

IL DECRETO SUL CONTRASTO ALLA VIOLENZA DI GENERE: PRIMA LETTURA

di Sandra Recchione

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Le modifiche al diritto penale sostanziale. – 3. Gli interventi sul diritto processuale. – 4. Il patrocinio a spese dello Stato. – 5. Le misure di prevenzione. – 6. Il permesso di soggiorno allo straniero. – 7. In sintesi: luci ed ombre.

1. Premessa.

Il decreto legge n. 93 del 2013 si propone di riscrivere il sistema di tutela nei confronti della violenza di genere. Gli interventi incidono sia sul diritto sostanziale che su quello processuale.

La materia, particolarmente delicata, deve tenere conto della normativa internazionale ed in particolare della direttiva 2012/29/UE (4 ottobre 2012) relativa alle “norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato” e della Convenzione di Istanbul sulla “prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica” (11 maggio 2011), di recente ratificata anche dall’Italia (legge n. 77 del 27 giugno 2013). La Convenzione non è ancora in vigore, non essendo stata ratificata da un numero sufficiente di Stati, tuttavia la sua funzione di indirizzo è innegabile: il decreto n. 93 del 2013 costituisce una forma di adeguamento anticipato.

L’intervento a sostegno delle vittime della violenza di genere avrebbe dovuto, cioè, insediarsi in una più complessa operazione di riscrittura del sistema di tutela dell’offeso, soggetto processuale che nella nostra legislazione patisce significative carenze di tutela, principalmente durante la fase delle indagini preliminari.

La critica all’adeguatezza della legislazione di urgenza di fronte ad un intervento “strutturale” di tal fatta è palese.

Vediamo, comunque, quali sono le modifiche di maggior rilievo con le quali l’operatore del diritto deve confrontarsi.

Per ragioni di omogeneità della trattazione, ci si limiterà ad analizzare quelle relative alla violenza di genere, anche se il decreto affronta gli argomenti più vari.

2. Le modifiche al diritto penale sostanziale.

2.1. Sotto il profilo del diritto sostanziale un dato significativo è l’emersione della rilevanza della relazione affettiva a prescindere dalla convivenza o dal vincolo

matrimoniale attuale o pregresso.

Prima dell'intervento del decreto la rilevanza della relazione affettiva era "limitata" alla circostanza prevista dal comma 2 dell'art. 612 *bis* c.p., che già considerava adeguatamente il contesto relazionale come elemento aggravante la condotta persecutoria.

Il contesto relazionale su cui si collocano gli atti riconducibili all'area della violenza domestica è stato ulteriormente valorizzato con il nuovo decreto legge.

Tale dato si trae:

- dalla modifica dell'aggravante prevista dal comma 5 *quater* dell'art. 609 *ter* c.p., dove appunto si assegna rilievo alla relazione affettiva anche non accompagnata dalla convivenza;

- dall'inquadramento della violenza domestica, ai fini dell'applicazione della misura di prevenzione dell'ammonimento (e della concessione del permesso di soggiorno allo straniero), come riferibile "a tutti gli atti, non episodici, di violenza fisica, sessuale, psicologica od economica che si verificano all'interno della famiglia o del nucleo familiare o tra attuali o precedenti coniugi o persone legate da relazione affettiva in corso o pregressa, indipendentemente dal fatto che l'autore di tali atti condivida o abbia condiviso la stessa residenza con la vittima".

La valutazione della relazione affettiva come dato rilevante per l'applicazione di aggravanti o di misure di prevenzione merita di essere salutata con favore, in quanto si muove correttamente verso la considerazione della relazione interpersonale affettivamente connotata come base fattuale potenzialmente criminogena, che favorisce la disinibizione verso azioni violente "giustificate" da percezioni del reale distorte dalle componenti emotive che originano dal rapporto.

I diffusi e notori episodi di efferata violenza che hanno giustificato, stando al preambolo dell'atto, la scelta di ricorrere alla decretazione d'urgenza, non a caso appaiono inquadrati nell'ambito di relazioni interpersonali critiche, comunque "spesse", che aumentano la percezione delle emozioni e favoriscono lo scioglimento dei freni inibitori.

Dunque la valorizzazione della "relazione" come base fattuale per la risposta preventiva e repressiva si presentava ineludibile e non rinviabile.

L'intervento ha anche il pregio di avere stigmatizzato con l'inserimento di una specifica aggravante per il reato di violenza sessuale l'orientamento (*sub*)culturale che muove verso la giustificazione della violenza agita su persone legate da relazione "affettiva".

2.2. Sempre nell'area del diritto sostanziale si segnala inoltre la introduzione dell'aggravante per il reato di atti persecutori commesso dal coniuge, a prescindere dal fatto che lo stesso che lo stesso sia legalmente separato o divorziato. Tale intervento estende l'area di applicabilità del reato previsto dall'art. 612 *bis* c.p. anche a condotte persecutorie poste in essere da un coniuge *non* legalmente separato o divorziato.

L'intervento, se si stabilizzerà, renderà nuovamente critici i rapporti tra la fattispecie prevista dall'art. 572 c.p. e gli atti persecutori.

Tale rapporto si era faticosamente stabilizzato dando rilievo proprio al dato

(formale) del legame di coniugio. La fattispecie prevista dall'art. 612 *bis* c.p. era stata, infatti, interpretata come idonea a coprire le condotte abituali di maltrattamento che fossero state consumate a legame coniugale "reciso" giudizialmente con il divorzio.

Così la Suprema Corte aveva deciso che «il reato di atti persecutori è un reato contro la persona e in particolare contro la libertà morale, che può essere commesso da chiunque con atti di minaccia o molestia "reiterati" (reato abituale) e che non presuppone l'esistenza di interrelazioni soggettive specifiche. Il rapporto tra tale reato e il reato di maltrattamenti è regolato dalla clausola di sussidiarietà prevista dall'art. 612 *bis* c.p., comma 1 ("salvo che il fatto costituisca più grave reato"), che rende applicabile – nelle condizioni date prima descritte – il reato di maltrattamenti, più grave per pena edittale rispetto a quello di atti persecutori nella sua forma generale di cui all'art. 612 *bis* c.p., comma 1. Soltanto la forma aggravata del reato prevista dall'art. 612 *bis* c.p., comma 2, recupera ambiti referenziali latamente legati alla comunità della famiglia (in senso stretto e suo proprio, con esclusione delle altre comunità assimilate *ex art. 572 c.p., comma 1*) e che ne costituiscono – se così può dirsi – postume proiezioni temporali, allorché il soggetto attivo (in questa forma aggravata il reato acquista natura di reato proprio) sia il coniuge legalmente separato o divorziato o un soggetto che sia stato legato da relazione affettiva alla persona offesa (cioè da una aggregazione in sostanza surrogatoria della famiglia *strictu sensu*). Sotto questo profilo, ferma l'eventualità ben possibile di un concorso apparente di norme che renda applicabili (concorrenti) entrambi i reati di maltrattamenti e di atti persecutori, il reato di cui all'art. 612 *bis* c.p. diviene idoneo a sanzionare con effetti diacronici comportamenti che, sorti in seno alla comunità familiare (o assimilata) ovvero determinati dalla sua esistenza e sviluppo, esulerebbero dalla fattispecie dei maltrattamenti per la sopravvenuta cessazione del vincolo o sodalizio familiare e affettivo o comunque della sua attualità e continuità temporale. Ciò che può valere, in particolare (se non unicamente), in caso di divorzio o di "relazione affettiva" definitivamente cessata, giacché anche in caso di separazione legale (oltre che di fatto) questa S.C. ha affermato la ravvisabilità del reato di maltrattamenti, al venir meno degli obblighi di convivenza e fedeltà non corrispondendo il venir meno anche dei doveri di reciproco rispetto e di assistenza morale e materiale tra i coniugi¹.

La giurisprudenza di legittimità ha così fatto proprio quell'orientamento della giurisprudenza di merito che aveva sostenuto che «la fattispecie di 'atti persecutori' non trova applicazione quando il fatto sia commesso all'interno di un contesto familiare, dovendosi invece fare applicazione, in tali ipotesi, della fattispecie di maltrattamenti in famiglia»².

L'estensione della fattispecie al coniuge rende inafferrabile la distinzione tra il reato di maltrattamenti e quello di atti persecutori. Distinzione che avrebbe dovuto, semmai, essere rimarcata valorizzando il dato di contesto, ovvero la aggregazione

¹ cfr.: Cass., Sez. 5, 1.2.1999 n. 3570, Valente, rv. 213515; Cass. Sez. 6, 27.6.2008 n. 26571, rv. 241253; Cass., Sez. VI, 24 novembre 2011 n. 24575, C.E.D. Cass. n. 252906, in *questa Rivista*, 20 luglio 2012, con nota di C. MINNELLA, [La Cassazione traccia la linea di confine tra il reato di maltrattamenti in famiglia e quello di stalking](#).

² Trib. Termini Imerese, Uff. G.i.p., ord. 24 ottobre 2011, [in questa Rivista](#), 23 aprile 2012.

familiare³, che costituisce la base fattuale del maltrattamento. La modifica ha invece opacizzato i confini tra le fattispecie.

L'intervento è foriero di notevoli problemi, se non altro (e non è poco) per il diverso regime di procedibilità.

La difficoltà di diagnosi differenziale tra la fattispecie aggravata del reato di atti persecutori e il delitto di maltrattamenti potrebbe indurre a ritenere non procedibile per assenza di querela un fatto (pacificamente) inquadrabile anche nella fattispecie prevista dall'art. 572 c.p. Potrebbe seguirne un significativo *deficit* di tutela: alla ritenuta improcedibilità farebbe infatti seguito la "sterilizzazione" di ogni iniziativa cautelare, con possibili conseguenze negative sull'effettività dell'intervento a tutela.

2.3. Sempre con riferimento all'art. 612 *bis* c.p., si segnala l'introduzione di un'aggravante nel caso in cui la persecuzione sia realizzata con strumenti informatici o telematici.

Francamente la *ratio* dell'intervento sfugge, risultando ben più pericolose le persecuzioni *fisiche* poste in essere tramite inseguimenti o appostamenti, rispetto ad azioni di persecuzione telematica, che, per quanto fastidiose, sono comunque commesse "a distanza".

Peraltro, nessuna lacuna di tutela poteva ravvisarsi in tale materia, in quanto la giurisprudenza aveva già correttamente incluso queste ultime condotte nell'ambito di operatività della fattispecie incriminatrice dello *stalking*⁴.

2.4. Nell'area delle aggravanti, si segnala l'introduzione (sacrosanta) di quella relativa alla violenza sessuale consumata nei confronti di donna in stato di gravidanza.

2.5. Rilevante, e ricca di implicazioni significative per l'architettura delle indagini, si presenta la modifica dell'aggravante dell'art. 572 c.p. nella parte in cui dà

³ Secondo la Corte di legittimità «il reato di maltrattamenti è un reato contro la famiglia (per la precisione contro l'assistenza familiare) e il suo oggetto giuridico è costituito dai congiunti interessi dello Stato alla tutela della famiglia da comportamenti; vessatori e violenti e dell'interesse delle persone facenti parte della famiglia alla difesa della propria incolumità fisica e psichica. La latitudine applicativa della fattispecie è determinata dall'estensione di rapporti basati sui vincoli familiari, intendendosi per famiglia ogni gruppo di persone tra le quali, per strette relazioni e consuetudini di vita, si siano instaurati rapporti di assistenza e solidarietà reciproche, senza la necessità (pur ricorrente in tal genere di consorzi umani) della convivenza o di una stabile coabitazione. Al di là della lettera della norma incriminatrice ("chiunque") il reato di maltrattamenti familiari è un reato proprio, potendo essere commesso soltanto da chi ricopra un "ruolo" nel contesto della famiglia (coniuge, genitore, figlio) o una posizione di "autorità" o peculiare "affidamento" nelle aggregazioni comunitarie assimilate alla famiglia dall'art. 572 c.p. (organismi di educazione, istruzione, cura, vigilanza o custodia, professione o arte). Specularmente il reato può essere commesso soltanto in pregiudizio di un soggetto che faccia parte di tali aggregazioni familiari o assimilate» (Cass., Sez. VI, 24 novembre 2011 n. 24575, *C.E.D. Cass.* n. 252906, già citata nel testo).

⁴ cfr. Trib. Termini Imerese, Uff. G.i.p., ord. 9 febbraio 2011, in *Foro Italiano*, 2012, II, p. 159 ss., che aveva evidenziato che integra l'elemento materiale del delitto di atti persecutori anche il c.d. *cyberstalking*, costituito dall'uso di tutte quelle tecniche di intrusione nella vita della vittima rese possibili dalle moderne tecnologie informatiche.

rilievo alla violenza “assistita”.

Il fatto di reato risulta infatti specificamente aggravato se nel caso in cui il maltrattamento direttamente rivolto contro un adulto si consumi in presenza di minore degli anni 18.

Si tratta di una modifica che allinea la lettera della fattispecie alla più avanzata giurisprudenza della Corte di legittimità che aveva già indicato i percorsi interpretativi per valorizzare la violenza c.d. “assistita”.

La Corte aveva infatti stabilito che “integra il delitto di maltrattamenti (art. 572 cod. pen.) anche nei confronti dei figli la condotta di colui che compia atti di violenza fisica contro la convivente, in quanto lo stato di sofferenza e di umiliazione delle vittime non deve necessariamente collegarsi a specifici comportamenti vessatori posti in essere nei confronti di un determinato soggetto passivo, ma può derivare anche da un clima generalmente instaurato all'interno di una comunità in conseguenza di atti di sopraffazione indistintamente e variamente commessi a carico delle persone sottoposte al potere del soggetto attivo, i quali ne siano tutti consapevoli, a prescindere dall'entità numerica degli atti vessatori e dalla loro riferibilità ad uno qualsiasi dei soggetti passivi”⁵.

La nuova aggravante valorizza il disvalore di una condotta che, diretta nei confronti del componente adulto della famiglia, viene consapevolmente posta in essere in presenza dei minori.

Il danno psicologico che nasce dalla partecipazione alla scena di violenza familiare è innegabile.

La valorizzazione specifica di tale forma di violenza richiede tuttavia un adeguamento delle tecniche di indagine. Il quadro probatorio dovrà prevedere anche la testimonianza dei minori con le conseguenti complicazioni (su cui v. *infra*: si noti che il delitto di cui all'art. 572 c.p. non è compreso tra quelli indicati dall'art. 190 *bis* c.p.p., che consente di evitare la reiterazione in dibattimento delle deposizioni dei soggetti già escussi davanti al giudice nella fase anteriore).

2.6. E' stata inoltre introdotta l'irrevocabilità della querela proposta in relazione al reato di atti persecutori.

Va detto che la Convenzione di Istanbul non contiene indicazioni vincolanti sul punto; anzi proprio il reato di *stalking* (indicato all'art. 34 della Convenzione) e quello rivolto a punire la violenza psicologica (indicato all'art. 33) sono esclusi dalla norma

⁵ In applicazione del principio di cui in massima la S.C. ha ritenuto immune da censure la decisione con cui il giudice di merito ha affermato la responsabilità dell'imputato, in ordine al delitto di cui all'art. 572 c.p., anche nei confronti dei figli minori, pur riconoscendo che gli atti di violenza fisica erano stati indirizzati solo alla convivente, avendo evidenziato con congrua valutazione di merito, incensurabile in sede di legittimità, le ricadute del comportamento del genitore sui minori, i quali avevano timore persino di andare a scuola per non poter difendere adeguatamente la propria madre e, quindi, assistevano agli atti vessatori del padre, ivi comprese le minacce di morte indirizzate alla madre. Cfr. anche Cass., Sez. V, 22 ottobre 2010 n. 41142, C.E.D. Cass. n. 248904; nello stesso senso Cass., Sez. VI, 21 dicembre 2009 n. 8592, C.E.D. Cass. n. 246028.

(art. 55) che impone di prevedere la procedibilità a prescindere (interamente) dalla querela di parte.

La modifica legislativa va salutata, comunque, con favore.

Da un lato la irrevocabilità dovrebbe scoraggiare querele strumentali, magari finalizzate alla accelerazione di contenziosi di fronte alle giurisdizioni civili e minorili.

Dall'altro la stabilità della procedibilità recide, opportunamente, ogni forma di dipendenza del procedimento dalla volontà della vittima.

Si registra con frequenza infatti che la persona offesa, una volta uscita dalla fase acuta di oppressione che la spinge alla denuncia, attivi meccanismi di giustificazione (spesso scaturenti dal magma relazionale ed emotivo che la avvince all'accusato) e rimetta la querela. Non è raro, inoltre, che la querela venga rimessa proprio sulla base della coercizione dell'accusato.

Vale la pena di ricordare che la pena edittale del reato di atti persecutori consente l'applicazione della massima misura custodiale (anche dopo la conversione in legge del c.d. decreto "svuota carceri", che ha innalzato la pena massima prevista per tale delitto a cinque anni di reclusione, in coerenza con l'aumento della soglia edittale necessaria ai sensi dell'art. 280 c.p.p. per applicare la custodia in carcere).

Non vi è chi non veda l'assoluta inopportunità di ancorare un procedimento che consente la massima privazione della libertà personale alla volontà instabile della vittima.

Le denunce relative al reato di atti persecutori possono essere sintomatiche di crisi relazionali ad intensità variabile, che possono andare da un minimo, quando (ad esempio) la querela è presentata nell'ambito di schermaglie legali connesse alla risoluzione di rapporti coniugali, ad un massimo, nei casi in cui la vittima rappresenti la crisi di un rapporto manifestata con modalità allarmanti che lascino prevedere la possibile consumazione di gravi reati contro la persona, dalle lesioni all'omicidio.

Proprio la natura di "reato-sentinella" del delitto di atti persecutori induce a trattare con la massima attenzione ogni denuncia relativa a crisi relazionali e ad evitare di collegare il procedimento alla volontà dell'offeso.

Il rischio di una diversa impostazione è di abdicare all'obbligo di tutela del diritto alla vita ed all'incolumità fisica che incombe sugli Stati, come autorevolmente ribadito dalla Corte europea dei diritti dell'uomo che, proprio con riferimento alla violenza di genere, ha invitato a "sganciare" la procedibilità dalla volontà della vittima (sentenza *Opuz v. Turchia*, 9 settembre 2009).

I giudici di Strasburgo hanno, infatti, ritenuto in contrasto con l'obbligo di tutela dei diritti alla vita e all'incolumità fisica la legislazione turca che faceva dipendere il procedimento penale avviato per plurimi episodi di violenza domestica proprio dalla stabilità della querela (in quel caso rimessa più volte)⁶.

⁶ Nel caso *Opuz c. Turchia*, la Corte ha evidenziato la base relazionale della violenza domestica precisando: *"the Court must stress that the issue of domestic violence, which can take various forms ranging from physical to psychological violence or verbal abuse, cannot be confined to the circumstances of the present case. It is a general problem which concerns all member States and which does not always surface since it often takes place within personal relationships or closed circuits and it is not only women who are affected. The Court acknowledges that men*

La previsione dell'irrevocabilità della querela proposta in relazione al reato di atti persecutori appare quindi coerente con gli obblighi positivi di tutela dei diritti fondamentali desumibili dalla CEDU.

3. Gli interventi sul diritto processuale.

Diverse le modifiche procedurali che incidono su varie aree:

- introduzione di diversi oneri di comunicazione alla vittima nella fase delle indagini preliminari;
- valorizzazione del delitto di lesioni personali sia come presupposto per l'applicazione della misura cautelare dell'allontanamento dalla casa coniugale prevista dall'art. 282 *bis* c.p.p., sia come base fattuale per l'attivazione del nuovo potere precautelare assegnato alla polizia giudiziaria dall'art. 384 *bis* c.p.p.;
- introduzione dell'obbligo dell'arresto in flagranza per il reato di maltrattamenti in famiglia e di atti persecutori;
- diminuzione del termine di durata delle indagini qualora si proceda per il reato di maltrattamento in famiglia;
- estensione dell'area di applicabilità delle modalità protette di audizione (alle vittime del reato di maltrattamenti in famiglia nel corso dell'incidente probatorio, ed alle persone offese maggiorenni "vulnerabili", in dibattimento).

3.1. Quanto alla misura dell'allontanamento della casa familiare, è significativa la introduzione della possibilità di applicarla al di sotto dei limiti edittali previsti dall'art. 280 c.p.p. (come modificato dalla L. 9 agosto 2013 n. 193, di conversione del decreto legge 1 luglio 2013 n. 78, c.d. "svuotacarceri") anche per il reato di lesioni.

Le lesioni sono un reato-sentinella delle crisi relazionali e la possibilità di applicare la misura in questione segnala l'intenzione del legislatore di introdurre la possibilità di agire in cautela anche in relazioni a fatti indicativi di decadimento del rapporto che non abbiano la caratteristica dell'abitudine.

Si segnala, tuttavia, la asincrona competenza del Giudice di Pace per un reato che, in fase cautelare, è invece di competenza del Giudice per le indagini preliminari.

La valorizzazione del reato di lesioni, con l'estensione della possibilità di agire in fase cautelare con strumenti incisivi, stride, infatti, con il mantenimento della competenza in capo al Giudice di pace, che gestisce una giurisdizione meno garantita

may also be the victims of domestic violence and, indeed, that children, too, are often casualties of the phenomenon, whether directly or indirectly".

La Corte europea ha sottolineato, ancora, che quando emerge un serio pericolo per l'incolumità fisica, l'obbligo degli Stati di tutela del diritto alla vita prevale sul diritto alla vita privata emergente dalla eventuale espressione della volontà di rimettere la querela: *"the Court reiterates that, in some instances, the national authorities' interference with the private or family life of the individuals might be necessary in order to protect the health and rights of others or to prevent commission of criminal acts (see, K.A. and A.D. v. Belgium, no. 42758/98 and 45558/99, § 81, 17 February 2005)".*

di quella “ordinaria”, e a sfondo transattivo.

Non è invece del tutto comprensibile l’inserimento tra i reati che consentono l’applicazione della cautela dell’allontanamento dalla casa familiare del reato di atti persecutori nella forma aggravata, tra l’altro, proprio in contestualità con l’innalzamento a cinque anni della soglia minima edittale effettuato con la legge il d.l. n. 78 del 2013.

Del resto nell’elenco dei reati indicati dall’art. 282 *bis* comma 6 c.p.p. ve ne sono diversi che sono “sopra” la soglia edittale prevista dall’art. 280 c.p.p. (anche ora che la stessa è stata innalzata a 5 anni).

Non vi era dunque alcuna necessità di richiamarli espressamente.

Il rischio “culturale” insito in tale improprio richiamo è quello di indurre inopportuni automatismi tra la verifica della gravità indiziaria nei casi di *stalking* e l’applicazione della misura dell’allontanamento dalla casa familiare.

Come già detto le denunce per il reato di cui all’art. 612 *bis* c.p. possono riferirsi a fatti di diversa gravità: il che impone la massima attenzione nella valutazione degli indici di vulnerabilità.

Inutile sottolineare che nei casi più gravi (alcuni dei quali sono tristemente finiti agli onori delle cronache) la misura dell’allontanamento dalla casa familiare si presenta del tutto inidonea a contenere le esigenze cautelari eventualmente rilevate.

Del resto, l’esigenza di consentire la applicazione della misura inframuraria nei casi più gravi di *stalking* risulta essere stata presa in seria considerazione dalla legge di conversione del decreto c.d. “svuota carceri” che nell’innalzare la soglia di pena edittale utile per la applicazione della più grave delle cautele ha (sincronicamente questa volta) innalzato a cinque anni anche la pena massima del reato di atti persecutori⁷.

3.2. Quanto agli oneri di comunicazione, se va segnalata con favore l’attenzione del legislatore per il rapporto tra vittima ed autorità giudiziaria nel corso della fase investigativa, va del pari messo in luce come l’intervento in materia si presenta del tutto inadeguato rispetto alle richieste della normativa europea e, in particolare alle indicazioni della Direttiva 2012/29/UE.

⁷ Qualche problema si registra per coloro che sono in custodia in carcere per il reato di atti persecutori e nel corso della detenzione cautelare hanno visto mutare il presupposto di applicabilità della misura, ovvero innalzare a cinque anni la soglia edittale per la applicazione della misura custodiale. La valorizzazione del momento genetico della applicazione della misura per mantenere la cautela, che potrebbe desumersi dagli argomenti contenuti nella pronuncia delle Sezioni Unite n. 27919 del 31 marzo 2011 (C.E.D. Cass. 250195), non convince. Le Sezioni Unite hanno infatti valorizzato l’esercizio della discrezionalità del giudice nel momento genetico, ritenendo illegittimo ogni intervento di manipolazione postuma di tale valutazione (si trattava del blocco della discrezionalità effettuato in materia di scelta della misura da applicare in concreto dal D.L. n.11 del 2009). Tuttavia nel nostro caso a mutare è proprio un presupposto di applicabilità, ovvero il limite di pena edittale che deve essere preso in considerazione a prescindere da qualsiasi valutazione discrezionale: il che induce a ritenere necessario l’adeguamento delle misure in corso ai nuovi limiti di pena.

3.2.1. Anzitutto va osservato come alla persona offesa (o al suo difensore) devono essere comunicati solo i provvedimenti di sostituzione e revoca delle misure (blande) previste dagli artt. 282 *bis* e 282 *ter* c.p.p.

Nessun obbligo di notifica viene introdotto per il caso in cui venga invece modificata una misura più grave come la custodia in carcere o gli arresti domiciliari.

La comunicazione in questione prescinde dal tipo di reato per cui si procede (e quindi teoricamente potrebbe riguardare anche misure imposte per delitti eccentrici rispetto all'area della violenza domestica), anche se è probabile che lo strisciante (e pericoloso) automatismo che sta realizzandosi, nelle leggi e nelle prassi, tra la presenza di gravi indizi dei reati previsti dagli artt. 572 c.p. e 612 *bis* c.p. e l'applicazione delle misure previste dagli artt. 282 *bis* c.p.p. e 282 *ter* c.p.p. abbia indotto il legislatore a generalizzare inconsapevolmente l'obbligo di comunicazione.

3.2.2. Analoghe osservazioni devono essere fatte per il nuovo obbligo di notifica, a pena di inammissibilità, della richiesta di revoca delle misure previste dagli artt. 282 *bis* e 282 *ter* c.p.p.. Anche qui, irragionevolmente, nessun obbligo analogo è previsto per la richiesta di modifica di misure cautelari più gravi applicate, magari, proprio in relazione ad allarmanti fatti di "violenza domestica".

Ma, oltre alla incomprensibile limitazione degli oneri di comunicazione alle sole richieste di revoca o sostituzione delle misure previste dagli artt. 282 *bis* e *ter* c.p.p., appare problematica l'opportunità dell'introduzione di un requisito di ammissibilità, connesso ad una notifica in una materia delicata come quella della gestione delle misure cautelari.

Queste sono sottoposte ad un continuo controllo di adeguatezza, largamente rimesso alla diligenza delle parti (accusato e pubblico ministero). Il giudice può infatti adeguare la misura *solo* su impulso di parte, tranne nei casi in cui *disponga* direttamente degli atti (perché il processo è in fase di giudizio, o si stia assumendo un incidente probatorio, o si debba decidere sulla proroga delle indagini: art. 299 comma 3 c.p.p.).

Se la procedura introdotta si stabilizzerà, con la definitiva introduzione del nuovo onere di notifica, i tempi dell'adeguamento rischieranno di patire significative (e ingestibili) dilatazioni.

Si pensi ai casi in cui l'offeso risulti privo di difensore e sia irreperibile: la revoca della misura potrebbe essere bloccata per un tempo incompatibile con le esigenze di celerità che caratterizzano l'adeguamento delle cautele. In gioco c'è il bene della libertà personale: se il fatto di limitare i poteri di ufficio del giudice relativamente alla misura in corso è (già) una scelta "critica", l'aggravamento della procedura di impulso (necessaria per la modifica) attraverso l'imposizione di un inedito requisito di ammissibilità rende problematica la tempestività dell'adeguamento.

Ancora: non è chiaro se in seguito alla notifica l'offeso, che peraltro potrebbe anche essere privo di difensore, possa partecipare all'incidente cautelare presentando memorie "in opposizione" alla richiesta di revoca o sostituzione della misura: nessuna indicazione in tal senso è stata introdotta, sicché deve ritenersi che la vittima possa fare ricorso all'"ordinario" diritto di presentare memorie previsto dall'art. 90 c.p.p.

Tuttavia, in assenza di termini e/o condizioni, il giudice potrebbe decidere

(ragionevolmente) senza tenere conto delle ragioni esposte dalla vittima (prima del deposito della memoria, cioè).

La comunicazione in questione, con i limiti evidenziati, sembrerebbe comunque preludere al riconoscimento di un diritto di partecipazione consapevole al procedimento dell'offeso.

A tale diritto, tuttavia, non si dà corpo: non si indicano quali sono le prerogative della vittima dopo la notifica; né si introduce uno specifico potere di reazione in relazione ad una modifica della cautela non (ritenuta) coerente con i suoi interessi.

3.2.3. Quanto all'obbligo di comunicazione della proroga delle indagini, della richiesta di archiviazione (anche in assenza di richiesta dell'offeso) e dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari, l'intervento risulta limitato esclusivamente alle vittime del reato di cui all'art. 572 c.p.

Il termine per la presentazione dell'opposizione viene raddoppiato (20 giorni): anche in questo caso tale modifica è inspiegabilmente limitata alle richieste di archiviazione che riguardino il reato previsto dall'art. 572 c.p.

Vengono escluse sia le vittime di fatti *latu sensu* riconducibili all'area della violenza domestica, sia quelle offese da altri gravi fatti di reato, relativamente ai quali l'apporto dell'offeso in fase investigativa (si pensi, tra gli altri, a fatti di violenza sessuale e sfruttamento della prostituzione, ma anche di estorsione ed omicidio) potrebbe essere determinante.

Davvero non si comprende cosa renda "diversa" l'offeso del reato di cui all'art. 572 c.p. da altre vittime di gravi reati, più o meno riconducibili all'area semantica della violenza domestica.

3.2.4. L'introduzione dell'obbligo di notifica della richiesta di archiviazione in assenza di richiesta nei confronti delle vittime del reato di cui all'art. 572 c.p. si presenta (anch'esso) parziale ed asistemico laddove la direttiva 2012/29/UE all'art. 6 a lett. a), tra le misure minime di tutela, prevede un diritto *generale* di informazione della vittima circa la eventuale decisione di non esercitare l'azione penale o di non proseguire le indagini o di non perseguire l'autore del reato.

3.2.5. Con specifico riguardo all'obbligo di notifica dell'avviso *ex art. 415 bis* c.p.p. alla vittima del reato di maltrattamenti in famiglia, si pone inoltre il problema del coordinamento con l'art. 416 c.p.p. che prevede la nullità della richiesta di rinvio a giudizio in caso di omessa notifica: è prevedibile che l'interpretazione si orienterà nell'estendere la nullità anche alla omessa notifica all'offeso.

La giurisprudenza di legittimità ha catalogato la nullità prevista dall'art. 416 c.p.p. come nullità generale a regime intermedio. E' stato infatti chiarito che la patologia in questione "va catalogata tra quelle cd. a regime intermedio, in quanto nullità di ordine generale priva di carattere assoluto, sicché essa va eccepita o rilevata

d'ufficio prima della deliberazione della sentenza di primo grado”⁸.

Tale inquadramento presuppone, tuttavia, il riconoscimento della qualità di “parte privata” all’offeso anche nella fase delle indagini preliminari, cui può conseguire la lesione del diritto tutelato dall’art. 178 lett. c) c.p.p. Ad oggi – ed è questo il punto – l’offeso diventa parte processuale solo con la costituzione di parte civile.

L’eventuale allineamento della nuova nullità a quella conseguente all’omesso avviso all’indagato (come nullità generale a regime intermedio *ex* art. 178 lett. c) c.p.p.) richiederebbe che alla vittima fosse riconosciuta la qualifica di parte, anche in fase d’indagine.

Altrimenti la nullità in questione dovrebbe essere inquadrata come relativa: con la conseguente legittimazione di una diversa intensità di tutela del diritto della vittima alla partecipazione al confronto preprocessuale, rispetto all’analogo diritto riconosciuto all’indagato.

La carente valorizzazione del ruolo dell’offeso in fase investigativa e le difficoltà derivanti dalla sua classificazione come parte sono dunque foriere di prevedibili difficoltà interpretative circa l’inquadramento della nullità conseguente all’omesso avviso.

Non è un caso che, nel caso dell’omesso avviso della udienza preliminare all’offeso, sia prevista una nullità specifica (qualificata come relativa): si tratta di una sanzione speciale evidentemente posta a tutela dell’interesse dell’offeso alla costituzione di parte civile ed alla sua formale trasformazione in attore del processo.

3.2.6. L’omessa presa in carico dell’onere di attuare una riforma organica del codice che valorizzi l’interesse dell’offeso in fase investigativa e consenta una sua migliore partecipazione alla fase procedimentale stupisce, dato che non tiene conto degli obblighi di conformazione derivanti dalla direttiva 2012/29/UE.

La direttiva in questione richiede infatti interventi strutturali che garantiscano in via generale alla vittima, da un lato, l’informazione circa il complesso dei suoi diritti fin dal primo contatto con l’autorità (art. 4) e, dall’altro lato, il diritto di essere informata quando venga operata la scelta di non esercitare l’azione penale (art. 6 § 1) o quando l’indagato venga scarcerato o evada, quanto meno tutte le volte in cui sussista un pericolo di danno nei confronti della persona offesa (art. 6 §§ 5 e 6).

Il nostro sistema processuale si distingue, invece, per la assoluta assenza di forme di comunicazione tra autorità *giudiziaria* e persona offesa nella fase procedimentale. Comunicazione che invece appare indispensabile non solo a fini di tutela (come nel caso delle notifiche relative alla cessazione delle misure cautelari, specie per scadenza dei termini di fase), ma anche ai fini di valorizzazione del suo apporto probatorio (attraverso l’apertura del confronto preprocessuale previsto al termine dell’indagine con l’avviso *ex* art. 415 *bis* c.p.p. da notificare anche alla persona offesa, possibile futura *parte* del processo, e perciò interessata direttamente alla tenuta dell’impianto accusatorio).

⁸ Tra le altre: Cass., Sez. VI, 20 dicembre 2012 n. 1043, *C.E.D. Cass.* n. 253843.

Il tema è di estremo rilievo e richiederebbe un intervento di riscrittura del sistema processuale che riconosca (finalmente) alla vittima il diritto di partecipare attivamente alla fase delle indagini.

Nel sistema attuale la vittima non gode di prerogative efficaci per la tutela dei suoi interessi nel corso del procedimento. Si pensi che può chiedere l'incidente probatorio solo in via *mediata* presentando un'istanza al pubblico ministero; che non ha alcun potere di reazione di fronte alle inerzie dell'organo d'accusa; che non è destinataria (salva la eccezione introdotta per il reato di maltrattamenti) della notifica *ex art. 415 bis c.p.p.*, la quale "apre" il procedimento al confronto preprocessuale.

La vittima è sostanzialmente "muta" fino alla fase dell'udienza preliminare, quando finalmente può assumere il ruolo di parte effettiva. E' innegabile, infatti, che il diritto di presentare memorie ed elementi di prova riconosciuto dall'art. 90 c.p.p. è un diritto "cieco" se non si offrono all'offeso le informazioni che possono rendere effettiva (e tempestiva) la partecipazione alla fase investigativa, quando si gioca non solo la rilevante "partita cautelare", ma si pongono anche le basi per il futuro sviluppo del processo, attraverso la individuazione delle fonti di prova.

3.2.7. In sintesi: l'intervento d'urgenza appare limitato (inspiegabilmente) all'introduzione di obblighi di comunicazione solo in relazione ad *alcune* misure cautelari ed alle vicende procedurali del reato di maltrattamenti in famiglia; non si intravede, di contro, nessun tentativo di riforma organica che riconosca, in via generale, il diritto dell'offeso alla comunicazione dei dati procedurali rilevanti per i suoi interessi, in coerenza con le indicazioni della normativa sovranazionale.

Intervento che dovrebbe preludere alla valorizzazione del diritto di partecipazione attiva della vittima alla fase investigativa: partecipazione che dovrebbe essere finalizzata sia alla tutela della incolumità fisica, che alla garanzia dell'interesse alla corretta (e completa) ricerca degli elementi di prova.

3.3. Nessun intervento è stato, infine, previsto per garantire l'interesse della vittima a reagire alle inerzie del pubblico ministero nell'area della raccolta della prova e della attivazione delle misure cautelari.

Per quanto la normativa europea dedichi un intero capo (il terzo) a indicare misure minime di tutela del diritto di partecipazione dell'offeso al procedimento penale, non si intravede alcun intervento di struttura dietro le asistematiche novità introdotte dal decreto.

E' innegabile infatti che il diritto dell'offeso alla partecipazione attiva al procedimento si declina (anche) nel diritto alla corretta e completa raccolta degli elementi di prova idonei a salvaguardare il suo interesse.

Il tema, di estremo rilievo, è stato portato all'attenzione della Corte di Giustizia dell'Unione europea nella causa C- 507-210 (questione pregiudiziale sollevata dal Gip di Firenze): veniva chiesto alla Corte di Lussemburgo di pronunciarsi sulla compatibilità della normativa processuale italiana con gli artt. 2, 3 e 8 della (allora vigente) decisione quadro 2001/220/GAI, nella parte in cui la volontà della vittima minorenni di essere sentita in incidente probatorio risulta tutelata solo in via *indiretta*

dato che l'offeso può chiedere al pubblico ministero, ma non direttamente al giudice, di attivare la procedura incidentale (art. 394 c.p.p.), mentre nessun potere di reazione gli è concesso di fronte ad un eventuale diniego dell'organo d'accusa.

Il sistema, a parere del giudice del rinvio, poneva un problema di intrinseca irragionevolezza degli artt. 392, comma 1 *bis* e 398 c.p.p., poiché il pubblico ministero può essere obbligato dal giudice a formulare l'imputazione, ma non a chiedere l'incidente probatorio".

La Corte di Lussemburgo, con la sentenza emessa il 21 dicembre 2011, ha ritenuto tuttavia la nostra legislazione compatibile con gli *standard* di tutela previsti dall'Unione. E' stato osservato che benché "gli Stati membri siano tenuti ad adottare provvedimenti specifici a favore delle vittime particolarmente vulnerabili, da ciò non deriva necessariamente un diritto per tali vittime di beneficiare in qualunque ipotesi di un regime come quello dell'incidente probatorio nel corso della fase istruttoria al fine di conseguire gli obiettivi della decisione quadro".

Ancora: è stato evidenziato che, come enunciato al nono 'considerando' della decisione quadro, quest'ultima non imponeva agli Stati membri l'obbligo di garantire alle vittime un trattamento equivalente a quello delle parti del procedimento, e che "la circostanza che nel sistema giuridico penale italiano spetti al pubblico ministero decidere di sottoporre al giudice investito della causa la domanda della vittima di ricorrere, nel corso della fase istruttoria, al procedimento dell'incidente probatorio ..., può essere considerata come rientrante nella logica di un sistema in cui il pubblico ministero costituisce un organo giudiziario incaricato dell'esercizio dell'azione penale"⁹.

Quanto alla esclusione in capo alla vittima della possibilità di sottoporre al controllo del giudice al decisione di diniego del pubblico ministero si è osservato che "tale circostanza si inserisce in un sistema in cui la formulazione dell'accusa è in linea di principio riservata [esclusivamente] al pubblico ministero".

La decisione della Corte appare ispirata al massimo rispetto delle scelte nazionali in un settore, quello della valutazione dell'esercizio dei poteri del pubblico ministero, particolarmente delicato in quanto identificante il modello di sistema giurisdizionale interno.

Tale impostazione si presenta, però, in sottile (ma netto) contrasto con le affermazioni della Corte di Strasburgo che, nella pronuncia emessa il 24 febbraio 2005 nel caso Sottani contro Italia, ha espresso le proprie perplessità sulla compatibilità con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo della normativa nazionale che impone la mediazione del pubblico ministero per l'accesso dell'offeso alla formazione anticipata della prova.

La Corte dei diritti umani ha affermato al riguardo che il sistema legislativo previsto dagli artt. 392 e 394 c.p.p. potrebbe "*fare sorgere dei dubbi quanto al rispetto del*

⁹ La Corte ha rilevato, inoltre, come l'audizione potesse essere comunque "differita" ad un momento successivo (udienza preliminare e dibattimento), scegliendo di non valorizzare il valore tutelante della anticipazione del contraddittorio anticipato non solo nei riguardi dell'offeso, ma per la salvaguardia della stessa genuinità della prova.

diritto della parte lesa alla uguaglianza delle armi come a quello di accedere a un Tribunale garantito dall'art. 6 paragrafo 1 della Convenzione".

La pronuncia fa espresso riferimento al diritto dell'offeso all'esperimento immediato di un mezzo di prova ed evidenza come tale diritto "*può rivelarsi essenziale per una efficace costituzione di parte civile*", sicché necessita di tutela anche nella fase antecedente a quella in cui la costituzione può essere effettuata.

Non può non rilevarsi infatti che la acquisizione della prova testimoniale in modo intempestivo, ovvero a distanza di diverso tempo dalla consumazione del reato per cui si procede potrebbe incidere sulla stessa genuinità della prova e sugli esiti processuali "finali".

La suddetta decisione della Corte di Strasburgo si pone in linea con la Raccomandazione sul ruolo del pubblico ministero nel sistema di giustizia penale adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa il 6 ottobre 2000.

In quella sede si è rilevato che "la ... difficoltà attiene ai meccanismi di controllo da instaurare [nei confronti del pubblico ministero], rimanendo inteso che questi ultimi non devono produrre risultati indesiderabili — come la paralisi del sistema o l'introduzione di un controllo giudiziario generalizzato su decisioni giustamente e legalmente adottate dal Pubblico ministero. D'altra parte, spesso il controllo o il ricorso gerarchico sono apparsi insufficienti e a volte inopportuni, in particolare quando la decisione di un membro dell'ufficio del Pubblico ministero è stata adottata in base alle istruzioni dei suoi superiori. Ispirandosi alla Raccomandazione n. R (87) 18 sulla semplificazione della giustizia penale, il Comitato raccomanda sia d'instaurare il controllo giurisdizionale — rimanendo inteso che tale concetto può variare da uno Stato all'altro — sia di autorizzare le parti, in tal modo definite, a intentare esse stesse dei procedimenti; in tal caso l'autorizzazione può essere generica o specificamente indirizzata al caso di specie".

Il predetto intervento normativo presenta le carenze rilevate in relazione alla tutela del diritto di reazione della vittima contro le scelte di inazione nell'area delle cautele finalizzate alla protezione dell'integrità fisica.

C'è da chiedersi se il nostro ordinamento sia sufficientemente "attrezzato" a reagire contro ingiustificate *inerzie* del pubblico ministero nella gestione delle misure mirate alla protezione dell'incolumità dell'offeso. E se sia conforme alle garanzie richieste dall'ordinamento integrato affidare, in via esclusiva, alla parte pubblica il compito di rispondere alle istanze di protezione della vita dell'offeso, senza che sulla sua *azione* (ma soprattutto sulla sua *inazione*) sia possibile alcun intervento di controllo (o di impugnazione) da parte della vittima.

3.4. Innovativa appare la introduzione della misura precautelare dell'allontanamento dalla casa familiare con divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla vittima.

Si tratta di una misura facoltativa, condizionata all'autorizzazione del pubblico ministero, alla esistenza di uno stato di flagranza per i reati indicati dall'art. 282 *bis* comma 6 c.p.p., ed alla valutazione di un pericolo di reiterazione che si configuri (anche) come dannoso per la vita e l'integrità fisica di una *specifica* persona offesa.

Si tratta della introduzione di una nuova forma di intervento precautelare, che assume immediatamente i connotati tipici della misura cautelare dell'allontanamento dalla casa familiare.

Il provvedimento potrà essere emesso se si riterranno sussistenti "fondati motivi" che le condotte possano essere reiterate ponendo in grave ed attuale pericolo la vita o l'integrità fisica della persona offesa. Dunque si tratta di un intervento precautelare orientato alla tutela di uno *specifico* offeso (in linea con la *ratio* della corrispondente misura cautelare).

Tale misura deve essere sottoposta al vaglio del giudice per la convalida negli ordinari tempi previsti dagli artt. 385 e ss. c.p.p. (richiamati dalla norma in quanto compatibili)

La norma non appare coordinata con quella che prevede – in modo decisamente più incisivo – che in caso di flagranza dei delitti previsti artt. 572 e 612 *bis* c.p. si debba procedere all'arresto obbligatorio.

Precisamente, di fronte alla flagranza di molti dei reati indicati dall'art. 282 *bis* comma 6 c.p.p. è previsto proprio l'obbligo dell'arresto. Ciò vale (oltre che per i reati di cui agli artt. 572 c.p. e 612 *bis* c.p.) per quelli indicati dagli artt. 600, 600 *bis*, 600 *ter*, 600 *quater*, 600 *quinqüies*, 609 *bis* (esclusa l'ipotesi lieve), 609, *octies*, 609 *quater* c.p. oltreché per quelli previsti dagli artt. 601 e 602 c.p.

Sembrerebbe dunque che la polizia giudiziaria, esclusi i casi in cui debba procedere all'arresto obbligatorio, possa di fatto valutare l'applicazione della nuova misura precautelare solo nei casi in cui si proceda per i reati di cui agli artt. 570, 571, 582, 609 *quinqüies* c.p. (in relazione a tali ultimi due reati, peraltro, in caso di flagranza è possibile il ricorso all'arresto facoltativo).

E' ragionevole prevedere che la nuova misura troverà pratica applicazione essenzialmente nei casi di denuncia per il reato di lesioni, consumato, per lo più (anche se di tale dato di contesto non si fa cenno), all'interno dell'abitazione.

In tal caso, pur in assenza di un quadro indiziario che consenta di ritenere integrato il requisito dell'abitudine, si potrà intervenire applicando immediatamente, in via precautelare, la misura dell'allontanamento.

Si tratta quindi di un intervento di anticipazione della tutela per fatti rientranti nell'area della violenza domestica attraverso la introduzione della possibilità di intervenire in cautela anche in relazione al reato-sentinella previsto dall'art. 582 c.p.

Al di là delle preoccupazioni per possibili strumentalizzazioni (che dovranno essere accuratamente vagliate), desta comunque perplessità, come si è già avuto occasione di evidenziare, la creazione di una sorta di automatismo tra la verifica dei gravi indizi di colpevolezza in relazione a fatti *latu sensu* riconducibili alla violenza domestica e l'applicazione di misure consistenti nell'allontanamento dalla casa familiare e nel divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa.

Queste ultime misure hanno una efficacia cautelare sostanzialmente rimessa alla autodisciplina della persona e sono poco rassicuranti in presenza di crisi relazionali acute caratterizzate da percezioni emotive distorte, anche capaci di indurre discontrolli potenzialmente catastrofici per l'incolumità della vittima.

3.5. La previsione dell'arresto in flagranza obbligatorio per i reati previsti dagli artt. 572 c.p. e 612 *bis* c.p. ripropone il problema della compatibilità dell'accertamento dello stato di flagranza con i reati c.d. "abituati"¹⁰.

Va rimarcato che quello che gli operanti accertano altro non può essere che un "frammento" del percorso delittuoso. Sul punto la Corte di Cassazione ha chiarito che è legittimo l'arresto in flagranza del delitto di maltrattamenti in famiglia, tutte le volte in cui il fatto risulti alla polizia giudiziaria non isolato, ma quale ultimo anello di una catena di comportamenti violenti¹¹.

La valorizzazione della denuncia come elemento in grado di legittimare l'arresto in relazione al reato a struttura progressiva (maltrattamenti, *stalking*) piuttosto che in relazione solo all'ultimo degli eventi del percorso criminoso, consente l'intervento privativo della libertà anche quando il comportamento delittuoso finale non sia in grado di "reggere" l'azione precautelare (come nel caso del reato di minacce).

Diviene così possibile l'intervento a tutela della vittima anche in relazione ad atti che, isolatamente considerati, non consentono l'arresto o l'applicazione di misure cautelari efficaci.

Tuttavia la legittimazione dell'intervento privativo della libertà sulla base dei dati forniti dal denunciante aggrava il "peso" indiziario delle dichiarazioni dell'offeso (che potrebbero anche non essere veritiere o comunque potrebbero essere dettate solo dalla impulsiva reazione ad una crisi della relazione con l'accusato). Di qui la necessità di cercare con la massima sollecitudine conferme alle dichiarazioni accusatorie.

3.6. Quanto agli interventi in materia di prova dichiarativa della vittima vulnerabile, va salutato con favore l'allineamento dell'art. 398 comma 5 *bis* all'art. 392 comma 1 *bis* c.p.p.

Finalmente diviene possibile disporre modalità protette quando si procede all'incidente probatorio anche per il reato di maltrattamenti in famiglia, senza ricorrere a complesse interpretazioni conformi alla normativa sovranazionale (consentite dalla sentenza emessa nel caso Pupino dalla Corte di Lussemburgo il 16 giugno 2005).

Parzialmente in linea con le richieste provenienti dalla normativa sovranazionale appare anche l'intervento di riforma sull'art. 498 c.p.p. che consente il ricorso a modalità protette nel caso in cui, per alcuni reati, si proceda all'esame dibattimentale della persona offesa maggiorenne che presenti particolari caratteristiche

¹⁰ Circa la natura abituale del reato di atti persecutori vale la pena di ricordare che la Corte di legittimità in una delle prime pronunce sull'argomento ha ritenuto che il reato possa considerarsi integrato anche in relazione alla semplice reiterazione, sicché anche solo due interventi aggressivi sono idonei ad integrare la fattispecie: Cass., Sez. V, sent. n. 6417 del 2010

¹¹ Nel caso di specie, la Corte ha annullato il provvedimento del giudice per le indagini preliminari che aveva ritenuto di non convalidare l'arresto nonostante – secondo quanto risultava dallo stesso provvedimento di diniego di convalida – la polizia giudiziaria fosse intervenuta immediatamente dopo che l'inquisito aveva percosso i figli e la moglie, ricevendo contestualmente dichiarazioni circa la ripetizione di atti di violenza: Cass., Sez. VI, 1 marzo 1994 n. 888, *C.E.D. Cass.* n. 197774.

di vulnerabilità.

I limiti dell'intervento sono ravvisabili:

- nella carenza di indicazioni circa i parametri per la valutazione della vulnerabilità (si fa solo un generico riferimento al tipo di reato per cui si procede);
- nella limitazione della tutela alle persone offese dei reati indicati dal comma 4 *ter* dell'art. 498 c.p.p. (ovvero i reati previsti dagli artt. 600, 600 *bis*, 600 *ter*, 600 *quater*, 600 *quinquies*, 601, 602, 609 *bis*, 609 *ter*, 609 *quater*, 609 *octies*, 612 *bis*, ed, ora, anche 572 c.p.).

In realtà, come la prassi insegna, può essere particolarmente vulnerabile anche un soggetto offeso da altri reati. Si pensi ai testimoni prossimi congiunti della vittima di un omicidio consumato in ambiente mafioso, alla vittima di una estorsione, o più semplicemente, alla vittima anziana di una violenta rapina in abitazione; o, ancora, alle vittime dello sfruttamento della prostituzione.

La modifica limitata ad *alcuni* reati segnala la mancata presa in carico della necessità di adeguamento del nostro sistema di tutela endoprocedurale delle vittime (vulnerabili e non) agli obblighi di conformazione alla normativa sovranazionale.

Vale la pena di rimarcare anzitutto che, se si fosse tenuto conto delle indicazioni contenute nell'art. 22 della direttiva 2012/29/UE, questa avrebbe potuto essere l'occasione per introdurre forme di valutazione della vulnerabilità della vittima¹².

Inoltre, nessun intervento si registra sull'art. 190 *bis* c.p.p che costituisce la norma-barriera alla reiterazione delle audizioni delle vittime già sentite in contraddittorio incidentale. Tale articolo, irragionevolmente, si riferisce solo alle audizioni dei testimoni infrasedicenni di alcuni reati, dai quali restano esclusi proprio quelli incriminati dagli artt. 572 e il 612 *bis* c.p.

Ancora: nessun intervento di adeguamento alla normativa sovranazionale si registra in materia di documentazione aggravata degli atti e di imposizione dell'obbligo della videoregistrazione, misura essenziale per garantire la correttezza della formazione (e della successiva valutazione) della prova dichiarativa, in particolare quando vengono raccolte le dichiarazioni di testimoni con caratteristiche di vulnerabilità.

Indicazioni e raccomandazioni nel senso della introduzione dell'obbligo della videoregistrazione si traggono sia dalla direttiva sul traffico degli esseri umani¹³, sia dalla direttiva sulla protezione minima della vittima nel processo penale¹⁴.

¹² La vulnerabilità, pur essendo una condizione soggettiva (che può dipendere dal pericolo percepito piuttosto che reale) è innegabilmente una variabile connessa *anche* alla gravità del reato. Dunque, nel caso dello *stalking*, che si è detto essere fisiologicamente a "gravità variabile", la introduzione di strumenti di valutazione della vulnerabilità possono essere un primo passo verso l'adeguamento del sistema alla normativa europea.

¹³ All'art. 15 comma 4, la Direttiva 2011/36/UE prevede che "Gli Stati membri adottano le misure necessarie affinché, nelle indagini relative ai reati di cui agli articoli 2 e 3, tutte le audizioni del minore vittima del reato, ovvero del minore testimone dei fatti, possano essere videoregistrate e le videoregistrazioni possano essere utilizzate come prova nel procedimento penale, conformemente alle disposizioni di diritto interno".

¹⁴ La direttiva 2012/29/UE all'art. 24 comma 1 lett. a) stabilisce che "nell'ambito delle indagini penali tutte

Tali fonti, addirittura, indicano l'utilizzo della videoregistrazione delle audizioni unilaterali come strada percorribile per favorire la contrazione delle testimonianze, e raccomandano l'utilizzo come prova delle audizioni effettuate nel corso dell'attività investigativa "nei limiti in cui ciò sia consentito dai principi fondamentali dell'ordinamento".

Anche la Convenzione di Lanzarote¹⁵ all'art. 35 promuove espressamente l'utilizzo della videoregistrazione individuandola come la forma di documentazione da privilegiare quando si assumono le dichiarazioni di un minore (la legge di ratifica n. 172 del 2012 tuttavia evita, inspiegabilmente, di farne cenno).

La videoregistrazione potrebbe assumere una notevole utilità pure nel caso in cui i testimoni, già escussi dal pubblico ministero nel corso delle indagini preliminari, non possano essere esaminati davanti al giudice del dibattimento per irreperibilità, incapacità sopravvenuta, *stress* post-traumatico, ecc.

In casi del genere, l'utilizzazione probatoria delle deposizioni "irripetibili" resta comunque soggetta alla complessa regola di valutazione desumibile dalla più recente giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, secondo cui le dichiarazioni predibattimentali rese in assenza di contraddittorio, ancorché legittimamente acquisite, non possono fondare in modo esclusivo o determinante l'affermazione della responsabilità penale dell'imputato, a meno che siano stati posti in essere adeguati fattori compensativi, comprensivi dell'esistenza di forti garanzie procedurali, per controbilanciare la situazione di svantaggio in cui viene a trovarsi la difesa.

Al fine di verificare l'esistenza di siffatte garanzie procedurali che rendano possibile un'equa e corretta valutazione dell'attendibilità della prova determinante formata unilateralmente, la Corte di Strasburgo sta utilizzando una serie di parametri tra i quali rientra, appunto, l'utilizzazione di tutte le modalità di documentazione (come la videoregistrazione) suscettibili di agevolare la verifica della credibilità soggettiva del testimone.

3.7. Per il reato di maltrattamenti la proroga delle indagini non può essere richiesta più di una volta. Tale intervento tende alla velocizzazione dell'intervento in fase investigativa.

Dello stesso segno anche l'intervento sull'art. 132 *bis* comma 1 disp. att. che stabilisce che debbano essere trattati con priorità i procedimenti per i reati indicati dagli artt. 572, 609 *bis*, 609 *octies*, e 612 *bis* c.p. Si tratta di una modifica normativa che incide sui tempi in fase dibattimentale.

4. Il patrocinio a spese dello Stato.

le audizioni del minore vittima di reato possano essere oggetto di registrazione audiovisiva e tali registrazioni possano essere utilizzate come prova nei procedimenti penali".

¹⁵ Previsione analoga a quelle riportate nelle due note che precedono si trova all'art. 35 comma 2 della Convenzione di Lanzarote.

L'estensione della possibilità di accedere al beneficio del patrocinio a spese dello Stato, a prescindere dalla valutazione delle condizioni reddituali, per gli offesi dei reati previsti dagli artt. 612 *bis*, 582 e 583 *bis* c.p., desta notevoli perplessità.

La scelta di concedere il gratuito patrocinio alle vittime di *alcuni* reati appare ingiustamente discriminatoria.

Non si vede infatti quale sia la differenza tra le vittime beneficiarie e quelle di un infortunio sul lavoro, di un'estorsione mafiosa, di un omicidio.

Le vittime di reati ad allarme sociale percepito (che non sempre coincide con i reati di maggiore allarme reale) dovrebbero essere trattate al pari delle altre vittime.

Non si rintraccia nella legislazione europea alcun segnale volto alla discriminazione (*in melius*, ma non per questo meno ingiusta) degli offesi dei reati riconducibili all'area della violenza domestica. Nessuna indicazione in tal senso si rinviene infatti negli artt. 13 e 14 della direttiva 2012/29/UE e neanche nell'art. 57 della Convenzione di Istanbul: il richiamo al diritto interno e l'ampia discrezionalità lasciata agli Stati non sembrano legittimare la palese violazione del principio di uguaglianza che la concessione del beneficio solo ad alcune vittime produce.

Sarebbe auspicabile, invece, un intervento di sistema volto a garantire una partecipazione effettiva della persona offesa al procedimento.

Sotto il profilo delle garanzie economiche sarebbe necessaria una riforma razionale che adegui le soglie di reddito per l'accesso al patrocinio a spese dello Stato di tutte le vittime (ed in particolare per quelle in condizioni di vulnerabilità che richiedono un maggior sostegno in termini di cure e strutture di accoglienza), ma che non prescinda dalla valutazione delle condizioni economiche, in linea con le indicazioni contenute nel comma 3 dell'art. 24 della Carta costituzionale.

5. Le misure di prevenzione.

L'intervento sulle misure di prevenzione prevede una inedita valorizzazione delle lesioni semplici commesse nell'ambito della violenza domestica, ovvero all'interno di relazioni su base affettiva anche indipendentemente dalla coabitazione attuale o pregressa.

Le misure consistono nell'ammonimento ed, eventualmente, nella sospensione della patente.

Due gli aspetti di rilievo: da un lato la valorizzazione del delitto di lesione (semplice) come reato-sentinella di una crisi relazionale che può precipitare in più gravi reati contro la persona, dall'altro la garanzia dell'anonimato a chi segnala la violenza.

Si tratta evidentemente di un tentativo di far emergere il "sommerso" anche se solo a fini di prevenzione.

La garanzia dell'anonimato concessa a chi segnala il fatto evidentemente è finalizzata a favorire l'emersione di focolai di violenza domestica occulti.

Per quanto la finalità preventiva sia encomiabile, non si può non rilevare che si tratta di una deriva pericolosa, nella misura in cui l'anonimato, qui, non è posto a

garanzia di vittime che possono patire ritorsioni, ma sembra piuttosto predisposto per favorire segnalazioni da parte di vicini, parenti o amici i quali, in ossequio ad una cultura omertosa, non intendono “esporsi” con la denuncia.

Inutile rimarcare i pericoli di strumentalizzazione connessi all'introduzione di una simile disciplina.

L'assunzione di responsabilità che consegue alla segnalazione non anonima dovrebbe essere un carico sopportabile in un paese civile.

La battaglia contro l'omertà e l'indifferenza, forse, andrebbe combattuta diversamente: non con la tutela dei delatori da eventuali pubbliche (ed incivili) gogne, ma con la paziente diffusione della cultura della legalità e della responsabilità – nella sua dimensione collettiva e diffusa – per la tutela dell'incolumità di tutti i consociati.

6. Il permesso di soggiorno allo straniero.

Qualche rischio di strumentalizzazione si annida anche nella previsione della concessione del permesso di soggiorno allo straniero che renda dichiarazioni (accusatorie, evidentemente) in relazione a reati connessi o riconducibili alla nozione di violenza domestica. Tuttavia il Questore può concedere il permesso su proposta o con il parere favorevole del Procuratore: il che dovrebbe garantire il controllo sulla verosimiglianza della dichiarazione.

7. In sintesi: luci ed ombre.

Il nuovo intervento normativo, mirato a divulgare un serio impegno per il contrasto alla violenza di genere, appare non particolarmente incisivo sotto il profilo delle modifiche processuali e crea preoccupazione per la difficoltà di diagnosi differenziale tra il reato di maltrattamenti in famiglia e quello di atti persecutori (problematica, questa, che dipende dalla interpolazione del secondo comma dell'art. 612 *bis* c.p., con l'estensione della fattispecie *anche* al coniuge non divorziato).

Sono state correttamente individuate le aree bisognose di un intervento di riforma in quelle:

- della introduzione di oneri di comunicazione alla vittima nel corso della fase investigativa;
- della estensione delle modalità di protezione della vittima vulnerabile durante le audizioni in contraddittorio incidentale o dibattimentale.

A tale individuazione non è seguita tuttavia una organica riscrittura del sistema di tutela delle vittime di violenza di genere, che tenesse conto anche degli oneri di conformazione alla Direttiva 2012/29/UE.

Tra le carenze più vistose si segnalano:

- la mancata modifica dell'art. 190 *bis* c.p.p. che rappresenta la norma-barriera alla rinnovazione della audizione dibattimentale delle vittime vulnerabili già udite in contraddittorio incidentale. La norma continua inspiegabilmente ad essere circoscritta

ad una serie di reati nella quale non risultano compresi né il delitto di maltrattamenti in famiglia (espressamente esteso ai casi di violenza “assistita” da minori che – si presume – dovranno essere ascoltati), né quello di atti persecutori. La spinta all’audizione in contraddittorio incidentale delle vittime vulnerabili, se non accompagnata da adeguate barriere contro la rinnovazione dibattimentale della testimonianza, rischia di produrre l’effetto di accrescere, piuttosto che diminuire, il numero delle audizioni con effetti negativi sulla c.d. vittimizzazione secondaria o “da processo”;

- la mancata introduzione dell’onere della videoregistrazione, forma di documentazione aggravata raccomandata da tutta la normativa sovranazionale, che costituisce una importante garanzia per la corretta acquisizione degli elementi di prova dichiarativa, anche nella loro dimensione unilaterale (quando cioè siano raccolti dal pubblico ministero o dalla polizia giudiziaria nel corso delle indagini); la videoregistrazione potrebbe inoltre contribuire a contrarre efficacemente il numero delle audizioni, rendendo fruibile alle difese il materiale probatorio raccolto nella fase segreta delle indagini;

- la limitazione degli oneri di comunicazione relativi alla situazione cautelare dell’accusato solo alle misure previste dagli artt. 282 *bis* e 282 *ter* c.p.p. e la mancata previsione di analogo onere nel caso in cui a cessare siano misure più gravi applicate sulla base della valutazione di un quadro cautelare particolarmente allarmante;

- la strisciante creazione di un pericoloso automatismo tra i reati riconducibili all’area della violenza domestica e le misure (blande) previste dagli artt. 282 *bis* e 282 *ter* c.p.p., laddove la difficoltà maggiore nella gestione procedimentale di fatti inquadrabili nella violenza domestica sta proprio nella corretta individuazione della gravità della crisi relazionale e, dunque, del grado di concreta vulnerabilità della vittima, che potrebbe necessitare di una protezione con misure cautelari più severe rispetto a quelle rimesse alla autodisciplina dell’indagato (il quale potrebbe avere una percezione distorta del reale collegata alla crisi emotiva e relazionale e consumare gravi reati contro la persona);

- la (inspiegabile) estensione del confronto pre-processuale conseguente alla notifica ex art. 415 *bis* c.p.p. solo alla persona offesa del reato di maltrattamenti; ugualmente ingiustificata risulta la limitazione alle vittime del medesimo reato della notifica obbligatoria delle richieste di proroga delle indagini e di archiviazione.

Appaiono invece coerenti con una efficace azione di contrasto le ulteriori innovazioni consistenti nella valorizzazione della “relazione affettiva” come base fattuale dei crimini rientranti nell’area della violenza domestica e nell’attenzione per reati-sentinella come il delitto di lesioni.

Da salutare con favore anche la scelta di rendere irrevocabile la querela per il reato di cui all’art. 612 *bis* c.p.: tale intervento normativo dovrebbe scoraggiare sia le denunce strumentali sia eventuali azioni di pressione sull’offeso finalizzate alla remissione.