

Le indagini preliminari e le dichiarazioni della persona offesa

**FEMMINICIDIO, REATI SESSUALI, STALKING
E MALTRATTAMENTI IN FAMIGLIA**

Napoli, Castel Capuano 4 giugno 2024

DEFINIZIONI

VIOLENZA DI GENERE

► Le Nazioni Unite nella Conferenza Mondiale sulla Violenza contro le Donne tenutasi a Vienna nel 1993, definiscono il concetto di violenza di genere come ***ogni atto legato alla differenza di sesso che provochi o possa provocare un danno fisico, sessuale, psicologico o una sofferenza della donna, compresa la minaccia di tali atti, la coercizione o l'arbitraria privazione della libertà sia nella vita pubblica che nella vita privata*** (Art. 1, Dichiarazione delle Nazioni Unite sull'Eliminazione della Violenza contro le Donne, Vienna, 1993).

► Per violenza di genere si intende, quindi, la violenza diretta ad una persona sulla base della sua appartenenza, appunto, di genere, ovvero la violenza agita dagli uomini contro le donne proprio perché donne - che siano esse compagne, figlie, sorelle, madri, conoscenti etc. In questo senso la violenza di genere si distingue da altre forme di violenza.

VIOLENZA CONTRO LE DONNE



- ▶ *è definita nella convenzione di Istanbul adottata dal Consiglio d'Europa nel 2011 e ratificata dall'Italia due anni dopo “una violazione dei diritti umani e una forma di discriminazione contro le donne, comprendente tutti gli atti di violenza fondati sul genere che provocano o sono suscettibili di provocare danni o sofferenze di natura fisica, sessuale, psicologica o economica, comprese le minacce di compiere tali atti, la coercizione o la privazione arbitraria della libertà sia nella vita pubblica che nella vita privata” (art. 3 lett. a Convenzione di Istanbul).*

VIOLENZA DOMESTICA

- *Concetto più ristretto: designa tutti gli atti di violenza fisica sessuale psicologica o economica che si verificano all'interno della famiglia o del nucleo familiare o tra attuali o precedenti coniugi o partner, indipendentemente dal fatto che l'autore di tali atti condivisa o abbia condiviso la stessa residenza con la vittima (art. 3 lett.b).*

vittima - persona offesa

- ▶ In ambito europeo la normativa utilizza il termine “**vittima**” e l’ottica è tutta improntata ad esigenze di tutela della “vittima”.
- ▶ Termine più corretto a me pare quello di “**parte offesa**” da intendersi come titolare del bene giuridico protetto dalla norma.
- ▶ Il termine «vittima» può essere utilizzato quando vi è un accertamento fondato su una sentenza passata in giudicato che accerta un reato ed un colpevole.

considerazioni

Pertanto

- non tutte le violenze domestiche rientrano nel concetto di “violenza di genere” atteso che, ad esempio, i maltrattamenti verso i bambini o gli anziani ed in generale i membri di un nucleo familiare non sono necessariamente legati al “genere” pur essendo violenze domestiche.
- le violenze sessuali che avvengono ad opera di un soggetto che non abbia alcun legame con la parte offesa rientrano a pieno titolo nella violenza di genere ma non nella violenza domestica.
- vi sono atti di violenza verso le donne che però sono svincolati dal fatto che la parte offesa sia una donna (si pensi ad una rapina effettuata verso una donna).

Quindi

la violenza di genere intende indicare tutte quelle forme di violenza agite dagli uomini contro le donne in cui l'elemento 'genere' (l'essere donna per chi la violenza la subisce, l'essere uomo per chi l'agisce) costituisce un elemento fondamentale della relazione violenta.

La violenza contro le donne è anche e spesso un problema di cultura e molto va fatto in termini di prevenzione.

EVOLUZIONE NORMATIVA DEI REATI DI GENERE

Il legislatore, fino alla metà degli anni novanta, aveva inserito la violenza sessuale tra i reati contro la morale pubblica.

Legge 66/1996 introduce le norme contro la violenza sessuale (artt. Da 609 bis al 609 decies) abrogando gli articoli del codice che inserivano tali reati nell'ambito dei delitti contro la moralità pubblica ed il buon costume ed inserendo la fattispecie tra i reati contro la libertà personale

Legge 154/01 in materia di violenza nelle relazioni familiari: introduce la misura cautelare di cui all'art. 282 bis cp (allontanamento dalla casa familiare) e modifica il codice civile e di procedura civile in materia di ordini di protezione contro gli abusi familiari.

Legge 38/2009

- ▶ **D.I. 11/09 convertito in Legge 38/2009** (c.d. decreto sicurezza):
- ▶ Introduce l'art. 612 bis cp, riempiendo un vuoto di tutela rilevante;
- ▶ riconosce la possibilità per le persone offese dei delitti di cui agli artt. 609 bis, quater e octies di essere ammesse al gratuito patrocinio anche in deroga ai limiti di reddito;
- ▶ introduce l'istituto dell'ammonimento del questore in relazione al delitto di stalking;
- ▶ introduce la misura cautelare del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla parte offesa (art. 282 ter cpp).

L. 77/13 ratifica la convenzione di Istanbul adottata dal Consiglio di Europa in data 11.5.2011

Con L. **119/2013** (“pacchetto sicurezza del 2013”) il legislatore dà attuazione ai principi della Convenzione di Istanbul:

- ▶ introduce
- ▶ l'aggravante di cui all'art.61 n. 11 quinquies cp. (diversa da quella di cui all'art. 572 c. 2 cp introdotta dalla legge 69/19 (c.d. codice rosso)
- ▶ la misura pre-cautelare di allontanamento dalla casa familiare in via d'urgenza ad opera della PG (art. 384 bis cc);
- ▶ l'obbligo di notifica alla parte offesa per le richieste di misure cautelare e di modifica delle stesse da parte della difesa nonché obbligo di notifica alla p.o. e l'obbligo di comunicare la richiesta di archiviazione;
- ▶ la possibilità di braccialetto elettronico in caso delle misure di allontanamento dalla casa familiare;
- ▶ il gratuito patrocinio alle parti offese di maltrattamenti e stalking;
- ▶ la facoltà di ammonimento del questore per tutti i reati commessi in ambito familiare (art. 3 legge 119 del 2013)

Decreto legislativo 212/2015 di attuazione della direttiva 2012/29/UE che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione vittime di reato

introduce l'art. 90 quater cpp (parte offesa "particolarmente vulnerabile") cui si affiancano particolari cautele in fase di indagini e di audizione.

► 1. Le informazioni sulla facoltà di partecipazione.

► L'art. 90 bis c.p.p. contiene un elenco delle facoltà riconosciute alla persona offesa che va comunicato alla vittima in occasione del «primo contatto» con l'autorità giudiziaria. L'art. 101 c.p.p. prevede, di contro, che la persona offesa debba essere avvisata della facoltà di nominare un difensore; tale comunicazione deve essere effettuata «al momento della acquisizione della notizia di reato». Deve ritenersi che la comunicazione ex art. 101 c.p.p. costituisca il «primo contatto», che genera gli obblighi di comunicazione previsti dall'art. 90 bis c.p.p.: pertanto al momento della acquisizione della notizia di reato, il pubblico ministero ha l'obbligo non solo di effettuare l'avviso previsto dall'art. 101 c.p.p., ma anche quello di fornire tutte le comunicazioni previste dall'art. 90 bis c.p.p.

► La disciplina si applica a tutte le persone offese indipendentemente dal loro stato di vulnerabilità e dal fatto che si proceda per delitti consumati con violenza alla persona.

2. La notifica della richiesta di archiviazione.

- ▶
- ▶ Il diritto di ottenere la notifica della richiesta di archiviazione in due casi: a) nel caso in cui la vittima abbia dichiarato di volere essere informata; b) quando si proceda per delitti consumati con “violenza alla persona”.
- ▶ Alla base della scelta legislativa di offrire maggiori garanzie alle vittime di reati consumati mediante violenza alla persona vi è la percezione che la vittima di reato violento debba ricevere maggior tutela rispetto a quella offesa da crimini comuni.

3. Le comunicazioni relative alla sostituzione delle misure cautelari, alla scarcerazione ed all'evasione.

► L'art. 90 ter c.p.p. prevede che la persona offesa debba essere informata della scarcerazione, dell'evasione ed della cessazione della esecuzione della misura di sicurezza detentiva applicate

4. La partecipazione alla cognizione cautelare.

L'art. 299 ai commi 3 e 4 bis c.p.p. prevede il diritto di partecipare ad un contraddittorio cartolare precedente alla decisione del giudice sulla istanza di sostituzione della misura.

La richiesta deve essere notificata, a pena di inammissibilità dell'istanza, al «difensore della persona offesa o in mancanza di questo, alla persona offesa, salvo che in quest'ultimo caso essa non abbia provveduto a dichiarare o a eleggere domicilio».

La Cassazione ha stabilito che l'inammissibilità possa essere fatta valere anche direttamente dalla persona offesa attraverso il ricorso per cassazione.

5. Il diritto alla notifica dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari.



Se si procede per i reati di cui agli artt. 572 e 612 c.p. l'avviso di conclusione delle indagini deve essere notificato oltre che all'indagato ed al suo difensore anche al «difensore della persona offesa o in mancanza di questo alla persona offesa».

LEGGE 69/19 (codice rosso)

- ▶ Entrata in vigore il 9.8.2019, individua un catalogo di reati attraverso i quali si esercita la violenza domestica e di genere;
- ▶ interviene sul cpp per velocizzare l'instaurazione del procedimento penale (il pm assume informazioni dalla parte offesa e da chi ha presentato denuncia, querela o istanza entro 3 gg da iscrizione della notizia di reato, salvo che vi siano imprescindibili esigenze di tutela di minori o riservatezza delle indagini, anche nell'interesse della persona offesa);
- ▶ art. 370 c. 2 bis. la pg procede senza ritardo al compimento di atti di indagine per accelerare l'adozione di provvedimenti di protezione per la parte offesa
- ▶ art. 90 ter c. 1 bis cpp e art. 659 c. 2 bis cpp. obblighi di informazione alla p.o. nonché di trasmissione di determinati provvedimenti al giudice civile
- ▶ Inasprisce pene previste per 572 (maltrattamenti in famiglia) ed inserisce l'aggravante ad effetto speciale della violenza assistita, con l'attribuzione al tribunale in composizione collegiale la trattazione del processo
- ▶ inasprisce la pena per il reato di stalking (che, come ricadute pratiche comporta il prolungamento dei termini di custodia cautelare) e

LEGGE 69/19 (codice rosso)

- ▶ per la violenza sessuale porta ad un anno il termine per proporre querela;
- ▶ estende la possibilità di braccialetto elettronico anche alla misura del divieto di avvicinamento alla parte offesa di cui all'art. 283 ter c.p.;
- ▶ ridisegna le circostanze aggravanti di violenza sessuale e omicidio;
- ▶ inserisce 4 nuovi reati: diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti (c.d. revenge porn), deformazione dell'aspetto della persona mediante lesioni permanenti del viso, reato di costrizione o induzione al matrimonio, violazione del provvedimento di allontanamento dalla persona offesa;
- ▶ inserisce la possibilità di sottoporsi ad un trattamento psicologico per l'avvio ad un percorso di recupero e sostegno a cui subordinare anche sospensione pena (art. 165 cp)

RIFORMA CARTABIA (L. 134/21)

► integra le disposizioni a tutela delle vittime di violenza domestica e di genere introdotte con la legge 69/19 (codice rosso) estendendone la portata anche alle vittime dei reati da codice rosso in forma tentata e alle vittime di tentato omicidio.

Introduce l'arresto obbligatorio anche per il reato di cui all'art. 387 bis cp (violazione dei provvedimenti di allontanamento dalla casa familiare o di avvicinamento alla parte offesa nonostante tale reato non rientri nel limite edittale di cui all'art. 380 c. 1 cpp).

► D.lvo 150/2022 ha escluso dall'ambito di operatività dell'art. 131 bis cp (non punibilità per la particolare tenuità del fatto) i reati riconducibili alla Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e lotta nei confronti delle donne e la violenza domestica (convenzione di Istanbul).

Legge 168/2023 c.d. Codice rosso bis (c.d riforma Roccella) approvata il 24.11.2023 dopo il delitto Cecchettin

- ▶ viene esteso l'istituto dell'ammonimento del questore anche ai reati spia; la revoca del provvedimento possibile solo decorsi tre anni e in seguito a valutazioni positive di corsi di recupero
- ▶ viene introdotta una aggravante per i reati commessi da soggetto già ammonito o in presenza di minori
- ▶ viene prevista la possibilità - laddove il PM non proceda all'audizione della parte offesa entro tre giorni dalla notizia criminis - di avocazione delle indagini;
- ▶ I

Prosegue modifiche

- ▶ le misure di prevenzione della sorveglianza speciale e dell'obbligo di soggiorno (previste dal Codice antimafia) vengono estese anche agli indiziati di reati di genere e violenza domestica (art. 2)
- ▶ viene previsto un inasprimento di pena per reati art. 612 bis e ter c.p. commessi da soggetto già ammonito
- ▶ viene previsto l'istituto dell'arresto in flagranza differito: vi è cioè la possibilità di arrestare entro 48 ore dal fatto il soggetto che “sulla base della documentazione videofotografica o di altra documentazione legittimamente ottenuta da dispositivi di comunicazione informatica o telematica” ne risulti autore.

Prosegue modifiche

► viene previsto in caso di arresto convalidato, la possibilità di applicare la custodia in carcere anche per il reato di cui all'art. 387 bis (violazione divieto avvicinamento e allontanamento casa familiare), introducendo la fattispecie nell'ipotesi di cui all'art. 391 c. 5 cpp. (prima di tale modifica non era possibile in caso di arresto per tale delitto applicare una misura custodiale; era necessario che l'aggravamento avvenisse da parte del giudice che aveva disposto l'originaria misura, decisione che poteva anche non essere immediata).

analoga possibilità (cc in carcere) anche per il reato di lesioni di cui al codice rosso anche aggravato che rende comunque il reato punito con pena massima minore di anni 5;

Prosegue modifiche

viene rimodulata la misura cautelare dell'allontanamento dalla casa familiare e del divieto di avvicinamento alla parte offesa prevedendo in quest'ultimo caso che la distanza sia almeno di 500 metri e che venga applicato il braccialetto elettronico (il tenore letterale fa propendere per l'obbligatorietà del presidio e non già più per la discrezionalità come era in precedenza). In caso di dissenso dell'imputato vi è la possibilità di misure cautelari anche congiunte o più gravi prevede che la sospensione condizionale della pena ove concessa sia sempre subordinata al superamento con esito favorevole di specifici corsi di recupero

► introduce la possibilità di indennizzi e provvisori per le vittime dei reati di genere

LE INTERFERENZE CON LA STRUTTURA DEL PROCESSO

- I richiami normativi sono importanti perché consentono di apprezzare come gradualmente si è giunti a quello che potremmo definire il processo a tre parti: il riconoscimento dell'interesse individuale della persona offesa all'accertamento della responsabilità penale.
- Viene riconosciuto e tutelato l'interesse "individuale" dell'offeso all'accertamento della responsabilità penale, che concorre con quello "collettivo", affidato parte pubblica, e si affianca all'interesse al ristoro patrimoniale del danno da reato, ovvero l'unico interesse riconosciuto alla vittima prima dell'intervento di conformazione alle direttive europee.

ANCORA SULLE INTERFERENZE CON LA STRUTTURA DEL PROCESSO

In ogni caso gli interventi non hanno destrutturato l'architettura pubblicistica del processo che continua a fondarsi sulla partecipazione necessaria delle parti "storiche", ovvero il pubblico ministero, rappresentante dell'interesse collettivo e l'accusato, parte privata necessaria. Alla vittima si riconosce la facoltà, ma non l'obbligo di partecipare: essa rimane "parte" eventuale, come conferma il fatto che non è prevista la nomina di un difensore d'ufficio, che rappresenti l'offeso anche in caso di assenza, come accade per l'accusato.

- In sostanza emerge un nuovo "soggetto", che ha interessi solo in parte omogenei a quelli del pubblico ministero, ovvero alla "parte", cui era delegata la promozione e la difesa degli interessi della vittima.
- In un sistema accusatorio bipolare come quello italiano, che si fonda sul confronto tra gli interessi dell'accusato e quelli del pubblico ministero, compare un soggetto "terzo", che vanta specifici diritti di partecipazione, di conoscenza dello sviluppo della progressione processuale, e di tutela in sede penale dei propri diritti fondamentali.

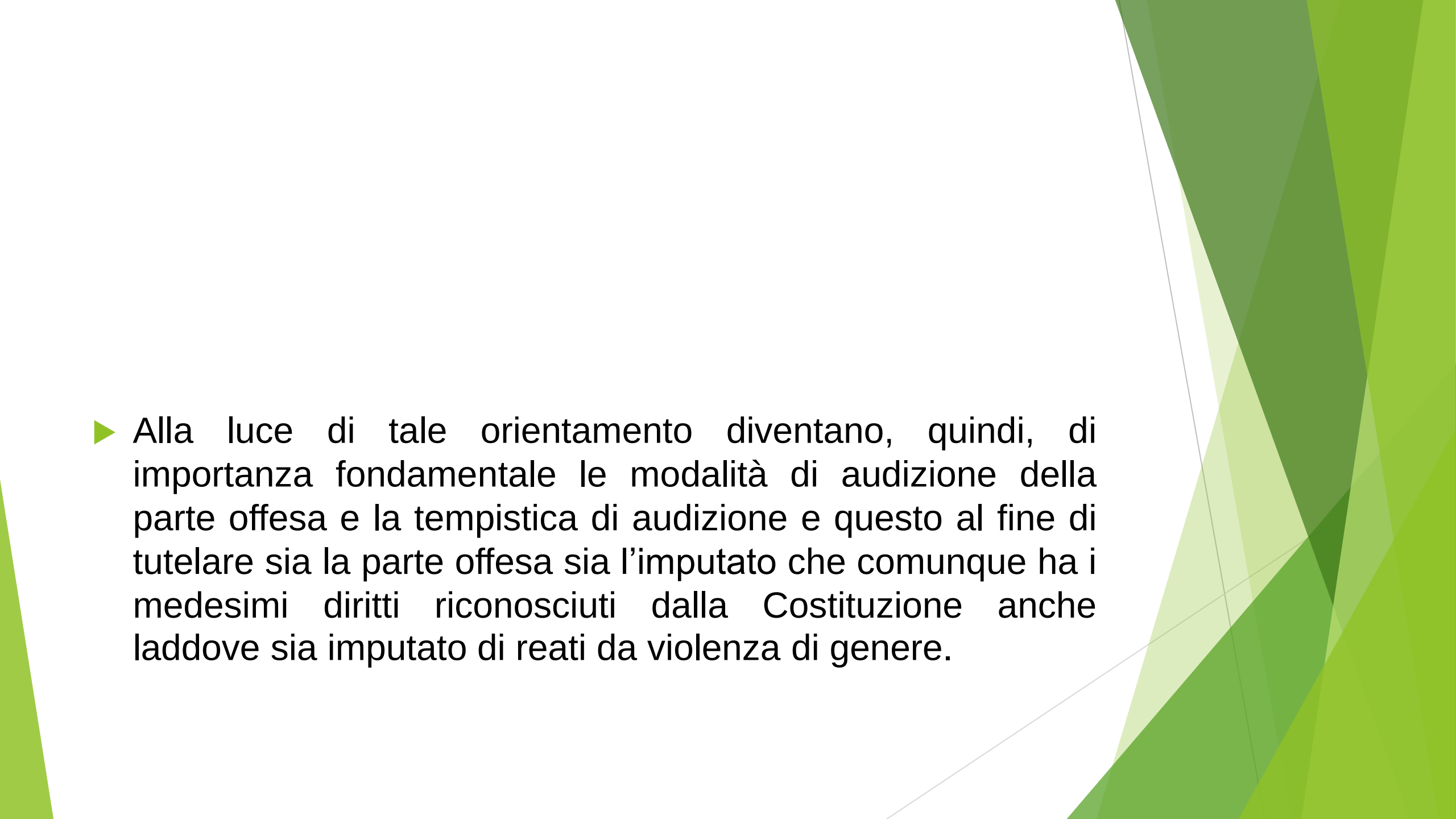
ANCORA SULLE INTERFERENZE CON LA STRUTTURA DEL PROCESSO

- ▶ E' una latente rivoluzione culturale che modifica sensibilmente il genoma della giurisdizione penale
- ▶ Una tutela privilegiata viene riservata agli offesi da crimine violento: è prevista per loro la possibilità di partecipare alla cognizione cautelare conseguente all'istanza di modifica della misura, nonché il diritto all'avviso della richiesta di archiviazione, anche in assenza di richiesta.
- ▶ Il riconoscimento della facoltà di prendere parte all'incidente cautelare è finalizzata a garantire alla vittima la possibilità di contribuire a decisioni che incidono sul suo diritto alla integrità psicofisica: si tratta di un esplicito riconoscimento della funzionalizzazione della cautela penale anche alla tutela di interessi individuali.
- ▶ Il diritto di avviso della richiesta di archiviazione è finalizzato ad attivare il contraddittorio camerale sulla richiesta di inazione, con l'obiettivo di accrescere i diritti di partecipazione della vittima.

AUDIZIONE DELLA PARTE OFFESA ED INCIDENTE PROBATORIO

Come noto le dichiarazioni della parte offesa rivestono nei processi “da codice rosso” una portata fondamentale. Si tratta infatti molto spesso di reati che avvengono senza testimoni oculari e dove quindi le dichiarazioni della parte offesa sono la prova regina.

► Questo è ancora più valido alla luce dell’ormai consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità secondo il quale la deposizione della parte offesa *“può essere assunta, anche da sola, come prova della responsabilità dell'imputato, purché sia sottoposta a vaglio positivo circa la sua attendibilità e senza la necessità di applicare le regole probatorie di cui all'art. 192, commi 3 e 4, cod. proc. pen., che richiedono la presenza di riscontri esterni; tuttavia, qualora la persona offesa si sia anche costituita parte civile e sia, perciò, portatrice di pretese economiche, il controllo di attendibilità deve essere più rigoroso rispetto a quello generico cui si sottopongono le dichiarazioni di qualsiasi testimone e può rendere opportuno procedere al riscontro di tali dichiarazioni con altri elementi”*.(Cass. N. 12920 del 13.2.2020).

- 
- The background of the slide features abstract, overlapping green geometric shapes, primarily triangles and polygons, in various shades of green, creating a modern and dynamic visual effect.
- ▶ Alla luce di tale orientamento diventano, quindi, di importanza fondamentale le modalità di audizione della parte offesa e la tempistica di audizione e questo al fine di tutelare sia la parte offesa sia l'imputato che comunque ha i medesimi diritti riconosciuti dalla Costituzione anche laddove sia imputato di reati da violenza di genere.

Indagini preliminari e 362 c.p.p.

L'art. 362 c 1 ter cpp come modificato dal cd. codice rosso, prevede che il pm assume informazioni dalla parte offesa e da chi ha presentato denuncia, querela o istanza entro 3 gg da iscrizione della notizia di reato, salvo che vi siano imprescindibili esigenze di tutela di minori o riservatezza delle indagini, anche nell'interesse della persona offesa.

In sostanza la legislazione richiede una tempestiva e pronta audizione della p.o.

L'art. 351 c.p.p., con modifica introdotta dal L.212/15, prevede, poi, con riguardo ai reati per violenza di genere che le persone offese minorenni o persone offese in condizione di particolare vulnerabilità (relativamente anche a reati diversi), siano escuse avvalendosi dell'ausilio di uno psicologo.

Va, poi, garantito che la p.o. non abbia contatti con la persona sottoposta ad indagini e non sia chiamata più volte a rendere sommarie informazioni.

INCIDENTE PROBATORIO

art. 392 c.p.p.

Per quanto, invece, attiene alla fase di incidente di giurisdizione, davanti al gip, la tutela della parte offesa nella violenza di genere, deve trovare bilanciamento nella tutela dei diritti dell'imputato ed il campo dove questi diritti maggiormente si scontrano è quello in primis relativo alla possibilità per le parti offese dei reati di genere di essere ascoltate in sede di **incidente probatorio**.

Da un lato il diritto della parte offesa ad essere tutelata nel processo e dal processo (nel senso che la sua audizione va fatta con le massime cautele possibili atte ad evitare ulteriori possibili traumi dati sia dal contatto con l'imputato che dalle modalità di esame) e dall'altro quello dell'imputato e in particolare il diritto di difesa ed il rispetto del contraddittorio tutelati dall'art. 111 cost.

L'audizione in sede di incidente probatorio è una eccezione alla regola generale del fatto che la prova si formi in dibattimento, ovvero la sede naturale dove viene garantito il contraddittorio, al principio di immediatezza tra assunzione della prova e decisione sulla medesima da parte dello stesso giudice che vi abbia assistito (art. 525 c. 2 cpp), alla pubblicità delle udienze, al fatto che il giudice che sente la parte non sia il giudice che deciderà il processo.

INCIDENTE PROBATORIO

art. 392 c.p.p.

L'**ipotesi classica** di audizione testimoniale effettuata con incidente probatorio è legata alla possibile dispersione della fonte di prova (quando vi è pericolo che il teste non arriverà fino a dibattimento) o quanto si teme che il teste possa essere esposta a violenza, minaccia, offerte di denaro e simili.

► Nel 2009 con la normativa sulla violenza sessuale (legge 23.4.2009 n. 38) ha introdotto una ipotesi per così dire “**atipica**”.

► Nei procedimenti per particolari delitti (ovvero maltrattamenti, riduzione in schiavitù, violenze sessuali, stalking) il pm, anche su richiesta di parte offesa o l'indagato, può chiedere che si proceda con incidente probatorio all'audizione del testimone minorenne ovvero della parte offesa maggiorenne, anche al di fuori delle ipotesi di cui al comma 1.

Tale possibilità ha avuto un ulteriore ampliamento nel 2015: è stata riconosciuta la possibilità di procedere a incidente probatorio per qualunque tipo di reati alla assunzione della testimonianza della persona offesa minorenne o maggiorenne che versi in condizione di particolare vulnerabilità (art. 90 quater c.p.p.).

INCIDENTE PROBATORIO

art. 392 c.p.p.

Per effetto di tali interventi quindi l'incidente probatorio si dice "atipico" perché svincolato da una probabile futura irripetibilità della prova. Quindi si ha:

- per determinati reati (ovvero in gran parte quelli "da codice rosso, maltrattamenti, stalking violenza sessuale): per l'audizione dei testimoni minorenni (notate quindi non solo parte offesa ma tutti i testi minori all'epoca dell'audizione) nonché per le sole parti offese maggiorenni;
- per tutti i reati laddove la parte offesa, minore o maggiorenne, sia in condizioni di particolare vulnerabilità.

INCIDENTE PROBATORIO

art. 392 c.p.p.

Con già precisato in caso di persona offesa in condizione di particolare vulnerabilità ricorrono diversi strumenti processuali:

- l'art 351 c. 1 ter e 362 c. 1 bis cpp che prevedono per la pg o il pm che debba assumere sommarie informazioni da una vittima particolarmente vulnerabile si avvalgano di un esperto in psicologia o psichiatria;
- art. 392 c 1 bis in tema di incidente probatorio, ovvero quanto dicevamo a proposito di possibilità di sentire la parte offesa di qualsiasi reato se particolarmente vulnerabile in incidente probatorio;
- art. 190 bis cpp (requisiti della prova in casi particolari) con l'ampliamento della regola della non ripetibilità in dibattimento dell'assunzione della testimonianza già resa con incidente probatorio da parte della parte offesa vulnerabile;
- art. 498 c. 4 quater l'esame dibattimentale della parte offesa particolarmente vulnerabile può avvenire con modalità protette (ovvero le stesse previste per il minore e l'infermo di mente: vetrospecchio con impianto citofonico, riproduzione audiovisiva; conduzione dell'esame da parte del giudice direttamente con o senza l'ausilio di uno psicologo). Il codice usa il verbo indicativo e sembra non lasciare spazio a discrezionalità: laddove la po o il difensore ne facciano richiesta e si tratti di parte offesa vulnerabile deve essere effettuata con modalità protette.

CONDIZIONE DI PARTICOLARE VULNERABILITÀ

► La condizione di particolare vulnerabilità può essere desunta sia dalla tipologia del reato subito dal soggetto (valorizzando l'aspetto oggettivo: modalità di azione criminosa, caratteristiche del bene tutelato), dalle caratteristiche del soggetto (l'età, infermità) dal vincolo affettivo, psicologico o economico).

La norma (art. 90 quater cpp) non esaurisce i reati di genere; possono essere parti offese vulnerabili anche quelle da reati di criminalità organizzata o una parte anziana in una truffa, ovvero in casi che nulla hanno a che fare con la violenza di genere.

In ogni caso spesso le parti offese di reati riconducibili alla violenza di genere sono o meglio possono trovarsi in condizioni di particolare vulnerabilità.

AUTONOMA VALUTAZIONE DEL GIUDICE?

QUESTIONI:

il PM ritiene che una parte offesa di un reato di genere sia particolarmente vulnerabile e il Giudice non condivida tale valutazione.

il PM vertendosi in uno dei reati espressamente elencati dall'art. 392 c. 1 bis (ed 572) ritenga di dover chiedere l'incidente probatorio per l'audizione della parte offesa.

► Quale è lo spazio per il sindacato del giudice?.

AUTONOMA VALUTAZIONE DEL GIUDICE?

- La parte offesa, sentita in incidente probatorio, non potrà di regola nuovamente essere sentita al dibattimento; infatti l'art. 190 bis cpp prevede infatti il divieto quale regola generale nella gran parte dei reati riconducibili alla violenza di genere, nel caso di teste minore o nel caso di parte offesa particolarmente vulnerabile, di riesaminare la stessa in incidente probatorio.
- La ratio della previsione è sia quella di garantire la genuinità della prova atteso che in una determinata tipologia di reati non è infrequente il rischio di autosuggestioni, contaminazioni del ricordo o rimozione dello stesso sia di evitare la c.d. “vittimizzazione secondaria” , concetto definito dalla Corte Costituzionale (C. Cost. 92/2018) “quel fenomeno per il quale la parte offesa è portata a rivivere sentimenti di paura, ansia e di dolore provati al momento della commissione del fatto con rischio quindi di non riuscire durante l'esame testimoniale a comunicare e a rievocare correttamente con precisione i fatti).

i.p. atipico

► In sostanza da un lato sentire la parte offesa in incidente probatorio costituisce uno strumento idoneo a tutelarla, dall'altro costituisce un innegabile “vulnus” al diritto di difesa, in quanto:

- viene svolto davanti ad un Giudice che non è lo stesso giudice che deciderà il processo.
- avviene in un momento in cui le indagini sono ancora in corso: la parte offesa può essere sentita in un momento molto iniziale delle indagini e che queste potranno proseguire anche dopo; la difesa quindi potrebbe voler rivolgere delle domande alla parte offesa sulla base di diversi elementi istruttori rispetto a quelli conosciuti al momento dell'audizione.
- avviene spesso con modalità protette ovvero viene condotto dal Giudice stesso e sottrae quindi la parte offesa al sistema della “cross examination”
- la possibilità di sentire nuovamente la parte offesa già sentita in incidente probatorio nella sede naturale, ovvero il dibattimento, è limitata a due soli casi: ovvero che la parte già sentita in incidente probatorio vada sentita su fatti nuovi o che sussistano specifiche esigenze (a mio parere da esplicitarsi nell'istanza di nuova audizione).

i.p. atipico

L'art. 392 cpp nel disciplinare l'incidente probatorio "atipico" non obbliga il PM a chiederlo; anche nei reati "da violenza di genere" e anche ove la vittima sia minore si esprime in termini di mera "possibilità".

► E ancora spetta al PM richiedente e al GIP valutare se la parte offesa di qualsivoglia reato (quindi anche del mero reato di lesioni inferte dal coniuge) versta in condizioni di particolare vulnerabilità.



i.p. atipico

- Sulla sindacabilità della richiesta del PM di procedere ad incidente probatorio si registrano due orientamenti nella giurisprudenza di legittimità.
- Un primo orientamento ritiene che il GIP non abbia poteri discrezionali e che, una volta accertata la sussistenza dei presupposti previsti dalla norma (ovvero che si tratti di uno dei reati espressamente previsti dall'art. 391 c. 1 bis ovvero violenza sessuale, riduzione in schiavitù ecc oppure che si tratti di parte offesa particolarmente vulnerabile), che si sia in fase di indagini o di udienza preliminare, che l'istanza venga da soggetto legittimato deve ammettere l'incidente probatorio e che l'eventuale ordinanza di rigetto sia quindi un atto abnorme impugnabile in cassazione (cass.34091 del 26.7.2019).

i.p. atipico

- Un secondo orientamento ritiene invece che pur in presenza dei presupposti di legge il GIP possa e debba procedere ad un contemperamento delle esigenze della parte offesa e della difesa e possa quindi rigettare la richiesta. In Cass. n. 24996/2020 è stabilito che : nessuna previsione prevede automatismi e quindi non vi è alcun obbligo, in capo al giudice, di disporre l'assunzione delle prove dichiarativa della persona offesa vulnerabile a seguito della mera presentazione di una richiesta di incidente probatorio.
- L'ordinanza di rigetto inoltre non sarebbe affatto abnorme né impugnabile automonamente (indirizzo ribadito da Cass. 6333/2023).

conclusioni

► Appare, quindi, ragionevole ritenere che il GIP deve valutare la sussistenza dei presupposti per procedere o meno ad incidente probatorio e possa quindi rigettarlo anche dove richiesto a seguito di un corretto bilanciamento dei diritti contrapposti.

Le modalità protette di audizione.

► Lo statuto riservato alla raccolta della testimonianza della vittima vulnerabile prevede non solo l'anticipazione dell'audizione nella capsula incidentale, ma anche il suo svolgimento con modalità protette. Le norme in questione non sono poste solo a tutela degli interessi del dichiarante.

Le modalità di audizione incidono sui processi di riedizione del ricordo e, in definitiva, sull'attendibilità della prova testimoniale.

L'audizione in ambiente non tutelante e con modalità non adeguate potrebbe, infatti, avere importanti conseguenze non solo sulla lesione di diritti del dichiarante, ma anche sulla stessa genuinità della prova. Le censure dovranno, tuttavia, essere rivolte verso i percorsi motivazionali che attestano l'attendibilità, mentre eventuali eccezioni relative alla conduzione dell'esame testimoniale devono essere rivolte immediatamente al giudice che raccoglie la prova.

Tali modalità non sono predefinite per legge.

Qualche indicazione si ricava dalla disciplina prevista dal comma 5 bis dell'art. 398 c.p.p., che in caso di vulnerabilità presunta consente di effettuare l'audizione incidentale con modalità particolari anche fuori dal Tribunale, nonché dal comma 4 ter dell'art. 498 c.p.p. che, negli stessi casi, in dibattimento prevede l'uso del vetro specchio e dell'impianto citofonico.

- Il rinvio alle modalità di assunzione della prova previste per il dibattimento (art. 401 c.p.p.) consente comunque, anche in incidente probatorio, di effettuare l'esame del minore con la mediazione del giudice.
- Si tratta di indicazioni generiche e non tassative che sono state “corrette” dalla prassi che si è assestata, utilizzando l'ampia discrezionalità concessa al giudice dall'art. 398 comma 5 bis c.p.p., sull'uso del vetro specchio teso all'evitamento di contatti diretti tra le parti ed il teste e l'ampio ricorso alla mediazione del giudice (o del perito psicologo).

► Il contraddittorio si svolge, dunque, in forma “attenuata”, ovvero attraverso la “mediazione” del giudice e del tecnico.

► È, tuttavia, essenziale che alle parti sia concesso di formulare domande. La salvaguardia del diritto delle parti di “chiedere” chiarimenti al teste protetto su circostanze ritenute rilevanti (seppure attraverso la “mediazione” di un terzo) consente di “salvare” la procedura da eventuali censure di iniquità per violazione dell'art. 6 C.E.D.U..

L'esame deve essere documentato con forme di riproduzione fonografica o audiovisiva. Si tratta di una norma fondamentale in quanto consente la piena fruibilità della testimonianza nella sua tridimensionalità (comprensiva anche delle modalità di comunicazione extraverbale) nel corso della intera progressione processuale, così garantendo la affidabilità della valutazione nel pieno rispetto anche delle indicazioni della Corte Edu.

- ▶ Quando si assume la testimonianza in contraddittorio incidentale l'applicazione delle modalità protette è prevista d'ufficio, senza richiesta di parte, solo per alcune delle vittime, ovvero quelle con vulnerabilità presunta indicate dall'art. 398 comma 5 bis c.p.p.. Si tratta dei minori e degli infermi di mente (anche maggiorenni) offesi dai reati ad alto impatto traumatico.
- ▶ Per i vulnerabili atipici l'art. 398 comma 5 quater cod. proc. pen. è previsto il rinvio alla disciplina dibattimentale (art. 498 comma 4 quater cod. proc. pen.) e, dunque è necessaria la richiesta della persona offesa.
- ▶ Il fatto che il ricorso alle speciali modalità di protezione sia in alcuni casi condizionato alla richiesta di parte è condizione processuale significativa. L'attenuazione delle prerogative difensive, infatti, non dipende tanto dalla anticipazione del contraddittorio (cui segue la rinuncia all'oralità ampiamente bilanciata dalla videoregistrazione) quanto dalla predisposizione delle modalità protette, sicchè la mancanza dell'impulso di parte potrebbe generare una violazione del diritto di difesa, ovvero una nullità generale a regime intermedio, con i conseguenti oneri di tempestiva eccezione.