiziale*, in www.penalecontemporaneo.it, 24 gennaio 2012.

presupposto applicativo di cui si è detto, si riflette in un ampliamento dei luoghi oggetto di interdizione: questi, in secondo luogo, vengono individuati, non già in via generale e astratta, bensì attraverso il ricorso ad un dato fattuale, ovvero sia dall'essere assiduamente visitati dall'offeso.

Orbene, la conformazione della prescrizione *de qua* si è esposta alle critiche della dottrina sotto molteplici profili. Da un primo punto di vista, si ritiene che l'elemento selettivo basato sulla abituale frequentazione dei luoghi da parte della persona offesa non sia particolarmente perspicuo, ponendosi in contrasto con le esigenze di legalità sottese alla materia *de libertate*. In tal senso, si è osservato come lo stesso si ispiri ad un paradigma estremamente soggettivistico, imperniato sulle esigenze concrete di una vittima in “carne ed ossa”, e come tale sia, pertanto, di difficile accertamento in quanto attributivo di rilievo centrale a tematiche – la serena coltivazione degli affetti parentali e delle relazioni personali, i bisogni lavorativi, di studio o di svago dell'offeso – di norma irrilevanti, o quantomeno marginali, rispetto ai tradizionali temi di prova⁴⁸.

Da un secondo, più ampio angolo di visuale, si è pure criticata la scarsa tipizzazione dei contenuti afflittivi della misura, che – in ultima analisi – si risolverebbe nell'ampliamento del margine di discrezionalità normalmente attribuito al giudicante in punto di individuazione delle aree interdette. Al riguardo, si sostiene che l'efficacia cautelare del congegno protettivo non viene affidata alla sua conformazione astratta, così come risulta dalla *littera legis*, ma all'attività demiurgica del giudice, il quale – contrariamente a quanto accade con riferimento agli altri elementi dell'arsenale cautelare – non è chiamato semplicemente a selezionare la misura più adeguata a far fronte alle esigenze del caso concreto, bensì a plasmarne direttamente i contenuti⁴⁹: ciò che – in assenza di stringenti limiti legali – si potrebbe tradurre, secondo questo schema di pensiero, in una «crescita esponenziale» delle aree protette, tale da limitare non solo la libertà, ma anche «il dispiegarsi della personalità nel contesto sociale dell'individuo sottoposto all'ordinanza cautelare [...] quando pure lui avesse prevalente consuetudine con i luoghi ora inibiti al suo passo»⁵⁰.

⁴⁸ Così V. BONINI, *Il sistema di protezione della vittima*, cit., p. 262-265.

⁴⁹ In tal senso, P. BRONZO, *Profili critici delle misure cautelari “a tutela dell'offeso”*, in *Cass. pen.*, 2012, n. 10, p. 3473. In una diversa prospettiva, F. ZACCHÈ, *Le cautele fra prerogative dell'imputato e tutela della vittima*, cit., p. 667 sottolinea, al riguardo, che ai fini del rispetto del principio di legalità sia sufficiente che le misure cautelari del tipo di quelle qui in commento richiedano una precisa determinazione dei luoghi oggetto di divieto secondo la logica della discrezionalità guidata.

⁵⁰ D. NEGRI, *Le misure cautelari a tutela della vittima*, cit., c. 470, da cui è tratta anche la citazione precedente. Cfr. P. BRONZO, *Profili critici delle misure cautelari*, cit., p. 3473, nonché, in giurisprudenza, Cass. Pen., sez. VI, 7 aprile 2011, n. 26819, C., Rv. 250728.

Tali preoccupazioni dottrinali sono meritevoli di grande attenzione, e non v'è dubbio che – *de iure condendo* – si debba valutare l'opportunità di governare la materia con un dato legislativo, la cui qualità contenutistica sia, a sua volta, tale da rispettare maggiormente la riserva di legge non solo nella sua accezione formale, ma anche in quella sostanziale: in tal senso sembra opportuno il richiamo alla necessità che il legislatore detti *per tabulas* le misure minima e massima delle restrizioni imponibili, che oggi invece sono rimesse alla discrezionalità giudiziale. Ciò detto, sembra, però, possibile – *de iure condito* – superare alcune delle obiezioni testé ricordate in via interpretativa.

Con riferimento all'eccessiva discrezionalità nella forgiatura dei contenuti della misura, si potrebbe, invero, replicare che il margine discrezionale contenuto nell'art. 282-*bis*, comma 2 c.p.p. non sia di consistenza tanto maggiore rispetto a quanto previsto in seno alla disciplina del divieto di dimora, posto che anche nello schema formale di quest'ultima misura il legislatore si accontenta di un generale riferimento al divieto di dimorare o di accedere a luoghi che, evidentemente, devono essere individuati di volta in volta dal giudice sulla base di una loro connessione con i *pericula libertatis* di cui all'art. 274 c.p.p.⁵¹. Riguardata la questione in questa diversa prospettiva, la determinazione delle aree proibite *ex art. 282-bis*, comma 2 c.p.p. deve essere effettuata in modo non dissimile rispetto a quanto poc'anzi ricordato in relazione alla misura di cui all'art. 283 c.p.p., ovverosia innanzitutto in base al loro legame funzionale con le esigenze cautelari del caso concreto. Così, solo per fare un esempio, se le circostanze suggeriscono che la realizzazione del *periculum* può avvenire solo in determinati luoghi – e questi ultimi sono abitualmente frequentati dalla vittima – il giudice deve circoscrivere il divieto solo ad essi, non potendo estenderlo all'intera categoria dei locali assiduamente frequentati dalla persona offesa.

Maggiormente condivisibile l'obiezione legata alla scarsa perspicuità della formula «luoghi determinati abitualmente frequentati dalla persona offesa». Al riguardo, al fine di stemperare i dubbi di legittimità costituzionale prospettati dalla dottrina, sembra possibile muovere da una diversa prospettiva e pretendere uno sforzo investigativo e descrittivo superiore rispetto a quello richiesto nell'ambito delle altre misure cautelari, rispettivamente a carico del pubblico ministero e del giudice⁵², volto a recuperare, e a

⁵¹ In tal senso, F. CORDERO, *Procedura penale*, IX ed., Giuffrè, Milano, 2012, p. 506, per il quale il divieto di dimora mira a tenere lontano l'imputato «dalle indagini o fuori da ambienti nei quali la sua presenza inneschi pericoli».

⁵² P. BRONZO, *Profili critici delle misure cautelari*, cit., p. 3473. Nonché Cass. Pen., sez. VI, 7 aprile 2011, n. 26819, C., cit.

valutare, dati che consentano di discernere quali località siano effettivamente e abitualmente oggetto di frequentazione da parte della persona offesa. In questo senso, deve ritenersi che in capo alla parte pubblica che voglia ottenere l'adozione della misura aggravata *de qua* ricada l'onere di allegare elementi tali da valorizzare, oltre al collegamento con le esigenze di protezione, anche il profilo dell'abituale frequentazione da parte dell'offeso⁵³: si pone, al riguardo, un problema legato alla prova del requisito di cui si discute, piuttosto che di determinatezza del disposto normativo. Tanto che non v'è chi non veda come l'apporto dell'offeso diventi fondamentale: è, infatti, la persona offesa la fonte privilegiata dalla quale trarre gli elementi utili per confezionare la misura nella foggia più adatta al caso concreto, rendendosi pressoché inevitabile una sua audizione da parte del pubblico ministero⁵⁴.

A questo riguardo, si deve tuttavia fugare la tentazione di sfruttare l'ancoraggio al parametro personalistico dell'abituale frequentazione da parte del soggetto passivo del reato per far dipendere l'entità della restrizione interamente dalle abitudini sociali e relazionali della vittima. Una simile impostazione non farebbe, invero, buon governo dei criteri di proporzionalità e di adeguatezza posti alla base di ogni scelta in materia *de libertate*. Riguardata la questione in questa diversa prospettiva, in presenza – oltre che degli altri presupposti – di un serio pericolo per l'incolumità della persona offesa che possa realizzarsi, a cagione delle variegate abitudini sociali dell'offeso, in un notevole numero di luoghi, la cui estensione geografica raggiunga quella di un quartiere o di una piccola città, il giudice dovrebbe verificare se l'interdizione all'accesso a tutte le predette località sia assolutamente necessaria, ovvero se sia possibile selezionarne solo alcune. Sciolto il dubbio nel primo senso, egli dovrebbe verosimilmente orientarsi verso un altro e diverso strumento cautelare, più adatto al grado e alla natura dell'esigenza del caso concreto. A ragionare diversamente si giungerebbe alla conclusione per cui, in virtù dell'applicazione dell'allontanamento dalla casa familiare nella sua forma aggravata, si possa interdire all'imputato l'accesso a vaste porzioni di territorio, di dimensioni paragonabili a quelle di un comune o di una provincia: ciò che, tuttavia, sarebbe contrario alle ragioni funzionali che hanno spinto il legislatore a forgiare il nuovo istituto.

⁵³ Così V. BONINI, *Il sistema di protezione della vittima*, cit., p. 263, la quale sottolinea che il giudice debba comunque valutare la meritevolezza del motivo per il quale il luogo sia frequentato dalla persona offesa e operare un bilanciamento con l'interesse che l'imputato possa vantare a fare altrettanto.

⁵⁴ In tal senso, seppure in relazione all'art. 282-ter c.p.p., G. FIDELBO, *Lo stalking e le nuove misure cautelari di protezione dalle violenze familiari*, in *Minorigiustizia*, 2009, n. 3, p. 70.

Ciò premesso, si comprende la particolare importanza del contenuto dispositivo dell'ordinanza applicativa della cautela *de qua*, il cui riflesso si proietta sulla necessaria individuazione dei luoghi vietati. Come si è visto, l'art. 282-*bis*, comma 2 c.p.p. pretende in proposito che il divieto di avvicinamento riguardi luoghi determinati: laddove è evidente che la caratteristica pretesa non si risolve in un modo di essere intrinseco dell'area territoriale potenzialmente oggetto del divieto, bensì in un obbligo in capo al giudice di individuare e di indicare con esattezza detti luoghi, non essendo evidentemente sufficiente un mero richiamo alla categoria dei locali frequentati dall'offeso nel suo complesso⁵⁵.

Una volta conclusa l'indagine relativa all'oggetto dell'obbligo imponibile con l'adozione della prescrizione accessoria di cui all'art. 282-*bis*, comma 2 c.p.p., e passando a considerare la condotta vietata, si deve registrare un ulteriore profilo di specialità che connota la figura aggravata rispetto a quella base. In luogo del divieto di accesso, nel caso qui in esame il legislatore ha inteso inibire all'imputato l'avvicinamento. Il mutamento del dato lessicale, lungi dal costituire una mera variazione terminologica, sottende una conseguente immutazione del precetto: il soggetto attinto dalla misura si vede qui proibito l'approccio al *locus* oggetto del divieto, non solo quindi il mero ingresso. Benché dunque la disposizione in commento non richieda espressamente che l'allontanato mantenga un certo spazio fra sé e i luoghi inibiti, una simile prescrizione non può, invero, mancare. Essa deve, in altri termini, considerarsi un elemento implicito della fattispecie cautelare, visto che l'avvicinamento è un concetto di relazione postulante, a pena di indeterminazione della prescrizione, l'esistenza e l'individuazione di un dato fisso che funga da termine di paragone, costituito per l'appunto da una distanza metrica imposta all'imputato⁵⁶.

Un ultimo nodo problematico consiste nella determinazione del regime e della durata temporale delle limitazioni poc'anzi analizzate. Il legislatore, nel costruire queste ultime in chiave accessoria alla misura principale, ha precisato solamente che esse possono essere adottate contestualmente o successivamente alla pronuncia dell'ordinanza applicativa della cautela base; in ambedue i casi, le medesime perdono efficacia laddove

⁵⁵ In tal senso pare orientata la dottrina: per tutti, D. NEGRI, *Le misure cautelari a tutela della vittima*, cit., c. 470.

Per ulteriori considerazioni v. *infra* § 4.1.

⁵⁶ Analogamente D. NEGRI, *Le misure cautelari a tutela della vittima*, cit., c. 470; V. BONINI, *Il sistema di protezione della vittima*, cit., p. 266. Nonché, seppur con riferimento all'identica previsione contenuta nell'art. 282-*ter* c.p.p., F. MORELLI, *Commento all'art. 9 D.L. 23 febbraio 2009, n. 11*, in *Legisl. pen.*, 2009, p. 500. *Contra* P. BRONZO, *Le "nuove" misure prescrittive*, cit., p. 82.

il provvedimento di cui all'art. 282-*bis*, comma 1 c.p.p. sia revocato o venuto meno per qualunque causa.

Ci si potrebbe, allora, domandare se il giudice abbia la possibilità di revocare o di modificare (*in peius* o *in melius*) le sole prescrizioni accessorie. Al quesito pare doversi dare risposta positiva, sol che si consideri come le operazioni descritte si risolvano in applicazioni della medesima misura con modalità più o meno gravose, e siano dunque perfettamente in linea con le coordinate codicistiche in tema di necessario adattamento del regime cautelare alle risultanze processuali, ossia col combinato disposto degli artt. 275, 276 e 299 c.p.p., di cui seguono le scadenze procedurali⁵⁷.

L'analisi dei contenuti dell'art. 282-*bis*, comma 2 c.p.p. ha, finora, messo in luce una spiccata e unidirezionale considerazione delle esigenze protettive della vittima del reato, ovvero dei suoi prossimi congiunti, che si è tradotta nella creazione di spazi protetti nei quali tali soggetti possono condurre in sicurezza la propria vita⁵⁸. Questa conformazione trova, tuttavia, un momento di bilanciamento – rimesso alla concreta valutazione del giudice – quando agli accennati bisogni dell'offeso si oppongano necessità lavorative dell'imputato. In simili evenienze, l'autorità giudiziaria può consentire all'imputato la frequentazione dei luoghi in cui si trovano abitualmente le persone da proteggere, prescrivendo le relative modalità di fruizione di tali ambienti e imponendo limitazioni.

Questa considerazione per le istanze professionali dell'accusato risponde, in astratto, alla logica del minimo sacrificio necessario, e più nello specifico alla necessità di dettare prescrizioni a protezione della persona offesa che consentano di raggiungere lo scopo senza produrre l'effetto di totale sradicamento del prevenuto dal proprio ambiente lavorativo col rischio che questi perda la propria occupazione. In concreto, la disposizione assume i contorni di un prodotto non finito. La formula sintetica cui fa ricorso il legislatore, infatti, si rivela, ora assai poco perspicua, ora foriera di problematiche applicative di non secondario momento.

Quanto al primo profilo, la mancanza di chiarezza insita nella *littera legis* consente solo di intuire come la norma si riferisca a quelle situazioni in cui l'imputato lavori in un luogo che sia, allo stesso tempo, oggetto di un'assidua frequentazione da parte

⁵⁷ In questa prospettiva, la rimozione o la più mite modulazione delle prescrizioni accessorie può essere ordinata dal giudice solo nel caso in cui si siano affievolite le esigenze cautelari che ne avevano giustificato l'applicazione. Per converso la loro successiva adozione o il loro mutamento *in peius* devono rispondere ad un aggravamento dei *pericula* cautelari. In quest'ultima eventualità si rende altresì necessario l'impulso del pubblico ministero.

⁵⁸ In termini analoghi, F. PERONI, *La nuova tutela cautelare*, cit., p. 868. Nonché, in giurisprudenza, Cass. Pen., sez. V, 12 dicembre 2014, n. 5664, B., in *Dir. giust.*, 9 febbraio 2015.

dell'offeso, presumibilmente, per ragioni lavorative: non è tuttavia escluso che le motivazioni possano essere altre⁵⁹. Né risulta agevole discernere a quali modalità e limitazioni alluda il legislatore. Al riguardo, in dottrina, si è ipotizzato che il giudice possa imporre una particolare ripartizione degli spazi lavorativi, o il rispetto di determinati orari, ovvero ancora vietare qualunque contatto fra vittima e imputato non attinente a esigenze professionali⁶⁰.

Si tratta, in ogni caso, di poteri particolarmente penetranti che incidono su diritti riconosciuti dalla Costituzione – quali la libertà personale e il lavoro –: in questa prospettiva, un rigoroso rispetto dei dettami costituzionali avrebbe dovuto consigliare la forgiatura di una base legale connotata da maggior precisione⁶¹. L'art. 282-*bis*, comma 2 c.p.p. rinvia, invece, interamente a un bilanciamento in concreto da parte dell'autorità giudiziaria, in questo modo esponendosi a più di un dubbio di compatibilità con la *Grundnorm*.

Nella medesima prospettiva, passando ad analizzare il secondo profilo, legato alle difficoltà applicative connesse all'oscurità del dato normativo, va osservato come la disposizione risulti, anche in questo caso, insoddisfacente dal momento che consente – nell'ipotesi in cui i soggetti coinvolti nella vicenda siano lavoratori dipendenti o comunque sottoposti ad altrui direzione – un'intrusione giudiziaria nelle scelte organizzative del datore di lavoro, entità estranea al reato e da cui – verosimilmente – non dipende l'esistenza delle esigenze cautelari⁶². In questo senso, il provvedimento finisce con l'imporre a tale soggetto, sia esso pubblico o privato, una «servitù di giustizia, consistente nell'attuazione di obblighi imperativi neppure tipizzati»⁶³.

Al fine di superare le obiezioni da ultimo segnalate, in dottrina, si è ipotizzato – in una prospettiva *de iure condito* – di riconoscere al terzo datore di lavoro il diritto a proporre incidente di esecuzione in modo tale da garantirgli – se ben si è inteso – una qualche

⁵⁹ Al riguardo, V. BONINI, *Il sistema di protezione della vittima*, cit., p. 264-265.

⁶⁰ Sul punto, da differenti punti di vista, G. BELLANTONI, *Divieto di avvicinamento alla persona offesa ex art. 282-ter c.p.p. e determinazione di luoghi e distanze*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, n. 11, p. 1295; V. BONINI, *Il sistema di protezione della vittima*, cit., p. 264-265; D. POTETTI, *La misura cautelare dell'allontanamento*, cit., p. 3141.

⁶¹ *Contra* D. POTETTI, *La misura cautelare dell'allontanamento*, cit., p. 3139, il quale ritiene che la natura marginale delle disposizioni le metterebbe al riparo da censure di legittimità costituzionale.

⁶² D. NEGRI, *Le misure cautelari a tutela della vittima*, cit., c. 471, il quale sottolinea come non sia ipotizzabile ritenere necessario l'assenso di tali soggetti per due ragioni: da un primo punto di vista, testuale, nella disposizione in commento non v'è alcuna traccia di un simile interpello. Da un secondo angolo di visuale, la soluzione accennata potrebbe creare disparità di trattamento essendo l'assenso o il diniego rimessi alla coscienza del datore di lavoro.

⁶³ D. NEGRI, *Le misure cautelari a tutela della vittima*, cit., c. 471.

forma di tutela contro prescrizioni che incidano troppo pesantemente sulla sua libertà di organizzare la propria attività⁶⁴. L'opzione interpretativa, pur facendo leva su di una condivisibile accezione sostanzialistica della nozione di «interessato» cui l'art. 666, comma 1 c.p.p. riconosce legittimazione ad azionare il rimedio *de quo*⁶⁵, non convince: lo strumento invocato sembra, infatti, non correttamente chiamato in causa nel contesto che ci occupa. Le concrete fattezze delle modulazioni della misura accessoria di cui si discute non incidono solamente sulle modalità di esecuzione del provvedimento, ma – e soprattutto – consentono di mediare fra le istanze di prevenzione del pericolo cautelare del caso concreto e le esigenze professionali dell'imputato. Pertanto, la variazione dei contenuti della misura non può che discendere da una valutazione condotta sulla base del principio di adeguatezza *ex art. 275 c.p.p.* e secondo il procedimento tipico previsto per tali ipotesi, ovverosia attraverso un'istanza ai sensi dell'art. 299 c.p.p., o, ricorrendone i presupposti, con l'impugnazione dell'ordinanza *ex artt. 309 ss. c.p.p.* Quest'ultimi strumenti, tuttavia, non contemplano i terzi fra i legittimati al loro esperimento.

2.2. (segue): la misura accessoria di natura patrimoniale.

Una particolare attenzione verso la vulnerabilità economica delle vittime di reati perpetrati in ambiente domestico ha mosso il legislatore alla creazione della prescrizione accessoria del pagamento periodico di un assegno a favore delle persone conviventi che, per effetto dell'allontanamento dell'imputato⁶⁶, rimangano prive di mezzi adeguati (art. 282-bis, comma 3 c.p.p.)⁶⁷. Nel caso in cui il familiare violento fosse anche l'unica fonte di reddito, risulterebbe, invero, paradossale consentirne l'allontanamento, tutelando l'integrità psicofisica delle persone offese, ma lasciando queste ultime esposte all'indigenza e quindi ad una mortificazione della propria dignità personale, laddove – in

⁶⁴ D. POTETTI, *La misura cautelare dell'allontanamento*, cit., p. 3140.

⁶⁵ Sul punto, per tutti, S. CERVETTO, *Il procedimento di esecuzione*, in G. ILLUMINATI – L. GIULIANI (diretto da), *Trattato teorico pratico di diritto processuale penale*, X, Giappichelli, Torino, 2016, p. 407.

⁶⁶ Si tenga presente che la formulazione della norma non individua espressamente nell'allontanato l'obbligato alla corresponsione dell'assegno, limitandosi a chiarire che la misura patrimoniale si intende a favore del convivente che, per effetto dell'applicazione della misura, rimanga privo di mezzi adeguati. Letteralmente intesa, dunque, la disposizione potrebbe anche deporre nel senso di consentire che l'obbligo economico sia posto in capo a soggetti che ancora abitano la casa familiare in beneficio dell'imputato soggetto alla misura che non possa provvedere al proprio mantenimento. Nondimeno, una simile via ermeneutica appare sbarrata da considerazioni sistematiche, legate al fatto che le cautele penali prevedono come unico destinatario la persona contro la quale si procede.

⁶⁷ Al riguardo G. BELLANTONI, *Soggetti vulnerabili e processo penale (prima parte)*, in *Arch. n. proc. pen.*, 2017, n. 2, p. 144.

ipotesi – il prevenuto allontanato si sottraesse ai propri doveri di assistenza materiale⁶⁸. Per vero, problematiche del tipo di quella poc'anzi ricordata avrebbero potuto trovare soluzione attraverso gli strumenti della giurisdizione civile in materia di famiglia, separazione personale fra coniugi, divorzio e filiazione; nondimeno, posto che – nel caso qui in esame – il potenziale pregiudizio economico verrebbe determinato dal provvedimento di allontanamento adottato dal giudice penale, il legislatore ha preferito radicare in capo a quest'ultimo la competenza a provvedere in via provvisoria anche in merito all'aspetto economico, senza pregiudizio – come si vedrà – per le ulteriori e susseguenti statuizioni da parte del giudice civile⁶⁹.

Se quindi tali sono le premesse concettuali cui si è ispirato l'intervento legislativo, va comunque segnalato che trattasi di un contenuto cautelare affatto singolare che – come osservato fin dai primi commenti alla l. 4 aprile 2001, n. 154 – rappresenta il tratto più innovativo delle disposizioni processuali penali introdotte dalla legge appena citata⁷⁰. Ma proprio a cagione della sua natura allogena, nonché dei suoi legami sistematici con altre previsioni, la disposizione ha suscitato alcune questioni interpretative tradottesesi in elaborazioni ermeneutiche che ne hanno ampliato gli orizzonti applicativi ben oltre le iniziali intenzioni del legislatore storico.

In questa prospettiva, si staglia, sullo sfondo, l'interrogativo che coinvolge la funzione stessa della prescrizione accessoria in commento, ovvero se essa partecipi della finalità cautelare comune alle misure contenute nel Titolo I del Libro IV del codice (art. 274 c.p.p.), ovvero se la medesima rilevi solamente quale garanzia per l'adempimento delle obbligazioni di natura solidaristica di cui sono beneficiari alcuni soggetti che convivono con l'imputato. La risposta al quesito – da cui dipendono precise conseguenze sul piano del regime procedimentale⁷¹ – non può, tuttavia, che discendere da una più precisa analisi dei contenuti della disposizione in parola.

Procedendo in tal senso, un primo punto che merita un chiarimento riguarda l'individuazione dei beneficiari dell'assegno periodico di cui si discute. Al riguardo l'art.

⁶⁸ In tal senso, Relazione della II Commissione permanente (giustizia) presentata alla Camera dei Deputati, cit., p. 3-4. Cfr. Cass. Pen., sez. VI, 12 maggio 2009, n. 30736, p.m. in proc. D., Rv. 244400.

⁶⁹ Per L. PISTORELLI, *Misure contro la violenza nelle relazioni familiari*, cit., p. 109, l'intervento del giudice penale – connotato da rapidità e incisività – sarebbe da intendere in chiave anticipatoria delle disposizioni patrimoniali impartite dal giudice civile.

⁷⁰ Così, fra gli altri, S. ALLEGREZZA, *La nuova misura dell'allontanamento*, cit., p. 115; R. BRICCHETTI, *Per superare le difficoltà dei nuclei indigenti*, cit., p. 21; F. RANZATTO, *Misure a tutela delle vittime delle violenze in famiglia*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, n. 11, p. 1335; S. SILVANI, *Commento alla l. 4 aprile 2001, n. 154*, cit., p. 688.

⁷¹ Sul punto v. *infra* Parte II, Capitolo I, Sezione III, § 3.1.

282-bis, comma 3 c.p.p. non risulta particolarmente perspicuo, giacché si riferisce genericamente ai conviventi che per effetto dell'applicazione della misura principale rimangono privi di mezzi adeguati. Volendo meglio precisare la nozione evocata dal disposto normativo, in dottrina si è sostenuto che il legislatore ha inteso riferirsi alle persone che coabitano stabilmente con l'imputato nella casa familiare e che, allo stesso tempo, possono vantare crediti civili familiari⁷²: in questa prospettiva, la disposizione sarebbe dunque di natura ricognitiva e non già attributiva della titolarità di obbligazioni alimentari o di mantenimento nuove e ulteriori rispetto a quelle già individuate dalle norme di diritto privato⁷³.

Sul punto si è inoltre chiarito come non sia necessario ai fini di cui si discute che i soggetti testé richiamati rivestano anche il ruolo procedimentale di persone offese dal reato⁷⁴: la tutela patrimoniale non è, infatti, condizionata dalla circostanza che il beneficiario sia titolare del bene giuridico protetto dalla norma incriminatrice, bensì dallo stato di bisogno di questi e dal suo *status* di convivente *more familiae* nel senso sopra precisato.

Quanto ai presupposti applicativi, la legge richiede che il convivente non abbia di che mantenersi e che lo stato di indigenza sia causato dall'applicazione della misura principale: alludendo, quindi, all'eventualità in cui l'accusato, essendo l'unica o la principale fonte reddituale della famiglia, possa essere indotto – una volta allontanato coattivamente – a sottrarsi agli obblighi di mantenimento sul medesimo gravanti, strumentalizzando la dipendenza economica dell'offeso o degli altri beneficiari al fine di indurli a ritirare le accuse o a non collaborare ulteriormente con l'autorità giudiziaria. Non sembra, tuttavia, preclusa la possibilità di ricollegare alla disposizione *de qua* un effetto ulteriore, maggiormente in linea con la funzione tipica dello strumento cautelare penale. In questo senso, in dottrina si è sostenuto che la garanzia patrimoniale, assicurando l'autonomia della vittima, concorrerebbe – più o meno direttamente – al contrasto del pericolo di recidiva dal momento che l'offeso – liberato dal vincolo di

⁷² In tal senso, V. BONINI, *Il sistema di protezione della vittima*, cit., p. 274; D. POTETTI, *La misura cautelare dell'allontanamento*, cit., p. 3143.

⁷³ All'interno dei beneficiari dell'assegno deve dunque collocarsi anche il convivente di fatto. Questi, infatti, venuta meno la convivenza, può, qualora versi in stato di bisogno, vedersi assegnati gli alimenti per un periodo proporzionale alla durata della convivenza stessa nella misura indicata dall'art. 438, comma 2 c.c. Al riguardo, A. TORRENTE – P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, cit., p. 1301.

⁷⁴ S. ALLEGREZZA, *La nuova misura dell'allontanamento*, cit., p. 116; P. BRONZO, *Misure cautelari penali e reati familiari*, cit., p. 745; L. CARACENI, *Misure cautelari pro victima*, cit., p. 258; S. MODUGNO, *Commento all'art. 282-bis c.p.p.*, in G. LATTANZI – E. LUPO (a cura di), *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina*, IV, Giuffrè, Milano, 2017, p. 296.

dipendenza economica dall'accusato – non si vedrebbe costretto a riallacciare il rapporto con quest'ultimo, potenziale occasione di ulteriori ipotesi di vittimizzazione⁷⁵.

Non solo: v'è almeno un caso in cui l'efficienza cautelare si lascia apprezzare *ictu oculi*. Quando si procede per il delitto di cui all'art. 570 c.p. – fattispecie per la quale la misura risulta applicabile, giusta la deroga ai limiti di pena di cui all'art. 280 c.p.p. contenuta nell'art. 282-bis, comma 6 c.p.p. – l'adozione dell'allontanamento aggravato dalla prescrizione patrimoniale risulta idonea a scongiurare il pericolo che l'imputato faccia nuovamente mancare i mezzi di sussistenza ai soggetti indicati nella fattispecie incriminatrice poc'anzi ricordata.

Per quanto riguarda la misura dell'assegno, il legislatore ha riconosciuto al giudice un ampio spazio di manovra, avendo però cura di precisare che la somma dovuta debba essere determinata tenendo conto delle circostanze e dei redditi dell'obbligato, e che l'ordinanza giudiziale debba stabilire le modalità e i termini del versamento. Con la precisazione che, al mutare delle condizioni economiche dei soggetti coinvolti, il provvedimento può essere modificato di conseguenza⁷⁶. Ove necessario, l'autorità giudiziaria può ordinare che l'assegno sia pagato direttamente al beneficiario da parte del datore di lavoro dell'imputato, detraendolo dalla retribuzione a questi spettante: l'ordine ha, inoltre, efficacia di titolo esecutivo.

Infine, si è previsto che la prescrizione accessoria *de qua* – applicata, anche successivamente all'adozione della misura principale, su richiesta del pubblico ministero – perda efficacia in tre differenti situazioni: in occasione della revoca o della cessazione della misura principale; qualora sopraggiunga l'ordinanza di cui all'art. 708 c.p.c. ovvero un altro provvedimento del giudice civile in ordine ai rapporti economico-patrimoniali tra i coniugi ovvero al mantenimento dei figli, se l'assegno era stato emesso in favore di questi ultimi; e, infine, laddove riprenda la convivenza (art. 282-bis, commi 4 e 5 c.p.p.).

Se le prime due ipotesi non pongono seri problemi interpretativi, essendo facilmente riconducibili entro le logiche dell'accessorietà della prescrizione rispetto alla misura principale, da un lato, e della prevalenza delle statuizioni della giurisdizione civile⁷⁷,

⁷⁵ In questa prospettiva, F. PERONI, *La nuova tutela cautelare*, cit., p. 871. *Contra* C. MINNELLA, *Non divisibile l'esclusione della prescrizione patrimoniale ex art. 282-bis, comma 3 c.p.p. alle misure cautelari diverse dall'allontanamento familiare*, in *Cass. pen.*, 2010, n. 7-8, p. 2775.

⁷⁶ Al fine di offrire al giudice parametri più precisi, in dottrina si è suggerito – facendo perno sulla chiara ascendenza civilistica delle formule utilizzate dal legislatore – di fare riferimento ai fattori che presidono alla quantificazione dell'assegno di divorzio, del mantenimento e degli alimenti: in tal senso, D. POTETTI, *La misura cautelare dell'allontanamento*, cit., p. 3142.

⁷⁷ Cfr. P. BRONZO, *Misure cautelari penali e reati familiari*, cit., p. 745.

dall'altro, l'ultima desta particolare interesse, posto che – letteralmente intesa – sembrerebbe evocare un comportamento costituente violazione delle prescrizioni inerenti all'allontanamento *ex art. 282-bis*, comma 1 c.p.p.

Per superare tale, apparente contraddizione, una parte minoritaria della dottrina ha ipotizzato che il legislatore abbia voluto conferire alla concorde volontà di imputato e vittima di riprendere la convivenza un effetto estintivo dell'efficacia della misura principale, e conseguentemente anche di quella accessoria patrimoniale⁷⁸. La tesi, tuttavia, prova troppo. Come sottolineato da altra corrente dottrinale, un simile ragionamento – benché non estraneo alla natura para-civilistica dell'istituto in commento – non sembra attagliarsi al contesto ordinamentale in cui è destinata ad operare la misura *de qua*. Il settore delle cautele personali non conosce – secondo questo schema di pensiero – spazi per la considerazione di desideri personali, pertanto l'eventuale consenso della vittima – di per sé irrilevante – dovrebbe comunque essere valutato insieme con le esigenze cautelari del caso concreto: laddove queste permangono, l'interesse pubblico alla prevenzione del pericolo cautelare è destinato in ogni caso a prevalere⁷⁹. Dati questi presupposti, se ne è desunto che la disposizione sia *inutiliter data*, dal momento che la ripresa della convivenza non potrebbe che conseguire ad un provvedimento giudiziale con cui si disponesse la revoca, l'annullamento o la perdita di efficacia della misura principale⁸⁰.

Pur condivisibile nei presupposti, la tesi da ultimo riportata merita una precisazione. In questo senso, poiché – come si è visto – i potenziali beneficiari dell'assegno possono essere anche conviventi non coinvolti nel reato ed estranei al pericolo cautelare del caso concreto, ma sui quali nondimeno ricadono le conseguenze patrimoniali negative dovute all'allontanamento dell'imputato, è possibile che tali soggetti decidano di riprendere a convivere – fuori dalla casa familiare – con l'allontanato: in simili frangenti, l'espressa previsione della cessazione dell'efficacia della misura patrimoniale disposta a loro beneficio per effetto della ripresa della convivenza sembra tutt'altro che priva di utilità⁸¹.

⁷⁸ Così D. POTETTI, *La misura cautelare dell'allontanamento*, cit., p. 3142. Per L. PISTORELLI, *Misure contro la violenza nelle relazioni familiari*, cit., p. 109, la disposizione di applicherebbe nel caso in cui la convivenza riprendesse in luogo diverso dalla casa familiare.

⁷⁹ In questo senso, V. BONINI, *Il sistema di protezione della vittima*, cit., p. 281-282.

⁸⁰ V. BONINI, *Il sistema di protezione della vittima*, cit., p. 280; P. BRONZO, *Le "nuove" misure prescrittive*, cit., p. 71.

⁸¹ È il caso, ad esempio, del titolare di credito alimentare nei confronti dell'imputato, il quale, in luogo della corresponsione degli alimenti attraverso assegno, mantenga l'alimentando accogliendolo in casa, così come previsto dall'art. 443, comma 1 c.c.

Al riguardo è, comunque, utile un'ulteriore puntualizzazione. Se fra i beneficiari vi sono tanto persone bersaglio dell'agito dell'imputato, quanto soggetti non coinvolti nella situazione che dà vita al *periculum libertatis*, e questi ultimi tornano a coabitare con l'imputato fuori dalla casa oggetto di interdizione, non trova applicazione la fattispecie estintiva di cui si discute, bensì il diverso meccanismo di cui all'art. 282-*bis*, comma 5 c.p.p. Esso, consentendo la modifica dell'importo dell'assegno in virtù del cambiamento delle condizioni di anche solo uno dei beneficiari, apre le porte all'eventualità che si debba ridurre la misura patrimoniale originariamente disposta quando, per effetto dell'immutazione della situazione patrimoniale di uno fra i titolari dell'assegno – in ipotesi per via dell'instaurazione di una nuova coabitazione tra questi e l'imputato – la condizione di bisogno della famiglia appaia meno grave.

Alla luce delle considerazioni che precedono, e volendo rispondere all'interrogativo posto in apertura del presente paragrafo, non pare possa condividersi *in toto* la tesi – maggioritaria in dottrina⁸² – che ritiene la misura patrimoniale in parola del tutto avulsa dalle logiche del sistema cautelare penale. Siffatta conclusione, che viene motivata facendo perno sulla ritenuta natura prettamente assistenziale dell'assegno, appare, infatti, fin troppo perentoria.

Come si è visto, lo strumento confezionato dal legislatore ha una struttura a geometria variabile in ragione della posizione occupata dai soggetti che ne sono beneficiari: a seconda dei casi, quindi, esso assume, ora la funzione di garanzia degli obblighi patrimoniali di natura familiare, ora quella di congegno funzionale al contrasto delle esigenze *ex art. 274 c.p.p.* Così, ove lo stesso sia applicato in favore di quei soggetti – persona offesa, *in primis* – per i quali sussiste il rischio di divenire oggetto di condotte di nuova vittimizzazione, di ritorsione o di intimidazione da parte dell'imputato, non è difficile immaginare che la tutela economica possa rappresentare un fattore di accrescimento dell'adeguatezza della misura dell'allontanamento, privando il prevenuto dell'arma della strumentalizzazione della dipendenza economica. Non così se l'assegno è destinato ai conviventi non coinvolti nella situazione che determina il *periculum*. In simili evenienze, è giocoforza ammettere che la sua efficacia cautelare sfuma, fino a divenire quasi impercettibile, donde la sua riconduzione entro un paradigma più prettamente assistenziale.

⁸² P. BRONZO, *Le "nuove" misure prescrittive*, cit., p. 71; D. POTETTI, *La misura cautelare dell'allontanamento*, cit., p. 3142.

2.3. (segue): l'estensione della tutela economica ex art. 291, comma 2-bis c.p.p.

L'attenzione per la fragilità economica della persona offesa non si è tradotta nella sola creazione della misura testé analizzata; il legislatore ha altresì interpolato l'art. 291 c.p.p., dedicato al procedimento applicativo delle cautele personali, inserendovi un comma 2-bis c.p.p. In base ad esso, in caso di necessità o di urgenza, il pubblico ministero può chiedere al giudice, nell'interesse della persona offesa, le misure patrimoniali provvisorie di cui all'art. 282-bis c.p.p.⁸³.

Il tenore, per vero piuttosto oscuro, della disposizione ha suscitato l'attenzione degli interpreti che si sono concentrati sull'individuazione della relativa *ratio*.

Al riguardo, la giurisprudenza, facendo perno sull'esigenza di rispettare il principio di legalità in materia *de libertate*, ha ritenuto che il disposto normativo in parola costituisca nient'altro che il *pendant* procedimentale delle misure patrimoniali provvisorie di cui all'art. 282-bis, comma 3 c.p.p.⁸⁴. Sulla base di siffatta premessa, si è dunque giunti a concludere nel senso dell'impossibilità di disporre l'assegno a favore dei conviventi quale disposizione accessoria a cautele diverse dall'allontanamento dalla casa familiare⁸⁵.

La soluzione diametralmente opposta prevale, invece, presso la dottrina. In questa diversa prospettiva, il richiamo – all'interno di una norma di carattere generale – alla facoltà per il pubblico ministero di chiedere l'attribuzione alla vittima di un sostegno economico è parsa indice della volontà legislativa di slegare la tutela patrimoniale dal contesto del solo ordine di allontanamento e di renderla disponibile anche quale accessorio di tutte le altre misure, coercitive o interdittive⁸⁶.

Oltre a questa prima notazione, un ulteriore argomento conferma la bontà della tesi dottrinale. In questo senso, si è chiarito che l'art. 282-bis, comma 3 c.p.p. contiene una disciplina completa, quanto a presupposti applicativi, destinatari, e attribuzione della

⁸³ Il comma in parola prevede, inoltre, che il provvedimento con cui il giudice accolga siffatta richiesta perda efficacia qualora la misura cautelare sia successivamente revocata. Sul punto va osservato che il riferimento alla revoca non deve essere inteso in senso tecnico, bensì quale allusione ad ogni ipotesi di estinzione o di annullamento della cautela principale. Cfr. D. POTETTI, *La misura cautelare dell'allontanamento*, cit., p. 3144.

⁸⁴ Cass. Pen., sez. VI, 7 marzo 2003, n. 11361, Costantino, Rv. 224795.

⁸⁵ Cass. Pen., sez. VI, 12 maggio 2009, n. 30736, p.m. in proc. D., cit. Nella medesima prospettiva, una parte minoritaria della dottrina sostiene che la *ratio* della norma sia consentire al giudice incompetente che applichi l'allontanamento dalla casa familiare ex art. 27 c.p.p. di disporre anche la misura economica in via d'urgenza: così M. MONTELEONE, *Il ruolo dei familiari-persone offese nel processo penale*, in *Giur. merito*, 2009, n. 4, p. 1168.

⁸⁶ S. ALLEGREZZA, *La nuova misura dell'allontanamento*, cit., p. 113; V. BONINI, *Il sistema di protezione della vittima*, cit., p. 272; P. BRONZO, *Le "nuove" misure prescrittive*, cit., p. 72; F. PERONI, *La nuova tutela cautelare*, cit., p. 868; A. PRESUTTI, *Ordine di protezione e ricorso ex art. 111, comma 7 Cost.: una preclusione davvero giustificata?*, in *Fam. e dir.*, 2007, n. 6, p. 573.

titolarità dell'iniziativa cautelare, cosicché la norma di cui si discute, se interpretata alla stregua di un mero riflesso procedimentale della misura accessoria, nulla aggiungerebbe dal punto di vista precettivo, a quanto già previsto dall'art. 282-*bis* c.p.p., risultando quindi *inutiliter data*⁸⁷. Nella medesima prospettiva, si potrebbe ulteriormente notare come pure l'espresso richiamo all'effetto estintivo dell'accessorio patrimoniale in occasione dello spirare della misura principale, sarebbe privo di ragion d'essere visto che una pressoché identica previsione si trova nell'art. 282-*bis*, comma 4 c.p.p.⁸⁸.

Tanto premesso, la tutela generalizzata delle istanze economiche della persona offesa genera nodi interpretativi di non secondario rilievo che occorre tentare di sciogliere.

Da un primo punto di vista, colpisce il poco perspicuo riferimento alla necessità o all'urgenza che – come si è detto – costituiscono requisito per l'emissione dell'ordine di pagamento dell'assegno. Al riguardo, posto che l'utilizzo della disgiuntiva è parso un *lapsus calami* piuttosto che un preciso intento di rendere alternative le due condizioni, va osservato che la formula è stata interpretata alla stregua di una variazione terminologica, con effetto estensivo, di quanto previsto dal legislatore all'interno dell'art. 282-*bis*, comma 3 c.p.p.: essa, in altri termini, farebbe riferimento allo stato di bisogno economico della persona offesa causato dall'applicazione della misura cautelare principale nei confronti dell'imputato – in ipotesi unica, o principale, fonte di reddito –⁸⁹.

Analogo argomento – facente perno sul richiamo sistematico ai contenuti dell'art. 282-*bis*, comma 3 c.p.p. – risulta utile al fine di risolvere un ulteriore quesito ermeneutico suscitato dalla *littera* dell'art. 291, comma 2-*bis* c.p.p. Ci si potrebbe, infatti, domandare la ragione per cui quest'ultimo preveda la possibilità di emettere l'ordine di pagamento dell'assegno in favore delle sole persone offese, mentre la corrispondente disposizione relativa all'allontanamento dalla casa familiare faccia invece genericamente riferimento ai conviventi dell'imputato, prescindendo dal ruolo da essi interpretato all'interno del procedimento. In effetti, l'articolo da ultimo citato – se letto solamente attraverso la lente del criterio letterale – finirebbe per destare l'impressione che il legislatore abbia voluto porre a carico dell'imputato una prestazione patrimoniale destinata alle vittime per il solo fatto che queste si siano trovate a subire un reato e il prevenuto sia gravato da una misura cautelare personale, a prescindere da ogni vincolo familiare. A scongiurare un siffatto

⁸⁷ Così V. BONINI, *Il sistema di protezione della vittima*, cit., p. 272; C. MINNELLA, *Non condivisibile l'esclusione della prescrizione patrimoniale*, cit., p. 2778.

⁸⁸ P. BRONZO, *Misure cautelari penali e reati familiari*, cit., p. 748.

⁸⁹ V. BONINI, *Il sistema di protezione della vittima*, cit., p. 276; L. CARACENI, *Misure cautelari pro victima*, cit., p. 257.

esito ermeneutico, che si risolverebbe nell'attribuzione provvisoria all'offeso di una *pecunia doloris* difficilmente incastonabile nella cornice dei principi che governano la materia⁹⁰, soccorre, come accennato, un'interpretazione in combinato disposto con l'art. 282-*bis* c.p.p. In questo senso, la conclusione per cui la misura patrimoniale di cui all'art. 291, comma 2-*bis* c.p.p. giovi esclusivamente all'offeso convivente si può ricavare dal richiamo implicito che tale norma opera al requisito – previsto, questa volta *expressis verbis*, dall'art. 282-*bis*, comma 3 c.p.p. – in base al quale lo stato di bisogno economico deve dipendere dall'applicazione della misura cautelare⁹¹.

La ricostruzione dell'esatta fisionomia dello strumento patrimoniale *de quo* porta, infine, con sé come conseguenza ulteriore, e forse non voluta dal legislatore storico, l'estensione della garanzia pecuniaria, non solo in occasione dell'applicazione di qualunque misura, ma anche a prescindere da quale sia la finalità cautelare perseguita nel caso concreto. Come si è visto, l'art. 282-*bis*, comma 3 c.p.p., nel consentire l'adozione dell'ordine di pagamento dell'assegno di cui si discute solo a mo' di accessorio dell'allontanamento, ha l'effetto di rendere praticabile il congegno in presenza di ben precisi *pericula libertatis*, ruotanti intorno alla necessità di proteggere l'offeso. Non così nell'ipotesi qui in esame, in cui il sostegno economico giova alla vittima pure laddove l'imputato sia gravato dallo strumento *de libertate* per far fronte ad un pericolo di fuga, ovvero per prevenire la commissione di reati, ma non a danno dell'offeso, oppure per evitare la dispersione o l'inquinamento di prove che non hanno nulla a che fare con quest'ultimo soggetto. In simili evenienze, però, il contributo economico dell'imputato assume i connotati tipici dell'intervento assistenziale a garanzia delle obbligazioni familiari di cui siano titolari, sul lato attivo, le vittime.

3. Rapporti tra la misura dell'allontanamento dalla casa familiare ex art. 282-*bis* c.p.p. e l'istituto dell'allontanamento d'urgenza dalla casa familiare ex art. 384-*bis* c.p.p.: le ragioni di una anticipata tutela.

L'esigenza di fornire alla persona offesa da reati commessi a danno di componenti del nucleo familiare una più celere protezione contro l'iterazione di condotte violente ha, come si è visto⁹², spinto il legislatore all'inserimento di una misura precautelare ulteriore

⁹⁰ Analogamente, S. ALLEGREZZA, *La nuova misura dell'allontanamento*, cit., p. 116.

⁹¹ S. ALLEGREZZA, *La nuova misura dell'allontanamento*, cit., p. 117.

⁹² V. *supra*, Parte I, Capitolo II, Sezione II, § 4.

e diversa rispetto all'arresto in flagranza ed al fermo dell'indiziato di delitto: l'allontanamento d'urgenza dalla casa familiare (art. 384-bis c.p.p.)⁹³.

A questo riguardo, l'art. 384-bis c.p.p. prevede che gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria hanno la facoltà di disporre, previa autorizzazione del pubblico ministero scritta, oppure resa oralmente e confermata per iscritto, l'allontanamento urgente dalla casa familiare con il divieto di avvicinarsi ai luoghi abitualmente frequentati dalla persona offesa, nei confronti di chi sia stato colto in flagranza dei delitti di cui all'art. 282-bis, comma 6 c.p.p. ove sussistano fondati motivi di ritenere che gli illeciti possano essere reiterati, ponendo in pericolo la vita, l'integrità fisica o psichica della vittima⁹⁴.

Si tratta di un congegno che presenta, tanto sotto il profilo strutturale, quanto sotto quello funzionale, talune affinità – ma anche alcune differenze – con l'allontanamento dalla casa familiare *ex art. 282-bis c.p.p.* di cui si è detto poc'anzi.

Quanto al primo aspetto, legato alla struttura dei congegni in parola, il principale punto di contatto è costituito dall'ordine di allontanamento dalla casa familiare impartito dall'accusato. Molteplici sono, invece, le differenze. Da questo punto di vista, si può innanzitutto notare come la misura precautelare trovi la propria giustificazione nello stato di flagranza di reato, e dunque nel riscontro di una situazione emergenziale che legittima l'intervento d'urgenza da parte della polizia giudiziaria⁹⁵, salva la necessità di una successiva convalida giurisdizionale entro 96 ore dall'esecuzione della misura; mentre l'art. 282-bis c.p.p. si regge, come si è visto, sui presupposti e sulle scadenze tipici delle cautele di cui al Libro IV del codice. L'allontanamento d'urgenza ha, inoltre, un campo di applicazione più ristretto, posto che gli agenti e gli ufficiali di polizia giudiziaria possono procedervi solo nel caso in cui lo stato di flagranza riguardi uno dei delitti indicati

⁹³ L'esigenza indicata nel testo è stata, del resto, espressamente riconosciuta anche dalle fonti internazionali, e in particolare dalla Convenzione di Istanbul all'art. 52. Sul punto, v. *supra*, Parte I, Capitolo II, Sezione II, § 2.1, nonché S. ALLEGREZZA – S. MARTELLI, *Vittime di violenza domestica e sistema penale italiano*, in L. LUPÁRIA (a cura di), *Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, CEDAM, Padova, 2015, p. 213; 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*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 401; A. TRINCI – V. VENTURA, *Allontanamento d'urgenza dalla casa familiare e rito direttissimo*, in www.penalecontemporaneo.it, 5 dicembre 2013, p. 1 ss.

⁹⁴ Nel procedere all'allontanamento dell'accusato, gli ufficiali o gli agenti di polizia giudiziaria devono *ex art. 384-bis*, comma 1 c.p.p. hanno l'obbligo, in chiave di tutela dell'offeso dal reato, di fornirgli informazioni «relative ai centri antiviolenza presenti sul territorio, e in particolare nella sua zona di residenza e, qualora la persona offesa ne faccia richiesta, devono provvedere a metterla direttamente in contatto con tali strutture assistenziali»: così L. GIULIANI, *Indagini preliminari e udienza preliminare*, in G. CONSO – V. GREVI – M. BARGIS (a cura di), *Compendio di procedura penale*, X ed., CEDAM, 2020, p. 482. Cfr. L. ALGERI, *Il testimone vulnerabile*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 41.

⁹⁵ Cfr. M. GRANDE, *Soggetti vulnerabili e sistema cautelare*, cit., p. 906.

dall'art. 282-*bis*, comma 6 c.p.p., mentre una limitazione di tal fatta non è prevista in relazione all'omologa misura cautelare⁹⁶.

Differenti si appalesano anche i contenuti dei due strumenti. L'art. 384-*bis* c.p.p. dispone che all'allontanamento sia sempre affiancato il divieto di avvicinamento ai luoghi abitualmente frequentati dalla persona offesa, prescrizione, quest'ultima, che in sede cautelare costituisce, invece, una modulazione accessoria, e meramente eventuale, della misura principale⁹⁷. Specularmente, manca, all'interno della disciplina del congegno precautelare, la possibilità di imporre all'indagato il pagamento di un assegno a favore dei conviventi che, per effetto dell'allontanamento, rimangano privi di mezzi adeguati, che trova, per converso, un'articolata disciplina all'interno dell'art. 282-*bis* c.p.p. Si tratta di una differenza non priva di giustificazione razionale, laddove si consideri che l'allontanamento d'urgenza ha una durata talmente limitata da far ritenere inverosimile l'eventualità che la persona offesa e gli altri conviventi possano essere esposti, in tale breve lasso temporale, a quelle mortificazioni della dignità che la misura patrimoniale intende contrastare⁹⁸.

Passando, invece, a considerare il profilo funzionale, si registra una pressoché totale sovrapposizione delle misure in parola. Entrambe, infatti, mirano prevenire la reiterazione di condotte offensive nei confronti della vittima⁹⁹, come si desume dal fatto che per l'adozione dello strumento precautelare è necessaria la sussistenza del concreto ed attuale

⁹⁶ La limitazione del campo di applicazione della misura dell'allontanamento d'urgenza ai soli procedimenti per i reati di cui all'art. 282-*bis*, comma 6 c.p.p. riposa sulla medesima *ratio* che ha condotto il legislatore a prevedere, all'interno dell'articolo da ultimo citato, la possibilità di adottare la misura cautelare ivi contenuta anche fuori dei limiti di pena di cui all'art. 280 c.p.p.: ovverosia sia quella di consentire l'intervento pubblico a fronte di condotte di reato che rappresentano la spia di una grave frattura nel rapporto familiare, alla cui commissione è sovente associato un alto tasso di recidiva o di progressione criminosa. V. sul punto, *supra*, Parte II, Capitolo I, Sezione I, § 3.1, nonché C. FIORIO, *Le misure precautelari*, in C. FIORIO – R. FONTI – M. MONTAGNA, *Corso di Procedura penale*, LeMonnier Università, Milano, 2019, p. 132.

⁹⁷ AL riguardo, L. PARLATO, *La tutela della vittima mediante gli strumenti precautelari*, cit., p. 405 segnala come, stando alla lettera della legge, l'art. 384-*bis* c.p.p. non imponga, diversamente da quanto accade con riferimento all'allontanamento dalla casa familiare aggravato *ex art.* 282-*bis*, comma 2 c.p.p., l'individuazione specifica dei luoghi oggetto del divieto di avvicinamento. Tale differenza si spiega, secondo la medesima Autrice, in ragione della «diversa tempistica e durata delle due differenti tipologie di misure, precautelare la prima e cautelare la seconda: infatti, l'una è adottata in una situazione di urgenza, alla quale mal si adatta una precisa prospettazione di luoghi ed esigenze, e si mantiene per un breve lasso di tempo» mentre l'altra è applicata «più ponderatamente e si protr[ae] per un periodo più lungo».

⁹⁸ All'interno della struttura della misura precautelare non si rinviene la possibilità che la polizia giudiziaria, o il pubblico ministero, autorizzi l'imputato al rientro nel domicilio, facoltà attribuita, invece, al giudice ai sensi dell'art. 282-*bis*, comma 1 c.p.p. Anche in questo caso, la differenza si può agevolmente spiegare facendo perno sulla durata limitata della misura di cui all'art. 384-*bis* c.p.p.

⁹⁹ F. CASSIBBA, *Le misure precautelari*, in G. UBERTIS (a cura di), *Sistema di procedura penale*, II, Giuffrè, Milano, 2020, p. 501, ricorda che la misura di cui all'art. 384-*bis* c.p.p. «risponde allo scopo di prevenire la ripetizione di condotte violente nell'ambito delle relazioni familiari».

pericolo di reiterazione delle condotte criminose (condizione affatto simile, benché più specifica, a quella di cui all'art. 274, lett. c c.p.p.). Tanto che in dottrina si è affermato che l'allontanamento urgente dalla casa familiare rappresenta un possibile «prodromo di quell'intervento cautelare che si risolve, ai sensi dell'art. 282-bis c.p.p., nell'allontanamento dalla casa familiare»¹⁰⁰. Ciò detto, giova comunque precisare come dall'applicazione della misura precautelare ex art. 384-bis c.p.p. non discenda alcun obbligo di successiva adozione dell'allontanamento di cui all'art. 282-bis c.p.p.¹⁰¹: si vuol dire, in altri termini, che in simili evenienze il giudice, laddove ritenga sussistenti i presupposti cautelari, rimane libero di scegliere la cautela che egli ritenga più adeguata e proporzionata ex art. 275 c.p.p., senza che la precedente valutazione della polizia giudiziaria e del pubblico ministero possano in alcun modo vincolare il suo giudizio¹⁰². In ogni caso, non si può sottacere come l'osservazione del comportamento dell'imputato a seguito dell'applicazione dell'allontanamento in via d'urgenza possa fornire preziosi elementi per la scelta della misura più idonea a fronteggiare i pericoli cautelari del caso concreto: sul punto, infatti, parte della dottrina ricorda come l'osservanza, o meno, delle prescrizioni precautelari imposte possa orientare tanto il pubblico ministero in sede di richiesta cautelare, quanto il giudice all'atto di applicazione delle misure di cui agli art. 281 ss. c.p.p., dal momento che simili condotte possono essere considerate ai fini della valutazione circa la natura e il grado del *periculum libertatis*¹⁰³.

4. Il divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa: il duplice paradigma protettivo.

L'allontanamento dalla casa familiare, anche grazie alle prescrizioni accessorie di cui si è detto, costituisce la prima misura cautelare coercitiva confezionata su misura delle esigenze di tutela delle vittime del reato. Essa, tuttavia, presenta alcuni limiti applicativi che si possono riassumere nel seguente modo: ad un livello generale, la medesima risulta applicabile principalmente nel contesto di procedimenti per reati commessi in ambito familiare; mentre, su di un piano più specifico, la sua struttura consente l'esclusione

¹⁰⁰ H. BELLUTA, *Processo penale e violenza di genere: tra pulsioni preventive e maggiore attenzione alle vittime di reato*, in *Legisl. pen.*, 2014, n. 1-2, p. 78-79.

¹⁰¹ Cfr. L. GIULIANI, *Indagini preliminari e udienza preliminare*, cit., p. 481.

¹⁰² Gli unici limiti posti al giudice rimangono, dunque, quelli tipici del procedimento cautelare: ovverosia quelli tracciati dagli artt. 273, 274, 275, 280 c.p.p. e dal principio della domanda cautelare ex art. 291 c.p.p.

¹⁰³ C. IASEVOLI, *Pluralismo delle fonti e modifiche al c.p.p. per i delitti commessi con violenza alla persona*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, n. 12, p. 1398.

dell'imputato dalla fruizione di determinati luoghi, ma lascia impregiudicata la possibilità che la persona offesa sia presa di mira dall'accusato in ambienti diversi.

La consapevolezza di tali condizionamenti¹⁰⁴, insieme con la volontà di dotare l'ordinamento di efficaci misure di contrasto di un – più o meno reale – pericolo di recrudescenza della criminalità persecutoria, ha spinto il legislatore, nell'ambito di un più ampio intervento normativo in tema di sicurezza pubblica¹⁰⁵, all'introduzione dell'art. 282-ter c.p.p., disciplinante il divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa.

Lo strumento di nuovo conio, connotato da una spiccata natura special-preventiva¹⁰⁶, consente al giudice di ordinare all'imputato, non solo di non avvicinarsi ai luoghi abitualmente frequentati dall'offeso, ma anche di mantenere una certa distanza da siffatte località, ovvero dalla vittima stessa. Qualora, poi, sussistano ulteriori esigenze di tutela, i medesimi divieti possono essere estesi fino a comprendere l'inibizione dall'approssimarsi ai luoghi frequentati dai prossimi congiunti della persona offesa o da persone con questa conviventi o comunque legate da relazione affettiva, ovvero nell'obbligo di mantenere una determinata distanza da detti soggetti (art. 282-ter, comma 3 c.p.p.).

La misura può altresì spingersi a impedire che l'imputato comunichi con la vittima e le persone poc'anzi ricordate, nonché a imporre limiti e prescrivere modalità di fruizione degli spazi di cui si è detto, se l'imputato ivi si debba recare per motivi di lavoro o per esigenze abitative (art. 282-ter, comma 4 c.p.p.).

Il congegno cautelare si ispira, peraltro, ad un duplice paradigma: oggettivo e soggettivo¹⁰⁷.

Quanto al primo, esso si traduce nella possibilità di interdire l'avvicinamento ai luoghi abitualmente frequentati dall'offeso, ricalcando i contenuti della prescrizione accessoria di cui all'art. 282-bis, comma 2 c.p.p., con l'effetto di slegarne l'applicabilità dal contesto della criminalità familiare: così, si ripropongono anche nell'ambito della nuova misura le questioni critiche che si sono segnalate allorché ci si è occupati dell'allontanamento dalla casa familiare aggravato ai sensi dell'articolo da ultimo citato.

¹⁰⁴ In tal senso, E. APRILE – F. D'ARCANGELO, *Le misure cautelari nel processo penale*, III ed., Giuffrè, Milano, 2017, p. 33.

¹⁰⁵ Sulle ragioni dell'intervento in parola, ossia il D.L. 23 febbraio 2009, n. 11, conv. con mod. dalla l. 23 aprile 2009, n. 38, v. E. MARZADURI, *Il ricorso alla decretazione d'urgenza condizionato dal diffuso allarme sociale*, in *Guida dir.*, 2009, n. 10, p. 39 ss.

¹⁰⁶ Analogamente P. BRONZO, *Profili critici delle misure cautelari*, cit., p. 3475.

¹⁰⁷ Cfr. G. BELLANTONI, *Divieto di avvicinamento alla persona offesa ex art. 282-ter c.p.p.*, cit., p. 1294, il quale parla di duplice criterio protettivo, ora *ratione loci*, ora *ratione personae*.

Per vero, nell'ipotesi qui in esame, la maggiore analiticità nella descrizione delle condotte imponibili all'imputato sollecita quesiti ermeneutici ulteriori rispetto a quelli già analizzati. In questa prospettiva si deve preliminarmente notare come, accanto al divieto di avvicinamento al *locus* interdetto, il legislatore indichi *expressis verbis* anche l'obbligo di mantenere da esso una determinata distanza fissata dal giudice. Come si è in precedenza rilevato, il concetto di avvicinamento evoca, per quel che qui interessa, un movimento inteso a ridurre lo spazio fisico che originariamente separa due entità: pertanto, al fine di evitare che l'esatta individuazione dell'obbligo *de quo* sia rimessa all'arbitrio dello stesso soggetto obbligato, si deve ritenere che il giudicante debba, come si è visto, indicare la misura spaziale che l'imputato deve interporre fra sé e il luogo interdetto. Stando così le cose, ci si potrebbe allora domandare quale sia la *ratio* della previsione, all'interno dell'art. 282-ter, comma 1 c.p.p., di entrambe le prescrizioni di cui trattasi, per di più collegate fra loro con la congiunzione disgiuntiva «ovvero».

Al riguardo, una parte minoritaria della dottrina – obiettando che la tesi qui sostenuta si risolverebbe in una *interpretatio abrogans* di parte della disposizione in commento – ritiene che il legislatore abbia voluto imporre divieti connotati da una cifra descrittiva differente: secondo questo schema di pensiero, infatti, il divieto di avvicinamento sarebbe da intendersi quale prescrizione generica; mentre l'ordine di mantenere una determinata distanza avrebbe natura di obbligo specifico¹⁰⁸. Inoltre, la bipartizione poc'anzi tracciata non sarebbe, sempre secondo questo orientamento, priva di utilità pratica, rispondendo all'esigenza di calibrare lo strumento cautelare in relazione alle esigenze del caso concreto: essa, in altri termini, consentirebbe «di riservare alle situazioni di pericolo più gravi, o più difficili da neutralizzare, il vincolo più stringente, quello che cioè perimetra esattamente l'area protetta, eventualmente includendovi anche le adiacenze al luogo frequentato dalla vittima»¹⁰⁹.

Orbene, non sembra che tali obiezioni siano in grado di inficiare la bontà dell'argomento che in questa sede si condivide. Quanto all'ultima, si potrebbe replicare che in realtà il giudice ha sempre la possibilità di graduare il contenuto afflittivo della misura in ragione dell'intensità del *periculum* attraverso l'imposizione di una distanza maggiore o minore, secondo quanto gli appaia adeguato. Per quello che riguarda la prima,

¹⁰⁸ Così P. BRONZO, *Le "nuove" misure prescrittive*, cit., p. 82. Analogamente, A. MARANDOLA, *I profili processuali delle nuove norme in materia di sicurezza pubblica, di contrasto alla violenza sessuale e stalking*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, n. 8, p. 967, la quale ritiene, però, che l'obbligo specifico assorba quello generico.

¹⁰⁹ P. BRONZO, *Le "nuove" misure prescrittive*, cit., p. 82.

facente leva sul carattere generale del divieto di avvicinamento, si fatica a comprendere in che modo esso possa avere una portata prescrittiva più generale rispetto all'ordine di mantenere da esso una determinata distanza. Si potrebbe, invero, ipotizzare che il legislatore abbia voluto richiamare un concetto di avvicinamento modellato a partire dall'accezione del termine accolta nel comune sentire dei consociati; ma a ragionare in questo modo la nozione risulterebbe esposta a fluttuazioni definitorie dipendenti dalla sensibilità di ciascun interprete: in tal senso, esso non sarebbe generale, bensì generico, e come tale incompatibile con il principio di stretta legalità¹¹⁰. Così, pare piuttosto preferibile, anche al prezzo di riconoscere una certa ridondanza al disposto normativo¹¹¹, ritenere che le prescrizioni in parola costituiscano «l'una il momento di divieto e l'altra di obbligo rispetto ad un medesimo comportamento, che si identifica nell'osservanza dei confini posti attorno a determinati obiettivi»¹¹².

Tanto premesso, il tratto più innovativo della misura in parola consiste nel fatto che essa si ispira, oltre al paradigma oggettivo di cui si è detto, anche ad un modello soggettivo, imperniato sulla protezione della persona offesa, ovunque essa si trovi¹¹³. In questa prospettiva si colloca la possibilità offerta al giudice di ordinare all'imputato di mantenere una determinata distanza dalla vittima del reato: attraverso questa prescrizione, in altri termini, si consente la creazione di un cerchio protettivo direttamente intorno al soggetto da proteggere, a prescindere dunque da ogni riferimento a luoghi selezionati nell'ordinanza applicativa. Qui, per converso, l'unico elemento che il giudicante deve fissare nel provvedimento è la misura metrica dello spazio che l'accusato deve sempre interporre fra sé e la persona da proteggere.

Ciò che fa del divieto delineato dall'art. 282-ter c.p.p. uno strumento affatto singolare, la cui disciplina assegna il compito di fissarne l'esatto e concreto contenuto, da un lato,

¹¹⁰ Per G. SPANGHER, *Le misure cautelari personali*, in ID. (a cura di), *Procedura penale. Teoria e pratica del processo*, II, UTET, Torino, 2015, p. 36, il «concetto di avvicinamento rimane vago».

Parte della dottrina ritiene di poter giungere a dare una più precisa definizione di avvicinamento avendo riguardo ad alcuni elementi della fattispecie di atti persecutori di cui all'art. 612-bis c.p., introdotta dallo stesso intervento normativo che ha confezionato la misura in parola, ossia il D.L. 23 febbraio 2009, n. 11, conv. con mod. dalla l. 23 aprile 2009, n. 38. In questo senso si è sostenuto che, volendo il legislatore proteggere la vittima dai danni psicologici connessi alla perpetrazione del reato di *stalking*, *id est* il perdurante e grave stato di ansia e di paura, l'avvicinamento rilevante ai nostri fini dovrebbe essere quello che consente all'offeso di avvedersi della presenza dell'imputato (la quale sarebbe una possibile fonte di turbamento): così F. MORELLI, *Commento all'art. 9 D.L. 23 febbraio 2009, n. 11*, cit., p. 501.

¹¹¹ Cfr. F. ZACCHÈ, *Vecchi automatismi cautelari e nuove esigenze di difesa sociale*, in O. MAZZA – F. VIGANÒ (a cura di), *Il "pacchetto sicurezza" 2009*, Giappichelli, Torino, 2009, p. 297.

¹¹² V. BONINI, *Il sistema di protezione della vittima*, cit., p. 287.

¹¹³ In questo senso, la misura rappresenta l'esito di un percorso di soggettivizzazione dello strumento cautelare a protezione della persona offesa: in tal senso, C. IASEVOLI, *Pluralismo delle fonti e modifiche al c.p.p. per i delitti commessi con violenza alla persona*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, n. 12, p. 1399.

alla cura descrittiva del giudice e, dall'altro, al comportamento dell'offeso, il quale spostandosi nello spazio porta seco la zona di rispetto. Non solo. Tale circostanza, che ben si concilia con una filosofia legislativa volta all'approntamento di duttili ed efficaci congegni di contrasto al delitto di *stalking*¹¹⁴ – fattispecie peraltro introdotta con la stessa novella che ha forgiato la misura cautelare di cui si discute –, connota quest'ultima in modo spiccatamente special-preventivo dal momento che la sua utilità si lascia apprezzare, non solo sul piano della prevenzione della commissione di nuovi agiti delittuosi, ma anche su quello dell'efficacia interruttiva della condotta persecutoria in atto¹¹⁵.

Le sopra accennate caratteristiche – oltre a sollevare dubbi di legittimità costituzionale in relazione all'art. 13 Cost., con particolare riferimento alla riserva di legge e di giurisdizione¹¹⁶ – suscitano alcuni quesiti interpretativi, per lo più legati alle interferenze applicative del divieto di avvicinarsi ai luoghi frequentati dalla vittima con l'obbligo di mantenere una determinata distanza da essa, di cui è necessario occuparsi.

Rimandando l'analisi di questi ultimi profili al paragrafo seguente, ci si deve in questa sede occupare del conflitto fra l'art. 282-ter c.p.p. e i valori costituzionali poc'anzi accennati. Al riguardo va segnalato che la vaghezza del divieto di avvicinamento alla persona offesa non trova rimedio neanche ad opera del giudice nell'atto dell'adozione in concreto della cautela. Benché, infatti, l'autorità giudiziaria debba fissare con precisione la misura metrica del raggio del cerchio protettivo costruito intorno alla vittima, il centro della figura geometrica evocata non è rappresentato da un punto fisso, bensì mobile, ossia dall'offeso stesso. Questi, muovendosi nello spazio, integra e attualizza in ogni istante il comando giudiziale che, dunque, nel momento in cui viene pronunciato non è conoscibile con esattezza, né dal giudice, né dal soggetto gravato¹¹⁷. Siffatta circostanza, oltre a

¹¹⁴ Del resto, in dottrina, si è sottolineato come la misura del divieto di avvicinamento, pur non trovando applicazione solo nei procedimenti per il delitto di cui all'art. 612-bis c.p.p., possiede una marcata attitudine funzionale al contrasto di tale reato. Sul punto, fra gli altri, P. BRONZO, *Le "nuove" misure prescrittive*, cit., p. 76; A. MARANDOLA, *I profili processuali delle nuove norme*, cit., p. 952; C. VALENTINI, *Commento all'art. 282-ter c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, cit., p. 2957.

¹¹⁵ In questo senso, fra gli altri, M. MACRÌ, *Stalking e prospettive di tutela cautelare*, in *Resp. civ. e prev.*, 2009, n. 11, p. 2323; F. RESTA, *Il delitto di stalking. Verso un nuovo habeas corpus per la donna?*, in *Giur. merito*, 2009, n. 7-8, p. 1933. Nella medesima prospettiva, C. IASEVOLI, *Pluralismo delle fonti e modifiche al c.p.p. per i delitti commessi con violenza alla persona*, cit., p. 1393, per la quale lo strumento in parola rappresenta uno degli indici della progressiva trasformazione del processo penale in luogo privilegiato per il perseguimento di scopi di controllo sociale. Cfr. P. BRONZO, *Le "nuove" misure prescrittive*, cit., p. 76.

¹¹⁶ Al riguardo F. ZACCHÈ, *Le cautele fra prerogative dell'imputato e tutela della vittima*, cit., p. 667-668.

¹¹⁷ Analogamente V. BONINI, *Il sistema di protezione della vittima*, cit., p. 298. Per G. SPANGHER, *La determinazione funzionale del divieto di avvicinamento alla vittima ex art. 282-ter c.p.p.*, in *Giur. it.*, 2015,

riflettersi negativamente sulla determinatezza della misura, si colloca in rotta di collisione con la riserva di giurisdizione *ex art. 13, comma 2 Cost.*, il cui rigoroso rispetto, secondo parte della dottrina, esclude la possibilità che il nucleo del comando giudiziale sia integrato nel suo aspetto essenziale dalle determinazioni di un soggetto diverso dall'autorità giudiziaria¹¹⁸.

Ora, vero è che la disposizione in commento risponde all'esigenza di tutelare al massimo la persona offesa da atti di persecuzione da parte dell'imputato in ogni luogo dove questi possano essere compiuti. Esigenza che, come si è visto, ha trovato riscontro in atti sovranazionali che, con diversi accenti, hanno chiamato lo Stato a rendere disponibili strumenti in grado di impedire all'accusato di avvicinarsi alla vittima¹¹⁹, ovvero veri e propri ordini di non avvicinamento¹²⁰. È parimenti indubitabile, però, che l'adempimento degli obblighi internazionali non può costituire valida giustificazione per aggirare i principi fondamentali della Costituzione in materia di libertà personale.

4.1. (segue): interferenze applicative fra prescrizioni.

Come si è visto, la misura di cui all'art. 282-ter c.p.p. risulta modellata sulla falsariga di un duplice modello di tutela della persona offesa dal reato, consentendo di imperniare le restrizioni imposte all'imputato, ora direttamente sulla vittima, ora sui luoghi da essa abitualmente frequentati. Benché la formula legislativa coordini le prescrizioni *de quibus* con la disgiuntiva «ovvero», non sembra revocabile in dubbio che queste – non essendo incompatibili fra di loro – possano essere applicate cumulativamente laddove ciò sia funzionale a prevenire la concretizzazione del *periculum* cautelare del caso concreto¹²¹.

In simili circostanze, ci si potrebbe domandare se l'obbligo di mantenere una determinata distanza dall'offeso possa assorbire quello di tenersi distante dalle località in cui si svolge la vita di quest'ultimo soggetto. Al riguardo, la giurisprudenza, nel rispondere affermativamente al quesito poc'anzi posto, giunge alla conclusione per cui,

n. 3, c. 730 «la misura si riempirebbe di una determinazione “mobile” ma “specificata” connessa ad inibire quei comportamenti che integrano la fattispecie delittuosa [di cui all'art. 612-bis c.p.p.] mirando ad impedirne la prosecuzione».

¹¹⁸ In analoga prospettiva V. BONINI, *Il sistema di protezione della vittima*, cit., p. 298; P. BRONZO, *Le “nuove” misure prescrittive*, cit., p. 80.

¹¹⁹ In tal senso è l'art. 52 della Convenzione di Istanbul.

¹²⁰ Così il punto n. 52 del Considerando della Direttiva 2012/29/UE; mentre l'art. 5 della Direttiva 2011/99/UE in materia di ordine di protezione europeo parla di «divieto o regolamentazione dell'avvicinamento alla persona protetta entro un perimetro decisivo».

¹²¹ In tal senso, D. POTETTI, *La misura cautelare del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa*, in *Cass. pen.*, 2014, n. 10, p. 3534. Cfr. C. FIORIO, *Le misure cautelari*, in C. FIORIO – R. FONTI – M. MONTAGNA, *Corso di Procedura penale*, LeMonnier Università, 2019, Milano, p. 168.

nel caso qui in esame, sarebbe legittima l'ordinanza che applicasse la misura senza «indicare specificamente i luoghi oggetto di divieto, in quanto predetta individuazione deve avvenire *per relationem* con riferimento ai luoghi in cui, di volta in volta, si trovi la persona offesa»¹²². L'assunto – che rappresenta il punto di arrivo di un percorso giurisprudenziale non scevro da deviazioni maggiormente convincenti¹²³ – è sorretto dal riferimento alla *ratio* della norma e alla volontà del legislatore, da identificarsi – secondo questo schema di pensiero – nell'intento di fornire la più completa tutela al diritto della vittima di esplicitare la propria personalità e la propria vita di relazione in ogni luogo e in condizione di sicurezza. In altri termini, il dato normativo, nel consentire l'inibizione dall'avvicinarsi alla vittima, rifletterebbe, nella prospettiva qui in esame, l'esito di un'operazione di bilanciamento fra le istanze di libertà dell'accusato e quelle di protezione della persona offesa, che si è risolta, già a livello di enunciazione astratta, nel senso della prevalenza di queste ultime¹²⁴.

Ora, la tesi sopra esposta non convince per diverse ragioni. Non si intende certo disconoscere che nel forgiare lo strumento in parola il legislatore abbia accordato preferenza alla massimizzazione dell'efficacia protettiva, anche a scapito della libertà personale dell'imputato; piuttosto si vuole sottolineare come lo schema di pensiero fatto proprio dalla più recente giurisprudenza trascuri di considerare che la lettera della legge, laddove richiede che il divieto di avvicinamento, o l'obbligo di mantenere una certa distanza, sia riferito a luoghi determinati, impone evidentemente al giudice di individuare dette porzioni territoriali e di indicarle specificamente nel provvedimento¹²⁵.

¹²² Così Cass. Pen., sez. V, 26 marzo 2018, n. 18139, B., Rv. 273173.

¹²³ Non sono, invero, mancate pronunce in cui la Corte ha ritenuto necessario, a pena di indeterminatezza della misura, che l'ordinanza applicativa del divieto di avvicinamento indichi, in ogni caso, in maniera specifica e dettagliata i luoghi oggetto del divieto: in questo senso Cass. Pen., sez. V, 10 dicembre 2014, n. 5664, B., Rv. 262149; Cass. Pen., sez. VI, 18 marzo 2014, n. 14766, F., Rv. 261721; Cass. Pen., sez. V, 4 aprile 2013, n. 27798, S., Rv. 257697; Cass. Pen., sez. VI, 7 aprile 2011, n. 26819, C., cit. Per una ricostruzione degli arresti giurisprudenziali in parola v. C. MINNELLA, *L'esigenza di tipizzazione del divieto di avvicinamento anti-stalking in armonia con l'ordine di protezione europeo*, in *Arch. n. proc. pen.*, 2016, n. 5, p. 511 ss.

Proprio in ragione della persistenza del contrasto interpretativo La VI Sezione della Corte, recentemente, ha rimesso alle Sezioni Unite della Corte di cassazione la seguente questione: se nel disporre la misura cautelare del divieto di avvicinamento alla persona offesa, *ex art. 282-ter c.p.p.*, il giudice deve necessariamente determinare specificamente i luoghi oggetto del divieto; così Cass. Pen., sez. VI, 28 gennaio 2021, n. 8077, in www.iusexplorer.it.

¹²⁴ In tal senso, Cass. Pen., sez. III, 27 marzo 2019, n. 23472, S., Rv. 275974; Cass. Pen., sez. V, 26 marzo 2018, n. 18139, B., cit.; Cass. Pen., sez. V, 14 marzo 2016, n. 28677, C., Rv. 267371; Cass. Pen., sez. V, 25 settembre 2014, n. 48395, P., Rv. 264210; Cass. Pen., sez. V, 16 gennaio 2013, n. 36887, A., Rv. 257184; Cass. Pen., sez. V, 16 gennaio 2012, n. 13568, V., Rv. 253297.

¹²⁵ L'argomento è condiviso dalla dottrina largamente prevalente: v. al riguardo, G. BELLANTONI, *Divieto di avvicinamento alla persona offesa ex art. 282-ter c.p.p.*, cit., p. 1293; V. BONINI, *Il sistema di protezione della vittima*, cit., p. 290; P. BRONZO, *Le "nuove" misure prescrittive*, cit., p. 80; L. CARACENI,

Oltre a ciò, riguardata la questione da un differente angolo di visuale, si è pure notato che l'interdizione locale mantiene una sua autonomia funzionale pure se adottata congiuntamente all'ordine di mantenersi a distanza dall'offeso, in quanto esso è finalizzato a impedire l'accesso ai luoghi proibiti in ogni momento, indipendentemente dal fatto che la vittima vi si trovi o meno¹²⁶. Così, anche laddove l'imputato manifesti una condotta di «persistente ed invasiva ricerca di contatto con la vittima»¹²⁷, se la scelta del giudice ricade sull'applicazione di entrambe le prescrizioni di cui si discute, egli non può esimersi da una puntuale indicazione delle aree cui è inibito l'avvicinamento all'accusato.

Si consideri, infine, che un generico riferimento alle zone abitualmente frequentate dalla vittima, senza che queste vengano preventivamente elencate nel provvedimento giudiziale, finisce per svuotare la portata garantistica della riserva di giurisdizione che il legislatore costituzionale ha collocato, insieme con quella di legge, a presidio della libertà personale: l'esatta conformazione del comando verrebbe, infatti, a dipendere non già dalle determinazioni dell'autorità giudiziaria¹²⁸, bensì dallo stile di vita dell'offeso¹²⁹. Con l'effetto, peraltro, di imporre una «condotta di *non facere* indeterminata rispetto ai luoghi»¹³⁰, e come tale difficilmente intelligibile da parte dell'imputato¹³¹.

A tal punto, rimane da verificare quali rimedi l'ordinamento offra all'accusato nel caso in cui il giudice non adempia l'obbligo di esatta indicazione dell'area geografica interdetta¹³². Al riguardo, la maggior parte degli interpreti ritiene che un'ordinanza cautelare mancante delle indicazioni di cui si è detto, debba considerarsi viziata poiché

Misure cautelari pro victima, cit., p. 260; D. NEGRI, *Le misure cautelari a tutela della vittima*, cit., c. 469; D. POTETTI, *La misura cautelare del divieto di avvicinamento*, cit., p. 3534.

¹²⁶ P. BRONZO, *Le "nuove" misure prescrittive*, cit., p. 81; D. POTETTI, *La misura cautelare del divieto di avvicinamento*, cit., p. 3534.

¹²⁷ Cass. Pen., sez. V, 8 marzo 2016, n. 30926, S., Rv. 267792.

¹²⁸ Analogamente P. BRONZO, *Profili critici delle misure cautelari*, cit., p. 3477; L. CARACENI, *Misure cautelari pro victima*, cit., p. 260.

¹²⁹ In questa prospettiva, desta preoccupazione l'affermazione giurisprudenziale, sopra riportata, secondo la quale la determinazione dei luoghi interdetti potrebbe avvenire *per relationem*, ossia mediante il rinvio al comportamento della persona offesa, la quale con la sua presenza in una determinata area geografica renderebbe quest'ultima preclusa all'imputato. Accogliendo tale schema di pensiero si finirebbe con l'ammettere una forma di eterointegrazione fra la parte dispositiva dell'ordinanza e un dato (la localizzazione attuale dell'offeso), non solo per sua natura mutevole, ma imprevedibile dal giudice e dall'accusato. Ciò che, in ultima analisi, si pone in patente contrasto tanto con la riserva di legge, quanto con quella di giurisdizione *ex art. 13 Cost.*

¹³⁰ Così Cass. Pen., sez. VI, 7 aprile 2011, n. 26819, C., cit.

¹³¹ In tal senso, Cass. Pen., sez. VI, 22 gennaio 2015, n. 8333, R., in *Dir. giust.*, 25 febbraio 2015.

¹³² Le considerazioni che seguono devono ritenersi riferite tanto al caso in cui il giudice ordini congiuntamente all'imputato di tenersi a una certa distanza dalla vittima e da determinati luoghi frequentati da quest'ultima, tanto nell'eventualità in cui il giudicante applichi la sola interdizione locale ai sensi degli artt. 282-*bis*, comma 2 e 282-*ter*, comma 1 e 2 c.p.p.

emanata in violazione della fattispecie legale di riferimento¹³³. L'assunto, in linea di principio condivisibile, merita di essere sottoposto a verifica posto che esso non chiarisce ancora se il vizio che affligge il provvedimento possa essere inquadrato in una delle invalidità tipiche degli atti processuali penali.

Sul punto occorre premettere alcune considerazioni. Va, innanzitutto, osservato che nel caso qui in esame l'elemento patologico riguarda non già l'impianto motivazionale del provvedimento, bensì la sua parte dispositiva¹³⁴: il giudice potrebbe, infatti, dare adeguatamente conto degli elementi richiesti dall'art. 292 c.p.p., ma aver minor cura nell'indicazione delle aree a cui l'imputato non deve avvicinarsi. Il vizio ricade, in altri termini, su parti essenziali del comando contenuto nel dispositivo. Ciò che esclude la possibilità di fare ricorso alle sanzioni di cui agli artt. 125, comma 3 e 292 c.p.p. ai fini che ci occupano. In secondo luogo, è agevole constatare come il legislatore non abbia inteso dettare un'ipotesi speciale di nullità a sanzione della violazione dell'art. 282-ter c.p.p. per i profili che qui interessano.

Fatte queste brevi notazioni preliminari, è ora possibile proseguire l'indagine, rivolgendo l'attenzione verso il settore ordinamentale che pare fornire gli elementi più significativi: si allude, in particolare, alla dinamica applicativa delle misure cautelari personali, informata – come è noto – al principio della domanda¹³⁵. Al riguardo, va ricordato come in ossequio al canone predetto l'orientamento prevalente – tanto presso la dottrina, quanto presso la giurisprudenza – ritenga che il giudice non possa, per quel che qui interessa, applicare una misura più grave di quella richiesta dal pubblico ministero ai sensi dell'art. 291 c.p.p., a pena di nullità di ordine generale¹³⁶. In questa prospettiva, potrebbe allora dirsi nulla, ex art. 178, lett. b c.p.p.¹³⁷, l'ordinanza applicativa della misura

¹³³ Così, per tutti, D. NEGRI, *Le misure cautelari a tutela della vittima*, cit., c. 469.

¹³⁴ Al riguardo va, tuttavia, ricordato come lo schema formale dell'ordinanza non sia improntato, come invece accade per la sentenza, ad una netta separazione fra motivazione e dispositivo, di talché la mancanza grafica di quest'ultimo non è causa di invalidità. Con la precisazione, in tale, ultimo caso, che la validità dell'atto dipende dalla possibilità di ricavare inequivocabilmente il comando dell'autorità giudiziaria dal tenore complessivo del provvedimento: sul punto, M. VANNUCCI, voce *Ordinanza nel processo penale*, in *Dig. pen.*, IX, UTET, Torino, 1995, p. 64 ss.

¹³⁵ Sul punto, per tutti, E. VALENTINI, *La domanda cautelare nel sistema delle cautele personali*, BUP, Bologna, 2012, p. 11 ss.

¹³⁶ Quanto al regime della nullità *de qua*, si contrappongono due impostazioni differenti. Da un lato si colloca la giurisprudenza che ritiene che essa vada ricondotta entro le nullità assolute – in tal senso Cass. Pen., sez. fer., 6 settembre 1990, n. 2668, Palma, in *Cass. pen.*, 1991, II, n. 5, p. 356 –; dall'altro la dottrina che si assesta ora su posizioni più vicine alla tesi giurisprudenziale, ora nel senso della nullità intermedie. Sul punto, anche per gli opportuni riferimenti bibliografici, L. GIULIANI, *Commento all'art. 291 c.p.p.*, in *Commentario breve al codice di procedura penale*, cit., p. 1277.

¹³⁷ La riconduzione del vizio in parola entro il novero delle nullità consente all'imputato di far valere i profili di invalidità attraverso le impugnazioni cautelari di cui all'art. 309 ss. c.p.p.

di cui all'art. 282-ter c.p.p. che, nel fare generico riferimento a tutti i luoghi abitualmente frequentati dalla persona offesa, disponga *ultra petita*, imponendo restrizioni più afflittive di quelle richieste dalla parte pubblica: eventualità che si potrebbe agevolmente verificare laddove il pubblico ministero, nell'istanza cautelare, avesse avuto cura di selezionare, in maniera precisa, solo alcuni dei luoghi predetti.

In ogni altra ipotesi è arduo scorgere nel provvedimento del giudice profili di nullità *ex art. 177 ss. c.p.p.*, con la conseguenza di ricondurre il vizio in parola nell'ambito della mera irregolarità¹³⁸. Non sembra, infatti, possibile applicare per analogia il disposto di cui all'art. 546, comma 3 c.p.p., laddove sancisce la nullità della sentenza nel caso in cui manchino o siano incompleti gli elementi essenziali del dispositivo¹³⁹: benché si possa essere portati, per ragioni di giustizia sostanziale, a ritenere praticabile il ricorso all'argomento analogico, un simile ragionamento è precluso nella materia che ci occupa in quanto incompatibile con il rispetto del principio di stretta legalità, nonché con la minuziosa descrizione del contenuto dell'ordinanza cautelare *ex art. 292 c.p.p.*, che non fa alcun cenno alla questione qui in esame.

Ciò, tuttavia, non significa che l'imputato rimanga privo di tutela. In proposito, la giurisprudenza, riguardando la questione dal punto di vista dell'esecuzione concreta della misura, ha ritenuto che l'indeterminatezza delle prescrizioni imposte possa trovare rimedio facendo perno sulla non rimproverabilità del mancato rispetto del comando. In questo senso, si è chiarito che l'ordinanza che interdicesse l'avvicinamento a tutti i luoghi assiduamente frequentati dall'offeso dovrebbe ritenersi sostanzialmente ineseguibile¹⁴⁰, dal momento che il soggetto gravato non potrebbe conoscerne compiutamente i contenuti. Nella medesima prospettiva, si è quindi sostenuto, in dottrina, che il comportamento difforme da quello prescritto non potrebbe essere valutato agli effetti dell'aggravamento della misura *ex art. 276 c.p.p.*, per mancanza dell'elemento dell'intenzionalità¹⁴¹: ciò che,

¹³⁸ Non pare, infatti, possibile nel caso di specie richiamare la categoria del provvedimento abnorme, posto che quest'ultima riguarda un atto che si colloca fuori dall'intero sistema processuale, e non dallo schema tracciato da singole norme: nel senso che la semplice violazione di legge escluda la possibilità di ricorrere all'abnormità, M. CATALANO, *Il concetto di abnormità fra problemi definitivi e applicazione giurisprudenziale*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, n. 9, p. 1243.

¹³⁹ Ritiene possibile applicare la norma citata nel testo anche con riferimento alle ordinanze a natura decisoria Cass. Pen., sez. I, 2 febbraio 1994, n. 670, Di Giorgio, Rv. 197120. *Contra* Cass. Pen., sez. I, 3 marzo 2000, n. 1636, Bucinca, Rv. 215816; Cass. Pen., sez. II, 26 marzo 1993, n. 1613, De Rosa, Rv. 195244.

¹⁴⁰ Cass. Pen., sez. VI, 22 gennaio 2015, n. 8333, R., cit.

¹⁴¹ In tal senso, V. BONINI, *Il sistema di protezione della vittima*, cit., p. 298; P. BRONZO, *Profili critici delle misure cautelari*, cit., p. 3475; A. CIAVOLA, *Profili di diritto processuale e penitenziario in tema di coppie di fatto*, cit., p. 83.

però, nel momento in cui tutela l'accusato, allo stesso tempo rende inefficace la protezione fornita alla vittima.

4.2. *L'estensione oggettiva e soggettiva della protezione e il bilanciamento con le esigenze professionali e abitative dell'imputato.*

Un ulteriore tratto innovativo della misura in parola si scorge nelle sue articolazioni accessorie, e in particolare nella possibilità di vietare, laddove sussistano ulteriori esigenze di tutela, l'avvicinamento ai luoghi frequentati dai prossimi congiunti della persona offesa o da persone con questa conviventi o comunque legate da relazione affettiva, ovvero di ordinare il mantenimento di una determinata distanza da tali luoghi o soggetti (art. 282-ter, comma 2 c.p.p.).

Come è agevole notare, la prescrizione *de qua* recepisce integralmente i contenuti del comma 1 dell'art. 282-ter c.p.p. legandoli, però, non più alla vittima, ma a soggetti ad essa vicini. In virtù di siffatta caratteristica, essa estende il campo protettivo, tanto in senso oggettivo – ossia con riferimento ai luoghi interdetti –, quanto in senso soggettivo – ovverosia in relazione alle persone da proteggere –. I profili di specialità non si limitano, tuttavia, a ciò: alla disposizione in commento sembra, infatti, sotteso anche un ulteriore e diverso paradigma protettivo, la cui esplicazione modale è ora diretta, ora indiretta.

Nel primo senso, il legislatore ha inteso fornire protezione anche a soggetti che, pur non coinvolti in prima persona nei fatti di reato, possono diventare bersaglio di comportamenti intimidatori o di ritorsione da parte dell'imputato a causa della relazione che li lega alla vittima, sfruttando una logica già sperimentata nell'omologa misura di cui all'art. 282-bis, comma 2 c.p.p. Qui, però, a differenza dell'allontanamento dalla casa familiare, i soggetti individuati dalla norma in commento vengono protetti non in via mediata, ossia in quanto conducano la propria vita nei luoghi abitualmente frequentati dalla persona offesa, bensì in modo diretto: la misura, in altri termini, innalza lo schermo protettivo direttamente intorno a loro o ai locali da essi assiduamente visitati¹⁴².

In relazione, invece, al secondo modello di tutela, di natura indiretta, la salvaguardia delle persone vicine all'offeso contribuisce, in modo mediato, a lasciare quest'ultimo indenne da danni emotivi e psicologici connessi alla consapevolezza dell'esistenza di un pericolo per i propri affetti. In questo senso, la prescrizione mostra gli stretti legami che la avvincono al delitto di atti persecutori di cui all'art. 612-bis c.p.: uno degli eventi

¹⁴² P. BRONZO, *Le "nuove" misure prescrittive*, cit., p. 74.

alternativamente richiesti per l'integrazione della fattispecie tipica del reato consiste, per l'appunto, nel fatto che i comportamenti minacciosi o molesti del soggetto attivo ingenerino nella vittima un fondato timore per l'incolumità propria o di un prossimo congiunto o di persona al medesimo legata da relazione affettiva.

Alla luce di tali considerazioni, non sembra allora eterodosso affermare che la misura accessoria *de qua* si collochi a cavaliere fra la tutela penale sostanziale e la funzione cautelare¹⁴³. Essa, in altri termini, pare in grado di svolgere un compito duplice: ora di interruzione della condotta criminosa in atto, e come tale partecipa della logica di politica criminale che ha indotto il legislatore all'incriminazione degli atti persecutori, ora di prevenzione della commissione di nuovi reati.

A parte le poc'anzi accennate specificità funzionali, il disposto normativo presenta, tuttavia, aspetti chiaroscurali su cui occorre fare luce.

In questa prospettiva, un primo scoglio interpretativo è rappresentato dall'esatta individuazione delle persone cui il legislatore ha inteso fornire protezione. Le difficoltà ermeneutiche coinvolgono in particolare il riferimento ai conviventi e alle persone legate da relazione affettiva con la vittima¹⁴⁴.

Per quanto riguarda la prima categoria, questa, come si è visto, ha ricevuto definizione e disciplina normativa attraverso l'approvazione della l. 20 maggio 2016, n. 76¹⁴⁵: cosicché tutte le situazioni di convivenza rientranti nel campo di applicazione della legge da ultimo citata devono ritenersi richiamate ai fini dell'individuazione del soggetto protetto. Al riguardo, in dottrina, si è però correttamente rilevato che l'accezione di «convivente» accolta nel contesto in parola pare avere una portata più ampia, e tale da comprendere anche quelle coabitazioni sorrette da ragioni diverse dall'*affectio familiaris*, quali le necessità di studio o di lavoro fuori sede, purché dotate di una certa stabilità. In questa prospettiva, infatti, lo svincolamento della misura in parola dal contesto strettamente domestico/familiare conduce a ritenere che il titolo della convivenza rilevante ai fini di cui si discute non sia solo quello *more familiae*¹⁴⁶.

¹⁴³ Cfr. V. BONINI, *Il sistema di protezione della vittima*, cit., p. 305; P. BRONZO, *Le "nuove" misure prescrittive*, cit., p. 76; C. IASEVOLI, *Pluralismo delle fonti e modifiche al c.p.p. per i delitti commessi con violenza alla persona*, cit., p. 1393; G. SPANGHER, *La determinazione funzionale del divieto di avvicinamento*, cit., c. 730.

¹⁴⁴ Per quanto riguarda i prossimi congiunti, infatti, vale la definizione di cui all'art. 307, comma 4 c.p. Al riguardo v. *supra* § 2.1.

¹⁴⁵ Sul punto v. *supra* § 2.

¹⁴⁶ V. BONINI, *Il sistema di protezione della vittima*, cit., p. 302.

Meno agevole risulta, invece, individuare in maniera precisa le persone legate alla vittima da una «relazione affettiva». La formula sintetica prescelta dal legislatore allude evidentemente ad un legame interpersonale fondato sull'affetto. Quest'ultimo, però, è sostantivo che si colloca ad un livello semantico piuttosto elevato, che per essere definito in modo più specifico e concreto richiederebbe una declinazione attraverso il riferimento a uno o più iponimi. Ma, poiché ciò non è accaduto, è possibile – in conformità con l'interpretazione prevalente dell'identica formula contenuta nell'art. 612-*bis* c.p. – ricondurre in seno al novero dei soggetti *de quibus* chiunque abbia una relazione con la vittima collocata tanto entro la sfera amorosa, quanto in quella amicale¹⁴⁷.

Pertanto, la scarsa determinatezza della *littera legis* attribuisce di fatto al giudice un potere discrezionale piuttosto ampio che, di per sé in frizione con il principio di legalità, può condurre ad un indiscriminato ampliamento della platea dei soggetti da proteggere (e, nel caso di interdizione locale, dei luoghi interdetti), oltre che determinare disparità di trattamento a seconda della sensibilità del giudicante¹⁴⁸.

Per vero, una parte minoritaria della dottrina nega che la disposizione in parola ponga problemi di determinatezza, facendo perno sul dovere del giudicante di indicare *nominatim* le persone da cui l'imputato deve tenere la distanza individuata nel provvedimento. In questa prospettiva, si sottolinea come, una volta risolta la questione pregiudiziale dell'individuazione del soggetto legato all'offeso da una relazione affettiva, la declinazione delle sue generalità nell'ordinanza cautelare valga a mettere al riparo quest'ultima da qualunque censura di indeterminatezza¹⁴⁹.

La tesi, pur condivisibile nella parte in cui richiama la necessità di una elencazione nominativa delle persone protette, risulta meno convincente là dove trascura che il *deficit* di determinatezza segnalato non si colloca sul piano concreto, bensì su quello astratto dell'enunciato normativo. L'ordinamento processuale penale non conosce la possibilità di imporre un obbligo di mantenere una certa distanza da un *quibus de populo* purché

¹⁴⁷ In tal senso, G. DE SIMONE, *Il delitto di atti persecutori (la struttura oggettiva della fattispecie)*, in *Arch. pen. (web)*, 2013, n. 3, p. 42; G. FIDELBO, *Lo stalking e le nuove misure cautelari*, cit., p. 65; M. MACRÌ, *Stalking e prospettive di tutela cautelare*, cit., p. 2324; P. PITTARO, *Introdotta la disciplina penale dello stalking dalle misure urgenti in materia di sicurezza pubblica*, in *Fam. e dir.*, 2009, n. 7, p. 663. In analoga prospettiva si colloca la dottrina processual-penalistica: P. BIONDOLILLO, *Commento all'art. 282-ter c.p.p.*, in *Commentario breve al codice di procedura penale*, cit., p. 1244; V. BONINI, *Il sistema di protezione della vittima*, cit., p. 303; D. NEGRI, *Le misure cautelari a tutela della vittima*, cit., c. 467 e 470.

¹⁴⁸ Nel caso in esame, sembra dunque fondamentale il contributo conoscitivo fornito sia dalla vittima del reato, sia dagli altri soggetti che si intendono proteggere: il giudizio sulla relazione affettiva che lega la prima a questi ultimi non può, infatti, prescindere – né dipendere totalmente – dall'apporto dei diretti interessati.

¹⁴⁹ D. POTETTI, *La misura cautelare del divieto di avvicinamento*, cit., p. 3538.

bersaglio di condotte riconducibili a quelle descritte dall'art. 274, lett. *a* e *c* c.p.p., bensì solo da coloro che hanno le caratteristiche indicate dall'art. 282-*ter* c.p.p.: in questo senso l'utilizzo di una formula non particolarmente perspicua – evocativa di un concetto alquanto sfuggente – rende previamente non conoscibili i limiti delle restrizioni alla libertà personale cui l'imputato può essere sottoposto.

Ciò detto, rimangono da considerare i presupposti specifici della prescrizione in commento, individuati dal legislatore nell'esistenza di ulteriori esigenze di tutela. Anche in questo caso la scarsa chiarezza dell'enunciato richiede di precisarne il significato.

Al riguardo va osservato come la disposizione debba collocarsi all'interno del sistema cautelare, e dunque dividerne funzione e finalità. Pertanto, la locuzione non può avere altro senso se non quello di dare rilievo ad un incremento dei soggetti verso i quali si indirizza il *periculum libertatis* del caso concreto¹⁵⁰. Così, si può ulteriormente notare che, a differenza di quanto accade con riferimento all'allontanamento dalla casa familiare aggravato, qui il legislatore non ha limitato le esigenze di protezione della sola incolumità personale: ciò che induce a ritenere che nel caso in esame vengano in rilievo bisogni di tutela di qualunque tipo, purché funzionalmente ricollegabili ad una delle esigenze cautelari tipiche e fronteggiabili con l'imposizione del mantenimento di una determinata distanza dalla persona in pericolo¹⁵¹.

Infine, in applicazione di stilemi già sperimentati nella forgiatura della misura dell'allontanamento dalla casa familiare, il legislatore ha previsto la possibilità per il giudice che applichi il divieto di avvicinarsi ai luoghi frequentati dalla vittima, di prescrivere modalità di frequentazione e limitazioni all'imputato che debba ivi recarsi per ragioni di lavoro o esigenze abitative. Si tratta, anche in questo caso di un'indicazione affatto generica, che lascia all'autorità giudiziaria un'ampia gamma di scelte in ordine, tanto all'individuazione degli orari in cui al soggetto gravato viene garantita la possibilità di avvicinarsi ad aree altrimenti precluse al suo passo, tanto alla determinazione di modalità di fruizione degli spazi.

Non deve, d'altra parte, sorprendere il riferimento alle esigenze di natura abitativa, non presente – come si è visto – nella struttura dell'art. 282-*bis* c.p.p.: il rilievo ad esse

¹⁵⁰ A. MARANDOLA, *I profili processuali delle nuove norme*, cit., p. 967; F. MORELLI, *Commento all'art. 9 D.L. 23 febbraio 2009, n. 11*, cit., p. 501.

¹⁵¹ In questa prospettiva pare, dunque, necessario che il giudice individui e indichi con adeguata motivazione quali siano le concrete e ulteriori esigenze di tutela che sorreggono la misura aggravata, non essendo al riguardo sufficiente un generico riferimento alla loro esistenza. Cfr. Cass. Pen., sez. VI, 30 gennaio 2020, n. 6563, C., Rv. 278346.

attribuito nell'ipotesi in commento si giustifica considerando che il divieto di avvicinamento di cui all'art. 282-ter c.p.p. è destinato a trovare applicazione anche fuori dal contesto della criminalità domestica, e quindi anche nel caso in cui imputato e persona offesa non coabitino, ma vivano nel medesimo stabile o a poca distanza l'uno dall'altra. Donde la necessità di individuare un bilanciamento tra il diritto dell'accusato di fruire della propria abitazione e l'interesse alla prevenzione del *periculum* cautelare.

4.3. *L'ulteriore modulazione della misura: il divieto di contattare le persone protette.*

Un'ulteriore prescrizione contemplata dall'art. 282-ter c.p.p. consente al giudice di vietare all'imputato di comunicare, attraverso qualsiasi mezzo, con la vittima e con le altre persone cui si deve mantenere a distanza.

La disposizione veicola, anche in questo caso, un contenuto a vocazione protettiva, il cui scopo è quello di tutelare i soggetti indicati dalla norma in commento da intrusioni che mettono in pericolo la loro serenità morale e psicologica. In questo senso, esso, pur mostrando un esplicito collegamento con il delitto di *stalking*, consente più in generale di fronteggiare tutte quelle situazioni in cui la realizzazione del *periculum* cautelare possa avvenire con comportamenti persecutori, molesti o minacciosi commessi a distanza, attraverso l'uso di strumenti di comunicazione¹⁵². In analogia prospettiva, una parte della dottrina ritiene che con l'introduzione del divieto di comunicazione il legislatore abbia voluto farsi carico di quelle eventualità in cui sia l'applicazione della misura principale ad ingenerare un sentimento di risentimento in capo all'imputato, tanto da indurlo a ricercare ossessivamente contatti con le persone da proteggere¹⁵³: l'imposizione dell'interdizione comunicativa avrebbe, dunque, la funzione di erigere uno schermo virtuale contro simili condotte.

Si tratta, ad ogni modo, di una modulazione accessoria della misura principale del divieto di avvicinamento. Tale conclusione si ricava dal fatto che il legislatore, nella formulazione del disposto normativo, ha usato l'avverbio «inoltre», chiaro sintomo della natura collaterale della prescrizione. Ciò impedisce al giudice di applicare il divieto di comunicazione in via autonoma: in altre parole, l'ordine *de quo* proietta sul piano

¹⁵² V. BONINI, *Il sistema di protezione della vittima*, cit., p. 306; L. CARACENI, *Misure cautelari pro vittima*, cit., p. 260; F. MORELLI, *Commento all'art. 9 D.L. 23 febbraio 2009, n. 11*, cit., p. 506. In posizione più sfumata si colloca P. BRONZO, *Misure cautelari penali e reati familiari*, cit., p. 753, per il quale la misura *de qua* sarebbe del tutto svincolata dalle modalità della condotta del reato *sub iudice*.

¹⁵³ P. BRONZO, *Misure cautelari penali e reati familiari*, cit., p. 753.

comunicativo l'interdizione all'avvicinamento di cui ai primi due commi dell'articolo in commento, con la conseguenza che esso può riguardare solo le persone che siano già protette attraverso l'imposizione della cautela coercitiva.

Ciò detto, e passando a considerare più nel dettaglio l'enunciato normativo, va osservato come la formula prescelta sia di portata generale. Tale, dunque, da comprendere – secondo parte della dottrina – qualunque mezzo di comunicazione, dai più tradizionali, come il telefono, le inserzioni su periodici, o la posta (anche elettronica), a quelli più moderni, quali *social media* e applicazioni di messaggistica multimediale, fino a quelli meno convenzionali (ad esempio, scritte murarie in prossimità di luoghi frequentati dalla vittima)¹⁵⁴.

Inoltre, la disposizione in parola, se letteralmente intesa, non richiede che il giudice indichi specificamente nel provvedimento quali strumenti comunicativi devono intendersi preclusi, tanto da indurre parte della dottrina a ritenere sufficiente un generico riferimento al divieto di contattare le persone protette in qualunque modo¹⁵⁵.

Ora, una simile impostazione – benché in sintonia con la volontà legislativa di massimizzare l'effetto protettivo della misura – non pare del tutto convincente. Al riguardo va, invero, osservato che la prescrizione *de qua*, pur non incidendo sulla libertà personale in senso stretto, comporta la compressione di una prerogativa fondamentale dell'individuo che, oltre a rilevare di per sé, risulta talvolta funzionale alla soddisfazione di ulteriori esigenze di vita¹⁵⁶. In questa prospettiva sembra allora preferibile pretendere dal giudice uno sforzo analitico, volto alla specificazione dei mezzi di cui l'imputato non possa servirsi per comunicare con le persone di cui all'art. 282-ter, commi 1 e 2 c.p.p., argomentando a partire dall'art. 277 c.p.p., il quale impone che le modalità di esecuzione delle misure siano tali da salvaguardare i diritti della persona ad esse sottoposta, il cui esercizio non sia incompatibile con le esigenze cautelari del caso concreto¹⁵⁷.

¹⁵⁴ V. BONINI, *Il sistema di protezione della vittima*, cit., p. 309; A. MARANDOLA, *I profili processuali delle nuove norme*, cit., p. 968; F. MORELLI, *Commento all'art. 9 D.L. 23 febbraio 2009, n. 11*, cit., p. 506.

¹⁵⁵ P. BRONZO, *Misure cautelari penali e reati familiari*, cit., p. 753.

¹⁵⁶ V. BONINI, *Il sistema di protezione della vittima*, cit., p. 309.

¹⁵⁷ Pare doversi ritenere applicabile in relazione all'inibizione dal contattare la persona offesa, il principio di diritto espresso dalla Corte di cassazione in tema di divieto di comunicazione accedente agli arresti domiciliari, secondo cui non costituisce violazione della prescrizione in parola l'invio da parte dell'imputato di una lettera raccomandata contenente l'invito ad adempiere a pregressi obblighi contrattuali: così Cass. Pen., sez. VI, 19 settembre 2014, n. 41120, Balducci, Rv. 260429.

Al riguardo non sembra corretto sostenere la tesi opposta facendo perno sulla logica protettiva su cui è imperniato l'accessorio di cui si discute, diversamente da quanto accade, invece, in relazione alla prescrizione di cui all'art. 284, comma 2 c.p.p.: in entrambi i casi, limitare a tal punto le prerogative negoziali dell'imputato si risolverebbe in un'eccessiva penalizzazione della sua posizione. In simili evenienze si può, semmai, sostenere che l'autorità giudiziaria debba compiere un'indagine diretta alla

L'adesione a questo schema di pensiero comporta, inoltre, un indubbio vantaggio pratico-funzionale, e in particolare quello di consentire la gradazione della restrizione a seconda dell'intensità del pericolo e dei bisogni di tutela della persona offesa. In questo senso, il giudicante, laddove il *periculum* si appalesi meno pressante, potrebbe inizialmente orientarsi nel senso dell'imposizione del divieto di fare ricorso ai soli strumenti più invasivi, quali il telefono o i *social network*: rimanendo, per converso, impregiudicata la possibilità di vietare l'uso di qualunque mezzo nelle situazioni più gravi.

5. Il controllo elettronico.

L'attribuzione a misure coercitive non custodiali del compito di proteggere la persona offesa ha – come si è detto – il vantaggio di calibrare la compressione della libertà personale in modo non eccedente lo stretto necessario alla soddisfazione delle esigenze del caso concreto; d'altro canto, siffatta opzione si scontra con quella che sembra essere una caratteristica intrinseca delle cautele del tipo di quelle in parola, ovvero sia con la loro scarsa efficacia concreta, dovuta alla difficoltà di controllare il rispetto delle prescrizioni imposte¹⁵⁸.

È noto, infatti, come l'originario sistema dei controlli previsto dal legislatore fosse rimesso interamente all'iniziativa e all'opera del pubblico ministero e della polizia giudiziaria (artt. 283, comma 6 e 284, comma 4 c.p.p.). Ciò determinava la crescita della difficoltà nell'esecuzione delle operazioni di controllo all'aumentare degli spazi di libertà lasciati all'imputato dalle prescrizioni inerenti alla misura adottata. In questo senso, il variegato contenuto prescrittivo delle cautele di nuovo conio¹⁵⁹ rende ancor meno agevole seguire il metodo tradizionale di monitoraggio del rispetto delle prescrizioni ad opera della polizia giudiziaria: si pensi, solo per fare qualche esempio, alla facilità con cui è possibile eludere i controlli circa il rispetto del divieto di avvicinamento alla persona

verifica dell'insussistenza di qualunque intento persecutorio da parte dell'accusato nei confronti dell'offeso: solo laddove siffatta volontà emergesse, ciò potrebbe costituire base per l'aggravamento del carico cautelare.

¹⁵⁸ In generale, L. CESARIS, *Dal panopticon alla sorveglianza elettronica*, in M. BARGIS (a cura di), *Il decreto "antiscarcerazioni"*, Giappichelli, Torino, 2001, p. 49 ss.; nonché, con specifico riferimento alle misure di cui agli artt. 282-bis e 282-ter c.p.p., A. MARANDOLA – G. PAVICH, *Codice rosso. L. n. 69/2019*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 52; N. TRIGGIANI, *L'ultimo tassello del percorso legislativo di contrasto alla violenza domestica e di genere: la legge "Codice Rosso"*, tra effettive innovazioni e novità solo apparenti, *Proc. pen. giust.*, 2020, n. 2, p. 466.

¹⁵⁹ Sul punto, F. FILICE, *La violenza di genere*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 71 per il quale «adibire anche solo un agente a un controllo incisivo, e quindi pressoché quotidiano, sul preposto a una misura prescrittiva significa distrarlo da altre attività».

offesa, entità mobile nello spazio, o dell'inibizione dall'approccio a determinati, ma molteplici luoghi. Tale impossibilità materiale si risolve, di fatto, nell'attribuzione di un peculiare ruolo di controllore alla stessa persona offesa, la quale dovrebbe poi farsi carico di segnalare le eventuali inottemperanze al pubblico ministero¹⁶⁰: conseguenza, quest'ultima, forse inevitabile, ma nondimeno capace di gettare un'ombra sulla concreta funzionalità del congegno protettivo.

Non pare allora casuale la scelta di consentire l'applicazione, dapprima, con riferimento all'allontanamento dalla casa familiare¹⁶¹ e, in un secondo momento, al divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa¹⁶², delle speciali modalità elettroniche di verifica dell'osservanza degli obblighi imposti che, introdotte con il D.L. 24 novembre 2000, n. 341 conv. con mod. dalla l. 19 gennaio 2001, n. 4, erano inizialmente adottabili solo in relazione alla custodia domiciliare in virtù dell'art. 275-*bis* c.p.p.¹⁶³. Ai sensi degli artt. 282-*bis*, comma 6 c.p.p. e 282-*ter*, comma 1 c.p.p., è oggi infatti possibile disporre le misure ivi previste «anche con le modalità di controllo previste dall'art. 275-*bis*»¹⁶⁴.

Si tratta, come è noto, di mezzi elettronici o altri strumenti tecnici che, una volta indossati dall'imputato (si parla, allo stato attuale, di braccialetti o di cavigliere), consentono, attraverso un collegamento telematico alla rete telefonica o –in alcuni casi – satellitare, di verificare che il soggetto gravato non si avvicini a determinati luoghi o persone¹⁶⁵. A quest'ultimo riguardo va inoltre osservato che se per quanto riguarda il

¹⁶⁰ In tal senso anche F. MORELLI, *Commento all'art. 9 D.L. 23 febbraio 2009, n. 11*, cit., p. 510, il quale sottolinea che tale conclusione è avvalorata dal fatto che le ordinanze applicative delle misure di cui agli artt. 282-*bis* e 282-*ter* c.p.p. devono essere comunicate alla persona offesa al fine di consentire a quest'ultima di conoscere nei dettaglio le prescrizioni imposte all'imputato (art. 282-*quater* c.p.p.): conoscenza, quest'ultima, funzionale alla segnalazione delle trasgressioni alle autorità competenti. Nonché, recentemente, A. MARANDOLA – G. PAVICH, *Codice rosso*, cit., p. 51.

Nella medesima prospettiva si potrebbe, inoltre, osservare come fra i destinatari dell'avviso di cui all'art. 282-*quater* c.p.p. vi siano anche i servizi sociali del territorio, i quali pure potrebbero svolgere un importante ruolo nel monitoraggio del rispetto degli obblighi imposti.

¹⁶¹ Art. 282-*bis*, comma 6 c.p.p., così come modificato dal D.L. 14 agosto 2013, n. 93 conv. con mod. l. 15 ottobre 2013, n. 119.

¹⁶² Art. 282-*ter*, comma 1 c.p.p., a seguito dell'interpolazione operata dalla l. 19 luglio 2019, n. 69.

¹⁶³ Sul punto, L. CESARIS, *Dal panopticon alla sorveglianza elettronica*, cit., p. 49 ss.; D. NEGRI, *Nuove tecnologie e compressione della libertà personale: la sorveglianza con dispositivi elettronici dell'imputato sottoposto a misure cautelari*, in *Rev. Bras. de Direito Processual Penal*, 2019, n. 3, p. 1255 ss.

¹⁶⁴ Sul punto, va tuttavia registrata una differenza. Mentre l'art. 282-*bis*, comma 6 c.p.p. si riferisce alle «modalità di controllo previste all'articolo 275-*bis*», l'art. 282-*ter*, comma 1 c.p.p. fa riferimento alle «particolari modalità di controllo previste dall'articolo 275-*bis*».

¹⁶⁵ Riguardo alle tipologie di strumenti di controllo v. S. APRILE, *Il sistema per il controllo elettronico delle persone sottoposte alla misura degli arresti domiciliari previsto dall'art. 275-*bis*, c.p.p.: "braccialetto elettronico". L'esperienza del Gip di Roma*, in *Rass. pen. crim.*, 2013, n. 2, p. 47 ss.; P. SPAGNOLO, *Misure cautelari personali e violenza di genere*, in *Il Libro dell'anno del diritto 2015*, Treccani, Roma, 2015, consultabile in www.treccani.it/enciclopedia/misure-cautelari-personali-e-violenza-di-

divieto di avvicinamento locale, è sufficiente l'applicazione dello strumento sulla sola persona del prevenuto, in merito all'inibizione dell'approccio a singoli individui, si rende, invece, necessario che anche questi ultimi indossino analoghi congegni: attraverso sistemi di *GPS Tracking* è, infatti, possibile un monitoraggio costante della posizione delle due apparecchiature, che a sua volta permette di verificare in ogni momento se queste si avvicinano in violazione dell'ordinanza giudiziale¹⁶⁶.

Orbene, la maggiore effettività protettiva degli ordini di protezione, ottenuta grazie all'adozione delle misure di controllo in parola, non può tuttavia adombrare i profili problematici che l'uso della sorveglianza elettronica nel contesto in esame finisce per evidenziare. In questo senso, infatti, si possono formulare rilievi critici che si articolano, tanto sul piano del merito, quanto su quello tecnico formale. A quest'ultimo riguardo, ci si potrebbe domandare, considerato l'infelice richiamo alle modalità di controllo di cui all'art. 275-bis c.p.p. contenuto negli artt. 282-bis, comma 6 c.p.p. e 282-ter, comma 1 c.p.p., se il legislatore abbia inteso, o meno, rendere applicabile anche in relazione alle cautele *de quibus* l'intera disciplina prevista dall'art. 275-bis c.p.p. Quest'ultimo articolo, come è noto, stabilisce che, nel disporre la misura degli arresti domiciliari anche in sostituzione della custodia cautelare in carcere, il giudice, salvo che le ritenga non necessarie in relazione alla natura e al grado delle esigenze cautelari da soddisfare nel caso concreto¹⁶⁷, prescriva procedure di controllo mediante mezzi elettronici o altri strumenti tecnici, quando ne abbia accertato la disponibilità da parte della polizia giudiziaria. A ciò si aggiunge la precisazione per cui lo stesso giudicante deve prevedere l'applicazione della misura di maggior rigore qualora l'imputato neghi il consenso all'adozione degli strumenti poc'anzi richiamati.

genere (altro); E. TURCO, *Modifiche all'allontanamento dalla casa familiare*, in A. DIDI – R.M. GERACI (a cura di), *Misure cautelari ad personam in un triennio di riforme*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 69.

¹⁶⁶ P. BRONZO, *Le "nuove" misure prescrittive*, cit., p. 83.

¹⁶⁷ L'originaria formulazione dell'art. 275-bis c.p.p. era nel senso di rimettere la valutazione sulla necessità dell'applicazione delle misure elettroniche di controllo alla libera discrezionalità del giudice. Tuttavia, alla luce della versione vigente dopo le modifiche apportate dal D.L. 23 dicembre 2013, n. 146, conv. dalla l. 21 febbraio 2014, n. 10, l'arresto domiciliare controllato elettronicamente ha assunto il ruolo di modalità applicativa ordinaria della custodia domestica: ne discende che sul giudice grava l'onere di dar conto, nella motivazione dell'ordinanza applicativa, delle ragioni per le quali non abbia adottato gli strumenti di cui alla disposizione in commento. Al riguardo, L. CESARIS, *Commento all'art. 275-bis c.p.p.*, in *Commentario breve al codice di procedura penale*, cit., p. 1212; L. GIULIANI, *La libertà personale dell'imputato dopo la l. 16 aprile 2015, n. 47*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, n. 1, p. 177; P. SPAGNOLO, *Principio di adeguatezza e residualità della custodia cautelare*, in L. GIULIANI (a cura di), *La riforma delle misure cautelari personali*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 98; F. ZACCHÈ, *Criterio di necessità e misure cautelari personali*, Giuffrè, Milano, 2018, p. 120.

Alla luce del tenore letterale della disposizione testé ricordata, non v'è chi non veda come non si tratti di un interrogativo di secondaria importanza, posto che un'eventuale soluzione positiva condurrebbe a ritenere applicabile l'intero meccanismo descritto dalla norma, comprese le condizioni richieste – *in primis* il consenso dell'imputato – e le conseguenze derivanti dal loro mancato riscontro.

Al riguardo, parte della dottrina, rispondendo affermativamente al quesito sopra posto, ritiene che il legislatore abbia voluto richiamare *in toto* l'art. 275-bis c.p.p., facendo perno su di un argomento di carattere letterale. In questa prospettiva, si sottolinea, infatti, come il riferimento alle “modalità di controllo previste dall'art. 275-bis” parrebbe evocare, quasi pedissequamente, la rubrica dell'articolo da ultimo citato, e conseguentemente il suo intero contenuto, di cui si è già detto¹⁶⁸. Tuttavia, le evidenti disfunzioni prodotte dall'adesione alla tesi in commento – fra le quali, innanzitutto, l'automatica applicazione della cautela di maggior rigore in assenza del consenso del prevenuto – hanno condotto gli interpreti che aderiscono a questa linea di pensiero ad apportare alcune correzioni in via interpretativa. In questo senso, ferma restando la necessità di ottenere il consenso dell'imputato, si sostiene, argomentando a partire dai principi di gradualità e di proporzionalità, che il rifiuto dello strumento di controllo, anziché condurre alla sostituzione dell'ordine di protezione con la custodia in carcere, debba essere liberamente valutato dal giudice ai fini dell'aggravamento del regime cautelare, ad esempio attraverso l'applicazione del divieto di dimora o degli arresti domiciliari, ove ne ricorrano le condizioni¹⁶⁹.

Orbene, siffatta interpretazione, benché animata dall'apprezzabile intento di ricondurre le norme in commento entro parametri di coerenza sistematica, non può essere pienamente condivisa. In assenza di alcuna clausola di compatibilità, non pare, invero, corretto dal punto di vista metodologico sostenere la tesi del rinvio integrale alla disciplina di cui all'art. 275-bis c.p.p., salvo poi ritenerla applicabile solo in parte. Un'operazione di tal fatta, ancorché ispirata a logiche di garanzia, non riesce a superare la critica in base alla quale, così facendo, si finirebbe per selezionare arbitrariamente le parti della normativa che si intendono applicare.

¹⁶⁸ M.F. CORTESI, *Interventi sulle misure custodiali*, in *Misure cautelari ad personam in un triennio di riforme*, cit., p. 41. Analogamente, A. MARANDOLA – G. PAVICH, *Codice rosso*, cit., p. 52; N. TRIGGIANI, *L'ultimo tassello del percorso legislativo di contrasto alla violenza domestica e di genere*, cit., p. 467; E. TURCO, *Modifiche all'allontanamento dalla casa familiare*, cit., p. 73.

¹⁶⁹ E. TURCO, *Modifiche all'allontanamento dalla casa familiare*, cit., p. 73. Cfr. A. MARANDOLA – G. PAVICH, *Codice rosso*, cit., p. 52; P. SPAGNOLO, *Misure cautelari personali e violenza di genere*, cit.; R.M. SPARAGNA, *Le singole misure cautelari personali*, cit., p. 94.

Per converso, l'argomento letterale può essere più correttamente speso per giungere a risultati diametralmente opposti, e più condivisibili. In effetti, la formula utilizzata dagli artt. 282-*bis*, comma 6 e 282-*ter*, comma 1 c.p.p. pare sufficientemente inequivoca nel rinviare ai soli strumenti elettronici di verifica del rispetto delle prescrizioni, nella misura in cui si limita a richiamare le (speciali) modalità di controllo di cui all'art. 275-*bis* c.p.p.¹⁷⁰.

Pertanto, in base alle considerazioni appena espresse, si possono trarre almeno tre conclusioni preliminari. Innanzitutto, il regime dei controlli *de quo* non costituisce la modalità ordinaria di applicazione degli ordini di protezione, essendo la sua concreta operatività rimessa alla discrezione del giudice¹⁷¹: circostanza che, del resto, trova conforto nell'utilizzo – all'interno degli artt. 282-*bis*, comma 6 e 282-*ter*, comma 1 c.p.p. – della congiunzione «anche», la quale sottende un'idea di eventualità, o mera possibilità. In secondo luogo, pur in assenza di alcuna indicazione legislativa, si deve procedere all'applicazione degli ordini di protezione, e non ad una misura più afflittiva, laddove non vi sia la disponibilità degli strumenti di cui all'art. 275-*bis* c.p.p.: non si tratta di una considerazione motivata dal recupero parziale della disciplina contenuta nella disposizione da ultimo citata, bensì dal fatto che l'eventualità in parola costituisce un'ipotesi di impossibilità di natura materiale non addebitabile all'imputato, che dunque non può essere costretto a subirne gli effetti pregiudizievoli¹⁷².

Infine, l'uso della sorveglianza elettronica nel caso in esame non richiede l'acquiescenza dell'imputato, con conseguente impossibilità di valutare l'eventuale rifiuto ai fini della sostituzione della misura con la custodia inframuraria: del resto una conferma in tal senso può essere tratta, come sottolineato da una parte della dottrina, dalla circostanza che un simile procedimento non sarebbe stato comunque praticabile, per

¹⁷⁰ S. APRILE, *Il sistema per il controllo elettronico delle persone sottoposte alla misura degli arresti domiciliari*, cit., p. 51; L. CARACENI, *Misure cautelari pro victima*, cit., p. 259.

¹⁷¹ C. IASEVOLI, *Pluralismo delle fonti e modifiche al c.p.p. per i delitti commessi con violenza alla persona*, cit., p. 1399. Analogamente, M.C. AMOROSO – L. GIORDANO – G. SESSA, *Relazione su novità normativa. Legge 19 luglio 2019, n. 69, Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e altre disposizioni in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*, p. 27, consultabile in http://www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/resources/cms/documents/Rel.6219_ver_definitiva.pdf.

¹⁷² Cfr. L. ALGERI, *Il c.d. Codice rosso: tempi rapidi per la tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, n. 10, p. 1369; N. TRIGGIANI, *L'ultimo tassello del percorso legislativo di contrasto alla violenza domestica e di genere*, cit., p. 467.

ragioni di coerenza sistematica e di garanzia, nel contesto di procedimenti relativi a delitti per i quali non è applicabile la cautela di maggior rigore¹⁷³.

A quest'ultimo riguardo va, tuttavia, segnalato come una parte degli interpreti, pur condividendo la tesi del rinvio solo parziale all'art. 275-bis c.p.p., sostenga con forza l'imprescindibilità dell'acquisizione del consenso del soggetto sottoposto alla misura, argomentando a partire dalla spiccata capacità invasiva degli strumenti in parola nei confronti dei diritti fondamentali dell'individuo riconosciuti a livello costituzionale e convenzionale, *in primis* della riservatezza¹⁷⁴. Orbene, anche questa opzione interpretativa non è totalmente convincente. Non si intende certo disconoscere il pregiudizio per la *privacy* recato dalla sorveglianza in parola, ma piuttosto sottolineare come il beneplacito dell'accusato non rappresenti un requisito indefettibile¹⁷⁵, se non quando ciò sia espressamente previsto dalla legge – ciò che non avviene nel caso in esame –¹⁷⁶.

Per convincersene basti volgere l'attenzione verso i principali testi sovranazionali che si occupano di siffatta materia. In questa prospettiva, infatti, la Raccomandazione 2014/4 F del 19 febbraio 2014 del Consiglio d'Europa¹⁷⁷ non prescrive il coinvolgimento obbligatorio dell'imputato nel procedimento che conduce all'adozione del monitoraggio elettronico¹⁷⁸; né una simile indicazione può ricavarsi, in tema di diritto alla riservatezza,

¹⁷³ H. BELLUTA, *Processo penale e violenza di genere. Tra pulsioni preventive e maggiore attenzione alle vittime di reato*, in *Legisl. pen.*, 2014, p. 83; L. CARACENI, *Misure cautelari pro victima*, cit., p. 259; A. DIDI, *Chiaroscuri nella nuova disciplina sulla violenza di genere*, in *Proc. pen. giust.*, 2014, n. 2, p. 98; L. PISTORELLI, *Prime note sulla legge di conversione, con modificazioni, del D.L. 93 del 2013, in materia tra l'altro di "violenza di genere" e di reati che coinvolgano minori*, in www.penalecontemporaneo.it, 18 settembre 2013, p. 12; A. PROCACCINO, *L'avvento della persona offesa nelle dinamiche custodiali*, in *Misure cautelari ad personam in un triennio di riforme*, cit., p. 106.

¹⁷⁴ V. BONINI, *Il sistema di protezione della vittima*, cit., p. 334; P. SPAGNOLO, *Misure cautelari personali e violenza di genere*, cit.

¹⁷⁵ Del resto, si è ulteriormente notato come, a ragionare diversamente e vista l'assenza di alcuna ipotesi di aggravamento automatico per la mancata prestazione del consenso, si finirebbe con l'attribuire all'indagato un potere discrezionale nella scelta di adottare lo strumento di controllo *de quo*, con evidenti ripercussioni negative sulla efficacia del mezzo: in tal senso H. BELLUTA, *Processo penale e violenza di genere*, cit., p. 83.

¹⁷⁶ Tanto che, come sottolineato da attenta dottrina, la scelta di richiedere il consenso dell'imputato ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 275-bis c.p.p. risponde ad una logica prudenziale del legislatore, il quale ha «voluto porsi al riparo da critiche, giacché non sono previste le modalità dei controlli, che dunque potrebbero risultare in contrasto con la regola di salvaguardia dei diritti sancita dall'art. 277 c.p.p.»: così L. CESARIS, *Commento all'art. 275-bis c.p.p.*, cit., p. 1213.

¹⁷⁷ Consultabile in *Rass. pen. crim.*, 2015, n. 1, p. 206 ss.

¹⁷⁸ Il paragrafo IV, capoverso 15 Raccomandazione 2014/4 F prescrive di garantire il rispetto della decisione di adottare la sorveglianza elettronica in due modi: attraverso l'acquisizione del consenso dell'imputato, ovvero con la dissuasione per mezzo della minaccia di sanzioni in caso di violazione. Queste due modalità, benché possano essere adottate cumulativamente, sono, nel testo della Raccomandazione in parola, coordinate attraverso la congiunzione «oppure»: ciò che induce a ritenere che per la fonte europea sia indifferente la scelta di mettere in campo solo una di esse o entrambe.

dall'art. 8 Cedu, così come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo. I menzionati testi, seppur con accenti diversi, impongono, semmai, ai legislatori nazionali di regolamentare, attraverso la legge, l'uso della sorveglianza elettronica, e in particolare di dettare una disciplina specifica che coinvolga i seguenti aspetti: i presupposti teleologici di applicabilità (fra i quali il perseguimento di una finalità legittima, come la profilassi del pericolo di fuga, la garanzia della sicurezza pubblica, la difesa dell'ordine pubblico, la prevenzione dei reati o la protezione della salute o della morale, o dei diritti e delle libertà di altri individui); la durata e la proporzionalità dello strumento rispetto alla gravità del fatto per il quale si procede; nonché il trattamento e la tutela dei dati raccolti durante le operazioni di sorveglianza.

Le considerazioni che precedono offrono la sponda per passare all'analisi degli ulteriori profili critici, legati – questa volta – al merito delle scelte del legislatore nazionale: la disciplina interna esibisce, infatti, connotati chiaroscurali, nonché più di un punto di frizione con le coordinate sovranazionali.

Innanzitutto, posto che il ricorso alla sorveglianza elettronica per monitorare il rispetto delle prescrizioni inerenti agli ordini di protezione richiede, come accennato, l'utilizzo di invasivi strumenti di geolocalizzazione satellitare, si potrebbe dubitare della legittimità delle disposizioni in parola, sotto il profilo della proporzionalità rispetto ai fatti di cui è processo. Come sottolineato in dottrina, infatti, il monitoraggio costante dell'imputato, ottenuto per mezzo del sistema appena evocato, realizza un'intrusione nella sua sfera di privacy che si colloca su di un piano di lesività superiore rispetto al mero controllo della presenza domiciliare, dal momento che permette altresì la raccolta di «una miriade di informazioni sulle sue abitudini di vita attraverso la mappatura dei luoghi che frequenta»¹⁷⁹. Compressione, quest'ultima, che può verificarsi anche nel contesto di procedimenti per alcuni reati di scarsa gravità, in virtù della possibilità concessa al giudice di applicare la strumentazione *ex art. 275-bis c.p.p.* a presidio della misura dell'allontanamento dalla casa familiare quando si procede per i delitti previsti dall'art. 282-*bis*, comma 6 c.p.p., alcuni dei quali – come si è detto – sono puniti con la pena detentiva inferiore nel massimo a tre anni: stando così le cose, non v'è chi non veda come la combinazione dei due fattori poc'anzi richiamati finisca per realizzare un sacrificio per i diritti dell'accusato sproporzionato rispetto all'entità della lesione determinata dall'illecito, al solo scopo di massimizzare l'efficacia protettiva.

¹⁷⁹ D. NEGRI, *Nuove tecnologie e compressione della libertà personale*, cit., p. 1267.

In secondo luogo, la laconicità del dato normativo non tranquillizza rispetto alle possibilità di utilizzo dei dati collezionati durante la sorveglianza: se sembra ragionevole che siffatto materiale possa essere valutato ai fini di un eventuale aggravamento della misura *ex art. 276 c.p.p.*, l'assenza di un esplicito divieto di uso fuori da tale contesto pare una lacuna difficilmente giustificabile alla luce delle fonti internazionali in materia¹⁸⁰.

Detto ciò, riguardata la questione dal punto di vista della vittima, non si può non sottolineare come l'approssimazione della tecnica redazionale utilizzata si rifletta negativamente anche sugli interessi di quest'ultima e delle altre persone da proteggere. In questa prospettiva, va accennato come prima dell'approvazione della l. 19 luglio 2019, n. 69 il monitoraggio elettronico delle prescrizioni fosse riservato alla sola misura dell'allontanamento dalla casa familiare (oltre che agli arresti domiciliari). Di più: il ricorso agli strumenti di cui all'*art. 275-bis c.p.p.* era limitato ai procedimenti per i reati tassativamente individuati dall'*art. 282-bis*, comma 6 c.p.p. Tale scelta legislativa si era rivelata, sul banco di prova della prassi applicativa, decisamente infelice poiché, da un lato, sottraeva all'autorità giudiziaria la possibilità di valersi dei mezzi elettronici in ogni altra ipotesi e, dall'altro, impegnava il legislatore ad un continuo lavoro di aggiornamento del catalogo delle fattispecie contemplate nella norma da ultimo richiamata, col rischio di lasciare significativi vuoti di tutela¹⁸¹.

Tali profili critici, in passato opportunamente segnalati dalla dottrina¹⁸², avrebbero dovuto suggerire un ripensamento *funditus* del sistema dei controlli elettronici delle

¹⁸⁰ Come si vedrà in seguito, la violazione delle prescrizioni imposte con gli ordini di protezione è oggi sanzionata penalmente a norma dell'*art. 387-bis c.p.* Si potrebbe, pertanto, pensare che i dati ottenuti attraverso il monitoraggio elettronico possano essere utilizzati ai fini della prova del delitto di cui alla disposizione poc'anzi citata. Ciò sarebbe, del resto, coerente con quella giurisprudenza che ammette la legittimità dell'uso, a guisa di strumento probatorio atipico (*art. 189 c.p.p.*), delle informazioni ottenute con il pedinamento elettronico per mezzo di *GPS Tracking* (Cass. Pen., sez. III, 27 febbraio 2015, n. 32699, Diano, Rv. 264519), congegni assimilabili *in parte qua* a quelli di cui all'*art. 275-bis c.p.p.*

Tale orientamento giurisprudenziale non pare comunque tale da fugare le perplessità in merito alla scarsa attenzione del legislatore per il tema in parola, posto che la Corte europea di Strasburgo – nell'affermare la compatibilità convenzionale del pedinamento elettronico – ha rimarcato l'importanza *in subiecta materia* della riserva di legge e della qualità del formante legislativo, che deve essere tale da indicare chiaramente i presupposti per l'utilizzo di tali strumenti, le garanzie riservate all'accusato e la tutela e il trattamento dei dati ottenuti attraverso di essi. Sul punto, anche per gli opportuni riferimenti bibliografici, v. T. BENE, *Il pedinamento elettronico: tecnica di investigazione e tutela dei diritti fondamentali*, in A. SCALFATI (a cura di), *Le indagini atipiche*, II ed., Giappichelli, Torino, 2019, p. 443 ss.

¹⁸¹ Così, ad esempio, si può ricordare come al momento dell'introduzione della possibilità di giovare della sorveglianza elettronica *ex art. 282-bis*, comma 6 c.p.p. – 2013 – il catalogo delle fattispecie contenuto nella norma da ultimo richiamata non contenesse i delitti di maltrattamenti in famiglia *ex art. 572 c.p.* e di atti persecutori di cui all'*art. 612-bis c.p.*: lacuna colmata solo attraverso l'inserimento ad opera del D.L. 4 ottobre 2018, n. 113, conv. con mod. dalla l. 1° dicembre 2018, n. 132.

¹⁸² V. BONINI, *Il sistema di protezione della vittima*, cit., p. 331-332; L. CARACENI, *Misure cautelari pro victima*, cit., p. 259.

prescrizioni inerenti agli ordini di protezione. Ciò, tuttavia, non è accaduto, dal momento che la novella poc' anzi menzionata si è accontentata dell' interpolazione dell' art. 282-ter, comma 1 c.p.p., consentendo di imporre il divieto di avvicinamento alla vittima o ai luoghi da essa frequentati «anche disponendo l' applicazione delle particolari modalità di controllo previste dall' art. 275-bis».

Orbene, pure a seguito dell' intervento novellistico citato, residuano lacune difficilmente superabili. In questo senso, le limitazioni applicative relative all' allontanamento dalla casa familiare appena ricordate, non agevolmente difendibili già nel contesto del dato normativo antecedente alla l. 19 luglio 2019, n. 69¹⁸³, assumono oggi – a valle della novella – connotati di ulteriore incoerenza sistematica: non v' è, infatti, chi non s' avveda della manifesta irragionevolezza sottesa all' opzione di consentire il ricorso alle misure speciali di controllo delle prescrizioni ai sensi dell' art. 282-bis c.p.p. solo allorché si proceda per taluni reati, a fronte della generalizzazione (ai procedimenti per qualunque delitto) della possibilità di far uso della sorveglianza elettronica quando la misura applicata sia quella del divieto di avvicinamento alla persona offesa *ex art. 282-ter c.p.p.*: a parità di connotazione funzionale, la preclusione operativa contenuta nell' art. 282-bis c.p.p. crea una disparità, in termini di effettività dei congegni, non ragionevolmente giustificabile.

Nella medesima prospettiva, si può ulteriormente notare come, mercé la collocazione del rinvio all' art. 275-bis c.p.p. entro il primo comma dell' art. 282-ter c.p.p., il controllo elettronico delle prescrizioni relative alla cautela prevista dalla norma da ultimo citata sia praticabile solamente a presidio delle prescrizioni adottate per proteggere la persona offesa, e non anche a tutela degli altri soggetti che possono giovare della protezione fornita attraverso il contenuto eventuale di cui all' art. 282-ter, comma 2 c.p.p. Tale conclusione pare, invero, l' unica praticabile in base ad un confronto fra il tenore letterale della disposizione in parola e la *littera* dell' art. 282-bis, comma 6 c.p.p. In quest' ultimo, infatti, il legislatore si esprime nel senso di consentire l' adozione delle misure elettroniche di controllo all' atto di applicazione della cautela ivi indicata, dove il generico riferimento alla «misura» induce a ritenere che sia indifferente, ai fini di cui si discute, se quest' ultima sia adottata nella sua forma base, ovvero in quella aggravata da prescrizioni accessorie. Non così con riferimento al divieto di avvicinamento *ex art. 282-ter c.p.p.*, poiché qui la medesima possibilità è concessa solo con riferimento al provvedimento che applichi il

¹⁸³ V., in particolare, L. CARACENI, *Misure cautelari pro victima*, cit., p. 259.

divieto di avvicinamento alla persona offesa o ai luoghi da questa frequentati (comma 1), e non già a quello che estenda la protezione ai soggetti di cui al comma 2 del medesimo articolo. Stando così le cose, emerge un ulteriore profilo di disparità della cui legittimità è lecito dubitare.

Colpisce, infine, lo scarso interesse del legislatore per qualunque coinvolgimento della persona offesa nella dinamica applicativa del braccialetto elettronico ai sensi degli artt. 282-*bis*, comma 6 e 282-*ter*, comma 1 c.p.p. Trattandosi, infatti, di una modalità di controllo estesa agli ordini di protezione in funzione di potenziamento dell'efficacia della tutela offerta all'offeso, parrebbe auspicabile l'inserimento a favore del medesimo soggetto di un obbligo di comunicazione circa le modalità di funzionamento del congegno così da poterne ottenere il consenso, ovvero il parere, come del resto previsto dalla Raccomandazione 2014/4 F del 19 febbraio 2014 del Consiglio d'Europa, lì dove si stabilisce che «laddove esiste uno schema di protezione della vittima che utilizza la sorveglianza elettronica per controllare i movimenti di un imputato o di un condannato, è essenziale ottenere il consenso preventivo della vittima e si deve compiere ogni sforzo possibile per fare in modo che la vittima comprenda le potenzialità ed i limiti di questa tecnologia»¹⁸⁴.

6. Le residuali forme di protezione cautelare: gli arresti domiciliari a tutela dell'offeso.

L'esigenza di fornire alla persona offesa una protezione a misura della sue esigenze ha condotto, come si è visto, il legislatore alla creazione di strumenti cautelari *ad hoc*. La strategia legislativa non si è, tuttavia, arrestata a ciò. In questa prospettiva si può notare come il medesimo obiettivo sia stato perseguito anche attraverso l'uso di misure più tradizionali, tanto coercitive, quanto interdittive: si allude, in particolare, alla sospensione dall'esercizio della responsabilità genitoriale e agli arresti domiciliari.

Per quanto riguarda questi ultimi, si è già detto come con l'inserimento, nel corpo dell'art. 284 c.p.p., del comma 1-*bis*¹⁸⁵, a mente del quale il giudice dispone il luogo degli arresti in modo da assicurare comunque le prioritarie esigenze di tutela della persona

¹⁸⁴ Paragrafo IV, capoverso 18.

Va, tuttavia, detto che, nelle ipotesi in cui si è fatto ricorso ai congegni in parola, la lacuna segnalata nel testo è stata superata in via di fatto, richiedendo alla persona offesa di acconsentire all'applicazione degli strumenti di controllo sulla propria persona: sul punto P. BRONZO, *Le "nuove" misure prescrittive*, cit., p. 83.

¹⁸⁵ Introdotto dal D.L. 1° luglio 2013, n. 78, conv. con mod. dalla l. 9 agosto 2013, n. 94.

offesa, considerazioni legate alla protezione della vittima si siano insinuate nel contesto della misura in commento sotto il profilo dell'adeguatezza, influenzando tanto sull'*an* della sua adozione, quanto sul *quomodo* della stessa¹⁸⁶. In questa sede non rimane dunque che chiarirne in maniera più precisa la fisionomia e la portata applicativa.

Per ciò che attiene a questo secondo aspetto, ci si potrebbe domandare se la disposizione in parola abbia un campo di applicazione generale, e pertanto oneri il giudice di compiere sempre la valutazione richiesta dalla norma, ovvero se essa operi con riferimento ai soli procedimenti in cui si evidenzi un bisogno protettivo di vittime determinate.

A questo riguardo va osservato come, benché la scelta del legislatore di non connettere espressamente l'operatività della regola *de qua* ad alcun presupposto specifico deponga a favore della bontà della prima soluzione¹⁸⁷, questa non sia agevolmente compatibile con le coordinate sistematiche della materia cautelare. La considerazione degli interessi della persona offesa in eventualità in cui si intenda fronteggiare il solo pericolo di fuga, e dunque in una situazione in cui non vi sia alcun rischio per la incolumità della vittima stessa, finirebbe per inserire nella valutazione cautelare un criterio estraneo ai canoni di adeguatezza e di proporzionalità, nonché all'esigenza cautelare del caso concreto: operazione della cui legittimità, oltre che utilità, si potrebbe legittimamente dubitare. Né varrebbe obiettare in proposito che il Libro IV del codice conosce molteplici momenti di bilanciamento fra la necessità di fronteggiare i *pericula* cautelari e i bisogni di vita, quali il lavoro, la salute o la coltivazione delle relazioni affettive¹⁸⁸: in detti casi il contemperamento fra l'interesse pubblico alla protezione dei beni minacciati con le condotte riconducibili all'art. 274 c.p.p. e le altre esigenze si giustifica in quanto queste ultime fanno capo al soggetto ristretto, non già a terzi¹⁸⁹.

Così, sembra preferibile ritenere che il giudice sia tenuto a vagliare l'idoneità della localizzazione del *locus custodiae* ex art. 284, comma 1-*bis* c.p.p. solo laddove il

¹⁸⁶ Sul punto si rinvia *supra* Parte II, Capitolo I, Sezione I, § 4.1.

¹⁸⁷ In tal senso, F. FIORENTIN, *Arresti domiciliari rafforzati per tutelare l'offeso*, in *Guida dir.*, 2013, n. 39, p. 36; A. PROCACCINO, *L'avvento della persona offesa nelle dinamiche custodiali*, in A. DIDI – R.M. GERACI (a cura di), *Misure cautelari ad personam in un triennio di riforme*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 81; P. SPAGNOLO, *Le misure paracustodiali*, in *Il pluralismo delle misure cautelari personali. Tra tipicità e adeguatezza*, cit., p. 104.

¹⁸⁸ Si pensi, solo per fare due esempi, alla possibilità di ammettere l'imputato a svolgere la propria attività lavorativa quando non abbia altro modo di provvedere alle proprie indispensabili esigenze di vita ex art. 284, comma 3 c.p.p.; ovvero a quella di applicare la custodia cautelare in istituti di custodia attenuata per madri di cui all'art. 285-*bis* c.p.p.

¹⁸⁹ Anche l'applicazione della custodia cautelare nei luoghi di cui all'art. 285-*bis* c.p.p., infatti, non risponde al solo interesse del minore, ma anche del genitore a mantenere il rapporto parentale.

periculum cautelare si indirizzi verso la vittima: unica ipotesi in cui vengono in rilievo suoi bisogni di tutela con cui, pertanto, occorre confrontarsi.

Relativamente al secondo aspetto, legato alla formulazione concreta della disposizione, colpisce l'uso dell'aggettivo «prioritarie» con il quale il legislatore ha qualificato le esigenze di tutela della persona offesa. Tale qualificazione, aggiunta in sede di conversione del decreto legge introduttivo del comma in parola, si presta ad una duplice, alternativa lettura.

Secondo una prima chiave di lettura, di natura assoluta, l'aggettivazione avrebbe l'effetto di accordare, in ogni caso, prevalenza alle istanze protettive, e conseguentemente di collocare tutte le altre esigenze, non ultime quelle dell'imputato, su di un piano subalterno. Intesa in questo senso, però, la disposizione assume i tratti dell'intervento di bandiera, frutto di un'opzione ideologica fortemente sbilanciata a favore delle ragioni della vittima, di qualunque consistenza esse siano, a detrimento di quelle dell'accusato, ponendosi al limite di compatibilità con la presunzione di colpevolezza.

Così, riguardata la questione da un diverso punto di vista, sembra possibile attribuire all'espressione «prioritarie esigenze di tutela» una sfumatura più relativa e maggiormente compatibile con le coordinate del sistema cautelare. In questo senso, la priorità dovrebbe essere valutata in relazione non già a tutte le esigenze, comprese quelle di segno contrario di cui è portatore l'accusato, bensì solo a quelle della persona offesa, imponendo una gradazione delle stesse. In questo modo, l'implicito divieto di applicazione della custodia domiciliare sotteso alla disposizione in commento dovrebbe ritenersi operativo solo in presenza di bisogni di tutela di diritti fondamentali, e dunque meritevoli di priorità rispetto agli altri.

6.1. *La sospensione dall'esercizio della responsabilità genitoriale.*

L'ultimo pezzo dell'arsenale cautelare che esibisce connotati protettivi¹⁹⁰ è la sospensione dall'esercizio della responsabilità genitoriale di cui all'art. 288 c.p.p., a mente del quale è possibile privare temporaneamente l'imputato, in tutto o in parte, dei poteri che l'ordinamento giuridico conferisce ai genitori al fine di metterli nelle

¹⁹⁰ Si tenga presente che anche la Corte europea dei diritti dell'uomo ha ritenuto che la sospensione dall'esercizio dei poteri inerenti al responsabilità genitoriale costituisca un mezzo per proteggere i minori da lesioni ai propri diritti fondamentali. Poiché, però, il ricorso allo strumento *de quo* determina un'ingerenza statale nell'esercizio di prerogative riconosciute dall'art. 8 Cedu, è necessario il rispetto delle condizioni poste dal comma 2 dell'articolo poc'anzi citato, e in particolare dei principi di legalità e di proporzionalità: in tal senso Corte eur., sez. II, 24 febbraio 2009, Ricorso n. 29768/05, *Errico c. Italia*.

condizioni di adempiere ai propri doveri di mantenimento, educazione e istruzione della prole¹⁹¹. Si tratta, contrariamente agli strumenti fino ad ora analizzati, di una cautela di tipo interdittivo, che dunque dispiega i suoi effetti non già sul piano fisico, limitando la libertà personale o di movimento dell'accusato, bensì su quello della sua capacità giuridica, inibendo il compimento di determinate atti da parte del soggetto attinto¹⁹².

La misura in commento vede, invero, illuminata la sua attitudine alla protezione di ben determinati soggetti, non già dalla formula cui il legislatore ha affidato la costruzione del congegno, bensì dalla combinazione di diversi fattori: ovverosia dagli effetti che la sua adozione comporta, dal suo campo di applicazione, nonché dalla direzione funzionale in cui si colloca.

Quanto al primo profilo, la misura determina in capo all'imputato un'incapacitazione che si colloca sul piano tanto personale, quanto patrimoniale-negoziale: essa, in altri termini, inibisce l'esercizio di diritti funzionali all'adempimento dei doveri di educazione ed istruzione, sia di prerogative di amministrazione dei beni del figlio e di rappresentanza del minore¹⁹³. Come si arguisce dalla formula «in tutto o in parte» usata dal legislatore, il giudice può optare per un'interdizione generale, ovvero una parziale, relativa a solo talune delle facoltà poc'anzi ricordate: con la precisazione che, in quest'ultimo caso, egli deve espressamente indicare ciascuna di esse nel provvedimento.

Circa gli ulteriori profili poc'anzi accennati, va rammentato come la cautela interdittiva – benché slegata dalla logica sanzionatoria che connotava l'istituto che ne rappresenta il diretto precedente, ovverosia la provvisoria applicazione delle pene accessorie¹⁹⁴ – presenta, anche nella foggia attuale, profili di adeguatezza funzionale marcatamente unidirezionali, ovverosia nel senso della capacità a far fronte, quasi

¹⁹¹ Riguardo al tema in parola si rinvergono sterminati contributi dottrinali; sia, pertanto qui sufficiente richiamare le trattazioni di livello enciclopedico; A. BELVEDERE, voce *Potestà dei genitori*, in *Enc. giur. Treccani*, XXIII, Roma, 1990, p. 1 ss.; A. BUCCIANTE, voce *Potestà dei genitori*, in *Enc. dir.*, XXXIV, Giuffrè, Milano, 1985, p. 778 ss.; A.C. PELOSI, voce *Potestà dei genitori*, in *Dig. civ.*, Agg., VII, UTET, Torino, 2012, p. 778 ss.; D.M. SCHIRÒ, voce *Responsabilità genitoriale*, in *Dig. pen.*, Agg., IX, UTET, Torino, 2016, p. 653 ss.

¹⁹² Sul punto, anche per gli opportuni riferimenti bibliografici, F. PERONI, *Le misure interdittive nel sistema delle cautele penali*, cit., p. 69.

¹⁹³ A. DIDI, *Tipologia di misure*, cit., p. 141; F. PERONI, *Le misure interdittive nel sistema delle cautele penali*, cit., p. 116.

¹⁹⁴ Per un riassunto del percorso di affrancamento degli istituti in parola da logiche di anticipazione degli effetti delle pene accessorie, passato attraverso le tappe rappresentate dall'approvazione della l. 24 novembre 1981, n. 689, della l. 16 febbraio 1987, n. 81 e del progetto definitivo del codice, v. F. PERONI, *Cautele penali interdittive e diritti fondamentali della persona*, in G. CONSO (a cura di), *Il diritto processuale penale nella giurisprudenza costituzionale*, ESI, Napoli, 2006, p. 517 ss.

esclusivamente, al *periculum* di tipo preventivo¹⁹⁵. Se tali considerazioni ben si attagliano all'intero ventaglio delle cautele interdittive, si può ulteriormente osservare, con specifico riferimento alla misura di cui all'art. 288 c.p.p., che quest'ultima, se adottata per contrastare l'esigenza cautelare testé ricordata, presenta uno stretto legame con la natura e la tipologia del reato per il quale si procede¹⁹⁶: i contenuti della cautela in parola sopra esaminati inducono, infatti, a ritenere che la sua adozione in tanto svolga una funzione cautelare apprezzabile, in quanto sia in grado di impedire nuove condotte illecite commesse attraverso un uso distorto, e pregiudizievole per il minore, delle prerogative attinenti alla *potestas* genitoriale¹⁹⁷; ossia, nella misura in cui è possa prevenire la commissione di delitti della stessa specie di quello per il quale si procede. Ne discende che l'interdizione dall'esercizio dei poteri connessi alla responsabilità genitoriale vede circoscritto il proprio terreno operativo ai casi in cui il reato sia stato commesso con «abuso dei poteri inerenti alla potestà [oggi, responsabilità]»¹⁹⁸, e purché lo stesso sia punito con la pena della reclusione superiore nel massimo a tre anni (art. 287 c.p.p.), ovvero rientri in una delle ipotesi che, ex art. 288, comma 2 c.p.p., consentono una deroga al presupposto edittale poc'anzi richiamato¹⁹⁹.

Alla luce delle considerazioni che precedono, è giocoforza ammettere che la sospensione dall'esercizio della responsabilità genitoriale svolge un ruolo protettivo dei minori vittime di reato, inibendo il compimento ovvero togliendo efficacia agli atti compiuti dal genitore che possano recare pregiudizio al figlio sul piano dell'integrità e

¹⁹⁵ Questa pare, infatti, la conclusione di unanime dottrina la quale nondimeno sottolinea l'astratta possibilità che le misure coercitive possano servire anche logiche di prevenzione probatoria. Al riguardo F. CERQUA, *La tipologia delle misure cautelari personali*, cit., p. 410; A. MACCHIA, *Spunti in tema di misure interdittive*, in *Cass. pen.*, 1994, n. 12, p. 3153; F. PERONI, *Le misure interdittive nel sistema delle cautele penali*, cit., p. 134; E. MARZADURI, voce *Misure cautelari personali (principi generali e disciplina)*, in *Dig. pen.*, VIII, UTET, Torino, 1994, p. 80.

L'idoneità delle misure interdittive, e in particolare della sospensione dall'esercizio della responsabilità genitoriale, a far fronte a esigenze, tanto di tipo probatorio, quanto di tipo preventivo, è stata invece affermata dalla giurisprudenza: *Cass. Pen.*, sez. III, 12 luglio 2001, n. 34793, *Calabrese*, Rv. 219993.

¹⁹⁶ In tal senso F. CERQUA, *La tipologia delle misure cautelari personali*, cit., p. 409.

¹⁹⁷ Analogamente *Cass. Pen.*, sez. III, 12 luglio 2001, n. 34793, *Calabrese*, cit.

¹⁹⁸ L. CESARIS, voce *Sospensione dall'esercizio della potestà dei genitori*, in *Dig. pen.*, XIII, UTET, Torino, 1997, p. 473. Cfr. E. APRILE, *Commento all'art. 288 c.p.p.*, in G. CANZIO – R. BRICCHETTI (a cura di), *Codice di procedura penale*, I, Giuffrè, Milano, 2017, p. 1857.

¹⁹⁹ Ai sensi dell'art. 288, comma 2 c.p.p., è possibile adottare la misura in commento, anche fuori dai limiti di pena previsti dall'art. 287 c.p.p., quando si procede per un delitto contro la libertà sessuale, ovvero per uno dei delitti di cui agli artt. 530 e 571 c.p., commesso in danno dei prossimi congiunti.

Come rilevato da attenta dottrina, il catalogo delle ipotesi eccezionali si presenta ora sovrabbondante – con riferimento ai reati che offendono la libertà sessuale – ora lacunoso. In quest'ultimo senso, si è notato, infatti, come in esso non figurino altri illeciti – solo per fare alcuni esempi, la violazione degli obblighi di assistenza familiare ex art. 570 c.p. o i delitti di sottrazione di minore di cui agli artt. 573 e 574 c.p. – per il cui contrasto l'uso dello strumento cautelare in parola parrebbe parimenti funzionale. Sul punto, F. PERONI, *Le misure interdittive nel sistema delle cautele penali*, cit., p. 117.

dello sviluppo personale, laddove l'abuso consista in un uso spregiudicato delle facoltà educative, ovvero sul piano economico-patrimoniale, nel caso in cui l'attività nociva consista in una cattiva gestione delle sostanze della prole. In questo senso, la misura può dunque dirsi partecipe di una logica di contrasto alla criminalità familiare, di cui si trova eco nelle fonti euro-unitarie, e in particolare nella Direttiva 2011/93/UE in tema di lotta contro l'abuso sessuale dei minori e la pornografia minorile, che all'art. 19 chiama gli Stati ad adottare le misure necessarie per garantire la protezione dei minori che segnalano casi di abuso nell'ambito del loro contesto familiare: formula, quest'ultima, che come più sopra rilevato sembra alludere a strumenti, tanto coercitivi, quanto interdittivi²⁰⁰.

Ciò chiarito, non si può nascondere che lo spessore della protezione offerta dal solo strumento *de quo* non sia particolarmente consistente. Come rilevato da attenta dottrina, nelle situazioni di più grave degrado familiare, difficilmente l'inibizione dall'esercizio delle potestà parentali può consentire di raggiungere efficacemente lo scopo preso di mira²⁰¹. In tale prospettiva, acquistano dunque un particolare significato, tanto l'allungamento da due a dodici mesi della durata massima delle misure interdittive (art. 308, comma 2 c.p.p.), quanto la possibilità, oggi prevista *per tabulas*, di applicare cumulativamente più misure cautelari.

A questo riguardo, si è correttamente segnalato come il cumulo fra l'allontanamento dalla casa familiare *ex art. 282-bis* c.p.p. e l'interdizione di cui all'art. 288 c.p.p., oltre ad essere reso più appetibile in ragione della nuova estensione temporale di quest'ultima, valga a collocare i due congegni in un'ottica di ideale completamento sinergico, risultando utile al fine di proteggere i minori vittime di reati di violenza intrafamiliare «prestandosi a inibire, non solo la prosecuzione, in via di fatto, di condotte lesive in danno del minore, ma anche il compimento di atti giuridici a lui pregiudizievoli»²⁰². In questo senso, sorprende la mancata inclusione del delitto di violazione degli obblighi di assistenza familiare fra le ipotesi in cui è possibile adottare lo strumento interdittivo in deroga ai limiti di pena *ex art. 287* c.p.p.: come si è visto, tale reato rientra, invece, nel novero di quelli per i quali risulta praticabile l'applicazione dell'allontanamento dalla casa familiare fuori dai limiti edittali cui si riferisce l'art. 280 c.p.p. Nella prospettiva della tutela della vittima, tale disparità di trattamento, nella misura in cui impedisce

²⁰⁰ Sul punto v. *supra*, Parte I, Capitolo II, Sezione II, § 2.

²⁰¹ L. CESARIS, voce *Sospensione dall'esercizio della potestà dei genitori*, cit., p. 472.

²⁰² Così F. PERONI, *Commento all'art. 288 c.p.p.*, in *Commentario breve al codice di procedura penale*, cit., p. 1270.

l'adozione cumulativa delle cautele in parola allorché si proceda per tale figura delittuosa, risulta, invero, priva di giustificazione.

SEZIONE III
REGIME ESECUTIVO E VIOLAZIONI DELLE MISURE A TUTELA
DELL'OFFESO

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Adempimenti e regime di esecuzione. – 3. Violazione delle prescrizioni inerenti alle misure di cui agli artt. 282-*bis* e 282-*ter* c.p.p. – 3.1. (segue): il caso della violazione della misura patrimoniale di cui all'art. 282-*bis*, comma 3 c.p.p.

1. Premessa.

Nelle pagine che precedono si è visto come la calibrazione del sistema cautelare in funzione della protezione della persona offesa dal reato sia stata attuata tanto attraverso l'uso di strumenti cautelari tradizionali – quali la sospensione dall'esercizio della responsabilità genitoriale –, se del caso rimodulati in tal senso (è ciò che avviene in relazione agli arresti domiciliari *ex art.* 284, comma 1-*bis* c.p.p.), quanto con la creazione di misure *ad hoc*: l'allontanamento dalla casa familiare e il divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dall'offeso, rispettivamente disciplinati dagli artt. 282-*bis* e 282-*ter* c.p.p.

Se i primi, colti in prospettiva dinamica, non presentano aspetti particolarmente significativi ai nostri fini, non così i secondi. La particolare attenzione mostrata nei confronti della vittima, che proietta i suoi riflessi sulla struttura e sulla funzione specificamente attribuite agli strumenti in commento, si riverbera, infatti, anche sulle loro modalità esecutive, sul sistema dei controlli dell'ottemperanza ai comandi impartiti attraverso la loro adozione e sulla disciplina sanzionatoria della violazione delle prescrizioni ai medesimi inerenti.

In questa sede si intende pertanto soffermare l'attenzione su ciascuno dei momenti poc'anzi ricordati, in modo tale da evidenziare, da un lato, come l'esigenza di tutelare l'offeso sia stata perseguita attraverso l'estensione alle misure in parola di soluzioni sperimentate con riferimento ad altri strumenti cautelari con lo scopo, non sempre raggiunto, di accrescerne l'efficacia e l'efficienza protettive. Dall'altro, si intendono anche segnalare alcuni profili dei quali il legislatore pare, a torto o a ragione, essersi disinteressato, ma in cui nondimeno si annidano questioni interpretative di sicuro interesse teorico e pratico: segno di un approccio politico-criminale non sempre ineccepibile.

2. Adempimenti e regime di esecuzione.

Gli ordini di protezione di cui agli artt. 282-*bis* e 282-*ter* c.p.p. rientrano nella categoria delle misure cautelari coercitive prescrittive, altrimenti dette obbligatorie. Come tali, vengono applicate, in presenza dei presupposti previsti dalla legge, su domanda del pubblico ministero e per decisione del giudice competente, individuato ai sensi dell'art. 279 c.p.p. Una volta disposte, esse non vengono eseguite con la cattura dell'accusato *manu militari*, bensì attraverso la notificazione dell'ordinanza applicativa, cui deve seguire il compimento dell'interrogatorio secondo le scadenze previste dall'art. 294, comma 1-*bis* c.p.p. Circa i termini massimi di durata, questi vengono indicati dall'art. 308, comma 1 c.p.p. nel doppio di quelli previsti per la custodia cautelare in carcere a mente dell'art. 303 c.p.p.

Benché, dunque, il legislatore non abbia inteso dettare una disciplina speciale per tali profili, alcuni di essi meritano di essere in questa sede più attentamente considerati, visto che il disinteresse legislativo pone allo scoperto alcune aporie che pregiudicano, ora gli interessi della vittima, ora quelli dell'accusato.

In questa prospettiva, un primo aspetto critico attiene agli adempimenti esecutivi. Esso avrebbe, invero, meritato una maggiore attenzione da parte del legislatore, in considerazione delle dinamiche su cui gli strumenti in parola spesso si trovano ad incidere.

In assenza, infatti, di alcuna disposizione *ad hoc*, l'esecuzione delle misure di protezione della vittima avviene mediante notificazione dell'ordinanza applicativa al soggetto attinto: in questo senso, l'art. 92 disp. att. c.p.p. dispone che il provvedimento sia immediatamente trasmesso, in duplice copia, all'organo competente a provvedere secondo le regole di cui al Titolo V del Libro II del codice; durante le indagini preliminari la predetta trasmissione deve avvenire in favore del pubblico ministero, il quale sovrintende all'esecuzione della misura, che parimenti, nel caso che ci occupa, avviene nelle forme di cui all'art. 148 ss. c.p.p. Tale procedimento, come accennato, non sembra adeguatamente attagliarsi alle ipotesi di applicazione degli ordini di protezione nell'ambito di procedimenti commessi a danno del *partner* o dei familiari: se, come si è rilevato in dottrina, l'applicazione stessa di una misura cautelare può indurre nell'imputato sentimenti di risentimento potenzialmente estrinsecabili in atteggiamenti

ugualmente o ancor più aggressivi di quelli sfociati nel reato per cui si procede¹, la notifica ad opera dell'ufficiale giudiziario potrebbe non garantire l'effettività della protezione che si vorrebbe fornire. Si pensi, solo per fare un esempio, all'accusato attinto dall'allontanamento dalla casa familiare mentre la convivenza con la vittima è ancora in atto.

In questa prospettiva, si potrebbe pensare – *de iure condendo* – di attribuire tale incombenza agli agenti o agli ufficiali di polizia giudiziaria, magari ulteriormente richiedendo che gli stessi siano in possesso di specifiche competenze relative al contrasto della criminalità in parola: analoga opzione è, del resto, già stata adottata dal legislatore, come si vedrà, nell'ambito della comunicazione alla persona offesa dei provvedimenti di scarcerazione e delle ordinanze di sostituzione o di revoca delle misure coercitive adottati nell'ambito di procedimenti per reati commessi con violenza alla persona *ex* artt. 90-*ter*, comma 1 e 299, comma 2-*bis* c.p.p. Sul punto va osservato come, in sede di prassi applicativa, sia ragionevole aspettarsi che tale incombenza sia sempre affidato alla polizia giudiziaria. Tale circostanza non pare comunque tale da inficiare la bontà della tesi, qui sostenuta, della necessità di una previsione che espressamente attribuisca la competenza alla notificazione delle ordinanze di cui agli artt. 282-*bis* e 282-*ter* c.p.p. alla sola polizia giudiziaria. Non v'è, infatti, chi non veda come – *de iure condito* – l'autorità giudiziaria possa sempre delegare, in base ad una valutazione discrezionale, l'operazione in parola all'ufficiale giudiziario², scelta che, come si è detto, non sembra adeguata a fornire un'adeguata protezione della vittima.

Un ulteriore profilo di interesse riguarda la durata della misura dell'allontanamento dalla casa familiare disposto nell'ambito di procedimenti per i reati per i quali l'applicazione della cautela è possibile in deroga ai limiti di pena di cui all'art. 280 c.p.p.³.

Il legislatore non ha ritenuto opportuno dettare degli specifici termini per l'ipotesi in parola, con la conseguenza di rendere applicabili quelli previsti, in relazione a ciascuna fase e grado del procedimento, dall'art. 303 c.p.p. per la fascia di reati meno gravi in esso contenuta, raddoppiati per effetto dell'art. 308, comma 1 c.p.p. Ciò significa che nei

¹ Così P. BRONZO, *Misure cautelari penali e reati familiari*, in S. MOCCIA (diretto da), *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, X, ESI, Napoli, 2011, p. 753. Cfr. S. RECCHIONE, *Codice Rosso. Come cambia la tutela delle vittime di violenza domestica e di genere con la legge 69/2019*, in www.ilPenalista.it, 26 luglio 2019.

² Sottolinea, seppur in relazione alle misure interdittive, come l'individuazione dell'organo della notificazione, ufficiale giudiziario o polizia giudiziaria, sia rimessa alla discrezionalità del giudice o, durante la fase investigativa, al pubblico ministero F. PERONI, *Le misure interdittive nel sistema delle cautele penali*, Giuffrè, Milano, 1992, p. 175

³ Sul punto *supra* Parte I, Capitolo I, Sezione I, § 4.1.

procedimenti per i delitti di cui all'art. 282-*bis*, comma 6 c.p.p. puniti con pena inferiore nel massimo a tre anni, la durata massima complessiva delle restrizioni imposte può potenzialmente raggiungere i quattro anni⁴. Tale assetto di interessi pare, invero, riflettere una scelta normativa fortemente allineata con le istanze di protezione della vittima, pregiudicando in modo duplice i diritti dell'imputato⁵. Per gli illeciti in parola, infatti, non solo viene violata l'area di «tutela incondizionata della libertà personale»⁶ individuata nella versione originale del codice dall'art. 280 c.p.p., ma la durata della compressione del bene supremo non è nemmeno rapportata, come invece richiederebbe un rigoroso rispetto del principio di proporzionalità, alla gravità del fatto: donde più di un dubbio sull'opportunità dell'equilibrio raggiunto che, in realtà, pare andare in modo unidirezionale a vantaggio del fine protettivo.

3. Violazione delle prescrizioni inerenti alle misure di cui agli artt. 282-*bis* e 282-*ter* c.p.p.

Il grado dell'effettività della tutela fornita alle vittime di reato si misura anche con il metro della reazione dell'ordinamento all'inottemperanza alle prescrizioni imposte con gli ordini di protezione. Di ciò sembrano, peraltro, ben consapevoli le fonti sovranazionali. Al riguardo, si è visto come la Convenzione di Istanbul abbia richiamato l'attenzione degli Stati contraenti sul tema, impegnandoli ad adottare «le misure legislative o di altro tipo necessarie per garantire che la violazione delle ordinanze di ingiunzione o di protezione [...] sia oggetto di sanzioni penali o altre sanzioni legali efficaci, proporzionate e dissuasive» (art. 53, par. 3).

Tale indicazione ha trovato eco presso il legislatore nazionale, il quale ha recentemente forgiato il nuovo delitto di “Violazione dei provvedimenti di allontanamento dalla casa familiare e del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa” di cui all'art. 387-*bis* c.p., che punisce con la reclusione da sei mesi a tre anni chiunque,

⁴ Al riguardo la giurisprudenza ha chiarito come in relazione alle misure cautelari diverse dalla custodia in carcere non si applica la disciplina della sospensione dei termini di cui all'art. 304 c.p.p.: in tal senso Cass. Pen., sez. IV, 25 giugno 2013, n. 30294, Ba Sow, Rv. 255902.

⁵ In questo senso pare orientato anche D. NEGRI, *Le misure cautelari a tutela della vittima: dietro il paradigma flessibile, il rischio di un'incontrollata prevenzione*, in *Giur. it.*, 2012, n. 2, c. 471, per il quale «un'adeguata attenuazione del regime temporale sembra imposta da ragioni di equilibrio almeno quando – in base alla deroga prevista dall'art. 282-*bis*, comma 6 c.p.p. al requisito sanzionatorio generalmente valido per le cautele coercitive – l'applicazione dell'allontanamento dalla casa familiare riguardi fattispecie di reato punibili con pena inferiore nel massimo ai tre anni».

⁶ G. ILLUMINATI, *Presupposti delle misure cautelari e procedimento applicativo*, in V. GREVI (a cura di), *Misure cautelari e diritto di difesa nella legge 8 agosto 1995, n. 332*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 69.

essendovi legalmente sottoposto, violi gli obblighi o i divieti derivanti dal provvedimento che applica le misure cautelari di cui agli artt. 282-*bis* e 282-*ter* c.p.p. o dall'ordine di cui all'art. 384-*bis* c.p.p.⁷.

La scelta di dettare una specifica fattispecie incriminatrice per l'inottemperanza alle prescrizioni imposte con l'adozione di una misura cautelare rappresenta, oltre che un (acritico) recepimento delle istanze sovranazionali⁸, una soluzione affatto singolare, originariamente praticata solo con riferimento agli arresti domiciliari e alla custodia cautelare in carcere⁹, che mira – quantomeno nelle intenzioni – a potenziare l'effetto dissuasivo, e dunque la capacità protettiva, delle ordinanze impositive degli ordini di protezione¹⁰.

Non si può, tuttavia, omettere di considerare che i comportamenti oggi punibili ai sensi dell'art. 387-*bis* c.p. venivano già in rilievo, prima della forgiatura di quest'ultimo, ai fini dell'aggravamento della misura cautelare *ex art.* 276 c.p.p. La disposizione testé richiamata, come è noto, consente al giudice, in caso di trasgressione alle prescrizioni inerenti a una misura cautelare, di sostituirla o di cumularla con altra più grave, tenuto conto dell'entità, dei motivi e delle circostanze della violazione medesima. Tale duplice rilevanza del medesimo comportamento trasgressivo, ora agli effetti di diritto sostanziale, ora per esigenze processuali, impone di verificare se vi siano spazi di interferenza fra le due reazioni dell'ordinamento.

La questione non si presenta di agevole soluzione. Da un primo punto di vista, si potrebbe pensare di fare ricorso al principio di diritto espresso in giurisprudenza in relazione ad analogo quesito coinvolgente l'art. 276 c.p.p. e la fattispecie di "Inosservanza dei provvedimenti dell'Autorità" di cui all'art. 650 c.p., ovvero sia ritenere applicabile la sola norma processuale. Tale conclusione non sembra, tuttavia, convincente posto che la ritenuta non punibilità *ex art.* 650 c.p. viene sostenuta facendo perno sulla sussidiarietà

⁷ Per l'analisi del reato in parola si rinvia a S. MATTIO, *Codice Rosso. Le modifiche al codice penale (Seconda parte)*, in *Studium Iuris*, 2020, n. 2, p. 141; P. PITTARO, *Il c.d. "Codice rosso" sulla tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*, in *Fam. e dir.*, 2020, n. 7, p. 736; A. VALSECCHI, "Codice rosso" e diritto penale sostanziale: le principali novità, in *Dir. pen. proc.*, 2020, n. 2, p. 167.

⁸ Al riguardo, infatti, ad onta del tenore letterale dell'art. 53, par. 3 della Convenzione di Istanbul, non pare corretto ritenere che il Trattato abbia imposto la creazione di una specifica ipotesi di reato a sanzione del mancato rispetto delle prescrizioni imposte con gli ordini di protezione. La fonte in parola sembra, piuttosto, richiamare l'attenzione dei legislatori nazionali verso l'introduzione di meccanismi *lato sensu* sanzionatori, le cui caratteristiche principali devono essere la proporzionalità e l'efficacia dissuasiva.

⁹ La violazione dell'obbligo di non allontanarsi dal domicilio è, infatti, sanzionata a titolo di evasione *ex art.* 385, comma 3 c.p.

¹⁰ Cfr. A. CISTERNA, *Pena fino a tre anni se il soggetto viola l'ordine di protezione*, in *Guida dir.*, 2019, n. 37, p. 75.

della contravvenzione in parola, la quale, pertanto, ricorrerebbe «solo nel caso in cui l'inosservanza dell'ordine [nel nostro caso, dell'ordinanza cautelare] non [fosse] comunque sanzionata da alcuna norma, penale, processuale o amministrativa»¹¹. Mentre analoga natura sussidiaria non appartiene al reato di nuovo conio.

Per converso, indicazioni più rilevanti provengono da quelle massime giurisprudenziali relative alla violazione delle prescrizioni inerenti agli arresti domiciliari. In siffatto contesto, la Suprema Corte pare ritenere che la trasgressione degli obblighi essenziali della cautela – il divieto di allontanamento dal domicilio – debba essere sanzionata a titolo di evasione, e non attraverso il ricorso all'art. 276 c.p.p., il quale dunque verrebbe in gioco solo in via residuale con riferimento a inottemperanze minori (ossia a specifiche prescrizioni accessorie) che, benché inoffensive sul piano sostanziale, fossero comunque tali da far ritenere non più adeguata la misura originariamente applicata¹².

Anche questa posizione non può essere condivisa *in toto*, dal momento che sembra postulare una comunanza funzionale fra i due congegni che, in realtà, non sussiste. L'aggravamento della cautela *ex art. 276 c.p.p.* non ha, contrariamente alle fattispecie di parte sostanziale (e quindi anche all'art. 387-*bis* c.p.), alcuna finalità punitiva: esso rappresenta, invece, una particolare estrinsecazione del canone di adeguatezza¹³. Donde l'impossibilità di ritenere che i congegni in esame costituiscano un illegittimo cumulo sanzionatorio.

Stando così le cose, è giocoforza allora ammettere che la violazione delle prescrizioni imposte con gli ordini di protezione possa essere fatta valere tanto ai fini della punibilità per il delitto di cui all'art. 387-*bis* c.p., quanto, alle condizioni previste dall'art. 276 c.p.p., nella prospettiva dell'aggravamento del regime cautelare cui l'imputato sia sottoposto¹⁴.

¹¹ Così Cass. Pen., sez. I, 12 maggio 1995, n. 6682, Finocchiaro, Rv. 201539. Analogamente, Cass. Pen., sez. III, 15 febbraio 2005, n. 21399, p.m. in proc. Zorzi, Rv. 231344.

¹² In tal senso, fra le altre, Cass. Pen., sez. VI, 30 maggio 2019, n. 35688, Di Martino, Rv. 276694; Cass. Pen., sez. VI, 27 novembre 1998, n. 423, Fallica, in *Riv. pen.*, 1999, p. 918.

Sul punto, in dottrina, D. NEGRI, *Fumus commissi delicti. La prova per le fattispecie cautelari*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 200.

¹³ In tal senso, Cass. Pen., sez. Un., 18 dicembre 2008, n. 4932, Giannone, in *Cass. pen.*, 2009, n. 7-8, p. 2769 ss., con nota di L. GIULIANI, *Il contraddittorio in ordine ad un provvedimento cautelare ex art. 276 c.p.p. tra interpretazioni lacunose ed argomenti di sapore rétro*. Nonché, in dottrina, M. CHIAVARIO, *Commento all'art. 276 c.p.p.*, in ID. (coordinato da), *Commento al nuovo codice di procedura penale*, III, UTET, Torino, 1990, p. 82 ss.

¹⁴ N. TRIGGIANI, *L'ultimo tassello del percorso legislativo di contrasto alla violenza domestica e di genere: la legge "Codice Rosso"*, tra effettive innovazioni e novità solo apparenti, *Proc. pen. giust.*, 2020, n. 2, p. 457; A. VALSECCHI, *"Codice rosso" e diritto penale sostanziale*, cit., p. 167.

Nella medesima prospettiva *Le Linee guida in tema di violenza domestica e di genere della Procura della Repubblica di Bologna*, p. 2, consultabili in <https://www.camerapenale-bologna.org/wp->

Tale circostanza induce, a sua volta, ad interrogarsi sulla concreta utilità della creazione della nuova figura criminosa. Quest'ultima, infatti, come è stato acutamente segnalato in dottrina, fallisce nell'apportare un effettivo aumento del grado di protezione della persona offesa dal momento che la sua cornice edittale non consente alcuna reazione precautelare o cautelare¹⁵, contraddicendo in radice le ragioni di politica criminale e le istanze sovranazionali che ne avevano ispirato la forgiatura: tanto che non manca chi si domandi se la sua introduzione non possa rivelarsi addirittura dannosa¹⁶. Scenario, quest'ultimo, che potrebbe non apparire tanto remoto laddove la giurisprudenza applicasse gli stilemi interpretativi fissati in relazione all'interferenza fra il delitto di evasione e l'aggravamento della misura degli arresti domiciliari, di cui si è detto, all'ipotesi che ci occupa: ove ciò accadesse, infatti, la rilevanza sotto il solo profilo sostanziale delle violazioni alle obbligazioni principali connesse agli ordini di protezione, relegherebbe il ben più concreto strumento processuale di cui all'art. 276 c.p.p. ad operare in eventualità assai limitate e di minore rilevanza rispetto alle finalità di tutela della vittima.

Sia come sia, l'ossessiva attenzione del legislatore per i profili di diritto sostanziale non gli ha permesso di cogliere un'evidente lacuna nell'attuale assetto normativo della materia in esame. Ci si riferisce, in particolare, alla circostanza per cui – in assenza di alcuna precisa indicazione legislativa – nei procedimenti di cui all'art. 282-bis, comma 6 c.p.p. puniti con la pena della reclusione non superiore nel massimo a tre anni, risulta *de iure condito* inibita alcuna possibilità di far valere le trasgressioni dell'ordinanza impositiva dell'allontanamento dalla casa familiare nella prospettiva dell'inasprimento della misura originariamente disposta *ex art.* 276 c.p.p.

Al riguardo, in dottrina, si è invero sottolineato come tale disfunzione non possa trovare rimedio neanche attraverso un'operazione di diortosi interpretativa, a ciò ostando il principio di stretta legalità che presiede al sistema cautelare. In questo senso, infatti, si è escluso che si possa far perno su di un'ermeneutica estensiva dell'art. 280, comma 3

<content/uploads/2019/12/Linee-guida-violenza-domestica-e-di-genere-Procura-Bologna.pdf>; *Prime linee guida per l'applicazione della legge 69/2019 (cd. Codice Rosso) della Procura di Tivoli*, p. 38-39, consultabili in www.penalecontemporaneo.it, 26 settembre 2019.

¹⁵ In tal senso, L. ALGERI, *Il c.d. Codice rosso*, cit., p. 1369; T. PADOVANI, *L'assenza di coerenza mette a rischio la tenuta del sistema*, in *Guida dir.*, 2019, n. 37, p. 52; N. TRIGGIANI, *L'ultimo tassello del percorso legislativo di contrasto alla violenza domestica e di genere*, cit., p. 457.

¹⁶ T. PADOVANI, *L'assenza di coerenza mette a rischio la tenuta del sistema*, cit., p. 52. Analogamente, R. BENEDETTI – I. BOIANO, *Gli strumenti di protezione dalla violenza*, in T. MANENTE (a cura di), *La violenza nei confronti delle donne dalla Convenzione di Istanbul al "Codice rosso"*, Giappichelli, Torino, 2019, p. 98.

c.p.p. al fine di consentire l'aggravamento, nel caso in esame, della cautela *de qua*: l'ipotesi derogatoria ivi contenuta, che consente di applicare la custodia cautelare in carcere anche nel contesto di procedimenti per delitti puniti con la pena inferiore a cinque anni di reclusione quando l'imputato abbia trasgredito gli obblighi inerenti alle altre misure cautelari, non introduce un'ulteriore eccezione ai limiti di pena individuati, in via generale, dall'art. 280, comma 1 c.p.p.¹⁷, ma solo alla regola cristallizzata nel comma secondo della medesima disposizione. Di più. Ammettere una simile possibilità introdurrebbe un momento di incoerenza sistematica, posto che l'elusione della misura di cui all'art. 282-bis, comma 6 c.p.p. potrebbe condurre all'adozione della misura di maggior rigore, ma non all'applicazione delle altre meno afflittive cautele, quali gli arresti domiciliari o il divieto di dimora: ciò che realizzerebbe un'evidente, inammissibile, breccia nel principio di proporzionalità¹⁸.

Stando così le cose, esiste oggi un'intera fascia di reati in relazione ai quali, il mancato rispetto degli obblighi connessi all'ordine di protezione da parte dell'imputato porta con sé l'unica conseguenza di una possibile condanna di quest'ultimo per il delitto di cui all'art. 387-bis c.p.p., senza che sia possibile, nelle more, alcuna altra reazione ordinamentale a salvaguardia dell'offeso dal reato¹⁹.

3.1. (segue): il caso della violazione della misura patrimoniale di cui all'art. 282-bis, comma 3 c.p.p.

Un caso affatto singolare nel panorama delle violazioni delle prescrizioni imposte con l'adozione degli ordini di protezione coinvolge la misura accessoria patrimoniale di cui all'art. 282-bis, comma 3 c.p.p. Se, a seguito della introduzione del delitto di cui all'art. 387-bis c.p.p., la mancata corresponsione dell'assegno in parola può ritenersi, alle condizioni previste dall'articolo da ultimo citato, sanzionata penalmente²⁰, più controversa è la sua rilevanza agli effetti di cui all'art. 276 c.p.p.

¹⁷ In tal senso V. BONINI, *Il sistema di protezione della vittima*, cit., p. 182; P. BRONZO, *Misure cautelari penali e reati familiari*, cit., p. 740, il quale sottolinea come l'unica soluzione praticabile potrebbe essere quella dell'adozione congiunta dell'allontanamento dalla casa familiare e della sospensione dall'esercizio della responsabilità genitoriale, sempre che il delitto per cui si procede rientri di quelli indicati dall'art. 288, comma 2 c.p.p.

¹⁸ Così V. BONINI, *Il sistema di protezione della vittima*, cit., p. 183.

¹⁹ Analogamente S. ALLEGREZZA, *La nuova misura dell'allontanamento dalla casa familiare*, in *Famiglia*, 2003, p. 120.

²⁰ B. ROMANO, *L'introduzione dell'art. 387-bis del codice penale in materia di violazione dei provvedimenti di allontanamento dalla casa familiare e del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa*, in B. ROMANO – A. MARANDOLA (a cura di), *Codice Rosso*, Pacini, Pisa, 2020, p. 54; A. VALSECCHI, *"Codice rosso" e diritto penale sostanziale*, cit., p. 167.

Al riguardo, una parte della dottrina esclude che l'inottemperanza in parola possa avere rilievo ai fini dell'aggravamento delle limitazioni applicate all'imputato, argomentando a partire dalla ritenuta natura assistenziale, e non già cautelare, della misura patrimoniale *de qua*²¹. Oltre che su tale argomento, la tesi poc'anzi ricordata fa perno anche su di un indice di natura testuale. In questo senso, si sostiene che lo strumento più appropriato per far fronte a questo genere di situazioni è rappresentato dal ricorso, da parte del beneficiario, all'esecuzione forzata in sede civile, facendo leva sul tenore letterale dell'art. 282-*bis*, comma 3 c.p.p. ultimo periodo, a mente del quale l'ordine di pagamento ha efficacia di titolo esecutivo²².

Orbene, si è in precedenza osservato come vi siano situazioni in cui l'imposizione dell'obbligo di natura economica di cui si discute partecipa della funzione propria delle altre cautele processuali penali, contribuendo ad aumentare il grado di adeguatezza della misura disposta a protezione della persona offesa e dei soggetti a quest'ultima vicini. Cosicché, quantomeno con riferimento a questi casi, non si può condividere la tesi poc'anzi ricordata ed escludere *in toto* la possibilità di una valutazione dell'inottemperanza ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 276 c.p.p.²³: si deve, semmai, rifuggire la tentazione di considerare ogni violazione sintomo di inadeguatezza della misura originariamente disposta e procedere, invece, a considerarne attentamente entità, motivi e circostanze²⁴.

Prima dell'introduzione dell'art. 387-*bis* c.p.p., S. ALLEGREZZA, *La nuova misura dell'allontanamento*, cit., p. 120 non escludeva la possibilità che la violazione della misura patrimoniale potesse ritenersi punibile ex art. 650 c.p.

²¹ P. BRONZO, *Le "nuove" misure prescrittive*, in P. BRONZO – K. LA REGINA – P. SPAGNOLO, *Il pluralismo delle misure cautelari personali. Tra tipicità e adeguatezza*, CEDAM, Padova, 2017, p. 73; D. POTETTI, *La misura cautelare dell'allontanamento dalla casa familiare*, in *Cass. pen.*, 2014, n. 9, p. 3145; F. RANZATTO, *Misure a tutela delle vittime delle violenze in famiglia*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, n. 11, p. 1337.

Per converso L. PISTORELLI, *Misure contro la violenza nelle relazioni familiari: allontanamento dalla casa familiare; pagamento di un assegno*, in P. ZATTI (a cura di), *Trattato di diritto della famiglia*, IV, Giuffrè, Milano, 2011, p. 109, pur ritenendo che lo strumento *de quo* non abbia finalità propriamente cautelare, sostiene che la violazione delle prescrizioni patrimoniali possa «essere interpretato dal giudice come un sintomo di inadeguatezza della misura stessa ovvero della maggiore pericolosità dell'imputato (o dell'indagato), convincendolo dell'opportunità di sostituirla con altra ben più afflittiva».

²² Così, in particolare, S. ALLEGREZZA, *La nuova misura dell'allontanamento*, cit., p. 120; P. BRONZO, *Le "nuove" misure prescrittive*, cit., p. 73.

²³ Analogamente, V. BONINI, *Il sistema di protezione della vittima*, cit., p. 348; F. PERONI, *La nuova tutela cautelare nei fenomeni di violenza intrafamiliare*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, n. 7, p. 871, spec. nota n. 9.

²⁴ Al riguardo D. NEGRI, *Le misure cautelari a tutela della vittima*, cit., c. 474, ritiene che l'imputato destinatario «dell'ingiunzione prevista dall'art. 282-*bis*, comma 3 c.p.p. può certo sperare che, non pagando l'assegno, il convivente rimasto privo di mezzi economici adeguati gli si riavvicini per cercare di ottenerli, così da esporsi a nuovi abusi; il legame tra causa ed effetto sembra nondimeno troppo remoto».

In questa prospettiva non pare dunque risolutivo l'argomento letterale, in forza del quale – come si è visto – si predica il ricorso alla sola tutela civilistica. Al riguardo è, infatti, agevole obiettare che quest'ultima si occupa della trasgressione in funzione di rendere più agevole l'ottenimento della somma dovuta dall'imputato, mentre la disposizione processuale (art. 276 c.p.p.) si colloca su di un differente piano, guardando al medesimo accadimento attraverso l'ottica del principio di adeguatezza, e dunque ai fini dell'adattamento della cautela applicata alle esigenze del caso concreto.

CAPITOLO II
PROFILI DINAMICI
LA POSIZIONE DELLA PERSONA OFFESA
ALL'INTERNO DELLO SVILUPPO DELL'INCIDENTE CAUTELARE

Premessa.

Nel capitolo precedente l'attenzione è stata concentrata sulla figura della persona offesa in quanto destinataria della protezione fornita attraverso gli strumenti cautelari personali. In tal senso, si è, in particolare, messa in luce la centralità che tale soggetto riveste tanto nell'ambito dell'individuazione dei presupposti di applicazione e nella declinazione dei criteri di scelta delle cautele, quanto nella costruzione delle prescrizioni inerenti alle misure di cui agli artt. 282-*bis* e 282-*ter* c.p.p. Adeguata attenzione è stata, inoltre, prestata alla fisionomia dei congegni protettivi predisposti dall'ordinamento.

La presa d'atto di tale rilevanza non esaurisce tuttavia i profili di indagine legati alla presenza della persona offesa all'interno del sistema delle cautele personali. L'attenzione mostrata dal legislatore nazionale per le garanzie partecipative dell'offeso alle dinamiche cautelari consiglia, anche alla luce del tenore delle fonti internazionali in materia, di dirigere ora l'indagine verso il ruolo che la vittima ricopre all'interno del procedimento cautelare *de libertate*.

In questa prospettiva, verranno dapprima analizzati i singoli momenti di intervento dell'offeso lungo il corso del procedimento custodiale (Sezione I), con particolare attenzione per i diritti e le facoltà ad esso riconosciuti¹. In un secondo momento (Sezione II) si prenderanno in adeguata considerazione i temi su cui la vittima è ammessa a fornire il proprio contributo e gli strumenti a disposizione del medesimo soggetto a tal fine.

¹ A questo riguardo va fin da subito osservato come, accanto a talune prerogative spettanti alla vittima in via generale, il legislatore abbia forgiato significativi poteri di intervento – ad esempio, nel contesto del procedimento di revoca o sostituzione delle misure cautelari – attribuendoli solamente alle persone offese da reati commessi con violenza alla persona, ritenendo queste ultime le più interessate a far sentire la propria voce all'interno dell'incidente *de libertate*. Sul punto, *infra*, Sezione I, § 2.

SEZIONE I
GLI SPAZI DI INTERVENTO DELL'OFFESO
NELLA DINAMICA CAUTELARE *DE LIBERTATE*

SOMMARIO: 1. La persona offesa nella fase applicativa delle misure cautelari personali. – 1.1. L'informazione circa l'adozione delle misure di cui agli artt. 282-*bis* e 282-*ter* c.p.p. – 2. La persona offesa nelle vicende modificative ed estintive delle misure cautelari personali. – 2.1. La partecipazione della persona offesa al procedimento di estinzione delle misure: i destinatari e le formalità della notificazione *ex art.* 299, comma 3 c.p.p. – 2.2. Le peculiarità del coinvolgimento della persona offesa nel procedimento di sostituzione o revoca di una misura cautelare dopo l'esercizio dell'azione penale. – 2.3. L'oggetto della notificazione *ex art.* 299, commi 3 e 4-*bis* c.p.p. – 2.4. La comunicazione alla vittima dei provvedimenti di modifica o di estinzione delle misure cautelari personali. – 2.5 Profili sanzionatori: l'omessa informazione circa il mutamento dello *status libertatis* dell'imputato. – 2.6. Le conseguenze della mancata notificazione dell'istanza *ex art.* 299, commi 3 e 4-*bis* c.p.p. – 3. La persona offesa all'interno dei giudizi sulle impugnazioni cautelari: la controversa questione della legittimazione della vittima all'attivazione dei controlli *de libertate*. – 3.1. La partecipazione della persona offesa nei giudizi sulle impugnazioni avverso i provvedimenti cautelari personali.

1. La persona offesa nella fase applicativa delle misure cautelari personali.

In ossequio ad una precisa direttiva contenuta nella legge delega per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale (art. 2, comma 1, n. 59 l. 16 febbraio 1987, n. 81), il legislatore delegato ha riservato il compito di chiedere l'adozione delle misure cautelari personali al solo pubblico ministero¹. Siffatta scelta, di per sé in linea con l'intenzione dei *conditores* di limitare i poteri coercitivi diretti di quest'ultimo soggetto, risulta altresì coerente con l'opzione di rimettere l'esercizio dell'azione penale alla sola parte pubblica. Considerata, infatti, la natura strumentale degli arnesi *de libertate* rispetto alla soddisfazione di esigenze processuali, diveniva inevitabile l'attribuzione dell'iniziativa dell'azione cautelare al medesimo soggetto titolare del potere/dovere di dare impulso al processo principale.

L'emersione delle istanze di protezione dell'offeso, cui fa da *pendant* l'introduzione di misure cautelari modellate a questo specifico scopo, pur determinando una progressiva funzionalizzazione dello strumento cautelare in chiave protettiva della vittima, non ha però condotto ad un mutamento del quadro normativo relativo all'iniziativa cautelare

¹ Sul punto, per tutti, E. VALENTINI, *La domanda cautelare nel sistema delle cautele personali*, BUP, Bologna, 2012, p. 5 ss.

originariamente cristallizzato: tanto che alla persona offesa non risulta ancora oggi attribuita alcuna facoltà formale in tale momento procedimentale².

Ciò, tuttavia, non significa che, in determinate circostanze, il soggetto *de quo* rimanga privo della possibilità di condizionare, seppur indirettamente, l'azione cautelare, né che il medesimo non possa farsi carico di chiedere (seppur non nel senso di cui all'art. 291 c.p.p.) l'adozione di una misura.

A quest'ultimo riguardo vale la pena di ricordare come all'interno del codice non vi sia alcun divieto, esplicito o implicito, che impedisca alla persona offesa di farsi portatrice di una sollecitazione nei confronti del pubblico ministero affinché questi chieda al giudice l'adozione di una misura cautelare³. Del resto, il soggetto *de quo* deve essere informato, sin dal primo contatto con l'autorità procedente, delle eventuali misure di protezione che possono essere disposte in suo favore, fra le quali devono iscriversi anche gli strumenti coercitivi di cui si è detto⁴ (art. 90-bis c.p.p.): cosicché, in una prospettiva di reciproca collaborazione, non sembra disagevole immaginare che l'offeso, una volta reso edotto della possibilità di giovare di un ordine protettivo in seno al procedimento penale e consultatosi col proprio difensore, si faccia portatore, attraverso questi, di un'istanza in tal senso nei confronti del pubblico ministero⁵.

Tale possibilità pare, d'altra parte, confermata anche dalla presenza, all'interno dell'ordito codicistico, di numerose disposizioni che, sebbene collocate fuori dal contesto *de libertate*, sembrano conferire alla persona offesa un generale impulso sollecitatorio nei confronti, ora del giudice, ora della parte pubblica. Si pensi, da un primo punto di vista, al disposto di cui all'art. 367 c.p.p., a mente del quale, nel corso delle indagini preliminari i difensori hanno facoltà di presentare memorie e richieste scritte al pubblico ministero⁶.

² In tal senso, F.M. GRIFANTINI, *La persona offesa del reato nella fase delle indagini preliminari*, Editoriale scientifica, Napoli, 2012, p. 311.

³ Secondo parte della dottrina, un indizio circa la bontà della tesi sostenuta nel testo si potrebbe trarre dall'art. 291, comma 1 c.p.p., laddove prescrive che il pubblico ministero presenti al giudice competente, oltre che la sua richiesta, anche, per quel che qui interessa, le eventuali deduzioni e memorie difensive già depositate. In questa prospettiva, il riferimento a queste ultime dovrebbe essere letto in modo tale da ricomprendere anche gli elementi di prova e l'attività argomentativa della difesa della vittima indirizzati alla parte pubblica e funzionali a sostenere l'esistenza dei presupposti per l'applicazione di una misura cautelare: in tal senso, G. RUGGIERO, *Le investigazioni difensive della persona offesa dal reato*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, n. 8, p. 930.

⁴ In tal senso anche V. BONINI, *Il sistema di protezione della vittima e i suoi riflessi sulla libertà personale*, CEDAM, Padova, 2018, p. 352; A. CIAVOLA, *Commento all'art. 90-bis c.p.p.*, in G. ILLUMINATI – L. GIULIANI (a cura di), *Commentario breve al codice di procedura penale*, III ed., CEDAM, Padova, 2020, p. 310.

⁵ Analogamente V. BONINI, *Il sistema di protezione della vittima*, cit., p. 354.

⁶ Benché il tenore letterale dell'art. 367 c.p.p. appaia di larghissima portata, non è revocabile in dubbio che nel forgiare il predetto articolo il legislatore avesse in mente istanze volte a indirizzare l'attività inquirente verso il compimento di atti investigativi ritenuti utili dai difensori dei soggetti privati coinvolti

Da un secondo angolo di visuale, vengono, invece, in rilievo gli artt. 394 e 572 c.p.p. Si tratta di disposizioni accomunate dal fatto che entrambe consentono alla vittima di sollecitare il pubblico ministero alla formulazione, rispettivamente, di una istanza di incidente probatorio o dell'impugnazione della sentenza agli effetti penali. Con la precisazione che il mancato esercizio delle facoltà ivi enunciate dietro sollecitazione della persona offesa onera il pubblico ministero dell'adozione di un decreto motivato da notificare al richiedente, nel quale si dia conto delle ragioni del rifiuto: garanzia, quest'ultima, non particolarmente incisiva dal momento che non prelude ad un'eventuale impugnazione del provvedimento negativo, ma che comunque garantisce alla vittima un confronto effettivo con l'attore istituzionale.

Se, dunque, alla luce delle indicazioni sistematiche poc'anzi brevemente tratteggiate, non si può escludere l'esistenza, in capo alla persona offesa, di *ius postulandi* in materia cautelare nel senso sopra precisato, va tuttavia notato che si tratta di una facoltà senza alcuna tutela: non v'è, infatti, alcun obbligo per il pubblico ministero di prendere in considerazione le richieste al medesimo formulate, né, al contrario di quanto accade ai sensi dell'art. 121 c.p.p. per quanto riguarda le memorie e le richieste indirizzate al giudice, è previsto alcun dovere di risposta⁷.

Ciò detto, si può nondimeno osservare che in determinate circostanze il comportamento *lato sensu* processuale del soggetto in parola può condizionare la buona riuscita dell'azione cautelare: ciò accade, nello specifico, nel contesto dei procedimenti per reati procedibili a querela o su istanza della persona offesa.

Ora, benché l'assenza delle condizioni di procedibilità non sia espressamente richiamata quale fattore ostativo all'applicazione delle misure all'interno dell'art. 273, comma 2 c.p.p., la giurisprudenza maggioritaria ritiene che le stesse debbano essere accomunate *in parte qua* alle cause di non punibilità in senso stretto, argomentando a partire dalla loro equiparazione *ex art.* 129, comma 1 c.p.p.⁸: con la conseguenza di

nel procedimento (indagato e persona offesa *in primis*), assecondando una funzione *lato sensu* probatoria. Al riguardo P.P. RIVELLO, *Commento all'art. 367 c.p.p.*, in *Commentario breve al codice di procedura penale*, cit., p. 1732 ss.

⁷ Con riferimento all'art. 367 c.p.p., v. F.M. GRIFANTINI, *La persona offesa del reato nella fase delle indagini preliminari*, cit., p. 202.

Secondo M. BONTEMPELLI, *L'avvento della persona offesa nelle dinamiche custodiali*, in A. DIDI – R.M. GERACI (a cura di), *Misure cautelari ad personam in un triennio di riforme*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 148, la persona offesa, per il tramite del proprio difensore, può, *ex art.* 367 c.p.p., sollecitare il pubblico ministero a formulare una richiesta cautelare.

⁸ Così Cass. Pen., sez. I, 24 ottobre 2007, n. 40222, Pignataro, Rv. 237912.

riconoscere anche alla mancata integrazione delle condizioni *de quibus* l'effetto di compromettere il merito dell'iniziativa cautelare.

Alla medesima soluzione, sebbene seguendo un differente percorso ermeneutico, giunge parte della dottrina, facendo perno sul principio di proporzionalità. In questo senso, dopo aver ricordato come in virtù del predetto canone l'imputato non possa soffrire limitazioni alla libertà personale in assenza di una prognosi positiva circa la sua responsabilità penale per il reato di cui è processo, si sottolinea che l'assenza di una condizione di procedibilità – impedendo in radice l'affermazione (anche provvisoria) di colpevolezza – non può che determinare il rigetto dell'istanza *ex art. 291 c.p.p.* per mancanza del requisito della sussistenza del *fumus commissi delicti*⁹.

Ne consegue che nelle eventualità in cui la procedibilità è condizionata ad una richiesta della persona offesa, quest'ultima è in grado di influenzare le sorti, non solo dell'azione penale, ma anche di quella cautelare. In siffatte evenienze, infatti, la presentazione della querela o dell'istanza da parte della vittima influisce sulla possibilità stessa di adozione delle cautele; specularmente la revoca delle medesime – quando possibile – impedisce di mantenere in vita le misure già adottate, comportandone la caducazione *ex art. 299, comma 1 c.p.p.*¹⁰

In conclusione, si può osservare che il ruolo della persona offesa nella fase introduttiva dell'incidente *de libertate* risulta alquanto limitato. Come si è visto, essa può, per un verso, farsi carico di rappresentare al titolare dell'iniziativa cautelare l'esistenza di una delle esigenze cautelari di cui all'*art. 274 c.p.p.* (in particolare quella di natura preventiva), e la conseguente necessità di adottare un ordine di protezione. Per l'altro, il medesimo soggetto può, attraverso le proprie scelte di natura *lato sensu* processuale di cui si è detto, contribuire alla buona riuscita, o meno, dell'azione cautelare.

In assenza di stringenti direttive sovranazionali, il legislatore non ha, quindi, forgiato alcun diritto di partecipazione diretta in favore della vittima di reato nella fase procedimentale dedicata all'applicazione delle cautele personali¹¹. Scelta, quest'ultima,

⁹ In questo senso E. VALENTINI, *La domanda cautelare*, cit., p. 215. Altra parte della dottrina ha poi sottolineato come siffatta interpretazione sistematica non sia priva di riscontri testuali. In questa prospettiva, si ricorda come la sussistenza della querela sia un presupposto al quale è subordinata la possibilità di procedere all'arresto obbligatorio o facoltativo in flagranza. Se all'integrazione della condizione di procedibilità è riconnesso tale effetto nel settore delle misure precautelari, lo stesso deve valere nel contesto delle cautele di cui al Libro IV del codice: R. ORLANDI, voce *Procedibilità (condizioni di)*, in *Dig. pen.*, X, UTET, Torino 1995, p. 51.

¹⁰ Analogamente L. PARLATO, *Il contributo della vittima tra azione e prova*, Torri del Vento, Palermo, 2012, p. 138.

¹¹ Ciò, evidentemente, lascia impregiudicata la possibilità che la persona offesa supporti l'iniziativa cautelare del pubblico ministero, attraverso la presentazione di memorie o dei risultati delle investigazioni

confermata anche dall'esclusione di tale soggetto dalla sede deputata alla prima attuazione del contraddittorio cautelare, ossia dall'interrogatorio di garanzia di cui all'art. 294 c.p.p. La vittima non è, infatti, destinataria di alcuna informazione circa il compimento del fondamentale atto procedimentale poc'anzi evocato, né è previsto che la stessa sia informata dell'eventuale richiesta di sostituzione o revoca della misura formulata in tale sede dall'imputato o dal pubblico ministero (cosa che esclude la possibilità che l'offeso possa efficacemente rappresentare al giudice il proprio punto di vista).

Si tratta di un'esclusione, quest'ultima, che, pur trovando giustificazione nell'intenzione legislativa di mantenere intatte la celerità e la funzione difensiva dell'istituto di cui all'art. 294 c.p.p.¹², finisce, soprattutto laddove siano state applicate le misure di cui agli artt. 282-*bis* e 282-*ter* c.p.p., per sprecare un'occasione per la costituzione del contraddittorio fra vittima e accusato, che – invece – potrebbe risultare assai utile in vista del bilanciamento in concreto (e ad opera del giudice) fra gli interessi di questi due soggetti che sta alla base dei contenuti delle cautele appena citate.

1.1. L'informazione circa l'adozione delle misure di cui agli artt. 282-bis e 282-ter c.p.p.

Concludono il novero delle prerogative della vittima nella fase di applicazione degli strumenti cautelari i suoi diritti informativi circa l'adozione delle misure dell'allontanamento dalla casa familiare e del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa¹³.

A tal riguardo, l'art. 282-*quater* c.p.p. stabilisce, infatti, che i provvedimenti di cui agli artt. 282-*bis* e 282-*ter* c.p.p. siano comunicati all'autorità di pubblica sicurezza competente, ai fini dell'eventuale adozione dei provvedimenti in materia di armi e

difensive, ora al direttamente giudice, ora alla parte pubblica. Sul punto v. *infra*, Parte II, Capitolo II, Sezione II, § 3.

¹² In tal senso H. BELLUTA, *Processo penale e violenza di genere: tra pulsioni preventive e maggiore attenzione alle vittime di reato*, in *Legisl. pen.*, 2014, n. 1-2, p. 86; V. BONINI, *Il sistema di protezione della vittima*, cit., p. 384; A. DIDI, *Chiaroscuri nella nuova disciplina sulla violenza di genere*, in *Proc. pen. giust.*, 2014, n. 2, p. 99; E. VALENTINI, *Il ruolo della persona offesa nella procedura di revoca e sostituzione delle misure cautelari personali*, in F. CURI (a cura di), *Ordine pubblico e sicurezza nel governo della città*, BUP, Bologna, 2016, p. 232.

¹³ Posto che l'art. 282-*quater* c.p.p., testualmente, impone la comunicazione dei provvedimenti di cui agli artt. 282-*bis* e 282-*ter* c.p.p., l'informazione relativa all'adozione delle misure contemplate negli articoli da ultimo citati deve essere fornita, oltre che nel caso di prima applicazione, anche quando l'ordinanza sia stata adottata a seguito di sostituzione di una misura originariamente disposta, ovvero all'esito dei giudizi sulle impugnazioni cautelari.

munizioni, all'offeso e, se nominato, al suo difensore, nonché ai servizi socio-assistenziali del territorio.

Ora, se il coinvolgimento dei soggetti pubblici poc'anzi menzionati si spiega agevolmente nella prospettiva di mettere questi ultimi nelle condizioni di adottare, negli ambiti delle rispettive competenze, i provvedimenti considerati più opportuni¹⁴, maggiormente articolata si presenta la *ratio* dell'inclusione dell'offeso (e del suo difensore) nel novero dei destinatari della comunicazione.

Per quanto riguarda la vittima, infatti, mette conto di segnalare che la disposizione risulta orientata a finalità di natura tanto procedimentale, quanto extraprocessuale.

Quanto a queste ultime, la previsione in favore dell'offeso di un diritto di informazione in ordine all'adozione degli ordini di protezione consente, infatti, di rendere quest'ultimo soggetto consapevole, innanzitutto, dell'avvenuta reazione dell'ordinamento a fronte di un pericolo per la sua persona e, in secondo luogo, della concreta fisionomia assunta dalle prescrizioni inerenti o accessorie alla misura applicata, assecondando una logica di assicurazione circa l'effettività del sistema protettivo messo in atto¹⁵.

In merito alle finalità di natura processuale, invece, va osservato che la comunicazione *de qua* si attegga ad antecedente necessario alla fruizione di altre e diverse prerogative procedimentali. In questa prospettiva, l'offeso, avendo preso contezza delle limitazioni imposte alla libertà personale dell'imputato, può contribuire all'attività di monitoraggio del loro rispetto, segnalando al pubblico ministero le eventuali trasgressioni rilevanti ai fini dell'adeguamento del regime cautelare *ex art. 276 c.p.p.*¹⁶. Non solo. Giacché l'adozione di una delle misure di cui agli artt. 282-*bis* e 282-*ter* c.p.p. è requisito essenziale ai fini dell'emissione di un ordine di protezione europeo, l'informativa di cui all'art. 282-*quater* c.p.p. mette la vittima nelle condizioni di esercitare, laddove ne ricorrano le altre condizioni, il proprio diritto a giovare di tale istituto: così, a suggello di tale collegamento sistematico, il legislatore, con l'introduzione del comma 1-*bis* dell'art. 282-*quater* c.p.p., ha stabilito che, oltre all'informazione in parola, all'offeso sia data

¹⁴ L'informativa all'autorità di pubblica sicurezza è, infatti, funzionale alla valutazione circa l'adozione di un provvedimento di revoca dei permessi in materia di armi e munizioni; mentre la comunicazione ai servizi socio-assistenziali del territorio mette questi ultimi nelle condizioni di valutare la situazione della persona offesa e di predisporre in favore di quest'ultima forme di protezione e di assistenza materiale o psicologica. Sul punto, per tutti, A. MARANDOLA, *I profili processuali delle nuove norme in materia di sicurezza pubblica, di contrasto alla violenza sessuale e stalking*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, n. 8, p. 969-970.

¹⁵ Analogamente V. BONINI, *Il sistema di protezione della vittima*, cit., p. 359.

¹⁶ In tal senso, F. MORELLI, *Commento all'art. 9 D.L. 23 febbraio 2009, n. 11*, in *Legisl. pen.*, 2009, p. 510; F. ZACCHÈ, *Le cautele fra prerogative dell'imputato e tutela della vittima di reati violenti*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2015, n. 2, p. 659.

notizia della facoltà di attivare lo strumento di cooperazione internazionale attuato a livello di legislazione ordinaria con il D. Lgs. 11 febbraio 2015, n. 9¹⁷.

Tanto chiarito, la formulazione apparentemente lineare della disposizione in commento suscita, in realtà, alcuni quesiti interpretativi.

Da un primo punto di vista, ci si potrebbe domandare se la comunicazione evocata nell'art. 282-*quater* c.p.p. – nonché, come si vedrà, in altre norme di contenuto analogo – sottenda una variazione sostanziale, ovvero semplicemente terminologica, rispetto alla notificazione, cui abitualmente è assegnato il compito di provocare nelle parti private «quella presa di conoscenza [...] di una notizia o di un atto che costituisce il presupposto per il conseguimento di effetti giuridici che l'atto da solo non è in grado di produrre»¹⁸.

A questo riguardo vale la pena ricordare che, in generale, nel lessico del codice di procedura penale vigente il termine «comunicazione» si contrappone a «notificazione» nella misura in cui viene impiegato per indicare, come è noto, lo strumento con cui gli atti e i provvedimenti del giudice sono portati a conoscenza del pubblico ministero¹⁹. Non è, tuttavia, questa l'accezione accolta all'interno dell'articolo in commento. Qui piuttosto si intende fare riferimento ad una attività diretta a dare notizia dell'adozione di un provvedimento a determinati soggetti, caratterizzata da una cifra formale meno marcata rispetto a quella che connota gli adempimenti disciplinati a norma degli artt. 148 ss. c.p.p.²⁰; essa, in altri termini, può essere realizzata direttamente da chi compie l'atto oggetto della trasmissione e attraverso qualunque strumento da questi reputato idoneo²¹. Ciò che conta è che l'informazione giunga al destinatario.

Orbene, l'opzione del legislatore per un procedimento di comunicazione snello e incentrato sul risultato anziché sulla forma ha, di certo, l'indiscutibile vantaggio di semplificare e velocizzare l'*iter* procedurale. Essa, tuttavia, presenta anche degli svantaggi. E in particolare quello di non prestare adeguata attenzione al momento

¹⁷ Sul punto R. CASIRAGHI, *Il procedimento di emissione dell'ordine di protezione europeo*, in 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, Torino, 2016, p. 77, che sottolinea come l'adempimento informativo in parola costituisca «un "autentico *a priori*" per l'esercizio dei diritti di cui un soggetto è titolare».

¹⁸ Così A. PALUMBO, *Le notificazioni nel rito penale*, Jovene, Napoli, 1992, p. 2.

¹⁹ In tal senso A. PALUMBO, *Le notificazioni nel rito penale*, cit., p. 12. Nonché, con riferimento al codice Rocco, C.U. DEL POZZO, voce *Comunicazione (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, VIII, Giuffrè, Milano, 1961, p. 211; C. TAORMINA, voce *Notificazione (dir. proc. pen.)*, *ivi*, XXVIII, Giuffrè, Milano, 1978, p. 682 ss.

²⁰ Cfr. D. POTETTI, *Il nuovo art. 299 c.p.p. dopo il decreto legge n. 93 del 2013*, in *Cass. pen.*, 2014, n. 3, p. 974. *Contra* A. MARANDOLA, *I profili processuali delle nuove norme in materia di sicurezza pubblica*, cit., p. 970, la quale ritiene che si tratti di una notificazione in senso stretto.

²¹ In tal senso, A. PALUMBO, *Le notificazioni nel rito penale*, cit., p. 11.

patologico: non rinvenendosi nel caso in esame alcuna disposizione di tenore analogo a quello dell'art. 171 c.p.p., il principio di tassatività delle nullità di cui all'art. 177 c.p.p.²² impone, infatti, di considerare ogni vizio attinente alla comunicazione in parola – finanche la sua totale pretermissione – alla stregua di una mera irregolarità, determinando un significativo *vulnus* per l'effettività della tutela della vittima.

Infine, un breve cenno merita l'inclusione nei destinatari dell'informazione *de qua* del difensore dell'offeso. Nella versione originaria dell'art. 282-*quater* c.p.p., il legislatore menzionava, accanto ai soggetti pubblici di cui si è già detto, la sola persona offesa, mentre il riferimento al suo legale è stato introdotto solo ad opera della l. 19 luglio 2019, n. 69. Ciò che induce a interrogarsi sulla *ratio* della recente interpolazione.

Sul punto giova ricordare che, ai sensi dell'art. 33 disp. att. c.p.p., per la vittima la nomina di un patrono vale anche quale elezione di domicilio presso costui²³: così, in assenza di diversa indicazione, la formulazione originaria della disposizione poteva essere letta quale eccezione alla regola che prescrive di procedere alle notificazioni degli atti presso il domiciliatario, ossia nel senso di imporre la comunicazione in parola alla sola persona offesa, e non già al difensore nominato. Tale circostanza, tuttavia, aveva l'effetto di porre in capo alla vittima, soggetto spesso privo di competenze tecnico-giuridiche, l'onere di contattare il proprio difensore, una volta resa edotta dell'adozione di una delle misure di cui agli artt. 282-*bis* e 282-*ter* c.p.p., al fine di concordare la successiva strategia.

Alla luce della recente riformulazione è, invece, lecito aspettarsi un ribaltamento di prospettiva, ovverosia che a farsi carico dell'iniziativa sia il patrono, cui oggi è necessario comunicare i provvedimenti *ex art.* 282-*quater* c.p.p.; a ciò, inoltre, si aggiunge l'indiscutibile pregio di rendere più agevole il coordinamento difensivo, in virtù del fatto che entrambi i soggetti dispongono direttamente delle informazioni necessarie²⁴.

²² V., *infra* § 2.5.

²³ L. FILIPPI, *Il difficile equilibrio tra garanzie dell'accusato e tutela della vittima dopo il D.Lgs. n. 212/2015*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, n. 7, p. 846; M. GIALUZ, *Il diritto alla difesa tecnica della persona offesa*, in D. NEGRI – P. RENON (a cura di), *Nuovi orizzonti del diritto alla difesa tecnica*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 87 ss.; C. QUAGLIERINI, *Le parti private diverse dall'imputato e l'offeso dal reato*, in G. UBERTIS – G.P. VOENA (diretto da), *Trattato di procedura penale*, VIII, Giuffrè, Milano, 2003, p. 155 ss.

²⁴ Cfr. A. MARANDOLA, *I nuovi obblighi informativi e le altre novelle*, in B. ROMANO – A. MARANDOLA (a cura di), *Codice Rosso*, Pacini, Pisa, 2020, p. 163; A. MUSCELLA, *Forme di tutela cautelari e preventive delle vittime di violenza di genere: riflessioni a margine delle novità introdotte dal "Codice rosso"*, in *Arch. pen. (web)*, 2020, n. 1, p. 14.

2. La persona offesa nelle vicende modificative ed estintive delle misure cautelari personali.

Conclusa l'analisi in merito ai diritti della persona offesa nel procedimento di applicazione delle misure cautelari, è ora possibile volgere l'attenzione verso i profili relativi alla fase estintiva o modificativa delle cautele.

In questa sede, come si avrà a breve modo di illustrare, le prerogative della persona offesa si fanno ben più significative, avendo il legislatore giustapposto a diritti informativi analoghi a quelli già considerati, ma rapportati alle vicende evolutive del procedimento cautelare, delle inedite possibilità per il soggetto in parola di portare il proprio contributo alla decisione in ordine alla revoca o sostituzione delle misure coercitive.

L'art. 299, comma 2-*bis* c.p.p. prevede, infatti, che i provvedimenti di revoca, sostituzione o applicazione con modalità meno gravose di una delle misure di cui agli artt. 282-*bis*, 282-*ter*, 283, 284, 285, 286 c.p.p., applicate in procedimenti commessi con violenza alla persona, siano immediatamente comunicati, a cura della polizia giudiziaria, ai servizi socio-assistenziali, alla persona offesa e al suo difensore, se nominato. Sempre nel contesto di procedimenti per reati violenti, alla vittima che ne abbia fatto richiesta devono inoltre essere comunicati, con l'ausilio della polizia giudiziaria, i provvedimenti di scarcerazione e di cessazione di una misura di sicurezza detentiva, nonché dell'evasione dell'imputato detenuto o del condannato, e della sottrazione dell'internato all'esecuzione della misura di sicurezza detentiva (art. 90-*ter* c.p.p.)²⁵.

Sul versante più propriamente partecipativo, invece, l'art. 299, comma 3 c.p.p. prevede che, nell'ambito dei procedimenti per i delitti cui si riferisce il comma 2-*bis* della medesima disposizione, la parte che formuli una richiesta di sostituzione o revoca di una misura cautelare coercitiva (ad esclusione di quelle di cui agli artt. 281 e 282 c.p.p.) contestualmente notifichi, a penale di inammissibilità, l'istanza al difensore della persona offesa, ovvero in mancanza di questo alla vittima stessa, salvo che in quest'ultimo caso essa non abbia provveduto a dichiarare o ad eleggere domicilio²⁶. Si chiarisce, infine, che i destinatari della notifica possono nei due giorni successivi alla stessa presentare

²⁵ V. *infra*, § 2.4.

²⁶ Per espressa previsione legislativa, non è prevista l'obbligatoria notificazione delle istanze di cui si discute quando siano presentate durante l'interrogatorio di cui all'art. 294 c.p.p. Sul punto, *supra* § 1, spec. nota n. 12.

memorie al giudice competente, il quale non può decidere prima del decorso del predetto termine²⁷.

Al riguardo, va innanzitutto segnalato che il legislatore, intervenendo sulla materia che ci occupa in tempi e con sensibilità differenti, non ha sempre prestato adeguata attenzione al dato tecnico-sistematico: ne risulta una disciplina contraddistinta da forti carenze ed ambiguità che spesso si risolvono, ora in un pregiudizio per le ragioni dell'imputato, ora in un depotenziamento della tutela fornita alla vittima.

Dal primo punto di vista, la scelta di gravare²⁸, tanto durante le indagini preliminari, quanto a seguito dell'esercizio dell'azione penale, la parte richiedente della notifica, a pena di inammissibilità, della domanda *ex art. 299*, commi 3 e 4-*bis* c.p.p. al difensore della persona offesa²⁹ è apparsa in contraddizione con l'esigenza di una celere fruizione dell'istituto delineato nell'art. 299 c.p.p. I provvedimenti *de libertate*, infatti, sono normalmente adottati allo stato degli atti e connotati dalla caratteristica della provvisorietà, a cagione della naturale mutevolezza dei loro presupposti lungo l'arco temporale dell'intero procedimento³⁰. In questo senso, gli adempimenti legati all'intervento della persona offesa non consentono un immediato adeguamento della misura cautelare applicata a fronte dell'intervenuto mutamento – *in melius* – delle

²⁷ La disposizione di cui all'art. 299, comma 3 c.p.p. riguarda le istanze formulate durante le indagini preliminari; tuttavia, l'art. 299, comma 4-*bis* c.p.p. ripropone, con minime variazioni, la medesima disciplina anche per il caso in cui l'istanza di sostituzione o revoca sia presentata dopo l'esercizio dell'azione penale. Sui difetti di coordinamento delle due disposizioni v. *infra* § 2.2.

²⁸ La notifica della domanda di sostituzione o revoca delle misure cautelari alla persona offesa pare costituire un vero e proprio dovere per le parti, giacché al suo mancato adempimento l'ordinamento riconnette la sanzione processuale dell'inammissibilità dell'istanza stessa. Sul carattere sanzionatorio dell'inammissibilità v. E.M. CATALANO, *L'abuso del processo*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 109 ss.; R. FONTI, *L'inammissibilità degli atti processuali penale*, CEDAM, Padova, 2008, p. 38 ss.

Tuttavia, per ragioni di comodità espositiva, nel prosieguo della trattazione ci si riferirà a tale adempimento, indifferentemente, in termini di obbligo o onere.

²⁹ Il tenore letterale della disposizione, che si riferisce all'istanza cautelare *tout court*, non lascia dubbi sul fatto che l'onere di notifica ricada tanto sull'imputato, quanto sul pubblico ministero. Per converso nessun coinvolgimento preventivo della vittima o del suo difensore è dovuto nel caso in cui il giudice intenda procedere d'ufficio alla revoca o alla modifica *in melius* della misura originariamente applicata.

³⁰ Cfr. G. AMATO, *Commento all'art. 299 c.p.p.*, in E. AMODIO – O. DOMINIONI (diretto da), *Commento del nuovo codice di procedura penale*, III, t. 2, Giuffrè, Milano, 1990, p. 157 ss.; M. CERESA-GASTALDO, *Il riesame delle misure coercitive nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 1993, p. 219 ss.

risultanze processuali³¹; mentre, d'altra parte, i più gravosi oneri posti a carico del soggetto ristretto rappresentano un *vulnus* per i suoi diritti difensivi³².

Riguardata la questione dal punto di vista dell'offeso, la meritoria *ratio* dell'interpolazione, esplicitata dallo stesso articolo da ultimo citato laddove prevede per i destinatari della notifica la possibilità di presentare memorie *ex art.* 121 c.p.p., ossia la volontà di fornire a chi si dichiara vittima di un reato violento gli strumenti per influire sul processo decisionale del giudice all'interno del segmento cautelare³³, e l'apparente semplicità del dato letterale sono, in realtà, messe in ombra dalle obiezioni che, fin dalla sua introduzione, il meccanismo di coinvolgimento obbligatorio della vittima ha attirato su di sé.

Un esempio, in questa prospettiva, è rappresentato da uno dei presupposti che il legislatore ha posto ai fini della fruizione dei diritti che si analizzeranno nelle pagine a seguire: tanto nell'art. 90-ter c.p.p., quanto nell'art. 299 c.p.p., come si è visto, l'operatività delle garanzie ivi contenute è subordinata alla circostanza che si proceda per un delitto commesso con violenza alla persona. Donde la necessità, in via preliminare

³¹V. CUNEO, *Il pregiudizio alle ragioni della libertà dovuto al coinvolgimento della persona offesa nelle vicende modificative delle misure cautelari personali*, in *Arch. pen. (web)*, 2016, n. 2, p. 20, secondo cui sarebbe «costituzionalmente inaccettabile che il giudice per le indagini preliminari, investito di un'istanza *ex art.* 299 c.p.p., *icto oculi* fondata, ma inammissibile in quanto non portata a conoscenza dell'offeso, si trovasse "con le mani legate", e non potesse intervenire per ricondurre il trattamento cautelare in atto entro binari conformi agli artt. 13 e 27, co. 2 Cost.».

L'obiezione, benché suggestiva, può essere notevolmente temperata sol che si consideri come, spostando l'attenzione su di un altro segmento del processo con implicazioni non meno rilevanti in tema di libertà personale e presunzione di non colpevolezza, l'esistenza di una causa di inammissibilità, salvo il caso della rinuncia o del difetto di interesse sopravvenuto, sia idonea a precludere al giudice dell'impugnazione la rilevazione e la declaratoria di una causa di non punibilità *ex art.* 129 c.p.p. Al riguardo, per tutti, V. GREVI, *Un "caso clinico" in tema di impugnazioni dilatorie*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, n. 9, p. 1170.

³² In tal senso H. BELLUTA, *Revoca o sostituzione di misura cautelare e limiti al coinvolgimento della vittima*, in www.penalecontemporaneo.it, 28 novembre 2013, per il quale «il gap conoscitivo patito dalla vittima, lasciato aperto dal decreto legge 23 febbraio 2009, n. 11, convertito dalla legge 23 aprile 2009, n. 38, viene ora colmato sino al punto di profilare un rischio per la tenuta del diritto di difesa dell'imputato sottoposto a misura cautelare». Analogamente E.M. CATALANO, *La tutela della vittima nella direttiva 2012/29/UE e nella giurisprudenza delle corti europee*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2014, p. 1804; A. DE CARO, *Misure cautelari personali*, in A. SCALFATI (a cura di), *Manuale di diritto processuale penale*, III ed., Giappichelli, Torino, 2018, p. 383; A. DIDI, *Chiaroscuri nella nuova disciplina sulla violenza di genere*, cit., p. 155; S. DI LERNIA, voce *Estinzione delle misure cautelari personali*, in *Dig. pen.*, Agg. X, UTET, Torino, 2018, p. 187; G. TODARO, *Il sistema italiano di tutela della vittima del reato: analisi e prospettive*, in L. LUPÁRIA (a cura di), *Lo statuto europeo delle vittime di reato*, CEDAM, Padova, 2015, p. 108.

³³ A questo proposito, va detto che il legislatore non ha preso in considerazione la soluzione (già autorevolmente proposta da G. LEONE, *Intorno alla riforma del Codice di procedura penale*, Giuffrè, Milano, 1964, p. 194) di predisporre uno spazio dialettico, tanto con l'imputato, quanto con la persona offesa, al momento dell'adozione della misura cautelare. Per converso, si è limitato ad appesantire un meccanismo, quello delineato dall'art. 299 c.p.p., che già aveva mostrato aspetti critici in ordine alle opportunità di intervento riconosciute alla persona sottoposta alle indagini (o imputato) e al pubblico ministero, richiedendo plurime interpolazioni nel corso degli anni.

all'analisi delle disposizioni citate, di attribuire alla formula poc'anzi evocata un significato meno ambiguo.

Sul punto, vale la pena ricordare che il riferimento alla categoria di reati in esame è stato inserito nell'ordito codicistico solo con la l. 15 ottobre 2013, n. 119, di conversione del D.L. 14 agosto 2013, n. 93, recante disposizioni urgenti in materia di sicurezza e per il contrasto della violenza di genere, nonché in tema di protezione civile e di commissariamento delle province (intervento normativo con il quale il legislatore ha proceduto ad una prima attuazione degli artt. 6, parr. 5 e 6 della Direttiva 2012/29/UE e 56, par. 1, lett. *b* della Convenzione di Istanbul). L'originario testo governativo, nell'interpolare l'art. 299 c.p.p., si era limitato, infatti, a disporre, per un verso, la notificazione alla vittima delle istanze di sostituzione o revoca delle misure di cui all'art. 282-*bis* e 282-*ter* c.p.p., e per l'altro, la comunicazione, sempre al medesimo soggetto, del provvedimento del giudice che avesse revocato, sostituito o applicato con modalità meno gravose le cautele appena menzionate.

Successivamente, durante i lavori parlamentari³⁴, emerse la preoccupazione che, in tal modo, i diritti dell'offeso sarebbero stati, da un lato, limitati ai soli procedimenti per delitti maturati nel contesto familiare o relazionale³⁵ e, dall'altro, conculcati nell'eventualità in cui, a cagione delle particolarità gravità della concreta fattispecie cautelare sottoposta al suo scrutinio, il giudice avesse originariamente applicato una misura di maggior rigore³⁶.

In sede di conversione, il legislatore, con l'intento di rispondere alle obiezioni testé illustrate, ha esteso gli oneri informativi alle vicende modificative *ex art.* 299 c.p.p. di tutte le misure coercitive, ad esclusione del divieto di espatrio e dell'obbligo di presentazione alla polizia giudiziaria; mentre, d'altra parte, quasi a compensazione di tale apertura³⁷, li ha espressamente confinati nell'ambito dei procedimenti per reati commessi

³⁴ In particolare, si vedano i rilievi formulati in proposito da G. PAVICH, in *Atti parlamentari, XVII Legislatura, Commissioni Riunite (I e II), Indagine Conoscitiva, re. sten. seduta 10 settembre 2013*, p. 5, in www.camera.it.

³⁵ Cfr. A. MARANDOLA, *Nuove norme in materia di violenza di genere: aspetti processuali*, in *Studium Iuris*, 2014, n. 5, p. 530.

³⁶ Cfr. S. RECCHIONE, *Il decreto sul contrasto alla violenza di genere: una prima lettura*, in www.penalecontemporaneo.it, 15 settembre 2013; C. RUSSO, *Femminicidio*, Giuffrè, Milano, 2013, p. 32. Da un diverso punto di vista, si era anche sottolineato come l'originaria formulazione della norma negasse il diritto d'informazione *de quo* in quelle situazioni in cui «uno *stalker* v[enisse] rimesso in libertà dagli arresti domiciliari, dove magari era andato perché aveva violato il divieto di avvicinamento»; così G. PAVICH, in *Atti parlamentari, XVII Legislatura*, cit., p. 5.

³⁷ Cfr. H. BELLUTA, *Processo penale e violenza di genere*, cit., p. 85; A. PROCACCINO, *L'avvento della persona offesa nelle dinamiche custodiali*, in *Misure cautelari ad personam in un triennio di riforme*, cit., p. 93.

Nella medesima prospettiva, si è notato che «la legge di conversione [...], ampliando la procedura del contraddittorio cautelare anticipato con la persona offesa anche alle misure cautelari generali della custodia

con violenza alla persona. Identica formula veniva, poi, impiegata per delineare il campo di applicazione dell'art. 90-ter c.p.p., introdotto con il D. Lgs. 15 dicembre 2015, n. 212, in tema di comunicazione alla persona offesa della scarcerazione, o dell'evasione, dell'imputato detenuto o del condannato.

Premessi questi brevi cenni in merito alla genesi delle disposizioni in commento, va detto che il riferimento ai delitti commessi con violenza alla persona crea numerosi problemi interpretativi, dal momento che la categoria evocata, in realtà, non corrisponde ad alcuna classe di reati contenuta nel libro II del codice penale o nelle leggi speciali, né riceve *aliunde* una definizione a livello legislativo³⁸. Ciò che ha costretto gli interpreti a ricostruire il significato della locuzione per via interpretativa.

Più in particolare, la dottrina che si è occupata del tema ha proposto diverse interpretazioni che si sono coagulate intorno a due posizioni principali.

Per un primo orientamento, che fa proprie le considerazioni elaborate da quella parte della dottrina penalistica dichiaratamente ostile al processo di distanziamento della nozione di violenza dall'aggressione fisica in senso stretto³⁹, il concetto di violenza andrebbe inteso quale uso della forza fisica sul corpo del soggetto passivo, direttamente o attraverso strumenti atti ad offendere⁴⁰. Da questo punto di vista, si sostiene dunque che poiché nelle numerose fattispecie penali in cui è richiamata la violenza, questa risulta posta in chiave alternativa rispetto alla minaccia, il solo riferimento, all'interno degli artt.

in carcere e luogo di cura o presso l'abitazione, e dell'obbligo e del divieto di dimora, non p[oteva] continuare a delimitare solo indirettamente i reati cui si applica la nuova procedura, ma d[oveva] necessariamente individuarli, a pena di eccessiva estensione dello stesso»; così C. RUSSO, *Femminicidio*, cit., p. 32.

³⁸ Cfr. E. VALENTINI, *Il ruolo della persona offesa nella procedura di revoca e sostituzione*, cit., p. 235.

³⁹ Si tratta della posizione di F. VIGANÒ, *La tutela penale della libertà individuale*, I, Giuffrè, Milano, 2002, p. 241 ss., che – facendo leva su argomenti di carattere testuale e sistematico – sostiene la necessità di mantenere il concetto di violenza quanto più ancorato al piano dell'estrinsecazione della forza fisica su persone o cose. Al riguardo va, tuttavia, detto che la tesi poc'anzi ricordata non è pacificamente accolta dalla dottrina penalistica, in quanto alcuni Autori ritengono che nella nozione *de qua* debbano essere ricondotte anche tutte quelle attività insidiose intese a porre il soggetto passivo in stato di totale o parziale incapacità, nonché le condotte con le quali si miri alla determinazione di un effetto coercitivo dell'altrui volontà: in questi termini, F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, I, Giuffrè, Milano, 2016, p. 140 ss.; G.D. PISAPIA, *Violenza, minaccia e inganno nel diritto penale*, Jovene, Napoli, 1940, p. 15.

Altri, ancora, facendo perno su considerazioni di carattere storico, hanno sottolineato come la stessa minaccia, spesso utilizzata dal legislatore in contrapposizione alla violenza, nasca, in realtà, da un più generale concetto di *vis*, comprensivo, tanto della violenza fisica, quanto di quella morale, con conseguente impossibilità di tracciare una netta linea di demarcazione fra le due: in tal senso, G.L. GATTA, *La minaccia. Contributo allo studio delle modalità della condotta penalmente rilevante*, Aracne, Roma, 2013, p. 18 ss.

⁴⁰ A. DIDDI, *Chiaroscuri nella nuova disciplina sulla violenza di genere*, cit., p. 99; C. RUSSO, *Femminicidio*, cit., p. 32.

90-ter e 299 c.p.p., alla prima, andrebbe inteso nel senso di escludere la rilevanza *in parte qua* della seconda e di tutte le altre forme di violenza diverse da quella fisica⁴¹.

Per converso, un secondo e differente indirizzo interpretativo propone un'ermeneutica meno ancorata al dato testuale, ma legata alla genesi sovranazionale degli interventi normativi che hanno sollecitato la forgiatura dei meccanismi informativi di cui si discute. In questa prospettiva, si sottolinea come l'intenzione del D.L. 14 agosto 2013, n. 93, convertito dalla l. 15 ottobre 2013, n. 119, resa palese dalle modificazioni apportate alle norme di diritto sostanziale (per lo più relative ai maltrattamenti in famiglia, alla violenza sessuale e al reato di atti persecutori), fosse quella di approntare un sistema di protezione delle vittime di violenza domestica e di genere, in parziale attuazione della Convenzione di Istanbul e della Direttiva 2012/29/UE. Da ciò si desume l'impraticabilità di un'interpretazione meramente testuale della formula «delitti commessi con violenza alla persona», posto che tale esegesi restrittiva implicherebbe l'estromissione dal campo operativo della novella in questione proprio di quelle fattispecie, maltrattamenti e atti persecutori *in primis*, che, pur potendo realizzarsi senza atti violenti in senso stretto, sono tipica espressione della criminalità relazionale e domestica⁴². Inoltre, ad ulteriore suffragio della tesi militerebbe, secondo questo schema di pensiero, un preciso indice testuale, ossia l'inclusione nel novero dei destinatari della comunicazione di cui all'art. 299, comma 2-*bis* c.p.p. dei servizi socio-assistenziali: precisazione, quest'ultima, che risulterebbe ultronea nell'ambito di procedimenti per delitti di natura pur violenta, ma commessi fuori del contesto delle relazioni strette o della famiglia⁴³.

Non meno articolate si presentano le posizioni espresse dalla giurisprudenza. Anzi, proprio l'analisi delle soluzioni giurisprudenziali ai numerosi problemi applicativi determinati dalla formulazione delle disposizioni in esame si rivela particolarmente utile al fine di svelare le deficienze che l'attuale assetto normativo soffre rispetto alla disciplina europea e convenzionale.

⁴¹ A. DIDI, *Chiaroscuri nella nuova disciplina sulla violenza di genere*, cit., p. 99; E. VALENTINI, *Il ruolo della persona offesa nella procedura di revoca e sostituzione*, cit., p. 236.

⁴² In tal senso, fra gli altri, P. SPAGNOLO, *Vittima di reato e diritto all'informazione: un binomio insoddisfacente*, in *Cass. pen.*, 2017, n. 10, p. 3488, secondo la quale nella categoria in parola andrebbero incluse tutte le forme di «minaccia e/o intimidazioni riconducibili alla violenza morale e psicologica».

⁴³ Così D. POTETTI, *Il nuovo art. 299 c.p.p. dopo il decreto legge n. 93 del 2013*, cit., p. 975; F. ZACCHÈ, *Le cautele fra prerogative dell'imputato e tutela della vittima*, cit., p. 673.

Isolata è rimasta l'interpretazione di E. CAMPOLI, *La tutela della persona offesa nella violenza di genere: brevi riflessioni sulle novelle processuali*, in *Arch. n. proc. pen.*, 2014, n. 3, p. 221, il quale propone di prendere a riferimento, al fine di individuare i delitti commessi con violenza alla persona, l'elenco di reati contenuto nell'art. 282-*bis*, comma 6 c.p.p.

In questo senso, il punto di partenza del percorso seguito dai giudici di legittimità nella progressiva opera di interpretazione della formula di cui ci stiamo occupando può essere individuato in un arresto delle Sezioni Unite, in cui il massimo organo nomofilattico venne chiamato a stabilire se all'interno dei delitti commessi con violenza alla persona cui si riferisce l'art. 408, comma 3-*bis* c.p.p. in materia di avviso alla persona offesa della richiesta di archiviazione (disposizione anche essa modificata con l'introduzione del riferimento ai reati violenti dalla stessa l. 15 ottobre 2013, n. 119, cui si è già fatto cenno) dovesse essere collocato anche il delitto di *stalking* di cui all'art. 612-*bis* c.p.p.

In quell'occasione, i giudici di Piazza Cavour hanno risposto positivamente al quesito sottoposto loro, sulla base di un'interpretazione conforme alle norme internazionali ispiranti la novella. Poiché, infatti, secondo le Sezioni Unite, l'intento del legislatore del 2013 sarebbe stato quello di intervenire in materia di violenza domestica e di genere in attuazione delle pertinenti fonti internazionali, la nozione di violenza dovrebbe allora desumersi da queste ultime, ed essere accolta a livello interpretativo nell'ordinamento interno, pur in presenza di un dato normativo ambiguo, mercé gli artt. 11 e 117 Cost.⁴⁴.

Così, si è stabilito che la formulazione della disposizione codicistica da ultimo citata dovesse essere ritenuta comprensiva di tutte quelle condotte che, in virtù delle definizioni contenute nella Convenzione di Istanbul e nella Direttiva 2012/29/UE, possono essere ricondotte alla violenza di genere e domestica (e dunque anche lo *stalking*), ossia, rispettivamente di atti di violenza fondati sul genere che provocano o sono suscettibili di provocare danni e sofferenze di natura fisica, psicologica, morale o sessuale, ovvero di atti analoghi che si verificano fra coniugi o *partner*.

Ora, benché la fattispecie sottoposta allo scrutinio delle Sezioni Unite fosse limitata agli atti persecutori, gli approdi ermeneutici raggiunti dalla pronuncia paiono di portata più generale, tanto che non sembra eterodosso affermare che l'autorevole arresto abbia fissato una nozione pretoria di delitti commessi con violenza alla persona, rilevante ai fini dell'applicazione delle disposizioni processuali in cui viene evocata, nella quale vanno ricompresi, non solo i reati appartenenti alla violenza di genere in senso stretto, bensì tutti

⁴⁴ In tal senso Cass. Pen., sez. Un., 29 gennaio 2016, n. 10959, Fossati, in *Dir. pen. proc.*, 2016, n. 8, p. 1068, con commento di S. MICHELIGNOLI, *L'espressione "delitti commessi con violenza alla persona" al vaglio delle Sezioni Unite: rileva anche la violenza psicologica*; nonché in www.penalecontemporaneo.it, 21 giugno 2016, con nota di C. BRESSANELLI, *La "violenza di genere" fa ingresso nella giurisprudenza di legittimità: le Sezioni Unite chiariscono l'ambito di applicazione dell'art. 408, co. 3-bis c.p.p.*; e in Cass. pen., 2017, n. 4, p. 1522, con nota di G. SCHENA, *Il concetto progressivo di violenza alla persona e tutela informativa della persona offesa*.

gli illeciti che offendono la vita, l'integrità psico-fisica, la libertà personale, la sicurezza o l'integrità sessuale della persona offesa⁴⁵.

A riprova di ciò è sufficiente volgere lo sguardo verso la giurisprudenza successiva⁴⁶ che, insieme con parte della dottrina⁴⁷, ha ritenuto, in virtù della coincidenza nella formulazione letterale, della genesi e dell'ispirazione comuni delle norme poc'anzi citate, di poter applicare gli stilemi interpretativi coniatati dalle Sezioni Unite anche in relazione alle comunicazioni relative al mutamento dello *status libertatis* dell'imputato di cui agli artt. 90-ter e 299 c.p.p.

Il trapianto interpretativo si è, tuttavia, rivelato fin da subito disagiata in ragione di alcune specificità della disciplina degli avvisi alla vittima in materia cautelare, tanto da portare all'approntamento di adattamenti ermeneutici, oltre che alla nascita di ulteriori dubbi esegetici⁴⁸.

Al riguardo va, infatti, ricordato che tanto la Direttiva 2012/29/UE, quanto la Convenzione di Istanbul non pongono, quale condizione per l'accesso alle informazioni sullo *status libertatis* dell'imputato, la natura del reato, bensì l'esistenza di un pericolo concreto di danno per la vittima determinato dalla riacquisizione della libertà da parte

⁴⁵ Per un'applicazione del *dictum* delle Sezioni Unite nel contesto dell'art. 299, comma 3 c.p.p. si veda Cass. Pen., sez. III, 8 febbraio 2017, n. 5832, D., in *Giur. it.*, 2019, n. 2, p. 424 ss., con nota critica di L. MALDONATO, *Delitti commessi con violenza alla persona: lo strano caso dell'art. 609-quater c.p.*, in cui la Suprema Corte ha ritenuto sussistente l'obbligo di notificazione, a pena di inammissibilità, della richiesta di sostituzione della misura cautelare applicata in un procedimento per il delitto di atti sessuali con minorenne, in quanto la fattispecie in questione, cui è estranea la violenza in senso stretto, si può «riconduurre [...] tra quelli commessi con violenza alla persona, nel senso richiesto dall'art. 299, comma 3 c.p.p., in quanto esso comporta una lesione dell'integrità psicofisica e implica per la sua commissione una violazione della relativa sfera».

⁴⁶ Fra le prime si veda Cass. Pen., sez. VI, 9 febbraio 2016, n. 6864, p.o. in proc. P., in *Cass. pen.*, 2016, n. 10, p. 3753 ss., con commento di D. CERTOSINO, *Violenza di genere e tutela della persona offesa nei procedimenti de libertate*.

⁴⁷ M.C. AMOROSO, *La nozione di delitti commessi con violenza alla persona: il primo passo delle Sezioni Unite verso un lungo viaggio*, in *Cass. pen.*, 2016, n. 10, p. 3726; C. BRESSANELLI, *La "violenza di genere" fa ingresso nella giurisprudenza di legittimità*, cit.

⁴⁸ In via preliminare, ci si potrebbe domandare se il riferimento ai reati commessi con violenza sia da intendere nel senso di ritenere necessario che il delitto per il quale si procede si sia manifestato in concreto con atti violenti di natura fisica, morale o psicologica, ovvero sia possibile considerare sufficiente che la violenza sia contemplata quale elemento della fattispecie astratta. Al riguardo, la giurisprudenza maggioritaria, facendo leva sul tenore testuale delle disposizioni in parola, le quali inequivocabilmente si riferiscono a delitti «commessi» con violenza alla persona, scioglie condivisibilmente il dubbio abbracciando la prima soluzione indicata. Così Cass. Pen., sez. II, 24 giugno 2016, n. 30302, Opera, Rv. 267718; Cass. Pen., sez. I, 29 ottobre 2015, n. 49339, Gallani, in *Arch. pen. (web)*, 2016, n. 3, p. 1 ss., con commento di F. LUCATELLI, *Sull'obbligo di notifica alla persona offesa nei procedimenti ex art. 299 c.p.p. per delitti commessi con violenza*; nonché in *Cass. pen.*, 2016, n. 11, p. 4152, con nota di C. TRABACE, *Brevi note in tema di «delitti commessi con violenza alla persona»*.

Si tratta, a ben guardare, di un'interpretazione del tutto condivisibile in quanto rispettosa del principio di legalità, giacché il riferimento alla commissione del fatto sembra sottendere più una valutazione di natura concreta, legata alle modalità di estrinsecazione dell'illecito, anziché un giudizio imperniato sulla formulazione astratta delle singole ipotesi delittuose di parte speciale.

dell'accusato. Così, una fedele traduzione di tali indicazioni nell'ordinamento interno ben avrebbe potuto limitarsi a imporre il coinvolgimento della persona offesa nelle dinamiche custodiali nelle ipotesi in cui la misura cautelare oggetto di sostituzione, di revoca o di caducazione fosse stata originariamente applicata per proteggere l'offeso stesso.

Il legislatore ha, invece, scelto di agganciare l'applicabilità degli artt. 90-ter e 299 c.p.p. ad un dato oggettivo, ossia alla tipologia delittuosa in rilievo nel caso concreto, ponendo l'interprete dinnanzi all'esigenza di verificare la compatibilità della disciplina così costruita con i dettami europei⁴⁹.

Per rimediare alla discrasia testé segnalata, la giurisprudenza ha, in un primo momento, ritenuto necessario che l'illecito di natura violenta si inscrivesse in una pregressa relazione fra imputato e vittima. In tale prospettiva, questo primo approccio interpretativo – fatto proprio, *in primis*, dalla giurisprudenza di merito⁵⁰ – ha escluso dall'ambito di applicabilità della disciplina in parola i procedimenti per reati in cui l'azione violenta si connotasse per la sua occasionalità, ossia non fosse diretta a ledere una persona in particolare. Adottando questo schema di pensiero, si è osservato come gli adempimenti imposti attraverso l'interpolazione dell'art. 299, commi 2-bis, 3 e 4-bis c.p.p. (notifica alla persona offesa dell'istanza di sostituzione e revoca di una delle misure cautelari ivi contemplate, e comunicazione allo stesso soggetto dei provvedimenti che determinano un mutamento dello *status libertatis* dell'imputato) verrebbero a costituire, in siffatte evenienze, incumbenti privi di ragione giustificativa, dal momento che la vittima occasionale, al contrario di quella specificamente presa di mira dall'autore del reato, non correrebbe, di norma, quel pericolo concreto di danno cui si riferiscono le fonti internazionali⁵¹.

⁴⁹ S. CIAMPI, *Il diritto di difesa e all'informazione*, in M. BARGIS – H. BELLUTA (a cura di), *Vittime di reato e sistema penale*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 294, il quale sottolinea come la disciplina nazionale disattenda, *in parte qua*, l'impostazione della Direttiva 2012/29/UE, con la possibile conseguenza di «innescare obblighi informativi in fattispecie estranee al predicato della direttiva o, viceversa, non assicurare l'informazione dovuta a mente di quest'ultima».

⁵⁰ Trib. Bari, sez. GIP, ord. 19 dicembre 2013, in *Quest. giust.*, 22 gennaio 2014, con nota di G. ZACCARO, *Revoca o sostituzione della misura cautelare e coinvolgimento della persona offesa. Ambito di applicazione del novellato art. 299 c.p.p.*; Trib. Torino, sez. GIP, ord. 4 novembre 2013, in *Guida dir.*, 2013, n. 47, p. 16, con nota di G. AMATO, *I giudici limitano l'attuazione della nuova disciplina all'esistenza di un pregresso rapporto relazionale*.

⁵¹ In tal senso, Cass. Pen., sez. II, 19 settembre 2018, n. 50064, R., in *Dir. giust.*, 9 gennaio 2019; Cass. Pen., sez. II, 25 maggio 2016, n. 25135, Grosso, Rv. 263276; Cass. Pen., sez. II, 14 ottobre 2015, n. 43353, Quadrelli, in *Dir. giust.*, 6 novembre 2015. Cfr., in dottrina, G. AMATO, *I giudici limitano l'attuazione della nuova disciplina all'esistenza di un pregresso rapporto*, cit.; A. GATTO, *L'ingresso della persona offesa nel procedimento cautelare*, in ID., *Le nuove misure cautelari. Questioni controverse e soluzioni pratiche*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 3120.

Orbene, tale restrittiva ricostruzione ha costituito l'oggetto di fondate critiche dottrinali, poiché, nella sua assolutezza, finisce per disconoscere gli interessi della persona offesa che, pur non avendo pregressi rapporti relazionali con l'imputato, sia comunque esposta al rischio di ritorsioni (anche solo per la scelta di denunciare l'illecito a suo danno)⁵². Non solo. Si è, inoltre, ricordato come non sia inverosimile l'eventualità di una condotta violenta che, seppur non diretta verso una persona conosciuta, sia animata da intenzioni aggressive «nei confronti di coloro che appartengono ad un dato genere»⁵³: donde un profilo di ulteriore irragionevolezza, posto che, seguendo sino alle estreme conseguenze l'impostazione qui criticata, i diritti informativi – e partecipativi – verrebbero conculcati proprio nell'ambito di quelle situazioni sulle quali la novella intendeva incidere.

A seguito delle critiche cui si accennato poc'anzi, la giurisprudenza più recente è giunta all'elaborazione di un'ulteriore soluzione, frutto di un parziale mutamento di approccio.

In questo senso, la Corte di cassazione, pur non abbandonando formalmente la prospettiva legata alla somministrazione di una definizione di reati commessi con violenza alla persona, ha rimarcato, in ragione della genesi europea delle norme in commento, la necessità di un'interpretazione conforme agli strumenti sovranazionali: in realtà, come si vedrà, l'operazione si è tradotta più che in una precisazione in via ermeneutica della nozione di violenza alla persona, nello spostamento del *focus* della disciplina dalla natura dell'illecito per cui si procede verso il pericolo cautelare rilevante nel caso concreto.

Secondo tale impostazione, infatti, considerando che, come si è detto, l'art. 6, par. 6 della Direttiva 2012/29/UE condiziona il diritto della vittima all'informazione sul

⁵² Così H. BELLUTA, *Revoca o sostituzione di misura cautelare e limiti al coinvolgimento della vittima*, cit.; A. PROCACCINO, *L'avvento della persona offesa*, cit., p. 96; D. CERTOSINO, *Violenza di genere e tutela della persona offesa nei procedimenti de libertate*, cit., p. 3767; M. GUERRA, *Questioni in tema di diritti di informazione ed interlocuzione della persona offesa nell'incidente cautelare*, *ivi*, 2017, n. 6, p. 2547; S. RECCHIONE, *La vittima cambia il volto del processo penale: le tre parti "eventuali", la testimonianza dell'offeso vulnerabile, la mutazione del principio di oralità*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, n. 1, p. 76; B. ROMANELLI, *Omessa notifica alla persona offesa della richiesta di revoca o sostituzione di misura cautelare coercitiva: problemi definitori e rimedi in sede di impugnazione*, in *Cass. pen.*, 2017, n. 12, p. 4435; R.A. RUGGIERO, *La tutela processuale della violenza di genere*, in *Cass. pen.*, 2015, n. 6, p. 2358; C. TRABACE, *Brevi note in tema di «delitti commessi con violenza alla persona»*, cit., p. 4164; E. VALENTINI, *Il ruolo della persona offesa nella procedura di revoca e sostituzione*, cit., p. 234; EAD., *Sicurezza delle vittime e oneri informativi a tutela della persona offesa: le modifiche all'art. 299 c.p.p.*, in *Iura Gentium*, 2016.

⁵³ R.A. RUGGIERO, *La tutela processuale della violenza di genere*, cit., p. 2358. Cfr. M. GUERRA, *Questioni in tema di diritti di informazione ed interlocuzione della persona offesa*, cit., p. 2548.

mutamento dello *status detentionis* dell'imputato ad una valutazione, da compiersi caso per caso, circa l'esistenza di un pericolo o di un rischio di danno nei suoi confronti, le comunicazioni di cui agli artt. 90-ter e 299 c.p.p. sarebbero da ritenersi prescritte, tanto nell'ambito di quei procedimenti per reati cui si è soliti associare una particolare vulnerabilità della vittima alla vittimizzazione ripetuta (ovverosia illeciti riconducibili alla tratta di esseri umani, al terrorismo, alla criminalità organizzata, alla violenza e allo sfruttamento sessuale, alla criminalità d'odio, o, ancora, alla violenza di genere e quella nelle relazioni strette)⁵⁴, tanto nell'ipotesi in cui il giudice valuti in concreto che esista un pericolo di intimidazioni, di ritorsioni o di vittimizzazione secondaria o ripetuta in danno dell'offeso⁵⁵. Così opinando, da un lato, i pregressi rapporti fra autore e soggetto passivo del reato perderebbero di centralità, costituendo solo una delle possibili componenti della valutazione rimessa all'autorità giudiziaria; mentre, dall'altro, valorizzando il pericolo di nuova vittimizzazione evidenziatosi in ciascuna vicenda concreta, l'interlocuzione con la vittima si imporrebbe solo in quelle situazioni in cui sia maggiormente utile⁵⁶.

Ora, l'impostazione fatta propria dal più recente orientamento giurisprudenziale⁵⁷ ha l'indubitabile pregio di rimediare alla discrasia fra la normativa euro-unitaria e la

⁵⁴ Così Cass. Pen., sez. II, 23 aprile 2020, n. 12800, in *Proc. pen. giust.*, 2020, n. 6, p. 1433 ss.

⁵⁵ In tal senso, Cass. Pen., sez. II, 23 aprile 2020, n. 12800, cit., p. 1434; Cass. Pen., sez. II, 22 maggio 2019, n. 26150, G., consultabile in www.iusexplorer.it; Cass. Pen., sez. II, 28 marzo 2019, n. 17335, Ambrogio, Rv. 276953; Cass. Pen., sez. I, 3 luglio 2018, n. 1526, L., in *Dir. giust.*, 15 gennaio 2019, con nota di A. UBALDI, *Notifica dell'istanza di libertate a pena di inammissibilità: il concetto di "delitti con violenza alla persona"*; Cass. Pen., sez. II, 8 giugno, 2017, n. 46996, Bruno, in *Proc. pen. giust.*, 2018, n. 2, p. 305 ss., con nota di G. DALIA, *I presupposti dell'obbligo di notifica alla persona offesa della richiesta di revoca o sostituzione della misura cautelare personale*, nonché in *Dir. giust.*, 13 ottobre 2017, con nota di A. UBALDI, *Istanza di sostituzione della misura cautelare: non sempre occorre avvisare la persona offesa*; Cass. Pen., sez. II, 4 maggio 2017, n. 36680, Ficarra, Rv. 270640; Cass. Pen., sez. II, 3 maggio 2017, n. 36167, Adelfio, in *Arch. n. proc. pen.*, 2017, n. 6, p. 625; Cass. Pen., sez. II, 1° aprile 2016, n. 19704, Machì, in *Guida dir.*, 2016, n. 33, p. 65.

In senso analogo, in dottrina, V. BONINI, *Il sistema di protezione della vittima*, cit., p. 370 che propone di interpretare la formula «delitti commessi con violenza alla persona» in modo tale da ricomprendere «ogni forma di violenza che si distingue per il preciso intento di colpire una vittima determinata».

⁵⁶ Cfr. X. GORDO ALARCÓN, *L'incerto ambito applicativo dei diritti della persona offesa nel procedimento cautelare ad personam*, in *Proc. pen. giust.*, 2020, n. 6, p. 1444.

⁵⁷ Per vero, va detto che, ancora recentemente, parte della giurisprudenza ha accolto un'interpretazione di segno diametralmente opposto rispetto a quella segnalata nel testo, in base alla quale nella nozione di delitti commessi con violenza alla persona dovrebbero essere ricompresi anche i reati caratterizzati da azioni violente occasionali, senza che sia necessario procedere a verificare l'esistenza di un pericolo di nuova vittimizzazione. In tal senso Cass. Pen., sez. VI, 22 marzo 2019, n. 27601, Pascale, Rv. 276077; Cass. Pen., sez. IV, 15 marzo 2017, n. 29770, Mura, Rv. 270185; Cass. Pen., sez. I, 21 dicembre 2015, n. 14831, Massida, in *Guida dir.*, 2016, n. 26, p. 52. Cfr., in dottrina, F. BIER – L. GALBIATI – E. VALMORI, *L'assistenza processuale della persona offesa*, Giuffrè, Milano, 2018, p. 50; V. CUNEO, *Il pregiudizio alle ragioni della libertà dovuto al coinvolgimento della persona offesa nelle vicende modificative delle misure cautelari personali*, cit., p. 4.

L'esistenza, dunque, di un perdurante contrasto interpretativo sul punto segnala con forza l'esigenza che della questione torni ad occuparsi il legislatore, ovvero che quantomeno si pronuncino le Sezioni Unite, dal momento che l'incertezza sull'esatta portata di un elemento in grado di condizionale l'ammissibilità di

disciplina nazionale, causata dall'imperfetta traduzione dei dettami europei da parte del legislatore ordinario, riuscendo a limitare il coinvolgimento della vittima nella dinamica cautelare alle sole ipotesi in cui la stessa possa dirsi pregiudicata dal venir meno o dall'allentamento dei vincoli imposti all'imputato, e possa dunque vantare un interesse ad influire sulla decisione cautelare⁵⁸.

Senonché la diortosi interpretativa non risulta comunque immune da controindicazioni sul piano sistematico.

Innanzitutto, non sfugge che un'interpretazione di tal fatta, pur trovando legittimazione nelle fonti internazionali, si risolve in una patente forzatura della *littera legis* al punto tale da apparire fin troppo audace, se non del tutto creativa, e come tale non del tutto rispettosa del ruolo assegnato alla magistratura dall'ordinamento giuridico italiano.

In secondo luogo, l'orientamento qui criticato non convince nella parte in cui, al fine di stabilire se il reato per il quale si procede sia o meno un delitto commesso con violenza alla persona, affida al giudice una valutazione sull'esistenza in concreto di un pericolo che la persona offesa divenga nuovamente oggetto di condotte violente; giudizio che, di fatto, si avvicina alla delibazione sull'esistenza dell'esigenza cautelare di cui all'art. 274, lett. c c.p.p.

In questa prospettiva, non risulta affatto agevole conciliare l'effettuazione di una valutazione del tipo di quella poc'anzi richiamata con l'imposizione degli obblighi di informazione che gravano sull'autorità giudiziaria dopo la pronuncia di uno dei provvedimenti di cui all'art. 299, comma 2-*bis* c.p.p. Seguendo fino alle estreme conseguenze lo schema di pensiero fatto proprio dalla giurisprudenza più recente, infatti, il giudice laddove, in ipotesi, abbia revocato la misura per mancanza del requisito del *periculum* cautelare, e dunque abbia riconosciuto l'insussistenza di rischi per l'incolumità della persona offesa, dovrebbe astenersi dal disporre la comunicazione prescritta in favore

un'istanza *de libertate* formulata ex art. 299 c.p.p. non può che ripercuotersi negativamente sul diritto supremo alla libertà personale dell'imputato.

⁵⁸ In questo senso, in dottrina, si è criticamente notato come il coinvolgimento della persona offesa nelle dinamiche *de libertate* sia, quantomeno stando alla *littera legis*, di portata generale, ovvero sia non legato al *periculum* cautelare del caso concreto. Ciò che finirebbe per indurre a ritenere necessario procedere alle notificazioni e alle comunicazioni alla vittima perfino nelle ipotesi in cui la misura fosse stata disposta per fronteggiare il pericolo di fuga: V. CUNEO, *Il pregiudizio alle ragioni della libertà dovuto al coinvolgimento della persona offesa nelle vicende modificative delle misure cautelari personali*, cit., p. 15, che, ritenendo «sfornit[o] di qualsivoglia giustificazione razionale» l'intervento della persona offesa quando la cautela si fonda su esigenze cautelari che non lo vedano bersaglio di condotte riconducibili a quelle di cui all'art. 274, lett. c c.p.p., propone di ritenere dovuta la partecipazione della persona offesa solo quando la motivazione dell'ordinanza genetica evidenzia l'esistenza di un rischio per quest'ultima.

della vittima dalla norma da ultimo citata, ma ciò non sembra affatto in linea con il tenore letterale dell'art. 299, comma 2-*bis* c.p.p.

Analoghi problemi di coordinamento si evidenziano riguardata la questione nella prospettiva della parte che chiede la sostituzione o la revoca del provvedimento cautelare *ex art. 299*, commi 3 e 4-*bis* c.p.p. In quest'ultimo caso, infatti, l'istante che faccia valere l'insussistenza del pericolo di commissione di nuovi reati potrebbe ritenersi sempre esonerato dall'obbligo di notifica, confidando nel fatto che il giudice, ritenendo fondata nel merito l'istanza, l'accolga anziché dichiararne l'inammissibilità. E laddove il giudicante procedesse in tal senso verrebbe certificata, in modo postumo, l'insussistenza della causa di inammissibilità legata alla mancata notificazione della domanda all'offeso. Se – come fa la giurisprudenza più recente – si riconosce al vaglio circa la natura violenta, o meno, del reato per il quale si procede una portata tale da lambire la valutazione circa l'esistenza di un pericolo di recidiva personale, si anticipano, infatti, sul piano dell'ammissibilità, considerazioni legate al merito dell'istanza, con il rischio di indebiti aggiramenti del meccanismo di coinvolgimento della vittima nel procedimento di cui all'art. 299 c.p.p., così come costruito dal legislatore.

Tirando le fila del discorso sin qui condotto, bisogna concludere nel senso dell'impossibilità, quanto meno allo stato attuale della disciplina, di rinvenire una nozione di delitto commesso con violenza alla persona che sia realmente in grado di rispondere alle esigenze di tutela della persona offesa in ambito cautelare. I numerosi tentativi, tanto giurisprudenziali, quanto dottrinali, di affinare i contorni della categoria in parola si sono rivelati, infatti, infruttuosi. Se, come si è visto, il ricorso all'interpretazione letterale espone la disciplina dei diritti informativi e partecipativi della vittima di cui agli artt. 90-*ter* e 299 c.p.p. ad un giudizio di incompatibilità rispetto agli obblighi internazionali in materia, la preferenza accordata ad un'esegesi conforme a queste ultime, invece, non è priva di inconvenienti, giacché costringe l'interprete a fare ricorso a criteri ermeneutici incompatibili con l'esigenza del rispetto del principio di legalità.

2.1. La partecipazione della persona offesa al procedimento di estinzione delle misure: i destinatari e le formalità della notificazione ex art. 299, comma 3 c.p.p.

Un primo scoglio interpretativo di cui occorre occuparsi riguarda i destinatari e le modalità della notificazione prescritta dall'art. 299, comma 3 c.p.p.

Quanto al primo profilo, l'articolo poc'anzi menzionato impone, alle condizioni ivi previste e a pena di inammissibilità, la notifica dell'istanza di sostituzione o revoca della

misura, formulata durante le indagini preliminari⁵⁹, «presso il difensore della persona offesa o, in mancanza di questo, alla persona offesa, salvo che in quest'ultimo caso essa non abbia provveduto a dichiarare o eleggere domicilio».

La formulazione, ad un tempo ridondante e ambigua, reca i segni di una tormentata gestazione. Il D.L. 14 agosto 2013, n. 93, infatti, nel modificare l'art. 299 c.p.p., aveva inizialmente prescritto che l'istante avrebbe dovuto notificare, a pena di inammissibilità, la propria richiesta al difensore della vittima, ovvero, nel caso in cui quest'ultima non avesse proceduto alla nomina di un legale, all'offeso stesso, senza altre precisazioni.

Tuttavia, durante i lavori parlamentari emerse la preoccupazione che l'obbligo di notifica diretta alla persona offesa, unita alla sanzione di inammissibilità per la sua violazione, avrebbe potuto costituire un onere fin troppo gravoso⁶⁰, dal momento che, a parte il caso in cui l'offeso avesse nominato un difensore, l'imputato si sarebbe potuto trovare nell'impossibilità di reperire le informazioni circa il luogo dove procedere alla notificazione, non essendovi nel codice alcun obbligo generale per la vittima del reato di eleggere o dichiarare domicilio: così, in sede di conversione, si è provveduto a modificare il testo nel senso sopra indicato con l'intento di rendere più agevole l'ottemperanza all'obbligo informativo.

In realtà, anche così riformulata, la norma appare poco adamantina, richiedendo anzi più di uno sforzo ermeneutico teso a meglio definire la portata dell'obbligo da essa imposto⁶¹.

La formulazione letterale della disposizione individua i destinatari della notificazione attraverso una schema a duplice alternativa. La prima ipotesi, che sembra quella cui il legislatore ha accordato preferenza⁶², è la notifica al difensore eventualmente nominato

⁵⁹ Ad eccezione della richiesta formulata durante l'interrogatorio di garanzia. Sul punto v. *supra* § 1, spec. nota n. 12.

⁶⁰ G. PAVICH, *La nuova legge sulla violenza di genere*, in *Cass. pen.*, 2013, n. 12, p. 4320; R.A. RUGGIERO, *La tutela processuale della violenza di genere*, cit., p. 2357.

⁶¹ Benché, a seguito dell'approvazione del D. Lgs. 2 febbraio 2021, n. 10, l'art. 299 c.p.p. sia richiamato nella sua interezza dall'art. 9 della l. 22 aprile 2005, n. 69, e sia dunque applicabile anche all'interno della disciplina del mandato di arresto europeo, la dottrina ritiene che debba escludersi, in tale contesto, l'interlocuzione con l'offeso dal reato: in tal senso, seppure con riferimento all'articolo da ultimo citato nella formulazione precedente alla novella, G. COLAIACOVO, *Il sistema delle misure cautelari nel mandato di arresto europeo*, CEDAM, Padova, 2018, p. 67.

⁶² La preferenza accordata alla notificazione al difensore è dovuta, secondo D. POTETTI, *Il nuovo art. 299 c.p.p. dopo il decreto legge n. 93 del 2013*, cit., p. 986, alla professionalità di tale soggetto che «gli consente di interloquire efficacemente e prontamente sulla richiesta di revoca o sostituzione della misura». V., sul punto, anche A. MUSCELLA, *Forme di tutela cautelari e preventive delle vittime di violenza di genere*, cit., p. 15; G. SPANGHER, *In sede di separazione il giudice va informato degli esiti del «penale»*, in *Guida dir.*, 2019, n. 37, p. 104 che, invece, esprimono considerazioni critiche in merito alla scelta del legislatore.

dalla persona offesa, presso il quale quest'ultima, in assenza di alcun'altra specificazione, deve considerarsi domiciliata, giusta la previsione di cui all'art. 33 disp. att. c.p.p.⁶³.

In via alternativa, e solo quando la vittima non sia assistita da un avvocato («in mancanza di questo», per usare l'infelice espressione del legislatore), la disposizione impone la notificazione *de qua* direttamente al soggetto passivo del reato purché quest'ultimo abbia mostrato una certa diligenza, ovvero sia abbia provveduto, alternativamente, alla dichiarazione o all'elezione di domicilio⁶⁴.

Va, infatti, ricordato che «*salvo*», quando sia usato come congiunzione, e dunque sia seguito da «*che*» e dal verbo al congiuntivo, introduce una proposizione eccettuativa o limitativa (con valore, quindi, restrittivo ovvero di condizionamento rispetto alla reggente⁶⁵): pertanto, all'espressione usata nell'art. 299, comma 3 c.p.p. dovrebbe attribuirsi il significato di «*a meno che*» (o «*escluso il caso che*», ovvero ancora «*a parte l'eventualità che*»).

In questo senso intesa, la norma inserisce una condizione (elezione o dichiarazione di domicilio) che agisce sull'*an* del diritto di ricevere la notifica dell'istanza nel caso in cui la persona offesa non abbia nominato un difensore⁶⁶.

L'interpretazione testé ricordata, fatta propria da parte della giurisprudenza e della dottrina⁶⁷, pare del tutto condivisibile, non solo per la sua fedeltà alla *littera legis*, nonché alle intenzioni del legislatore storico, ma altresì per il fatto che la stessa, consentendo di dare rilievo alla volontà della persona offesa di ricevere questo tipo di informazioni, risulta quella più conforme alle fonti europee.

⁶³ L' art. 33 disp. att. c.p.p. prevede, infatti, in caso di nomina di un difensore il domicilio della persona offesa si intende eletto presso quest'ultimo. V. al riguardo *supra*, nota n. 23.

⁶⁴ In tal senso Cass. Pen., sez. I, 24 novembre 2020, n. 1460, Pipitone, Rv. 280219; Cass. Pen., sez. I, 17 gennaio 2020, n. 5552, Gangemi, Rv. 278483; Cass. Pen., sez. II, 15 aprile 2016, n. 21070, Arpino, in *Guida dir.*, 2016, n. 30, p. 88; Cass. Pen., sez. II, 3 febbraio 2016, n. 12325, Spada, Rv. 266435; Cass. Pen., sez. I, 13 luglio 2015, n. 34132, Bisa, in www.archiviopenale.it. Cfr., in dottrina, V. CUNEO, *Il pregiudizio alle ragioni della libertà dovuto al coinvolgimento della persona offesa*, cit., p. 8; G. DALIA, *I presupposti dell'obbligo di notifica alla persona offesa*, cit., p. 315; A. GATTO, *L'ingresso della persona offesa nel procedimento cautelare*, cit., p. 328-329; M. GUERRA, *Questioni in tema di diritti di informazione ed interlocuzione della persona offesa*, cit., p. 2553; F. LOMBARDI, *Tutela della vittima nella vicenda cautelare e obbligo di notificare l'istanza di revoca (o modifica) della misura*, in *Proc. pen. giust.*, 2020, n. 6, p. 1527; E. VALENTINI, *Il ruolo della persona offesa nella procedura di revoca e sostituzione*, cit., p. 231-232.

⁶⁵ Così *Vocabolario della lingua italiana di Nicola Zingarelli*, XI ed., Zanichelli, Bologna, 1983, p. 1684.

⁶⁶ Atteso ciò, suscita, semmai, perplessità la scelta del legislatore di non aver espressamente previsto, all'interno dell'art. 90-bis c.p.p., l'obbligo per l'autorità di informare l'offeso circa la necessità, ai fini della titolarità dei diritti informativi in parola, dell'elezione o della dichiarazione di domicilio (o, in alternativa della nomina di un difensore). Cfr. M. GUERRA, *Questioni in tema di diritti di informazione ed interlocuzione della persona offesa*, cit., p. 2555. Analogamente, S. CIAMPI, *Il diritto di difesa e all'informazione*, cit., p. 295, il quale sostiene che la lacuna potrebbe essere colmata per via interpretativa.

⁶⁷ V. *supra*, nota n. 64.

Sul punto vale la pena ricordare, infatti, che l'art. 6 della Direttiva 2012/29/UE, prevede, in omaggio al c.d. diritto all'oblio, che la vittima, qualora voglia ricevere le notizie relative al mutamento dello *status libertatis* dell'imputato, debba attivarsi in tal senso formulando un'apposita richiesta. Ora, poiché il legislatore nazionale sembra non aver tenuto conto, quantomeno esplicitamente, della norma euro-unitaria poc'anzi citata, l'adozione dello schema interpretativo sopra proposto consente anche di rimediare indirettamente alla imperfetta attuazione della fonte sovranazionale, condizionando il diritto informativo anziché ad una esplicita richiesta dell'offeso, alla «necessità di una attivazione dello stesso, ora attraverso l'elezione di domicilio, ora attraverso la nomina di un difensore, attraverso la quale si manifesta la volontà di partecipare al procedimento penale»⁶⁸.

Proprio per queste ragioni di ordine sistematico, oltre che per gli indici testuali sopra ricordati, la tesi testé esposta, che qui si condivide, pare da preferire rispetto a quella, sostenuta da parte della giurisprudenza, secondo cui la clausola «salvo che in quest'ultimo caso non abbia provveduto a dichiarare o eleggere domicilio» andrebbe interpretata quale eccezione, basata sull'espressione di volontà da parte dell'offeso, alla regola (art. 33 disp. att. c.p.p.) secondo cui la persona offesa che abbia nominato un difensore deve considerarsi domiciliata presso quest'ultimo⁶⁹: in questo senso, si sostiene che le notificazioni in presenza, tanto della una nomina di un legale di fiducia, quanto di una successiva elezione o dichiarazione di domicilio, dovrebbero essere comunque effettuate presso tale, secondo luogo⁷⁰.

Siffatta interpretazione non convince. Non solo (e non tanto) perché la volontà del legislatore storico, così come emergente dai lavori parlamentari, sembra – come poc'anzi accennato – di tutt'altro segno, quanto – piuttosto – poiché questo schema di pensiero omette indebitamente di considerare che la clausola di salvezza contenuta nell'ultima

⁶⁸ Così V. BONINI, *Il sistema di protezione della vittima*, cit., p. 387. Cfr. S. RECCHIONE, *La vittima cambia il volto del processo penale*, cit., p. 79.

Al riguardo va, comunque, precisato che, ai fini dell'esigibilità dell'ottemperanza all'obbligo di notifica in parola, l'imputato, o il proprio difensore, deve poter avere accesso agli atti da cui risulti la nomina di un legale ovvero l'elezione o la dichiarazione di domicilio da parte della persona offesa. A ragionare diversamente, l'incombente richiesto, non potendo di fatto essere soddisfatto, rischierebbe di paralizzare l'intero procedimento di sostituzione e revoca delle misure cautelari coercitive. Cfr. Cass. Pen., sez. II, 3 maggio 2017, n. 36167, Adelfio, cit., p. 625; Cass. Pen., sez. II, 25 maggio 2016, n. 25135, Grosso, Rv. 267236.

⁶⁹ Cass. Pen., sez. VI, 14 novembre 2017, n. 8691, in *Dir. giust.*, 23 febbraio 2018, con nota di A. FOTI, *Istanza di revoca della misura cautelare e notifica alla persona offesa*; Cass. Pen., sez. II, 1° aprile 2016, n. 19704, Machi, cit. Cfr. D. POTETTI, *Il nuovo art. 299 c.p.p. dopo il decreto legge n. 93 del 2013*, cit., p. 986.

⁷⁰ Cass. Pen., sez. VI, 14 novembre 2017, n. 8691, cit.

parte delle disposizioni in parola risulta applicabile, non nel caso in cui l'offeso abbia fatto ricorso all'assistenza della difesa tecnica, bensì proprio nell'eventualità in cui non vi sia stata la nomina di un difensore. Tale soluzione pare, peraltro, l'unica praticabile alla luce del dato testuale, che divide la situazione in cui sia stato nominato un difensore da quella in cui si sia proceduto all'elezione o alla dichiarazione di domicilio utilizzando la disgiuntiva «o», seguita dall'inciso «in mancanza di questo», dove per «questo» deve intendersi l'avvocato di fiducia, con l'intento di precisare che quanto segue la congiunzione deve intendersi quale condizione per la titolarità dei diritti in parola nell'ipotesi di assenza di nomina del patrono⁷¹.

Infine, un'ulteriore impostazione – sulla scia di quella poc'anzi tratteggiata – propone di interpretare la mancata elezione, o dichiarazione, di domicilio della persona offesa, in assenza di nomina del difensore, non già quale elemento in grado di influire sull'*an* della titolarità del diritto informativo, bensì quale fattore incidente sul *quomodo* della notifica. In questa prospettiva, anche la vittima che si sia completamente disinteressata del procedimento – non avendo proceduto né ad indicare un luogo per le notificazioni alla medesima dirette, né a nominare un patrono – avrebbe diritto a ricevere personalmente la notifica dell'istanza, a pena di inammissibilità della stessa, purché le informazioni necessarie per adempiere all'incombente richiesto dall'art. 299, comma 3 c.p.p. (quali indirizzo di residenza o del luogo di lavoro) possano essere ricavate dagli atti conoscibili dalla difesa dell'imputato⁷². L'unica funzione da attribuire, quindi, all'inciso «salvo che in quest'ultimo caso non abbia provveduto a dichiarare o eleggere domicilio» sarebbe, secondo questo schema di pensiero, quella di conferire prevalenza alla notifica al domicilio eventualmente dichiarato o eletto rispetto a quella diretta alla vittima⁷³.

L'assunto, pur suggestivo, non può essere condiviso, in quanto riduce la proposizione introdotta da «salvo che» ad un mero pleonismo, non potendosi, invero, dubitare che la

⁷¹ In altra prospettiva, si è comunque ritenuta inaccettabile la tesi qui criticata, dal momento che «la necessità della notifica alla vittima “salvo che non abbia eletto o dichiarato domicilio” non avrebbe ragion d'essere se la locuzione fosse la mera estrinsecazione di un contenuto implicito nell'indicazione di un luogo destinato proprio alla ricezione delle notifiche. L'offeso, a differenza dell'indagato, non è destinatario di un espresso invito a dichiarare o eleggere domicilio per le notificazioni, ma se ritiene di indicare un luogo per le notifiche non c'è ragione di indicare esplicitamente una conseguenza ovvia, ovvero che le notifiche debbano essere effettuate proprio nel luogo indicato»: così S. RECCHIONE, *La vittima cambia il volto del processo penale*, cit., p. 79.

⁷² Cass. Pen., sez. III, 21 luglio 2020, n. 31191, P., consultabile in www.iusexplorer.it; Cass. Pen., sez. V, 8 gennaio 2020, n. 4485, L., Rv. 278141; Cass. Pen., sez. V, 11 febbraio 2019, n. 27321, D., in *Dir giust.*, 20 giugno 2019; Cass. Pen., sez. II, 19 novembre 2014, n. 52127, Damian, consultabile in www.iusexplorer.it. Analogamente, in dottrina, M. BONTEMPELLI, *L'avvento della persona offesa nelle dinamiche custodiali*, cit., p. 154.

⁷³ Cass. Pen., sez. VI, 14 novembre 2017, n. 8691, cit.

notifica al domicilio dichiarato o eletto sarebbe stata da preferire pur in assenza di una esplicita indicazione legislativa in tal senso.

Tanto chiarito in merito all'individuazione dei destinatari della notificazione, occorre ora volgere l'attenzione verso le modalità di quest'ultima. Dal momento che il legislatore sembra fare riferimento alla notificazione in senso tecnico, non pare revocabile in dubbio che l'adempimento dell'onere *de quo* segua le forme di cui all'art. 148 e ss. c.p.p.⁷⁴.

Semmai, maggiori dubbi solleva la circostanza che l'art. 299, comma 3 c.p.p. richieda che la notifica sia effettuata contestualmente alla proposizione dell'istanza. Il requisito della contestualità si presenta, infatti, particolarmente problematico dal momento che le formalità di notifica, di norma, non si esauriscono istantaneamente, ma si perfezionano attraverso un procedimento dalla durata variabile e spesso non pronosticabile.

Proprio in considerazione di ciò, si ritiene che la parte istante, per soddisfare il requisito *de quo*, debba depositare, unitamente alla domanda *de libertate*, anche la prova dell'avvenuto perfezionamento dell'*iter* notificatorio (art. 56 disp. att. c.p.p.)⁷⁵. Ciò che, tuttavia, porta con sé la non trascurabile conseguenza di rallentare notevolmente il procedimento di cui all'art. 299 c.p.p. dal momento che il soggetto istante, ai fini dell'ammissibilità della domanda *de libertate*, deve attendere, prima di depositare quest'ultima, la conclusione dell'intera procedura *ex art.* 148 ss. c.p.p.

Per rimediare all'inconveniente testé segnalato si è proposta una lettura della *littera legis* di diverso tenore. Secondo un ulteriore e differente schema di pensiero, infatti, troverebbe applicazione, anche nel processo penale, il principio di scissione soggettiva del momento perfettivo delle notificazioni⁷⁶.

⁷⁴ Cfr. M. BONTEPELLI, *L'avvento della persona offesa nelle dinamiche custodiali*, cit., p. 153; C. RUSSO, *Femminicidio*, cit., p. 33.

La difesa dell'imputato può, pertanto, attivare il procedimento di notifica tanto a mezzo dell'ufficiale giudiziario, quanto valendosi della raccomandata con ricevuta di ritorno. Secondo un recente orientamento giurisprudenziale la parte privata può, altresì, validamente notificare l'istanza *ex art.* 299, comma 3 c.p.p. anche per mezzo della posta elettronica certificata: in tal senso, Cass. Pen., sez. II, 22 luglio 2020, n. 26506, N., in *Dir. giust.*, 23 settembre 2020; Cass. Pen., sez. V, 3 luglio 2020, n. 23127, Rv. 279403; Cass. Pen., sez. III, 21 febbraio 2020, n. 15609, G., Rv. 278839.

⁷⁵ In tal senso, D. POTETTI, *Il nuovo art. 299 c.p.p. dopo il decreto legge n. 93 del 2013*, cit., p. 983. Cfr. in giurisprudenza, Cass. Pen., sez. V, 8 gennaio 2020, n. 4485, L., cit., che precisa come la prova dell'avvenuta notificazione possa essere fornita anche attraverso modalità diverse dalla produzione in originale dell'avviso di ricevimento.

⁷⁶ Tale principio, enunciato in numerose occasioni dalla Corte costituzionale in relazione alle notifiche nel rito civile, impone, per quel che qui interessa, di ritenere perfezionato l'*iter* di notifica, per la parte notificante, dalla data di consegna del plico all'ufficiale giudiziario o della spedizione a mezzo posta, mentre, per il destinatario, dal momento della materiale ricezione: sul punto, Corte cost., sent., 23 gennaio 2004, n. 28, in *Giur. cost.*, 2004, n. 1, p. 450 ss.; Corte cost., sent., 20 novembre 2002, n. 477, in *Foro it.*, 2003, I, c. 13.

In questa prospettiva, si sostiene che l'onere di notifica contestuale può ritenersi soddisfatto, da parte del soggetto istante, con il semplice avvio delle procedure di notifica al momento del deposito dell'istanza⁷⁷.

Ora, quest'ultima interpretazione, benché non incompatibile con il dato testuale, non convince del tutto. Da un primo punto di vista, si può osservare che essa, in effetti, non risolve il problema dell'allungamento dei tempi dell'incidente cautelare giacché, anche aderendo a tale filone di pensiero, occorre, comunque, attendere la ricezione da parte del destinatario della notifica ai fini della decorrenza del termine di due giorni a disposizione per la vittima o il suo difensore per presentare memorie al giudice.

Per altro verso, a seguire l'orientamento criticato si finisce per rendere, di fatto, inverosimile, quantomeno in un numero non irrilevante di casi, il rispetto del termine di cinque giorni che, seppur di natura ordinatoria, segna l'orizzonte temporale entro il quale deve essere pronunciata la decisione del giudice sulla domanda *de libertate* ai sensi dell'art. 299, comma 3 c.p.p.⁷⁸. Non v'è chi non veda, infatti, come, secondo questo schema di pensiero, il giudicante, ricevuta un'istanza ai sensi dell'articolo da ultimo citato corredata della sola prova di avvio del procedimento di notifica, dovrebbe attendere, senza poter nel frattempo decidere, dapprima, la conclusione di quest'ultimo, e, successivamente, l'ulteriore termine di due giorni assegnato alla persona offesa per far pervenire le proprie considerazioni nella forma della memoria.

2.2. *Le peculiarità del coinvolgimento della persona offesa nel procedimento di sostituzione o revoca di una misura cautelare dopo l'esercizio dell'azione penale.*

Nel paragrafo precedente, l'attenzione è stata concentrata sui soggetti coinvolti nel, e sulle formalità del, meccanismo di intervento della persona offesa nel procedimento di sostituzione o revoca di una misura cautelare coercitiva durante le indagini preliminari. Come si è accennato, il D.L. 14 agosto 2013, n. 93, convertito dalla l. 15 ottobre 2013, n. 119 ha, però, espressamente previsto l'attivazione del congegno anche nella fase successiva all'esercizio dell'azione penale. L'operazione è stata condotta attraverso l'interpolazione dell'art. 299, comma 4-*bis* c.p.p., nel cui corpo è stata inserita una formula di tenore analogo a quella confezionata per il comma 3 della disposizione da

⁷⁷ In tal senso, C. RUSSO, *Femminicidio*, cit., p. 34.

⁷⁸ D. POTETTI, *Il nuovo art. 299 c.p.p. dopo il decreto legge n. 93 del 2013*, cit., p. 982.

ultimo citata: sicché, anche in fase processuale, sono destinati a prodursi i medesimi problemi interpretativi.

Per la verità, il coinvolgimento della persona offesa nelle dinamiche custodiali una volta varcata la soglia della fase processuale presenta degli ulteriori risvolti problematici dovuti, principalmente, alla laconicità del testo normativo su alcuni punti fondamentali, fra i quali risaltano, in particolare, il mancato riferimento alla possibilità – per l’offeso e il suo difensore – di presentare memorie al giudice, e l’assenza di una disciplina espressamente dedicata al caso in cui l’istanza *de libertate* sia stata formulata in udienza⁷⁹.

Quanto al primo profilo, l’assenza di una previsione specifica in merito alla facoltà di contribuire dialetticamente alla decisione cautelare è stata colmata in via interpretativa dalla dottrina facendo ricorso all’art. 90, comma 1 c.p.p., che – in via generale e per l’intero arco procedimentale – espressamente riconosce alla persona offesa il diritto alla presentazione di memorie⁸⁰. Semmai, l’unico profilo differenziale rispetto all’art. 299, comma 3 c.p.p., creato dall’accennata discrasia, si risolve nell’esclusione, dopo l’esercizio dell’azione penale, dell’obbligo per il giudice di attendere, prima di poter decidere sulla domanda cautelare, il termine (per il medesimo) dilatorio di due giorni, decorrente dalla notificazione dell’istanza alla vittima e a disposizione di quest’ultima per la presentazione del proprio contributo dialettico⁸¹.

Meno agevole si presenta, invece, la questione relativa alla doverosità, o meno, della notificazione dell’istanza *de libertate* formulata in udienza. Sul punto occorre effettuare una prima, fondamentale distinzione tra l’ipotesi nella quale la vittima non sia presente

⁷⁹ Un’ulteriore difformità, *in parte qua*, fra il comma 3 e il comma 4-*bis* dell’art. 299 c.p.p. attiene al fatto che in quest’ultimo non si fa cenno, contrariamente a quanto accade nel primo, all’istanza *de libertate* formulata durante l’interrogatorio di garanzia (ipotesi espressamente esclusa, come già segnalato, dal campo di applicazione del meccanismo di coinvolgimento della vittima). La discrasia, in questo caso, si spiega agevolmente sol che si consideri come, a mente dell’art. 294, comma 1 c.p.p., il giudice che abbia applicato una misura cautelare non è tenuto, a valle della dichiarazione di apertura del dibattimento, a procedere al compimento dell’atto descritto nell’articolo da ultimo citato.

Al riguardo è, tuttavia, evidente che i momenti cui fanno cenno, rispettivamente, l’art. 294, comma 1 c.p.p., da un lato, e l’art. 299, comma 4-*bis* c.p.p., dall’altro, non coincidono: cosicché non è inverosimile l’ipotesi in cui il giudice per le indagini preliminari debba compiere l’interrogatorio di garanzia quando, esercitata, l’azione penale, non si sia ancora proceduto alla dichiarazione di apertura del dibattimento. In simili evenienze, si potrebbe porre il quesito circa la doverosità, o meno, del coinvolgimento della persona offesa. All’interrogativo sembra, quantomeno *de iure condito*, doversi dare risposta negativa sol che si consideri come l’unica indicazione esplicita in merito all’atto contemplato dall’art. 294 c.p.p. sia nel senso di escludere la vittima.

⁸⁰ H. BELLUTA, *Processo penale e violenza di genere*, cit., p. 86; F. LOMBARDI, *Tutela della vittima nella vicenda cautelare e obbligo di notificare l’istanza di revoca (o modifica) della misura*, cit., p. 1520.

⁸¹ H. BELLUTA, *Processo penale e violenza di genere*, cit., p. 86; M. BONTEMPELLI, *L’avvento della persona offesa nelle dinamiche custodiali*, cit., p. 160; D. POTETTI, *Il nuovo art. 299 c.p.p. dopo il decreto legge n. 93 del 2013*, cit., p. 985.

in udienza al momento della formulazione e quella in cui, invece, tale soggetto sia presente.

In quest'ultimo caso, si potrebbe sostenere la tesi della doverosità della notificazione, facendo perno sulla circostanza che l'art. 299, comma 4-*bis* c.p.p. non detta, quanto meno *ictu oculi*, differenti regimi a seconda della *sedes* in cui sia presentata la domanda *de qua*. Ma una simile opzione ermeneutica, benché supportata dalla lettera della legge, finirebbe per imporre un onere, quello di attivare e di attendere la conclusione del procedimento di notifica, che, nel caso in esame, risulterebbe irragionevole.

Pertanto, è preferibile, e possibile, seguendo un approccio più pragmatico, fare leva sulla *ratio* dell'introduzione del meccanismo di coinvolgimento della persona offesa *ex art. 299 c.p.p.* e, in questo modo, giungere ad una soluzione più soddisfacente. Se, infatti, la ragione sottesa al congegno *de quo* è quella di favorire l'instaurazione del contraddittorio fra i soggetti controinteressati alla questione *de libertate*, la presenza in udienza dei potenziali destinatari della notificazione *ex art. 299*, commi 3 e 4-*bis* c.p.p. al momento della presentazione dell'istanza consente a questi ultimi di formulare le proprie osservazioni al riguardo – senza che sia necessario procedere a notificare loro la richiesta, con l'allungamento dei tempi conseguente a tale incombente –⁸².

Per quanto riguarda, invece, l'eventualità in cui l'iniziativa cautelare sia assunta, sempre in udienza, ma senza la presenza della persona offesa o del suo difensore, si registra un contrasto interpretativo.

Parte della dottrina ritiene che sul soggetto che chieda la revoca o la sostituzione della misura in udienza non debba gravare alcun obbligo di notifica alla persona offesa assente dal momento che, in simili circostanze, quest'ultima deve essere considerata presente, purché debitamente citata⁸³. Secondo questo schema di pensiero non sarebbe, dunque,

⁸² In tal senso, Cass. Pen., sez. V, 8 novembre 2018, n. 9872, in *Dir. pen. cont.*, 2019, n. 6, p. 121 ss.

⁸³ Così, H. BELLUTA, *Processo penale e violenza di genere*, cit., p. 86; F. BIER – L. GALBIATI – E. VALMORI, *L'assistenza processuale della persona offesa*, Giuffrè, Milano, 2018, p. 55; L. PISTORELLI, *Prime note sulla legge di conversione, con modificazioni, del D.L. n. 93 del 2013, in materia tra l'altro di "violenza di genere" e di reati che coinvolgono minori*, in www.penalecontemporaneo.it, 18 ottobre 2013, p. 13. Analogamente, D. POTETTI, *Il nuovo art. 299 c.p.p. dopo il decreto legge n. 93 del 2013*, cit., p. 985 che giunge a tale conclusione ritenendo applicabile in via analogica all'ipotesi in esame l'esclusione della necessità di comunicare le istanze presentate fuori udienza di cui all'art. 299, comma 4-*bis*, primo periodo, c.p.p., disposizione che, testualmente, si riferisce al solo caso del coinvolgimento del pubblico ministero nel procedimento di sostituzione o revoca delle misure cautelari personali.

Nonché, in giurisprudenza, Cass. Pen., sez. II, 3 febbraio 2016, n. 12325, Spada, cit.

dovuta alcuna notificazione alla vittima dell'istanza formulata *ex art. 299, comma 4-bis c.p.p.* in udienza preliminare o in giudizio⁸⁴.

Un ulteriore e diverso orientamento interpretativo, fatto proprio da una parte della giurisprudenza, giunge, invece, alla soluzione opposta, facendo perno, per un verso, sull'esigenza di instaurare un contraddittorio non meramente virtuale, ma effettivo con i potenziali destinatari della notificazione *ex art. 299, commi 3 e 4-bis c.p.p.* e, per l'altro, sull'assenza di alcun obbligo per l'offeso di manifestare il proprio interesse per la vicenda *de libertate* presentandosi in udienza⁸⁵.

Alla luce di un dato testuale tutt'altro che adamantino, entrambi i sentieri indicati appaiono praticabili. Occorre, tuttavia, aver ben chiare le ripercussioni sistematiche, in ambo i casi insoddisfacenti, della scelta dell'una o dell'altra via interpretativa.

Il primo orientamento pone, infatti, in capo alla persona offesa, per aver diritto ad interloquire nell'incidente cautelare, un onere di intervento personale, o per mezzo del difensore, ad ogni udienza in cui possa essere formulata un'istanza *de libertate*.

La tesi opposta, invece, finisce per penalizzare l'imputato, il quale si vedrebbe costretto a notificare la domanda *ex art. 299, comma 4-bis c.p.p.* alla vittima anche nell'ipotesi in cui quest'ultima, pur avendo dichiarato o eletto domicilio, si sia poi disinteressata della vicenda processuale.

2.3. *L'oggetto della notificazione ex art. 299, commi 3 e 4-bis c.p.p.*

Una volta conclusa la disamina dei profili relativi ai destinatari e alle formalità della notifica *ex art. 299, commi 3 e 4-bis c.p.p.*, pare giunto il momento per concentrare l'attenzione sull'oggetto della stessa.

⁸⁴ Contesti processuali cui la vittima ha diritto di partecipare e per i quali deve essere citata, a pena di nullità, *ex artt. 178, lett. c, 419, comma 1 e 429, comma 4 c.p.p.*

Ad una conclusione di segno opposto sembrerebbe doversi giungere – anche aderendo all'impostazione *de qua* – con riferimento all'udienza fissata a seguito della presentazione di una richiesta congiunta di applicazione della pena durante le indagini preliminari, ai sensi dell'art. 447, comma 1 c.p.p. In questo caso, infatti, in difetto di alcuna previsione esplicita, sembra corretto postulare una riattivazione dell'onere di notificazione di cui all'art. 299 c.p.p. in relazione all'istanza formulata in tale contesto in assenza della vittima, giacché manca un meccanismo volto a informare quest'ultima della data d'udienza.

Sull'assenza di alcun diritto della vittima ad essere informata della data fissata per l'udienza in parola: Cass. Pen., sez. Un., 27 novembre 2008, n. 47803, D'Avino, in *Cass. pen.*, 2009, n. 10, p. 3901 con nota di M. PINNA, *Il ruolo della parte civile nel patteggiamento: tutelare l'aspettativa ad una decisione sulla domanda risarcitoria*.

Sulla pronuncia v. anche R. ORLANDI, *I diritti della vittima in alcune particolari modalità di definizione del rito penale*, in *Vittime di reato e sistema penale*, cit. p. 167 ss.

⁸⁵ In tal senso Cass. Pen., sez. II, 3 luglio 2018, n. 38497, L., consultabile in www.iusexplorer.it.

Al riguardo il dato normativo non si presenta particolarmente ricco di contenuti, limitandosi a imporre alla parte istante – tanto nella fase preliminare, quanto a seguito dell’azione penale – la notificazione della richiesta di revoca o di sostituzione delle misure previste dagli articoli 282-*bis*, 282-*ter*, 283, 284, 285 e 286 c.p.p., purché applicate, come si è visto, nei procedimenti commessi con violenza alla persona.

E proprio in virtù della sua laconicità, l’articolo in commento impegna l’interprete in un disagiavo lavoro esegetico al fine di chiarirne i molteplici punti chiaroscurali.

In tal senso, si può, innanzitutto, osservare come la formula *de qua*, se letteralmente intesa, si limiti a prescrivere che sia data notizia alla persona offesa o al suo difensore della richiesta di parte, ovverosia del solo atto con il quale l’istante chieda un provvedimento del giudice, insieme con le argomentazioni, in fatto e in diritto, a supporto dello stesso. La disposizione pare, quindi, estromettere dal proprio campo di applicazione tutte quelle eventuali produzioni o allegazioni che, pur accedendo alla richiesta in senso stretto, possano essere logicamente e materialmente separate da quest’ultima: si pensi, solo per fare qualche esempio, a documenti ovvero ai risultati delle investigazioni difensive⁸⁶.

Tale lettura, l’unica a godere del conforto della *littera legis*, e quindi da preferire, finisce, però, col porsi in parziale contraddizione rispetto allo spirito che ha animato l’introduzione del meccanismo di interlocuzione con la persona offesa, ovverosia con la volontà di inserire uno spazio dialettico nel procedimento di sostituzione e revoca delle misure al fine di offrire al giudice una più completa base valutativa⁸⁷.

Perché l’intervento dell’offeso in seno al procedimento testé menzionato possa servire tale scopo sarebbe pertanto necessario – in omaggio al principio di parità dei contendenti

⁸⁶ In altra prospettiva, si è notato che l’ostensione nei confronti della persona offesa, in virtù dell’obbligo di notifica *de quo*, dei contenuti di atti di indagine o di investigazione difensiva riprodotti nell’istanza ex art. 299 c.p.p. può arrecare pregiudizio alla posizione dell’indagato: in tal senso G. DALIA, *I presupposti dell’obbligo di notifica alla persona offesa*, cit., p. 318, che ritiene vi sia la possibilità un uso distorto della conoscenza in tal modo acquisita.

⁸⁷ Oltre che dall’argomento testuale, l’interpretazione ricordata nel testo pare l’unica praticabile anche facendo ricorso ad argomentazioni di tipo sistematico. In questo senso, si pensi, solo per fare qualche esempio, alla richiesta di rimessione del processo che, ex art. 46, comma 1 c.p.p., deve essere depositata, con i documenti che vi si riferiscono, nella cancelleria del giudice ed è notificata entro sette giorni a cura del richiedente alle altre parti. Orbene, anche in questo caso si ritiene che l’istante sia onerato della notifica della sola domanda, non già anche degli ulteriori elementi depositati: in tal senso, F. CAPRIOLI, *La remissione nel nuovo codice di procedura penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1990, n. 2, p. 940; L. GIULIANI, *Rimessione del processo e valori costituzionali*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 242.

Analoghe considerazioni valgono anche per l’ipotesi contemplata dall’art. 395 c.p.p., che onera la parte che chieda l’incidente probatorio, per un verso, di depositare, nella cancelleria del giudice per le indagini preliminari, la richiesta insieme con cose o documenti e, per l’altro, di notificare agli altri interessati la sola istanza: in tal senso G. DI CHIARA, voce *Incidente probatorio*, in *Enc. dir.*, Agg., VI, Giuffrè, Milano, 2002, p. 558.

processuali, che rappresenta una precondizione all'instaurazione di un contraddittorio effettivo⁸⁸ – che il soggetto da ultimo citato potesse avere contezza, non solo degli argomenti addotti dalla difesa dell'imputato, ma anche degli elementi da questa prodotti a sostegno dell'istanza: lo squilibrio informativo determinato dalla disposizione in commento – peraltro già acuito dalla circostanza che, a differenza dell'accusato, la vittima non gode dell'ostensione degli atti di cui all'art. 293, comma 3 c.p.p. – finisce, infatti, per assumere proporzioni difficilmente giustificabili nella prospettiva di un efficace esercizio del diritto di difesa da parte della persona offesa⁸⁹.

In questa prospettiva, si potrebbe, invero, immaginare di estendere l'obbligo di notifica anche agli elementi sopra ricordati, ovvero, tenendo ferma la limitazione dell'onere di notificazione alla sola istanza, di consentire alla persona offesa o al proprio difensore di prendere visione ed estrarre copia di quanto depositato con la domanda *de libertate*. Si tratta, è bene segnalarlo, di soluzioni che, allo stato attuale della disciplina, si rivelano, però, impraticabili spettando al legislatore, tanto l'imposizione di doveri in capo alle parti, quanto la dosimetria della *discovery* degli atti.

Un secondo profilo di indagine riguarda la direzione funzionale dell'istanza cui si riferisce l'art. 299, comma 3 e 4-*bis* c.p.p. che menziona solo la richiesta di sostituzione⁹⁰

⁸⁸ In tal senso G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale*, I, Giuffrè, Milano, 2017, p. 181, secondo cui il principio in parola richiede che «l'intervento delle parti venga regolato in maniera che nessuna di loro si trovi a poter essere presente davanti al giudice in assenza dell'altra [...], o a poter compiere atti non comunicati o non consentiti all'antagonista, essendo così in grado di sottoporre all'attenzione del giudice elementi di convincimento utilizzabili in sede decisoria, che la controparte non abbia potuto discutere o contestare». Analogamente G. GIOSTRA, voce *Contraddittorio (principio del) (dir. proc. pen.)*, in *Enc. giur. Treccani*, IX, Roma, 2001, p. 1.

⁸⁹ Parimenti, riguardata la questione dal punto di vista dell'accusato, desta perplessità tanto la mancanza di alcun obbligo di *discovery* preventiva, ossia prima della decisione del giudice ex artt. 279 e 299 c.p.p., degli elementi veicolati nel procedimento di sostituzione e revoca dalla persona offesa, tanto l'assenza di un'esplicita disposizione circa la facoltà, questa volta per l'accusato, di replica. V., sul punto, *infra*, Parte II, Capitolo II, Sezione II, § 4.

⁹⁰ Sul punto ci si potrebbe domandare se il riferimento, all'interno dell'art. 299, comma 3 c.p.p., alla sostituzione possa indurre a ritenere necessario il coinvolgimento della persona offesa anche nell'ipotesi di aggravamento della misura cautelare. Al riguardo, parte della dottrina ritiene di rispondere negativamente al quesito poc'anzi posto, facendo perno sulla disparità di trattamento che la risposta positiva potrebbe produrre fra persona offesa e imputato, il quale, nell'ipotesi di sostituzione *in peius*, non gode del diritto a rendere interrogatorio. E. VALENTINI, *Il ruolo della persona offesa nella procedura di revoca e sostituzione*, cit., p. 230.

Alle considerazioni sopra riportate si potrebbe aggiungere che la stessa collocazione dei diritti informativi e partecipativi della persona offesa all'interno dei commi 3 e 4-*bis* dell'art. 299 c.p.p., che si occupano della revoca e della modifica *in melius*, sembra corroborare la tesi dell'esclusione della richiesta *in malam partem* dal campo di applicazione del meccanismo di coinvolgimento dell'offeso.

Si tenga, tuttavia, presente che un intervento, indiretto, della vittima nell'ipotesi di aggravamento della misura applicata ex artt. 276 e 299, comma 4 c.p.p. è, in realtà, possibile ogni volta che il pubblico ministero comunicati al soggetto in parola, in via informale, l'intenzione di procedere alla formulazione di una richiesta in tal senso: in siffatte evenienze, nulla vieta al difensore della persona offesa di presentare memorie o risultati dell'investigazione difensiva alla parte pubblica, oppure al giudice ex artt. 90 e 391-*octies* c.p.p.

o di revoca di una delle misure cautelari coercitive già ricordate, e sempre nel contesto di procedimenti per delitti commessi con violenza alla persona.

Ora, è noto che la sostituzione e la revoca non esauriscono le ipotesi di affievolimento o di caducazione delle restrizioni cautelari. Si pensi, solo per fare alcuni esempi, all'applicazione della medesima misura con modalità meno gravose, ovvero alle vicende estintive prese in considerazione dagli artt. 300 e ss. c.p.p. Di qui la necessità di verificare la possibilità di annoverare anche le richieste riferite alle eventualità da ultimo segnalate fra gli atti di parte soggetti all'onere di notifica alla persona offesa *ex art. 299, commi 3 e 4-bis c.p.p.*

Orbene, già *icto oculi* emerge l'impossibilità di includere nel campo di applicazione della disposizione in esame le istanze che sollecitino il giudice alla declaratoria di estinzione delle misure ai sensi degli artt. 300 e ss. c.p.p.⁹¹. Militano, in tal senso, oltre al riferimento alla *littera legis*, anche argomentazioni di tipo sistematico. È, infatti, nota la differenza che separa le ipotesi di cui all'art. 299 c.p.p. dalle altre figure estintive delle cautele, giacché solo con riferimento alle prime il giudice è chiamato ad effettuare un nuovo apprezzamento dei presupposti cautelari, mentre, con riguardo alle seconde, il compito del giudicante è limitato alla presa d'atto degli accadimenti descritti da ciascun degli articoli sopra indicati, quali il decorso dei termini, o il mancato compimento dell'interrogatorio di cui all'art. 294 c.p.p., ovvero, ancora, la pronuncia di determinate sentenze⁹². La segnalata difformità concettuale pare, quindi, idonea a precludere un'operazione di estensione anche ai casi qui considerati della disciplina del coinvolgimento della persona offesa, giacché ciò si risolverebbe in un'interpretazione analogica non consentita, argomentando a partire dal principio di legalità in materia di libertà personale⁹³.

Meno agevole si presenta l'eventualità in cui la parte chieda, non già la sostituzione della misura, bensì la sua applicazione con modalità meno gravose.

⁹¹ In tal senso, con specifico riferimento alla perdita di efficacia della misura per effetto del decorso dei termini massimi di custodia, Cass. Pen., sez. V, 11 dicembre 2018, n. 5717, C., consultabile in www.iusexplorer.it.

⁹² Sul punto, G. ILLUMINATI, *Commento agli artt. 306 e 307 c.p.p.*, in M. CHIAVARIO (diretto da), *Commento al nuovo codice di procedura penale*, III, UTET, Torino, 1990, p. 246.

⁹³ Cfr. G. PAVICH, *Le novità del decreto legge sulla violenza di genere: cosa cambia per i reati con vittime vulnerabili*, www.penalecontemporaneo.it, 24 settembre 2013; M. STELLIN, *Tutela della vittima e prerogative dell'imputato nel segmento cautelare: un difficile bilanciamento*, in M.F. CORTESI – E. LA ROSA – L. PARLATO – N. SELVAGGI (a cura di), *Sistema penale e tutela delle vittime tra diritto e giustizia*, DiPLaP, Milano, 2015, p. 85 ss.; E. VALENTINI, *Il ruolo della persona offesa nella procedura di revoca e sostituzione*, cit., p. 232; F. ZACCHÈ, *Le cautele fra prerogative dell'imputato e tutela della vittima*, cit., p. 674.

Sul punto si contrappongono due principali correnti interpretative, che riflettono l'adesione ad altrettante impostazioni metodologiche: da una parte, infatti, si colloca la giurisprudenza, la quale fa perno su considerazioni di carattere teleologico; dall'altra si pone la dottrina, che privilegia, invece, un'esegesi di tipo testuale.

Al riguardo, infatti, la Corte di cassazione ha affermato che l'esatta fisionomia del congegno informativo della vittima nel procedimento cautelare si cui all'art. 299, commi 3 e 4-*bis* c.p.p. deve essere ricostruito a partire dalle finalità dell'intervento normativo che l'ha coniato: in questa prospettiva si conclude che, anche nel caso di mera immutazione dei contenuti della misura cautelare originariamente applicata, la persona offesa deve essere posta nella condizione di fornire il proprio contributo al giudice giacché la medesima conserva il proprio interesse al mantenimento dei vincoli cautelari, in particolar modo laddove questi ultimi siano stati adottati per far fronte alle sue esigenze di protezione⁹⁴.

Ad ulteriore suffragio della tesi testé ricordata militerebbe, inoltre, sempre secondo l'orientamento in parola, una lettura in combinato disposto dei due periodi del comma 4-*bis* dell'art. 299 c.p.p. Al riguardo, si sostiene, dopo aver ricordato che la prima parte del comma citato espressamente impone – seppur con riferimento al coinvolgimento del pubblico ministero – la comunicazione anche delle istanze che abbiano a oggetto l'applicazione della misura in atto con modalità meno gravose, che appare del tutto ragionevole applicare la stessa logica anche con riferimento alla seconda parte dell'enunciato normativo, che si occupa precipuamente della notifica delle richieste *de libertate* alla vittima⁹⁵.

A conclusioni affatto difformi giunge, invece, la dottrina maggioritaria, muovendo dai principi di legalità e tassatività che informano la materia cautelare.

Riguardata la questione da questo diverso angolo di visuale, si è osservato che in materia *de libertate* non v'è spazio per interpretazioni analogiche o estensive. Di più. In omaggio ai principi poc'anzi accennati deve privilegiarsi un'interpretazione strettamente

⁹⁴ In tal senso, fra le altre, Cass. Pen., sez. V, 8 novembre 2018, n. 9872, cit., p. 121; Cass. Pen., sez. II, 23 giugno 2017, n. 37187, Cosentino, in *Arch. n. proc. pen.*, 2017, n. 6, p. 622; Cass. Pen., sez. VI, 9 febbraio 2016, n. 6864, p.o. in proc. P., cit., p. 3752 ss.; Cass. Pen., sez. V, 8 gennaio 2016, n. 18565, Secci, in *Giur. it.*, 2016, n. 8-9, c. 2025, con nota di A. MARANDOLA, *Istanza di trasferimento del luogo degli arresti domiciliari e tutela della persona offesa*; Cass. Pen., sez. VI, 5 febbraio 2015, n. 6717, p.o. in proc. D., *ivi*, 2015, n. 3, c. 727, con commento di G. SPANGHER, *La determinazione funzionale del divieto di avvicinamento alla vittima ex art. 282-ter c.p.p.*

⁹⁵ Cass. Pen., sez. VI, 16 giugno 2016, n. 27975, Amri e a., Rv. 267131.

letterale⁹⁶. Secondo questa impostazione, quindi, valore dirimente assume la circostanza che il legislatore, quando ha voluto dare rilievo a immutazioni dei vincoli cautelari diverse dalla sostituzione o dalla revoca, è intervenuto *expressis verbis*: ciò che, tuttavia, non è accaduto nel caso che ci occupa⁹⁷. A sostegno della tesi si argomenta, altresì, che a ricomprendere in via interpretativa l'ipotesi in parola nel campo di applicazione dell'art. 299, commi 3 e 4-*bis* c.p.p. si finirebbe per creare *ex novo* un ulteriore onere per la parte istante, che non troverebbe riscontro nel dettato legislativo, con possibili frizioni anche con le prerogative defensionali dell'imputato⁹⁸.

Orbene, entrambe le impostazioni ricordate non convincono appieno.

Per quanto riguarda la posizione della giurisprudenza va osservato che il ricorso all'argomento teleologico mal si concilia con le esigenze di legalità sottese alla materia di cui ci stiamo occupando. Non v'è, infatti, chi non veda come il riferimento alla *ratio* o alle finalità della disposizione potrebbe, se governato con troppa disinvoltura, condurre addirittura a contraddire esplicite scelte del legislatore, quale, ad esempio, l'esclusione dall'obbligo di comunicazione *de quo* degli atti che introducono i giudizi sulle impugnazioni cautelari, all'esito dei quali, come è noto, l'imputato può ottenere provvedimenti dagli effetti simili a quelli della revoca o della sostituzione della misura originariamente applicata⁹⁹. Di qui l'impraticabilità della via indicata dalla giurisprudenza.

In merito, invece, alla tesi della dottrina maggioritaria, va innanzitutto premesso che i numerosi interventi legislativi che, nel corso degli anni, hanno coinvolto il procedimento di sostituzione e revoca delle misure cautelari personali, hanno avuto scarsa attenzione per la sistematica dell'istituto. In questo senso, quindi, l'utilizzo dello stringente criterio ermeneutico suggerito dalla dottrina non appare affatto risolutivo.

Si pensi alle modifiche introdotte dal inseriti dal D. Lgs. 14 gennaio 1991, n. 12 con riferimento all'intervento della parte pubblica. Queste, come è noto, hanno tratteggiato la

⁹⁶ V. BONINI, *Il sistema di protezione della vittima*, cit., p. 382; S. CIAMPI, *L'accesso della difesa agli atti processuali*, in *Nuovi orizzonti del diritto alla difesa tecnica*, cit., p. 56; F. LOMBARDI, *Tutela della vittima nella vicenda cautelare e obbligo di notificare l'istanza di revoca (o modifica) della misura*, cit., p. 1520; D. POTETTI, *Il nuovo art. 299 c.p.p. dopo il decreto legge n. 93 del 2013*, cit., p. 985; G. TODARO, *Il sistema italiano di tutela della vittima del reato*, cit., p. 109. *Contra* A. GATTO, *L'ingresso della persona offesa nel procedimento cautelare*, cit., p. 297; X. GORDO ALARCÓN, *L'incerto ambito applicativo dei diritti della persona offesa nel procedimento cautelare*, cit., p. 1447; A. MARANDOLA, *Istanza di trasferimento del luogo degli arresti domiciliari*, cit., c. 2027; G. SPANGHER, *La determinazione funzionale del divieto di avvicinamento alla vittima*, cit., c. 727.

⁹⁷ E. VALENTINI, *Il ruolo della persona offesa nella procedura di revoca e sostituzione*, cit., p. 233.

⁹⁸ E. VALENTINI, *Il ruolo della persona offesa nella procedura di revoca e sostituzione*, cit., p. 233.

⁹⁹ Sul punto, v. *infra*, nota n. 104.

fisionomia dei presupposti e del procedimento di coinvolgimento del pubblico ministero ex art. 299 c.p.p. in modo diverso a seconda della fase processuale in cui sia presentata l'istanza *de libertate* da parte del soggetto ristretto (o il giudice decida *ex officio*), ma nessuno dubita che il soggetto in parola debba essere sempre informato della domanda che tenda ad ottenere la rimozione della cautela o la sua sostituzione, ovvero ancora l'attenuazione delle sue modalità esecutive, a prescindere dallo stato e dal grado in cui si trovi il procedimento.

Di più. A seguire fino in fondo il sentiero imboccato dalla dottrina maggioritaria si potrebbe persino giungere alla conclusione che alle parti non sia consentito chiedere una diversa modulazione della stessa misura, posto che tale tipo di immutazione viene evocata solo all'interno dell'art. 299, comma 2 c.p.p., con riferimento ai poteri decisorii del giudice, e non anche nel comma 3 della medesima disposizione che si occupa, invece, delle richieste di parte¹⁰⁰. Ancora. Sempre in adesione al criterio della fedeltà assoluta alla *littera legis* si dovrebbe altresì ritenere che l'art. 299, commi 3 e 4-*bis* c.p.p., per quanto attiene all'interpello obbligatorio della persona offesa da reati di natura violenta, sia financo ridondante laddove si riferisce alle richieste tanto di revoca, quanto di sostituzione delle misure ivi indicate, giacché un'istanza che solleciti la seconda immutazione contiene, implicitamente, anche una domanda intesa alla rimozione del vincolo cautelare originariamente applicato.

Ciò detto, non si vuole evidentemente plaudire alla trascuratezza della tecnica normativa impiegata dal legislatore, ma piuttosto evidenziare come ad esiti più soddisfacenti possa condurre una diversa interpretazione che – lungi dal risolversi in un'analogia *in malam partem*, e come tale vietata ex art. 13, comma 2 Cost. – si limiti più semplicemente ad abbracciare un significato più ampio della locuzione impiegata nella norma di cui ci stiamo occupando¹⁰¹.

Si vuol dire, in altri termini, che la modifica delle modalità applicative di una misura cautelare e la sua sostituzione sono istituti, non analoghi, bensì sovrapponibili sul piano concettuale, benché divergenti su quello degli effetti¹⁰². A far da sfondo ad ambedue vi è,

¹⁰⁰ Analogamente, M. BONTEMPELLI, *Novità nelle procedure di revoca e sostituzione*, cit., p. 163, il quale, tuttavia, notando come «la richiesta di applicazione della misura con modalità meno gravose [sia menzionata] soltanto [a]l primo periodo del comma 4-*bis*», esclude la praticabilità di un'interpretazione estensiva.

¹⁰¹ Sulla differenza fra interpretazione analogica ed estensiva, v. criticamente F. CORDERO, voce *Legalità penale*, in *Enc. giur. Treccani*, XVIII, Roma, 1990, p. 6.

¹⁰² Analogamente, seppur con riferimento all'aggravamento dei presupposti cautelari, L. GIULIANI, *Il contraddittorio in ordine ad un provvedimento cautelare ex art. 276 c.p.p. tra interpretazioni lacunose ed argomenti di sapore rétro*, in *Cass. pen.*, 2009, n. 7-8, p. 2777, per la quale i «tre tipi di provvedimenti

infatti, una variazione dei presupposti della cautela, apprezzata la quale il giudice è chiamato a ricalibrare la misura in ossequio ai principi scolpiti nell'art. 275 c.p.p.¹⁰³, ora con una rimodulazione delle prescrizioni, ora con la sostituzione.

Pertanto, pare preferibile, anche scontando una lieve forzatura del dato testuale, abbracciare la soluzione estensiva, in base alla quale l'obbligo di notifica in parola deve ritenersi prescritto per tutte le istanze di parte che mirino a sollecitare un differente apprezzamento in punto tanto di sussistenza dei presupposti, quanto di adeguatezza e di proporzionalità della misura originariamente applicata¹⁰⁴.

2.4. *La comunicazione alla vittima dei provvedimenti di modifica o di estinzione delle misure cautelari personali.*

Concludono il novero delle prerogative espressamente attribuite alla persona offesa nell'incidente *de libertate* i diritti di informazione circa i provvedimenti che modificano o dispongono la revoca, o la cessazione degli effetti, delle misure cautelari applicate in procedimenti per delitti commessi con violenza alla persona.

Del tema in commento si occupano, come già segnalato, gli artt. 90-ter e 299, comma 2-bis c.p.p., all'uopo interpolati al fine di dare attuazione alle fonti sovranazionali (la Direttiva 2012/29/UE e la Convenzione di Istanbul, *in primis*), vere matrici delle garanzie informative della vittima in siffatta materia. Queste ultime prevedono, infatti, l'obbligo per gli stati di garantire il corredo informativo circa l'evoluzione dello *status libertatis* dell'imputato in chiave *lato sensu* protettiva della vittima, ossia quale preconditione per quest'ultima di adottare un contegno extraprocessuale che le consenta di non avere contatti con l'accusato¹⁰⁵.

(applicazione con modalità più gravose, sostituzione, cumulo) appaiono, infatti, come modulazioni del potere discrezionale riconosciuto al giudice dall'art. 275 c.p.p., di cui gli istituti disciplinati negli artt. 276 e 299 c.p.p. costituiscono particolari applicazioni, rispetto alle quale non sembra possibile individuare, in linea di principio, ragioni tali da giustificare questo o quel limite».

¹⁰³ In questo senso, le due ipotesi considerate comportano una modifica del regime cautelare «in considerazione dell'evoluzione registrata dalle esigenze, di modo che la misura originaria possa essere sostituita completamente ovvero esser applicata con modalità differenti»: così D. CURTOTTI, voce *Custodia cautelare (presupposti, vicende, estinzione)*, in *Dig. pen.*, Agg., III, t. 1, UTET, Torino, 2005, p. 310.

¹⁰⁴ Deve, invece, escludersi l'obbligo di notifica dell'atto introduttivo di una delle impugnazioni cautelari. È ben vero che all'esito delle stesse l'imputato, ricorrendone le condizioni, può ottenere provvedimenti con effetti analoghi, se non identici, a quelli che potrebbe ottenere attraverso una domanda ex art. 299 c.p.p.; ciò, tuttavia, non consente l'estensione della disciplina del coinvolgimento della vittima dettata dall'articolo da ultimo citato al contesto del riesame, dell'appello e del ricorso per cassazione, in quanto l'atto di impugnazione non può, in nessun caso, essere assimilato ad un'istanza di sostituzione o revoca di una misura cautelare, pena la violazione del principio di legalità. Cfr. Cass. Pen., sez. V, 20 giugno 2018, n. 33909, p.g. in proc. T., Rv. 273896.

¹⁰⁵ P. SPAGNOLO, *Vittima di reato e diritto all'informazione: un binomio insoddisfacente*, cit., p. 3489.

Sul punto, va anticipato che gli interventi del legislatore nazionale – qui come altrove adottati a distanza di tempo l’uno dall’altro e con sensibilità differenti – hanno composto una disciplina piuttosto variegata, quanto a contenuti, condizioni e presupposti di applicazione, che, oltre ad essere di non agevole lettura, presenta anche talune contraddizioni interne, facendo percepire all’interprete la necessità di ripensamenti o aggiustamenti normativi.

Tanto premesso, è ora possibile volgere l’attenzione verso il diritto positivo. In questa prospettiva, viene innanzitutto in rilievo l’art. 299, comma 2-*bis* c.p.p., che impone alla polizia giudiziaria la comunicazione alla vittima e al proprio difensore, ove nominato, del provvedimento con il quale il giudice abbia revocato, sostituito, ovvero applicato con modalità meno gravose una delle misure di cui agli artt. 282-*bis*, 282-*ter*, 283, 284, 285 e 286 c.p.p., adottate in procedimenti per reati di natura violenta. Analogamente, l’art. 90-*ter* c.p.p. prescrive che ai medesimi soggetti venga data notizia, sempre per mezzo della polizia giudiziaria, della scarcerazione, della cessazione della misura di sicurezza detentiva, dell’evasione dell’imputato o del condannato, ovvero della volontaria sottrazione dell’internato all’esecuzione di una misura di sicurezza detentiva, purché la vittima abbia manifestato la propria volontà di ricevere tali informazioni, e salvo che risulti un pericolo concreto di un danno per l’autore del reato.

Orbene, cominciando l’analisi degli aspetti comuni delle due disposizioni, si può innanzitutto osservare come le prerogative appena ricordate siano accordate alla vittima solo nel contesto di procedimenti per reati commessi con violenza alla persona. Anche in questo caso, quindi, il legislatore ha scelto di legare i diritti informativi della vittima, non già al pericolo che questa possa correre una volta che l’imputato abbia riacquisito il proprio *status libertatis*, così come richiesto a livello sovranazionale, bensì ad un parametro legato alla natura del reato: ciò che ripropone, anche nel caso qui in esame, tutti i problemi di indeterminatezza del disposto normativo e di compatibilità della disciplina interna con le indicazioni provenienti dalle fonti internazionali di cui si è già detto¹⁰⁶.

In ambedue i casi, poi, si tratta di comunicazioni relative a provvedimenti già adottati dal giudice, ovvero dell’avvenuta evasione o sottrazione volontaria a misura di sicurezza, le quali mirano a rendere edotta la persona offesa di uno stato di cose già verificatosi e

¹⁰⁶ V. *supra*, § 2.

non, quindi, a mettere la vittima nelle condizioni di partecipare al procedimento decisionale¹⁰⁷.

Analogo è, inoltre, l'organo cui materialmente spetta procedere all'informazione della vittima, individuato, come detto, nella polizia giudiziaria.

Infine, attraverso una formula tutt'altro che adamantina, si è stabilito che alla comunicazione *de qua* debba procedersi, ai sensi di entrambe le disposizioni, «salvo che risulti, anche nella ipotesi di cui all'articolo 299, il pericolo concreto per l'autore del reato»¹⁰⁸.

A quest'ultimo riguardo, va precisato che l'esonero dall'obbligo informativo, fondato sull'esistenza di circostanze dalle quali desumere l'esistenza di rischi per l'incolumità dell'imputato, costituisce la traduzione dei dettami europei, e in particolare dell'art. 6, par. 6 della Direttiva 2012/29/UE, la cui *ratio* riposa nella necessità di scongiurare il verificarsi di azioni ritorsive da parte della vittima o dei suoi familiari a danno dell'accusato nei cui confronti sia stato adottato un provvedimento liberatorio.

La pedissequa trasposizione crea, però, alcuni problemi interpretativi di non secondario rilievo. E, infatti, a parte l'utilizzo di un lessico affine a quello cui è affidata la definizione dei *pericula libertatis* (pericolo concreto), che induce a ritenere che la situazione descritta debba essere suffragata da precise risultanze, non si chiarisce alcunché in merito agli elementi da cui poter inferire la presenza del rischio indicato nella disposizione, né su chi gravi l'onere di allegazione, o di prova, ovvero ancora se il giudice possa disporre accertamenti al riguardo *ex officio*¹⁰⁹.

¹⁰⁷ Cfr. L. FILIPPI, *Il difficile equilibrio tra garanzie dell'accusato e tutela della vittima dopo il D.Lgs. n. 212/2015*, cit., p. 847; A. PROCACCINO, *I diritti delle vittime nel d. legisl. n. 212 del 2015: le (parziali) novità, le compiute tutele dei vulnerabili, i timori di appesantimento della macchina processuale (Seconda parte)*, in *Studium iuris*, 2016, n. 7-8, p. 846; L. TAVASSI, *Lo statuto italiano della "vittima" del reato: nuovi diritti in un sistema invariato*, in *Proc. pen. giust.*, 2016, n. 3, p. 113.

¹⁰⁸ L'esclusione segnalata nel testo si deve all'approvazione del D. Lgs. 15 dicembre 2015, n. 212, il quale nell'introdurre l'art. 90-ter c.p.p. ha, nel corpo di quest'ultimo, inserito la clausola di salvezza indicata nel testo estendendone la portata precettiva «anche all'ipotesi di cui all'articolo 299» c.p.p.

Ora, poiché l'art. 299 c.p.p. viene richiamato nella sua interezza, ci si è domandati se la deroga in parola debba ritenersi riferita anche all'onere di notificazione gravante sulla parte istante ex art. 299, comma 3 e 4-bis c.p.p., ovvero se essa sia limitata all'ipotesi di comunicazione dei provvedimenti del giudice.

Benché non manchi chi sostenga la prima tesi (A. PROCACCINO, *I diritti delle vittime nel d. legisl. n. 212 del 2015*, cit., p. 846), allo stato pare preferibile la seconda (fatta propria, in particolare, da S. CIAMPI, *Il diritto di difesa e all'informazione*, cit., p. 295). In quest'ultima prospettiva appare, infatti, decisiva la circostanza che le fonti europee, nell'introdurre analoga eccezione per i diritti informativi della persona offesa circa lo *status libertatis* dell'imputato, si riferiscono espressamente al solo caso delle comunicazioni in merito all'avvenuta scarcerazione o all'evasione.

¹⁰⁹ Allo stato attuale della disciplina sembra preferibile escludere, quantomeno durante le indagini preliminari, la possibilità che il giudice disponga d'ufficio accertamenti sull'esistenza del pericolo *de quo* dal momento che gli unici poteri probatori conferiti al giudicante il seno al procedimento di estinzione delle misure cautelari attengono a indagini in merito alle condizioni di salute o alle qualità personali

Passando ora ai profili che differenziano le due disposizioni, si nota come esse si pongano idealmente in rapporto di integrazione reciproca. Mentre, infatti, l'art. 299, comma 2-*bis* c.p.p. si occupa delle comunicazioni relative alle immutazioni – revoca, sostituzione, applicazione con modalità meno gravose – di tutte le misure cautelari diverse dal divieto di espatrio e dall'obbligo di presentazione alla polizia giudiziaria, l'art. 90-*ter*, comma 1 c.p.p. estende il diritto di informazione della vittima, per quel che qui interessa¹¹⁰, anche ai provvedimenti di scarcerazione o all'evasione dell'imputato.

Al riguardo, si deve tuttavia osservare come, pur ad una lettura in combinato disposto delle due norme, risultino ancora delle aree non lambite dalla garanzia informativa. La terminologia impiegata dal legislatore nell'art. 90-*ter* c.p.p. suggerisce, infatti, di ritenere compresi nel suo campo di applicazione, oltre all'evasione, tutte e solo le decisioni che dispongono la cessazione di una misura custodiale a seguito del perfezionamento delle fattispecie di cui agli artt. 300 e ss. c.p.p.¹¹¹, così come all'esito di un'impugnazione *de libertate*¹¹²; ne consegue che non v'è, invece, alcun obbligo di comunicare i provvedimenti estintivi, diversi dalla sostituzione o dalla revoca, relativi alle altre misure coercitive, siano essi pronunciati *ex art.* 306 c.p.p., ovvero all'esito di un gravame¹¹³. È vero, dunque, che, allo stato attuale, le ipotesi espressamente contemplate dalle fonti sovranazionali – scarcerazione ed evasione – risultano disciplinate, mettendo al riparo le disposizioni codicistiche da censure di illegittimità sotto questo profilo; è parimenti indubitabile, però, che la mancanza di alcun diritto di informazione in eventualità che presentano tratti affini a quelle espressamente contemplate, se non colmata in via interpretativa, risulta difficilmente giustificabile in punto di ragionevolezza complessiva, dando adito a più un di un dubbio *de legitimitate legum* ai sensi dell'art. 3 Cost.

dell'imputato rilevanti *ex art.* 299, comma 4-*ter* c.p.p. Al riguardo, G. DI CHIARA, *Linee di sistema della funzione giudiziale preliminare*, in *Riv. dir. proc.*, 2003, n. 1, p. 247 ss.; C. FIORIO, *Libertà personale e diritto alla salute*, CEDAM, Padova, 2002, p. 283 ss.; nonché Corte cost., ord., 12 luglio 2001, n. 321, in *Giur. cost.*, 2001, n. 4, p. 2586 ss.; Corte cost., sent., 23 dicembre 1997, n. 440, *ivi*, 1997, p. 3896 ss.

¹¹⁰ Come accennato nel testo, l'art. 90-*ter* c.p.p. estende gli obblighi informativi ben oltre il contesto del procedimento penale, lambendo anche il giudizio di prevenzione e la fase esecutiva della pena. Al riguardo, L. FILIPPI, *Il difficile equilibrio tra garanzie dell'accusato e tutela della vittima dopo il D.Lgs. n. 212/2015*, cit., p. 846-847; P. SPAGNOLO, *Vittima di reato e diritto all'informazione: un binomio insoddisfacente*, cit., p. 3488.

¹¹¹ Analogamente A. CIAVOLA, *Commento all'art. 90-ter c.p.p.*, in *Commentario breve al codice di procedura penale*, cit., p. 312.

¹¹² Cfr. P. SPAGNOLO, *Vittima di reato e diritto all'informazione: un binomio insoddisfacente*, cit., p. 3488.

¹¹³ Al riguardo, N. CASCINI, *Le prerogative della persona offesa nell'incidente cautelare*, in *Dir. e giust. min.*, 2019, n. 1-2, p. 114; F. NICOLICCHIA, *Commento al d.l. 14 agosto 2013, n. 93*, in M. SESSA (a cura di), *Codice della famiglia*, III ed., Giuffrè, Milano, 2015, p. 2048.

Un'ulteriore discrasia si registra, inoltre, anche nell'individuazione delle condizioni per la fruizione delle prerogative in parola, giacché solo le informazioni che viaggiano sul binario tracciato dall'art. 299, comma 2-*bis* c.p.p. devono essere fornite a prescindere da una richiesta in tal senso, mentre per quelle convogliate nell'alveo dell'art. 90-*ter*, comma 1 c.p.p. si richiede espressamente, e conformemente alle indicazioni europee, una dichiarazione di volontà da parte della persona offesa¹¹⁴. A ciò si aggiunga che, a seguito della recente introduzione del comma 1-*bis* all'art. 90-*ter* c.p.p., la scarcerazione e l'evasione dell'imputato devono essere sempre, senza dunque che si renda necessaria alcuna previa istanza¹¹⁵, comunicate alla persona offesa qualora si proceda per uno dei delitti previsti dagli artt. 572, 609-*bis*, 609-*ter*, 609-*quater*, 609-*quinquies*, 609-*octies* e 612-*bis* c.p., nonché dagli artt. 582 e 583-*quinquies* c.p., nelle ipotesi aggravate ai sensi degli artt. 576, comma 1, nn. 2, 5 e 5.1, e 577, comma 1, n. 1, e 2 c.p.¹¹⁶.

Orbene, le accennate differenze¹¹⁷ in punto di condizioni di attivazione dell'incombente informativo risultano difficilmente spiegabili, se non con considerazioni legate ad un inadeguato approccio alla materia da parte del legislatore. A tal punto, non v'è chi non veda come le disfunzioni create da questo triplice binario informativo – costituito dai commi 1 e 1-*bis* dell'art. 90-*ter* c.p.p., da un lato, e dall'art. 299, comma 2-*bis* c.p.p., dall'altro – si avvertano non solo sul piano astratto delle concettualizzazioni teoriche, ma anche su quello dell'applicazione concreta delle disposizioni. Come efficacemente notato in dottrina, la persona offesa, salvo il caso in cui abbia fatto ricorso alla difesa tecnica, potrebbe non essere in grado di comprendere i differenti regimi di presupposti cui è legato il proprio diritto informativo *in parte qua*; né è previsto, anche dopo l'introduzione dell'art. 90-*bis* c.p.p., che l'autorità procedente si faccia carico di comunicare alla vittima le condizioni alle quali poter avere accesso al compendio

¹¹⁴ P. SPAGNOLO, *Vittima di reato e diritto all'informazione: un binomio insoddisfacente*, cit., p. 3487.

¹¹⁵ Così G. LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, XIV ed., Giappichelli, Torino, 2020, p. 135.

¹¹⁶ Il tenore della disposizione sembra parimenti escludere qualunque rilevanza, ai fini in parola, del pericolo concreto di danno per l'autore del reato, cui invece si riferisce l'art. 90-*ter*, comma 1 c.p.p.: con la conseguenza che a norma del comma 1-*bis* della disposizione citata, nei procedimenti per i delitti ivi contemplati, la comunicazione deve essere sempre fornita alla vittima anche qualora vi siano rischi per la sicurezza dell'imputato. Cfr. L. ALGERI, *Il c.d. Codice rosso: tempi rapidi per la tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, n. 10, p. 1370.

¹¹⁷ Differenti sono anche i destinatari delle comunicazioni in parola. Al riguardo va, infatti segnalato che l'art. 299, comma 2-*bis* c.p.p. prescrive che le informazioni ivi contemplate siano fornite alla persona offesa e al suo difensore, ove nominato, nonché ai servizi socio-assistenziali; mentre l'art. 90-*ter*, comma 1 c.p.p. menziona il solo offeso, mentre il comma 1-*bis* della disposizione da ultimo citata indica la vittima e il difensore, se nominato.

informativo in parola¹¹⁸: ciò che depotenzia grandemente l'efficacia complessiva della disciplina.

2.5. *Profili sanzionatori: l'omessa informazione circa il mutamento dello status libertatis dell'imputato.*

La fotografia degli spazi di intervento della persona offesa nel procedimento cautelare *de libertate* riflette un'immagine non perfettamente definita. La medesima sensazione si percepisce allorché l'attenzione si sposti sul versante della reazione dell'ordinamento alla pretermissione delle prerogative della vittima, vero banco di prova dell'effettività del sistema.

Al riguardo, occorre operare una preliminare distinzione fra la violazione degli obblighi informativi posti in capo all'autorità, da un lato, e il mancato rispetto dell'onere di informazione gravante sulle parti, e funzionale alla partecipazione della vittima nel procedimento di sostituzione o revoca *ex art. 299*, commi 3 e 4-*bis* c.p.p., dall'altro.

Per quanto riguarda la prima ipotesi, vengono in rilievo tutte quelle disposizioni che impongono la comunicazione di provvedimenti del giudice, ovvero dell'evasione dell'imputato sottoposto a custodia cautelare, ovvero sia gli artt. 90-*ter*, 282-*quater* e 299, comma 2-*bis* c.p.p. Ciascuno di essi, pur disciplinando doveri comunicativi in favore della persona offesa, tace rispetto alle conseguenze del loro mancato adempimento, sollecitando l'interprete alla ricerca di una soluzione per via interpretativa.

In questa prospettiva, l'indagine deve pertanto essere incanalata sul binario dell'invalidità degli atti, e in particolare delle nullità. A questo riguardo, sembra possibile formulare, già *ictu oculi*, una prima conclusione: non avendo il legislatore inserito alcuna espressa comminatoria di nullità per la violazione delle disposizioni citate, non è possibile, in omaggio al principio di tassatività *ex art. 177* c.p.p., fare ricorso alla categoria delle nullità speciali.

Proseguendo nell'analisi, sembra parimenti preclusa la soluzione che faccia perno sulle nullità di ordine generale, e specificamente sull'art. 178, lett. *c* c.p.p. Quest'ultima disposizione, come è noto, commina l'invalidità poc'anzi evocata per la violazione di disposizioni concernenti l'intervento, l'assistenza e la rappresentanza dell'imputato e delle altre parti private, nonché la citazione a giudizio della persona offesa o del querelante.

¹¹⁸ P. SPAGNOLO, *Vittima di reato e diritto all'informazione: un binomio insoddisfacente*, cit., p. 3487.

Dal momento che gli avvisi in parola, in nessun caso, possono essere assimilati ad una *vocatio in iudicium*, unica ipotesi presa in considerazione dall'articolo poc' anzi citato per quanto riguarda la posizione del soggetto passivo del reato, ne consegue che l'omissione delle informazioni circa lo *status libertatis* dell'imputato non può essere ricondotta neppure alle nullità di ordine generale¹¹⁹, o ad altra invalidità tipica, con la conseguenza di essere relegata nel campo della mera irregolarità.

2.6. *Le conseguenze della mancata notificazione dell'istanza ex art. 299, commi 3 e 4-bis c.p.p.*

Per quanto riguarda, invece, la tutela contro la violazione delle disposizioni che, imponendo al pubblico ministero o all'accusato di notificare l'istanza ex art. 299 c.p.p. alla persona offesa, mirano a rendere possibile per quest'ultimo soggetto un'efficace partecipazione all'incidente cautelare, il legislatore sembrerebbe aver approntato uno strumento reattivo ben più efficace. Come si è visto, la notificazione alla vittima della domanda di sostituzione o revoca di una misura cautelare coercitiva applicata nel contesto di procedimenti commessi con violenza alla persona, diviene, ex art. 299, commi 3 e 4-bis c.p.p., condizione di ammissibilità della sollecitazione *de libertate*. Con la conseguenza che, di fronte ad un'istanza indebitamente non comunicata, al giudice è preclusa la valutazione del merito della stessa, dovendo egli limitarsi a rilevare e a dichiarare l'inammissibilità.

Ora, a dispetto di una tanto chiara indicazione del legislatore, la sanzione poc' anzi evocata ha mostrato, sul banco di prova della prassi applicativa, aspetti chiaroscurali dovuti alla scelta, poco meditata dal punto di vista dei principi generali, di inserire nel contesto del procedimento *de libertate* un'invalidità, l'inammissibilità, che prima di allora non vi era contemplata. In questa prospettiva, gli interpreti, e *in primis* la giurisprudenza, sono stati, dunque, chiamati a misurarsi con problematiche inedite, quantomeno in questo settore dell'ordinamento, cui non sembra possibile trovare una soluzione realmente appagante sotto il duplice profilo dell'efficace funzionamento dell'istituto, per un verso, e della coerenza dogmatica dello stesso, per l'altro.

In questo senso, il quesito che agita tanto la dottrina, quanto la giurisprudenza, riguarda la natura e il regime del vizio che colpisce l'ordinanza del giudice che, non avvedendosi dell'indebita mancata notificazione della domanda alla vittima, abbia comunque disposto

¹¹⁹ E. VALENTINI, *Il ruolo della persona offesa nella procedura di revoca e sostituzione*, cit., p. 237.

la sostituzione o la revoca della misura anziché procedere alla declaratoria di inammissibilità.

Al riguardo, pare possibile, facendo perno sui medesimi argomenti ricordati nel paragrafo precedente, escludere che il provvedimento *de quo* sia affetto da nullità di ordine generale di cui all'art. 178, lett. *c* c.p.p.¹²⁰. Anche in questo caso, infatti, l'omissione di cui si tratta non può essere in alcun modo accomunata alla mancata citazione in giudizio dell'offeso¹²¹. E, in virtù del principio di tassatività *ex art.* 177 c.p.p., è parimenti preclusa l'estensione dell'ipotesi di nullità riferita all'intervento, all'assistenza e alla rappresentanza delle parti private alla vittima del reato¹²² che, nella sistematica del codice di rito, non riveste tale qualifica¹²³.

¹²⁰ Nell'ambito della mera irregolarità deve essere condotta anche l'ipotesi in cui il giudice non attenda, prima di decidere sull'istanza *ex art.* 299, comma 3 c.p.p. notificata alla persona offesa, il termine di due giorni a disposizione di quest'ultima per la presentazione di memorie. Milita in tal senso il silenzio del legislatore, che impedisce, per le ragioni già ricordate, il ricorso alla nullità, sia speciale, sia generale.

Parimenti, secondo l'orientamento giurisprudenziale maggioritario, l'omessa valutazione di una memoria non è causa di nullità del provvedimento del giudice, ma può inficiare la tenuta logica della motivazione: in tal senso, da ultimo, Cass. Pen., sez. I, 24 giugno 2020, n. 26536, Cilio, Rv. 279578. Cfr. con specifico riferimento alle memorie presentate dall'offeso *ex art.* 299 c.p.p. F. ZACCHÈ, *Le cautele fra prerogative dell'imputato e tutela della vittima*, cit., p. 676.

¹²¹ Va detto, tuttavia, che all'argomento facente perno sull'art. 178, lett. *c* c.p.p. ha fatto, talvolta, ricorso la giurisprudenza proprio nell'ipotesi in parola: in tal senso Cass. Pen., sez. VI, 22 marzo 2019, n. 27601, Pascale, cit.; Cass. Pen., sez. V, 12 giugno 2017, n. 43103, Urso, Rv. 271009. Cfr. in dottrina M. RACO, *Omesso avviso all'offeso della revisione della misura cautelare: "molto rumore per nulla"*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, n. 2, p. 249.

¹²² In questa prospettiva, appare dunque difficilmente giustificabile la tesi di chi, argomentando a partire dal carattere aperto della fattispecie di cui all'art. 178, lett. *c* c.p.p., ritiene di poter leggere la disposizione da ultimo citata in combinato disposto con l'art. 90 c.p.p., e trarne la conclusione che la nullità generale *de qua* possa essere invocata a presidio del diritto della persona offesa di presentare memorie anche *ex art.* 299, commi 3 e 4-*bis* c.p.p.: così M. RACO, *Omesso avviso all'offeso della revisione della misura cautelare*, cit., p. 250.

Se è, infatti, indubitabile che l'art. 178 c.p.p. sia stato plasmato attraverso una tecnica normativa connotata dall'uso di clausole generali, esso, come efficacemente notato in dottrina, «non rinnega il canone della tassatività, essendo l'interprete impossibilitato, nell'ambito della sua indagine euristico-ricognitiva, ad evadere dai confini concettuali tracciati dall'art. 178, enucleando analogicamente dal sistema ulteriori casi di nullità»: così P.P. PAULESU, *Commento all'art. 178 c.p.p.*, in *Commentario breve al codice di procedura penale*, cit., p. 673.

Alla luce di tali considerazioni, non v'è chi non veda come l'impostazione qui criticata non proponga un'interpretazione estensiva dei concetti di intervento, assistenza o rappresentanza, bensì un'assimilazione, in via analogica, della persona offesa alle parti del processo, in aperto contrasto con le scelte dei *conditores* in merito al ruolo processuale del soggetto in parola. Scelte che, peraltro, trovano conferma proprio nell'art. 178, lett. *c* c.p.p., nella parte in cui ha cura di dettare una disciplina differenziata per quanto riguarda la violazione delle prerogative difensive delle parti, da un lato, e del soggetto passivo del reato, dall'altro.

¹²³ Per vero, parte della dottrina ritiene che, in determinate situazioni, la persona offesa acquisti la qualità di parte nel processo penale, sottostando alla relativa disciplina, quando la stessa abbia esercitato un diritto o una facoltà riconosciute dalla legge. Ciò che accadrebbe, secondo questo schema di pensiero, nel caso in cui l'offeso appelli la sentenza di non luogo a procedere *ex art.* 428, comma 2 c.p.p.; quando, nei processi per reati punibili a querela, esso sia stato condannato alla rifusione delle spese del procedimento anticipate dallo Stato, di quelle sostenute dall'imputato, nonché al risarcimento del danno nell'ipotesi della pronuncia di una sentenza di non luogo a procedere o di assoluzione perché il fatto non sussiste o l'imputato non lo ha commesso; e, infine, quando la vittima proceda al ricorso immediato dinanzi al Giudice di pace ai sensi

La soluzione al quesito va, dunque, ricercata altrove.

Al riguardo, secondo una prima impostazione (fatta propria da parte della giurisprudenza maggioritaria) si dovrebbe fare ricorso alla categoria dell'invalidità derivata¹²⁴. In questa prospettiva, l'inammissibilità dell'istanza indebitamente non notificata si comunicherebbe all'atto successivo che dalla domanda stessa dipende, ossia al provvedimento del giudice. Poiché, inoltre, l'invalidità *de qua* non è soggetta ad alcuna sanatoria, essa potrebbe, sempre secondo questo schema di pensiero, essere rilevata, anche d'ufficio e in deroga al principio devolutivo, dal giudice dell'impugnazione cautelare fino alla conclusione della vicenda *de libertate*¹²⁵, sulla base della regola ricavabile dall'art. 591, comma 4 c.p.p.

La tesi, pur cogliendo correttamente il nesso funzionale fra istanza e successivo provvedimento del giudice, non convince *in toto*. Invero, appare assai disagevole predicare l'estensione dell'inammissibilità, vizio tipico degli atti di parte, ad un provvedimento del giudice di natura decisoria¹²⁶. Traendo spunto dal settore processuale in cui l'invalidità *de qua* risulta disciplinata in modo più compiuto¹²⁷, ovverosia dai giudizi sulle impugnazioni, si è, infatti, sostenuto che la sentenza del giudice di appello o

dell'art. 21 D. Lgs. 29 agosto 2000, n. 274. In tal senso, M. SCAPARONE, *Procedura penale*, I, VI ed., Giappichelli, Torino, 2019, p. 178.

Tenendo presente che il tratto comune alle situazioni poc'anzi ricordate consiste nell'attribuzione *ex lege* alla persona offesa del potere di inescare una serie di atti che conducono all'adozione di provvedimento giurisdizionale, sembra impraticabile un'interpretazione tale da attribuire il ruolo di parte alla vittima nel procedimento cautelare, neanche nell'ipotesi di cui all'art. 299, commi 3 e 4-*bis* c.p.p., posto che in quest'ultimo contesto l'offeso non gode di garanzie paragonabili a quelle di cui lo stesso fruisce nelle eventualità sopra ricordate.

¹²⁴ Per invalidità derivata deve intendersi quel fenomeno di comunicazione di un medesimo vizio da un atto ad uno consecutivo che dal primo dipende dal punto di vista logico giuridico. Al riguardo M. CAIANIELLO, *Poteri dei privati nell'esercizio dell'azione penale*, Giappichelli, Torino, 2003, p. 180 ss.; G. CONSO, *Il concetto e la specie d'invalidità*, Giuffrè, Milano, 1972, p. 79; A. CAPONE, *L'invalidità nel processo penale. Tra teoria e dogmatica*, CEDAM, Padova, 2012, p. 118 ss.; R. FONTI, *L'inammissibilità degli atti processuali penali*, CEDAM, Padova, 2008, p. 42 ss.; G. GALLI, *L'inammissibilità dell'atto processuale penale*, Giuffrè, Milano, 1968, p. 209; M. PANZAVOLTA, *Contributo allo studio dell'invalidità derivata nel processo penale*, Aras, Fano, 2012, *passim*; C. PEYRON, voce *Invalidità (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, XXII, Giuffrè, Milano, 1972, p. 617.

¹²⁵ In tal senso, *ex pluribus*, Cass. Pen., sez. VI, 14 novembre 2017, n. 8691, cit.; Cass. Pen., sez. II, 14 luglio 2016, n. 35576, Fassih, Rv. 267500; Cass. Pen., sez. VI, 23 luglio 2015, n. 35613, p.o. in proc. T., Rv. 264342; Cass. Pen., sez. VI, 5 febbraio 2015, n. 6717, p.o. in proc. D., cit., Cass. Pen., sez. II, 20 giugno 2014, n. 29045, p.g. in proc. Isoldi, Rv. 259984. Nonché, in dottrina, N. CASCINI, *Le prerogative della persona offesa nell'incidente cautelare*, cit., p. 118.

¹²⁶ In dottrina, infatti, la tesi maggioritaria nega che si possa parlare di inammissibilità derivata in capo all'atto del giudice (in questo senso A. CAPONE, *L'invalidità nel processo penale*, cit., p. 119; F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, III ed., Foro italiano, Roma, 1951, p. 332-333; G. CONSO, *Il concetto*, cit., p. 80; T. DELOGU, *Contributo alla teoria dell'inammissibilità nel diritto processuale penale*, Giuffrè, Milano, 1938, p. 53), non è, tuttavia, mancato chi abbia sostenuto la posizione contraria (così G. GALLI, *L'inammissibilità*, cit., p. 220; M. PANZAVOLTA, *Contributo allo studio dell'invalidità*, cit., p. 137).

¹²⁷ Cfr. E. TURCO, *L'inammissibilità, specie di invalidità e sanzione processuale*, in P. CORSO – F. PERONI (a cura di), *Studi in onore di Mario Pisani*, I, La Tribuna, Piacenza, 2010, p. 902 ss.

della Corte di cassazione che abbia deciso erroneamente nel merito, pur a fronte di un atto di impugnazione inammissibile, è certamente invalida, ma non può dirsi affetta da inammissibilità¹²⁸. Ciò che, *mutatis mutandis*, dovrebbe valere anche per il caso che ci occupa.

Al riguardo, un secondo orientamento, cui aderisce parte della dottrina muovendo da considerazioni legate ai poteri di controllo spettanti al giudice in materia *de libertate*, ha proposto una differente ricostruzione. Riguardata la questione da questo angolo di visuale, si sostiene che l'inviolabilità della libertà personale – perentoriamente affermata e garantita dall'art. 13, comma 1 Cost. – legittimerebbe sempre, lungo l'intero arco del procedimento, un intervento *in bonam partem* ed *ex officio* da parte del giudice competente qualora questi si avvedesse della mancanza, originaria o sopravvenuta, ovvero dell'affievolimento dei presupposti cautelari. Preso atto di ciò, sempre secondo questo schema di pensiero, si trae la conclusione secondo la quale al giudicante sarebbe consentito, ricorrendone le condizioni, procedere legittimamente – senza, quindi, che il suo provvedimento possa dirsi affetto da alcun tipo di invalidità – alla sostituzione *in melius* o alla revoca della misura originariamente applicata pur se sollecitato in tal senso da un'istanza inammissibile, tanto in udienza preliminare o in dibattimento, quanto durante le indagini preliminari¹²⁹.

Orbene, anche questa seconda opzione interpretativa non può essere accolta nella sua assolutezza. A non convincere è, in particolare, il riconoscimento, in una prospettiva *de iure condito*, della possibilità per il magistrato giudicante di procedere *sua sponte* ad adeguare il carico cautelare *in bonam partem* anche al di fuori delle ipotesi di intervento officioso ex art. 299, comma 3 c.p.p., che, invece, devono ritenersi tassative. Vero è che l'orientamento qui criticato si ricollega ad una risalente sentenza interpretativa di rigetto della Corte costituzionale la quale, nel contesto di un giudizio *de legitimitate legum* relativo proprio alla disposizione da ultimo citata, ha sostenuto che al giudice per le indagini preliminari, una volta investito della questione *de libertate*, sia consentito decidere *ultra petitum*, e dunque possa revocare una misura cautelare anche quando l'imputato si sia limitato a chiedere una semplice immutazione delle modalità esecutive

¹²⁸ A. CAPONE, *L'invalidità nel processo penale*, cit., p. 119; L. LUDOVICI, *La dinamica delle invalidità nel giudizio cautelare*, in A. MARANDOLA (a cura di), *Le invalidità processuali. Profili statici e dinamici*, UTET, Torino, 2015, p. 458.

¹²⁹ In questo senso, benché in termini più sfumati, E. VALENTINI, *Il ruolo della persona offesa nella procedura di revoca e sostituzione*, cit., p. 239.

della cautela¹³⁰; tuttavia, nell'insegnamento dei giudici di Palazzo della Consulta non sembra, in alcun modo, potersi leggere un'indicazione in merito alla legittimazione di un intervento officioso oltre i casi espressamente previsti. In realtà, il precedente in parola non fa altro che ribadire l'impossibilità di attribuire alla domanda cautelare *in bonam partem* la capacità di vincolare la cognizione del giudice procedente allo specifico *petitum* formulato dall'istante, di modo che il giudicante può adottare un provvedimento più favorevole di quello richiesto, a patto, però, che egli sia stato «investito in via diretta della competenza funzionale in materia cautelare da una richiesta di parte»¹³¹.

A tal punto, per dare risposta all'interrogativo che ci occupa, sembra possibile percorrere una via, per così dire, mediana fra quelle appena ricordate. In questa prospettiva è, innanzitutto, necessario distinguere tra le ipotesi in cui la richiesta *de libertate* sia formulata in dibattimento, in udienza preliminare, ovvero nelle altre occasioni in cui *ex art. 299, comma 3 c.p.p.* al giudice sia consentito procedere *ex officio*, da un lato, e i casi in cui siffatta iniziativa officiosa sia preclusa, ovvero sia durante le indagini preliminari, dall'altro.

Con riferimento alla prima serie di ipotesi, l'orientamento dottrinale sopra ricordato coglie nel segno. In simili circostanze, l'iniziativa cautelare *in melius* non possiede alcuna efficacia causale, in termini logico-giuridici, rispetto alla decisione del giudice. Pertanto, il vizio che inficia l'istanza *de libertate* indebitamente non notificata alla persona offesa non può comunicarsi agli atti successivi¹³².

Non così in relazione all'eventualità in cui sia preclusa l'attivazione officiosa del giudice. In questo caso, infatti, la domanda deve essere considerata un elemento imprescindibile della fattispecie processuale. Ora, nel caso in cui l'istanza sia inammissibile, e dunque debba essere considerata *tamquam non esset*, si ricava

¹³⁰ Ci si riferisce a Corte Cost., sent., 25 marzo 1998, n. 89, in *Cass. pen.*, 1998, p. 2574 ss. con commento di D. POTETTI, *Il principio della domanda cautelare dinanzi alla Corte costituzionale*; nonché in *Giur. cost.*, 1998, n. 2, p. 832 ss. con note di F.R. BAROCCI, *Un (prezioso) chiarimento sui poteri di controllo del g.i.p. in materia cautelare*, e di D. LACCHI, *Revoca ex officio delle misure cautelari personali*.

¹³¹ Corte Cost., sent., 25 marzo 1998, n. 89, cit., *Considerato in diritto*, § 4.

¹³² Quanto indicato nel testo lascia impregiudicata la possibilità che la persona offesa fornisca al pubblico ministero un contributo, argomentativo o conoscitivo, tale da indurre quest'ultimo ad appellare la decisione di sostituzione o revoca adottata, anche dopo l'esercizio dell'azione penale, in spregio ai diritti di informazione e partecipazione dell'offeso (sul punto v. *infra*, § 3). In tal caso, però, il gravame non tenderebbe, evidentemente, a censurare l'illegittimità del provvedimento del giudice, bensì la sua ingiustizia. Si tratta, è bene segnalarlo, di un rimedio indiretto, e postumo, al mancato coinvolgimento della vittima nel procedimento *de quo*, il quale consente, comunque, di integrare il paniere valutativo del giudice con gli elementi provenienti dal soggetto passivo del reato. Sulla possibilità per il pubblico ministero di introdurre nuovi elementi probatori in sede di appello *ex art. 310 c.p.p.* v. *Cass. Pen.*, sez. Un., 31 marzo 2004, n. 18339, Donelli, Rv. 227359.

l'inidoneità della sollecitazione di parte a costituire in capo al giudice il potere/dovere di pronunciarsi sul merito della questione dedotta¹³³: pertanto qualunque decisione diversa dalla declaratoria di inammissibilità deve considerarsi invalida. Una volta scartata, però, la tesi dell'inammissibilità derivata per le ragioni già ricordate, non risulta agevole individuare la *species* di invalidità che affligge l'ordinanza *de qua*.

Come ricordato, il quesito non si presta ad una pronta e agevole soluzione. L'ipotesi più plausibile¹³⁴ è che si tratti di una nullità generale e assoluta *ex art. 179, lett. a c.p.p.* per violazione delle regole attinenti alla competenza funzionale del giudice¹³⁵, e come

¹³³ Cfr. T. DELOGU, *Contributo alla teoria dell'inammissibilità*, cit., p. 24; R. FONTI, *L'inammissibilità*, cit., p. 218; M. PANZAVOLTA, *Inammissibilità*, in *Studi Urbinati*, 2005, n. 2, p. 217; G. RICCIO, *Studi sul processo penale*, ESI, Napoli, 1988, p. 174.

¹³⁴ Si potrebbe, al riguardo, pensare di fare ricorso all'abnormità, che si riferisce a quegli atti che per singolarità o stranezza del contenuto risultino avulsi dall'intero ordinamento processuale, ovvero a quelli che, pur in astratto manifestazione di un legittimo potere, siano adottati fuori dei casi consentiti oltre ogni ragionevole limite. In particolare, la situazione in esame potrebbe, in astratto, essere ricondotta al c.d. profilo funzionale dell'abnormità (o al difetto di potere in concreto), ovverosia al caso in cui il provvedimento, pur non estraneo al complesso organico delle norme processuali, determini una stasi irrimediabile del procedimento ovvero una sua indebita regressione (per tale definizione di abnormità funzionale v., da ultimo, Cass. Pen., sez. Un., 22 marzo 2018, n. 40984, Gianforte, in *Cass. pen.*, 2019, n. 1, p. 116).

In realtà, l'impossibilità di ricorrere a tale categoria appare evidente laddove si consideri che i provvedimenti in materia *de libertate* non sono in grado di produrre quell'effetto perturbativo dell'*ordo processus* che, invece, risulta essere requisito essenziale dell'abnormità. Di più. La categoria in parola ha, secondo un'interpretazione unanimemente invalsa, natura residuale, potendo quindi venire in gioco solo laddove non vi sia alcun altro rimedio in grado di rimuovere gli effetti perturbativi prodotti dall'atto: ciò che non avviene nel caso di specie, in cui il pubblico ministero, facendosi carico di presentare un appello ai sensi dell'art. 310 c.p.p., potrebbe comunque contestare il merito del provvedimento del giudice facendo ricorso alle osservazioni presentate dalla persona offesa. Ovvero, sempre con il sostegno di queste ultime, la parte pubblica potrebbe dare impulso ad una nuova azione cautelare.

¹³⁵ È noto che la competenza funzionale è una nozione che non compare formalmente nel codice di rito, ma che viene utilizzata dagli interpreti quale criterio di riparto della giurisdizione o di specifiche funzioni giurisdizionali all'interno del medesimo procedimento: al riguardo, R. CASIRAGHI, *Soggetti necessari ed eventuali*, in G. UBERTIS (a cura di), *Sistema di procedura penale*, II, Giuffrè, Milano, 2020, p. 11 ss.).

Se la nozione *de qua* può dirsi pacificamente accettata, controversa è, invece, la riconduzione della violazione delle regole ad essa afferenti nel contesto dell'invalidità degli atti. La tesi più accreditata, che qui si condivide, riconduce tale invalidità alla capacità del giudice *ex art. 178, lett. a c.p.p.*, e quindi alle nullità assolute e insanabili. Cfr., in giurisprudenza, Cass. Pen., sez. Un., 25 febbraio 2005, n. 4419, Gioia, in *Cass. pen.*, 2005, n. 11, p. 3434 ss. con commento di A. MANGIARACINA, *Una occasione mancata, per le sezioni unite, per risolvere il contrasto interpretativo sulla competenza a decidere sulla richiesta di "patteggiamento" a seguito del decreto che dispone il giudizio immediato*; Cass. Pen., sez. Un., 20 luglio 1994, n. 14, De Lorenzo, *ivi*, 1994, n. 12, p. 2945 ss. con nota adesiva di F.M. GRIFANTINI, *Misure cautelari e incompetenza del giudice nella fase delle indagini preliminari: quali rimedi dopo la sentenza delle S.U.?*. In dottrina, S. ASTARITA – A. GAITO, voce *Competenza e incompetenza del giudice penale*, in *Dig. pen.*, Agg., III, t. 1, UTET, Torino, 2005, p. 176 ss.; P.P. PAULESU, *Commento all'art. 178 c.p.p.*, cit., p. 676; P. RENON, *L'incidente probatorio oltre le indagini preliminari: un'ipotesi non consentita*, in *Cass. pen.*, 1993, n. 8-9, p. 2132; F. VIGGIANO, *In tema di competenza funzionale del giudice per le indagini preliminari*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1994, p. 327 ss. *Contra* G.M. BACCARI, *La cognizione e la competenza del giudice*, in G. UBERTIS – G.P. VOENA (diretto da), *Trattato di procedura penale*, II, Giuffrè, Milano, 2011, p. 407; O. DOMINIONI, *Commento all'art. 33 c.p.p.*, in E. AMODIO – O. DOMINIONI (diretto da), *Commento del nuovo codice di procedura penale*, I, Giuffrè, Milano, 1989, p. 216; nonché C. IASEVOLI, *La nullità nel sistema processuale penale*, CEDAM, Padova, 2008, p. 377; G. RICCIO, voce *Competenza funzionale (dir. pen. proc.)*, in *Enc. giur. Treccani*, VII, Roma, 2002, p. 8, per i quali il vizio in parola dovrebbe essere ricondotto all'abnormità.

tale rilevabile *ex officio* dal giudice competente per l'appello cautelare o dalla Corte di cassazione, anche fuori dei limiti derivanti dal principio devolutivo.

Una preziosa indicazione in tal senso sembra provenire dai principi generali su cui si regge la disciplina relativa alle funzioni attribuite al giudice per le indagini preliminari. Quest'ultimo, infatti, viene investito delle proprie competenze funzionali in base ad un'istanza di parte (art. 328 c.p.p.)¹³⁶, tanto che si è detto che, «in difetto di espressa e legittima investitura», esso sarebbe un «organo privo di giurisdizione»¹³⁷. Donde la conclusione che un'istanza *ex art. 299, comma 3 c.p.p.*, la quale, benché in *bonam partem*, non rispetti i requisiti posti a pena di inammissibilità, non potrebbe dirsi in grado di radicare in capo al giudice per le indagini preliminari il potere/dovere di esercitare la relativa competenza funzionale; cosicché il provvedimento cionondimeno adottato dovrebbe essere ritenuto nullo *ex art. 178, lett. a c.p.p.* nel senso sopra precisato¹³⁸.

3. La persona offesa all'interno dei giudizi sulle impugnazioni cautelari: la controversa questione della legittimazione della vittima all'attivazione dei controlli *de libertate*.

L'ultimo segmento procedimentale su cui occorre soffermarsi per completare l'analisi del ruolo della persona offesa nell'incidente *de libertate*, è quello relativo alle impugnazioni. Sul punto, l'indagine deve essere condotta in una duplice prospettiva: da un lato si colloca, infatti, la questione relativa alla possibilità di riconoscere alla vittima

¹³⁶ Tale limitazione – tanto sul versante cautelare, quanto su quello relativo alle altre materie riservate alla sua competenza – trova giustificazione, tanto sul piano ordinamentale, quanto su quello pratico. Nel primo senso, si nota come il carattere incidentale della giurisdizione dell'organo *de quo* sia funzionale a fargli mantenere un ruolo di garanzia e controllo, impedendo un suo tralignamento verso le funzioni di giudice istruttore. Quanto, invece, al secondo profilo, un intervento più attivo del giudice per le indagini preliminari sembra, *de iure condito*, materialmente impedito dalla circostanza per la quale esso, di norma, non dispone degli atti del procedimento. In argomento, sotto diversi profili, F. ALONZI, *Le attività del giudice nelle indagini preliminari: tra giurisdizione e controllo giudiziale*, CEDAM, Padova, 2011, *passim*; G. DI CHIARA, *Linee di sistema della funzione giudiziale preliminare*, cit., p. 233; M. FERRAIOLI, *Il ruolo di «garante» del giudice per le indagini preliminari*, IV ed., CEDAM, Padova, 2014, p. 55 ss.; V. GREVI, *La garanzia dell'intervento giurisdizionale nel corso delle indagini preliminari*, in *Giust. pen.*, 1988, III, c. 353 ss.; M. NOBILI, *La nuova procedura penale. Lezioni agli studenti*, CLUEB, Bologna, 1989, p. 192; E. ROSI, *Un giudice gatekeeper per la libertà personale: prospettive di controllo permanente dello status detentionis durante le indagini preliminari*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, n. 11, p. 1412 ss.; F. RUGGERI, *La giurisdizione di garanzia nelle indagini preliminari*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 13 ss.

¹³⁷ La citazione, insieme a quella immediatamente precedente, è di G. GIOSTRA, *Problemi irrisolti e nuove prospettive per il diritto di difesa: dalla registrazione delle notizie di reato alle indagini difensive*, in V. GREVI (a cura di), *Misure cautelari e diritto di difesa nella L. 8 agosto 1995, n. 332*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 217.

¹³⁸ A seguito della rilevazione o eccezione del vizio in parola, il giudice del gravame dovrebbe annullare l'ordinanza impugnata e procedere alla declaratoria di inammissibilità dell'istanza di parte non notificata alla vittima, con conseguente ripristino della misura originariamente applicata, la cui esecuzione dovrebbe, in applicazione del principio del *favor rei*, essere comunque sospesa *ex art. 310, comma 3 c.p.p.*

la legittimazione all'attivazione dei controlli cautelari; dall'altro, il tema relativo alla partecipazione del soggetto in parola nei giudizi di cui agli artt. 309, 310 e 311 c.p.p. introdotti dalle parti.

Quanto al primo profilo, l'attenzione verrà concentrata sulla possibilità, o meno, di ricostruire in via ermeneutica una legittimazione *ad impugnandum* dell'offeso nell'ipotesi in cui siano stati indebitamente pretermessi i propri diritti nel procedimento di sostituzione e revoca delle misure cautelari, non essendovi, allo stato attuale della disciplina, margini per ipotizzare un generale diritto di impugnazione avverso altri provvedimenti cautelari sgraditi al soggetto in commento¹³⁹.

Al riguardo, la dottrina, fin dai primi commenti al D.L. 14 agosto 2013, n. 93, convertito dalla l. 15 ottobre 2013, n. 119¹⁴⁰, ha sottolineato l'assenza di rimedi direttamente a disposizione dell'offeso nell'eventualità di un malfunzionamento dello strumento partecipativo di cui all'art. 299, commi 3 e 4-*bis* c.p.p. Il legislatore non ha, infatti, espressamente conferito alla vittima la legittimazione ad impugnare il provvedimento adottato in spregio dei suoi diritti informativi e di partecipazione di cui all'articolo da ultimo citato.

Tale circostanza impone, evidentemente, l'applicazione delle regole generali sulle impugnazioni, e in particolare dell'art. 572 c.p.p., in base al quale la persona offesa può solamente richiedere al pubblico ministero di presentare impugnazione ad ogni effetto penale¹⁴¹. Un congegno, quest'ultimo, la cui ineffettività non è, tuttavia, sfuggita alla

¹³⁹ Cfr., con specifico riferimento al ricorso per cassazione *ex art.* 311 c.p.p., Cass. Pen., sez. IV, 10 aprile 2012, n. 18851, p.m. in proc. Schettino, Rv. 253862: Nello stesso senso, ma in relazione tanto all'appello, quanto al ricorso per cassazione, Cass. Pen., sez. I, 13 marzo 1995, n. 1499, p.c. in proc. Briglia, in *Cass. pen.*, 1996, n. 5, p. 1496.

¹⁴⁰ E. CAMPOLI, *La tutela della persona offesa nella violenza di genere*, cit., p. 222; A. DIDI, *Chiaroscuri nella nuova disciplina sulla violenza di genere*, cit., p. 100. In tal senso, in giurisprudenza, Cass. Pen., sez. V, 17 ottobre 2017, n. 5820, p.o. in proc. G., in *Dir. pen. proc.*, 2019, n. 2, p. 244 ss.; Cass. Pen., sez. V, 17 maggio 2017, n. 54319, p.o. in proc. B. e a., in www.ilPenalista.it, 5 febbraio 2018, con commento di A. MARANDOLA, *Sui possibili rimedi in caso di revoca o sostituzione della misura cautelare e mancato avviso alla persona offesa*.

¹⁴¹ Giova, al riguardo, ricordare che le invalidità, e in particolare la nullità degli atti, debbono, nel giudizio cautelare, essere eccepite facendo ricorso agli strumenti di impugnazione all'uopo previsti, non potendo le parti, in seno al procedimento incidentale *de quo*, eccepire i vizi dinanzi al giudice che procede *ex art.* 279 c.p.p.: in tal senso, C. CESARI, *Ordinanza ex art. 292 c.p.p. e nullità relative: è configurabile un'autonoma querela nullitatis?*, in *Cass. pen.*, 1993, n. 2, p. 372 ss.; L. LUDOVICI, *La dinamica delle invalidità nel giudizio cautelare*, cit., p. 482; E. VALENTINI, *La domanda cautelare*, cit., p. 357 ss.

Preso atto di ciò, appare quantomeno singolare la tesi di chi, facendo proprio l'orientamento giurisprudenziale che ritiene nulla *ex art.* 178, lett. c c.p.p. l'ordinanza pronunciata in spregio delle garanzie partecipative della vittima ai sensi dell'art. 299, commi 3 e 4-*bis* c.p.p., sostiene che la persona offesa possa eccepire il vizio in parola, per tramite di una memoria rivolta al giudice procedente, il quale, poi, dovrebbe dichiarare nulla l'ordinanza «con conseguente reviviscenza della misura cautelare originaria»: in tal senso F. LOMBARDI, *Tutela della vittima nella vicenda cautelare e obbligo di notificare l'istanza di revoca (o*

dottrina, la quale, invero non da oggi, ricorda, in via generale, come tale disciplina finisca per rimettere la tutela delle prerogative del soggetto offeso dal reato alla discrezionalità dell'organo inquirente, cui è prescritto solamente di motivare in ordine al proprio diniego alla sollecitazione *ad impugnandum*¹⁴². Per quanto riguarda più specificamente la materia *de libertate*, poi, si è segnalato che tale necessaria mediazione potrebbe rivelarsi di fatto impraticabile ogni volta che la parte pubblica abbia formulato l'istanza di modifica *in melius* di cui all'art. 299, commi 3 e 4-*bis* c.p.p., ovvero abbia espresso parere favorevole a quella proposta dall'imputato¹⁴³.

Proprio per superare le accennate difficoltà, la giurisprudenza ha percorso strade alternative, che – benché non supportate dal dato normativo, e dunque non condivisibili sul piano metodologico, ancor prima che per i risultati raggiunti – paiono di estremo interesse per l'interprete. L'analisi della parabola giurisprudenziale in materia si rivela, infatti, particolarmente feconda in quanto espressione di quell'atteggiamento che, talvolta, conduce la magistratura a rivestire il ruolo di supplente rispetto al legislatore, in particolar modo laddove vengano in rilievo i bisogni di tutela del soggetto passivo del reato.

modifica) della misura, cit., p. 1529. Cfr. M. RACO, *Omesso avviso all'offeso della revisione della misura cautelare*, cit., p. 248 ss.

Siffatta opinione non convince. Essa, per un verso, non considera che il sistema per l'eccezione di nullità predisposto in via generale dall'art. 177 e ss. c.p.p. mal si attaglia al procedimento cautelare, in cui è possibile, argomentando a partire dall'art. 299 c.p.p., riconoscere uno spazio di intervento del giudice procedente solo nella prospettiva della rilevazione dell'ingiustizia sostanziale del provvedimento cautelare, e non della sua illegittimità; per l'altro, la medesima trascura che in assenza di un atto di impulso da parte del pubblico ministero – nella forma della richiesta *ex artt.* 291, 276 o 299 c.p.p. – al giudice procedente non è consentito disporre l'aggravamento della misura cautelare in atto.

¹⁴² Sulla sostanziale ineffettività – in ordine alla tutela del soggetto privato – dello strumento in parola, si vedano, fra gli altri, G. TRANCHINA, voce *Impugnazione (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, Agg., II, Giuffrè, Milano, 1998, p. 399; C. VALENTINI, *I profili generali della facoltà di impugnare*, in G. GAITO (diretto da), *Le impugnazioni penali*, I, UTET, Torino, 1998, p. 221. Inoltre, a riprova della scarsa efficacia dell'istituto si ricorda come la natura amministrativa del decreto di cui all'art. 572, comma 2 c.p.p. impedisce, in virtù del principio di tassatività delle impugnazioni, di ritenere il medesimo impugnabile da parte dei soggetti indicati al comma 1 della stessa disposizione. Così Cass. Pen., sez. VI, ord., 22 febbraio 1995, n. 889, Broda, Rv. 201798.

¹⁴³ In questo senso E. CAMPOLI, *La tutela della persona offesa nella violenza di genere*, cit., p. 222, i quale sostiene che il principio generale di cui all'art. 572 c.p.p. «appare non solo del tutto blando, ma anche, in alcuni casi, potenzialmente in “conflitto di interessi” con le posizioni che l'organo dell'accusa può aver assunto in quello specifico procedimento». Analogamente A. MARANDOLA, *Sui possibili rimedi in caso di revoca o sostituzione della misura cautelare e mancato avviso alla persona offesa*, cit.

Sul punto va comunque detto che, nell'ipotesi in esame, non sembra potersi parlare di una vera e propria preclusione all'impugnazione *ex art.* 572 c.p.p. per il pubblico ministero che abbia formulato una richiesta di alleggerimento del carico cautelare, ovvero abbia espresso parere favorevole a quella proposta dall'imputato: ciò in quanto gli apporti argomentativi o conoscitivi dell'offeso non possono in alcun modo ritenersi assorbiti nella valutazione fatta dalla parte pubblica. Semmai, la preventiva presa di posizione di quest'ultimo soggetto costituisce un ostacolo di mero fatto, peraltro difficilmente aggirabile dall'offeso e dal suo difensore, giacché questi ultimi si vedono costretti a dover “convincere” della bontà delle proprie allegazioni un soggetto che ha già espresso un'opinione diversa.

Al riguardo, mette conto di segnalare come in un primo momento, il Supremo Collegio si sia orientato nel senso di ritenere che la vittima del reato possa far valere la mancata notificazione della richiesta di revoca o sostituzione delle cautele attraverso l'appello cautelare di cui all'art. 310 c.p.p.¹⁴⁴.

Si tratta, come è noto, di uno strumento di impugnazione a carattere residuale, tradizionalmente deputato, fra l'altro, alla critica dei provvedimenti che abbiano deciso sulle istanze di revoca o sostituzione delle misure¹⁴⁵. Il legislatore ha, infatti, delineato il suo orizzonte applicativo – tanto sul versante oggettivo, quanto su quello soggettivo – in via sussidiaria rispetto al riesame (giusta la disposizione di cui all'art. 310, comma 1 c.p.p.)¹⁴⁶.

D'altra parte, poi, l'istituto – mutuando dall'appello ordinario l'ampiezza cognitiva e la tipologia dei provvedimenti adottabili¹⁴⁷ – si mostrerebbe, sempre secondo questo schema di pensiero, idoneo alla censura relativa ai profili di illegittimità della richiesta ex art. 299, commi 3 e 4-*bis* c.p.p.

Seguendo l'orientamento in parola, pertanto, la persona offesa fruirebbe direttamente del mezzo per rimediare alla pretermissione dei propri diritti *in parte qua*: in tal senso, infatti, l'inammissibilità dell'istanza di revoca o sostituzione della misura risulterebbe «rilevabile pure se dedotta da quest'ultima mediante impugnazione, poiché trattasi di

¹⁴⁴ Tale interpretazione viene proposta in Cass. Pen., sez. V, 31 marzo 2015, n. 35735, p.o. in proc. S., Rv. 265866. Nel caso di specie, la persona offesa aveva dapprima richiesto al giudice per le indagini preliminari la revoca – per violazione dell'art. 299, comma 3 c.p.p. – dell'ordinanza con la quale era stata disposta la modifica della misura degli arresti domiciliari originariamente applicati. Successivamente, a fronte della declaratoria di inammissibilità della propria istanza, aveva proposto ricorso per cassazione.

Alla medesima soluzione giunge, indirettamente, anche Cass. Pen., sez. VI, 23 luglio 2015, n. 35613, p.o. in proc. T., cit. In tale circostanza, infatti, il Supremo Collegio ha annullato l'ordinanza con cui il Tribunale, in sede di appello cautelare, aveva dichiarato inammissibile per mancanza di legittimazione l'impugnazione proposta dall'offeso avverso l'ordinanza di revoca degli arresti domiciliari.

Riconosce, parimenti, la legittimazione ad impugnare ex art. 310 c.p.p. l'ordinanza di modifica della misura cautelare (adottata in violazione degli obblighi di comunicazione di cui all'art. 299, comma 4-*bis* c.p.p.) alla persona offesa, purché sia costituita parte civile, Cass. Pen., sez. I, 28 giugno 2016, n. 51402, Zacheo, in *Dir. giust.*, 2016, n. 95, p. 2.

¹⁴⁵ Così F. SBRANA, *Le impugnazioni avverso i provvedimenti cautelari personali*, CEDAM, Padova, 2009, p. 292; G. TODARO, *Le impugnazioni de libertate*, in F. VARONE – G. TODARO, *La difesa nel procedimento cautelare personale*, Giuffrè, 2012, p. 633. Nonché, in giurisprudenza, Cass. Pen., sez. III, 29 gennaio 2015, n. 20565, Velia, Rv. 263743; Cass. Pen., sez. I, 10 aprile 2013, n. 18963, Bandiera, Rv. 256032; Cass. Pen., sez. Un., 26 novembre 1997, Nexhi, in *Cass. pen.*, 1998, p. 1346 ss.; Cass. Pen., sez. Un., 25 giugno 1997, n. 8, Gibilras, *ivi*, n. 6, p. 1591 ss., con nota di D. VICOLI, *L'appello avverso ordinanze in materia di misure cautelari: fissati i poteri di cognizione e decisione del tribunale della libertà, resta aperto il problema dei nuovi elementi*.

¹⁴⁶ Al riguardo si vedano, in generale, E. APRILE, *Le impugnazioni delle ordinanze sulla libertà personale*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 123 ss.; A. CONFALONIERI, *I controlli sulle misure cautelari*, in *Le impugnazioni penali*, II, cit., p. 883 ss.; M. POLVANI, *Le impugnazioni de libertate*, CEDAM, Padova, 1998, p. 22 ss.; G. SPANGHER, voce *Misure cautelari personali*, in *Dig. pen.*, Agg., VIII, UTET, Torino, 2014, p. 405 ss.

¹⁴⁷ Sul tema D. VICOLI, *L'appello avverso ordinanze in materia di misure cautelari*, cit., p. 1594.

sanzione che ha la funzione di garantire anche dopo la chiusura delle indagini preliminari, l'adeguata informazione della vittima del reato circa l'evoluzione del regime cautelare in atto»¹⁴⁸.

Altro e diverso indirizzo interpretativo, invece, ha individuato il rimedio più adeguato nel ricorso per cassazione di cui all'art. 568, comma 2 c.p.p., a norma del quale sono ricorribili, quando non altrimenti impugnabili, i provvedimenti con i quali il giudice decida sulla libertà personale.

Al riguardo, si è affermato che, in virtù di un'interpretazione conforme alle istanze sovranazionali ispiranti la novella, l'esplicita previsione della sanzione di inammissibilità «comporti conseguentemente la possibilità di farla valere dalla parte nei cui confronti la sanzione è stata eminentemente apprestata»¹⁴⁹. Cosicché, a fronte del silenzio del legislatore circa il rimedio a disposizione della persona offesa, spetterebbe all'interprete ritrovare all'interno dell'ordinamento il mezzo più appropriato, tenendo in adeguata considerazione i principi che reggono la disciplina delle impugnazioni.

Poiché fra questi ultimi si rinviene il principio di tassatività – inteso tanto in senso oggettivo, quanto in senso soggettivo, giusta la disposizione di cui all'art. 568, commi 1 e 3 c.p.p. – l'unica soluzione praticabile consisterebbe nel riconoscere la legittimazione della vittima a proporre ricorso per cassazione, ai sensi dell'art. 568, comma 2 c.p.p.¹⁵⁰. Tale, ultimo strumento, infatti, trovando un esplicito referente costituzionale nell'art. 111, comma 7 Cost. – a mente del quale è sempre ammesso ricorso in cassazione per violazione di legge contro i provvedimenti sulla libertà personale – potrebbe essere correttamente invocato dalla persona offesa, pure in assenza di una esplicita previsione in tal senso.

Un indizio circa la bontà di siffatta tesi viene individuato, nell'ambito dell'orientamento in parola, spostando l'attenzione su altri istituti del codice di rito penale – quale, in particolare, quello delineato nell'art. 409, comma 6 c.p.p. – che, a fronte di prerogative specificamente attribuite alla persona offesa, implicitamente «riconoscono [...] la possibilità di dedurre il vizio inerente al [loro] mancato rispetto»¹⁵¹.

¹⁴⁸ Così Cass. Pen., sez. VI, 23 luglio 2017, n. 35613, cit.

¹⁴⁹ Così, Cass. Pen., sez. V, 20 settembre 2016, n. 7404, p.o. in proc. M., in *Cass. pen.*, 2017, n. 12, p. 4428.

¹⁵⁰ Tale soluzione ha trovato accoglimento in Cass. Pen., sez. V, 20 settembre 2016, n. 7404, p.o. in proc. M., cit., p. 4426 ss.; Cass. Pen., sez. VI, 9 febbraio 2016, n. 6864, p.o. in proc. P., cit., p. 3752 ss.; Cass. Pen., sez. VI, 5 febbraio 2015, n. 6717, p.o. in proc. D., cit.

¹⁵¹ Così Cass. Pen., sez. VI, 9 febbraio 2016, n. 6864, cit., p. 3752.

È noto come l'art. 409, comma 6 c.p.p., nella versione vigente prima della riformulazione ad opera della l. 23 giugno 2017, n. 103, prevedesse la possibilità di proporre ricorso per cassazione avverso l'ordinanza di archiviazione, pronunciata all'esito dell'udienza fissata ai sensi dell'art. 409, comma 2 c.p.p., solo nei casi di nullità ex art. 127, comma 5 c.p.p.¹⁵².

La sanzione processuale, in altre parole, riguardava espressamente la violazione delle disposizioni concernenti, per quel che qui interessa, il diritto della persona offesa a essere informata della data dell'udienza camerale di cui all'art. 409, comma 2 c.p.p. e quello di essere sentita, una volta comparsa. Mentre nulla era previsto in merito alle conseguenze sanzionatorie – né, correlativamente, a eventuali rimedi disponibili – nel caso in cui a mancare fosse stato, invece, l'avviso della presentazione della richiesta di archiviazione, previsto dall'art. 408 c.p.p.¹⁵³.

In ragione, quindi, dell'assenza – nell'originaria formulazione dell'art. 409 c.p.p. – di indicazioni specifiche¹⁵⁴, anche in tale segmento procedimentale erano emersi interrogativi analoghi a quelli sollevati dalla disciplina degli obblighi informativi nell'ambito dell'incidente cautelare: in particolare, ci si interrogava su quali fossero le possibilità per il soggetto passivo del reato di dolersi dell'omissione dell'avviso di cui all'art. 408, comma 2 c.p.p., e conseguentemente circa i rimedi critici proponibili avverso il decreto di archiviazione pronunciato *de plano*. Sul punto, infatti, il legislatore aveva taciuto, riconoscendo alla persona offesa la possibilità di ricorrere per cassazione nel solo caso in cui fosse mancato l'avviso di fissazione dell'udienza camerale ai sensi dell'art. 409 c.p.p.

¹⁵² È noto come il procedimento di archiviazione abbia costituito, per lungo tempo, il segmento procedimentale in cui le facoltà della persona offesa si manifestavano con maggiore intensità. In un simile contesto, dunque, benché non espressamente qualificata come parte, la vittima veniva a rivestire un ruolo definibile a guisa di litisconsorte necessario. In tal senso G. GARUTI, *Chiusura delle indagini e archiviazione*, in M. CHIAVARIO – E. MARZADURI (a cura di), *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale penale, Indagini preliminari e instaurazione del processo*, UTET, Torino 1999, p. 438 ss. In argomento, M. CAIANIELLO, voce *Archiviazione (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, Annali, II, t. 1, Giuffrè, Milano, 2008, p. 59 ss.; G. GIOSTRA, voce *Archiviazione*, in *Enc. giur. Treccani*, I, Roma, 1991, p. 7; C. MORSELLI, voce *Archiviazione*, in *Dig. pen.*, XI, UTET, Torino, 1996, p. 378 ss.

¹⁵³ Al riguardo, è, infatti, noto che l'art. 408 c.p.p. conferisce ancora oggi, dopo le modifiche introdotte dalla l. 23 giugno 2017, n. 103, alla persona offesa, che abbia dichiarato di voler essere informata circa l'eventuale scelta archiviativa del requirente, il diritto di ricevere la notifica della correlativa richiesta. A partire dall'adempimento di tale incombente decorre un termine dilatorio (per il giudice delle indagini preliminari), entro il quale la vittima può formulare opposizione, chiedendo la prosecuzione delle indagini.

¹⁵⁴ A tal proposito, l'art. 1, n. 33 della l. 23 giugno 2017, n. 103 ha introdotto l'art. 410-*bis* c.p.p., che contiene l'espressa comminatoria di nullità per il decreto di archiviazione emesso in mancanza dell'avviso di cui ai commi 2 e 3-*bis* dell'art. 408 c.p.p. Viene, inoltre, forgiato un inedito strumento, denominato reclamo, a disposizione dell'interessato per far valere l'invalidità *de qua*. Al riguardo, v. Parte I, Capitolo I, § 5, spec. nota n. 98.

Chiamata a pronunciarsi, la Corte costituzionale aveva escluso, con una sentenza interpretativa di rigetto, l'illegittimità costituzionale della disposizione in parola sul presupposto della possibilità di colmare la segnalata lacuna per via ermeneutica: giacché, infatti, l'art. 409, comma 6 c.p.p. consentiva alla vittima di ricorrere per cassazione avverso il provvedimento disponente l'archiviazione, quando adottato in difetto di contraddittorio dovuto alla mancanza di regolare avviso *ex art.* 127, comma 1 c.p.p., doveva considerarsi iniquo precludere ogni forma di tutela (in particolare il ricorso alla Suprema Corte) nel caso – ben più grave – di violazioni dei diritti informativi che avessero colpito «la stessa potenziale instaurazione del contraddittorio proprio dell'udienza in Camera di Consiglio»¹⁵⁵.

Orbene, l'orientamento in parola ritiene di poter applicare tale schema di pensiero anche in ordine alla materia che ci occupa. Del resto, le due situazioni non parrebbero affatto differenti dal punto di vista della violazione delle prerogative dell'offeso: in entrambi i casi a venire preclusa era la possibilità stessa di instaurare un (ancorché minimo) contraddittorio.

In questo senso, l'argomento (suggerito dalla Corte costituzionale nel precedente ricordato in materia di archiviazione) viene utilizzato, in questa prospettiva, per l'instaurazione del seguente parallelismo: come la mancanza della comunicazione della richiesta di archiviazione impediva in radice la possibilità di formulare l'opposizione ai sensi dell'art. 410 c.p.p., così l'illegittima omissione della notificazione dell'istanza di revoca o sostituzione alla persona offesa preclude alla stessa l'esercizio delle proprie prerogative (la presentazione di memorie al giudice investito della richiesta, nell'ambito del procedimento di cui all'art. 299 c.p.p.).

Cosicché, a fronte omogeneità degli effetti della mancata osservanza di disposizioni – quali, in particolare, gli artt. 408, comma 2 e 299, commi 3 e 4-*bis* c.p.p. – il cui rispetto costituisce il presupposto logico-giuridico necessario all'esercizio dei diritti previsti dall'ordinamento processuale, si è ritenuto dovesse seguire anche la possibilità (per la

¹⁵⁵ Così Corte Cost., sent., 11 luglio 1991, n. 353, in *Giur. cost.*, 1991, p. 2820. In argomento, da diversi punti di vista, F. CAPRIOLI, *L'archiviazione*, Jovene, Napoli, 1994, p. 428 ss.; G. GIOSTRA, *L'archiviazione. Lineamenti sistematici e questioni interpretative*, II ed., Giappichelli, Torino, 1994, p. 60; L. GIULIANI, *Sul ricorso della persona offesa dal reato contro il decreto di archiviazione*, in *Giur. cost.*, 1992, p. 2297 ss.; F. RIGO, *Archiviazione, principio del contraddittorio e poteri del g.i.p.*, in *Cass. pen.*, 1994, n. 6, p. 1560; C. VALENTINI REUTER, *Le forme di controllo sull'esercizio dell'azione penale*, CEDAM, Padova, 1994, p. 190.

vittima) di esperire il medesimo rimedio, individuato – precisamente – nel ricorso per cassazione¹⁵⁶.

Come anticipato, i due orientamenti testé delineati si espongono a più di una critica sul piano metodologico. In tal senso, infatti, pare dirimente l'assunto per cui in nessuna disposizione è espressamente contemplato il diritto della persona offesa ad impugnare i provvedimenti in materia *de libertate*: non l'art. 310 c.p.p. relativo all'appello cautelare, poiché esso *expressis verbis* attribuisce la legittimazione al pubblico ministero, all'imputato e al suo difensore; né l'art. 311, comma 2 c.p.p., in relazione al ricorso *omisso medio* in cassazione, giacché, parimenti, i legittimati vengono individuati negli ultimi due soggetti citati¹⁵⁷. Né, d'altra parte, è consentito fare applicazione dell'istituto di cui all'art. 569 c.p.p., in quanto riferito alle sole sentenze.

Inoltre, con riferimento specifico al secondo orientamento, non sembra nemmeno possibile invocare la previsione di cui all'art. 568, comma 2 c.p.p. posto che quest'ultimo – traduzione codicistica della garanzia di cui all'art. 111, comma 7 Cost. – si limita ad offrire uno strumento di tutela del soggetto che soffre la limitazione della propria libertà personale (ovvero delle ragioni della parte pubblica chiamata a tutelare le istanze di sicurezza della comunità)¹⁵⁸.

Né maggior pregio merita, d'altra parte, il parallelismo instaurato con la disciplina di cui all'art. 409, comma 6 c.p.p., giacché l'impossibilità di estendere una soluzione

¹⁵⁶ Al riguardo, e salvi i rilievi critici formulati *infra* nel testo, preme qui sottolineare come il richiamo alle soluzioni relative al procedimento di cui agli artt. 408 ss. c.p.p. sia, di per sé, poco convincente, considerata la distanza che separa la disciplina dell'archiviazione da quella che ci occupa. È, inoltre, noto che gli accorgimenti ermeneutici proposti nella pronuncia dei giudici di Palazzo della Consulta non furono oggetto di unanime apprezzamento in dottrina, tanto che non era mancato chi affermasse come la Corte avesse quasi travalicato i confini dell'interpretazione estensiva, fino a lambire le soglie di una vera e propria applicazione analogica dell'art. 409, comma 6 c.p.p. (nella versione allora vigente). In tal senso G. GIOSTRA, *L'archiviazione*, cit., p. 60, ritiene che la soluzione sia praticabile «non senza qualche opinabile forzatura». Cfr. F. CAPRIOLI, *L'archiviazione*, cit., p. 430; C. VALENTINI REUTER, *Le forme di controllo*, cit., p. 190, la quale parla di un'interpretazione che sfiora un possibile ricorso all'analogia.

Per una sintesi del dibattito in materia v. G. VARRASO, *Diligenza postuma della persona offesa e ipertrofia dei ruoli*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2004, n. 4, p. 1246 ss.

¹⁵⁷ Tale strumento, inoltre, ponendosi quale alternativa al riesame, consente l'impugnazione della sola ordinanza cautelare cosiddetta genetica.

¹⁵⁸ In proposito, va detto che parte della dottrina, facendo leva sul il riferimento – contenuto nell'art. 111, comma 7 Cost. – ai provvedimenti sulla libertà personale, non già a quelli limitativi di quest'ultima, ha sottolineato come la disposizione *de qua* parrebbe fornire copertura alla legittimazione al ricorso anche da parte di soggetti diversi dalla persona ristretta (segnatamente della parte pubblica). In tal senso M. CHIAVARIO, *Processo penale e garanzie della persona*, III ed., Giuffrè, Milano, 1984, p. 257; analogamente, V. DENTI, *Commento all'art. 111 Cost.*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, IV (La magistratura), Zanichelli, Bologna, 1987, p. 31.

Pur intesa in questo senso, la disposizione in commento non sembra utilmente invocabile al fine di enucleare il diritto della persona offesa a ricorrere per cassazione in materia *de libertate*, dal momento che una simile interpretazione finirebbe per travolgere la *ratio* di garanzia della norma.

analoga a quella proposta dai giudici di Palazzo della Consulta con la decisione prima ricordata discende dalla mancanza, nel segmento cautelare, di un meccanismo impugnativo che funga da modello all'attività ermeneutica dell'interprete, che – nello schema di pensiero qui criticato – finirebbe, quindi, attraverso un percorso analogico non consentito, per coniare un rimedio del tutto inedito¹⁵⁹. A tal riguardo si è, infatti, sostenuto che «in tanto è stato possibile alla Consulta introdurre un'ulteriore ipotesi di ricorso per cassazione a tutela delle ragioni della persona offesa in quanto, in materia di archiviazione, tale rimedio già esisteva (financo per ipotesi in cui le ragioni del soggetto passivo del reato potevano dirsi oggetto di minor compromissione)»¹⁶⁰.

3.1. *La partecipazione della persona offesa nei giudizi sulle impugnazioni avverso i provvedimenti cautelari personali.*

Una volta esclusa la possibilità per la persona offesa di azionare direttamente uno dei rimedi cautelari, rimane da verificare se, nel contesto di questi ultimi, si possano rinvenire margini per la partecipazione del soggetto di cui ci stiamo occupando, ovvero sia – in altre parole – se esso abbia diritto di partecipare alle udienze *ex artt.* 309, 310 e 311 c.p.p., nonché – in via preliminare – il diritto di ricevere l'avviso della fissazione delle date di siffatte udienze¹⁶¹.

Seguendo l'ordine impresso nel codice, ci deve innanzitutto occupare del giudizio di riesame. In questo contesto, il legislatore, dopo un generale rinvio alle forme di cui all'art. 127 c.p.p., ha però dettato una disciplina specifica in merito alla notificazione degli avvisi e alla partecipazione dei soggetti interessati. L'art. 309, comma 8 c.p.p. dispone, infatti, al riguardo che l'avviso della data fissata per l'udienza sia comunicato, almeno tre giorni prima, al pubblico ministero che ha chiesto la misura¹⁶², nonché all'imputato e al suo difensore. Orbene, vista l'espressa e analitica indicazione legislativa, non residua alcun

¹⁵⁹ Analogamente Cass. Pen., sez. V, 17 ottobre 2017, n. 5820, p.o. in proc. G., cit.

¹⁶⁰ Cass. Pen., sez. V, 17 maggio 2017, n. 54319, p.o. in proc. B. e a., cit.

¹⁶¹ Nel prosieguo della trattazione si avrà riguardo alla possibilità di riconoscere spazi di intervento per la persona offesa personalmente, o per mezzo del proprio difensore. Si tenga, tuttavia, presente che nulla esclude che i medesimi soggetti, anziché farsi carico di portare il proprio contributo direttamente al giudice di volta in volta competente in relazione allo strumento di impugnazione attivato, presentino memorie o elementi di prova al pubblico ministero affinché sia quest'ultimo, ove consentito, a introdurli nel procedimento.

¹⁶² In realtà, l'avviso *de quo* deve essere comunicato, tanto al pubblico ministero presso il Tribunale del riesame, quanto a quello presso il giudice che ha adottato il provvedimento impugnato. Sul punto, per tutti, P. MAGGIO, *Le impugnazioni delle misure cautelari*, in *Trattato di procedura penale*, XXV, cit., p. 213.

dubbio sull'impossibilità di annoverare la persona offesa fra i soggetti coinvolti nel procedimento di riesame.

Considerata la mancata inclusione della vittima fra i soggetti che hanno diritto a ricevere l'avviso in parola, ci si potrebbe, tuttavia, domandare se tale soggetto possa o meno, in virtù della facoltà concessa in via generale dall'art. 90 c.p.p., presentare memorie al giudice del riesame nell'ipotesi in cui sia, comunque, venuta a conoscenza della pendenza del procedimento dinanzi al Tribunale di cui all'art. 309, comma 7 c.p.p.¹⁶³. La soluzione negativa sembra, *de iure condito*, preferibile. Nel contesto del giudizio camerale, la persona offesa nel presentare il contributo dialettico dovrebbe, infatti, rispettare le forme e le scadenze previste per tale tipo di rito, e quindi depositare eventuali memorie fino a cinque giorni prima dell'udienza *ex art.* 127, comma 2 c.p.p., a pena di irricevibilità¹⁶⁴. Ma tale disciplina risulta inapplicabile nel procedimento di riesame, posto che l'art. 309, commi 8 e 9 c.p.p. detta scadenze derogatorie e più sincopate rispetto all'archetipo camerale, che inducono a ritenere che sia consentito alle sole parti che hanno diritto di intervenire la possibilità di fornire elementi al giudice¹⁶⁵.

Tanto chiarito, maggiori aperture alla partecipazione del soggetto in parola sembrano potersi scorgere, invece, nel contesto dell'appello cautelare *ex art.* 310 c.p.p. Qui, infatti, non v'è alcuna norma speciale che si occupi dell'individuazione dei destinatari dell'avviso della fissazione dell'udienza, con conseguente applicazione delle regole generali in tema di procedimenti camerale, ovverosia dell'art. 127 c.p.p., all'uopo richiamato dall'art. 310, comma 2 c.p.p.

Ora, posto che l'art. 127, comma 1 c.p.p., menziona, oltre alle parti e ai difensori, anche le altre persona interessate, si potrebbe fare perno sulla disposizione in parola per ritenere che la persona offesa – quantomeno¹⁶⁶ nell'ipotesi in cui il gravame sia proposto,

¹⁶³ Nell'unico precedente edito relativo alla questione qui in esame la Suprema Corte ha fatto propria la soluzione negativa, affermando che all'interno del procedimento cautelare *de libertate* non vi sia «spazio per la presenza della persona offesa»: così Cass. Pen., sez. IV, 10 aprile 2012, n. 18851, p.m. in proc. Schettino, cit., *Considerato in diritto*, § 4.

¹⁶⁴ Sul punto, in generale, G. DI CHIARA, *Il contraddittorio nei riti camerale*, Giuffrè, Milano, 1994, p. 174.

¹⁶⁵ Il rispetto delle scadenze tipiche di ciascun procedimento risulta di fondamentale importanza nella prospettiva di una corretta instaurazione del contraddittorio su basi di parità. Ammettere una parte, ovvero la persona offesa, a presentare memorie o altri elementi fuori dei termini di volta in volta previsti significherebbe trasformare lo strumento in parola «in un mezzo elusivo tendente a sottrarre le parti all'osservanza delle prescrizioni imposte dal codice relativamente al compimento di determinati atti»: così, in generale, P.P. RIVELLO, *Gli atti. Disposizioni generali*, in G. ILLUMINATI – L. GIULIANI (a cura di), *Trattato teorico pratico di diritto processuale penale*, II, Giappichelli, Torino, 2018, p. 63.

¹⁶⁶ Al riguardo non si può sottacere che, in realtà, la persona offesa potrebbe dirsi interessata a intervenire nel giudizio di appello cautelare, al fine di influire sul relativo esito, ogni volta che il gravame miri alla rimozione o all'allentamento dei vincoli cautelari originariamente disposti nei confronti

ex art. 572 c.p.p., al fine di far valere la pretermissione dei suoi diritti partecipativi ai sensi dell'art. 299, comma 3 c.p.p. – per un verso, debba ricevere l'avviso di fissazione dell'udienza di appello cautelare e, per l'altro, possa fruire delle prerogative tipiche dei procedimenti camerale che non siano incompatibili col giudizio *ex art. 310 c.p.p.*

Considerazioni analoghe potrebbero valere per il giudizio dinanzi alla Corte di cassazione: anche in questo caso, infatti, il legislatore si è limitato ad un rinvio alle forme di cui all'art. 127 c.p.p. Sul punto, si deve, semmai, rimarcare che nel contesto del procedimento di legittimità, l'intervento personale della vittima dovrebbe comunque ritenersi escluso, al pari di quanto accade per le parti private. La partecipazione del soggetto *de quo* dovrebbe, pertanto, avvenire per mezzo di un difensore iscritto nell'apposito albo, ovvero attraverso il deposito di memorie nel rispetto delle forme e dei termini di cui all'art. 127, comma 2 c.p.p.

Va detto, però, che una simile lettura non ha trovato accoglimento, né presso la giurisprudenza, né presso la dottrina.

La prima – muovendo dalla considerazione che nelle impugnazioni *de libertate* non si applica l'art. 584 c.p.p.¹⁶⁷, in tema di notifica dell'atto di impugnazione alle altre parti diverse da quella impugnante – conclude nel senso dell'inesistenza di alcun diritto della persona offesa alla conoscenza della pendenza del gravame di cui all'art. 310 c.p.p., e conseguentemente alla partecipazione allo stesso¹⁶⁸.

Per quanto riguarda, invece, la tesi dottrinale, essa fa leva sull'omogeneità dei soggetti interessati al giudizio di appello cautelare, da un lato, e quelli ammessi a intervenire all'udienza *ex art. 309 c.p.p.*, dall'altro. In questa prospettiva, sulla premessa che il procedimento *de libertate*, e in particolare quello di riesame, «interessa precipuamente il

dell'imputato proprio a sua protezione, anche in procedimenti per reati diversi da quelli commessi con violenza alla persona. Cionondimeno, nel prosieguo della trattazione, si concentrerà l'attenzione sul caso in cui l'impugnazione *ex art. 310 c.p.p.* sia proposta, tanto per far valere la pretermissione dei diritti informativi e partecipativi della vittime in seno al procedimento di cui all'art. 299 c.p.p., quanto al fine di censurare l'ingiustizia dell'ordinanza con cui il giudice abbia disposto la sostituzione o la revoca della misura senza accogliere i rilievi formulati, attraverso la presentazione di una memoria, dalla persona offesa; ipotesi, queste ultime, in cui, per le ragioni di seguito esposte, sembra difficile escludere l'interesse della vittima.

¹⁶⁷ L'art. 584 c.p.p. è ritenuto inapplicabile nel contesto delle impugnazioni giacché, secondo l'opinione fatta propria dalle Sezioni Unite, esso sarebbe funzionale alla presentazione dell'impugnazione in via incidentale, istituto estraneo al procedimento *de libertate*: in tal senso, Cass. Pen., sez. Un., 28 ottobre 2010, n. 1235, Giordano e a., Rv. 248868.

¹⁶⁸ Così Cass. Pen., sez. I, 14 marzo 1991, n. 1289, Leanza, Rv. 187971.

soggetto colpito dalla misura e chi è tenuto all'accertamento»¹⁶⁹, si tende ad escludere dagli interessati qualunque altro soggetto, compresa la persona offesa¹⁷⁰.

Orbene, posto che il compito di risolvere in via definitiva il quesito spetta al legislatore, gli argomenti spesi al fine di precludere la partecipazione della persona offesa ai giudizi di appello ai sensi dell'art. 310 c.p.p. e dinanzi alla Corte di cassazione in sede cautelare non sembrano, comunque, risolutivi.

All'obiezione sollevata dalla giurisprudenza si potrebbe replicare, infatti, che l'inapplicabilità dell'art. 584 c.p.p. nel procedimento cautelare non vale, di per sé, a ritenere non applicabile anche il disposto dell'art. 127 c.p.p., tanto più che esso viene espressamente richiamato.

Riguardo, invece, alle considerazioni espresse dalla dottrina, si deve innanzitutto notare che l'affermata indifferenza della persona verso le questioni *de libertate*, se poteva essere predicata in relazione alla versione originaria del codice, pare oggi non più sostenibile: il Libro IV ha, come si è detto, visto schiudere le proprie porte alla persona offesa, dapprima con l'introduzione di misure votate alla sua protezione e, successivamente, con la forgiatura dei meccanismi informativi e partecipativi che si sono analizzati¹⁷¹. Preso atto di ciò, è tutt'altro che agevole sostenere che la persona offesa non abbia interesse¹⁷² ad intervenire nel giudizio promosso *ex art.* 310 c.p.p. allorché il gravame sia attivato, ai sensi dell'art. 572 c.p.p., per far valere la violazione dell'art. 299, comma 3 c.p.p. ovvero il mancato accoglimento della tesi della persona offesa, affidata ad una memoria ritualmente presentata al giudice¹⁷³: anzi, un simile intervento potrebbe

¹⁶⁹ L. GIULIANI, *Commento all'art. 310 c.p.p.*, in *Commentario breve al codice di procedura penale*, cit., p. 1453.

¹⁷⁰ In tal senso, seppur in termini più sfumati, L. GIULIANI, *Commento all'art. 310 c.p.p.*, cit., p. 1453; L. PARLATO, *Il contributo della vittima tra azione e prova*, cit., p. 357; P. SPAGNOLO, *Il tribunale della libertà: tra normativa nazionale e normativa internazionale*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 209.

¹⁷¹ Suggestisce di valutare l'opportunità, in una prospettiva *de iure condendo*, di permettere la partecipazione della persona offesa nei giudizi sulle impugnazioni cautelari E. MARZADURI, *Diritto di difesa e tempi del procedimento dinanzi al Tribunale della libertà*, in L. GIULIANI (a cura di), *La riforma delle misure cautelari personali*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 225. Cfr. P. MAGGIO, *Le impugnazioni delle misure cautelari*, cit., p. 276.

¹⁷² Secondo la giurisprudenza le persone interessate devono essere individuate, infatti, in coloro che hanno un interesse autonomo e distinguibile da quello delle parti in relazione all'oggetto del procedimento: così Cass. Pen., sez. III, 1° luglio 1996, n. 2865, Zenari, in *Giust. pen.*, 1997, III c. 638.

Pare, al riguardo, difficile negare l'esistenza di un interesse autonomo dell'offeso a far sentire la propria voce nell'incidente cautelare, soprattutto laddove si consideri che è lo stesso legislatore ad aver svincolato, quantomeno all'interno dell'art. 299, commi 3 e 4-*bis* c.p.p., la posizione della vittima rispetto a quella della parte che, di norma, si fa portatrice delle istanze del soggetto passivo del reato, ovvero sia il pubblico ministero.

¹⁷³ Della difficoltà di escludere la persona offesa dall'appello ai sensi dell'art. 310 c.p.p. si avvede anche P. SPAGNOLO, *Vittima di reato e diritto all'informazione: un binomio insoddisfacente*, cit., p. 3489, che, tuttavia, giunge alla conclusione che si debba estromettere il soggetto in parola, in quanto il giudice

rappresentare un rimedio efficace all'indebita pretermissione o imperfetta realizzazione del contraddittorio in sede di sostituzione o revoca delle cautele.

Considerate, per un verso, l'ambiguità della disciplina sul punto, e le perduranti resistenze ermeneutiche a percorrere sentieri comunque non preclusi dalla lettera della legge, per l'altro, si avverte con particolare forza la necessità di un intervento del legislatore sul punto.

dell'appello cautelare «ha a disposizione l'intero fascicolo con le eventuali memorie già presentate dalla persona offesa, ossia conosce il contributo informativo che può fornire la vittima», facendo comunque salva la possibilità che tale soggetto presenti al Tribunale nuove memorie *ex art. 90 c.p.p.*

L'obiezione, pur suggestiva, non convince per due ragioni. Da un primo punto di vista, lo schema di pensiero qui criticato risulta, evidentemente, inapplicabile proprio nell'eventualità in cui la vittima sia stata indebitamente privata della possibilità di presentare efficacemente, ovvero sia nel contesto di cui all'art. 299, commi 3 e 4-*bis* c.p.p., il proprio contributo. Riguardata la questione da un differente angolo di visuale, non v'è, infine, chi non veda come la partecipazione attiva nel procedimento di impugnazione cautelare sia funzionale proprio a ricalibrare la propria strategia difensiva alla luce della conoscenza della motivazione del provvedimento del giudice che, disponendo l'immutazione cautelare chiesta dall'imputato, non abbia tenuto conto delle tesi dell'offeso.

SEZIONE II
L'OGGETTO E GLI STRUMENTI DELL'INTERVENTO DELLA
PERSONA OFFESA NELL'INCIDENTE *DE LIBERTATE*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Delimitazione del *thema decidendum* in sede cautelare e contributo dell'offeso. – 3. Gli strumenti a disposizione della persona offesa per incidere sulle decisioni *de libertate*. – 4. (segue): contraddittorio cautelare con la vittima e diritto di difesa dell'imputato.

1. Premessa.

Nelle pagine che precedono l'attenzione si è concentrata sui singoli momenti di intervento della persona offesa lungo lo sviluppo del procedimento cautelare *de libertate*. In questa sede occorre, invece, riguardare la questione da un differente angolo di visuale, che si colloca sul piano dell'oggetto (o *thema*) della decisione cui l'offeso può contribuire e degli strumenti gnoseologici e argomentativi a sua disposizione a tal fine.

A quest'ultimo riguardo va, però, precisato che l'indagine che si è proposti di condurre prescindere dall'analisi degli elementi conoscitivi che la vittima può portare in quanto persona informata dei fatti, e che – quantomeno normalmente – vengono introdotti nel procedimento attraverso la testimonianza o con le sommarie informazioni raccolte, rispettivamente, dal giudice o dal pubblico ministero. Ci si concentrerà, piuttosto, oltre che sulle prerogative argomentative concesse al soggetto passivo, sulla possibilità di riconoscere alla persona offesa un ruolo attivo, e che come tale le consenta di ricercare ed introdurre nell'incidente *de libertate* quanto possa rivelarsi utile per difendere la propria posizione processuale.

2. Delimitazione del *thema decidendum* in sede cautelare e contributo dell'offeso.

Come si è detto, la persona offesa non può, in seno all'incidente cautelare, formulare richieste al giudice. Tale circostanza impone, evidentemente, di escludere il soggetto in parola dal novero degli attori dell'azione cautelare, tanto *in bonam*, quanto *in malam partem*.

Stando così le cose, si deve allora ricostruire il suo ruolo in termini di soggetto interessato, o più spesso controinteressato, rispetto all'iniziativa *de libertate* promossa

necessariamente da altri, ai quali soltanto spetta, dunque, il compito di fissare l'oggetto della decisione di volta in volta richiesta al giudice¹.

In questa prospettiva, occorre domandarsi se l'intervento della vittima possa essere calibrato su tutti gli aspetti del *thema decidendum*, ovvero se vi siano ragioni giuridiche rilevanti per ritenere necessario limitarne l'incidenza solo a particolari profili.

Benché l'ipotesi nella quale è verosimile che la questione sia destinata a porsi con maggiore frequenza è rappresentata dal procedimento di sostituzione e revoca delle misure cautelari *ex art. 299, commi 3 e 4-bis c.p.p.*, non si può escludere che l'interrogativo *de quo* si ponga lungo l'intero arco del procedimento cautelare, ogni volta che la vittima sia venuta a conoscenza delle relative scadenze in tempo utile per fornire il proprio apporto in vista della decisione del giudice.

Vi è, in questo senso, un'ipotesi emblematica. Ci si riferisce al caso in cui il pubblico ministero abbia chiesto o stia per chiedere l'adozione di una delle misure di cui agli artt. 282-*bis* e 282-*ter* c.p.p.²: qui considerazioni legate alle esigenze e alle abitudini di vita della persona offesa risultano, in molti casi, indispensabili per un'efficace costruzione dei contenuti dello strumento cautelare più adeguato, tanto da non potersi negare l'esistenza per il soggetto da proteggere di un interesse a fornire elementi al riguardo ora al pubblico ministero, ora al giudice³. Al riguardo si deve, però, ribadire che, nell'ipotesi in esame, l'instradamento del contributo dell'offeso direttamente al giudicante, non può, in nessun caso, consentire a quest'ultimo di disporre una misura più grave di quella chiesta dalla parte pubblica: gli apporti conoscitivi o argomentativi della vittima hanno, infatti, un mero valore di sostegno alle ragioni dedotte nell'istanza *ex art. 291 c.p.p.*, non già la capacità di estendere la portata del *petitum* ivi cristallizzato⁴.

¹ Al riguardo, E. VALENTINI, *La domanda cautelare nel sistema delle cautele personali*, BUP, Bologna, 2012, p. 117 ss.

² Il riferimento alle sole misure indicate nel testo è dovuto alla circostanza che esse sono connotate da una spiccata vocazione alla protezione della persona offesa. In questo senso non si può, tuttavia, escludere che la vittima intervenga anche quando sia in discussione l'applicazione di cautele diverse ai fini di fornirle protezione dall'imputato. Sul punto F. ZACCHE', *Le cautele fra prerogative dell'imputato e tutela della vittima di reati violenti*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2015, n. 2, p. 651 osserva come già nella versione originaria del codice la persona offesa potesse «fornire i dati conoscitivi a supporto dei gravi indizi di colpevolezza e delle esigenze cautelari, così come depositare memorie *ex art. 90 c.p.p.*».

³ Allo stesso modo, la persona offesa potrebbe certamente rappresentare le proprie ragioni in ordine alla necessità di adottare una delle misure indicate nel testo anche laddove il giudice sia chiamato ad adottare un provvedimento cautelare ai sensi degli artt. 276, 299, comma 4 o 307 c.p.p., sempre che vi sia una richiesta in tal senso da parte del pubblico ministero.

⁴ Per converso, pur rappresentando un'eventualità destinata ad avere scarsa rilevanza statistica, non si può escludere che proprio il contributo della persona offesa conduca il giudice ad adottare una misura più mite di quella chiesta da pubblico ministero, ma – in ipotesi – più adeguata alle esigenze cautelari del caso concreto, così come risultano anche dalle deduzioni della vittima.

Concentrando, ora, l'attenzione sulle vicende evolutive o estintive delle misure cautelari, nonché sulle impugnazioni *de libertate*, v'è da considerare innanzitutto il caso della sostituzione *in melius*⁵ o della revoca di cui all'art. 299 c.p.p.

Al riguardo mette conto di segnalare che parte della dottrina ritiene che il meccanismo di coinvolgimento dell'offeso di cui all'articolo da ultimo citato «è (e dovrà essere) [per la vittima] soltanto un'occasione di rappresentazione dei *pericula libertatis* che correrebbe in caso di modifica dello *status detentionis*»⁶.

Si tratta, a ben guardare, di un'interpretazione riduttiva che, benché animata dal condivisibile intento di mantenere intatta la funzione di garanzia per l'imputato assegnata dal legislatore all'art. 299 c.p.p., non trova alcun riscontro sul piano normativo.

Sul punto, occorre osservare che, nel momento in cui ha imposto che la persona offesa sia informata della sollecitazione, da altri formulata, affinché il giudice rivaluti i presupposti cautelari in funzione dell'allentamento o della rimozione dei vincoli coercitivi, il legislatore non ha inserito indicazioni testuali che inducano a negare al soggetto passivo la possibilità di prendere posizione su tutte le questioni dedotte, né alcuna preclusione può essere tratta a partire da considerazioni di tipo sistematico.

Anzi è, semmai, vero il contrario: una volta che la vittima abbia conoscenza delle censure sollevate con l'istanza non v'è ragione per impedire che la stessa, qualora lo desideri, contesti ciascuna di esse. Così, riguardata la questione da questo angolo di visuale, l'oggetto delle argomentazioni o delle deduzioni difensive dell'offeso dovrebbe potersi calibrare diversamente in ragione del contenuto della domanda di sostituzione *in melius* o revoca della misura formulata dalle parti, senza incontrare particolari limiti. In questa prospettiva, si dovrebbe, quantomeno, ammettere che il contributo della persona offesa possa lambire i profili relativi all'esistenza della piattaforma indiziaria necessaria per l'applicazione della cautela⁷, alla correttezza della qualificazione giuridica dei fatti addebitati, alla natura e al grado delle esigenze cautelari del caso di specie, nonché all'adeguatezza e alla proporzionalità della misura, a seconda dell'oggetto su cui si siano appuntate le censure mosse dall'istante. Di più. Considerato che, come si è visto, la Corte

⁵ Per quanto riguarda la sostituzione *in peius*, valgono le considerazioni analoghe a quelle formulate con riferimento alla prima adozione della misura ex art. 291 c.p.p. Sul punto v. *supra*, nota n. 3.

⁶ Così G. DALIA, *La risposta del sistema processuale penale per la tutela delle vittime di violenza di genere*, in *Arch. pen. (web)*, 2020, n. 1, p. 13.

⁷ A questo riguardo, il contributo della persona offesa può essere affidato tanto ad elementi istruttori (v. sul punto *infra*, § 3), quanto a memorie da momento che anche l'attività argomentativa è anch'essa idonea a influire sul ragionamento probatorio del giudice. Sul punto, in generale, R. ORLANDI, *L'attività argomentativa delle parti nel dibattimento penale*, in AA. VV., *La prova nel dibattimento penale*, IV ed., Giappichelli, Torino, 2010, p. 3 ss.

costituzionale ha riconosciuto, in capo al giudice investito da una richiesta cautelare *in melius*, il potere/dovere⁸ di intervenire *in bonam partem* anche oltre i limiti derivanti dallo specifico *petitum* formulatogli, si potrebbe, in realtà, sostenere che la persona offesa possa prendere posizione su tutti i temi rilevanti in sede cautelare, a prescindere dalle contestazioni formulate dalla parte: ciò al fine di scongiurare l'adozione di provvedimenti ancor più sgraditi, per il soggetto in parola, rispetto a quello richiesto dall'imputato o dal pubblico ministero.

Considerazioni analoghe valgono anche per le ipotesi di estinzione di cui agli artt. 300 e ss. c.p.p. Benché, in tali evenienze, la vittima non debba essere informata dell'istanza formulata dalle parti, qualora ne sia, nondimeno, venuta a conoscenza, essa potrebbe certamente intervenire, a mezzo di una memoria *ex art. 90 c.p.p.* intesa a illustrare le ragioni giuridiche in base alle quali ritenga la richiesta infondata⁹.

Per quanto riguarda, infine, le impugnazioni *ex artt. 310 e ss. c.p.p.*¹⁰, in simili giudizi, l'ampiezza dell'oggetto del contributo dell'offeso deve essere contenuto nei limiti derivanti dall'effetto devolutivo, ed essere calibrato coerentemente con la struttura del giudizio di volta in volta attivato, potendo, in particolare, lambire questioni di merito solo in seno all'appello ai sensi dell'art. 310 c.p.p.

3. Gli strumenti a disposizione della persona offesa per incidere sulle decisioni *de libertate*.

Fino a qui si sono analizzati gli spazi di intervento e il perimetro contenutistico del contributo della persona offesa nel contesto del procedimento *de libertate*. Una tematica che presenta profili per certi versi non ancora del tutto sondati riguarda, invece, gli strumenti con cui la vittima può influire sulle decisioni in materia cautelare: in questa sede ci si occuperà, pertanto, di questo aspetto.

L'unica disposizione che si occupa esplicitamente del tema è, ancora una volta, l'art. 299, comma 3 c.p.p., a mente della quale, la persona offesa, o il suo difensore, può presentare memorie al giudice ai sensi dell'art. 121 c.p.p.¹¹.

⁸ Sul punto v. *supra*, Parte II, Capitolo II, Sezione I, § 2.6; nonché L. GIULIANI, *Autodifesa e difesa tecnica nei procedimenti de libertate*, CEDAM, Padova, 2012, p. 72.

⁹ Si pensi, solo per fare un esempio, all'eventualità in cui la persona offesa – o più verosimilmente, il suo difensore – ritenga, contrariamente alla difesa dell'imputato, non ancora scaduti i termini di custodia cautelare, in virtù di una diversa interpretazione delle norme relative al computo della durata delle cautele.

¹⁰ Sull'esclusione della persona offesa dal procedimento di riesame v. *supra*, Parte II, Capitolo II, Sezione I, § 3.1.

¹¹ Come segnalato in dottrina, il riferimento all'art. 121 c.p.p. appare, quantomeno, distonico, posto che la disposizione citata si riferisce alle richieste e alle memorie delle parti del processo: in tal senso H.

Come si è più volte evidenziato nel corso del presente lavoro, la disposizione da ultimo citata non può essere considerata una norma derogatoria rispetto all'art. 90 c.p.p. che attribuisce analoga facoltà all'offeso lungo l'intero arco del procedimento¹². Pertanto, l'esplicita menzione solo nel contesto della procedura di sostituzione e revoca delle misure applicate nell'ambito di procedimenti commessi con violenza alla persona, non consente di ritenere che alla vittima sia precluso il deposito di memorie in differenti momenti dell'incidente cautelare, purché siano rispettate le forme e le cadenze di ciascuna fase.

Ciò detto, va ricordato che le memorie sono, come è noto, atti di parte intesi ad illustrare ragioni, in fatto o in diritto, a supporto di una determinata tesi o affermazione. Si tratta, quindi, di strumenti che veicolano le argomentazioni del soggetto da cui provengono verso un destinatario – nel caso di specie, il giudice – al fine di influire su di una decisione che spetta a quest'ultimo¹³. Pertanto, nel procedimento cautelare, è ragionevole attendersi che la persona offesa si attivi con lo strumento *de quo* tanto per ribadire la bontà di un'iniziativa del pubblico ministero compatibile con la propria posizione, quanto per contestare il merito delle ragioni addotte dall'imputato e finalizzate a ottenere un mutamento *in melius* del regime cautelare.

Orbene, una volta chiarito questo punto, l'indagine in merito alle prerogative della persona offesa nell'incidente *de libertate* non potrebbe, però, dirsi completa se non si procedesse alla verifica della possibilità di utilizzare, sempre nel contesto in parola, i risultati delle investigazioni difensive *ex artt. 391-bis e ss. c.p.p.*

Al riguardo è, infatti, noto che la l. 7 dicembre 2000, n. 397 – che ha inserito, nel corpo del Libro V del codice, il Titolo VI-*bis* dedicato alle investigazioni difensive¹⁴ – non ha espressamente attribuito al difensore della vittima la possibilità di compiere l'attività investigativa introdotta con il medesimo intervento normativo. È parimenti risaputo,

BELLUTA, *Revoca o sostituzione di misura cautelare e limiti al coinvolgimento della vittima*, in www.penalecontemporaneo.it, 28 novembre 2013.

Mentre per quanto riguarda la persona offesa, l'articolo di riferimento è, come più volte accennato, l'art. 90 c.p.p. che consente a tale soggetto, in ogni stato e grado del procedimento, di presentare memorie, e con esclusione del giudizio di cassazione, indicare elementi di prova.

¹² In tal senso, C. RUSSO, *Femminicidio*, Giuffrè, Milano, 2013, p. 36.

¹³ R. ORLANDI, *L'attività argomentativa delle parti nel dibattimento penale*, cit., p. 3.

¹⁴ Non essendo questa la sede per trattare approfonditamente il tema delle investigazioni difensive, si rinvia agli approfondimenti, anche in prospettiva storica, di E. LORENZETTO, *Il diritto di difendersi indagando nel sistema processuale penale*, ESI, Napoli, 2013; L. PARLATO, *Nuove disposizioni in materia di indagini difensive*, Giappichelli, Torino, 2001; A. PRESUTTI, *Indagini difensive e "parità delle armi"*, AA. VV., *Studi in ricordo di Gian Domenico Pisapia*, II, Giuffrè, Milano, 2000, p. 610 ss.; N. TRIGGIANI, *Le investigazioni difensive*, Giuffrè, Milano, 2002; P. VENTURA, *Le indagini difensive*, in G. UBERTIS – G.P. VOENA (diretto da), *Trattato di procedura penale*, XXVII.2, Giuffrè, Milano, 2005.

tuttavia, che – a parte qualche isolata opinione contraria¹⁵ – la maggioranza degli interpreti concorda nell’attribuire tale facoltà anche all’avvocato nominato dall’offeso¹⁶. Preso atto di ciò, non resta che verificare se gli atti compiuti da tale soggetto siano direttamente spendibili nel contesto delle cautele personali.

Il tema della utilizzazione dei risultati delle investigazioni difensive è regolato, oltre che dall’art. 391-*decies* c.p.p. che si riferisce in particolare all’utilizzo dibattimentale degli stessi, dall’art. 391-*octies* c.p.p., il quale prevede, per quel che qui interessa, tre ipotesi: la presentazione diretta al giudice in udienza preliminare; il deposito nel corso delle indagini preliminari, quando il giudicante debba adottare una decisione con o senza l’intervento delle parti; e, infine, la presentazione dei risultati delle investigazioni al pubblico ministero.

Posto che la prima eventualità non rileva direttamente in questa sede, occorre occuparsi degli altri due casi. Partendo dall’ostensione al pubblico ministero, si deve riconoscere che essa non crea particolari problemi interpretativi, consentendo al difensore – tanto dell’accusato, quanto della vittima – di produrre elementi di prova alla parte pubblica al fine di influire sulle scelte che competono a quest’ultima. In questo senso, in dottrina, si è, infatti, sostenuto con specifico riferimento al settore cautelare che «il difensore dell’indagato presenterà elementi per scongiurare [la richiesta di adozione di una cautela], mentre quello della persona offesa potrebbe presentare elementi per sollecitare il pubblico ministero a chiedere la misura»¹⁷. I risultati dell’attività difensiva transitano, pertanto, nella disponibilità della parte pubblica che, anche in base ad essi, può così adottare determinazioni cautelari maggiormente consapevoli, in quanto frutto della ponderazione dei punti di vista e del contributo conoscitivo dei soggetti interessati.

Per converso, qualche dubbio esegetico circonda le altre due ipotesi, e in particolare quella del deposito degli atti di investigazione difensiva presso il giudice perché questi, nel corso delle indagini preliminari, ne tenga conto nel momento in cui debba adottare una decisione per la quale non è previsto l’intervento della parte assistita (art. 391-*octies*,

¹⁵ T.E. EPIDENDIO, *La trasmissione degli atti*, in A. BASSI – T.E. EPIDENDIO, *Guida alle impugnazioni dinanzi al tribunale del riesame*, II ed., Giuffrè, Milano 2004, p. 131; G. SANTALUCIA, *Persona offesa e attività di investigazione*, in *Giust. pen.*, 2000, III, c. 449 ss.

¹⁶ E. APRILE, *Il ruolo della persona offesa nelle recenti riforme del processo penale*, in *Cass. pen.*, 2003, n. 5, p. 1726; A.A. ARRÙ, *Le modifiche dell’art. 222 commi 1 e 4 norme att. c.p.p.*, in L. FILIPPI (a cura di), *Processo penale: il nuovo ruolo del difensore*, CEDAM, Padova, 2001, p. 511; E. LORENZETTO, *Il diritto di difendersi indagando*, cit., p. 128 ss.; G. RUGGIERO, *Le investigazioni difensive della persona offesa dal reato*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, n. 8, p. 929 ss.; F. SIRACUSANO, voce *Investigazioni difensive*, in *Enc. dir.*, Annali, II, t. 1, Giuffrè, Milano, 2008, p. 502; N. TRIGGIANI, *Le investigazioni difensive*, cit., p. 91 ss.; P. VENTURA, *Le indagini difensive*, cit., p. 26 ss.

¹⁷ Così P. VENTURA, *Le indagini difensive*, cit., p. 152-153.

comma 2 c.p.p.), eventualità di estremo interesse per la presente indagine giacché il procedimento senza contraddittorio preventivo è quello prescelto dal legislatore per le decisioni in materia *de libertate*¹⁸.

Innanzitutto, ci si potrebbe domandare se l'espreso riferimento, all'interno dell'art. 391-*octies*, comma 2 c.p.p., alla «parte» possa essere inteso nel senso di escludere il difensore della persona offesa dal campo di applicazione della disposizione, dal momento che come, è noto, la vittima non può essere considerata una parte in senso tecnico. Al riguardo, si è convincentemente sostenuto che il termine di cui si discute non deve essere interpretato in senso tecnico, giacché l'orizzonte temporale cui la norma espressamente si riferisce è costituito dalle indagini preliminari, segmento procedimentale nel quale agiscono, più propriamente, soggetti e non «parti» stretto intese¹⁹.

Alla luce di siffatte considerazioni, non sembra quindi revocabile in dubbio che l'offeso, attraverso il proprio difensore, possa depositare elementi istruttori utilizzabili dal giudice per le indagini preliminari ai fini dell'adozione di una misura cautelare²⁰.

Parimenti, si potrebbe, sempre facendo leva sull'art. 391-*octies*, comma 2 c.p.p., sostenere il medesimo assunto anche in relazione a tutte le ipotesi in cui il giudice competente *ex art. 279 c.p.p.* sia chiamato a pronunciare un provvedimento estintivo o modificativo della misura originariamente disposta, poiché di norma tali decisioni sono adottate senza l'intervento dell'offeso.

Sebbene la considerazione appena formulata rimanga valida in via generale, occorre nondimeno spendere qualche parola in merito agli inaspettati quesiti interpretativi generati, nel contesto dei procedimenti commessi con violenza alla persona,

¹⁸ In tal senso, F.M. GRIFANTINI, *La persona offesa del reato nella fase delle indagini preliminari*, Editoriale scientifica, Napoli, 2012, p. 302.

¹⁹ Così F.M. GRIFANTINI, *La persona offesa del reato*, cit., p. 300; nonché E. LORENZETTO, *Il diritto di difendersi indagando*, cit., p. 660, che ritiene, condivisibilmente, che il termine «parte» sia usato in senso non tecnico anche nell'art. 391-*octies*, comma 1 c.p.p., laddove consente al difensore la presentazione di elementi di prova a favore del proprio assistito, nel corso delle indagini preliminari e nell'udienza preliminare, quando il giudice deve adottare una decisione con l'intervento della parte privata. Ritengono, invece, preclusa siffatta possibilità al difensore dell'offeso, facendo perno sul carattere tecnico del sintagma evocato nella disposizione in parola, P.P. PAULESU, voce *Persona offesa dal reato*, in *Enc. dir.*, Annali, II, t. 1, Giuffrè, Milano 2008, p. 605 e G. SPANGHER, *I profili soggettivi*, in AA. VV., *Le indagini difensive*, IPSOA, Milano, 2001, p. 157.

²⁰ Cfr. F.M. GRIFANTINI, *La persona offesa del reato*, cit., p. 302; F. ZACCHÈ, *Le cautele fra prerogative dell'imputato e tutela della vittima*, cit., p. 651. Escludeva, invece, siffatta possibilità, ma alla luce dell'art. 38 disp. att. c.p.p. nella versione vigente a seguito delle modifiche apportate dalla l. 8 agosto 1995, n. 332, P.P. PAULESU, *Una sentenza ambigua in tema di indagini difensive*, in *Cass. pen.*, 1998, n. 12, p. 3335, facendo perno sull'argomento per cui la persona offesa non aveva, alla luce della normativa allora vigente, alcun spazio di intervento nella vicenda cautelare.

dall'intersezione fra la disciplina delle investigazioni difensive e le nuove prerogative attribuite alla vittima dall'art. 299, commi 3 e 4-*bis* c.p.p.

In questo senso, infatti, la speciale disciplina del contraddittorio con la vittima in seno alla procedura di revoca o sostituzione delle misure dettata dal legislatore potrebbe mettere in dubbio la fruibilità da parte dell'offeso della facoltà di presentare al giudice gli elementi istruttori raccolti *ex artt.* 391-*bis* e ss. c.p.p. nel contesto in esame. Ci si deve interrogare, in altri termini, sulla possibilità di riconoscere in capo all'art. 299, comma 3 c.p.p. natura di norma speciale rispetto all'art. 391-*octies*, comma 2 c.p.p., e come tale capace di neutralizzarne l'applicabilità.

Da un primo punto di vista, di natura storico-sistemica, non sembra ragionevole fare propria la soluzione positiva. Al riguardo si deve, infatti, ricordare che il legislatore, nel forgiare nuovi diritti informativi e partecipativi per la vittima, ha inteso potenziarne la rilevanza nella dinamica *de libertate*. In questa prospettiva, l'opzione ermeneutica che ritenesse applicabili le sole facoltà di cui all'art. 299, comma 3 c.p.p. si risolverebbe in una *deminutio* delle facoltà del soggetto in parola, collocandosi in patente contrasto con l'ispirazione di fondo dell'intervento novellistico.

Non solo. Tale interpretazione finirebbe per generare incoerenze sistematiche difficilmente giustificabili, giacché – assecondandola fino alle estreme conseguenze – si giungerebbe all'irragionevole conclusione di consentire alla vittima la presentazione di elementi istruttori al giudice in vista di una possibile decisione relativa alla libertà personale dell'imputato da adottarsi *ex art.* 291 c.p.p. senza alcun contraddittorio preventivo con i soggetti privati interessati, ma non nell'eventualità di un'iniziativa ai sensi dell'art. 299, comma 3 c.p.p. in cui è, invece, prevista l'interlocuzione con l'offeso²¹.

Le considerazioni poc'anzi formulate offrono la sponda per passare ad analizzare un secondo profilo della questione in esame. Se non è più revocabile in dubbio l'esistenza di un meccanismo partecipativo della persona offesa di reati violenti nel procedimento innescato da un'istanza di sostituzione o revoca di una misura cautelare personale, è giocoforza ammettere che il provvedimento del giudice che decide su siffatta domanda non può più dirsi emesso *inaudita altera parte*: con la conseguenza di escludere,

²¹ Allo stesso modo, a seguire la tesi contestata nel testo, si dovrebbe pure ammettere che la persona offesa da un reato violento abbia, ai sensi dell'art. 299 c.p.p., la sola possibilità di presentare memorie al giudice, mentre la vittima di un illecito non appartenente a tale categoria possa, invece, non solo fornire il proprio contributo dialettico, ma anche depositare i risultati delle investigazioni difensive. Ne risulterebbe, però, un chiaro sovvertimento delle intenzioni del legislatore.

nell'ipotesi considerata, l'applicabilità dell'art. 391-*octies*, comma 2 c.p.p. Ciò che, tuttavia, non induce a precludere ogni possibilità per l'offeso di offrire materiale istruttorio al giudice, venendo, invece, in rilievo l'identica facoltà attribuita dall'art. 391-*octies*, comma 1 c.p.p., che, come si è visto, si occupa della presentazione di elementi di prova quando il giudicante è chiamato a decidere «con l'intervento della parte privata»²². La dottrina ritiene, infatti, al riguardo che l'intervento cui si riferisce la disposizione da ultimo citata non sia solo quello che si realizza in udienza attraverso la partecipazione personale, bensì qualunque tipo di «intervento – orale o per iscritto – del soggetto interessato»²³: non v'è, quindi, ragione per non considerare tale anche quello di cui all'art. 299, commi 3 e 4-*bis* c.p.p.

Caratteristiche peculiari presenta, infine, la produzione di materiale investigativo da parte dell'offeso nei giudizi sulle impugnazioni cautelari. Al riguardo, occorre innanzitutto sgomberare il campo da un possibile equivoco. L'art. 391-*octies*, commi 1 e 2 c.p.p. individua quale destinatario dei risultati delle investigazioni difensive, non già il giudice per le indagini preliminari, bensì, più genericamente, il giudice. Pertanto, facendo leva sulla *littera legis* si ritiene, in dottrina, che la facoltà in parola sia esercitabile, nel rispetto delle regole che di volta in volta presiedono alla costituzione del contraddittorio, nei confronti di ogni giudice chiamato ad intervenire nel procedimento, e quindi anche del Tribunale nei giudizi sulle impugnazioni cautelari²⁴.

Tanto chiarito, e considerata la natura di controllo di legittimità conferita al ricorso per cassazione, con conseguente esclusione di ogni attività istruttorio davanti ai giudici di Piazza Cavour, l'attenzione va focalizzata sui gravami di merito: riesame e appello. Quanto al primo, si esclude che la persona offesa possa fornire elementi istruttori direttamente al giudice *ex art.* 309 c.p.p., non già in ragione di una presunta refrattarietà del giudizio di riesame al compimento di attività probatoria, ammessa quantomeno nella misura in cui sia limitata all'acquisizione di materiale preconstituito²⁵, ma piuttosto per la ragione che il soggetto di cui si discute non rientra fra le parti ammesse a partecipare al giudizio di riesame, le sole cui, secondo l'interpretazione maggioritaria, sono riconosciute

²² V. *supra*, nota n. 19.

²³ Così E. LORENZETTO, *Il diritto di difendersi indagando*, cit., p. 659; O. MAZZA, *Fascicolo del difensore e utilizzabilità delle indagini difensive*, in *Giur. it.*, 2002, n. 8-9, p. 1760.

²⁴ Per tutti E. LORENZETTO, *Il diritto di difendersi indagando*, cit., p. 687.

²⁵ Sul punto, con specifico riferimento al deposito dei risultati dell'investigazione difensiva, P. MAGGIO, *Le impugnazioni delle misure cautelari*, in *Trattato di procedura penale*, XXV, cit., p. 425; E. TURCO, *Considerazioni sugli «elementi adottati dalle parti nel corso dell'udienza» ex art. 309, comma 9 c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 2000, n. 10, p. 2707.

prerogative probatorie dinanzi al Tribunale competente ai sensi dell'art. 309, comma 7 c.p.p.²⁶.

La tesi poc'anzi ricordata, che qui si condivide, non esclude, tuttavia, che nel materiale utilizzabile dal giudicante in sede di riesame siano collocati anche elementi provenienti dal difensore della vittima. Ciò che potrebbe accadere, secondo questo schema di pensiero, laddove il soggetto da ultimo citato abbia previamente presentato elementi istruttori, ora al giudice per le indagini preliminari *ex art. 391-octies*, comma 2 c.p.p., ora al pubblico ministero, il quale li abbia utilizzati ai fini della formulazione di una richiesta ai sensi art. 291 c.p.p., ovvero prodotti in udienza dinanzi al giudice del gravame²⁷.

A una diversa conclusione deve, invece, giungersi nel caso dell'appello cautelare²⁸. In questo contesto, infatti, essendo ormai pacificamente ammessa la possibilità di un'integrazione del paniere istruttorio a disposizione del giudice²⁹, non v'è ragione per precludere alla persona offesa il diritto di produrre elementi di prova, purché venga rispettato il principio del contraddittorio e i limiti derivanti dall'effetto devolutivo³⁰.

4. (segue): contraddittorio cautelare con la vittima e diritto di difesa dell'imputato.

L'individuazione degli spazi di intervento e degli strumenti a disposizione della persona offesa per influire sulle scelte in materia *de libertate* ha messo in luce l'esistenza di numerose possibilità per l'offeso di portare elementi argomentativi e istruttori

²⁶ In tal senso, N. TRIGGIANI, *Le investigazioni difensive*, cit., p. 482; P. VENTURA, *Le indagini difensive*, cit., p. 156. *Contra* E. APRILE, *Il ruolo della persona offesa nelle recenti riforme del processo penale*, cit., p. 1726, il quale ritiene che la persona offesa potrebbe presentare direttamente il materiale istruttorio in parola al Tribunale ai sensi dell'art. 391-octies, comma 2 c.p.p.

²⁷ In tal senso, P. VENTURA, *Le indagini difensive*, cit., p. 156.

²⁸ Al riguardo, si è già ricordato come la maggior parte degli interpreti ritenga preclusa la partecipazione del soggetto passivo all'appello di cui all'art. 310 c.p.p. Pertanto, laddove si adottasse questo schema di pensiero, si dovrebbero raggiungere, anche in relazione al gravame in parola, le medesime conclusioni formulate con riferimento al riesame: così N. TRIGGIANI, *Le investigazioni difensive*, cit., p. 483. Si è, parimenti, già segnalato come la tesi della mancata inclusione dell'offeso fra i soggetti che, *ex artt. 127 e 310 c.p.p.*, hanno diritto di intervenire nel procedimento *de quo* non sia, però, pienamente condivisibile (sul punto v. *supra*, Parte II, Capitolo II, Sezione I, § 3.1).

²⁹ Per un'analisi del tema, P. MAGGIO, *Le impugnazioni delle misure cautelari*, cit., p. 428.

³⁰ Analogamente, ma in relazione ai risultati delle investigazioni difensive del difensore dell'imputato, G. DI CHIARA, *Il contraddittorio nei riti camerati*, Giuffrè, Milano, 1994, p. 377; E. LORENZETTO, *Il diritto di difendersi indagando*, cit., p. 690; G. SPANGHER, *Indagini difensive e misure cautelari*, in *Processo penale: il nuovo ruolo del difensore*, cit., p. 107; N. TRIGGIANI, *Le investigazioni difensive*, cit., p. 483.

Sul punto si deve, inoltre, segnalare come, benché l'art. 391-octies, commi 1 e 2 c.p.p. si occupi della presentazione dei risultati investigativi al giudice nella fase delle indagini preliminari (o in udienza preliminare), dottrina e giurisprudenza, forzando la lettera della legge, ritengono applicabile la disposizione in parola anche qualora l'impugnazione *de libertate* *ex art. 310 c.p.p.* sia presentata in fase processuale: così E. LORENZETTO, *Il diritto di difendersi indagando*, cit., p. 690; N. TRIGGIANI, *Le investigazioni difensive*, cit., p. 482; P. VENTURA, *Le indagini difensive*, cit., p. 158. Nonché, in giurisprudenza, Cass. Pen., sez. V, 10 aprile 2003, n. 21713, Mataj, in *Cass. pen.*, n. 6, p. 2103 ss.

all'attenzione del giudicante. Stando così le cose, occorre, infine, occuparsi dei riflessi che la disciplina analizzata proietta sul tema del diritto di difesa dell'imputato.

In questa prospettiva, si deve, infatti, sondare l'esistenza di meccanismi che consentano all'accusato di venire a conoscenza, in tempo utile, di quanto convogliato dalla persona offesa all'interno del procedimento *de libertate*, giacché la conoscenza degli atti *contra reum* può, e *pour cause*, definirsi la condizione essenziale per l'approntamento di un'adeguata strategia difensiva³¹.

Al riguardo, mette conto di sottolineare come non vi sia alcuna disposizione che si occupi, in modo esplicito, della *discovery* del contributo della vittima nei confronti degli altri soggetti privati che intervengono nell'incidente cautelare, e segnatamente dell'imputato. Nessuna indicazione si rinviene negli artt. 90 e 299 c.p.p., per quello che riguarda le memorie³²; né utili indizi testuali al riguardo possono essere tratti dalla disciplina delle investigazioni difensive, giacché l'art. 391-*octies*, comma 3 c.p.p. si occupa, quantomeno *expressis verbis*, dell'ostensione del fascicolo del difensore alla sola parte pubblica: di qui la necessità di ritrovare la soluzione per via interpretativa. Necessità tanto più avvertita laddove si considerino, per un verso, la fondamentale importanza del tema e, per l'altro, l'attenzione che, tanto la giurisprudenza costituzionale, quanto il legislatore hanno dedicato al diritto di difesa dell'imputato *in vinculis*³³.

Nessun problema si riscontra nell'eventualità in cui l'offeso scelga di canalizzare il proprio contributo verso il pubblico ministero: in questo caso, infatti, laddove quest'ultimo decidesse di farne uso all'interno del procedimento *de libertate*, l'apporto conoscitivo e argomentativo della vittima verrebbe reso disponibile all'imputato e al suo difensore secondo le regole che presiedono alla *discovery* degli atti della parte pubblica.

³¹ Sul punto, per tutti, L. GIULIANI, *Autodifesa e difesa tecnica*, cit., p. 142 ss.

³² Al riguardo, mette conto di segnalare come all'interno del codice non vi sia alcun obbligo per le parti di comunicare alle controparti il deposito di memorie difensive. Benché la *Relazione al testo definitivo del codice di procedura penale* (in G.U., 24 ottobre 1988, serie generale, suppl. ord., n. 2, p. 177) sottolinei la superfluità dell'introduzione di un'esplicita indicazione in tal senso, facendo perno sull'argomento secondo cui «il contraddittorio è la regola», parte della dottrina non ritiene possibile sostenere l'esistenza di un obbligo in parola sulla sola base dei lavori preparatori: così G. DI CHIARA, *Il contraddittorio nei riti camerali*, cit., p. 172.

³³ La problematica indicata nel testo è destinata a porsi con maggiore frequenza nel contesto delle indagini preliminari per molteplici ragioni. Innanzitutto, perché la fase poc'anzi evocata è quella in cui è statisticamente più frequente l'applicazione delle misure cautelari personali; e in secondo luogo, in quanto essa costituisce il segmento procedimentale in cui esigenze di segretezza investigativa si appalesano più pregnanti; nonché, infine, poiché, concluse le indagini e formato il fascicolo del dibattimento, gli atti depositati dai difensori *ex art. 391-*octies**, commi 1 e 2 c.p.p. sono destinati ad essere convogliati nel fascicolo del pubblico ministero a disposizione delle parti ai sensi dell'art. 433, comma 2 c.p.p.

Tanto chiarito, occorre, invece, spendere qualche ulteriore considerazione in merito all'ipotesi in cui il difensore del soggetto passivo del reato presenti elementi direttamente al giudice ai sensi dell'art. 391-*octies*, commi 1 e 2 c.p.p. Con l'avvertenza che, sebbene il problema si ponga in misura maggiore con riferimento alla deduzione dei risultati delle investigazioni difensive, le considerazioni che seguono si devono intendere come riferite anche alla semplice presentazione di memorie, giacché anche con questo strumento l'offeso è in grado di influire sulla decisione del giudice.

In proposito, si potrebbe ipotizzare di fare propria la soluzione prospettata – in via generale – dalla dottrina al fine di rimediare ai difetti della disciplina della *discovery* degli atti di investigazione, ossia di «ritenere – come coerenza imporrebbe – che tutti i soggetti interessati possano fruire del medesimo regime di accesso previsto per il pubblico ministero»³⁴ dall'art. 391-*octies*, comma 3 c.p.p., che, dopo aver chiarito che gli elementi istruttori presentati dal difensore al giudicante rimangono depositati nella cancelleria, dispone che la parte pubblica possa prenderne visione ed estrarne copia prima che venga adottata una decisione su richiesta delle altre parti o con il loro intervento.

A ben guardare, però, tale ricostruzione non si attaglia alle peculiarità del settore cautelare: non è disagevole immaginare che la *disclosure* degli elementi prodotti dalla difesa dell'offeso in vista di una pronuncia sollecitata dal pubblico ministero – quale quella di cui all'art. 292 c.p.p. – finirebbe per vanificare l'effetto sorpresa di cui si giova il procedimento di applicazione delle cautele coercitive. Stando così le cose, la soluzione più appropriata va ricercata esclusivamente in seno alla dinamica cautelare, e in particolare in quelle disposizioni che si occupano dell'ostensione degli atti in tale frangente.

In questa prospettiva, viene in rilievo, nel contesto del procedimento applicativo, l'art. 293, comma 3 c.p.p., in base al quale l'ordinanza che dispone la misura deve, dopo la sua esecuzione o notificazione, rimanere depositata nella cancelleria del giudice che l'ha emessa insieme con la richiesta e con gli atti presentati con la stessa, con possibilità per il difensore, debitamente avvisato del deposito, di prenderne visione ed estrarne copia³⁵. Si tratta, come è noto, di un presidio di garanzia per il diritto di difesa dell'imputato,

³⁴ Così E. LORENZETTO, *Il diritto di difendersi indagando*, cit., p. 680; analogamente P. VENTURA, *Le indagini difensive*, cit., p. 161.

³⁵ Come è noto il diritto di estrarre copia degli atti posti a fondamento della domanda cautelare si deve a Corte cost., sent., 17 giugno 1997, n. 192, in *Giur. cost.*, 1997, n. 3, p. 1876, con nota di G. DI CHIARA, *Deposito degli atti e «diritto alla copia»: prodromi del contraddittorio e garanzie difensive in una recente declaratoria di incostituzionalità*, con cui i giudici di Palazzo della Consulta hanno dichiarato, *in parte qua*, l'illegittimità costituzionale dell'art. 293, comma 3 c.p.p.

essendo la conoscenza degli atti funzionale al difensore per «valutare con piena cognizione di causa quali siano gli strumenti più idonei a tutelare la libertà personale del proprio assistito, dalla richiesta di riesame ovvero di revoca o sostituzione della misura alla proposizione dell'appello»³⁶.

Ora, posto che gli elementi offerti al giudice della cautela dal difensore della vittima non possono, in alcun modo, essere considerati alla stregua di quelli «presentati» dal pubblico ministero a supporto dell'iniziativa cautelare, l'unico modo per superare l'*impasse* sembrerebbe essere quello di ricorrere all'argomento analogico, e ritenere necessario che l'oggetto del deposito debba comprendere anche i contributi conoscitivi dell'offeso³⁷. Al riguardo è, tuttavia, d'uopo segnalare che il ricorso all'analogia, già di per sé poco agevole in materia *de libertate*, ma giustificato, in questo caso, dalla necessità di un intervento interpretativo *in bonam partem*, dovrebbe comunque ritenersi limitato all'incombente testé descritto, senza che possa lambire, in particolare, il profilo delle conseguenze – la nullità dell'interrogatorio di garanzia, con conseguente perdita di efficacia della misura – che la giurisprudenza e la dottrina riconnettono al mancato rispetto dell'art. 293, comma 3 c.p.p.³⁸: una simile interpretazione è, infatti, preclusa dal principio di tassatività di cui all'art. 177 c.p.p.

Se già nell'ambito del procedimento applicativo delle cautele pare difficile intravedere, *de iure condito*, una soluzione davvero attenta alle esigenze difensive dell'imputato *in vinculis*, perplessità ancora maggiori suscita la disciplina delle vicende evolutive del regime *de libertate*, in cui il legislatore, pur avendo innestato espressamente un momento di contraddittorio con la persona offesa, non si è poi curato dei profili legati al rispetto della parità delle parti e del diritto di difesa del soggetto ristretto. In questo senso, occorre domandarsi con quali tempistiche e in che modo l'accusato possa prendere cognizione delle memorie e degli elementi probatori presentati dalla difesa della vittima

³⁶ Così Corte cost., sent., 17 giugno 1997, n. 192, cit., p. 1882.

³⁷ In questo senso, già in sede di primo commento alla sentenza della Corte costituzionale di cui alla nota precedente, si è autorevolmente sostenuto che il *dictum* dovesse essere inteso quale espressione di un principio generale, e come tale applicabile a tutte le situazioni che «presentino identici presupposti ed analoghe finalità»: così A. GIARDA, *Un'altra tessera di garantismo per la libertà personale dell'imputato*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1998, n. 2, p. 1022.

³⁸ Secondo Cass. Pen., sez. Un., 28 giugno 2005, n. 26798, Vitale, in *Cass. pen.*, 2005, n. 11, p. 3260 ss., con commento di L. GIULIANI, *Nullità dell'interrogatorio «di garanzia» per omesso deposito degli atti ex art. 293, comma 3 c.p.p.: le Sezioni unite recuperano il diritto al contraddittorio nel procedimento cautelare*, l'omesso deposito dell'ordinanza applicativa di una misura cautelare, dell'istanza del pubblico ministero e degli atti allegati determina una nullità ex artt. 178, lett. c, 180 e 182 c.p.p. dell'interrogatorio di garanzia che, se non sanata, comporta la perdita di efficacia della misura. Analogamente, V. GREVI, *Più ombre che luci nella l. 8 agosto 1995, n. 332*, in ID. (a cura di), *Misure cautelari e diritto di difesa nella L. 8 agosto 1995, n. 332*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 19.

ex art. 299, commi 3 e 4-bis c.p.p. in particolar modo nell'eventualità in cui il giudice abbia, anche sulla base di tali deduzioni, rigettato l'istanza di sostituzione e revoca della cautela.

Anche in questa occasione, prima di concludere per l'inesistenza di spazi di *discovery*, sembra opportuno verificare la possibilità di rimediare alla laconicità del dettato normativo sul punto attraverso l'*analogia legis*. Senonché, a parte le riserve già formulate in merito alla praticabilità dell'argomento analogico, nel segmento qui in esame tale via risulta preclusa dall'inesistenza di alcun parametro normativo che possa servire a guisa di termine di paragone. Al riguardo è, infatti, noto che parte della giurisprudenza ha affermato, proprio facendo appello all'analogia con l'art. 293, comma 3 c.p.p., l'esistenza, in capo al giudice che rigetti un'istanza di modifica *in melius* del regime cautelare, di un obbligo di depositare, oltre che il parere formulato dal pubblico ministero ai sensi dell'art. 299, commi 3-*bis* e 4-*bis* c.p.p., anche gli ulteriori atti dal medesimo eventualmente prodotti³⁹. Orbene, non v'è chi non veda come l'estensione, per mezzo dell'analogia, di tale soluzione alle deduzioni della persona offesa si risolverebbe in una duplicazione del ragionamento analogico che presenta profili fin troppo creativi.

Ma stando così le cose, si può ragionevolmente dubitare della legittimità costituzionale della disciplina in commento, nella misura in cui sottrae alla conoscenza dell'imputato elementi, in ipotesi, fondamentali per calibrare le sue future strategie difensive in materia cautelare. Tali dubbi possono, tuttavia, essere ridimensionati, benché solo in parte, in ragione dell'obbligatoria ostensione degli atti che segue all'impugnazione della decisione che abbia rigettato l'istanza formulata *ex art. 299 c.p.p.* In questa prospettiva va, infatti, ricordato che, laddove l'imputato abbia presentato appello avverso il provvedimento poc'anzi ricordato, l'art. 310, comma 2 prevede la trasmissione degli atti su cui si fonda l'ordinanza gravata al Tribunale distrettuale, nella cui cancelleria rimangono depositati, con facoltà per il difensore di consultarli ed estrarne copia. Pertanto, laddove il giudice competente *ex art. 279 c.p.p.* abbia fatto uso, per formulare il proprio giudizio, di atti provenienti dalla difesa della vittima, questi – in caso di impugnazione – devono essere messi a disposizione dell'accusato⁴⁰.

³⁹ In tal senso, Cass. Pen., sez. II, 20 dicembre 2000, n. 2063, Iussi, Rv. 217830; Cass. Pen., sez. VI, 10 marzo 1997, n. 976, Sassanelli, Rv. 208113. *Contra* Cass. Pen., sez. III, 31 maggio 2001, n. 23626, Caiafa, in *Arch. n. proc. pen.*, 2001, p. 542 ss., che, facendo perno sul principio di tassatività delle nullità, esclude l'applicazione analogica dell'art. 293, comma 3 c.p.p. nel contesto del procedimento di sostituzione e revoca delle misure.

⁴⁰ Lo schema proposto, l'unico in grado tale da salvare la disciplina da dubbi di legittimità costituzionale, sembra, a ben guardare, riecheggiare quella dinamica che – prima della riformulazione

Escluso, per le ragioni già ricordate, che l'offeso possa presentare elementi direttamente al giudice del riesame, nessuna particolare controindicazione presenta la disciplina del contributo della vittima negli ulteriori controlli cautelari. La presentazione di memorie e – ove ammesso – il deposito dei risultati delle investigazione difensive deve, infatti, avvenire nel rispetto delle cadenze del rito camerale, così come disciplinato dall'art. 127 c.p.p. e integrato dalle speciali disposizioni di cui gli artt. 310 e 311 c.p.p.

dell'art. 293, comma 3 c.p.p. – imponeva all'imputato, al fine di conoscere gli atti posti a fondamento dell'istanza di adozione di una misura cautelare formulata dal pubblico ministero, la presentazione di una richiesta di riesame. Non si può escludere, quindi, che si presentino, anche nel contesto in esame, quelle considerazioni critiche che si erano addensate sulla scelta dei *conditores* di garantire la totale *discovery* degli atti solo a seguito della presentazione, al buio, del gravame. Sul punto, per tutti, L. GIULIANI, *Autodifesa e difesa tecnica*, cit., p. 143.

PARTE TERZA
RIFLESSIONI CONCLUSIVE E PROSPETTIVE *DE IURE CONDENDO*

CAPITOLO UNICO
LIMITI DELLA NORMATIVA VIGENTE E SPUNTI PER UNA
REVISIONE DEL RUOLO DELLA VITTIMA NEL SISTEMA
CAUTELARE *DE LIBERTATE*

SOMMARIO: 1. I limiti del sistema cautelare a protezione della vittima del reato. – 2. Considerazioni *de lege ferenda* sul ruolo da riservare all'offeso nell'incidente *de libertate*.

1. I limiti del sistema cautelare a protezione della vittima del reato.

L'analisi sin qui condotta ha messo in luce la natura anfibia del ruolo interpretato dalla persona offesa in seno all'incidente cautelare: per un verso, essa appare destinataria della protezione fornita attraverso gli strumenti cautelari; per l'altro, si presenta come soggetto attivo del procedimento *de libertate*.

Quanto al primo profilo, si è visto come numerosi atti sovranazionali attribuiscono all'offeso un vero e proprio diritto alla protezione contro atti di vittimizzazione ripetuta. Ciò si traduce, nell'ordinamento interno, in un vincolo posto allo Stato perché adotti tutte le misure necessarie a consentirne un effettivo godimento.

In questa prospettiva si è, tuttavia, rilevato come l'adeguamento del diritto nazionale a siffatte indicazioni si sia rivelato tutt'altro che agevole. Limitando l'analisi al solo settore delle cautele processuali penali, cui il legislatore pare aver assegnato un ruolo preminente nella costruzione del sistema nazionale di protezione della vittima¹, si è osservato come un primo scoglio interpretativo da superare sia rappresentato dalla possibilità di individuare, quale autonoma finalità cautelare, quella di tutela del soggetto passivo del reato.

Al riguardo, solo dopo aver preso atto dell'assenza di una disposizione che si occupi di indicare espressamente la protezione della vittima quale scopo delle misure coercitive ed interdittive, si è posto in rilievo, attraverso la disamina dei tre *pericula libertatis* indicati nell'art. 274 c.p.p., come la finalità in parola, benché possa venire in rilievo anche nell'ottica della profilassi probatoria *ex art. 274, lett. a c.p.p.*, sia destinata – nella maggior parte dei casi – ad essere inquadrata all'interno del pericolo di commissione di reati con uso delle armi o altri mezzi di violenza personale, o di delitti della stessa specie di quello

¹ Sul punto v. Parte I, Capitolo II, Sezione II, § 4.

per il quale si procede, ai sensi della lettera *c* della disposizione da ultimo citata (purché, evidentemente, i comportamenti illeciti di cui si teme la realizzazione abbiano ad oggetto l'offeso stesso²). Tale circostanza finisce, però, per accostare la funzione protettiva della vittima alla finalità cautelare che più delle altre presenta profili di dissonanza rispetto alla presunzione di non colpevolezza, parametro costituzionale che informa la materia delle restrizioni della libertà personale *ante iudicatum*.

Proseguendo nell'analisi del ruolo della persona offesa, è emerso un secondo profilo critico, rappresentato dalla centralità che il contributo dichiarativo dell'offeso assume ai fini dell'apprezzamento del presupposto cautelare costituito dai gravi indizi *ex art. 273 c.p.p.* Come si è visto, la possibilità, riconosciuta dalla giurisprudenza, che la prognosi di colpevolezza sia formulata sulla base delle sole dichiarazioni del soggetto passivo del reato apre le porte al rischio che l'adozione di una misura cautelare si fondi principalmente, quantomeno in un primo momento, su una visione limitata della vicenda *sub iudice*, che solo parzialmente trova adeguata contromisura nell'imposizione, in capo al giudicante, dell'uso di criteri valutativi rigorosi per il vaglio dell'attendibilità della vittima, da un lato, e di un obbligo di motivazione rafforzata del provvedimento, dall'altro.

La progressiva emersione – per effetto delle numerose novelle approvate nel corso degli ultimi anni – dell'offeso quale fruitore della protezione cautelare ha coinvolto anche l'aspetto concernente i criteri di scelta delle misure, la cui manipolazione *contra reum* costituisce una censurabile cifra di molteplici interventi del legislatore in materia *de libertate*. In questo senso, si è visto come la scelta di sottrarre spazi di discrezionalità alla valutazione di adeguatezza dello strumento cautelare da applicare, sia stata implementata in modo tale da rendere sempre più frequente – nel contesto di procedimenti per taluni delitti, e in particolare per quelli di cui agli artt. 575, 600-*bis*, comma 1, 600-*ter*, escluso il quarto comma, 600-*quinqies* e, quando non ricorrono le circostanze attenuanti ivi contemplate, 609-*bis*, 609-*quater* e 609-*octies* c.p. – il ricorso alla custodia carceraria, nella prospettiva di garantire una immediata e più efficace tutela della vittima.

Opzione legislativa, quest'ultima, che suscita molteplici riserve non solo se osservata dall'angolo di visuale dell'accusato, ma anche da quello dell'offeso. Si è visto, infatti, che gli atti sovranazionali che si occupano del tema assegnano la funzione protettiva di cui si discute a strumenti coercitivi, che ruotano intorno all'interdizione

² Cfr. F. ZACCHÈ, *Le cautele fra prerogative dell'imputato e tutela della vittima di reati violenti*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2015, n. 2, p. 651.

dall'avvicinamento alla persona da proteggere; in questo senso, dunque, un massiccio ricorso alla custodia inframuraria potrebbe, in un gran numero di casi, risultare sproporzionato per eccesso.

Tale evoluzione normativa si presta, poi, a censure anche in una prospettiva più ampia giacché finisce per accostare il tema della soddisfazione delle ragionevoli esigenze di protezione di alcuni soggetti fragili ad una logica di contenimento dell'allarme sociale prodotto dalla commissione di gravi fatti di reato, con il rischio di un tralignamento del sistema cautelare verso funzioni general-preventive che non gli sono proprie³.

Analoghe considerazioni valgono anche con riferimento alla parabola del principio di proporzionalità. Al riguardo, va rimarcato – senza ripetere considerazioni già effettuate in altre sedi – come l'esigenza di protezione della vittima stia alla base di numerosi interventi sui principali snodi applicativi del principio di proporzione. In questo senso, si può, in via esemplificativa, ricordare la deroga ai limiti di pena *ex art. 280 c.p.p.* inserita all'interno dell'*art. 282-bis*, comma 6 *c.p.p.*, in virtù della quale si consente l'adozione dell'allontanamento dalla casa familiare nell'ambito di procedimenti per i delitti ivi indicati se commessi in danno dei prossimi congiunti o dei conviventi. Si tratta, in taluni casi, di reati che, pur non essendo particolarmente gravi, vengono ritenuti indicativi di una situazione di crisi del rapporto reo-vittima tale da ingenerare il pericolo della commissione di ulteriori e più gravi illeciti. Donde la giustificazione della possibilità concessa all'autorità giudiziaria di applicare la cautela indicata anche fuori dei limiti di pena ordinari.

In secondo luogo, si è posto in rilievo come l'intento di fornire alla vittima una protezione di più lunga durata stia alla base di recenti interventi del legislatore, che ha ampliato la forbice edittale di taluni reati cui si è soliti associare una particolare vulnerabilità della vittima (*artt. 572 e 612-bis c.p.*) al dichiarato scopo di estendere la durata massima della custodia cautelare nella fase preliminare e nel giudizio (*art. 303 c.p.p.*).

Sul piano, invece, della valutazione di proporzionalità in concreto ad opera del giudice *ex art. 275*, comma 2 *c.p.p.*, la volontà di tutelare al massimo le vittime dei delitti di cui agli *artt. 572, 612-bis, 612-ter e 624-bis c.p.* si è tradotta nella creazione di un'eccezione, destinata ad operare nel contesto dei procedimenti relativi a tali reati, alla regola – introdotta nell'*art. 275*, comma 2-*bis c.p.p.* in chiave di garanzia per la libertà personale

³ V. sul punto, Parte II, Capitolo I, Sezione I, § 3.

dell'imputato – in base alla quale al giudice è preclusa l'applicazione della custodia cautelare in carcere laddove ritenga che, all'esito del giudizio, la pena irrogata non sarà superiore a tre anni di reclusione.

Il settore che, tuttavia, è stato coinvolto in misura maggiore dall'operazione di costruzione di un sottosistema cautelare a tutela della vittima è quello della tipologia delle misure cautelari applicabili. In tale contesto, infatti, l'opera del legislatore si è tradotta, oltre che nell'inserimento – nel corpo dell'art. 284 c.p.p., dedicato agli arresti domiciliari – di una prescrizione esplicitamente diretta ad attuare la funzione protettiva *de qua*, nella creazione di strumenti coercitivi diversi e ulteriori rispetto a quelli contenuti nell'originario catalogo codicistico, il cui paradigma di riferimento va, anche in questo caso, ricercato all'interno delle fonti internazionali, e in particolare nella Direttiva 2012/29/UE e nella Convenzione di Istanbul.

Ci si riferisce alle cautele di cui agli artt. 282-*bis* e 282-*ter* c.p.p., disciplinanti rispettivamente, l'allontanamento dalla casa familiare e il divieto di avvicinamento alla persona offesa o ai luoghi da quest'ultima abitualmente frequentati. Come si è visto lungo il corso della trattazione, gli strumenti appena citati rappresentano efficaci misure di protezione della vittima e delle persone ad essa vicine, giacché consentono alle stesse di mantenere le proprie abitudini di vita al riparo da condotte dell'imputato, cui si inibisce il rientro nella sede familiare, l'avvicinamento ad altre località in cui si svolge la vita delle persone da proteggere, ovvero l'approccio a queste ultime.

L'inserzione delle nuove misure ha, tuttavia, mostrato alcuni limiti di compatibilità con i pilastri di garanzia sui quali regge la materia *de libertate*, risultando, in particolare, di dubbia conciliabilità con il principio di legalità. In questo senso, si è osservato come la cifra stilistica che connota gli artt. 282-*bis* e 282-*ter* c.p.p. consista nell'utilizzo, ai fini della costruzione dei contenuti delle misure, di clausole elastiche, talvolta ritenute dalla dottrina financo troppo generiche. Espressioni quali «luoghi determinati abitualmente frequentati» dalla persona offesa o dalle altre persone da proteggere, cui il legislatore ha affidato, in ambedue i congegni cautelari in parola, lo scopo di definire i luoghi oggetto del divieto di avvicinamento imposto all'imputato, se per un verso esaltano la capacità della cautela processuale penale di adattarsi alle esigenze del caso concreto, per l'altro attribuiscono al giudice un'ampia discrezionalità nella forgiatura dei contenuti afflittivi

della misura che, se non attentamente governata, può determinare frizioni con i principi di legalità e di determinatezza *ex art. 13, comma 2 Cost.*⁴.

Gli accennati dubbi di compatibilità con il dettato costituzionale, e in particolare con la riserva di legge, raggiungono la loro acme con riferimento al divieto di avvicinamento alla persona offesa o ai suoi prossimi congiunti, o a persone con essa conviventi ai sensi dell'art. 282-*ter*, comma 2 c.p.p.: in questo caso, il contenuto dell'ordine impartito all'accusato attraverso la pronuncia dell'ordinanza impositiva della cautela *de qua* non viene costruito interamente dal giudice, ma si giova del rinvio ad un dato esterno al provvedimento, rappresentato dal movimento della persona protetta nello spazio.

Per concludere sul punto, non rimane che prendere atto dell'esistenza di una tendenza legislativa ad attribuire agli strumenti cautelari una funzione, quella di protezione dell'offeso, che – pur conciliandosi a fatica con le linee di fondo del Libro IV del codice – ha trovato una compiuta attuazione concreta attraverso interventi operati sugli istituti cautelari qui brevemente passati in rassegna. Si tratta, è bene rimarcarlo, di una tendenza da assecondare solo nella misura in cui rimanga ben collocata all'interno dei binari di garanzia per la libertà personale dell'imputato, rappresentati dai principi di legalità, di stretta necessità e proporzionalità delle restrizioni al bene fondamentale, nonché dalla presunzione di non colpevolezza⁵.

Ancora lungi da trovare completa realizzazione è, invece, l'opera di definizione di un ruolo attivo per la persona offesa all'interno del procedimento cautelare. Qui l'intervento del legislatore – portato avanti nel corso degli anni attraverso novelle spesso non coordinate fra loro – mostra difetti evidenti, con un non trascurabile pregiudizio ora delle aspettative della vittima, ora dei diritti dell'imputato.

Si è visto come un primo aspetto del tema riguardi l'offeso quale titolare di diritti informativi in merito alle immutazioni dello *status libertatis* dell'accusato che, all'interno dell'ordinamento nazionale, viene concretamente delineato dal combinato disposto degli artt. 90-*ter*, 282-*quater* e 299, comma 2-*bis* c.p.p. Siffatta disciplina risulta, però, non del tutto adeguata: a parte l'assenza di una qualsivoglia sanzione nel caso in cui l'invio di tali informazioni all'offeso venga indebitamente pretermesso, il complesso normativo citato

⁴ Cfr. GIUS. AMATO, *Intervento*, in AA. VV., *Le fragili garanzie della libertà personale*, Giuffrè, Milano, 2014, p. 387.

⁵ In questa prospettiva, non pare condivisibile la tesi di chi ritiene che occorra rendere più agevole l'applicazione delle misure cautelari a fini di protezione delle vittime di taluni reati commessi in ambito familiare o relazionale. In tal senso, G. MAZZA, *Lo spettro delle misure di prevenzione per i reati perseguiti dalla legge c.d. Codice rosso: un'alternativa alle misure cautelari?*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, n. 10, p. 1380.

risulta, comunque, lacunoso, dal momento che non è previsto alcun obbligo di comunicare alla vittima i provvedimenti estintivi, diversi dalla sostituzione o dalla revoca, relativi alle misure coercitive, siano essi pronunciati *ex art. 306 c.p.p.*, ovvero all'esito di un gravame.

In prospettiva più ampia, si può, poi, osservare come l'interprete che voglia avere una completa panoramica della materia debba di necessità passare continuamente da una disposizione all'altra; la disciplina tratteggiata non si presta, infatti, ad un'agevole lettura.

Sul versante della partecipazione attiva, e in particolare della possibilità della persona offesa di influire sulle scelte in materia *de libertate*, una volta preso atto dell'assenza di alcun potere di iniziativa in materia cautelare in capo al soggetto in parola, si è osservato come l'attenzione del legislatore si sia concentrata sul procedimento di sostituzione e revoca delle misure cautelari *ex art. 299 c.p.p.* Si è visto, tuttavia, come la novella che ha inserito nell'ordinamento il necessario interpello con la vittima allorché sia presentata una domanda di immutazione *in melius* del carico cautelare abbia, in realtà, realizzato un equilibrio precario fra gli opposti interessi in gioco, rappresentati dalle prerogative partecipative della persona offesa da reati di natura violenta, da un lato, e, dall'altro, dal diritto dell'imputato ad ottenere celermente l'allentamento dei vincoli *de libertate*.

La scelta, infatti, di imporre alla parte istante, nel contesto di delitti commessi con violenza alla persona, l'onere di notificare – a pena di inammissibilità – la propria richiesta *ex art. 299 c.p.p.* alla persona offesa o al suo difensore, per un verso, allunga i tempi per la decisione del giudice e, per l'altro, poggia su presupposti descritti in modo talmente impreciso da aver richiesto una massiccia opera interpretativa da parte della giurisprudenza, i cui esiti ermeneutici, spesso contrastanti fra loro, rischiano di pregiudicare l'effettività stessa dell'istituto. A questo riguardo basti ricordare la perdurante incertezza circa l'esatto significato da attribuire alla locuzione «delitti commessi con violenza alla persona», ovvero al contrasto sorto in merito alla riconducibilità delle domande di modifica delle modalità esecutive delle misure coercitive di cui all'art. 299, commi 3 e 4-*bis* c.p.p. all'interno del novero delle richieste che devono essere notificate all'offeso ai sensi dell'articolo da ultimo citato.

Oltre a queste difficoltà interpretative, addebitabili *in primis* ad un uso poco accorto della tecnica redazionale, colpisce altresì la scarsa considerazione mostrata dal legislatore per i profili legati alla *discovery* del contributo della vittima. Posto che quest'ultimo può tradursi nel deposito tanto di memorie quanto dei risultati delle investigazioni difensive, ci si sarebbe aspettati un'indicazione esplicita in merito alla possibilità, o meno, per

l'accusato di avervi accesso: il silenzio serbato sul punto si ripercuote negativamente sulle sue prerogative difensionali.

Il medesimo silenzio connota, infine, la disciplina delle impugnazioni cautelari. In queste ultime, secondo l'opinione maggiormente accreditata fra gli interpreti, non vi sarebbe alcuno spazio – *de iure condito* – per un intervento dell'offeso. Una lacuna, quest'ultima, che, benché possa essere in parte colmata per via interpretativa, lascia un vuoto di tutela per le ragioni difensive della vittima.

In conclusione, a seguito della disamina degli spazi partecipativi della persona offesa in seno al procedimento *de libertate*, l'interprete avverte un senso di incompiutezza. Le numerose novelle che, nel corso degli anni, hanno dato rilevanza alle ragioni dell'offeso nell'incidente cautelare sembrano collocarsi nella prospettiva di una valorizzazione del soggetto che ci occupa, senza, tuttavia, giungere a risultati realmente soddisfacenti.

2. Considerazioni *de lege ferenda* sul ruolo da riservare all'offeso nell'incidente *de libertate*.

Non volendo limitare queste riflessioni conclusive a una mera presa d'atto delle deficienze del sistema, si cercherà adesso, di individuare alcune possibili linee di intervento in una prospettiva *de lege ferenda*. Poiché si è consapevoli che ogni eventuale approccio di riforma della materia *de libertate* debba avvenire nel rispetto dell'inviolabilità della libertà personale dell'imputato, nonché del suo diritto di difesa, ed essere frutto di una visione che abbracci l'intero sistema delle cautele personali, le seguenti proposte non potranno che valere come mere indicazioni di massima.

Il primo versante sul quale occorre agire pare quello delle presunzioni relative di adeguatezza della sola misura custodiale nell'ambito di procedimenti per reati offensivi di beni individuali, quali i delitti di cui agli artt. 575, 600-*bis*, comma 1, 600-*ter*, 600-*quinqies*, 609-*bis*, 609-*quater* e 609-*octies* c.p., cui si riferisce l'art. 275, comma 3 c.p.p. Posto che sia le fonti sovranazionali, sia la Corte costituzionale considerano sufficienti, quanto a protezione fornita alla vittima del reato, misure di tipo prescrittivo, il ricorso alla cautela inframuraria in via pressoché automatica rischia di limitare la libertà personale oltre lo stretto necessario: sarebbe, dunque, opportuno restituire al giudice la pienezza dei suoi poteri discrezionali nella scelta della misura più adeguata, quantomeno con riferimento ai procedimenti per i delitti citati.

Un secondo ambito di intervento è rappresentato dai contenuti degli ordini di protezione di cui agli artt. 282-*bis* e 282-*ter* c.p.p. In questo contesto, si esige un più

rigoroso rispetto del principio di legalità, non solo nel suo aspetto formale, ma anche in quello sostanziale. In questa prospettiva, sembra necessario procedere ad una più precisa predeterminazione delle prescrizioni inerenti alle misure testé menzionate, ad esempio attraverso un'elencazione tassativa, già a livello astratto da parte del legislatore, dei luoghi il cui accesso può essere interdetto, e con l'indicazione delle misure minima e massima della distanza da mantenere dalle località e dalle persone protette⁶.

Quanto, infine, alle garanzie partecipative dell'offeso nel procedimento *de libertate*, non pare coerente con l'attuale strutturazione dell'incidente cautelare, né desiderabile, l'attribuzione alla vittima di un potere di iniziativa. Posto che a siffatte misure è attribuita, fra l'altro, una natura strumentale rispetto al processo di merito, risulta più appropriato mantenere la legittimazione alla formulazione delle richieste *ex art. 291 c.p.p.* in capo alla sola parte pubblica, cui spetta anche la promozione dell'azione penale. Appare, tuttavia, doveroso un superamento delle attuali ambiguità che connotano la disciplina.

Per quello che riguarda i diritti informativi è auspicabile un intervento correttivo che riunisca in una sola sede tutto il complesso di indicazioni oggi disperse in diverse disposizioni. Nel merito appare opportuno che venga garantito alla vittima il diritto a essere informato di ogni mutamento dello *status libertatis* dell'imputato, almeno in quelle occasioni in cui la misura sia stata originariamente applicata per contrastare il pericolo di vittimizzazione ripetuta.

Per ciò che concerne, invece, le prerogative attive da riconoscere al soggetto *de quo*, si impone la necessità di partire dando risposta a un preliminare quesito: se mantenere uno spazio di contraddittorio con l'offeso, ovvero se estromettere *tout court* tale ultimo soggetto dal procedimento cautelare⁷.

La prima opzione appare senz'altro preferibile. Si è visto come la struttura delle misure a vocazione protettiva faccia riferimento a dati che appartengono alla vita quotidiana dei soggetti coinvolti nell'illecito: imputato, da un lato, e persona offesa, dall'altro. Stando così le cose, il contributo di entrambi assume un particolare significato nella prospettiva – segnalata dalla dottrina – del reperimento degli elementi di fatto in grado sia di segnalare l'esistenza dei presupposti di adozione *ex artt. 273 e 274 c.p.p.*, sia di fornire al giudice

⁶ In tal senso, D. NEGRI, *Le misure cautelari a tutela della vittima: dietro il paradigma flessibile, il rischio di un'incontrollata prevenzione*, in *Giur. it.*, 2012, n. 2, c. 470.

⁷ In quest'ultimo senso pare esprimersi E. AMODIO, *Relazione introduttiva*, in AA. VV., *I nuovi orizzonti della giustizia penale europea*, Giuffrè, Milano, 2015, p. 27, il quale sostiene che il «contraddittorio sulla libertà personale, introdotto con la l. n. 119/2013 che ha convertito il d.l. n. 93/2013, trasforma l'offeso nel titolare di un'accusa privata che può rendersi interprete di istanze di pura vendetta».

un ausilio nella costruzione, in concreto, di una misura che risulti davvero adeguata a fronteggiare le esigenze cautelari del caso di specie⁸. In prospettiva più ampia, si può altresì notare come, una volta intrapreso un percorso di parziale ricalibratura dei congegni cautelari, custodiali o meno, in funzione protettiva di taluni soggetti ben individuati⁹, difficilmente il sistema tollererebbe la totale estromissione di questi ultimi dal procedimento dedicato all'adozione delle misure stesse¹⁰. Ragioni analoghe consigliano, altresì, di abbandonare, però, l'approccio frammentario che ha contraddistinto sinora gli interventi del legislatore, prevedendo, innanzitutto, che la vittima sia coinvolta nell'intero procedimento cautelare (e non solo nel segmento deputato alla revoca o alla sostituzione *ex art. 299 c.p.p.*) e, in secondo luogo, che siffatta partecipazione sia condizionata non dalla natura del reato per il quale si procede, come accade attualmente, bensì dall'esistenza di rischi per la sua incolumità¹¹.

Stando così le cose, si tratta, quindi, di immaginare un *iter* procedimentale che tenga conto della necessità di un maggiore coinvolgimento tanto dell'accusato quanto della vittima, quando in discussione sia l'applicazione di strumenti diretti alla protezione di quest'ultima.

Impostata in questi termini, la questione richiama alla memoria il dibattito circa l'inserimento di spazi per un contraddittorio anticipato, ossia prima della decisione del

⁸ Cfr. V. BONINI, *Il sistema di protezione della vittima e i suoi riflessi sulla libertà personale*, CEDAM, Padova, 2018, p. 399; P. BRONZO, *Le "nuove" misure prescrittive*, in P. BRONZO – K. LA REGINA – P. SPAGNOLO, *Il pluralismo delle misure cautelari personali. Tra tipicità e adeguatezza*, CEDAM, Padova, 2017, p. 62.

⁹ Tendenza resa manifesta, non solo dalla creazione di misure specificamente dedicate alla protezione della persona offesa, ma anche dalla ricalibratura di misure già esistenti in funzione protettiva. V. al riguardo, Parte II, Capitolo I, Sezione II. Nonché, V. DI NUZZO, *Giudizio cautelare e tutela della persona offesa, tra istanze di protezione e prospettive di partecipazione attiva*, in www.lalegislazionepenale.eu; 29 luglio 2020, p. 11.

¹⁰ Conclusione fatta propria anche da parte della dottrina statunitense. Quest'ultima, infatti, dopo aver preso atto dell'esistenza, all'interno di numerose Carte costituzionali statali, di previsioni che assicurano alla vittima un vero e proprio *right to be reasonably protected from the accused throughout the criminal justice process*, ricorda come lo stesso sia spesso accompagnato dal diritto dell'offeso ad essere informato di ogni *parole proceedings, involving the crime or of any release or escape of the accused*, nonché dal *right to be heard at any proceeding where the accused's release from custody is considered*. Sulla scorta di tali osservazioni, i medesimi autori sostengono, quindi, l'opportunità di modificare il *Crime Victims' Rights Act §3771* (atto normativo applicabile nel solo contesto di procedimenti penali per reati di competenza federale e che testualmente assicura il solo diritto alla protezione) nel senso di spostare il suo *focus* dal risultato (la protezione), al procedimento al fine di aumentarne il grado di effettività: «by framing the victim's protection right in terms of victim participation, rather than a specific outcome such as protection, the victim's ability to enforce the right is also more assured». Così D.E. BELOOF – P.G. CASSELL – M. GARVIN – S.J. TWIST, *Victims in criminal procedure*, IV ed., Carolina Academic Press, Durham, 2018, p. 259.

¹¹ Mette, tuttavia, in guardia contro il rischio di reazioni «scomposte alle sollecitazioni sovranazionali e di uno sbilanciamento eccessivo del sistema verso il soggetto passivo» L. LUPÁRIA, *Notazioni comparate*, in ID. (a cura di), *Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, CEDAM, Padova, 2015, p. 242.

giudice, all'interno del procedimento applicativo delle misure cautelari coercitive¹². Non essendo possibile richiamare nella loro interezza le argomentazioni spese al riguardo, va nondimeno sottolineato come ogni proposta che implicasse il coinvolgimento dell'imputato e del proprio difensore in via preliminare all'adozione di un provvedimento cautelare coercitivo – da attuarsi per lo più attraverso uno strumento che consentisse la convocazione entro un breve termine di un'udienza *ad hoc* – abbia finito per presentare, sul piano della concreta fattibilità, limiti tali da far preferire il sistema attualmente vigente. Sul punto si è, infatti, obiettato che un congegno di tal fatta «non è privo di contropartite, fra le quali, il ricorso a misure di fermo provvisorio nell'attesa della decisione, la difficoltà di allestire in tempi così ristretti una efficace linea difensiva, la perdita del diritto al riesame surrogata dal contraddittorio anticipato»¹³.

Tenendo presente ciò, sembra che si debba abbandonare la prospettiva del contraddittorio preventivo, quantomeno laddove si tratti di misure di natura obbligatoria. E, infatti, benché per la soddisfazione delle esigenze di protezione dell'offeso possa apparire meno necessario l'effetto sorpresa riconnesso alla procedura *inaudita altera parte*¹⁴, non va trascurato che, una volta avvisato l'imputato della fissazione di un'udienza ai fini della decisione su di una richiesta presentata *ex art.* 291 c.p.p., la vittima si troverebbe – nel lasso di tempo necessario alla costituzione del contraddittorio – comunque esposta al pericolo di ulteriore vittimizzazione. Ciò vale in special modo nel caso di procedimenti per delitti commessi in ambito familiare¹⁵. È vero che siffatti rischi potrebbero essere agevolmente contrastati attraverso l'applicazione provvisoria dell'allontanamento dalla casa familiare o del divieto di avvicinamento, destinati ad essere stabilizzati solo dopo che i soggetti interessati fossero messi nelle condizioni di

¹² Sul tema, si vedano i contributi raccolti in AA. VV., *G.i.p. e libertà personale: verso un contraddittorio anticipato?*, Jovene, Napoli, 1997, *passim*; nonché, da ultimo, L. GIULIANI, *Autodifesa e difesa tecnica nei procedimenti de libertate*, CEDAM, Padova, 2012, p. 215 ss.

¹³ Così, P. FERRUA, *Il "giusto processo"*, III ed., Zanichelli, Bologna, 2012, p. 100 ss.; analogamente E. AMODIO, *Note sul futuribile delle misure cautelari personali*, in *Legisl. pen.*, 2006, p. 374; C. CONTI – P. TONINI, *Custodia cautelare e struttura del processo: come perseguire una durata ragionevole*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, n. 3, p. 363.

Guarda con favore alla prospettiva della realizzazione di un contraddittorio preventivo in sede cautelare, pur sottolineando la necessità di non sottovalutarne i profili critici, G. ILLUMINATI, *Ripartire dalla Costituzione*, *ivi*, p. 392, per il quale «gli aspetti positivi sono rappresentati dal potenziamento della funzione giurisdizionale e dalla immediata valorizzazione degli eventuali apporti della difesa, specie come risultato delle investigazioni difensive». Analogamente, A. MARANDOLA, *L'interrogatorio di garanzia*, CEDAM, Padova, 2006, p. 634 ss.

¹⁴ In tal senso, V. BONINI, *Il sistema di protezione della vittima*, *cit.*, p. 401.

¹⁵ In tal senso L. GIULIANI, *Autodifesa e difesa tecnica*, *cit.*, p. 225, che sottolinea come, in assenza della possibilità di adottare, prima dell'udienza, misure provvisorie, la soluzione indicata nel testo potrebbe comportare «la vanificazione dei differenti interessi per i quali la misura dovrebbe essere disposta (si pensi alla tutela delle vittime in relazione alle misure di cui agli artt. 282 *bis* e seguenti c.p.p.)».

presentare i propri argomenti ed elementi conoscitivi al giudice. Ma tale soluzione, benché efficace, finirebbe per svilire almeno in parte il significato dell'opzione per un contraddittorio anticipato: in siffatta ipotesi, infatti, si realizzerebbe comunque una preventiva limitazione della libertà personale, ancorché provvisoria, del tutto analoga a quella conseguente all'adozione della misura attraverso il procedimento oggi vigente¹⁶.

Pertanto, la strada più agevolmente percorribile sembra essere quella della modifica di alcuni istituti già esistenti, cui oggi è demandato il compito di dare attuazione, nel procedimento *de libertate*, all'art. 24, comma 2 Cost., seppur in una prospettiva *ex post*, ossia dopo l'adozione delle misure, potenziandone le capacità operative, tanto dal punto di vista della vittima, quanto da quello dell'imputato.

In questo senso, si potrebbe ipotizzare di modificare l'adempimento previsto dall'art. 294 c.p.p. in una vera e propria udienza in camera di consiglio¹⁷ che, corredata di tutte le garanzie tipiche di siffatto modulo procedimentale¹⁸, preveda la partecipazione anche dell'offeso e del suo difensore: in questo modo, i soggetti controinteressati – non solo, quindi, la vittima, ma anche l'imputato – potrebbero giovare di uno spazio dialettico ben più efficace dell'attuale interrogatorio di garanzia¹⁹.

Nella medesima prospettiva, passando alla materia relativa alle vicende evolutive, le forme di cui all'art. 127 c.p.p. dovrebbero essere prese a modello anche per la riforma dell'*iter* di adozione di tutte le decisioni di revoca, modifica *in melius* o di estinzione delle misure²⁰, situazioni in cui non viene in rilievo la necessità di sorpresa che, invece, connota

¹⁶ A tali perplessità, va aggiunta una ulteriore. E precisamente quella – sollevata da autorevole dottrina – concernente i possibili effetti pregiudizievoli, di natura psicologica e non già ordinamentale, che l'adozione di un provvedimento provvisorio, del tipo di quello indicato nel testo, potrebbe produrre sull'imparzialità del giudice, il quale sarebbe, poi, chiamato ad adottare anche il provvedimento definitivo. Sul punto, anche per ulteriori riflessioni critiche, V. GREVI, *Garanzie difensive e misure cautelari personali*, in AA. VV., *Il diritto di difesa dalle indagini preliminari ai riti alternativi*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 117.

¹⁷ Cfr. L. GIULIANI, *Autodifesa e difesa tecnica*, cit., p. 287, che limita la proposta al solo procedimento di applicazione delle misure coercitive non custodiali.

¹⁸ Oltre alle caratteristiche che contraddistinguono *de iure condito* il modulo camerale, si dovrebbe prevedere anche la possibilità per il difensore dell'imputato di richiedere un breve rinvio della medesima udienza laddove ciò sia necessario alla preparazione di un'adeguata difesa.

¹⁹ Proprio in virtù delle maggiori *chances* difensive assicurate all'imputato dalla partecipazione alla camera di consiglio partecipata rispetto a quelle a disposizione di tale soggetto nel contesto dell'interrogatorio di garanzia oggi vigente, si dovrebbe altresì prendere in considerazione l'idea, autorevolmente sostenuta in dottrina, di sottrarre il provvedimento impositivo della cautela adottato ex artt. 127 e 128 c.p.p. dall'area dell'impugnabilità oggettiva sottesa allo strumento del riesame, attribuendo, invece, all'accusato e al suo difensore la possibilità di attivare il mezzo di critica dell'appello ex art. 310 c.p.p. V., al riguardo, V. GREVI, *Garanzie difensive e misure cautelari personali*, cit., p. 122.

²⁰ Come accade *de iure condito* con riferimento alla revoca e alla sostituzione delle misure nel contesto dell'estradizione ai sensi dell'art. 718 c.p.p. Cfr. Cass. Pen., sez. Un., 28 maggio 2003, n. 26156, Di Filippo, Rv. 224613. Nonché, in dottrina, M. CHIAVARIO, *Manuale dell'estradizione e del mandato di arresto europeo*, UTET, Torino, 2013, p. 161; E. MARZADURI, *Libertà personale e garanzie giurisdizionali nel procedimento di estradizione passiva*, Giuffrè, Milano, 1993, p. 251 ss.

le ipotesi di aggravamento del regime cautelare e di applicazione delle cautele a seguito di scarcerazione *ex art. 307 c.p.p.*²¹.

L'opzione per uno schema procedimentale più garantito di quello oggi previsto dall'art. 299 c.p.p., ed aperto alla partecipazione dell'offeso, si lascerebbe, infatti, apprezzare per diverse ragioni. Da un primo punto di vista, si può osservare come tale modello procedimentale consentirebbe di superare quello attualmente vigente di coinvolgimento della vittima nelle vicende evolutive delle cautele personali, fondato sull'onere – posto a pena di inammissibilità in capo alla parte richiedente – di notifica alla persona offesa dell'istanza *ex art. 299 c.p.p.*, che, come si è visto, non si è mostrato in grado di realizzare un adeguato bilanciamento fra interessi partecipativi del soggetto passivo del reato, da un lato, e, dall'altro, diritto dell'imputato *in vinculis* ad una celere definizione del procedimento cautelare. In questo senso, l'*iter* procedurale proposto renderebbe certamente più agevole l'attività difensiva dell'imputato e del suo difensore, giacché gli avvisi di cui all'art. 127, comma 1 c.p.p. verrebbero posti a carico dell'autorità giudiziaria. Ovviamente, perché il congegno funzioni nel modo corretto, si dovrebbe altresì prevedere un onere, per la persona offesa che intenda partecipare al procedimento, di eleggere o di dichiarare un domicilio o, quantomeno, di nominare di un difensore. A ciò dovrebbe poi accompagnarsi l'introduzione di un obbligo per l'autorità procedente – che potrebbe trovare collocazione all'interno dell'art. 90-*bis* c.p.p. – di avvisare la persona offesa dell'esistenza di siffatto onere, nonché delle conseguenze connesse al suo mancato adempimento.

Infine, quale conseguenza dell'aumento dei poteri e delle ipotesi di partecipazione della vittima nell'incidente cautelare *de libertate*, si dovrebbe valutare l'introduzione di una più solida base testuale al suo diritto di prendere parte ai giudizi sulle impugnazioni cautelari. A questo riguardo si è già segnalato come l'offeso venga oggi escluso dall'appello e dal ricorso per cassazione di cui agli artt. 310 e 311 c.p.p., in virtù di un'interpretazione restrittiva della locuzione «altre persone interessate», a cui l'art. 127 c.p.p. ricorre per definire i soggetti aventi il diritto di ricevere l'avviso di fissazione dell'udienza e la facoltà di parteciparvi. Benché attraverso un'esegesi estensiva, e più attenta al nuovo ruolo dell'offeso nel procedimento cautelare, quest'ultimo soggetto potrebbe, già *de iure condito*, essere ricondotto nel novero di coloro che sono ammessi a

²¹ Sul punto, L. GIULIANI, *Autodifesa e difesa tecnica*, cit., p. 220.

partecipare ai giudizi sopra ricordati, la questione rimane oggi, come si è in precedenza ricordato, aperta.

Si tratterebbe, quindi, di inserire – attraverso le opportune interpolazioni – una disposizione che riconoscesse espressamente alla vittima il diritto ad essere avvisata della fissazione delle udienze relative ai controlli cautelari e a partecipare alle stesse. Simili prerogative dovrebbero, comunque, essere limitate alla eventualità in cui l'offeso potesse vantare un interesse circa l'esito del procedimento, ossia quando l'impugnazione attivata riguardasse misure cautelari che fossero state adottate per far fronte a sue esigenze di protezione e nelle ipotesi di pretermissione delle sue garanzie partecipative in seno all'incidente *de libertate*²²

²² Analogamente, E. MARZADURI, Diritto di difesa e tempi del procedimento dinanzi al Tribunale della libertà, in L. GIULIANI (a cura di), La riforma delle misure cautelari personali, Giappichelli, Torino, 2015, p. 225; E. VALENTINI, Il ruolo della persona offesa nella procedura di revoca e sostituzione delle misure cautelari personali, in F. CURI (a cura di), Ordine pubblico e sicurezza nel governo della città, BUP, Bologna, 2016, p. 234, per la quale si dovrebbe prevedere altresì la legittimazione della persona offesa ad impugnare «i provvedimenti con i quali il tribunale della libertà dovesse eventualmente disporre l'annullamento o la riforma *in melius* dell'ordinanza applicativa della misura».

BIBLIOGRAFIA

Dottrina:

- AA. VV., *G.i.p. e libertà personale: verso un contraddittorio anticipato?*, Jovene, Napoli, 1997, *passim*;
- ACCARDO F., *Violenza nei confronti delle donne e violenza domestica*, in A. CAVALIERE – V. MASARONE (a cura di), *L'incidenza di decisioni quadro, direttive e convenzioni europee sul diritto penale italiano*, ESI, Napoli, 2018, p. 268 ss.;
- ADAM R. – TIZZANO A., *Lineamenti di diritto dell'Unione europea*, II ed., Giappichelli, Torino, 2010, p. 3 ss.;
- AIMONETTO M.G., *La valorizzazione del ruolo della vittima in sede internazionale*, in *Giur. it.*, 2005, n. 6, p. 1326 ss.;
- AIMONETTO M.G., voce *Persona offesa dal reato*, in *Enc. dir.*, XXXIII, Giuffrè, Milano, 1983, p. 318 ss.;
- ALGERI L., *Il c.d. Codice rosso: tempi rapidi per la tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, n. 10, p. 1369 ss.;
- ALGERI L., *Il testimone vulnerabile*, Giuffrè, Milano, 2017, *passim*;
- ALIMENTA B., *Studi di Procedura penale*, Bocca, Torino, 1906, p. 167 ss.;
- ALLEGREZZA S., *Il ruolo della vittima nella direttiva 2012/29/UE*, in L. LUPÁRIA (a cura di), *Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, CEDAM, Padova, 2015, p. 3 ss.;
- ALLEGREZZA S., *La riscoperta della vittima nella giustizia penale europea*, in AA. VV., *Lo scudo e la spada*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 1 ss.;
- ALLEGREZZA S., *La nuova misura dell'allontanamento dalla casa familiare*, in *Famiglia*, 2003, p. 107 ss.;
- ALLEGREZZA S. – MARTELLI S., *Vittime di violenza domestica e sistema penale italiano*, in L. LUPÁRIA (a cura di), *Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, CEDAM, Padova, 2015, p. 207 ss.;
- ALOISI U., *Manuale pratico di procedura penale*, Giuffrè, Milano, 1932, p. 268 ss.;
- ALONZI F., *Le attività del giudice nelle indagini preliminari: tra giurisdizione e controllo giudiziale*, CEDAM, Padova, 2011, *passim*;

- AMALFITANO C., *La vittima vulnerabile nel diritto internazionale e dell'Unione europea*, in *Riv. it. med. leg.*, 2018, n. 2, p. 523 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 (a cura di), *Vittime di reato e sistema penale. La ricerca di nuovi equilibri*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 89 ss.;
- AMALFITANO C., *Unione europea e principio del reciproco riconoscimento delle decisioni penali*, in H. BELLUTA – M. CERESA-GASTALDO (a cura di), *L'ordine di protezione europeo. La tutela delle vittime di reato come motore della cooperazione giudiziaria*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 21 ss.;
- AMALFITANO C., *L'azione dell'Unione europea per la tutela delle vittime di reato*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2011, n. 3, p. 655 ss.;
- AMATO GIUL., *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Giuffrè, Milano, 1967, p. 355 ss.;
- AMATO GIUS., *Intervento*, in AA. VV., *Le fragili garanzie della libertà personale*, Giuffrè, Milano, 2014, p. 385 ss.;
- AMATO GIUS., *I giudici limitano l'attuazione della nuova disciplina all'esistenza di un pregresso rapporto relazionale*, in *Guida dir.*, 2013, n. 47, p. 16 ss.;
- AMATO GIUS., *Commento all'art. 299 c.p.p.*, in E. AMODIO – O. DOMINIONI (diretto da), *Commento del nuovo codice di procedura penale*, III, t. 2, Giuffrè, Milano, 1990, p. 157 ss.;
- AMODIO E., *A furor di popolo. La giustizia vendicativa gialloverde*, Donzelli, Roma, 2019, p. 143 ss.;
- AMODIO E., *Relazione introduttiva*, in AA. VV., *I nuovi orizzonti della giustizia penale europea*, Giuffrè, Milano, 2015, p. 15 ss.;
- AMODIO E., *Note sul futuribile delle misure cautelari personali*, in *Legisl. pen.*, 2006, p. 372 ss.;
- AMODIO E., *Persona offesa dal reato*, in E. AMODIO – O. DOMINIONI (a cura di), *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, I, Giuffrè, Milano, 1989, p. 533 ss.;
- AMODIO E., *Solidarietà e difesa sociale nella riparazione alle vittime del delitto*, in AA. VV., *Vittime del delitto e solidarietà sociale*, Giuffrè, Milano, 1975, p. 41 ss.;
- AMODIO E., *La tutela della libertà personale dell'imputato nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1967, p. 841 ss.;

- AMOROSO M.C., *La nozione di delitti commessi con violenza alla persona: il primo passo delle Sezioni Unite verso un lungo viaggio*, in *Cass. pen.*, 2016, n. 10, p. 3714 ss.;
- ANDROULAKIS I.N., *European perspectives on rights for victims of crime*, in *Eu crim*, 2014, n. 4, p. 111 ss.;
- ANRÒ I., *Tardiva trasposizione della direttiva 2004/80 e responsabilità dello Stato: nuove pronunce e nuovi interventi del legislatore*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2018, p. 463 ss.;
- ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, I, Giuffrè, Milano, 2016, p. 140 ss.;
- ANTOLISEI F., *L'offesa e il danno nel reato*, Istituto italiano d'arti grafiche, Bergamo, 1930, p. 30 ss.;
- APRILE E., *Commento all'art. 288 c.p.p.*, in G. CANZIO – R. BRICCHETTI (a cura di), *Codice di procedura penale*, I, Giuffrè, Milano, 2017, p. 1857 ss.;
- APRILE E., *Le impugnazioni delle ordinanze sulla libertà personale*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 123 ss.;
- APRILE E. – D'ARCANGELO F., *Le misure cautelari nel processo penale*, III ed., Giuffrè, Milano, 2017, p. 33 ss.;
- APRILE S., *Il sistema per il controllo elettronico delle persone sottoposte alla misura degli arresti domiciliari previsto dall'art. 275-bis, c.p.p.: "braccialetto elettronico". L'esperienza del Gip di Roma*, in *Rass. pen. crim.*, 2013, n. 2, p. 47 ss.;
- ARMENTA DEU T. – LUPÀRIA L. (a cura di), *Linee guida per la tutela delle vittime vulnerabili*, Giuffrè, Milano, 2011, *passim*;
- ARMONE G.M., *La protezione delle vittime dei reati nello spazio giudiziario europeo: prospettive e paradossi all'indomani del trattato di Lisbona*, in *Foro it.*, 2011, IV, c. 205 ss.;
- ARMONE G.M., *La protezione delle vittime dei reati nella prospettiva dell'Unione europea*, in AA. VV., *Diritto penale europeo e ordinamento italiano*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 99 ss.;
- ARRU A.A., *Le modifiche dell'art. 222 commi 1 e 4 norme att. c.p.p.*, in L. FILIPPI (a cura di), *Processo penale: il nuovo ruolo del difensore*, CEDAM, Padova, 2001, p. 511 ss.;
- ASTARITA S. – GAITO A., voce *Competenza e incompetenza del giudice penale*, in *Dig. pen.*, Agg., III, t. 1, UTET, Torino, 2005, p. 176 ss.;

- BACCARI G.M., *La cognizione e la competenza del giudice*, in G. UBERTIS – G.P. VOENA (diretto da), *Trattato di procedura penale*, II, Giuffrè, Milano, 2011, p. 407 ss.;
- BALSAMO A., *Commento all'art. 4 D. Lgs. 6 settembre 2011, n. 159*, in G. SPANGHER – A. MARANDOLA (a cura di), *Commentario breve al codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, CEDAM, Padova, 2019, p. 32 ss.;
- BALSAMO A., *Il contenuto dei diritti fondamentali*, in R.E. KOSTORIS (a cura di), *Manuale di procedura penale europea*, IV ed., Giuffrè, Milano, 2019, p. 121 ss.;
- BALSAMO A. – RECCHIONE S., *La protezione della persona offesa tra Corte europea, Corte di Giustizia delle comunità europee e carenze del nostro ordinamento*, in A. BALSAMO – R.E. KOSTORIS (a cura di), *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 309 ss.;
- BARGIS M., *Il ruolo degli enti rappresentativi*, in AA. VV., *La vittima del reato, questa dimenticata*, Accademia nazionale dei lincei, Roma, 2001, p. 65 ss.;
- BARGIS M., *Commento all'art. 13 l. 15 febbraio 1992, n. 66*, in *Legisl. pen.*, 1996, p. 497 ss.;
- BARGIS M. – BELLUTA H., *La direttiva 2012/29/UE: diritti minimi della vittima nel processo penale*, in H. BELLUTA, *Il processo penale ai tempi della vittima*, Giappichelli, Torino, 2019, p. 153 ss.;
- BAROSIO V., *Illegittimità parziale dell'art. 422 c.p.p. e suoi effetti sulla nullità per omessa o invalida citazione della parte civile, dell'offeso dal reato o del querelante*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1969, p. 576 ss.;
- BARTOLI L., *La sospensione del procedimento con messa alla prova*, CEDAM, Padova, 2020, p. 279 ss.;
- BATTAGLINI G., *La querela*, UTET, Torino, 1958, *passim*;
- BELLANTONI G., *Soggetti vulnerabili e processo penale (seconda parte)*, in *Arch. n. proc. pen.*, 2017, n. 3, p. 239 ss.;
- BELLANTONI G., *Soggetti vulnerabili e processo penale (prima parte)*, in *Arch. n. proc. pen.*, 2017, n. 2, p. 143 ss.;
- BELLANTONI G., *Divieto di avvicinamento alla persona offesa ex art. 282-ter c.p.p. e determinazione di luoghi e distanze*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, n. 11, p. 1283 ss.;
- BELLANTONI G., *La riparazione alle vittime del reato tra istanze «risarcitorie» e «politica assistenziale»*, in *Ind. pen.*, 1985, p. 535 ss.;
- BELLAVISTA G., *Studi sul processo penale*, II, Giuffrè, Milano, 1960, p. 126 ss.;

- BELLUTA H., *Participation of victim in criminal investigations: the right to receive information and to investigate*, in H. BELLUTA, *Il processo penale ai tempi della vittima*, Giappichelli, Torino 2019, p. 141 ss.;
- BELLUTA H., *Quale ruolo per la vittima nel processo penale italiano?*, in *Rev. Bras. de Direito Processual Penal*, 2019, n. 5, p. 75 ss.;
- BELLUTA H., *Processo penale e violenza di genere: tra pulsioni preventive e maggiore attenzione alle vittime di reato*, in *Legisl. pen.*, 2014, n. 1-2, p. 68 ss.;
- BELLUTA H., *Revoca o sostituzione di misura cautelare e limiti al coinvolgimento della vittima*, in www.penalecontemporaneo.it, 28 novembre 2013;
- BELOOF D.E. – CASSELL P.G. – GARVIN M. – TWIST S.J., *Victims in criminal procedure*, IV ed., Carolina Academic Press, Durham, 2018, p. 257 ss.;
- BENE T., *Il pedinamento elettronico: tecnica di investigazione e tutela dei diritti fondamentali*, in A. SCALFATI (a cura di), *Le indagini atipiche*, II ed., Giappichelli, Torino, 2019, p. 443 ss.;
- BENEDETTI R. – BOIANO I., *Gli strumenti di protezione dalla violenza*, in T. MANENTE (a cura di), *La violenza nei confronti delle donne dalla Convenzione di Istanbul al “Codice rosso”*, Giappichelli, Torino, 2019, p. 79 ss.;
- BARTOLINI F. – CORSO P., *Il codice di procedura penale dopo le riforme*, La Tribuna, Piacenza, 2001, p. 420 ss.;
- BELVEDERE A., voce *Potestà dei genitori*, in *Enc. giur. Treccani*, XXIII, Roma, 1990, p. 1 ss.;
- BERTOLINO M., *Violenza e famiglia: attualità di un fenomeno antico*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2015, n. 4, p. 1710 ss.;
- BERTOLINO M., *La famiglia, le famiglie: nuovi orizzonti della tutela penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2008, n. 2, p. 586 ss.;
- BIONDOLILLO P., *Commento agli artt. 282-bis e 282-ter c.p.p.*, in G. ILLUMINATI – L. GIULIANI (a cura di), *Commentario breve al codice di procedura penale*, III ed., CEDAM, Padova, 2020, p. 1239 ss.;
- BONA M., *Vittime di reati violenti intenzionali: la Corte di Giustizia dichiara l’inadempimento dell’Italia*, in *Resp. civ. e previdenza*, 2017, n. 2, p. 470 ss.;
- BONETTO G., *Commento all’art. 306 c.p.p.*, in G. CONSO – V. GREVI (a cura di), *Commentario breve al codice di procedura penale*, CEDAM, Padova, 1987, p. 900 ss.;
- BONINI V., *Competenze penali del giudice di pace ed esigenza di protezione della vittima*, in *Arch. pen. (web)*, 2019, n. 1, p. 1 ss.;

- BONINI V., *Il sistema di protezione della vittima e i suoi riflessi sulla libertà personale*, CEDAM, Padova, 2018, *passim*;
- BONINI V., *L'attuazione della direttiva in tema di indennizzo delle vittime di reato e le perduranti inadempienze dello Stato italiano*, in *Legisl. pen.*, 2008, p. 1 ss.;
- BONTEMPELLI M., *L'avvento della persona offesa nelle dinamiche custodiali*, in A. DIDI – R.M. GERACI (a cura di), *Misure cautelari ad personam in un triennio di riforme*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 148 ss.;
- BORSARI C. – CASORATI L., *Codice di procedura penale commentato*, I, Pirola, Milano, 1873, p. 149 ss.;
- BOUCHARD M., *La Direttiva 2012/29/UE e il suo concreto recepimento in Italia. Buone pratiche, lacune, problemi*, in P. FELICIONI – A. SANNA (a cura di), *Contrasto a violenza e discriminazione di genere. Tutela della vittima e repressione dei reati*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 239 ss.;
- BOUCHARD M., *Sul protagonismo delle vittime. Dialogo con Tamar Pitch e Andrea Pugiotto*, in www.dirittopenaleuomo.org, 2 aprile 2019;
- BRASCHI S., *Atti osceni in luogo pubblico e tutela del minore*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, n. 7, p. 887 ss.;
- BRESCIANI L., voce *Persona offesa dal reato*, in *Dig. pen.*, IX, UTET, Torino, 1995, p. 527 ss.;
- BRESSANELLI C., *La “violenza di genere” fa ingresso nella giurisprudenza di legittimità: le Sezioni Unite chiariscono l'ambito di applicazione dell'art. 408, co. 3-bis c.p.p.*, in www.penalecontemporaneo.it, 21 giugno 2016;
- BRICCHETTI R., *Per superare le difficoltà dei nuclei indigenti al giudice penale l'arma dell'assegno alle vittime*, in *Guida dir.*, 2001, n. 18, p. 21 ss.;
- BRICOLA F., *La discrezionalità nel diritto penale*, Giuffrè, Milano, 1965, p. 78 ss.;
- BRONZO P., *Le “nuove” misure prescrittive*, in P. BRONZO – K. LA REGINA – P. SPAGNOLO, *Il pluralismo delle misure cautelari personali. Tra tipicità e adeguatezza*, CEDAM, Padova, 2017, p. 55 ss.;
- BRONZO P., *La tutela cautelare “europea” della vittima di reato*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, n. 9, p. 1080 ss.;
- BRONZO P., *Profili critici delle misure cautelari “a tutela dell'offeso”*, in *Cass. pen.*, 2012, n. 10, p. 3469 ss.;
- BRONZO P., *Misure cautelari penali e reati familiari*, in S. MOCCIA (diretto da), *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, X, ESI, Napoli, 2011, p. 727 ss.;

- BRUNELLI G., voce *Dibattimento penale*, in *N. Dig.it.*, IV, UTET, Torino, 1938, p. 803 ss.;
- BUCCIANTE A., voce *Potestà dei genitori*, in *Enc. dir.*, XXXIV, Giuffrè, Milano, 1985, p. 774 ss.;
- BUCZMA S.R., *An overview of the law concerning protection of victim of crime in the view of the adoption of the Directive 2012/29/UE establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime in the European Union*, in *ERA Forum*, 2013, p. 235 ss.;
- BUSCEMI M., *La protezione delle vittime di violenza domestica davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo. Alcune riflessioni a margine del caso Talpis c. Italia*, in *Osservatorio sulle fonti (web)*, 2017, n. 3, p. 1 ss.;
- BUZZELLI S., *I gravi indizi di colpevolezza nel sistema delle misure cautelari tra probabilità e certezza*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1995, n. 4, p. 1153 ss.;
- CAIANIELLO M., voce *Archiviazione (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, Annali, II, t. 1, Giuffrè, Milano, 2008, p. 59 ss.;
- CAIANIELLO M., *Poteri privati nell'esercizio dell'azione penale*, Giappichelli, Torino, 2003, p. 131 ss.;
- CAIAZZA G.D., *Governo populista e legislazione penale: un primo bilancio*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, n. 5, p. 589 ss.;
- CAIOLA A., *The European Parliament and the Directive on combating terrorism*, in *ERA Forum*, 2018, p. 409 ss.;
- CALLARI F., *Il periculum libertatis costituito dal rischio di realizzazione di determinati reati e le misure cautelari: il fine giustifica i mezzi?*, in www.penalecontemporaneo.it, 12 novembre 2012;
- CAMPOLI E., *La tutela della persona offesa nella violenza di genere: brevi riflessioni sulle novelle processuali*, in *Arch. n. proc. pen.*, 2014, n. 3, p. 221 ss.;
- CANNIZZARO E. – BARTOLINI M.E., *La costituzionalizzazione del terzo pilastro dell'Unione europea*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2007, n. 3, p. 471 ss.;
- CANZIO G., *La tutela della vittima nel sistema delle garanzie processuali: le misure cautelari e la testimonianza "vulnerabile"*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, n. 8, p. 985 ss.;
- CAPONE A., *L'invalidità nel processo penale. Tra teoria e dogmatica*, CEDAM, Padova, 2012, p. 118 ss.;
- CAPRIOLI F., voce *Condanna*, in *Enc. dir.*, Annali, II, t. 1, Giuffrè, Milano, 2008, p. 101 ss.;

- CAPRIOLI F., *La remissione nel nuovo codice di procedura penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1990, n. 2, p. 910 ss.;
- CARACENI L., *Misure cautelari pro victima e diritti di libertà dell'accusato: a proposito di una convivenza faticosa*, in *Arch. n. proc. pen.*, 2017, n. 3, p. 254 ss.;
- CARACENI L., voce *Informazione di garanzia*, in *Enc. dir.*, Agg., III, Giuffrè, Milano, 1999, p. 695 ss.;
- CARNELUTTI F., *Principi direttivi della riforma del processo penale*, in *Riv. dir. proc.*, 1964, p. 186 ss.;
- CARNELUTTI F., *Verso la riforma del processo penale*, Morano, Napoli, 1963, *passim*;
- CARNELUTTI F., *Teoria generale del diritto*, III ed., Foro italiano, Roma, 1951, p. 332 ss.;
- CARNELUTTI F., *Il danno e il reato*, CEDAM, Padova, 1926, p. 71 ss.;
- CASELLA G., *Violenza di genere: la tutela della vittima nella dimensione procedimentale e processuale*, in *Cass. pen.*, 2019, n. 4, p. 1388 ss.;
- CASELLI LAPESCHI A., *Commento agli artt. 18-19 l. 8 agosto 1995, n. 332*, in *Legisl. pen.*, 1995, p. 751 ss.;
- CASIRAGHI R., *Soggetti necessari ed eventuali*, in G. UBERTIS (a cura di), *Sistema di procedura penale*, II, Giuffrè, Milano, 2020, p. 11 ss.;
- CASIRAGHI R., *La Corte di Strasburgo condanna l'Italia per la mancata tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*, in www.penalecontemporaneo.it, 13 marzo 2017;
- CASIRAGHI R., *Il procedimento di emissione dell'ordine di protezione europeo*, in 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, Torino, 2016, p. 77 ss.;
- CASSIBBA F., *Le misure precautelari*, in G. UBERTIS (a cura di), *Sistema di procedura penale*, II, Giuffrè, Milano, 2020, p. 495 ss.;
- CASSIBBA F., *Archiviazione e nuovi diritti della persona offesa*, in L. GIULIANI – R. ORLANDI (a cura di), *Indagini preliminari e giudizio di primo grado*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 119 ss.;
- CASSIBBA F., *Le vittime di genere alla luce delle convenzioni di Lanzarote e Istanbul*, in M. BARGIS – H. BELLUTA (a cura di), *Vittime di reato e sistema penale. La ricerca di nuovi equilibri*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 67 ss.;
- CASSIBBA F., *Unioni civili e convivenze di fatto nel sistema processuale penale dopo il D.L.vo 19 gennaio 2017, n. 6*, in *Arch. n. proc. pen.*, 2017, n. 4, p. 343 ss.;

- CASSIBBA F., *Commento all'art. 3 Cedu*, in G. UBERTIS – F. VIGANÒ (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 84 ss.;
- CASSIBBA F., *Oltre Lanzarote: la frastagliata classificazione soggettiva dei dichiaranti vulnerabili*, in www.penalecontemporaneo.it, 11 luglio 2014, p. 1 ss.;
- CASTELLANETA M., *Commento all'art. 82 TFUE*, in F. POCAR – M.C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea*, II ed., CEDAM, Padova, 2014, p. 668 ss.;
- CATALANO E.M., *Ragionevole dubbio e logica della decisione*, Giuffrè, Milano, 2016, p. 120 ss.;
- CATALANO M.E., *La tutela della vittima nella direttiva 2012/29 UE e nella giurisprudenza delle corti europee*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2014, n. 4, p. 1789 ss.;
- CATALANO E.M., *L'abuso del processo*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 109 ss.;
- CATALANO M., *Il concetto di abnormità fra problemi definitivi e applicazione giurisprudenziale*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, n. 9, p. 1240 ss.;
- CARDAMONE D., *Gli stereotipi di genere tra prospettiva sociologica e codice rosso*, in *Quest. giust.*, 14 settembre 2019;
- CENTORAME F., *Presunzioni di pericolosità e coercizione cautelare*, Giappichelli, 2016, p. 123 ss.;
- CERESA-GASTALDO M., *L'insanabile antinomia della "giustizia penale preventiva"*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, n. 2, p. 294 ss.;
- CERESA-GASTALDO M., *Tempi duri per i legislatori liberali*, in www.penalecontemporaneo.it, 10 luglio 2014;
- CERESA-GASTALDO M., *Il riesame delle misure coercitive nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 1993, p. 219 ss.;
- CERQUA F., *La tipologia delle misure cautelari personali*, in G. SPANGHER – C. SANTORIELLO (a cura di), *Le misure cautelari personali*, I, Giappichelli, Torino, 2009, p. 369 ss.;
- CERTOSINO D., *Violenza di genere e tutela della persona offesa nei procedimenti de libertate*, in *Cass. pen.*, 2016, n. 10, p. 3753 ss.;
- CESARI C., *Ordinanza ex art. 292 c.p.p. e nullità relative: è configurabile un'autonoma querela nullitatis?*, in *Cass. pen.*, 1993, n. 2, p. 372 ss.;
- CESARIS L., *Commento agli artt. 275 e 275-bis c.p.p.*, in G. ILLUMINATI – L. GIULIANI (a cura di), *Commentario breve al codice di procedura penale*, III ed., CEDAM, Padova, 2020, p. 1191 ss.;

- CESARIS L., *Dal panopticon alla sorveglianza elettronica*, in M. BARGIS (a cura di), *Il decreto "antiscarcerazioni"*, Giappichelli, Torino, 2001, p. 49 ss.;
- CESARIS L., voce *Sospensione dall'esercizio della potestà dei genitori*, in *Dig. pen.*, XIII, UTET, Torino, 1997, p. 468 ss.;
- CERVETTO S., *Il procedimento di esecuzione*, in G. ILLUMINATI – L. GIULIANI (diretto da), *Trattato teorico pratico di diritto processuale penale*, X, Giappichelli, Torino, 2016, p. 407 ss.;
- CHERIF BASSIOUNI M., *International Recognition of Victims' Rights*, in *Human Rights Law Review*, 2006, n. 2, p. 203 ss.;
- CHIAVARIO M., *Diritto processuale penale*, VIII ed., UTET, Torino, 2019, p. 6 ss.;
- CHIAVARIO M., *Manuale dell'estradizione e del mandato di arresto europeo*, UTET, Torino, 2013, p. 161 ss.;
- CHIAVARIO M., *La vittima del reato e la Convenzione dei diritti umani*, in AA. VV., *La vittima del reato, questa dimenticata*, Accademia nazionale dei lincei, Roma, 2001, p. 105 ss.;
- CHIAVARIO M., *Il «diritto al processo» delle vittime dei reati e la Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, n. 4, p. 938 ss.;
- CHIAVARIO M., *La riforma del processo penale*, II ed., UTET, Torino, 1990, *passim*;
- CHIAVARIO M., *Una "carta di libertà" espressione di impegno civile: con qualche squalcitura (e qualche...patinatura di troppo)*, in ID. (diretto da), *Commentario al nuovo codice di procedura penale*, III, UTET, Torino, 1990, p. 3 ss.;
- CHIAVARIO M., *Commento all'art. 276 c.p.p.*, in ID. (coordinato da), *Commento al nuovo codice di procedura penale*, III, UTET, Torino, 1990, p. 78 ss.;
- CHIAVARIO M., *Processo penale e garanzie della persona*, III ed., Giuffrè, Milano, 1984, p. 257 ss.;
- CHIAVARIO M., voce *Istruzione (diritto processuale penale)*, in *Noviss. Dig. it.*, App., IV, UTET, Torino, 1983, p. 502 ss.;
- CHIAVARIO M., *La libertà personale nell'Italia degli anni Settanta*, in L. ELIA – M. CHIAVARIO (a cura di), *La libertà personale*, UTET, Torino, 1977, p. 197 ss.;
- CHINNICI D., *Commento all'art. 284 c.p.p.*, in A. GIARDA – G. SPANGHER (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, I, V ed., Wolters Kluwer, Milano, 2017, p. 2967 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, Torino, 2017, p. 241 ss.;

- CIAVOLA A., *Commento agli artt. 90-bis e 90-ter c.p.p.*, in G. ILLUMINATI – L. GIULIANI (a cura di), *Commentario breve al codice di procedura penale*, III ed., CEDAM, Padova, 2020, p. 310 ss.;
- CIAVOLA A., *La valutazione delle esigenze cautelari*, in L. GIULIANI (a cura di), *La riforma delle misure cautelari personali*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 59 ss.;
- CIAVOLA A., *Profili di diritto processuale e penitenziario in tema di coppie di fatto*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2014, n. 2, p. 66 ss.;
- CISTERNA A., *Pena fino a tre anni se il soggetto viola l'ordine di protezione*, in *Guida dir.*, 2019, n. 37, p. 75 ss.;
- COLAIACOVO G., *Il sistema delle misure cautelari nel mandato di arresto europeo*, CEDAM, Padova, 2018, p. 67 ss.;
- COLLINI L., *Il divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa tra principio di legalità e discrezionalità giudiziale*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 24 gennaio 2012;
- CONFALONIERI A., *La persona offesa dal reato*, in G. SPANGHER (diretto da), *Trattato di procedura penale*, I, UTET, Torino, 2008, p. 631 ss.;
- CONFORTI B. – FOCARELLI C., *Le Nazioni Unite*, IX ed., CEDAM, Padova, 2012, p. 436 ss.;
- CONSO G., *L'iter della legge n. 81 del 1987*, in G. CONSO – V. GREVI – G. NEPPI MODONA (a cura di), *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, II, CEDAM, Padova, 1989, p. 3 ss.;
- CONSO G., *Precedenti storici ed iter della legge n. 108 del 1974*, in G. CONSO – V. GREVI – G. NEPPI MODONA (a cura di), *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, I, CEDAM, Padova, 1989, p. 3 ss.;
- CONSO G., *La libertà provvisoria a confronto con le esigenze di tutela della collettività, ovvero la «legge Reale» tra politica e diritto*, in *Giur. cost.*, 1980, I, p. 470 ss.;
- CONSO G., *La persona offesa dal reato tra interesse pubblico ed interessi privati*, in *Giust. pen.*, 1979, I, c. 26 ss.;
- CONSO G., *Il concetto e la specie d'invalidità*, Giuffrè, Milano, 1972, p. 79 ss.;
- CONSO G., *Inizio delle indagini e diritto di difesa (brevi note sulla legge 5 dicembre 1969, n. 932)*, in *Arch. pen.*, 1970, p. 139 ss.;
- CONSO G., *Costituzione e processo penale*, Giuffrè, Milano, 1969, *passim*;
- CONSO G., *Preistruttoria e diritto di difesa*, in *Giur. it.*, IV, 1968, c. 305 ss.;
- CONSO G., voce *Accusa e sistema accusatorio*, in *Enc. dir.*, I, Giuffrè, Milano, 1958, p. 334 ss.;

- CONTI C. – TONINI P., *Custodia cautelare e struttura del processo: come perseguire una durata ragionevole*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, n. 3, p. 359 ss.;
- CORBI F., *L'assunzione della perizia in incidente probatorio: legge processuale e prassi interpretative devianti*, in *Cass. pen.*, 1991, II, p. 472 ss.;
- CORDERO F., *Procedura penale*, IX ed., Giuffrè, Milano, 2012;
- CORDERO F., *Procedura penale*, IX ed., Giuffrè, Milano, 1987;
- CORDOVA A., *Commento al codice di procedura penale*, I, La Toga, Napoli, 1934, p. 469 ss.;
- CORSO P., *Le misure cautelari*, in AA. VV., *Procedura penale*, VI ed., Giappichelli, Torino, 2018, p. 367 ss.;
- CORSO P., *La libertà provvisoria nel quadro della nuova disciplina della custodia cautelare*, in V. GREVI (a cura di), *La nuova disciplina della libertà personale nel processo penale*, CEDAM, Padova, 1985, p. 197 ss.;
- CORSONELLO C., *L'offeso nel procedimento penale*, Tipografia Bodoniana, Roma, 1936, p. 111 ss.;
- CORTESI M.F., *Interventi sulle misure custodiali*, in A. DIDDI – R.M. GERACI (a cura di), *Misure cautelari ad personam in un triennio di riforme*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 23 ss.;
- CRISTIANI A., *Commento all'art. 101 c.p.p.*, in M. CHIAVARIO (coordinato da), *Commento al nuovo codice di procedura penale*, I, UTET, Torino, 1989, p. 464 ss.;
- CUNEO V., *Il pregiudizio alle ragioni della libertà dovuto al coinvolgimento della persona offesa nelle vicende modificative delle misure cautelari personali*, in *Arch. pen. (web)*, 2016, n. 2, p. 1 ss.;
- CURTOTTI D., voce *Custodia cautelare (presupposti, vicende, estinzione)*, in *Dig. pen.*, Agg., III, t. 1, UTET, Torino, 2005, p. 291 ss.;
- DAEMS T., *Repeat victimisation and the study of social control*, in *International Journal of the Sociology of Law*, 2005, n. 33, p. 85 ss.;
- D'ALESSANDRO E., *Aspetti processuali*, in M. PALADINI (a cura di), *Gli abusi familiari*, CEDAM, Padova, 2009, p. 223 ss.;
- DALIA A.A. – FERRAIOLI M., *Manuale di diritto processuale penale*, X ed., Wolters Kluwer, Milano, 2018, p. 279 ss.;
- DALIA G., *La risposta del sistema processuale penale per la tutela delle vittime di violenza di genere*, in *Arch. pen. (web)*, 2020, n. 1, p. 1 ss.;

- DALIA G., *I presupposti dell'obbligo di notifica alla persona offesa della richiesta di revoca o sostituzione della misura cautelare personale*, in *Proc. pen. giust.*, 2018, n. 2, p. 305 ss.;
- DANIELE M., voce *Indizi (diritto processuale penale)*, in *Enc. dir.*, Annali, X, Giuffrè, Milano, 2017, p. 505 ss.;
- DANIELE M., *I vizi degli automatismi cautelari persistenti nell'art. 275, comma 3 c.p.p.*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, n. 1, p. 114 ss.;
- DANIELE M., *L'archiviazione per particolare tenuità del fatto fra velleità deflattive ed equilibrismi giurisprudenziali*, in S. QUATTROCOLO (a cura di), *I nuovi epiloghi del procedimento penale per particolare tenuità del fatto*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 41 ss.;
- DANIELE M., *Un restyling (incompleto) delle norme processuali*, in *Legisl. pen.*, 2013, p. 68 ss.;
- D'ANIELLO M., *Le innovazioni al codice di procedura penale*, Giuffrè, Milano, 1955, *passim*;
- D'ARCANGELO F., *Le misure cautelari personali*, Giuffrè, Milano, 2015, *passim*;
- DE CARO A., *Presupposti e criteri applicativi*, in G. SPANGHER (diretto da), *Trattato di procedura penale*, II, t. 2, UTET Torino, 2008, p. 5 ss.;
- DE CATALDO F., *Riforme inaccettabili*, in *Riv. pen.*, 1964, p. 784 ss.;
- DE CRESCENZO P., *Vittima vulnerabile e accusato*, in AA. VV., *La tutela della vittima e le garanzie dell'imputato*, Aracne, Roma, 2011, p. 19 ss.;
- DEGANELLO M., *I criteri di valutazione della prova penale*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 60 ss.;
- DELLA CASA F., *Soggetti*, in G. CONSO – V. GREVI – M. BARGIS (a cura di), *Compendio di procedura penale*, X ed., CEDAM, 2020, p. 1 ss.;
- DELLA CASA F., *La comunicazione giudiziaria nei suoi aspetti essenziali*, Giuffrè, Milano, 1976, p. 6 ss.;
- DELOGU T., *Contributo alla teoria dell'inammissibilità nel diritto processuale penale*, Giuffrè, Milano, 1938, p. 53 ss.;
- DEL POZZO C.U., *La libertà personale nel processo penale italiano*, UTET, Torino, 1962, p. 79 ss.;
- DEL POZZO C.U., voce *Comunicazione (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, VIII, Giuffrè, Milano, 1961, p. 211 ss.;

- DE LUCA G. (a cura di), *Primi problemi della riforma del processo penale*, Sansoni, Firenze, 1962, *passim*;
- DE MARTINO A., *Honestanda domus. Appunti sull'«allontanamento dalla casa familiare» come misura cautelare personale*, in M. PALADINI (a cura di), *Gli abusi familiari*, CEDAM, Padova, 2009, p. 264 ss.;
- DENTI V., *Commento all'art. 111 Cost.*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, IV (La magistratura), Zanichelli, Bologna, 1987, p. 31 ss.;
- DE THAN C., *Positive obligations under the european convention on human rights: towards the human rights of victims and vulnerable witness?*, in *Journal of Criminal Law*, 2003, n. 2, p. 165 ss.;
- DEL TUFO M., *Linee di politica criminale europea e internazionale a protezione della vittima*, in *Quest. giust.*, 2003, n. 4, p. 705 ss.;
- DEL TUFO M., *La tutela della vittima in una prospettiva europea*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, n. 7, p. 889 ss.;
- DEL TUFO M., voce *Vittima del reato*, in *Enc. dir.*, XLVI, Giuffrè, Milano, 1993, p. 996 ss.;
- DELVECCHIO F., *Il danno alla vittima del reato e i suoi rimedi*, CEDAM, Padova, 2017, *passim*;
- DELVECCHIO F., *La nuova fisionomia della vittima del reato dopo l'adeguamento dell'Italia alla Direttiva 2012/29/UE*, in www.penalecontemporaneo.it, 11 aprile 2016;
- DE ROBERTO G., *Commento all'art. 22 c.p.p.*, in G. CONSO – V. GREVI (a cura di), *Commentario breve al codice di procedura penale*, CEDAM, Padova, 1987, p. 85 ss.;
- DE SIMONE G., *Il delitto di atti persecutori (la struttura oggettiva della fattispecie)*, in *Arch. pen. (web)*, 2013, n. 3, p. 42 ss.;
- DI CHIARA G., *L'offeso. Tutela del dichiarante vulnerabile, sequenze dibattimentali, vittimizzazione secondaria, stress da processo: l'orizzonte-parametro del danno da attività giudiziaria penale tra oneri organizzativi e prevenzione dell'incommensurabile*, in G. SPANGHER (a cura di), *La vittima del processo*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 451 ss.;
- DI CHIARA G., *Scenari processuali per l'intervento di mediazione: una panoramica sulle fonti*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2004, n. 2, p. 500 ss.;
- DI CHIARA G., *Linee di sistema della funzione giudiziale preliminare*, in *Riv. dir. proc.*, 2003, n. 1, p. 227 ss.;
- DI CHIARA G., voce *Incidente probatorio*, in *Enc. dir.*, Agg., VI, Giuffrè, Milano, 2002, p. 546 ss.;

- DI CHIARA G., *Deposito degli atti e «diritto alla copia»: prodromi del contraddittorio e garanzie difensive in una recente declaratoria di incostituzionalità*, in *Giur. cost.*, 1997, n. 3, p. 1876 ss.;
- DI CHIARA G., voce *Parte civile*, in *Dig. pen.*, IX, UTET, Torino, 1995, p. 233 ss.;
- DI CHIARA G., *Il contraddittorio nei riti camerale*, Giuffrè, Milano, 1994, *passim*;
- DI CHIARA G., *Interessi collettivi e diffusi e tecniche di tutela nell'orizzonte del codice del 1988*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1991, p. 426 ss.;
- DIDDI A., *Chiaroscuri nella nuova disciplina sulla violenza di genere*, in *Proc. pen. giust.*, 2014, n. 2, p. 90 ss.;
- DIDDI A., *Tipologia di misure*, in G. SPANGHER (diretto da), *Trattato di procedura penale*, II, t. 2, UTET, Torino, 2008, p. 118 ss.;
- DI LERNIA S., voce *Estinzione delle misure cautelari personali*, in *Dig. pen.*, Agg. X, UTET, Torino, 2018, p. 183 ss.;
- DI NUZZO V., *Giudizio cautelare e tutela della persona offesa, tra istanze di protezione e prospettive di partecipazione attiva*, in www.lalegislazionepenale.eu; 29 luglio 2020;
- DI TROCCHIO G., *Indiziato di reità e comunicazione giudiziaria*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1978, p. 1145 ss.;
- DOAK J. – TAYLOR L., *EU tools for the Protection of victims of Serious and Organized Crime*, in S. RUGGERI (a cura di), *Transnational inquiries and the protection of fundamental rights in criminal proceedings*, Springer, Verlag Berlin Heidelberg, 2013, p. 345 ss.;
- DOMINIONI O., *Commento all'art. 33 c.p.p.*, in E. AMODIO – O. DOMINIONI (diretto da), *Commento del nuovo codice di procedura penale*, I, Giuffrè, Milano, 1989, p. 215 ss.;
- DOMINIONI O., *Le parti nel processo penale. Profili sistematici e problemi*, Giuffrè, Milano, 1985, p. 202 ss.;
- DOMINIONI O., *La testimonianza della parte civile*, Giuffrè, Milano, 1974, p. 126 ss.;
- DOMINIONI O., *La nullità per omessa citazione della parte civile, dell'offeso dal reato o del querelante e i poteri del giudice di appello*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1973, p. 38 ss.;
- DOSI E., *L'avviso di procedimento*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1970, p. 1091 ss.;
- DUBOLINO P. – BAGLIONE T. – BARTOLINI F., *Il nuovo codice di procedura penale*, La Tribuna, Piacenza, 1989, p. 199 ss.;

- EBERT F.C. – SIJNENSKY R.I., *Preventing violations of the right to life in the european and the inter-american human rights systems: from Osman test to a coherent doctrine on risk prevention?*, in *Human Rights Law Review*, 2015, n. 15, p. 343 ss.;
- ELIA L., *Le misure di prevenzione fra l'art. 13 e l'art. 27 della Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1964, p. 950 ss.;
- ENGELHART M., *Victims and the european convention on human rights*, in G. FORTI – C. MAZZUCCATO – A. VISCONTI – S. GIAVAZZI, *Victims and corporations. Legal challenges anche empirical findings*, Wolters Kluwer, Milano, 2018, p. 115 ss.;
- ENNA R., *Abuso e sfruttamento sessuale di minori*, in A. CAVALIERE – V. MASARONE (a cura di), *L'incidenza di decisioni quadro, direttive e convenzioni europee sul diritto penale italiano*, ESI, Napoli, 2018, p. 251 ss.;
- FELICIONI P., voce *Accertamenti sulla persona*, in *Dig. pen.*, Agg., IX, UTET, Torino, 2016, p. 23 ss.;
- FELICIONI P., *Le ispezioni e le perquisizioni*, II ed., in G. UBERTIS – G.P. VOENA (diretto da), *Trattato di procedura penale*, XX, Giuffrè, Milano, 2012, p. 149 ss.;
- FERRAIOLI M., *Il ruolo di «garante» del giudice per le indagini preliminari*, IV ed., CEDAM, Padova, 2014, p. 180 ss.;
- FERRUA P., voce *Regole di giudizio (diritto processuale penale)*, in *Enc. dir.*, Annali, X, Giuffrè, Milano, 2017, p. 725 ss.;
- FERRUA P., *Il “giusto processo”*, III ed., Zanichelli, Bologna, 2012, p. 100 ss.;
- FERRUA P., *Le misure «alternative» alla custodia in carcere: dalla convalida dell'arresto alla libertà provvisoria*, in V. GREVI (a cura di), *Tribunale della libertà e garanzie individuali*, Zanichelli, Bologna, 1983, p. 73 ss.;
- FERRUA P., *Riforme processuali con aspirazioni accusatorie e pericoli di degenerazione inquisitoria*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1977, p. 877 ss.;
- FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale*, VIII ed., Zanichelli, Bologna, 2019, p. 921 ss.;
- FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale. Parte speciale*, I, V ed., Zanichelli, Bologna, 2012, p. 401 ss.;
- FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale. Parte speciale*, II, t. 1, V ed., Zanichelli, Bologna, 2020, p. 245 ss.;
- FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale. Parte speciale*, II, t. 2, V ed., Zanichelli, Bologna, 2008, p. 43 ss.;

- FIANDACA G., voce *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Dig. pen.*, VIII, UTET, Torino, 1994, p. 108 ss.;
- FIDELBO G., *Lo stalking e le nuove misure cautelari di protezione dalle violenze familiari*, in *Minorigiustizia*, 2009, n. 3, p. 70 ss.;
- FILICE F., *La violenza di genere*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 71 ss.;
- FILIPPI L., *Il difficile equilibrio tra garanzie dell'accusato e tutela della vittima dopo il D. Lgs. N. 212/2015*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, n. 7, p. 845 ss.;
- FIorentin F., *Arresti domiciliari rafforzati per tutelare l'offeso*, in *Guida dir.*, 2013, n. 39, p. 36 ss.;
- FIORIO C., *Le misure precautelari*, in C. FIORIO – R. FONTI – M. MONTAGNA, *Corso di Procedura penale*, LeMonnier Università, Milano, 2019, p. 132 ss.
- FIORIO C., *Le misure cautelari*, in C. FIORIO – R. FONTI – M. MONTAGNA, *Corso di Procedura penale*, LeMonnier Università, 2019, Milano, p. 168 ss.;
- FIORIO C., *Libertà personale e diritto alla salute*, CEDAM, Padova, 2002, *passim*;
- FISCHER D. – VALDEZ PEREIRA F., *As obrigações processuais penais positivas*, Livraria do advogado, Porto Alegre, 2018, p. 63 ss.;
- FONTI R., *L'inammissibilità degli atti processuali penale*, CEDAM, Padova, 2008, p. 38 ss.;
- FORTI G., *L'immane concretezza*, Raffaello Cortina, Milano, 2000, p. 253 ss.;
- FOSCHINI G., *Sistema di diritto processuale penale*, II, II ed., Giuffrè, Milano, 1968, p. 23 ss.;
- FOSCHINI G., voce *Dibattimento (Diritto processuale penale)*, in *Enc. dir.*, XII, Giuffrè, Milano, 1964, p. 342 ss.;
- FRIGO G., *Commento all'art. 101 c.p.p.*, in E. AMODIO – O. DOMINIONI (a cura di), *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, I, Giuffrè, Milano, 1989, p. 644 ss.;
- GABRIELLI C., *Costituzionalmente legittima la disciplina dell'ascolto protetto del minore: un approdo condivisibile, al di là di qualche ambiguità normativa*, in *Giur. cost.*, 2018, n. 2, p. 804 ss.;
- GAETA P., *La tutela delle vittime del reato nel diritto dell'Unione europea: spunti per una ricostruzione storico-sistematica*, in *Cass. pen.*, 2012, n. 7-8, p. 2701 ss.;
- GALANTINI N., *Commento agli artt. 13,14 e 15 l. 15 febbraio 1996, n. 66*, in A. CADOPPI (a cura di), *Commentario delle norme contro la violenza sessuale*, CEDAM, Padova, 1996, p. 390 ss.;
- GALATI A., voce *Istruzione*, in *Enc. giur. Treccani*, XVIII, Roma, 1990, p. 1 ss.;

- GALATI A., *Nuovi profili della nullità derivante dall'omessa citazione della persona offesa*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1971, p. 194 ss.;
- GALATI A., *L'interrogatorio "a chiarimenti"*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1968, p. 970 ss.;
- GALGANI B., *Commento all'art. 9 D.L. 23 febbraio 2009, n. 11, conv. con mod. in l. 23 aprile 2009, n. 38*, in *Legisl. pen.*, 2009, p. 511 ss.;
- GALLI G., *L'inammissibilità dell'atto processuale penale*, Giuffrè, Milano, 1968, p. 209 ss.;
- GARDINO A.C., *Il diritto di difesa nell'istruttoria penale*, Giuffrè, Milano, 1983, p. 77 ss.;
- GARUTI G., voce *Misure coercitive (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, Agg., VI, Giuffrè, Milano, 2002, p. 740 ss.;
- GATTA G.L., *La minaccia. Contributo allo studio delle modalità della condotta penalmente rilevante*, Aracne, Roma, 2013, p. 18 ss.;
- GATTI U., *La ricerca criminologica in favore delle vittime: aspetti teorici e operativi*, in A.M. GIANNINI – F. CIRILLO (a cura di), *Itinerari di vittimologia*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 23 ss.;
- GERARDS J., *Right to life*, in P. VAN DIJK – F. VAN HOOF – A. VAN RIJN – L. ZWAAK (a cura di), *Theory and practice of the european convention on human rights*, V ed., Intersentia, Cambridge, 2018, p. 367 ss.;
- GHIARA A., *Commento all'art. 90 c.p.p.*, in M. CHIAVARIO (coordinato da), *Commento al nuovo codice di procedura penale*, I, UTET, Torino, 1989, p. 401 ss.;
- GIALUZ M., *Il diritto alla giurisdizione dell'imputato e della vittima tra spinte europee e carenze dell'ordinamento interno*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2019, n. 1, p. 75 ss.;
- GIALUZ M., *L'assistenza linguistica nel processo penale*, CEDAM, Padova, 2018, p. 253 ss.;
- GIALUZ M., *Il diritto alla difesa tecnica della persona offesa*, in D. NEGRI – P. RENON (a cura di), *Nuovi orizzonti del diritto alla difesa tecnica*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 86 ss.;
- GIALUZ M., *Commento all'art. 5 Cedu*, in S. BARTOLE – P. DE SENA – G. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Cedu*, CEDAM, Padova, 2012, p. 106 ss.;
- GIALUZ M., *Lo statuto europeo delle vittime vulnerabili*, in AA. VV., *Lo scudo e la spada*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 78 ss.;
- GIALUZ M., *Gli automatismi cautelari tra legalità costituzionale e garanzie convenzionali*, in *Proc. pen. giust.*, 2013, n. 6, p. 119 ss.;

- GIALUZ M. – CABIALE A. – DELLA TORRE J., *Riforma Orlando: le modifiche attinenti al processo penale, tra codificazione della giurisprudenza, riforme attese da tempo e confuse innovazioni*, in www.penalecontemporaneo.it, 20 giugno 2017;
- GIARDA A., *Vittima, processo penale e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *I Quaderni europei*, 2010, n. 26, p. 90 ss.;
- GIARDA A., *Un'altra tessera di garantismo per la libertà personale dell'imputato*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1998, n. 2, p. 1022 ss.;
- GIARDA A., *Persona offesa dal reato, parte civile ed effetti extrapenali del giudicato*, in *Il codice di procedura penale. Esperienze, valutazioni, prospettive*, Giuffrè, Milano, 1994, p. 225 ss.;
- GIARDA A., *Misure sostitutive della custodia in carcere e misure alternative alla custodia cautelare*, in V. GREVI (a cura di), *La nuova disciplina della libertà personale nel processo penale*, CEDAM, Padova, 1985, p. 139 ss.;
- GIARDA A., *Avviso di procedimento e diritto di difesa*, Giuffrè, Milano, 1979, *passim*;
- GIARDA A., *La persona offesa dal reato nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 1971, *passim*;
- GIOSTRA G., *Il carcere cautelare "obbligatorio": la campana della Corte costituzionale, le "stecche" della cassazione, la sordità del legislatore*, in *Giur. cost.*, 2011, n. 6, p. 4897 ss.;
- GIOSTRA G., voce *Contraddittorio (principio del) (dir. proc. pen.)*, in *Enc. giur. Treccani*, IX, Roma, 2001, p. 1 ss.;
- GIOSTRA G., *Problemi irrisolti e nuove prospettive per il diritto di difesa: dalla registrazione delle notizie di reato alle indagini difensive*, in V. GREVI (a cura di), *Misure cautelari e diritto di difesa nella L. 8 agosto 1995, n. 332*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 217 ss.;
- GIOSTRA G., *I novellati artt. 335 e 369 c.p.p.: due rimedi inaccettabili*, in *Cass. pen.*, 1995, n. 12, p. 3597 ss.;
- GIOSTRA G., voce *Archiviazione*, in *Enc. giur. Treccani*, I, Roma, 1991, p. 7 ss.;
- GIULIANI L., *Indagini preliminari e udienza preliminare*, in G. CONSO – V. GREVI – M. BARGIS (a cura di), *Compendio di procedura penale*, X ed., CEDAM, 2020, p. 418 ss.;
- GIULIANI L., *Commento all'art. 310 c.p.p.*, in G. ILLUMINATI – L. GIULIANI (a cura di), *Commentario breve al codice di procedura penale*, III ed., CEDAM, Padova, 2020, p. 1446 ss.;

- GIULIANI L., *Commento all'art. 291 c.p.p.*, in G. ILLUMINATI – L. GIULIANI (a cura di), *Commentario breve al codice di procedura penale*, III ed., CEDAM, Padova, 2020, p. 1275 ss.;
- GIULIANI L., *Sull'attualità del pericolo di reiterazione del reato*, in *Cass. pen.*, 2019, n. 5-6, p. 1935 ss.;
- GIULIANI L., *La libertà personale dell'imputato dopo la l. 16 aprile 2015, n. 47*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, n. 1, p. 165 ss.;
- GIULIANI L., *Motivazione "autonoma" dell'ordinanza applicativa di una misura cautelare coercitiva e poteri del tribunale della libertà (alle soglie di una "storica" riforma?)*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2015, n. 1, p. 354 ss.;
- GIULIANI L., *Autodifesa e difesa tecnica nei procedimenti de libertate*, CEDAM, Padova, 2012, *passim*;
- GIULIANI L., *Il contraddittorio in ordine ad un provvedimento cautelare ex art. 276 c.p.p. tra interpretazioni lacunose ed argomenti di sapore rétro*, in *Cass. pen.*, 2009, n. 7-8, p. 2774 ss.;
- GIULIANI L., *Nullità dell'interrogatorio «di garanzia» per omesso deposito degli atti ex art. 293, comma 3 c.p.p.: le Sezioni unite recuperano il diritto al contraddittorio nel procedimento cautelare*, in *Cass. pen.*, 2005, n. 11, p. 3260 ss.;
- GIULIANI L., *Rimessione del processo e valori costituzionali*, Giappichelli, Torino, 2002, *passim*;
- GIULIANI L., *Sul ricorso della persona offesa dal reato contro il decreto di archiviazione*, in *Giur. cost.*, 1992, p. 2297 ss.;
- GORDO ALARCÓN X., *L'incerto ambito applicativo dei diritti della persona offesa nel procedimento cautelare ad personam*, in *Proc. pen. giust.*, 2020, n. 6, p. 1444 ss.;
- GRANDE M., *Soggetti vulnerabili e sistema cautelare*, in *Ind. pen.*, 2017, p. 881 ss.;
- GRANS L., *The Istanbul Convention and the Positive Obligation to Prevent Violence*, in *Human Rights Law Review*, 2018, n. 1, p. 133 ss.;
- GREVI V., *Linee di cooperazione giudiziaria in materia penale nella Costituzione europea*, in E. DOLCINI – C.E. PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, III, Giuffrè, Milano, 2006, p. 2783 ss.;
- GREVI V., *Un "caso clinico" in tema di impugnazioni dilatorie*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, n. 9, p. 1168 ss.;
- GREVI V., *Garanzie difensive e misure cautelari personali*, in AA. VV., *Il diritto di difesa dalle indagini preliminari ai riti alternativi*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 93 ss.;

- GREVI V., *Più ombre che luci nella l. 8 agosto 1995, n. 332 tra istanze garantistiche ed esigenze del processo*, in ID. (a cura di), *Misure cautelari e diritto di difesa nella L. 8 agosto 1995, n. 332*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 1 ss.;
- GREVI V., *La garanzia dell'intervento giurisdizionale nel corso delle indagini preliminari*, in *Giust. pen.*, 1988, III, c. 353 ss.;
- GREVI V., *Le «novelle» del luglio 1984: verso un recupero di garanzie in tema di libertà personale*, in ID. (a cura di), *La nuova disciplina della libertà personale nel processo penale*, CEDAM, Padova, 1985, p. 3 ss.;
- GREVI V., *Commento agli artt. 8 e 9 l. 28 luglio 1984, n. 398*, in *Legisl. pen.*, 1985, n. 1, p. 127 ss.;
- GREVI V., *Commento agli artt. 4 e 5 l. 12 agosto 1982, n. 532*, in *Legisl. pen.*, 1983, p. 77 ss.;
- GREVI V., *Libertà personale dell'imputato e Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1976, *passim*;
- GREVI V., voce *Libertà personale dell'imputato*, in *Enc. dir.*, XXIV, Giuffrè, Milano, 1974, p. 315 ss.;
- GREVI V., «*Nemo tenetur se detegere*». *Interrogatorio dell'imputato e diritto al silenzio nel processo penale italiano*, Giuffrè, Milano, 1972, p. 275 ss.;
- GRIFANTINI F.M., *La persona offesa dal reato nella fase delle indagini preliminari*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012, *passim*;
- GUALTIERI M., *Commento all'art. 90 c.p.p.*, in A. GIARDA – G. SPANGHER (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, I, V ed., Wolters Kluwer, Milano, 2017, p. 905 ss.;
- GUALTIERI P., *Soggetto passivo, persona offesa e danneggiato dal reato: profili differenziali*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1995, p. 1071 ss.;
- GUERRA M., *La violenza di genere: l'attuale sistema di tutela penale alla luce dei più recenti interventi normativi*, in *Cass. pen.*, 2015, n. 6, p. 2117 ss.;
- IAFISCO L., *Commento all'art. 13 l. 3 agosto 1998, n. 269*, in *Legisl. pen.*, 1999, p. 130 ss.;
- IASEVOLI C., *Pluralismo delle fonti e modifiche al c.p.p. per i delitti commessi con violenza alla persona*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, n. 12, p. 1390 ss.;
- IASEVOLI C., *La nullità nel sistema processuale penale*, CEDAM, Padova, 2008, p. 377 ss.;
- ICHINO G., *Vulnerabilità e vittime di corporate violence nel processo penale*, in *Riv. it. med. leg.*, 2019, n. 3, p. 1095 ss.;

- IERMANN A., *Violenza domestica e diritto all'informazione della vittima*, in A. DI STASI (a cura di), *Cedu e ordinamento interno*, CEDAM, Padova, 2016, p. 147 ss.;
- ILLUMINATI G., *Giudizio*, in G. CONSO – V. GREVI – M. BARGIS (a cura di), *Compendio di procedura penale*, X ed., CEDAM, 2020, p. 653 ss.;
- ILLUMINATI G., *La vittima come testimone*, in L. LUPÁRIA (a cura di), *Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, CEDAM, Padova, 2015, p. 63 ss.;
- ILLUMINATI G., *Verso il ripristino della cultura delle garanzie in tema di libertà personale dell'imputato*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2015, n. 3, p. 1130 ss.;
- ILLUMINATI G., *Esigenze cautelari, proporzionalità, adeguatezza: quali traguardi?*, in AA. VV., *Le fragili garanzie della libertà personale*, Giuffrè, Milano, 2014, p. 327 ss.;
- ILLUMINATI G., *Presupposti e criteri di scelta delle misure cautelari*, in G. CONSO (a cura di), *Il diritto processuale penale nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, ESI, Napoli, 2007, p. 391 ss.;
- ILLUMINATI G., *Ripartire dalla Costituzione*, in *Legisl. pen.*, 2006, p. 386 ss.;
- ILLUMINATI G., *Commento agli artt. 306 e 307 c.p.p.*, in M. CHIAVARIO (diretto da), *Commento al nuovo codice di procedura penale*, III, UTET, Torino, 1990, p. 245 ss.;
- ILLUMINATI G., voce *Accusatorio e inquisitorio (sistema)*, in *Enc. giur. Treccani*, I, Roma, 1988, p. 1 ss.;
- ILLUMINATI G., *Finalità della custodia preventiva e criteri di valutazione alla luce dell'art. 254 c.p.p.*, in V. GREVI (a cura di), *Tribunale della libertà e garanzie individuali*, Zanichelli, Bologna, 1983, p. 51 ss.;
- ILLUMINATI G., *La presunzione di innocenza dell'imputato*, Zanichelli, Bologna, 1979, p. 42 ss.;
- INGENITO M., *Il difficile equilibrio tra tutela della persona e garanzie dell'imputato: la disciplina delle presunzioni cautelari*, in P. FELICIONI – A. SANNA (a cura di), *Contrasto a violenza e discriminazione di genere*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 183 ss.;
- JANNELLI E., *Commento all'art. 1 l. 28 luglio 1984, n. 398*, in *Legisl. pen.*, 1985, n. 1, p. 69 ss.;
- JIMÈNEZ BECERRIL T. – ROMERO LOPEZ C., *The European Protection Order*, in *Eucrim*, 2011, n. 2, p. 76 ss.;

- KLATT M., *Positive Obligations under the European Convention on Human Rights*, in *ZaöRV*, 2011, p. 692 ss.;
- LA REGINA K., *Il procedimento di archiviazione*, in T. BENE – A. MARANDOLA (a cura di), *La riforma della giustizia penale*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 103 ss.;
- LA ROCCA N.E., *La tutela della vittima*, in A. GAITO – D. CHINNICI (a cura di), *Regole europee e processo penale*, II ed., CEDAM, Padova, 2018, p. 145 ss.;
- LA ROCCA N.E., voce *Incidente probatorio*, in *Dig. pen.*, Agg., VI, UTET, Torino, 2011, p. 290 ss.;
- LEMBO M.S., *La tutela della vittima nelle fonti dell'ONU, del Consiglio d'Europa e dell'Unione Europea. La situazione in Italia*, in A.M. CASALE – P. DE PASQUALI – M.S. LEMBO (a cura di), *Vittime di crimini violenti*, Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna, 2014, p. 46 ss.;
- LEONE G., *Manuale di diritto processuale penale*, X ed., Jovene, Napoli, 1978, p. 388 ss.;
- LEONE G., *Intorno alla riforma del codice di procedura penale*, Giuffrè, Milano, 1964, p. 218 ss.;
- LEONE G., *Sulla nullità per omessa o irregolare citazione della parte civile*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1961, p. 560 ss.;
- LEONE M., *Spunti sull'avviso di procedimento e sulla nuova formulazione dell'art. 304 c.p.p.*, in *Arch. pen.*, 1970, p. 121 ss.;
- LIBONE E., *Commento all'art. 9 l. 20 febbraio 2006, n. 46*, in *Legisl. pen.*, 2007, p. 165 ss.;
- LOMBARDI F., *Tutela della vittima nella vicenda cautelare e obbligo di notificare l'istanza di revoca (o modifica) della misura*, in *Proc. pen. giust.*, 2020, n. 6, p. 1527 ss.;
- LONDONO P., *Developing Human Rights Principles in Cases of Gender-based Violence: Opuz v Turkey in the European Court of Human Rights*, in *Human Rights Law Review*, 2009, n. 4, p. 657 ss.;
- LORENZETTO E., *Il diritto di difendersi indagando nel sistema processuale penale*, ESI, Napoli, 2013, *passim*;
- LORUSSO S., *Provvedimenti «allo stato degli atti» e processo penale di parti*, Giuffrè, Milano, 1995, p. 367 ss.;
- LOZZI G., *Lezioni di procedura penale*, XIV ed., Giappichelli, Torino, 2020, p. 135 ss.;
- LOZZI G., *La comunicazione giudiziaria all'indiziato e all'imputato*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1973, p. 363 ss.;

- LUCATELLI F., *Sull'obbligo di notifica alla persona offesa nei procedimenti ex art. 299 c.p.p. per delitti commessi con violenza*, in *Arch. pen. (web)*, 2016, n. 3, p. 1 ss.;
- LUDOVICI L., *La dinamica delle invalidità nel giudizio cautelare*, in A. MARANDOLA (a cura di), *Le invalidità processuali. Profili statici e dinamici*, UTET, Torino, 2015, p. 458 ss.;
- LUPÁRIA L., *Notazioni comparate*, in ID. (a cura di), *Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, CEDAM, Padova, 2015, p. 237 ss.;
- LUPÁRIA L., *Quale posizione per la vittima nel modello processuale italiano?*, in AA. VV., *Lo scudo e la spada*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 33 ss.;
- LUPÁRIA L., *Vittime vulnerabili e incidente probatorio: la normativa italiana supera il vaglio della Corte UE*, in *Dir. pen. cont.*, 21 dicembre 2011;
- LUPÁRIA L., *Una recente decisione della Corte di Giustizia sull'allargamento delle ipotesi di audizione del minore in incidente probatorio*, in *Cass. pen.*, 2005, n. 11, p. 3541 ss.;
- MACCHIA A., *Spunti in tema di misure interdittive*, in *Cass. pen.*, 1994, n. 12, p. 3153 ss.;
- MAGGIO P., *Le impugnazioni delle misure cautelari*, in UBERTIS – G.P. VOENA (diretto da), *Trattato di procedura penale*, XXV, Giuffrè, Milano, 2018, *passim*;
- MAGGIO P., *Giustizia penale e tratta di esseri umani: i risvolti processuali della "vulnerabilità"*, in *Riv. it. med. leg.*, 2017, n. 2, p. 687 ss.;
- MAINA C., voce *Stalking*, in *Dig. pen.*, Agg., VII, UTET, Torino, 2013, p. 580 ss.;
- MAIORANO B., *Singolarità del sistema processuale penale presso l'antica Grecia*, in *Riv. pen.*, 1963, p. 226 ss.;
- MALDONATO L., *Delitti commessi con violenza alla persona: lo strano caso dell'art. 609-quater c.p.*, in *Giur. it.*, 2019, n. 2, p. 424 ss.;
- MALINVERNI A., *La riforma del processo penale*, Giappichelli, Torino, 1970, p. 41 ss.;
- MANFREDINI F., *Con la direttiva 2017/541/GAI le istituzioni europee rafforzano la lotta contro il terrorismo internazionale*, in *Cass. pen.*, 2017, n. 9, p. 3384 ss.;
- MANNA A., *La vittima del reato: «à la recherche» di un difficile modello dialogico nel sistema penale*, in E. DOLCINI – C.E. PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, I, Giuffrè, Milano, 2006, p. 957 ss.;
- MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte generale*, X ed., CEDAM, Padova, 2017, p. 865 ss.;
- MANZINI V., voce *Citazione (diritto processuale penale)*, in *Noviss. Dig. it.*, III, UTET, Torino, 1959, p. 302 ss.;

- MANZINI V., *Trattato di diritto processuale penale italiano*, II, V ed., UTET, Torino, 1956, p. 338 ss.;
- MANZINI V., *Istituzioni di diritto processuale penale*, XII ed., CEDAM, Padova, 1957, p. 69 ss.;
- MARANDOLA A., *Istanza di trasferimento del luogo degli arresti domiciliari e tutela della persona offesa*, in *Giur. it.*, 2016, n. 8-9, c. 2025 ss.;
- MARANDOLA A., *Nuove norme in materia di violenza di genere: aspetti processuali*, in *Studium Iuris*, 2014, n. 5, p. 530 ss.;
- MARANDOLA A., *I profili processuali delle nuove norme in materia di sicurezza pubblica, di contrasto alla violenza sessuale e stalking*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, n. 8, p. 946 ss.;
- MARANDOLA A., *L'interrogatorio di garanzia*, CEDAM, Padova, 2006, *passim*;
- MARANDOLA A., *I registri del pubblico ministero*, CEDAM, Padova, 2001, *passim*;
- MARANDOLA A. – PAVICH G., *Codice rosso. l. n. 69/2019*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 53 ss.;
- MARCHETTI M.R., *Rapporti giurisdizionali con autorità straniere*, in G. CONSO – V. GREVI – M. BARGIS, *Compendio di procedura penale*, X ed., CEDAM, Padova, 2020, p. 941 ss.;
- MARCOLINI S., *Mutuo riconoscimento, efficienza della cooperazione giudiziaria e diritti fondamentali*, in F. RUGGIERI (a cura di), *Processo penale e regole europee. Atti, diritti soggetti e decisioni*, II, Giappichelli, Torino, 2018, p. 3 ss.;
- MARCONI G. – MARONGIU A., *La procedura penale italiana*, I, Vallardi, Milano, 1931;
- MARZADURI E., *Presunzione di innocenza e tutela della libertà personale dell'imputato nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in A. GAITO (a cura di), *I principi europei del processo penale*, DIKE, Roma, 2016, p. 169 ss.;
- MARZADURI E., *Diritto di difesa e tempi del procedimento dinanzi al Tribunale della libertà*, in L. GIULIANI (a cura di), *La riforma delle misure cautelari personali*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 225 ss.;
- MARZADURI E., *Commento all'art. 4 l. 16 aprile 2015, n. 47*, in www.legislazionepenale.eu, 1° dicembre 2015;
- MARZADURI E., *Il ricorso alla decretazione d'urgenza condizionato dal diffuso allarme sociale*, in *Guida dir.*, 2009, n. 10, p. 39 ss.;
- MARZADURI E., *Commento all'art. 5 l. 8 agosto 1995, n. 332*, in *Legisl. pen.*, 1995, p. 619 ss.;
- MARZADURI E., voce *Misure cautelari personali (principi generali e disciplina)*, in *Dig. pen.*, VIII, UTET, Torino, 1994, p. 59 ss.;

- MARZADURI E., *Libertà personale e garanzie giurisdizionali nel procedimento di estradizione passiva*, Giuffrè, Milano, 1993, p. 251 ss.;
- MASSA C., *La tutela degli interessi privati nel progetto preliminare del nuovo codice di procedura penale*, in *Giust. pen.*, 1979, I, c. 2 ss.;
- MASSA C., *Aspetti della riforma del processo penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1963, p. 726 ss.;
- MASSA C., voce *Dibattimento (Diritto processuale penale)*, in *Noviss. Dig. it.*, V, UTET, 1957, p. 579 ss.;
- MASTROGIOVANNI M., *Le nuove norme per l'assunzione anticipata della prova*, in AA. VV., *Le innovazioni in tema di formazione della prova nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 1998, p. 19 ss.;
- MASTROIANNI R., *Diritto dell'Unione europea e processo penale: un'introduzione*, in R. MASTROIANNI – D. SAVY (a cura di), *L'integrazione europea attraverso il diritto processuale penale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2013, p. 3 ss.;
- MATTIO S., *Codice rosso. Le modifiche al codice penale (seconda parte)*, in *Studium iuris*, 2020, n. 2, p. 144 ss.;
- MAZZA G., *Lo spettro delle misure di prevenzione per i reati perseguiti dalla legge c.d. codice rosso: un'alternativa alle misure cautelari?*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, n. 10, p. 1363 ss.;
- MAZZA O., *Le persone pericolose (in difesa della presunzione d'innocenza)*, in www.penalecontemporaneo.it, 20 aprile 2012;
- MAZZA O., *Fascicolo del difensore e utilizzabilità delle indagini difensive*, in *Giur. it.*, 2002, n. 8-9, p. 1760 ss.;
- MCQUIGG R.J.A., *Domestic Violence ad a Human Rights Issue: Rumor v. Italy*, in *Eur. Journal of International Law*, 2015, n. 4, p. 1009 ss.;
- MCQUIGG R.J.A., *Domestic Violence and the ECJ: Joined Cases C-438/09 and C-1/10 Magatte Gueye and Valentin Salmeron Sanchez*, in *European Public Law*, 2012, n. 4, p. 645 ss.;
- MEL I., *Il codice di procedura penale illustrato dalla giurisprudenza decennale delle cassazioni patrie*, Civelli, Verona, 1872, p. 185 ss.;
- MERRILS J.G., *The development of international human rights by the European Court of Human Rights*, II ed., MUP, Manchester, 1993, p. 102 ss.;

- MICHELAGNOLI S., *L'espressione "delitti commessi con violenza alla persona" al vaglio delle Sezioni Unite: rileva anche la violenza psicologica*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, n. 8, p. 1063 ss.;
- MINNELLA C., *L'esigenza di tipizzazione del divieto di avvicinamento anti-stalking in armonia con l'ordine di protezione europeo*, in *Arch. n. proc. pen.*, 2016, n. 5, p. 511 ss.;
- MINNELLA C., *Non condivisibile l'esclusione della prescrizione patrimoniale ex art. 282-bis, comma 3 c.p.p. alle misure cautelari diverse dall'allontanamento familiare*, in *Cass. pen.*, 2010, n. 7-8, p. 2773 ss.;
- MINNELLA C., *L'allontanamento dalla casa familiare ex art. 282-bis c.p.p.: problemi e prospettive*, in *Dir. fam. e pers.*, 2006, n. 1, p. 385 ss.;
- MIOLI C., *Le misure "europee" di protezione delle vittime di reato in materia penale e civile*, in www.eurojus.it, 27 febbraio 2015;
- MIRAGLIA M., *La messa alla prova dell'imputato adulto*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 297 ss.;
- MODUGNO S., *Commento all'art. 282-bis c.p.p.*, in G. LATTANZI – E. LUPO (a cura di), *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina*, IV, Giuffrè, Milano, 2017, p. 296 ss.;
- MOLARI A., *I soggetti*, in M. PISANI – A. MOLARI – V. PERCHINUNNO – P. CORSO – O. DOMINIONI – A. GAITO – G. SPANGHER, *Manuale di procedura penale*, VIII ed., 2008, p. 24 ss.;
- MONACO M.M., voce *Arresti domiciliari*, in *Dig. pen.*, Agg. II, UTET, Torino, 2004, p. 1 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 *Vittima del reato (profili processuali penali)*, in *Dig. pen.*, Agg. X, UTET, Torino, 2018, p. 962 ss.;
- MORELLI F., *L'allentamento delle presunzioni legali e giurisprudenziali*, in D. CHINNICI (a cura di), *Le misure cautelari personali nella strategia del «minimo sacrificio necessario»*, DIKE, Roma, 2015, p. 15 ss.;
- MORELLI F., *Commento all'art. 9 D.L. 23 febbraio 2009, n. 11*, in *Legisl. pen.*, 2009, n. 3, p. 504 ss.;
- MORSELLI C., *Il crivello di Eratostene dell'archiviazione e l'opposizione extraiampugnativa (adýnaton) in facto ma non in iure: una lacuna rilevante?*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, n. 7, p. 962 ss.;

- MORSELLI C., voce *Archiviazione*, in *Dig. pen.*, XI, UTET, Torino, 1996, p. 375 ss.;
- MOWBRAY A.R., *The development of positive obligations under the european convention on human rights by the european court of human rights*, Hart publishing, Oxford, 2004, p. 2 ss.;
- MUSCELLA A., *Forme di tutela cautelari e preventive delle vittime di violenza di genere: riflessioni a margine delle novità introdotte dal “Codice rosso”*, in *Arch. pen. (web)*, 2020, n. 1, p. 1 ss.;
- MUSCELLA A., *Un nuovo idolum theatri: la testimonianza del minore vittima di reati sessuali*, in *Arch. pen. (web)*, 2019, n. 2, p. 1 ss.;
- NAPPI A., *Commento all’art. 282 c.p.p.*, in G. CONSO – V. GREVI (a cura di), *Commentario breve al codice di procedura penale*, CEDAM, Padova, 1987, p. 866 ss.;
- NATALINI A., *Maltrattamenti: scende in campo l’aggravante speciale*, in *Giuda dir.*, 2019, n. 37, p. 84 ss.;
- NEGRI D., *Nuove tecnologie e compressione della libertà personale: la sorveglianza con dispositivi elettronici dell’imputato sottoposto a misure cautelari*, in *Rev. Bras. de Direito Processual Penal*, 2019, n. 3, p. 1255 ss.;
- NEGRI D., *Splendori e miserie della legalità processuale*, in AA. VV., *Legge e potere nel processo penale*, CEDAM, Padova, 2017, p. 53 ss.;
- NEGRI D., *Tecniche di riduzione della custodia in carcere ad extrema ratio*, in D. CHINNICI (a cura di), *Le misure cautelari personali nella strategia del «minimo sacrificio necessario»*, DIKE, Roma, 2015, p. 39 ss.;
- NEGRI D., *Le misure cautelari a tutela della vittima: dietro il paradigma flessibile, il rischio di un’incontrollata prevenzione*, in *Giur. it.*, 2012, n. 2, c. 467 ss.;
- NEGRI D., *Fumus commissi delicti. La prova per le fattispecie cautelari*, Giappichelli, Torino, 2004, *passim*;
- NEGRI D., *Commento all’art. 21 D. Lgs. 28 agosto 2000, n. 274*, in M. CHIAVARIO – E. MARZADURI (diretto da), *Giudice di pace e processo penale*, UTET, Torino, 2002, p. 196 ss.;
- NICOLICCHIA F., *Commento al d.l. 14 agosto 2013, n. 93*, in M. SESSA (a cura di), *Codice della famiglia*, III ed., Giuffrè, Milano, 2015, p. 2048 ss.;
- NOBILI M., *La nuova procedura penale. Lezioni agli studenti*, CLUEB, Bologna, 1989, p. 192 ss.;

- NOBILI M., *Il principio del libero convincimento del giudice*, Giuffrè, Milano, 1974, p. 311 ss.;
- ORLANDI R., *I diritti della vittima in alcune particolari modalità di definizione del rito penale*, in M. BARGIS – H. BELLUTA (a cura di), *Vittime di reato e sistema penale*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 167 ss.;
- ORLANDI R., *La “fattispecie di pericolosità”. Presupposti di applicazione delle misure e tipologie soggettive nella prospettiva processuale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2017, n. 2, p. 470 ss.;
- ORLANDI R., *L'attività argomentativa delle parti nel dibattimento penale*, in AA. VV., *La prova nel dibattimento penale*, IV ed., Giappichelli, Torino, 2010, p. 3 ss.;
- ORLANDI R., *I soggetti*, in G. GIOSTRA – G. ILLUMINATI (a cura di), *Il giudice di pace nella giurisdizione penale*, Giappichelli, Torino, 2001, p. 73 ss.;
- ORLANDI R., *Commento all'art. 18 l. 8 agosto 1995, n. 332*, in AA. VV., *Modifiche al codice di procedura penale*, CEDAM, Padova, 1995, p. 251 ss.;
- ORLANDI R., voce *Procedibilità (condizioni di)*, in *Dig. pen.*, X, UTET, Torino 1995, p. 42 ss.;
- OTTENHOF R., *Sulla tutela penale delle vittime*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2010, n. 2, p. 708 ss.;
- PADOVANI T., *L'assenza di coerenza mette a rischio la tenuta del sistema*, in *Guida dir.*, 2019, n. 37, p. 52 ss.;
- PAGLIARO A., *La rilevanza della vittima nel diritto penale sostanziale*, in AA. VV., *La vittima del reato, questa dimenticata*, Accademia nazionale dei lincei, Roma, 2001, p. 29 ss.;
- PALADINI M., voce *Abusi familiari (diritto civile) – b) Contenuto dell'ordine di protezione*, in *Enc. dir.*, Annali, VII, Giuffrè, Milano, 2014, p. 9 ss.;
- PALUMBO A., *Le notificazioni nel rito penale*, Jovene, Napoli, 1992, *passim*;
- PANSINI C., voce *Persona offesa dal reato*, in *Dig. pen.*, Agg., VI, UTET, Torino, 2011, p. 409 ss.;
- PANSINI C., *Contributo dell'offeso e snodi procedurali*, CEDAM, Padova, 2004, *passim*;
- PANSINI G., *Le prove deboli nel processo penale italiano*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 148 ss.;

- PANZAVOLTA M., *Contributo allo studio dell'invalidità derivata nel processo penale*, Aras, Fano, 2012, *passim*;
- PANZAVOLTA M., *Inammissibilità*, in *Studi Urbinati*, 2005, n. 2, p. 217 ss.;
- PARLATO L., *Effettività delle indagini ed "equità processuale". Il punto su investigazioni scientifiche sulla persona e operazioni sotto copertura*, in A. GAITO – D. CHINNICI (a cura di), *Regole europee e processo penale*, II ed., CEDAM, Padova, 2018, p. 69 ss.;
- 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*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 401 ss.;
- PARLATO L., *Il contributo della vittima tra azione e prova*, Torri del vento, Palermo, 2012, *passim*;
- PARLATO L., *Nuove disposizioni in materia di indagini difensive*, Giappichelli, Torino, 2001, *passim*;
- PASTA A., *Necessità e tradizione. L'arresto in flagranza*, CEDAM, Padova, 2019, *passim*;
- PATANÈ V., *Tutela della vittima*, in L. KALB (a cura di), *Diritti della persona e nuove sfide del processo penale*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 339 ss.;
- PATANÈ V., *Percorsi di giustizia riparativa nel sistema penale italiano*, in M. BARGIS – H. BELLUTA (a cura di), *Vittime di reato e sistema penale*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 545 ss.;
- PAULESU P.P., *Commento all'art. 178 c.p.p.*, in G. ILLUMINATI – L. GIULIANI (a cura di), *Commentario breve al codice di procedura penale*, III ed., CEDAM, Padova, 2020, p. 672 ss.;
- PAULESU P.P., *Vittima del reato e processo penale*, in *Riv. dir. proc.*, 2018, n. 2, p. 388 ss.;
- PAULESU P.P., voce *Persona offesa dal reato*, in *Enc. dir.*, Annali, II, t. 1, Giuffrè, Milano 2008, p. 593 ss.;
- PAULESU P.P., voce *Presunzione di non colpevolezza*, in *Dig. pen.*, IX, UTET, Torino, 1995, p. 670 ss.;
- PAULESU P.P., *Una sentenza ambigua in tema di indagini difensive*, in *Cass. pen.*, 1998, n. 12, p. 3333 ss.;
- PAVICH G., *La nuova legge sulla violenza di genere*, in *Cass. pen.*, 2013, n. 12, p. 4314 ss.;
- PAVICH G., *Le novità del decreto legge sulla violenza di genere: cosa cambia per i reati con vittime vulnerabili*, www.penalecontemporaneo.it, 24 settembre 2013;
- PELISSERO M., *I destinatari della prevenzione praeter delictum: la pericolosità da prevenire e la pericolosità da punire*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2017, n. 2, p. 439 ss.;

- PELOSI A.C., voce *Potestà dei genitori*, in *Dig. civ.*, Agg., VII, UTET, Torino, 2012, p. 778 ss.;
- PERGOLA U., *Commento all'art. 282 c.p.p.*, in *Il codice di procedura penale illustrato articolo per articolo sotto la direzione di U. Conti*, II, Società editrice libraria, Milano, 1937, p. 260 ss.;
- PERINI P., *Entrato in vigore l'ordine di protezione europeo: per le vittime una tutela senza confini*, in *Fam. dir.*, 2015, n. 5, p. 522 ss.;
- PERONI F., *Commento all'art. 288 c.p.p.*, in G. ILLUMINATI – L. GIULIANI (a cura di), *Commentario breve al codice di procedura penale*, III ed., CEDAM, Padova, 2020, p. 1269 ss.;
- PERONI F., *Cautele penali interdittive e diritti fondamentali della persona*, in G. CONSO (a cura di), *Il diritto processuale penale nella giurisprudenza costituzionale*, ESI, Napoli, 2006, p. 517 ss.;
- PERONI F., *La nuova tutela cautelare penale nei fenomeni di violenza intrafamiliare*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, n. 7, p. 867 ss.;
- PERONI F., *Le misure interdittive nel sistema delle cautele penali*, Giuffrè, Milano, 1992, *passim*;
- PETRALIA V., *La vittima di reato nel processo di integrazione europea*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012, *passim*;
- PEYRON C., voce *Invalidità (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, XXII, Giuffrè, Milano, 1972, p. 612 ss.;
- PIERRO G., *Il giudicato cautelare*, Giappichelli, Torino, 2000, p. 94 ss.;
- PIOLTELLI G., *La persona offesa dal reato e i poteri del giudice nell'interrogatorio incrociato nel disegno di legge delega di riforma del codice di procedura penale*, in *Riv. pen.*, 1966, I, p. 766 ss.;
- PISANI M., *Introduzione al processo penale*, Giuffrè, Milano, 1988, p. 135 ss.;
- PISANI M., *Per le vittime del reato*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1988, p. 465 ss.;
- PISANI M., *Asterischi sull'integrazione del «programma minimo» della società internazionale di difesa sociale*, in *Ind. pen.*, 1984, p. 656 ss.;
- PISANI M., *Notizie e variazioni in tema di parte civile*, in *Ind. pen.*, 1979, p. 523 ss.;
- PISANI M., *Il risarcimento del danno da reato nell'ordinamento italiano*, in *Ind. pen.*, 1974, p. 5 ss.;
- PISANI M., *La custodia preventiva: profili costituzionali*, in *Ind. pen.*, 1970, p. 185 ss.;

- PISAPIA A., *La protezione europea garantita alle vittime della violenza domestica*, in *Cass. pen.*, 2014, n. 5, p. 1866 ss.;
- PISAPIA G.D., *Il segreto istruttorio nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 1960, p. 42 ss.;
- PISAPIA G.D., *Violenza, minaccia e inganno nel diritto penale*, Jovene, Napoli, 1940, p. 15 ss.;
- PISTORELLI L., *Prime note sulla legge di conversione, con modificazioni, del D.L. 93 del 2013, in materia tra l'altro di "violenza di genere" e di reati che coinvolgano minori*, in www.penalecontemporaneo.it, 18 settembre 2013;
- PISTORELLI L., *Misure contro la violenza nelle relazioni familiari: allontanamento dalla casa familiare; pagamento di un assegno*, in P. ZATTI (a cura di), *Trattato di diritto della famiglia*, IV, Giuffrè, Milano, 2002, p. 90 ss.;
- PITTARO P., *Il c.d. "Codice rosso" sulla tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*, in *Fam. e dir.*, 2020, n. 7, p. 736 ss.;
- POTETTI D., *La misura cautelare del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa*, in *Cass. pen.*, 2014, n. 10, p. 3530 ss.;
- POTETTI D., *La misura cautelare dell'allontanamento dalla casa familiare*, in *Cass. pen.*, 2014, n. 9, p. 3134 ss.;
- POTETTI D., *Il nuovo art. 299 c.p.p. dopo il decreto legge n. 93 del 2013*, in *Cass. pen.*, 2014, n. 3, p. 971 ss.;
- POTETTI D., *Il principio della domanda cautelare dinanzi alla Corte costituzionale*, in *Cass. pen.*, 1998, p. 2574 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, Torino, 2017, p. 375 ss.;
- PRESUTTI A., *Ordine di protezione e ricorso ex art. 111, comma 7 Cost.: una preclusione davvero giustificata?*, in *Fam. e dir.*, 2007, n. 6, p. 573 ss.;
- PRESUTTI A., *Indagini difensive e "parità delle armi"*, AA. VV., *Studi in ricordo di Gian Domenico Pisapia*, II, Giuffrè, Milano, 2000, p. 610 ss.;
- PROBST E., *Victims' protection within the context of trafficking in human beings and European Union standards*, in *ERA Forum*, 2019, p. 357 ss.;
- PROCACCINO A., *I diritti delle vittime nel d. legis. n. 212 del 2015: le (parziali) novità, le compiute tutele dei vulnerabili, i timori di appesantimento della macchina processuale (Seconda parte)*, in *Studium iuris*, 2016, n. 7-8, p. 846 ss.;

- PROCACCINO A., *La vittima tra protezione dei diritti fondamentali, esigenze securitarie e deflazionismo pragmatico*, in G.M. BACCARI – L. LA REGINA – E.M. MANCUSO (a cura di), *Il nuovo volto della giustizia penale*, CEDAM, Padova, 2015, p. 336 ss.;
- PROCACCINO A., *L'avvento della persona offesa nelle dinamiche custodiali*, in A. DIDI – R.M. GERACI (a cura di), *Misure cautelari ad personam in un triennio di riforme*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 81 ss.;
- PULVIRENTI A., *Note problematiche su alcuni profili procedurali del delitto di “atti persecutori” (stalking)*, in *Dir. fam. e pers.*, 2011, n. 2, p. 939 ss.;
- QUAGLIERINI C., *Le parti private diverse dall'imputato e l'offeso dal reato*, in G. UBERTIS – G.P. VOENA (diretto da), *Trattato di procedura penale*, VIII, Giuffrè, Milano, 2003, *passim*;
- QUATTROCOLO S., *Vittima e processo penale: commistione di ruoli e di funzioni*, in *Riv. it. med. leg.*, 2018, n. 11, 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, Torino, 2017, p. 297 ss.;
- RACO M., *Omesso avviso all'offeso della revisione della misura cautelare: “molto rumore per nulla”*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, n. 2, p. 244 ss.;
- RAFARACI T., *Vittime dei reati nella nuova disciplina dell'Unione Europea*, in R. MASTROIANNI – D. SAVY (a cura di), *L'integrazione europea attraverso il diritto processuale penale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2013, p. 73 ss.;
- RANZATTO F., *Misure a tutela delle vittime delle violenze in famiglia*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, n. 11, p. 1332 ss.;
- RECCHIONE S., *Codice Rosso. Come cambia la tutela delle vittime di violenza domestica e di genere con la legge 69/2019*, in www.ilPenalista.it, 26 luglio 2019;
- RECCHIONE S., *Estensione delle rogatorie per l'assunzione della testimonianza del minore: la corte costituzionale dichiara infondata la questione, già sussistendo le garanzie invocate dal rimettente*, in www.penalecontemporaneo.it, 7 maggio 2018;
- RECCHIONE S., *La vittima cambia il volto del processo penale: le tre parti “eventuali”, la testimonianza dell'offeso vulnerabile, la mutazione del principio di oralità*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, n. 1, p. 76 ss.;

- RECCHIONE S., *Il decreto sul contrasto alla violenza di genere: una prima lettura*, in www.penalecontemporaneo.it, 15 settembre 2013;
- RENDA A., voce *Abusi familiari (diritto civile)*, in *Enc. dir.*, Annali, VII, Giuffrè, Milano, 2014, p. 1 ss.;
- RENON P., *Commento agli artt. 392-401 c.p.p.*, in G. ILLUMINATI – L. GIULIANI (a cura di), *Commentario breve al codice di procedura penale*, III ed., CEDAM, Padova, 2020, p. 1841 ss.;
- RENON P., *L'incidente probatorio vent'anni dopo: un istituto sospeso tra passato e futuro*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2011, n. 3, p. 1019 ss.;
- RENON P., *L'incidente probatorio nel procedimento penale. Tra riforme ordinarie e riforme costituzionali*, CEDAM, Padova, 2000, *passim*;
- RENON P., *L'incidente probatorio oltre le indagini preliminari: un'ipotesi non consentita*, in *Cass. pen.*, 1993, n. 8-9, p. 2132 ss.;
- REYNAUD G., *Commento all'art. 3 D.L. 21 novembre 2000, n. 431*, in *Legisl. pen.*, 2001, p. 343 ss.;
- RICCIO G., voce *Competenza funzionale (dir. pen. proc.)*, in *Enc. giur. Treccani*, VII, Roma, 2002, p. 1 ss.;
- RICCIO G., *Studi sul processo penale*, ESI, Napoli, 1988, p. 174 ss.;
- RIONDATO S., *Riforme giuspenalistiche in tema di rapporti familiari*, in P. ZATTI (a cura di), *Trattato di diritto di famiglia. Le riforme*, III, Giuffrè, Milano, 2019, p. 16 ss.;
- RIVELLO P.P., *Commento all'art. 367 c.p.p.*, in G. ILLUMINATI – L. GIULIANI (a cura di), *Commentario breve al codice di procedura penale*, III ed., CEDAM, Padova, 2020, p. 1732 ss.;
- RIVELLO P.P., *Gli atti. Disposizioni generali*, in G. ILLUMINATI – L. GIULIANI (a cura di), *Trattato teorico pratico di diritto processuale penale*, II, Giappichelli, Torino, 2018, p. 63 ss.;
- RIVELLO P.P., *Il ruolo attribuito alla vittima del reato dalla normativa processuale italiana in rapporto a quello ad essa spettante alle Corti penali internazionali*, in *Criminalia*, 2016, p. 507 ss.;
- RIVELLO P.P., *Riflessioni sul ruolo ricoperto in ambito processuale dalla persona offesa dal reato e dagli enti esponenziali*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1992, p. 608 ss.;
- ROMANELLI B., *Omessa notifica alla persona offesa della richiesta di revoca o sostituzione di misura cautelare coercitiva: problemi definitori e rimedi in sede di impugnazione*, in *Cass. pen.*, 2017, n. 12, p. 4429 ss.;

- ROMANO B., *L'introduzione dell'art. 387-bis del codice penale in materia di violazione dei provvedimenti di allontanamento dalla casa familiare e del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa*, in B. ROMANO – A. MARANDOLA (a cura di), *Codice Rosso*, Pacini, Pisa, 2020, p. 54 ss.;
- ROMBINI N., *Commento all'art. 275 c.p.p.*, in A. GIARDA – G. SPANGHER (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, I, V ed., Wolters Kluwer, Milano, 2017, p. 2861 ss.;
- ROSI E., *Un giudice gatekeeper per la libertà personale: prospettive di controllo permanente dello status detentionis durante le indagini preliminari*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, n. 11, p. 1412 ss.;
- ROXIN C., *La posizione della vittima nel sistema penale*, in *Ind. pen.*, 1989, p. 5 ss.;
- RUGGIERI F., *Diritto processuale e pratiche criminali*, Zanichelli, Bologna, 2018, p. 418 ss.;
- RUGGIERI F., *Ordine di protezione europeo e legislazione italiana di attuazione: un'analisi e qualche perplessità*, in *Proc. pen. giust.*, 2015, n. 5, p. 102 ss.;
- RUGGIERI F., *Diritti della difesa e tutela della vittima nello spazio giudiziario europeo*, in *Cass. pen.*, 2007, n. 11, p. 4329 ss.;
- RUGGIERI F., *La giurisdizione di garanzia nelle indagini preliminari*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 13 ss.;
- RUGGIERO G., *Le investigazioni difensive della persona offesa dal reato*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, n. 8, p. 929 ss.;
- RUGGIERO R.A., *La tutela processuale della violenza di genere*, in *Cass. pen.*, 2015, n. 6, p. 2352 ss.;
- RUSSO C., *Femminicidio*, Giuffrè, Milano, 2013, *passim*;
- SALUTO F., *Commenti al codice di procedura penale per il regno d'Italia*, IV, II ed., Bocca, Torino, 1877, p. 232 ss.;
- SAMMARCO A.A., *La tutela della "vittima" del reato*, in L. KALB (a cura di), *"Spazio europeo di giustizia" e procedimento penale italiano*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 381 ss.;
- SANTINI S., *L'Unione europea compie un nuovo passo nel cammino della lotta al terrorismo: una prima lettura della direttiva 2017/541/UE*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, n. 7-8, p. 11 ss.;
- SANTORO A., *Manuale di diritto processuale penale*, UTET, Torino, 1954;

- SANTORO C., *La tratta di esseri umani*, in A. CAVALIERE – V. MASARONE (a cura di), *L'incidenza di decisioni quadro, direttive e convenzioni europee sul diritto penale italiano*, ESI, Napoli, 2018, p. 233 ss.;
- SAU S., *La nuova disciplina dei testimoni di giustizia: prime riflessioni*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, n. 8, p. 987 ss.;
- SAVY D., *La vittima dei reati nell'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2013, *passim*;
- SAVY D., *Il trattamento delle vittime dei reati nella nuova disciplina dell'Unione europea*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2013, n. 3, p. 613 ss.;
- SCALIA V., *Una proposta di ricostruzione degli obblighi positivi di tutela penale nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. L'esempio degli obblighi di protezione del diritto alla vita (I parte)*, in *Arch. pen. (web)*, 2020, n. 3, p. 1 ss.;
- SCAPARONE M., *Procedura penale*, I, VI ed., Giappichelli, Torino, 2019, p. 178 ss.;
- SCHENA G., *Il concetto progressivo di violenza alla persona e tutela informativa della persona offesa*, in *Cass. pen.*, 2017, n. 4, p. 1522 ss.;
- SCHIAVANO G., *Commento all'art. 185 c.p.*, in G. FORTI – S. SEMINARA – G. ZUCCALÀ (a cura di), *Commentario breve al codice penale*, CEDAM, Padova, 2017, p. 709 ss.;
- SCHIRÒ D.M., *Le modifiche agli articoli 61, 572 e 612-bis del codice penale, nonché al codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione*, in B. ROMANO – A. MARANDOLA (a cura di), *Codice Rosso*, Pacini, Pisa, 2020, p. 102 ss.;
- SCHIRÒ D.M., voce *Responsabilità genitoriale*, in *Dig. pen.*, Agg., IX, UTET, Torino, 2016, p. 653 ss.;
- SECHI P., *Vittime di reato e processo penale: il contesto sovranazionale (Parte II)*, in *Cass. pen.*, 2017, n. 3, p. 1236 ss.;
- SECHI P., *Vittime di reato e processo penale: il contesto sovranazionale (Parte I)*, in *Cass. pen.*, 2017, n. 2, p. 850 ss.;
- SELVAGGI E., *L'azione del Consiglio d'Europa in materia di protezione della vittima*, in *I Quaderni europei*, 2010, n. 26, p. 94 ss.;
- SEMINARA S., *L'autonomia del delitto tentato e la sua riconducibilità al concetto normativo di "delitto"*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, n. 2, p. 220 ss.;
- SEMINARA S., *Riflessioni sulla «riparazione» come sanzione civile e come causa estintiva del reato*, in C.E. PALIERO – F. VIGANÒ – F. BASILE – G.L. GATTA (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione*, II, Giuffrè, Milano, 2018, p. 553 ss.;
- SILVANI S., *Commento alla l. 4 aprile 2001, n. 154*, in *Legisl. pen.*, 2001, p. 688 ss.;

- SIMONATO M., *Deposizione della vittima e giustizia penale*, CEDAM, Padova, 2014, *passim*;
- SIRACUSANO F., *Il ruolo della vittima nella fase esecutiva tra occasioni mancate e scenari futuri*, in M. BARGIS – H. BELLUTA (a cura di), *Vittime di reato e sistema penale. La ricerca di nuovi equilibri*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 527 ss.;
- SIRACUSANO F., voce *Investigazioni difensive*, in *Enc. dir.*, Annali, II, t. 1, Giuffrè, Milano, 2008, p. 496 ss.;
- SPAGNOLO P., *Commento all'art. 90 c.p.p.*, in G. CANZIO – R. BRICCHETTI (a cura di), *Codice di procedura penale*, I, Giuffrè, Milano, 2017, p. 575 ss.;
- SPAGNOLO P., *Le misure paracustodiali*, in P. BRONZO – K. LA REGINA – P. SPAGNOLO, *Il pluralismo delle misure cautelari personali. Tra tipicità e adeguatezza*, CEDAM, Padova, 2017, p. 95 ss.;
- SPAGNOLO P., *Le “tradizionali” misure prescrittive*, in P. BRONZO – K. LA REGINA – P. SPAGNOLO, *Il pluralismo delle misure cautelari personali. Tra tipicità e adeguatezza*, CEDAM, Padova, 2017, p. 31 ss.;
- SPAGNOLO P., *Vittima di reato e diritto all'informazione: un binomio insoddisfacente*, in *Cass. pen.*, 2017, n. 10, p. 3482 ss.;
- SPAGNOLO P., *I nuovi epiloghi processuali per “particolare tenuità del fatto”*, in S. QUATTROCOLO (a cura di), *I nuovi epiloghi del procedimenti penale per particolare tenuità del fatto*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 72 ss.;
- SPAGNOLO P., *Misure cautelari personali e violenza di genere*, in *Il Libro dell'anno del diritto 2015*, Treccani, Roma, 2015, consultabile in [www.treccani.it/enciclopedia/misure-cautelari-personali-e-violenza-di-genere_\(altro\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/misure-cautelari-personali-e-violenza-di-genere_(altro)/);
- SPAGNOLO P., *Principio di adeguatezza e residualità della custodia cautelare*, in L. GIULIANI (a cura di), *La riforma delle misure cautelari personali*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 83 ss.;
- SPAGNOLO P., *Il tribunale della libertà: tra normativa nazionale e normativa internazionale*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 209 ss.;
- SPANGHER G., *In sede di separazione il giudice va informato degli esiti del «penale»*, in *Guida dir.*, 2019, n. 37, p. 104 ss.;
- SPANGHER G., *La determinazione funzionale del divieto di avvicinamento alla vittima ex art. 282-ter c.p.p.*, in *Giur. it.*, 2015, n. 3, c. 727 ss.;
- SPANGHER G., *Le misure cautelari personali*, in ID. (a cura di), *Procedura penale. Teoria e pratica del processo*, II, UTET, Torino, 2015, p. 36 ss.;

- SPANGHER G., voce *Misure cautelari personali*, in *Dig. pen.*, Agg., VIII, UTET, Torino, 2014, p. 390 ss.;
- SPANGHER G., *La pratica del processo penale*, III, CEDAM, Padova, 2013, *passim*;
- SPANGHER G., *Indagini difensive e misure cautelari*, in L. FILIPPI (a cura di), *Processo penale: il nuovo ruolo del difensore*, CEDAM, Padova, 2001, p. 105 ss.;
- SPANGHER G., *I profili soggettivi*, in AA. VV., *Le indagini difensive*, IPSOA, Milano, 2001, p. 157 ss.;
- SPANGHER G., *Le norme contro la pedofilia: B) Le norme di diritto processuale penale*, in *Dir. pen. proc.*, 1998, n. 10, p. 1231 ss.;
- SPARAGNA R.M., *Le singole misure cautelari personali*, in A. BASSI (a cura di), *La cautela nel sistema penale*, Wolters Kluwer, Milano, 2016, p. 91 ss.;
- SPENCER J., *Il principio del mutuo riconoscimento*, in R.E. KOSTORIS (a cura di), *Manuale di procedura penale europea*, IV ed., Giuffrè, Milano, 2019, p. 341 ss.;
- SPIEZIA F. – SIMONATO M., *La prima direttiva UE di diritto penale sulla tratta di esseri umani*, in *Cass. pen.*, 2011, n. 9, p. 3197 ss.;
- SQUARCIA E., *Persona offesa dal reato e persona danneggiata dal reato: una distinzione non sempre agevole*, in *Cass. pen.*, 2001, p. 3119 ss.;
- STELLIN M., *Il contributo testimoniale della vittima tra Cassazione e CEDU*, in *Arch. pen. (Web)*, 2015, n. 1, p. 1 ss.;
- STELLIN M., *Tutela della vittima e prerogative dell'imputato nel segmento cautelare: un difficile bilanciamento*, in M.F. CORTESI – E. LA ROSA – L. PARLATO – N. SELVAGGI (a cura di), *Sistema penale e tutela delle vittime tra diritto e giustizia*, DiPLaP, Milano, 2015, p. 85 ss.;
- STOPPIONI C., *Gli strumenti di giustizia riparativa previsti dall'ordinamento interno*, in P. FELICIONI – A. SANNA (a cura di), *Contrasto a discriminazione e violenza di genere*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 297 ss.;
- SURACI L., *Incidente probatorio, prova rinnovabile e dibattimento*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, n. 11, p. 1493 ss.;
- TABASCO G., *Principio di proporzionalità e misure cautelari*, CEDAM, Padova, 2017, *passim*;
- TAORMINA C., *Diritto processuale penale. Teorie generali*, Giappichelli, Torino, 2014, *passim*;
- TARTAGLIONE G., *La vittima nei procedimenti penali*, in *Riv. pen.*, 1976, p. 7 ss.;

- TARUFFO M., *Verso la decisione giusta*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 9 ss.;
- TAVASSI L., *Lo statuto italiano della “vittima” del reato: nuovi diritti in un sistema invariato*, in *Proc. pen. giust.*, 2016, n. 3, p. 113 ss.;
- TODARO G., *Il sistema italiano di tutela della vittima del reato: analisi e prospettive*, in L. LUPÁRIA (a cura di), *Lo statuto europeo delle vittime di reato*, CEDAM, Padova, 2015, p. 99 ss.;
- TODARO G., *Le impugnazioni de libertate*, in F. VARONE – G. TODARO, *La difesa nel procedimento cautelare personale*, Giuffrè, 2012, p. 633 ss.;
- TONINI P., *Le nuove norme sul processo penale*, II ed., CEDAM, Padova, 1985, p. 9 ss.;
- TRABACE C., *Brevi note in tema di «delitti commessi con violenza alla persona»*, in *Cass. pen.*, 2016, n. 11, p. 4154 ss.;
- TRANCHINA G., voce *Impugnazione (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, Agg., II, Giuffrè, Milano, 1998, p. 393 ss.;
- TRANCHINA G., voce *Persona offesa dal reato*, in *Enc. giur. Treccani*, XXIII, Roma, 1990, p. 1 ss.;
- TRIGGIANI N., *L'ultimo tassello nel percorso legislativo di contrasto alla violenza domestica e di genere_ la legge “Codice Rosso”, tra effettive innovazioni e novità solo apparenti*, in *Proc. pen. giust.*, 2020, n. 2, p. 461 ss.;
- TRIGGIANI N., *Le investigazioni difensive*, Giuffrè, Milano, 2002, *passim*;
- TRINCI A. – VENTURA V., *Allontanamento d'urgenza dalla casa familiare e rito direttissimo*, in www.penalecontemporaneo.it, 5 dicembre 2013;
- TROGLIA M., *L'ordine di protezione europeo dalla direttiva alla recente legislazione italiana di recepimento: alcune riflessioni*, in *Cass. pen.*, 2015, n. 6, p. 2454 ss.;
- TURCO E., *Modifiche all'allontanamento dalla casa familiare*, in A. PROCACCINO – R.M. GERACI (a cura di), *Misure cautelari ad personam in un triennio di riforme*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 55 ss.;
- TURCO E., *L'inammissibilità, specie di invalidità e sanzione processuale*, in P. CORSO – F. PERONI (a cura di), *Studi in onore di Mario Pisani*, I, La Tribuna, Piacenza, 2010, p. 902 ss.;
- UBERTIS G., *Sistema di procedura penale*, IV ed., Giuffrè, Milano, 2017, p. 136 ss.
- UBERTIS G., *La prova dichiarativa debole: problemi e prospettive in materia di assunzione della testimonianza della vittima vulnerabile alla luce della giustizia sovranazionale*, in *Cass. pen.*, 2009, n. 10, p. 4058 ss.;

- UBERTIS G., *Riconciliazione, processo e mediazione in ambito penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2005, n. 4, p. 1321 ss.;
- UBERTIS G., *Comunicazione giudiziaria ed attività istruttoria*, in *Riv. pen.*, 1974, p. 457 ss.;
- VALENTINI C., *La completezza delle indagini, tra obbligo costituzionale e (costanti) elusioni della prassi*, in *Arch. pen. (web)*, 2019, n. 3, p. 1 ss.;
- VALENTINI C., *Commento all'art. 282-bis c.p.p.*, in A. GIARDA – G. SPANGHER (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, I, V ed., Wolters Kluwer, Milano, 2017, p. 2952 ss.;
- VALENTINI C., *I profili generali della facoltà di impugnare*, in G. GAITO (diretto da), *Le impugnazioni penali*, I, UTET, Torino, 1998, p. 221 ss.;
- VALENTINI E., *Il ruolo della persona offesa nella procedura di revoca e sostituzione delle misure cautelari personali*, in F. CURI (a cura di), *Ordine pubblico e sicurezza nel governo della città*, BUP, Bologna, 2016, p. 225 ss.;
- VALENTINI E., *Sicurezza delle vittime e oneri informativi a tutela della persona offesa: le modifiche all'art. 299 c.p.p.*, in *Iura Gentium*, 2016;
- VALENTINI E., *La domanda cautelare nel sistema delle cautele personali*, BUP, Bologna, 2012, *passim*;
- VALSECCHI A., *“Codice rosso” e diritto penale sostanziale: le principali novità*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, n. 2, p. 165 ss.;
- VAN DER AA S. – OUTWERKER J., *The European Protection Order: No Time to Waste or a Waste of Time?*, in *Eur. Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2011, n. 19, p. 267 ss.;
- VANNINI O. – COCCIARDI G., *Manuale di diritto processuale penale italiano*, II ed., Milano Giuffrè, 1973, p. 268 ss.;
- VANNUCCI M., voce *Ordinanza nel processo penale*, in *Dig. pen.*, IX, UTET, Torino, 1995, p. 64 ss.;
- VARRASO G., *Il procedimento davanti al giudice di pace*, in G. UBERTIS – G.P. VOENA (diretto da), *Trattato di procedura penale*, XXXVI.2, Giuffrè, Milano, 2006, p. 75 ss.;
- VARRASO G., *Diligenza postuma della persona offesa e ipertrofia dei ruoli*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2004, n. 4, p. 1246 ss.;
- VASSALLI G., *Sintesi conclusiva*, in AA. VV., *La vittima del reato, questa dimenticata*, Accademia nazionale dei lincei, Roma, 2001, p. 77 ss.;

- VENAFRO E., *Brevi cenni sull'evoluzione della tutela della vittima nel nostro sistema penale*, in E. VENAFRO – C. PIEMONTESE (a cura di), *Ruolo e tutela della vittima in diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2003, p. 11 ss.;
- VENTURA P., *Le indagini difensive*, in G. UBERTIS – G.P. VOENA (diretto da), *Trattato di procedura penale*, XXVII.2, Giuffrè, Milano, 2005, *passim*;
- VENTUROLI M., *La tutela della vittima nelle fonti europee*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2012, n. 3-4, p. 68 ss.;
- VERGÈS E., *Un corpus iuris des droits des victimes: le droit européen entre synthèse et innovations*, in *Revue de science criminelle et de droit penal comparé*, 2013, n. 1, p. 121 ss.;
- VICOLI D., *L'appello avverso ordinanze in materia di misure cautelari: fissati i poteri di cognizione e decisione del tribunale della libertà, resta aperto il problema dei nuovi elementi*, in *Cass. pen.*, 1998, n. 6, p. 1591 ss.;
- VIGANÒ F., *La Consulta e la tela di Penelope*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2015, n. 2, p. 333 ss.;
- VIGANÒ F., *La neutralizzazione del delinquente pericoloso nell'ordinamento italiano*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2012, n. 4, p. 1334 ss.;
- VIGANÒ F., *Diritto penale sostanziale e convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2007, n. 1, p. 47 ss.;
- VIGANÒ F., *La tutela penale della libertà individuale*, I, Giuffrè, Milano, 2002, p. 241 ss.;
- VIGGIANO F., *Cautele personali e merito*, CEDAM, Padova, 2004, *passim*;
- VIGGIANO F., *In tema di competenza funzionale del giudice per le indagini preliminari*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1994, n. 1, p. 327 ss.;
- VIGNA P.L., *Commento all'art. 394 c.p.p.*, in M. CHIAVARIO (coordinato da), *Commento al nuovo codice di procedura penale*, IV, UTET, Torino, 1990, p. 478 ss.;
- VIROTTA I., *Osservazioni sullo schema di riforma del codice di procedura penale*, in *Riv. pen.*, 1964, p. 5 ss.;
- VISPO D., *La riscoperta del ruolo della persona offesa nel sistema processualpenalistico italiano: prime riflessioni a margine del D. Lgs. 212/2015*, in www.legislazionepenale.eu, 26 febbraio 2016;
- WEYEMBERGH A., *Storia della cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale*, in R.E. KOSTORIS (a cura di), *Manuale di procedura penale europea*, IV ed., Giuffrè, Milano, 2019, p. 207 ss.;

ZACCARO G., *Revoca o sostituzione della misura cautelare e coinvolgimento della persona offesa. Ambito di applicazione del novellato art. 299 c.p.p.*, in *Quest. giust.*, 22 gennaio 2014;

ZACCHÈ F., *Criterio di necessità e misure cautelari personali*, Giuffrè, Milano, 2018, *passim*;

ZACCHÈ 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, Torino, 2017, p. 419 ss.;

ZACCHÈ F., *Le cautele fra prerogative dell'imputato e tutela della vittima di reati violenti*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2015, n. 2, p. 646 ss.;

ZACCHÈ F., *Vecchi automatismi cautelari e nuove esigenze di difesa sociale*, in O. MAZZA – F. VIGANÒ (a cura di), *Il "pacchetto sicurezza" 2009*, Giappichelli, Torino, 2009, p. 297 ss.;

ZAGREBELSKY V. – CHENAL R. – TOMASI L., *Manuale dei diritti fondamentali in Europa*, II ed., il Mulino, Bologna, 2019, *passim*;

ZARAFONITOU C., *Victims' insecurity and criminal policy: the role of the victim's support services*, in *Riv. crim. vitt. e sic.*, 2014, n. 1, p. 121 ss.;

ZIRULIA S., *Commento all'art. 2 Cedu*, in G. UBERTIS – F. VIGANÒ (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 39 ss.

Giurisprudenza:

Corte Giust., Gran Sezione, sent. 16 giugno 2005, C-105/03, Pupino, in *Cass. pen.*, 2005, p. 3541 ss.;

Corte Giust., sez. I, sent. 29 luglio 2019, Gambino e Hyka, C-38/18, in www.curia.europa.eu;

Corte Giust., sez. I, 19 settembre 2018, Milev, in www.curia.europa.eu;

Corte Giust., sez. II, sent. 21 ottobre 2012, C-205/09, Eredics, in GUUE, C-346-14, 18 dicembre 2010;

Corte Giust., sez. II, sent., 21 dicembre 2011, C-597/10, X, in *Dir. pen. cont.*, 21 dicembre 2011;

Corte Giust., sez. IV, sent. 15 settembre 2011, C-483/09 e C-1/10, Gueye e Sanchez, in www.penalecontemporaneo.it, 8 novembre 2011;

Corte Giust., sez. III, sent. 9 ottobre 2008, C-404/07, Katz, in www.curia.europa.eu;

Corte Giust., sez. III, sent. 28 giugno 2007, C-467-05, Dell'Orto, in GUUE, C-199/9, 25 agosto 2007;

Corte Giust., sent. 2 febbraio 1989, C-186/87, Cowan, in www.curia.europa.eu;

Corte Cost., sent., 27 febbraio 2019, n. 24, in *Giur. cost.*, 2019, n. 1, p. 292 ss.;

Corte Cost., sent., 7 novembre 2018, n. 236, in *Arch. pen. (web)*, 2019, n. 1, p. 1 ss.;

Corte Cost., sent., 21 febbraio 2018, n. 92, in www.giurcost.org;

Corte Cost., sent., 24 gennaio 2018, n. 43, in *Giur. cost.*, 2018, n. 2, p. 510 ss.;

Corte Cost., sent., 26 marzo 2015, n. 49, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2015, n. 2, p. 333 ss.;

Corte cost., sent., 27 febbraio 2015, n. 23, in *Arch. n. proc. pen.*, 2015, n. 3, p. 217;

Corte Cost., sent., 11 giugno 2014, n. 172, in *Giur. cost.*, 2014, n. 3, p. 2738 ss.;

Corte Cost., sent., 9 maggio 2011, n. 164, in *Giur. cost.*, 2011, n. 5, p. 3721 ss.;

Corte Cost., sent., 7 luglio 2010, n. 265, in *Giur. cost.*, 2010, n. 4, p. 3169 ss.;

Corte Cost., sent., 24 ottobre 2007, n. 349, in *Giur. cost.*, 2007, n. 5, p. 3490 ss.;

Corte Cost., sent., 24 ottobre 2007, n. 348, in *Giur. cost.*, 2007, n. 5, p. 3475 ss.;

Corte Cost., ord., 18 marzo 2004, n. 102, in *Giur. cost.*, 2004, p. 1111 ss.;

Corte Cost., ord., 2 marzo 2004, n. 82, in *Giur. cost.*, 2004, p. 990 ss.;

Corte cost., sent., 23 gennaio 2004, n. 28, in *Giur. cost.*, 2004, n. 1, p. 450 ss.;

Corte Cost., sent., 1° aprile 2003, n. 108, in *Giur. cost.*, 2003, n. 2, p. 867 ss.;

Corte cost., sent., 20 novembre 2002, n. 477, in *Foro it.*, 2003, I, c. 13 ss.;

Corte cost., ord., 12 luglio 2001, n. 321, in *Giur. cost.*, 2001, n. 4, p. 2586 ss.;

Corte Cost., sent., 25 marzo 1998, n. 89, in *Cass. pen.*, 1998, p. 2574 ss.;

Corte cost., sent., 23 dicembre 1997, n. 440, in *Giur. cost.*, 1997, p. 3896 ss.;

Corte cost., sent., 17 giugno 1997, n. 192, in *Giur. cost.*, 1997, n. 3, p. 1876 ss.;

Corte Cost., ord., 18 luglio 1996, n. 314, in *Cass. pen.*, 1997, n. 5, p. 1266 ss.;

Corte Cost., ord., 24 novembre 1995, n. 450, in *Cass. pen.*, 1996, n. 10, p. 2835 ss.;

Corte Cost., sent., 30 dicembre 1992, n. 474, in *Giur. cost.*, 1993, n. 6, p. 3899 ss.;

Corte Cost., ord., 19 marzo 1992, n. 115, *Giur. cost.*, 1992, p. 1009 ss.;

Corte Cost., sent., 11 luglio 1991, n. 353, in *Giur. cost.*, 1991, p. 2820 ss.;

Corte Cost., sent., 28 dicembre 1990, n. 559, in *Cass. pen.*, 1991, II, p. 131 ss.;

Corte Cost., sent., 17 gennaio 1980, n. 1, in *Giur. cost.*, 1980, I, p. 470 ss.;

Corte Cost., sent., 1° febbraio 1973, n. 2, *Giur. cost.*, 1973, p. 4 ss.;

Corte Cost., sent., 30 novembre 1971, n. 190, *Giur. cost.*, 1971, p. 2227 ss.;

Corte Cost., sent., 4 maggio 1970, n. 64, in *Giur. cost.*, 1970, p. 663 ss.;

Corte Cost., sent. 20 dicembre 1968, n. 132, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1969, p. 576 ss.;

Corte Cost., sent., 2 luglio 1968, n. 86, in *Giur. it.*, IV, 1968, c. 305 ss.;

Corte eur., Grande Camera, 25 giugno 2019, Ricorso n. 41720/13, *Nicolae Virgiliu Tănase c. Romania*, in www.hudoc.echr.coe.int;

Corte eur., Grande Camera, 23 febbraio 2017, Ricorso n. 43395/09, *De Tommaso c. Italia*, in www.hudoc.echr.coe.int;

Corte eur., Grande Camera, 15 dicembre 2015, Ricorso n. 9154/10, *Schatschaschwili c. Germania*, in www.hudoc.echr.coe.int;

Corte eur., Grande Camera, 13 novembre 2013, Ricorso n. 5786/08, *Söderman c. Svezia*, in www.hudoc.echr.coe.int;

Corte eur., Grande Camera, 15 dicembre 2011, Ricorsi nn. 26755/05 3 22228/06, *Al-Khawaja e Tahery c. Regno Unito*, in www.hudoc.echr.coe.int;

Corte eur., Grande Camera, 24 marzo 2011, Ricorso n. 23458/02, *Giuliani e Gaggio c. Italia*, in www.hudoc.echr.coe.int;

Corte eur., Grande Camera, 20 marzo 2009, Ricorso n. 12686/03, *Gorou c. Grecia (n. 2)*, in www.hudoc.echr.coe.int;

Corte eur., Grande Camera, 29 gennaio 2008, Ricorso n. 13229, *Saadi c. Regno Unito*, in www.hudoc.echr.coe.int;

Corte eur., Grande Camera, 12 febbraio 2004, Ricorso n. 47287/99, *Perez c. Francia*, in www.hudoc.echr.coe.int;

Corte eur., Grande Camera, 17 gennaio 2002, Ricorso n. 32967/96, *Calvelli e Ciglio c. Italia*, in www.hudoc.echr.coe.int;

Corte eur. Grande Camera, 6 aprile 2000, Ricorso n. 26772/95, *Labita c. Italia*, in www.hudoc.echr.coe.int;

Corte eur., Grande Camera, 28 ottobre 1998, Ricorso n. 23452/94, *Osman c. Regno Unito*, in www.hudoc.echr.coe.int;

Corte eur., Sezione Plenaria, 28 ottobre 1991, Ricorso n. 11826/85, *Helmers c. Svezia*, in www.hudoc.echr.coe.int;

Corte eur., Sezione Plenaria, 20 novembre 1989, Ricorso n. 11454/85, *Kostovski c. Paesi Bassi*, in www.hudoc.echr.coe.int;

Corte eur., sez. III, 9 luglio 2019, Ricorso n. 41261/17, *Volodina c. Russia*, in www.hudoc.echr.coe.int;

Corte eur., sez. IV, 26 giugno 2018, Ricorso n. 56396/12, *Pereira Cruz e altri c. Portogallo*, in www.hudoc.echr.coe.int;

Corte eur., sez. III, 17 dicembre 2017, Ricorso n. 2257/12, *Zadumov c. Russia*, in www.hudoc.echr.coe.int;

Corte eur., sez. I, 7 dicembre 2017, Ricorso n. 35637/04, *Arnoldi c. Italia*, in www.hudoc.echr.coe.int;

Corte eur., sez. IV, 23 maggio 2017, Ricorso n. 49645/09, *Bălșan c. Romania*, in www.hudoc.echr.coe.int;

Corte eur., sez. I, 2 marzo 2017, Ricorso n. 41237/14, *Talpis c. Italia*, in www.hudoc.echr.coe.int;

Corte eur., sez. II, 28 giugno 2016, Ricorso n. 63034/11, *Halime Kiliç c. Turchia*, in www.hudoc.echr.coe.int;

Corte eur., sez. IV, 26 maggio 2016, Ricorso n. 15487/08, *Przydział c. Polonia*, in www.hudoc.echr.coe.int;

Corte eur., sez. II, 22 marzo 2016, Ricorso n. 646/10, *M.G. c. Turchia*, in www.hudoc.echr.coe.int;

Corte eur., sez. IV, 7 aprile 2015, Ricorso n. 6884/11, *Cestaro c. Italia*, in www.hudoc.echr.coe.int;

Corte eur., sez. II, 27 maggio 2014, Ricorso n. 72964/10, *Rumor c. Italia*, in *Proc. pen. giust.*, 2014, n. 4, p. 33 ss.;

Corte eur., sez. I, 27 febbraio 2014, Ricorso n. 5699/11, *Lučić c. Croazia*, in www.hudoc.echr.coe.int;

Corte eur., sez. III, 28 maggio 2013, Ricorso n. 3564/11, *Eremia c. Moldavia*, in www.hudoc.echr.coe.int;

Corte eur., sez. II, 26 marzo 2013, Ricorso n., 33242/07, *Valiulienė c. Lituania*, in www.hudoc.echr.coe.int;

Corte eur., sez. III, 19 febbraio 2013, Ricorso n. 61800/08, *Gani c. Spagna*, in www.hudoc.echr.coe.int;

Corte eur., sez. II, 8 gennaio 2013, Ricorsi n. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 e 37818/10, *Torreggiani e altri c. Italia*, in www.hudoc.echr.coe.int;

Corte eur., sez. II, 24 aprile 2012, Ricorso n. 57693/10, *Kalucza c. Ungheria*, in www.hudoc.echr.coe.int;

Corte eur., sez. III, 9 giugno 2009, Ricorso n. 33401/02, *Opuz c. Turchia*, in www.hudoc.echr.coe.int;

Corte eur., sez. II, 24 febbraio 2009, Ricorso n. 29768/05, *Errico c. Italia*, in www.hudoc.echr.coe.int;

Corte eur., sez. V, 12 giugno 2008, Ricorso n. 71127/01, *Bevacqua e S. c. Bulgaria*, in www.hudoc.echr.coe.int;

Corte eur., sez. IV, 18 marzo 2008, Ricorso n. 11036/03, *Ladent c. Polonia*, in www.hudoc.echr.coe.int;

Corte eur., sez. III, 10 novembre 2005, Ricorso n. 54789/00, *Bocos-Cuesta c. Paesi Bassi*, in www.hudoc.echr.coe.int;

Corte eur., sez. III, 20 gennaio 2005, Ricorso n. 30598/02, *Accardi e altri c. Italia*, in www.hudoc.echr.coe.int;

Corte eur., sez. I, 6 novembre 2003, Ricorso n. 60851/2000, *Pantano c. Italia*, in www.hudoc.echr.coe.int;

Corte eur., sez. I, 2 luglio 2002, Ricorso n. 34209/96, *S.N. c. Svezia*, in www.hudoc.echr.coe.int;

Corte eur., sez. I, 27 febbraio 2001, Ricorso n. 33354/96, *Lucà c. Italia*, in www.hudoc.echr.coe.int;

Corte eur., 23 aprile 1997, Ricorsi nn. 21363/93, 21364/93, 21427/93, *Van Mechelen e altri c. Paesi Bassi*, in www.hudoc.echr.coe.int;

Corte eur., 26 marzo 1996, Ricorso n. 20524/92, *Doorson c. Paesi Bassi*, in www.hudoc.echr.coe.int;

Cass. Pen., sez. Un., 22 marzo 2018, n. 40984, Gianforte, in *Cass. pen.*, 2019, n. 1, p. 116 ss.;

Cass. Pen., sez. Un., 29 gennaio 2016, n. 10959, Fossati, in *Dir. pen. proc.*, 2016, n. 8, p. 1068 ss.;

Cass. Pen., sez. Un., 19 luglio 2012, n. 41461, Bell'Arte, Rv. 253213;

Cass. Pen., sez. Un., 28 ottobre 2010, n. 1235, Giordano e a., Rv. 248866;

Cass. Pen., sez. Un., 25 marzo 2010, n. 13426, Cagnazzo, in *Cass. pen.*, 2010, n. 9, p. 3049 ss.;

Cass. Pen., sez. Un., 18 dicembre 2008, n. 4932, Giannone, in *Cass. pen.*, 2009, n. 7-8, p. 2769 ss.;

Cass. Pen., sez. Un., 27 novembre 2008, n. 47803, D'Avino, in *Cass. pen.*, 2009, n. 10, p. 3901 ss.;

Cass. Pen., sez. Un., 15 ottobre 2007, n. 46982, Pasquini, Rv. 237855;

Cass. Pen., sez. Un., 31 ottobre 2006, n. 36267, p.m. in proc. Spennato, in *Cass. pen.*, 2007, n. 1, p. 46 ss.;

Cass. Pen., sez. Un., 30 maggio 2006, n. 29907, La Stella, in *Dir. giust.*, 2006, n. 38, p. 69 ss.;

Cass. Pen., sez. Un., 28 giugno 2005, n. 26798, Vitale, in *Cass. pen.*, 2005, n. 11, p. 3260 ss.;

Cass. Pen., sez. Un., 25 febbraio 2005, n. 4419, Gioia, in *Cass. pen.*, 2005, n. 11, p. 3434 ss.;

Cass. Pen., sez. Un., 31 marzo 2004, n. 18339, Donelli, Rv. 227359;

Cass. Pen., sez. Un., 28 maggio 2003, n. 26156, Di Filippo, Rv. 224613;

Cass. Pen., sez. Un., 26 novembre 1997, Nexhi, in *Cass. pen.*, 1998, p. 1346 ss.;

Cass. Pen., sez. Un., 25 giugno 1997, n. 8, Gibilras, in *Cass. pen.*, n. 6, p. 1591 ss.

Cass. Pen., sez. Un., 21 aprile 1995, n. 11, Costantino e a., Rv. 202002;

Cass. Pen., sez. Un., 25 ottobre 1994, n. 19, De Lorenzo, Rv. 199396;

Cass. Pen., sez. VI, 28 gennaio 2021, n. 8077, in www.iusexplorer.it;

Cass. Pen., sez. I, 24 novembre 2020, n. 1460, Pipitone, Rv. 280219;

Cass. Pen., sez. II, 22 luglio 2020, n. 26506, N., in *Dir. giust.*, 23 settembre 2020;

Cass. Pen., sez. III, 21 luglio 2020, n. 31191, P., consultabile in www.iusexplorer.it;

Cass. Pen., sez. V, 3 luglio 2020, n. 23127, Rv. 279403;

Cass. Pen., sez. I, 24 giugno 2020, n. 26536, Cilio, Rv. 279578;

Cass. Pen., sez. II, 23 aprile 2020, n. 12800, in *Proc. pen. giust.*, 2020, n. 6, p. 1433 ss.;

Cass. Pen., sez. VI, 19 marzo 2020, n. 10661, G., in *Dir. giust.*, 27 marzo 2020;

Cass. Pen., sez. III, 21 febbraio 2020, n. 15609, G., Rv. 278839;

Cass. Pen., sez. V, 4 febbraio 2020, n. 12503, p.m. in proc. H., in *Dir. giust.*, 21 aprile 2020;

Cass. Pen., sez. VI, 30 gennaio 2020, n. 6563, C., Rv. 278346;

Cass. Pen., sez. I, 17 gennaio 2020, n. 5552, Gangemi, Rv. 278483;

Cass. Pen., sez. V, 8 gennaio 2020, n. 4485, L., Rv. 278141;

Cass. Pen., sez. III, 17 settembre 2019, n. 46459, E., in *Dir. giust.*, 18 novembre 2019;

Cass. Pen., sez. VI, 15 settembre 2019, n. 47887, I., Rv. 277392;

Cass. Pen., sez. III, 16 giugno 2019, n. 39972, B., Rv. 276912;

Cass. Pen., sez. VI, 30 maggio 2019, n. 35688, Di Martino, Rv. 276694;

Cass. Pen., sez. II, 22 maggio 2019, n. 26150, G., consultabile in www.iusexplorerer.it;

Cass. Pen., sez. II, 18 aprile 2019, n. 25242, p.m. in proc. Iulio, Rv. 275825;

Cass. Pen., sez. II, 28 marzo 2019, n. 17335, Ambrogio, in *Dir. giust.*, 23 aprile 2019;

Cass. Pen., sez. III, 27 marzo 2019, n. 23472, S., Rv. 275974;

Cass. Pen., sez. VI, 22 marzo 2019, n. 27601, Pascale, Rv. 276077;

Cass. Pen., sez. V, 11 febbraio 2019, n. 27321, D., in *Dir. giust.*, 20 giugno 2019;

Cass. Pen., sez. V, 11 dicembre 2018, n. 5717, C., consultabile in www.iusexplorerer.it;

Cass. Pen., sez. V, 8 novembre 2018, n. 9872, in *Dir. pen. cont.*, 2019, n. 6, p. 121 ss.;

Cass. Pen., sez. II, 19 settembre 2018, n. 50064, R., in *Dir. giust.*, 9 gennaio 2019;

Cass. Pen., sez. II, 3 luglio 2018, n. 38497, L., consultabile in www.iusexplorerer.it;

Cass. Pen., sez. I, 3 luglio 2018, n. 1526, L., in *Dir. giust.*, 15 gennaio 2019;

Cass. Pen., sez. V, 20 giugno 2018, n. 33909, p.g. in proc. T., Rv. 273896;

Cass. Pen., sez. V, 26 marzo 2018, n. 18139, B., Rv. 273173;

Cass. Pen., sez. II, 13 febbraio 2018, n. 11031, A., Rv. 272471;

Cass. Pen., sez. II, 19 gennaio 2018, n. 11846, Carnovale e a., Rv. 272496;

Cass. Pen., sez. VI, 14 novembre 2017, n. 8691, in *Dir. giust.*, 23 febbraio 2018;

Cass. Pen., sez. V, 17 ottobre 2017, n. 5820, p.o. in proc. G., in *Dir. pen. proc.*, 2019, n. 2, p. 244 ss.;

Cass. Pen., sez. II, 23 giugno 2017, n. 37187, Cosentino, in *Arch. n. proc. pen.*, 2017, n. 6, p. 622;

Cass. Pen., sez. V, 12 giugno 2017, n. 43103, Urso, Rv. 271009;

Cass. Pen., sez. II, 8 giugno, 2017, n. 46996, Bruno, in *Proc. pen. giust.*, 2018, n. 2, p. 305 ss.;

Cass. Pen., sez. I, 6 giugno 2017, n. 51303, El Tayeb, Rv. 271405;

Cass. Pen., sez. V, 17 maggio 2017, n. 54319, p.o. in proc. B. e a., in www.ilPenalista.it, 5 febbraio 2018;

Cass. Pen., sez. II, 4 maggio 2017, n. 36680, Ficarra, Rv. 270640;

Cass. Pen., sez. II, 3 maggio 2017, n. 36167, Adelfio, in *Arch. n. proc. pen.*, 2017, n. 6, p. 625;

Cass. Pen., sez. IV, 15 marzo 2017, n. 29770, Mura, Rv. 270185;

Cass. Pen., sez. III, 8 febbraio 2017, n. 5832, D., in *Giur. it.*, 2019, n. 2, p. 424 ss.;

Cass. Pen., sez. II, 15 novembre 2016, n. 5, B., in *Dir. giust.*, 3 gennaio 2017;

Cass. Pen., sez. V, 20 settembre 2016, n. 7404, p.o. in proc. M., in *Cass. pen.*, 2017, n. 12, p. 4428 ss.;

Cass. Pen., sez. II, 14 luglio 2016, n. 35576, Fassih, Rv. 267500;
Cass. Pen., sez. I, 28 giugno 2016, n. 51402, Zacheo, in *Dir. giust.*, 2016, n. 95, p. 2 ss.;
Cass. Pen., sez. II, 24 giugno 2016, n. 30302, Opera, Rv. 267718;
Cass. Pen., sez. VI, 16 giugno 2016, n. 27975, Amri e a., Rv. 267131;
Cass. Pen., sez. II, 25 maggio 2016, n. 25135, Grosso, Rv. 263276;
Cass. Pen., sez. II, 15 aprile 2016, n. 21070, Arpino, in *Guida dir.*, 2016, n. 30, p. 88 ss.;
Cass. Pen., sez. II, 1° aprile 2016, n. 19704, Machì, in *Guida dir.*, 2016, n. 33, p. 65 ss.;
Cass. Pen., sez. V, 14 marzo 2016, n. 28677, C., Rv. 267371;
Cass. Pen., sez. V, 8 marzo 2016, n. 30926, S., Rv. 267792;
Cass. Pen., sez. VI, 9 febbraio 2016, n. 6864, p.o. in proc. P., in *Cass. pen.*, 2016, n. 10, p. 3753 ss.;
Cass. Pen., sez. II, 3 febbraio 2016, n. 12325, Spada, Rv. 266435;
Cass. Pen., sez. V, 16 gennaio 2012, n. 13568, V., Rv. 253297;
Cass. Pen., sez. V, 8 gennaio 2016, n. 18565, Secci, in *Giur. it.*, 2016, n. 8-9, c. 2025;
Cass. Pen., sez. I, 21 dicembre 2015, n. 14831, Massida, in *Guida dir.*, 2016, n. 26, p. 52 ss.;
Cass. Pen., sez. III, 18 dicembre 2015, n. 15924, Macrì, Rv. 266829;
Cass. Pen., sez. I, 29 ottobre 2015, n. 49339, Gallani, in *Arch. pen. (web)*, 2016, n. 3, p. 1 ss.;
Cass. Pen., sez. II, 14 ottobre 2015, n. 43353, Quadrelli, in *Dir. giust.*, 6 novembre 2015;
Cass. Pen., sez. VI, 29 settembre 2015, n. 17950, A., Rv. 266726;
Cass. Pen., sez. IV, 19 settembre 2015, n. 43631, Jovanovic, Rv. 264828;
Cass. Pen., sez. III, 18 settembre 2015, n. 47033, F., Rv. 265528;
Cass. Pen., sez. VI, 23 luglio 2015, n. 35613, p.o. in proc. T., Rv. 264342;
Cass. Pen., sez. I, 13 luglio 2015, n. 34132, Bisa, in www.archiviopenale.it;
Cass. Pen., sez. III, 14 maggio 2015, n. 30865, M., Rv. 264248;
Cass. Pen., sez. V, 31 marzo 2015, n. 35735, p.o. in proc. S., Rv. 265866;
Cass. Pen., sez. III, 29 gennaio 2015, n. 20565, Velia, Rv. 263743;
Cass. Pen., sez. VI, 22 gennaio 2015, n. 8333, R., in *Dir. giust.*, 25 febbraio 2015;
Cass. Pen., sez. V, 12 dicembre 2014, n. 5664, B., in *Dir. giust.*, 9 febbraio 2015;
Cass. Pen., sez. V, 10 dicembre 2014, n. 5664, B., Rv. 262149;
Cass. Pen., sez. II, 19 novembre 2014, n. 52127, Damian, consultabile in www.iusexplorer.it;
Cass. Pen., sez. VI, 2 ottobre 2014, n. 42840, p.m. in proc. Zanzottera, Rv. 260438;

Cass. Pen., sez. V, 25 settembre 2014, n. 48395, P., Rv. 264210;
Cass. Pen., sez. VI, 19 settembre 2014, n. 41120, Balducci, Rv. 260429;
Cass. Pen., sez. V, 27 giugno 2014, n. 47317, B., Rv. 261023;
Cass. Pen., sez. III, 25 giugno 2014, n. 43449, G., Rv. 260977;
Cass. Pen., sez. II, 20 giugno 2014, n. 29045, p.g. in proc. Isoldi, Rv. 259984;
Cass. Pen., sez. VI, 3 giugno 2014, n. 36392, S., in *Guida dir.*, 2014, n. 41, p. 91;
Cass. Pen., sez. V, 19 marzo 2014, n. 27177, V., Rv. 260565;
Cass. Pen., sez. VI, 18 marzo 2014, n. 14766, F., Rv. 261721;
Cass. Pen., sez. VI, 5 marzo 2014, n. 13093, Corsino, Rv. 259504;
Cass. Pen., sez. V, 20 dicembre 2013, n. 5609, Puente Suarez, Rv. 258870;
Cass. Pen., sez. IV, 25 giugno 2013, n. 30294, Ba Sow, Rv. 255902;
Cass. Pen., sez. III, 23 maggio 2013, n. 39405, B., Rv. 257094;
Cass. Pen., sez. I, 10 aprile 2013, n. 18963, Bandiera, Rv. 256032;
Cass. Pen., sez. V, 4 aprile 2013, n. 27798, S., Rv. 257697;
Cass. Pen., sez. V, 26 marzo 2013, n. 19552, D., in *Dir. pen. proc.*, 2013, n. 11, p. 1283 ss.;
Cass. Pen., sez. V, 16 gennaio 2013, n. 36887, A., Rv. 257184;
Cass. Pen., sez. III, 8 novembre 2012, n. 43149, P. e a., in *Dir. pen. proc.*, 2013, n. 7, p. 835 ss.;
Cass. Pen., sez. V, 14 giugno 2012, n. 23626, B., in *Dir. fam. e pers.*, 2012, n. 4, p. 1584 ss.;
Cass. Pen., sez. IV, 10 aprile 2012, n. 18851, p.m. in proc. Schettino, Rv. 253862;
Cass. Pen., sez. IV, 18 ottobre 2011, n. 44644, F., Rv. 251662;
Cass. Pen., sez. V, 22 settembre 2011, n. 42953, S., in *Riv. pen.*, 2012, n. 2, p. 177;
Cass. Pen., sez. VI, 7 luglio 2011, n. 26819, C., Rv. 250728;
Cass. Pen., sez. III, 23 settembre 2010, n. 37820, N., in www.iusexplorer.it;
Cass. Pen., sez. I, 24 giugno 2010, n. 29372, Stefanini, Rv. 248016;
Cass. Pen., sez. V, 26 aprile 2010, n. 27774, in *Cass. pen.*, 2010, n. 10, p. 3508 ss.;
Cass. Pen., sez. VI, 15 aprile 2010, n. 17788, p.m. in proc. B., Rv. 247084;
Cass. Pen., sez. III, 27 marzo 2010, n. 24264, F., Rv. 247703;
Cass. Pen., sez. V, 9 marzo 2010, n. 19565, Ferrando, Rv. 247298;
Cass. Pen., sez. VI, 12 maggio 2009, n. 30736, p.m. in proc. D., Rv. 244400;
Cass. Pen., sez. III, 29 settembre 2008, n. 39823, p.m. in proc. Nigro e a., Rv. 241276;
Cass. Pen., sez. VI, 14 aprile 2008, n. 27322, De Ritis e a., Rv. 240524;
Cass. Pen., sez. I, 24 ottobre 2007, n. 40222, Pignataro, Rv. 237912;

Cass. Pen., sez. III, 18 settembre 2007, n. 37147, p.m. in proc. Scancarello e a., in *Cass. pen.*, 2008, n. 9, p. 3343 ss.;

Cass. Pen., sez. IV, 24 maggio 2007, n. 42682, Ehuiaaka, Rv. 238298;

Cass. Pen., sez. III, 15 febbraio 2005, n. 21399, p.m. in proc. Zorzi, Rv. 231344;

Cass. Pen., sez. VI, 5 febbraio 2015, n. 6717, p.o. in proc. D., in *Giur. it.*, 2015, n. 3, c. 727;

Cass. Pen., sez. III, 6 aprile 2004, n. 23278, Di Donna, Rv. 229421;

Cass. Pen., sez. V, 10 aprile 2003, n. 21713, Mataj, in *Cass. pen.*, n. 6, p. 2103 ss.;

Cass. Pen., sez. VI, 7 marzo 2003, n. 11361, Costantino, Rv. 224795;

Cass. Pen., sez. V, 28 marzo 2002, n. 23041, Ferrara e a., Rv. 221676;

Cass. Pen., sez. III, 12 luglio 2001, n. 34793, Calabrese, Rv. 219993;

Cass. Pen., sez. III, 31 maggio 2001, n. 23626, Caiafa, in *Arch. n. proc. pen.*, 2001, p. 542 ss.;

Cass. Pen., sez. II, 20 dicembre 2000, n. 2063, Iussi, Rv. 217830;

Cass. Pen., sez. I, 3 marzo 2000, n. 1636, Bucinca, Rv. 215816;

Cass. Pen., sez. VI, 13 luglio 1999, n. 9967, Cucinotta, Rv. 214182;

Cass. Pen., sez. VI, 27 novembre 1998, n. 423, Fallica, in *Riv. pen.*, 1999, p. 918;

Cass. Pen., sez. VI, 10 marzo 1997, n. 976, Sassanelli, Rv. 208113;

Cass. Pen., sez. III, 1° luglio 1996, n. 2865, Zenari, in *Giust. pen.*, 1997, III c. 638;

Cass. Pen., sez. III, 30 ottobre 1995, n. 3264, Lombardi, Rv. 202809;

Cass. Pen., sez. I, 12 maggio 1995, n. 6682, Finocchiaro, Rv. 201539;

Cass. Pen., sez. I, 13 marzo 1995, n. 1499, p.c. in proc. Briglia, in *Cass. pen.*, 1996, n. 5, p. 1496;

Cass. Pen., sez. VI, ord., 22 febbraio 1995, n. 889, Broda, Rv. 201798;

Cass. Pen., sez. VI, 3 novembre 1994, n. 4147, Numelter, Rv. 201251;

Cass. Pen., sez. VI, 10 giugno 1994, n. 2754, Grimaldi, Rv. 199053;

Cass. Pen., sez. I, 2 febbraio 1994, n. 670, Di Giorgio, Rv. 197120;

Cass. Pen., sez. II, 8 ottobre 1993, n. 10132, Fornasier, in *Giust. pen.*, 1994, III, c. 496-497;

Cass. Pen., sez. VI, 1° ottobre 1993, n. 2667, Giallombardo, in *Cass. pen.*, 1995, n. 7-8, p. 1909;

Cass. Pen., sez. II, 26 marzo 1993, n. 1613, De Rosa, Rv. 195244;

Cass. Pen., sez. I, 14 marzo 1991, n. 1289, Leanza, Rv. 187971;

Cass. Pen., sez. fer., 6 settembre 1990, n. 2668, Palma, in *Cass. pen.*, 1991, II, n. 5, p. 356;

Cass. Pen., sez. II, 21 gennaio 1970, n. 93, Angeletti, in *Cass. pen.*, 1971, p. 1197;

Cass. Pen., sez. V, 11 dicembre 1968, n. 1291, Durante, in *Cass. pen.*, 1970, p. 182;

Cass. Pen., sez. II, 22 gennaio 1962, Gasperini, in *Cass. pen.*, 1962, p. 555;

Trib. Milano, sez. mis. prev., 9 ottobre 2018, n. 58, in www.penalecontemporaneo.it, 24 ottobre 2018;

Trib. Roma, sez. III, 3 aprile 2017, n. 30 in www.penalecontemporaneo.it, 16 ottobre 2017;

Trib. Bari, sez. GIP, ord. 19 dicembre 2013, in *Quest. giust.*, 22 gennaio 2014;

Trib. Torino, sez. GIP, ord. 4 novembre 2013, in *Guida dir.*, 2013, n. 47, p. 16;

TAR Puglia, sez. II, ord., 8 ottobre 2019, n. 439, in *Dir. giust.*, 7 aprile 2020.