

IL PROCESSO PENALE AI TEMPI DELLA VITTIMA PARTICOLARMENTE VULNERABILE:
PROBLEMI, STRUMENTI, PROSPETTIVE

Perugia, 21 ottobre 2016

di Hervé Belluta

(*Professore associato di diritto processuale penale – Università di Brescia*)

SOMMARIO: 1. Qualche riflessione preliminare. – 2. Vulnerabilità e specifiche esigenze della vittima nelle fonti europee. – 3. Il “riconoscimento” della vittima particolarmente vulnerabile. – 4. La protezione della vittima dal processo. – 5. La protezione durante le indagini preliminari. – 6. La protezione nel processo. – 7. Qualche riflessione conclusiva.

1. Con il d.lgs. 212/2015, il legislatore nazionale ha inteso dare attuazione alla più importante e ampia fonte europea in tema di vittima, la direttiva 2012/29/UE, che «istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI»¹.

L'occasione avrebbe potuto rivelarsi propizia per riflettere, prima di intervenire, su quanto – negli ultimi anni – la vittima abbia rappresentato motivo (e talora scusa) per incursioni sul tessuto codicistico. La notevole attenzione riservata dall'Europa a questo nuovo protagonista della scena penale, il rincorrersi di emergenze securitarie, la ciclica recrudescenza di fenomeni criminali violenti nelle relazioni interindividuali hanno sostanzialmente imposto al nostro legislatore di far uscire la vittima dall'oblio nel quale era da tempo immemorabile calata², per rivalutarne il ruolo e le esigenze specifiche³.

Sprovvisto dell'abitudine culturale a considerare la vittima – *rectius*, la persona offesa – quale attrice del processo penale⁴, tuttavia, il sistema locale ha agito compulsivamente, rincorrendo l'illusione di offrire risposte adeguate alle crescenti istanze vittimocentriche attraverso micro interventi normativi, non tanto voce di un'accorta politica processuale dei *petits pas*, quanto del diffuso metodo dell'improvvisazione. E dire che proprio l'esigenza di proteggere le vittime di reato ha loro aperto da tempo la porta di ingresso nel rito penale: tradizionalmente, attraverso la tutela della vittima in qualità di testimone, sebbene – sarebbe inopportuno tacerlo – in funzione di garanzia più del contributo cognitivo che della fonte di prova⁵. Così il processo si è via via accorto della vulnerabilità del minore, poi dell'infermo di mente e, infine, della vittima *tout court*⁶.

¹ Esamina la trama normativa della direttiva, tra altri, S. Allegrezza, *Il ruolo della vittima nella direttiva 2012/29/UE*, in AA.VV., *Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, a cura di L. Luparia, Milano 2015, 3 s. Cfr. anche M. Simonato, *Deposizione della vittima e giustizia penale*, Padova, 2014, 103 s.

² V., in particolare, le pagine di G. Forti, *L'immane concretezza. Metamorfosi del crimine e controllo penale*, Milano, 2000.

³ Per un quadro d'insieme si rinvia a S. Allegrezza, H. Belluta, M. Gialuz, L. Luparia, *Lo scudo e la spada. Esigenze di protezione e poteri delle vittime nel processo penale tra Europa e Italia*, Torino 2012.

⁴ In tema, v. già G. Aimonetto, voce *Persona offesa dal reato*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIII, 1983, 318 s.; A. Giarda, *La persona offesa dal reato nel processo penale*, Milano, 1971. Più di recente, cfr. P.P. Paulesu, voce *Persona offesa dal reato*, in *Enc. dir.*, *Annali*, II, t. I, 2008, 600; G. Tranchina, *La vittima del reato nel processo penale*, in *CP* 2010, 4051 s.

⁵ In quest'ottica, cfr. le riflessioni di AA.VV., *Il minorenne fonte di prova nel processo penale*, a cura di C. Cesari, II ed., Milano, 2015; G. Giostra, *La testimonianza del minore: tutela del dichiarante e tutela della verità*, in *RIDPP* 2005, 1022 s.; G. Illuminati, *La vittima come testimone*, in AA.VV., *Lo statuto europeo delle vittime di reato*, cit., 63 s.

⁶ Sul punto, v. A. Presutti, *La tutela dei testimoni deboli: minore e infermo di mente*, in AA.VV., *verso uno statuto del testimone nel processo penale*, Milano, 2005, 130. Volendo, per un quadro riassuntivo, H. Belluta, *Eppur si muove: la*

Le tappe fondamentali di questo percorso – che si snoda ormai nell’arco di un ventennio, a partire dalla legge 15 febbraio 1996, n. 66⁷ – possono riassumersi, da un lato, nel progressivo ampliamento dell’incidente probatorio incondizionato, nella messa a punto di modalità protette di assunzione della fonte di prova, tanto in sede incidentale quanto durante il dibattimento, e (ultimo in ordine di tempo) nella predisposizione di un supporto psicologico anche durante le audizioni condotte dagli organi inquirenti e dal difensore; nel profilarsi, più in generale, della figura del testimone “vulnerabile”⁸. Dall’altro, nella maturata consapevolezza che il processo penale possa fungere da “scudo” anche rispetto alle patologie delle dinamiche interpersonali imputato-vittima, imponendosi come diaframma grazie all’apparato cautelare⁹, in parte piegato alla protezione dell’offeso dal rischio di reiterazione criminosa e, prima ancora, in forza di efficaci misure precautelari¹⁰.

Gli anni dedicati a riflettere (anche) sulla vittima, però, non sono bastati a far passare il messaggio per cui l’attuazione di una direttiva del calibro della 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio avrebbe dovuto segnare un salto di metodo e di qualità nell’approccio al tema: sotto la pressione della scadenza del termine di recepimento (fissato il 16 novembre 2015), il legislatore ha raffrontato le previsioni della direttiva e del codice di procedura penale, concludendo che il livello di *compliance* di quest’ultimo fosse piuttosto alto. Si è agito, ancora una volta, preferendo la stratificazione normativa alla razionalizzazione¹¹: ne è derivato, quindi, un decreto legislativo snello, ma al contempo asistemico; puntuale, ma parimenti slegato dal contesto normativo in cui è destinato a operare.

2. Quando l’Europa ha cominciato a occuparsi di vittime, in particolare con la decisione quadro 2001/220/GAI, l’intento era di assegnare loro una posizione appropriata ed effettiva all’interno dei procedimenti penali (art. 2)¹²: il passo fondamentale allora compiuto potrebbe oggi riassumersi nella scelta del Consiglio dell’Unione europea di collocare la vittima di reato all’interno delle dinamiche processuali penali, e non altrove. Per questa ragione, la decisione quadro ha posto l’accento sull’opportunità di destinare alla vittima un ruolo processuale che contemplasse il diritto alla compensazione, alla partecipazione e alla protezione, nonché – in chiave strumentale – il diritto all’informazione e all’assistenza.

Sul piano della protezione, con l’art. 2, § 2, si incaricava ciascuno Stato membro di assicurare «che le vittime particolarmente vulnerabili benefici(assero) di un trattamento specifico» *ad personam*. L’art. 8, poi, si occupava direttamente di protezione, intendendosi come tale soprattutto «la sicurezza

tutela delle vittime particolarmente vulnerabili nel processo penale italiano, in AA.VV., *Lo statuto europeo delle vittime di reato*, cit., 257 s. Da ultimo, v. M.G. Coppetta, *il contributo dichiarativo del minorenne nell’incidente probatorio*, in AA.VV., *Il minorenne fonte di prova*, cit., 155 s.

⁷ Sulla quale v., in particolare, M. Bargis, *Commento all’art. 13 l. 15/2/1996, n. 66*, in LP 1996, 500; L. Scomparin, *La tutela del testimone nel processo penale*, Padova 2000, 283 s.

⁸ In tema, si rinvia a quanto sostenuto in H. Belluta, *Un personaggio in cerca ‘autore: la vittima vulnerabile nel processo penale italiano*, in AA.VV., *Lo scudo e la spada*, cit., 95 s. Cfr. anche A. Capone, *Incidente probatorio e tutela della vittima del reato*, in RDP 2012, 344 s.

⁹ In argomento, v. D. Negri, *Le misure cautelari a tutela della vittima: dietro il paradigma flessibile, il rischio di un’incontrollata prevenzione*, in GI 2012, 467 s.; F. Zacchè, *Vecchi automatismi cautelari e nuove esigenze di difesa sociale*, in AA.VV., *Il “pacchetto sicurezza” 2009*, a cura di O. Mazza e F. Viganò, Torino, 2009, 283 s.; Id., *Le cautele fra prerogative dell’imputato e tutela della vittima di reati violenti*, in RIDPP 2015, 646 s.

¹⁰ Il richiamo riguarda l’estensione dell’area dell’arresto in flagranza e la creazione della misura dell’allontanamento urgente dalla casa familiare (art. 384-bis Cpp) in presenza di reati attinenti alla sfera della violenza di genere. In argomento, cfr. H. Belluta, *Processo penale e violenza di genere: tra pulsioni preventive e maggiore attenzione alle vittime di reato*, in LP 2014, 70 s.; A. Diddi, *Chiaroscuri nella nuova disciplina sulla violenza di genere*, in PPG 2014, n. 2, 91 s.; G. Pavich, *La nuova legge sulla violenza di genere*, in CP 2013, 4314 s.

¹¹ Così, in modo condivisibile, F. Delvecchio, *la nuova fisionomia della vittima del reato dopo l’adeguamento dell’Italia alla direttiva 2012/29/UE*, in www.penalecontemporaneo.it, 11.4.2016, 25.

¹² Si soffermano sul punto L. Luparia-S. Oromí i Vall-Lovera, *Il diritto della vittima ad assumere un ruolo effettivo e appropriato nel sistema penale*, in AA.VV., *Linee guida per la tutela processuale delle vittime vulnerabili*, cura di T. Armenta Deu-L. Luparia, Milano, 2011, 7 s.

e la tutela dell'intimità della vita privata» rispetto alla minaccia di ritorsioni o di intromissioni. Un cenno era poi destinato all'opportunità di evitare contatti imputato-vittima durante le attività giurisdizionali (§ 3), e alla tutela delle vittime più vulnerabili dal rischio delle «conseguenze della loro deposizione in udienza pubblica» (§ 4). Infine, l'art. 13 richiamava l'attenzione degli Stati sull'importanza dei servizi di assistenza alla vittima, grazie ai quali le si sarebbero potuti assicurare sostegno e accompagnamento dall'esordio del processo penale sino dopo la sua conclusione¹³.

Dal canto suo, la direttiva 2012/29/UE, sostituendo la decisione quadro del 2001, ne ha ripreso la struttura ideale, concentrandosi dapprima sul diritto all'informazione delle vittime (Capo 2, artt. 3-6), poi sull'assistenza (artt. 8 e 9), sulla partecipazione (Capo 3) e, infine, sulla protezione (Capo 4). Non muta, in altre parole, l'approccio metodologico al tema, fondato sull'invito ad una rilettura in chiave culturale dei sistemi processuali «con vittima», dove all'offeso venga assicurato un ruolo effettivo, declinato nei molteplici diritti di cui deve essere riconosciuto titolare.

Nell'ambito del capitolo dedicato al diritto alla protezione, i Considerando della Direttiva lasciano trapelare una peculiare cura, riservata dal legislatore europeo alle vittime di terrorismo (Cons. n. 16) e poi, più in generale, di crimini violenti (Cons. 17-18).

Con una certa dose di realismo, si afferma che le vittime di terrorismo hanno subito «aggressioni destinate fondamentalmente a ledere la società»: a guisa di ciò, necessitano di particolari protezioni volte a salvaguardarle dalle intromissioni dell'opinione pubblica, pur avendo bisogno di «riconoscimento sociale», così da «tutelarne la dignità e la sicurezza». Si tratta di vittime, quindi, le cui fondamentali istanze si rivolgono all'opera prestata dai servizi di supporto e protezione, il cui compito principale si risolve nel prestare assistenza e sostegno per le quotidiane esigenze di salvaguardia dei soggetti vulnerabili (art. 9 della direttiva), anche prima e indipendentemente dall'instaurazione di un processo penale (art. 8 della direttiva). D'altro canto, difficilmente il processo può garantire – da solo – un'adeguata protezione rispetto ai rischi derivanti dalla consumazione di reati «a vittima casuale»; né sembra, in tali casi, rappresentare appieno quella sorta di camera iperbarica dove si compensano sofferenze e ristoro, tutela e confronto, protezione e partecipazione. Naturalmente, anche costoro appartengono alla macro-categoria delle vittime con specifiche esigenze di protezione (Cons. n. 57), ma l'attenzione di cui necessitano dipende soprattutto dal «notevole danno» derivante dalla «gravità del reato» (art. 22, § 3).

D'altra parte, le vittime di crimini in cui l'azione violenta è «diretta contro una persona a causa del suo genere, della sua identità di genere o della sua espressione di genere» (c.d. violenza di genere), oppure è posta in essere da «una persona che è l'attuale o l'ex coniuge o partner della vittima ovvero da un altro membro della sua famiglia» (violenza nelle relazioni strette), invece, tendono a presentare un «elevato rischio di vittimizzazione secondaria e ripetuta, di intimidazione e di ritorsioni» dovute alla tipologia di reato subito e al rapporto esistente con l'autore.

In generale, comunque, per contenere il rischio di vittimizzazione secondaria, la direttiva 2012/29/UE impone di operare su un duplice piano: occorre dapprima riconoscere il tipo e il livello di rischio, poi si devono predisporre efficaci e adeguate misure di protezione. L'*individual assessment* sarebbe opportuno «per tutte le vittime» (Cons. n. 55), anche se le vittime di «tratta di esseri umani, del terrorismo, della criminalità organizzata, della violenza nelle relazioni strette, di violenza o sfruttamento sessuale, della violenza di genere, di reati basati sull'odio, e le vittime disabili e le vittime minorenni», tutte particolarmente esposte, lasciano «presumere che trarranno vantaggio da misure speciali di protezione»¹⁴.

Nell'ambito dell'articolato, questa direttrice di massima viene ripresa: l'art. 20, in particolare, si occupa del diritto di tutte le vittime di ricevere protezione durante le indagini penali, invitando gli Stati ad anticipare, per quanto possibile, il momento della loro audizione, riducendo il numero di audizioni e permettendo che la vittima sia supportata da un rappresentante legale o da persona di sua

¹³ In argomento, v. M. Scoletta-S. Oromí i Vall-Lovera, *Il diritto delle vittime alla protezione*, in AA.VV., *Linee guida per la tutela processuale*, cit., 65 s.

¹⁴ Parlava già della centralità dell'*individual assessment* M. Gialuz, *Lo statuto europeo delle vittime vulnerabili*, in AA.VV., *Lo scudo e la spada*, cit., 69.

scelta, nonché contenendo le visite mediche che la dovessero riguardare. Quando, poi, la valutazione individuale abbia accertato che la vittima richiede specifiche misure di protezione, a causa *a)* delle sue caratteristiche personali, *b)* del tipo o della natura del reato o ancora *c)* delle circostanze del reato (art. 22, § 2), gli strumenti si affinano e le misure speciali variano a seconda che ci si trovi in indagini (art. 23, § 2) o durante «il procedimento giudiziario» (art. 23, § 3). Infine, l'art. 24 offre una tutela mirata e rafforzata a favore dei minori, in particolare prevedendo che le loro audizioni vengano videoregistrate e possano, in base al diritto nazionale, essere utilizzate nel giudizio.

In sintesi, anche se la direttiva lascia intendere che certe vittime siano particolarmente vulnerabili, cioè più permeabili al rischio di vittimizzazione secondaria rispetto ad altre, in effetti abbandona tale categoria presuntiva, a favore di una nuova tipologia “mobile”, la vittima con specifiche esigenze di protezione, da accertare caso per caso. Inoltre, dal momento che è destinata a istituire «norme minime in materia (...) di protezione», non impedisce agli Stati membri di affinare gli strumenti di valutazione soggettiva, lavorando sui criteri identificativi, e di calibrare la gamma delle tutele rispetto alle peculiarità delle vittime e alla fisionomia (spesso variabile) dei processi nazionali¹⁵.

3. Rompendo la tradizione locale, radicata nel far discendere in modo automatico la vulnerabilità dalla consumazione di certi reati (parimenti escludendola in assenza dei medesimi), il d.lgs. 212/2015 ha dato vita ad una disposizione nuova nel merito e nel metodo, l'art. 90-*quater* Cpp¹⁶. Un norma “di genere”, idonea ad offrire le coordinate indispensabili per identificare una vittima come particolarmente vulnerabile, rendendola quindi destinataria delle garanzie predisposte dalle previsioni codicistiche che tale condizione richiamano.

In realtà, un primo passo nel senso di una progressiva penetrazione nel codice di rito del concetto di vulnerabilità *case by case*, era stato mosso dal d.l. 14 agosto 2013, n. 93, conv., con modif., dalla legge 15 ottobre 2013, n. 119, in materia di contrasto alla violenza di genere: intervenendo sull'art. 498 Cpp, vi ha aggiunto il comma 4-*quater*, funzionale a sensibilizzare le parti sulle peculiarità dell'esame della vittima maggiorenne in condizione di particolare vulnerabilità, «desunta anche dal tipo di reato per cui si procede», e ad estendervi, dietro richiesta dell'offeso medesimo o del suo difensore, «l'adozione di modalità protette»¹⁷.

Un secondo passo, verso una concezione mobile di vulnerabilità della vittima, è stato compiuto con il d.lgs. 4 marzo 2014, n. 24, attuativo della direttiva 2011/36/UE, relativa alla tratta di esseri umani: interpolando l'art. 398 Cpp, vi ha aggiunto il comma 5-*ter*, stabilendo che le particolari modalità di incidente probatorio (pensate per i minorenni) possano essere estese, su richiesta di parte, ai «maggioranni in condizione di particolare vulnerabilità, desunta anche dal tipo di reato per cui si procede»¹⁸. Inoltre, l'art. 1 del decreto, rubricato «Principi generali», invita ad identificare, attraverso una valutazione individuale, le situazioni specifiche di vittime vulnerabili, quali sono da intendersi «i minori, i minori non accompagnati, gli anziani, i disabili, le donne, in particolare se in stato di gravidanza, i genitori singoli con figli minori, le persone con disturbi psichici, le persone che hanno

¹⁵ Sul punto, volendo, v. H. Belluta, *As is, to be: vittime di reato e giustizia penale tra presente e futuro*, in AA.VV., *Studi in ricordo di Maria Gabriella Aimonetto*, a cura di M. Bargis, Milano, 2013, 152 s.

¹⁶ Per un primo commento, v. F. Delvecchio, *La nuova fisionomia della vittima*, cit., 24; v. anche D. Ferranti, *Strumenti di tutela processuale per la vittima del reato. Sguardo di insieme sulle recenti innovazioni alla luce dell'attuazione della direttiva 2012/29/UE*, in www.penalecontemporaneo.it, 29.1.2016, 1 s.; D. Vispo, *La riscoperta del ruolo della persona offesa nel sistema processualpenalistico italiano: prime riflessioni a margine del D.lgs. 212/2015*, in www.lalegislazionepenale.eu, 25.2.2016.

¹⁷ Sul punto, si rimanda a H. Belluta, *Processo penale e violenza di genere*, cit., 90.

¹⁸ Criticamene, sulla novella, v. S. Recchione, *il dichiarante vulnerabile fa (disordinatamente) ingresso nel nostro ordinamento: il nuovo comma 5 ter dell'art. 398 c.p.p.*, in www.penalecontemporaneo.it, 14.4.2014, 1 s.

subito torture, stupri o altre forme gravi di violenza psicologica, fisica, sessuale o di genere», al fine di meglio applicare le previsioni in esso contenute¹⁹.

Questi precedenti, piuttosto scomposti e asistematici, sembrano ritrovare oggi coerenza nel nuovo art. 90-*quater* Cpp: sebbene la norma appaia fortemente lacunosa, ha almeno il pregio di fornire una sorta di carta di identità della vittima particolarmente vulnerabile, un documento di riconoscimento che può accompagnarla durante tutto il procedimento penale. In un'ottica di sistema, il legislatore ha accolto l'idea che prima di assicurare una qualsivoglia forma di protezione, occorre riconoscere i tratti della particolare vulnerabilità: tale *status*, infatti, non determina solo uno statuto speciale per la vittima, ma anche, per converso, una più complessa realizzazione del diritto dell'imputato al confronto con l'accusatore²⁰.

Le due esigenze appena segnalate, allora, avrebbero dovuto suggerire maggiore determinazione: la nuova previsione, invece, nonostante le buone intenzioni, si rivela eccessivamente generica²¹, priva di attori specifici, sganciata da qualsiasi scadenza temporale, priva di sanzioni.

Desumere la «condizione di particolare vulnerabilità» dalla «età o dallo stato di infermità o di deficienza psichica, dal tipo di reato, dalle modalità e circostanze del fatto per cui si procede» rappresenta poco più di un catalogo di meta-criteri. Il lessico è generalista, consona al tono della direttiva da cui è filtrato (Cons. n. 56 e art. 22), meno al codice di procedura penale. Anche le ulteriori specificazioni, cioè il richiamo a fatti commessi con «violenza alla persona o con odio razziale», riconducibili ad «ambiti di criminalità organizzata o di terrorismo, anche internazionale, o di tratta di esseri umani», caratterizzati da «finalità di discriminazione» o facenti leva su legami affettivi, economici o psicologici tra imputato e vittima, vanno interpretate in modo elastico, rappresentando criteri di priorità nella diagnosi di particolare vulnerabilità, ma non un catalogo esaustivo, né tassativo.

Singolarmente, difetta ogni richiamo espresso ai minori, ai quali si giunge solo impiegando il criterio identificativo dell'età della vittima o, volendo, la gamma dei rapporti con quello che, inopinatamente, l'art. 90-*quater* Cpp chiama – ancora sulla scia della direttiva, qui recepitata troppo supinamente – «autore del reato». Eppure, nonostante la presunzione che le persone minori d'età «abbiano specifiche esigenze di protezione» (art. 22, § 4), la direttiva impone che anche i minorenni siano «oggetto di una valutazione individuale», al fine di evitare ogni automatismo tra età anagrafica e condizione di particolare vulnerabilità.

Il difetto principale del nuovo *individual assessment*, peraltro, si colloca sul piano delle competenze e dei tempi della sua esecuzione: la disposizione ha il tono di una norma preliminare al codice di procedura penale (categoria notoriamente inesistente nel nostro sistema)²² e, come tale, contiene una delega in bianco ai protagonisti del processo. In ordine ai tempi, la direttiva invita gli Stati ad effettuare la valutazione individuale «al più presto» (Cons. n. 55), «tempestivamente» (art. 22 § 1), con lo scopo di calibrare da subito le speciali cautele di cui la vulnerabilità deve essere volano.

Per come pare costruito il rapporto tra l'art. 90-*quater* Cpp e le altre disposizioni che richiamano la condizione di particolare vulnerabilità, sembra che la valutazione soggettiva della vittima debba risultare preliminare al compimento di specifici atti: così potrebbe accadere nel caso di sommarie informazioni raccolte dalla polizia giudiziaria, dal pubblico ministero, dal difensore, nell'ipotesi di incidente probatorio e durante gli esami dibattimentali. Pertanto, la valutazione

¹⁹ Cfr. F. Cassibba, *Oltre Lanzarote: la frastagliata classificazione soggettiva dei dichiaranti vulnerabili*, in www.penalecontemporaneo.it, 11.7.2014, 1 s.

²⁰ Avvertiva questo rischio M. Gialuz, *Lo statuto europeo*, cit., 88. Torna sul punto anche E.M. Catalano, *La tutela della vittima nella Direttiva 2012/29/UE e nella giurisprudenza delle Corti europee*, in *RIDPP* 2014, n. 4, 1801.

²¹ Su analoga linea interpretativa, v. F. Delvecchio, *La nuova fisionomia della vittima*, cit., 9.

²² Presente, invece, ad esempio nel sistema francese (come modificato dalla l. 14 aprile 2011, n. 392), dove si prevede, tra l'altro, che «I. - La procédure pénale doit être équitable et contradictoire et préserver l'équilibre des droits des parties. Elle doit garantir la séparation des autorités chargées de l'action publique et des autorités de jugement.

Les personnes se trouvant dans des conditions semblables et poursuivies pour les mêmes infractions doivent être jugées selon les mêmes règles.

II. - L'autorité judiciaire veille à l'information et à la garantie des droits des victimes au cours de toute procédure pénale».

individuale sembra spettare all'organo volta a volta deputato a compiere l'atto: una sorta di competenza diffusa, tale da rendere possibile il riconoscimento – e reiterarlo – all'occorrenza.

In sostanza, il legislatore non ha creato un nuovo istituto, ma si è limitato a fornire indicazioni esegetiche agli operatori, al fine di dare consistenza ad una categoria di persone rispetto alle quali si sta creando un binario apposito nell'accertamento penale.

Stante lo spazio che nella direttiva 2012/29/UE occupa l'*individual assessment*, la normativa di recepimento avrebbe dovuto essere più attenta; invece, nello Schema di decreto legislativo predisposto dal Governo, e sottoposto ai pareri delle competenti Commissioni della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica, il tema era stato del tutto ignorato. Al contrario, la Commissione Giustizia della Camera ha riportato l'attenzione proprio sulla necessità di un reale apprezzamento della vulnerabilità, prefigurando la possibilità di creare un art. 90-*quater* Cpp, rubricato «Dichiarazione dello stato di vulnerabilità della vittima e del testimone»²³.

Con estrema accortezza, il nuovo articolo codicistico avrebbe voluto demandare alla polizia giudiziaria il compito di individuare per prima – anche tenendo conto delle indicazioni dei servizi sociali – i tratti della particolare vulnerabilità della vittima di reato, al fine di comunicarli al pubblico ministero. L'organo d'accusa avrebbe potuto dichiarare, con decreto, lo stato di vulnerabilità della vittima, da notificarsi alla persona offesa stessa e al suo difensore (peraltro sempre eventuale), semmai facendolo precedere, in caso di dubbi, da un «accertamento tecnico psicologico». In base al comma 6 della nuova disposizione, poi, le «disposizioni di cui ai commi che precedono» si sarebbero dovute applicare anche ai «testimoni vulnerabili» che non fossero al contempo vittime. Infine (comma 8), di fronte alla variazione delle condizioni di base della vulnerabilità, il pubblico ministero avrebbe potuto revocare la dichiarazione con apposito decreto motivato.

Adottando un approccio sin troppo *minimal*, il Governo ha sì raccolto l'invito a creare un momento di valutazione individuale, ma – come anticipato – ha coniato una disposizione di mero indirizzo, inutile nella misura in cui tali criteri identificativi possono essere tratti direttamente dal testo della direttiva 2012/29/UE. Al contrario, non ha recepito un suggerimento fondamentale: riflettere sull'opportunità di coinvolgere nella categoria dei soggetti particolarmente vulnerabili anche i testimoni.

Il punto pare di estrema delicatezza. Guardando alla direttiva, non mancano occasioni nelle quali si fa riferimento alle «vittime indirette»: nel Considerando n. 19, ad esempio, vengono identificati come tali i «familiari della vittima» e, in modo speciale, «i familiari di una persona la cui morte sia stata causata direttamente da un reato». Peraltro, il dato normativo sul quale occorre soffermarsi è offerto dall'art. 2, rubricato «Definizioni», dove per vittima si intende in primo luogo «una persona fisica che ha subito un danno, anche fisico, mentale o emotivo, o perdite economiche che sono stati causati direttamente da un reato»²⁴.

Agli interessi *mortis causa* risponde, nel nostro ordinamento nazionale, la possibilità di costituirsi parte civile nel processo penale²⁵. Tuttavia, alla luce della direttiva 2012/29/UE, anche questo punto deve essere forse ripensato, estendendo ai familiari²⁶ – ovvero «il coniuge, la persona che convive con la vittima in una relazione intima, nello stesso nucleo familiare e in modo stabile e

²³ Il testo della nuova proposta di parere formulata dalla Commissione Giustizia della Camera dei Deputati può essere letto in *Atti camera, XVII Legislatura, Bollettino delle Giunte e delle Commissioni parlamentari*, Atto n. 204, 27 ottobre 2015, p. 47 s. Il testo dell'art. 90-*quater* Cpp, come proposto tra le osservazioni al Parere favorevole sullo Schema di decreto legislativo recante attuazione della direttiva 2012/29/UE è rinvenibile a p. 49. In argomento, v. quanto affermato da D. Ferranti, *Strumenti di tutela processuale per la vittima del reato*, cit., 6.

²⁴ Per le difficoltà che attengono al momento di identificazione della vittima come tale, anche a causa della varietà di fonti sovranazionali che intervengono in tema, si rinvia a H. Belluta, *As is, to be: vittime di reato e giustizia penale*, cit., p. 143.

²⁵ Riassuntivamente, sull'argomento, B. Lavarini, *Azione civile nel processo penale e principi costituzionali*, Torino, 2009.

²⁶ Per la nuova dimensione della famiglia e il suo rilievo alla luce della più recenti novità normative v. G.L. Gatta, *Unioni civili tra persone dello stesso sesso e convivenze di fatto: i profili penalistici della Legge Cirinnà*, in www.penalecontemporaneo.it, 16.5.2016.

continuo, i parenti in linea diretta, i fratelli e le sorelle, e le persone a carico della vittima» (art. 2, § 1, lett. b) – la qualifica penalistica di vittima, risultando a tal fine irrilevante la loro eventuale decisione di esercitare l'azione civile in sede penale.

Il dato normativo impiegato nel nuovo art. 90-*quater* Cpp, però, potrebbe essere ostativo: come in tutte le disposizioni codicistiche (eccezion fatta per l'art. 498 comma 4-*ter* Cpp) che richiamano quella che oggi si suol definire “vittima”, difatti, si fa riferimento alla persona offesa. La resistenza culturale ad accogliere nel lessico penalistico il lemma vittima (tacciato generalmente di un'origine sociologica e non giuridica)²⁷ rischia di creare una spaccatura tra la concezione “europea” di offeso e la tradizione locale: in effetti, in Italia la persona offesa corrisponde al soggetto passivo del reato, ovvero al titolare del bene penale tutelato dalla norma sostanziale e leso dall'azione criminosa. Nella struttura della direttiva, invece, almeno i familiari rappresentano a tutti gli effetti, in caso di morte conseguente a reato, essi stessi delle vittime.

Adeguarsi alla direttiva, allora, significa estendere ai familiari tutte le garanzie pensate per l'offeso: del resto, stante la possibilità – che *ab imis* offre l'art. 90 comma 3 Cpp – di esercitare «le facoltà e i diritti» che sarebbero spettati all'offeso (deceduto in conseguenza del reato), non può escludersi che anche per costoro si configuri, prima di ogni altro, il diritto alla identificazione – se del caso – come soggetti particolarmente vulnerabili, ai sensi dell'art. 90-*quater* Cpp. Ne deriva che già oggi, pur in assenza di una specifica opera di adeguamento del codice di rito, anche quando essi rivestano il mero ruolo di testimoni, devono poter fruire dell'*individual assessment* di nuovo conio, nonché di tutte le conseguenti forme di protezione dal processo e nel processo di cui beneficia la “super-vittima”²⁸.

Compiendo un ulteriore piccolo passo, occorre verificare se questa conclusione può valere con riguardo a tutte le vittime indirette: dal canto suo, l'art. 2 della direttiva 2012/29/UE adotta un'ottica oggettivista, legando la qualifica di vittima al concetto di danno causato direttamente dal reato, anziché un approccio soggettivista, ancorato all'aver subito fisicamente la condotta delittuosa. Non v'è dubbio che un reato possa causare direttamente un danno ad un soggetto che non lo subisce in prima persona: è quel che accade a certi testimoni che, pur non entrando nella dinamica materiale del delitto, vi assistono così da vicino e “dall'interno” da subire un danno diretto «anche fisico, mentale o emotivo». Un'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea, dunque, invita a leggere i richiami codicistici alla persona offesa, soprattutto se particolarmente vulnerabile, in senso estensivo, per individuarvi tutte le vittime alle quali si riferisce la direttiva 2012/29/UE. Naturalmente, con l'accortezza di eseguire l'*individual assessment* con estremo rigore, al fine di non confondere vittime indirette e meri testimoni, i quali si distinguono per essere, o no, titolari di un bene giuridico tutelato dall'ordinamento penale.

4. Prima ancora di offrire protezione, il processo penale può rivelarsi per le vittime una indubbia fonte di *stress*, rappresentando la sede del ricordo, della deposizione, del confronto con l'imputato²⁹: in tal senso, si profila il rischio concreto di una vittimizzazione secondaria di natura processuale. Forte di tale consapevolezza, un legislatore avveduto sa bene che il processo deve tutelare la vittima anzitutto da se stesso: in ordine logico, la prima misura utile è rappresentata proprio dall'identificazione del soggetto particolarmente vulnerabile, alla quale far corrispondere una trama di cautele protettive *ad hoc*. Tra queste, la tutela “dal processo”, che si realizza deprocessualizzando, cioè riducendo al minimo i contatti vittime-indagini, cristallizzando il loro contributo cognitivo, riducendo i casi di esami dibattimentali³⁰.

²⁷ Esprime, invece, un giudizio positivo in merito F. Delvecchio, *La nuova fisionomia della vittima del reato*, cit., 6.

²⁸ Espressione coniata da M. Gialuz, *Lo statuto europeo delle vittime vulnerabili*, cit., 59.

²⁹ Sul punto, v. ancora G. Illuminati, *La vittima come testimone*, cit., 68.

³⁰ In generale, sulle linee di tutela dal processo sia consentito un rinvio a H. Belluta, *Un personaggio in cerca d'autore*, cit., 103. Parla di una vittima che, dopo l'ingiustizia, subisce la giustizia M. Simonato, *Deposizione della vittima e giustizia penale*, cit., 115 s.

In questa luce vanno esaminate le modifiche che il d.lgs. 212/2015 ha apportato rispettivamente agli artt. 134, 392 e 190-*bis* Cpp.

Superando, per una volta, la soglia minima indicata dall'art. 24 della direttiva 2012/29/UE, che impone, per le vittime minorenni, di procedere a «registrazione audiovisiva» di tutte le audizioni, con conseguente possibilità di impiego come prova, il decreto attuativo inserisce un periodo finale all'art. 134 comma 4 Cpp, sganciando la «riproduzione audiovisiva delle dichiarazioni della persona offesa in condizione di particolare vulnerabilità» dalle «ipotesi di assoluta indispensabilità», per renderla «in ogni caso consentita»³¹.

La nuova previsione, ammantata della genericità che caratterizza l'intero comma 4, sembra rinviare implicitamente alle audizioni investigative: difatti, se per gli eventuali esami in dibattimento la presenza delle parti rende superflua tale forma di documentazione, in incidente probatorio la documentazione integrale «con mezzi di riproduzione fonografica o audiovisiva» è garantita, per i minori e per i maggiorenni in condizione di particolare vulnerabilità, rispettivamente dal comma 5-*bis* e dal comma 5-*ter* dell'art. 398 Cpp. Semmai, proprio con riguardo all'assunzione della testimonianza in sede incidentale, il nuovo periodo dell'art. 134 comma 4 Cpp potrebbe rappresentare un valore aggiunto ogni qual volta si proceda per reati diversi da quelli che ancora compongono il perimetro di operatività dell'art. 398 comma 5-*bis* Cpp; sempre che, tuttavia, si acceda alla proposta nozione ampia di vittima particolarmente vulnerabile, visto che, diversamente opinando, la documentazione audiovisiva sarebbe garantita ai minori e ai maggiorenni, fuori dalle ipotesi indicate, solo se persone offese «dirette», e non nel caso di vittime indirette, figurando quali semplici testimoni.

La garanzia della riproduzione audiovisiva, in ogni caso, potrebbe sembrare funzionale a quell'opera di cristallizzazione dei contributi preliminari del soggetto vulnerabile che si annovera tra le misure di prevenzione della vittimizzazione secondaria «da processo». In realtà, non è così.

Tale forma di documentazione, infatti, si orienta alla fissazione delle dinamiche di apprensione delle conoscenze, onde evitare il rischio di strumentalizzazione della fonte da parte degli operatori; non ha nessuna ricaduta, invece, sulla spendibilità di tali contributi come prova in sede dibattimentale³². La stessa direttiva 2012/29/UE afferma, all'ultimo periodo dell'art. 24, § 1, che le «norme procedurali per le registrazioni audiovisive (...) e la loro utilizzazione sono determinate dal diritto nazionale».

In altre parole, non è dalla modalità documentativa dell'atto preliminare che si può trarre la sua capacità di trasformarsi da attività d'indagine in prova, ma dalle garanzie giurisdizionali e partecipative che la sede processuale, in cui quel contributo viene reso, riesce a garantire. Altro è la genuinità delle sommarie informazioni rese dalla vittima in condizione di particolare vulnerabilità, altro il suo esame testimoniale. Pertanto, sarebbe un errore credere che la videoregistrazione delle audizioni preliminari in parola contribuisca a proteggere la vittima dal processo, non avendo alcuna capacità di ridurre il numero dei reciproci contatti. Al più, garantendo affidabilità ai contenuti dichiarativi, potrà avere qualche positivo effetto – sia in termini di contenimento delle richieste istruttorie, sia a livello di qualità della conoscenza – qualora l'imputato decida di percorrere vie processuali alternative al dibattimento (come il giudizio abbreviato), dove l'indagine si trasforma automaticamente in prova per la decisione.

Un concreto impulso al binomio anticipazione-cristallizzazione del contributo della vittima può derivare dal nuovo periodo aggiunto al comma 1-*bis* dell'art. 392 Cpp, con il quale il legislatore ha inteso rendere sempre possibile l'incidente probatorio «incondizionato» qualora si intenda ottenere la testimonianza della persona offesa che versi in condizioni di particolare vulnerabilità.

³¹ In argomento, v. già le osservazioni di G. Canzio, *La tutela della vittima nel sistema delle garanzie processuali: le misure cautelari e la testimonianza "vulnerabile"*, in DPP 2010, 988.

³² Si vedano, al proposito, le pagine di L. Caraceni, *Le sommarie informazioni dalla fonte di prova minorenne: i modesti ritocchi della legge n. 172/2012 tradiscono le attese per un'audizione garantita*, in AA.VV., *Il minorenne fonte di prova*, cit., 29 s.; cfr. altresì B. Piattoli, *Audizione protetta del minore e tutela delle vittime del reato*, in AA.VV., *Studi in ricordo di Maria Gabriella Aimonetto*, cit., 168 s.

Gli interventi novellistici in materia di incidente probatorio, come noto, si sono susseguiti negli ultimi anni con cadenze ravvicinate, sebbene non sempre con il dovuto approccio sistematico³³: anche la nuova previsione, pur presentandosi in veste assai ampia, non dissolve taluni dubbi che permangono in ordine all'accesso all'incidente probatorio per l'assunzione di contributi di soggetti deboli. Infatti, il legislatore non ha messo mano all'intero comma 1-*bis* dell'art. 392, limitandosi ad un'aggiunta che – si deve ritenere – va coordinata con la disposizione nella quale è confluita. Così, la testimonianza del minore e del maggiorenne persona offesa sarà oggetto di assunzione incondizionata solo qualora si proceda per i reati indicati in esordio dello stesso comma 1-*bis*. Quando, invece, si tratti di assumere la persona offesa vulnerabile, non rileva il reato per il quale si procede, richiedendosi solo che la fonte si trovi davvero in quella condizione. Ne deriva, a ben guardare, una distinzione assai sfuggente tra maggiorenne vittima e maggiorenne vittima particolarmente vulnerabile; inoltre, se il minore risulta vittima con specifiche esigenze di protezione, si potrà applicare il nuovo periodo, altrimenti – quando sia solo testimone – sarà sentito in incidente probatorio *ex art.* 392 comma 1-*bis* Cpp solo in presenza di quelle specifiche fattispecie. Ancora una volta, si deve concludere che le richieste residualmente tese a sentire quelle vittime che non dovessero rientrare nelle categorie così tracciate confluiranno nell'ipotesi *sub art.* 392 comma 1 lett. b) Cpp, identificandosi la possibile esposizione a violenza o minaccia del testimone nel rischio di vittimizzazione secondaria³⁴.

Da ultimo, sul punto, va detto che forse il momento era propizio per superare il meccanismo di richiesta indiretta di incidente probatorio da parte della persona offesa: invece, anche nella nuova previsione si ribadisce che la richiesta di incidente probatorio è potere che spetta alla persona sottoposta a indagini o al pubblico ministero; solo rivolgendosi a quest'ultimo, la vittima potrà chiedere di essere assunta a testimonianza in via incidentale.

Guardando al rapporto tra fasi che si susseguono, il complesso *puzzle* di norme a protezione delle vittime dal processo ha da sempre identificato la propria tessera mancante nell'inesistenza di un filtro apposto alla riedizione degli esami testimoniali di tali fonti di prova in dibattimento.

Ponendo mano all'art. 190-*bis* comma 1-*bis* Cpp, il d.lgs. 212/2015 vi ha aggiunto un'ulteriore caso di limitazione del diritto alla prova delle parti³⁵, prevedendo che «quando l'esame testimoniale richiesto riguarda una persona offesa in condizione di particolare vulnerabilità» debba trovare applicazione quanto stabilito al precedente comma 1. Anche in questo caso, l'innesto si offre alla critica non tanto per quel che dispone, ma per quanto non ha fatto.

In primo luogo, la limitazione della clausola derogatoria del diritto alla prova ai soli testimoni infrasedicenni rimane un *unicum* nel panorama codicistico³⁶. Ancor più che ragioni di coerenza sistematica interna, la doverosa lettura del codice di rito alla luce delle previsioni della direttiva 2012/29/UE indicano la via di una molto probabile supplenza pretoria nella equiparazione tra infrasedicenne e minore *tout court*, sia a fronte della presunta vulnerabilità del minore, sia per i margini sfumati che distinguono, per i reati connotati da forte rischio di vittimizzazione secondaria, il testimone dalla vittima.

Non si comprende, neppure facendo leva sull'eccezionalità di una norma che limita il diritto alla prova dei contraddittori, perché un testimone di diciassette anni dovrebbe essere sottoposto senza

³³ Per un quadro riassuntivo, v. H. Belluta, *Eppur si muove*, cit., 263 s. Più ampiamente, sebbene con riguardo ad un quadro normativo poi mutato, v. L. Parlato, *Il contributo della vittima tra azione e prova*, Palermo, 2012.

³⁴ Tesi già sostenuta in H. Belluta-L. Luparia, *El testimonio de la víctima vulnerable en el proceso penal italiano*, in AA.VV., *La víctima menor de edad. Un estudio comparado Europa/America*, a cura di T. Armenta Deu-S. Oromí i Vall-Llovera, Madrid, 2010, 367 s.

³⁵ Per una generale critica della previsione richiamata v., da ultimo, F. Dinacci, *L'art. 190-bis c.p.p.: controriforma del diritto probatorio*, in *AP* 2014, 3.

³⁶ Infatti, sebbene in origine anche l'incidente probatorio "speciale" fosse riservato alle sole fonti di prova infrasedicenni, la normativa è stata modificata nel 2009 (d.l. 23.2.2009, n. 11, conv., con modif., dalla l. 23.4.2009, n. 38), con estensione a tutti i minori. In tema, v. M. Bargis, *Note in tema di esame testimoniale*, in Ead., *Studi di diritto processuale penale*, II, *Questioni europee e "ricadute" italiane*, Torino, 2007, 271; cfr. anche F. Cassibba, *La tutela dei testimoni "vulnerabili"*, in *Il "pacchetto sicurezza" 2009*, cit., 315.

riserve a esame e controesame, sebbene in presenza dei reati indicati in esordio del comma 1-*bis*. D'altro canto, pare difficile giustificare una disposizione che, di fronte ad un testimone infrasedicenne che non sia anche vittima del reato, escluda la possibilità di applicare i limiti alla prova in esame qualora si proceda per fattispecie notoriamente foriere di vittimizzazione secondaria – e capaci di generare anche vittime “indirette” – come i maltrattamenti in famiglia o gli atti persecutori, che, però, non figurano nel catalogo.

5. Quando si volga lo sguardo alla protezione delle vittime nel corso delle indagini preliminari, ci si avvede che tale preoccupazione è stata l'ultima, in ordine cronologico, ad impegnare il legislatore nazionale. Difatti, solo con la legge 1.10.2012, n. 172, attuativa della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla protezione dei minori dallo sfruttamento e dagli abusi sessuali, fatta a Lanzarote il 25.10.2007, si è deciso di affiancare un esperto in psicologia o psichiatria infantile tanto alle sommarie informazioni raccolte dalla polizia giudiziaria (art. 351 comma 1-*ter* Cpp), quanto all'assunzione di informazioni da parte dell'organo d'accusa (art. 362 comma 1-*bis* Cpp), nonché nel caso di assunzione di informazioni da persone minori da parte del difensore (art. 391-*bis* comma 5-*bis* Cpp)³⁷. Sempre, beninteso, che si proceda per i reati richiamati dal medesimo art. 351 comma 1-*ter* Cpp, prontamente modificato ad opera della novella legislativa in materia di violenza di genere entrata in vigore l'anno successivo, che vi ha aggiunto i reati previsti agli artt. 572 e 612-*bis* Cp.

Il vuoto di tutela, da più parti denunciato, lasciava proprio i minori – soggetti vulnerabili per antonomasia – sprovvisti di tutela individuale in momenti del procedimento in cui più pressante è l'esigenza di ottenere informazioni sul reato e sul possibile autore, esponendoli ad un forte rischio di vittimizzazione secondaria in ragione della probabile reiterazione della raccolta di sommarie informazioni e dell'imperizia delle forze di polizia e dei pubblici ministeri a trattare con fonti testimoniali bisognose di particolare supporto³⁸.

Dal canto suo, la direttiva 2012/29/UE si preoccupa di predisporre un duplice piano di protezione per le vittime nel corso delle indagini penali: l'art. 20 impone, in particolare, che le audizioni delle vittime avvengano senza indebito ritardo dopo la presentazione della denuncia di un reato e siano in numero limitato al minimo, avendo luogo solo se «strettamente necessarie ai fini dell'indagine». Quando, poi, la vittima sia stata identificata come particolarmente vulnerabile, l'art. 23 § 2 indica misure speciali aggiuntive, come la predisposizione di locali appositi dove condurre le audizioni, la formazione specifica degli operatori e l'impiego delle stesse persone durante tutte le audizioni.

Il d.lgs. 212/2015 interviene a modificare l'art. 351 comma 1-*ter* Cpp e l'art. 362 comma 1-*bis* Cpp, inserendovi un duplice ordine di garanzie. Da un lato, estende la presenza dell'esperto in psicologia (infantile o meno, a seconda dell'età della fonte testimoniale) qualora si raccolgano informazioni da una persona offesa, «anche maggiorenne», che versi in condizioni di particolare vulnerabilità. Dall'altro, invita (perché solo di un invito si tratta) le forze di polizia e il pubblico ministero a fare in modo che la vittima, «in occasione della richiesta di sommarie informazioni, non abbia contatti con la persona sottoposta ad indagini» e che «non sia chiamata più volte a rendere sommarie informazioni, salva l'assoluta necessità per le indagini».

Quanto al supporto dell'esperto, la soluzione adottata parrebbe persino più garantista di quanto indicato dalla direttiva; tuttavia, non dovrebbe oscurare la richiesta di una formazione specifica per gli operatori di polizia, in primo luogo, e per il magistrato del pubblico ministero, poi³⁹.

³⁷ Su quest'ultimo istituto cfr. E. Lorenzetto, *Il diritto di difendersi indagando nel sistema processuale penale*, Napoli, 2013, 426 s.; F. Siracusano, *Indagini difensive e “persona informata” di minore età: ancora poche luci e molte ombre*, in AA.VV., *Il minorente fonte di prova*, cit., 91 s.

³⁸ Sul punto, v., ancora, L. Caraceni, *Le sommarie informazioni dalla fonte di prova minorente*, cit., 35.

³⁹ Molto utili paiono, in questa direzione, le indicazioni operative per la Procura della repubblica e per la Polizia giudiziaria predisposte dal procuratore della repubblica presso il Tribunale di Trento, dott. G. Amato, in www.penalecontemporaneo.it, 19.1.2016.

Ancor prima di assumere informazioni assistite dalla vittima, occorre riconoscerne la particolare vulnerabilità: dal momento che l'intero sistema si sta muovendo nel senso di un *individual assessment*, nonostante – come nei casi in esame – residuino norme ancorate a presunzioni *ex lege*, la formazione specifica serve proprio a tal fine e si rivela prodromica alla nomina, sempre da parte del pubblico ministero, di un esperto per assistere la vittima durante le deposizioni.

Guardando alla tecnica normativa di interpolazione, serve un piccolo sforzo esegetico per evitare di incorrere nell'errore di ritenere operante il supporto specialistico di nuova introduzione solo qualora si proceda per i delitti indicati nel primo periodo dell'art. 351 comma 1-*ter* Cpp. L'aver inserito la nuova previsione come secondo periodo del comma indicato, e aver legato le due proposizioni normative con le parole «Allo stesso modo procede», non devono essere intesi come indici di dipendenza delle modalità protette per le vittime vulnerabili dal novero dei reati richiamati, ma solo del richiamo all'intervento di persona esperta in psicologia o psichiatria.

In ultimo, resta la sensazione che le precauzioni relative all'assenza di contatti tra vittima e persona soggetta a indagini, nonché alla riduzione delle audizioni al minimo indispensabile si rivelino previsioni di *moral suasion* e nulla più, sia perché non sono disponibili ovunque sale di attesa separate per le vittime e le persone sottoposte a indagini, sia perché non sono stabilite sanzioni (difficili, peraltro, da calibrare su norme così elastiche) in caso di violazione, sia perché la giustificazione di un'assoluta necessità per le indagini appare una via d'uscita sin troppo comoda.

Sullo sfondo, permangono i dubbi sull'opportunità di circondare di crescenti garanzie – dall'esperto alla riproduzione audiovisiva – attività investigative che potrebbero finire con il sostituire la più strutturata cadenza dell'incidente probatorio, al quale va riconosciuto il merito di rappresentare una parentesi di giurisdizione in indagini, di assicurare una forma di confronto tra le parti e tra l'accusato e l'accusatore e, infine, di preconstituire la prova in vista del dibattimento. Un probabile sbilanciamento che potrebbe essere compensato, ad esempio, se alla vittima particolarmente vulnerabile fosse riconosciuto il diritto di chiedere direttamente al giudice per le indagini preliminari di essere sentita in sede incidentale, offrendo il proprio contributo in una sede più garantita di quanto non sia la semplice raccolta di informazioni.

6. Quando si guardi alle forme di protezione della vittima “nel processo”, ci si avvede di quanto la particolare vulnerabilità possa beneficiare di una contrazione della forza dei metodi di accertamento. In questo senso, la vittima richiede protezione nel momento in cui si trovi in udienza, sottoposta ad esame o ancor prima, come detto, sia assunta a sommarie informazioni durante le indagini preliminari.

Anche in questa direzione, il d.lgs. 212/2015 ha posto mano all'istituto dell'incidente probatorio e, parallelamente, alle forme dell'esame e controesame nel dibattimento. Cercando di creare un perfetto parallelismo tra le modalità protette di assunzione della testimonianza in giudizio e in sede incidentale, il nuovo comma 5-*quater* dell'art. 398 Cpp stabilisce che qualora debba essere assunto l'esame «di una persona offesa che versa in condizione di particolare vulnerabilità si applicano le disposizioni di cui all'articolo 498, comma 4-*quater*» Cpp. Quest'ultima previsione, interamente sostituita dal decreto in commento, dopo aver fatto salvo «quanto previsto dai precedenti commi», statuisce che all'esame della persona offesa particolarmente vulnerabile si applicano, dietro richiesta della medesima o del suo difensore, «modalità protette».

Quali siano le modalità protette è dato desumere proprio dall'interazione degli articoli appena richiamati. La prima è rappresentata dall'esame «condotto dal presidente su domande e contestazioni proposte dalle parti», previsto all'art. 498 comma 4 Cpp per l'esame testimoniale del minore. In seconda battuta, l'art. 498 comma 4-*bis* Cpp fa rinvio alle «modalità di cui all'art. 398, comma 5 *bis*» Cpp, che consistono nel potere del giudice di determinare «il luogo, il tempo e le modalità particolari attraverso cui procedere all'incidente probatorio», potendosi l'udienza svolgere «in luogo diverso dal tribunale, avvalendosi il giudice, ove esistano, di strutture specializzate di assistenza o, in mancanza, presso l'abitazione della persona interessata all'assunzione della prova». Infine, a norma dell'art. 498

comma 4-ter Cpp, è possibile l'uso di un «vetro specchio unitamente ad un impianto citofonico», normalmente definito esame schermato⁴⁰.

Sul punto, anche la direttiva 2012/29/UE appare alquanto dettagliata, affermandosi all'art. 23 § 3 che la protezione «durante il procedimento giudiziario» debba avvalersi di «misure per evitare il contatto visivo fra le vittime e gli autori dei reati» e di «misure per consentire alla vittima di essere sentita in aula senza essere fisicamente presente», favorendo l'impiego di appropriate tecnologie di comunicazione, nonché di «misure per evitare domande non necessarie sulla vita privata della vittima senza rapporto con il reato» e di «misure che permettano di svolgere l'udienza a porte chiuse».

A ben guardare, il codice di procedura penale appare ampiamente deficitario su quasi tutti i piani di intervento segnalati dalla direttiva, eccezion fatta per le misure atte ad evitare domande improprie, stanti i limiti alla testimonianza, *ex art.* 194 comma 2, secondo periodo, Cpp, e i correlati poteri del presidente nella gestione dell'esame testimoniale, ai sensi dell'art. 499 Cpp.

Basta una lettura dell'art. 472 Cpp, invece, per verificare che non è in grado, allo stato, di garantire quella serenità che il legislatore europeo interpreta come priorità per la salvaguardia delle vittime particolarmente vulnerabili che debbano partecipare all'udienza; lo stesso comma 3-bis opera con le consuete presunzioni, imponendo che si debba sempre procedere a porte chiuse «quando la parte offesa è minorenni», che si possa procedere in tal modo quando sia l'offeso a richiederlo (allorché si proceda per i reati indicati) o quando occorra procedere all'esame dei minorenni. Stupisce, pertanto, che il legislatore non abbia messo mano ad una disposizione che può rivelarsi utile, nell'ottica che ci occupa, solo attingendo al vago concetto di «pregiudizio alla riservatezza dei testimoni ovvero delle parti private» che può derivare dall'assunzione di prove, benché limitato «a fatti che non costituiscono oggetto dell'imputazione».

Simile lo stato dell'arte con riguardo alle misure che fungono da diaframma tra vittima e imputato: qualora venga ammesso in dibattimento l'esame della vittima particolarmente vulnerabile, l'unico modo per impedire il contatto visivo con la persona imputata è offerto dal ricorso all'esame schermato. Più infausta, invece, è la diagnosi in ordine alla possibilità, per la vittima particolarmente vulnerabile, di deporre senza essere fisicamente presente; difatti, il c.d. tele esame (art. 147-bis disp. att. Cpp) non contempla le vittime come possibili fruitori della speciale cautela tecnologica⁴¹.

In ordine a quanto discende dalle modifiche operate con il d.lgs. 212/2015, invece, occorre segnalare alcune aporie derivanti da mancati coordinamenti sistematici e dall'adozione della discutibile tecnica normativa della progressiva stratificazione.

Nell'ambito delle speciali modalità di assunzione della prova in incidente probatorio, non difettano frizioni tra il comma 5-bis, il comma 5-ter e il comma 5-quater, appena introdotto, dell'art. 398 Cpp. Infatti, pare difficile ritrovare una logica quando peculiari cautele di tempo e luogo possono riguardare i minori solo se si procede per i reati elencati nel comma 5-bis, mentre sono applicabili ogni qual volta vi siano «maggioresni in condizione di particolare vulnerabilità» dietro richiesta di parte (comma 5-ter), siano essi – vien da dire – vittime o solo testimoni, e, infine, ogni modalità protetta può essere impiegata per procedere all'esame dell'offeso particolarmente vulnerabile. L'immagine geometrica è quella dei cerchi concentrici: nella misura in cui la disposizione più ampia racchiude in sé quella più circoscritta, la rende superflua. Tanto accade, per esempio, quando il minore sia anche vittima vulnerabile: ipotesi nella quale i limiti (per fattispecie criminosa) di cui al comma 5-bis vengono superati dal comma 5-quater. Oppure quando il comma 5-ter non distingue tra testimone e vittima maggiorenne in condizione di particolare vulnerabilità, estendendo le garanzie speciali di incidente probatorio anche ai testimoni con più di diciotto anni che non siano vittime, ma manifestino specifiche esigenze di protezione. Senza contare che le modalità speciali *ex* comma 5-bis possono essere stabile d'ufficio dal giudice, mentre la loro estensione ai maggiioresni non può che avvenire a richiesta di parte e, infine, l'adozione di modalità protette per le vittime con esigenze

⁴⁰ Sul tema, ampiamente, C. Cesari, *La "campana di vetro": protezione della personalità e rispetto del contraddittorio nell'esame dibattimentale del teste minorenni*, in AA.VV., *Il minorenni fonte di prova*, cit., 263 s.

⁴¹ Ampiamente, sul tema, M. Daniele, *La formazione digitale delle prove dichiarative. L'esame a distanza tra regole interne e diritto sovranazionale*, Torino, 2012.

specifiche di protezione necessita (così in dibattimento, come in incidente probatorio) di una richiesta proveniente dalla stessa persona offesa o dal suo difensore.

Guardando, da ultimo, al dibattito, analoga sorte tocca al rapporto tra il nuovo comma 4-*quater* e il comma 4-*ter* dell'art. 498 Cpp, dal primo fatto salvo al pari degli altri commi che compongono l'articolo stesso. Sembra chiaro che se per l'esame della vittima particolarmente vulnerabile si possono adottare tutte le modalità protette, quando si debbano sentire la vittima minore d'età o maggiorenne inferma di mente, l'uso del vetro specchio unitamente ad impianto citofonico è sempre possibile, anche al di fuori delle ipotesi elencate al comma 4-*ter*. Nella misura in cui le due disposizioni si sovrappongono, il comma 4-*ter* diviene superfluo.

7. In conclusione, l'invito ad una matura e pacata riflessione sulla vittima nel processo penale italiano, offerto dall'attuazione della direttiva 2012/29/UE, non sembra sia stato sfruttato a dovere, almeno sul piano delle garanzie a protezione delle persone particolarmente vulnerabili.

La presunzione di un sostanziale allineamento del codice di procedura penale rispetto alle richieste provenienti dall'Europa ha convinto il legislatore ad intervenire sul tessuto esistente senza sostanzialmente modificarlo, ma aggiungendovi, qua e là, nuove disposizioni che si vanno a sommare alle precedenti. Come anticipato, il peggior difetto della manovra in commento – almeno in tema di protezione delle vittime – è aver adottato la tecnica della stratificazione normativa, più che quello della razionalizzazione. Difatti, non v'è dubbio che il codice di rito sia ricco di previsioni che riguardano la vittima di reato, soprattutto in chiave di protezione dal processo, nel processo e, non ultimo, dall'imputato. Però, non sono stati ascoltati i moniti di quanti, in questi ultimi anni, si sono occupati di vittima denunciando un'eccessiva dose di emozionalità nell'approccio al tema, foriera di asimmetrie e vuoti normativi colmabili soltanto attraverso un ripensamento sistematico.

Vien da dire, insomma, che forse è proprio questo ripensamento che non si vuol attuare, nella sotterranea convinzione che la vittima debba rimanere una comparsa sulla scena processuale, più che un vero attore, sebbene non protagonista.

A conferma, basta osservare quanta attenzione sia stata riservata – negli anni della c.d. “riscoperta” – al ruolo della vittima nella dinamica rituale. Già la decisione quadro 2001/220/GAI (relativa, non a caso, «alla posizione della vittima nel procedimento penale») aveva puntato il dito proprio sulla necessità di assegnare un ruolo «effettivo e appropriato» alle vittime in ciascun sistema giudiziario penale degli Stati membri (art. 2 § 1). Meno esigente, la direttiva 2012/29/UE rimette interamente la questione del ruolo delle vittime alle determinazioni del diritto nazionale (Cons. n. 20), sapendo che ad esse può essere assegnato il ruolo di parte, di soggetto o di testimone, con ricadute determinanti sull'effettività dei diritti e, soprattutto, dei poteri esercitabili nel procedimento penale.

Il nostro sistema locale si è dedicato, almeno negli ultimi quindici anni, a costruire crescenti barriere protettive per i minori, poi per altri soggetti deboli, come i maggiorenni infermi di mente e, infine, per tutte le vittime particolarmente vulnerabili. Solo con il decreto che si commenta ci si è resi conto che prima della protezione rileva l'identificazione dei tratti della vulnerabilità e la calibratura di apposite garanzie individuali. Così come solo nel 2015 si è inteso offrire alla vittima un ampio corredo informativo sui propri diritti e su certe cadenze processuali, riguardanti la dinamica in sé o le vicende relative alla libertà dell'imputato⁴².

Dal punto di vista operativo, però, la vittima resta, nel processo penale italiano, un soggetto certo non più “dimenticato”⁴³, ma emarginato; non si è realizzato davvero quell'asse di diritti che la direttiva del 2012 identifica nella sequenza informazione-assistenza-partecipazione. Ultimo, nel quadro europeo, in materia di servizi di assistenza alle vittime, il nostro sistema stenta a comprendere quanto invece sia importante l'interazione tra supporto esterno al processo e ruolo interno al processo penale. E dire che anche le esigenze di protezione potrebbero beneficiare di un maggiore dinamismo

⁴² Sul punto v., *supra*, il commento di P. Spagnolo.

⁴³ Come ai tempi del convegno, tenutosi presso l'Accademia nazionale dei Lincei, i cui atti sono confluiti in AA.VV., *La vittima del reato, questa dimenticata*, Roma, 2001.

dei poteri processuali delle vittime, rendendole non solo destinatarie passive di informazioni e garanzie, ma attrici nei delicati ingranaggi dell'accertamento⁴⁴.

⁴⁴ In questa direzione, cfr. H. Belluta, *As is, to be: vittime di reato e giustizia penale*, cit., 156 s.; P.P. Paulesu, voce *Persona offesa dal reato*, cit., 597; G. Tranchina, *La vittima del reato nel processo penale*, cit., 4052.