

Il tema della “violenza di genere” è un tema sempre più attuale, che coinvolge svariati settori: medico, assistenziale, sociologico e, ovviamente, giuridico.

Il mio intervento è chiaramente volto alla trattazione degli aspetti giuridici.

Inizio quindi subito con il definire il concetto di violenza di genere, chiarendo subito che è un concetto più ampio rispetto a quello di violenza domestica.

Le Nazioni Unite in occasione della 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 ed è importante mantenerla concettualmente distinta per comprenderne le origini, le cause e le ripercussioni.

La violenza contro le donne è ben definita nella convenzione di Istanbul adottata dal Consiglio d'Europa nel 2011 e ratificata dall'Italia due anni dopo: viene definita come “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).

La violenza domestica è invece un concetto più ristretto e 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).

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;

D'altra parte 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. Ed ancora vi sono atti di violenza verso le donne che però sono per così dire svincolati dal fatto che la parte offesa sia una donna (si pensi ad una rapina effettuata verso una donna).

Il concetto è importante perché il nostro codice non conosce una aggravante diciamo così “generale” né reati strutturati ad hoc che vedono per parte offesa la donna (eccezione fatta, mi pare ovvio, per il delitto di mutilazione degli organi femminili). Fino a pochi anni fa non vi era neppure una statistica dei reati riconducibili alla violenza di genere; oggi invece, sono stati varati una serie di interventi finalizzati a prevenire e punire reati riconducibili alla violenza di genere e della violenza domestica, una serie di interventi volti a velocizzare le indagini ed i processi concernenti tali forme di violenza nonché specifiche aggravanti legate non solo tanto al fatto di essere donna ma di avere o avere avuto con l'imputato una relazione sentimentale.

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. *Ma perché è importante avere chiare queste distinzioni?* Prima di tutto perché esse ci consentono di caratterizzare la violenza contro le donne non soltanto come violenza tout court, e quindi come un problema non soltanto inerente alla loro sicurezza ed incolumità fisica e psicologica: essa è anche una gravissima forma di discriminazione e una violazione dei diritti fondamentali alla vita, alla libertà, alla sicurezza, alla dignità, all'integrità fisica e mentale, nonché all'uguaglianza tra i sessi. La violenza contro le donne riguarda quindi i diritti umani fondamentali – quelli delle donne. In secondo luogo, tenere ben presente la specificità del fenomeno della violenza contro le donne rispetto ad altre forme di violenza permette di capire che spesso è legata ad un tipo di cultura ancora fortemente sessista e discriminatoria e consente anche di prevedere strumenti appositi che riescano o provino a farvi fronte.

La violenza contro le donne è anche e spesso un problema di cultura; gli strumenti di prevenzione dove la partenza è un tipo di educazione familiare, sociale e scolastica improntata al rispetto e dove la giustizia è solo l'ultima risposta, che purtroppo spesso avviene quando ormai il danno è fatto.

EVOLUZIONE NORMATIVE DEI REATI DI GENERE

Il codice penale italiano sino agli anni 80 vantava il diritto di onore tra i suoi delitti ed inseriva la violenza sessuale tra i reati contro la morale pubblica.

Non proprio progredito quindi..

In Italia si sta cercando da ormai molti anni di arginare il fenomeno, anche per adeguarsi alle normative dell'Unione Europea.

Farò una rapida e noiosa carrellata sulle normative riconducibili al concetto di violenza di genere, che partono dal lontano 1996 ed arrivano al recente novembre 2023.

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

Legge 154/2001 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.

D.l. 11/2009 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).

Legge 77/2013 con la quale viene ratificata la convenzione di Istanbul adottata dal consiglio di Europa in data 11.5.2011 che obbliga gli stati membri ad adottare misure per prevenire e contrastare la violenza sulle donne.

A pochi mesi di distanza dalla ratifica di detta convenzione viene infatti adottato il **DL 93/2013 convertito in Legge 119/2013** ("pacchetto sicurezza del 2013") che:

introduce l'aggravante di cui all'art.61 n. 11 quinquies cp.

segnalo solo che la norma configura una aggravante comune per tutti i delitti non colposi commessi non va confusa con l'art. 572 c. 2 cp che prevede una aggravante ad effetto speciale se il fatto è commesso in presenza o in danno di minore introdotta invece dalla legge 69/2019 (c.d. codice rosso) riconosce la possibilità di allontanamento dalla casa familiare in via d'urgenza ad opera della PG (art. 384 bis cc) e la possibilità di ;

introduce 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 dell'acip e l'obbligo di comunicare la richiesta di archiviazione

prevede la possibilità di braccialetto elettronico in caso della misure di allontanamento dalla casa familiare;

estende il gratuito patrocinio alle parti offese di maltrattamenti e stalking;

introduce la facoltà di ammonimento del questore per tutti i reati commessi in ambito familiare (art. 3 legge 119 del 2013)

legge 80/2015 in ambito lavoristico art. 24 congedo per donne vittime di violenza

DLgds 212/2015 particolarmente importante nella parte in cui introduce l'art. 90 quater cpp ovvero il concetto di parte offesa "particolarmente vulnerabile" cui si affiancano particolari cautele in fase di indagini e di audizione .

Legge 122/2016 prevede forme di tutela economica delle vittime di crimini violenti e disposizioni a favore degli orfani per crimini domestici.

Legge 69/2019 (c.d. Codice rosso) entrato in vigore il 9.8.2019 che:

individua un catalogo di reati¹ attraverso cui si esercita la violenza domestica e di genere;

interviene sul cpp per velocizzare l'instaurazione del procedimento penale (art. 362 c, 1 ter cpp: 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, anch' nell'interesse della persona offesa; art. 370 c. 2 bis. La pg procede senza ritardo al compimento di atti di indagine) per accelerare adozione di provvedimenti di protezione per la parte offesa e prevedere l'informazione della parte offesa (si pensi alla obbligatoria comunicazione dei provvedimenti di cessazione della scarcerazione e cessazione della misura di sicurezza detentiva nonché dell'evasione dell'imputato alla parte offesa e al suo difensore- art. 90 ter c. 1 bis cpp e art. 659 c. 2 bis cp nonché agli obblighi di trasmissione di determinati provvedimenti al giudice civile art. 64 bis cp);

incide sul codice penale inasprendo pene previste per 572 (maltrattamenti in famiglia) inserisce l'aggravante ad effetto speciale della violenza assistita se commessa nanti minore con la conseguenza che il minore è in tali casi sempre parte offesa e che l'attribuzione in tali casi è sempre del collegio inasprisce la pena per il reato di stalking (che, come ricadute pratiche comporta il prolungamento dei termini di custodia cautelare) e per la violenza sessuale portando 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 dei provvedimenti di allontanamento dalla persona offesa;

¹ Art 387 bis (violazione del divieto di allontanamento dalla casa familiare o del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla parte offesa, reato di nuova introduzione); 572 cp (maltrattamenti in famiglia), 609 bis cp (violenza sessuale) 609 ter (violenza sessuale aggravata) 609 quater (atti sessuali con minore) 609 quinquies (corruzione di minorenne) 609 octier (violenza sessuale di gruppo) 612 bis (atti persecutori) 612 ter (c.d revenge porn nuovo reato) 582 aggravato ex 576 c. 1 n 2-5-5.1 e 577 n. 1 e c. 2 cp, 583 quinquies (c,d, sfregio permanente del viso), 588 bis (costrizione o induzione al matrimonio)

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)

Legge 134/2021 (riforma Cartabia) il cui art. 2 c. 11-13 integra le disposizioni a tutela delle vittime di violenza domestica e di genere introdotte con la legge 69/19 (codice rosso) estendendone la portata applicativa 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), ratificata in Italia con la legge 77/2013 (ovvero i delitti consumati o tentati di cui agli artt. 558 bis, 582 nelle ipotesi aggravate ai sensi degli artt. 576 c. 1 n. 2, 577 c. 1 n. 1 e comma 2, 583 c. 2, 583 bis, 593 ter, 600 bis, 609 quater, 609 quinquies, 609 undecies, 612 bis, 612 ter nonché dalla l. 19 c. 5 legge 194/78).

Legge 53/2022 ha potenziato la raccolta di dati statistici sulla violenza di genere attraverso un miglior coordinamento di tutti i soggetti coinvolti;

Legge 168/2023 c.d. Codice rosso bis (c.d riforma roccella) approvato celermente dal Parlamento il 24.11.2023 sul clamore della vicenda della povera Giulia Cecchettin.

Tale provvedimento composto da 19 articoli è volto soprattutto a introdurre un sistema di misure più efficaci, in primis cercando di evitare che i c.d. reati spia (es percosse, lesioni, violenza sessuale, minaccia grave, violazioni di domicilio) sfocino in reati più gravi, a rendere più veloci le valutazioni preventive sui rischi della possibili parti offese di violenza.

A tale fine tra le altre cose: VEDI PER LA PARTE DELLE MISURE CAUTELARI PAG. 50 51 GUIDA AL DIRITTO 46 DEL 2023

viene esteso l'istituto dell'ammonimento del questore anche ai reati spia;

la revoca del provvedimento del questore è 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;

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 commessi ex art. 612 bis e ter cp 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 risultai autore. Ora la terminologia “si considera in stato di flagranza” a me pare un filo infelice ma comunque questa è e ce la teniamo.

Viene opportunamente rimediata una svista legislativa e viene cioè 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) nonostante la pena non sia superiore nel massimo a cinque anni (è stata infatti introdotta l'espressa previsione di cui all'art. 391 c. 5 cpp. La previsione è molto opportuna perché fino a 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 (ovvero se sussistono le aggravanti di cui agli artt. 576 c. 1 nn 2-5 e 5.1, 577 c. 1 n. 1 e comma 2 cp, che rendono comunque il reato punito con pena massima minore di anni 5- ART 280 c. 3 bis cp);

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

Alle fonti di rango legislativo si accompagnano fonti di rango per così dire secondario.

A livello ordinamentale il CSM ha più volte chiarito la necessità di giudici specializzati in tema di violenza di genere, richiedendo che la formazione dei ruoli abbia quale indici di priorità proprio tali reati.

A livello di prassi è nota la c.d “Carta di Noto” che prevede una serie di prescrizioni volte a valutare l'attendibilità del minore vittima di reato sessuale e a tutelarne la sfera psicologica. Non si tratta di norme vincolanti ed è facoltà del giudice discostarsene con adeguata motivazione” (Cass. 13537 del 31.3.2023)

L'AUDIZIONE DELLA PARTE OFFESA in sede di INCIDENTE PROBATORIO ATIPICO

Dopo questa noiosissima carrellata normativa, che spiega l'attenzione dello Stato italiano, spesso sollecitato dall'Europa, al tema della violenza di genere e ci fa capire anche che molte norme in realtà sono spesso frutto non già di scelte meditate ma di scelte fatte sulla scorta dell'agitazione momentanea, mi focalizzo su due aspetti molto interessanti per chi, come me, si occupa di dibattimento.

Si tratta cioè della tematica dell'incidente probatorio e del possibile conflitto tra interesse della parte offesa e dell'imputato e la tematica della valutazioni delle dichiarazioni rese dalla parte offesa dei reati da c.d. codice rosso, con particolare riferimento all'esigenza o meno di riscontri, alla valutazione frazionata delle dichiarazioni e alla ritrattazione.

Parto con il dire che in ambito europeo si parla nella normativa di settore di "vittima" e l'ottica è tutta improntata ad esigenze di tutela della "vittima".

Sinceramente preferisco continuare a parlare di "parte offesa" ovvero titolare del bene giuridico protetto dalla norma: per me la vittima è tale quando c'è una sentenza passata in giudicato che accerta un reato ed un colpevole; prima di tale momento preferisco parlare di parte offesa.

La differenza non è solo semantica; è vero che vi è una esigenza di tutela della parte offesa nella violenza di genere. Questa tutela tuttavia deve necessariamente trovare un analogo bilanciamento nella tutela dei diritti dell'imputato.

Ora mi rendo conto di dire una cosa impopolare nel giorno della festa della donna in un convegno sulla violenza di genere: ritengo tuttavia che la democrazia e la civiltà di un popolo richiedano una adeguata protezione delle parti processuali sia prima che durante il processo.

Questo comporta come conseguenza naturale che i processi si fanno in aula e non sui giornali, che un imputato è responsabile quando una sentenza passata in giudicato lo dichiara tale oltre ogni ragionevole dubbio che la custodia cautelare deve restare una forma di tutela specialpreventiva e non già una anticipata e sommaria sentenza di condanna.

E comporta anche il rispetto dell'art. 111 cost. con la regolare generale della formazione della prova al dibattimento.

In materia di violenza di genere si scontrano quindi due diritti fondamentali entrambi di rilievo costituzionale ovvero 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.

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).

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.

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.

Come noto 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 esposto a violenza, minaccia, offerte di denaro e simili.

Nel 2009 con la normativa sulla violenza sessuale (art. 9 c. 1 lett. b D.L. 23.2.2009 n. 11 convertito nella legge 23.4.2009 n. 38) accanto all'ipotesi tipica di incidente probatorio ne è stata introdotta una per così dire “atipica”.

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

Nel 2012 e nel 2015 tale possibilità ha avuto un ulteriore ampliamento: è stata infatti riconosciuta la possibilità di procedere a incidente probatorio per qualunque tipo di reati alla assunzione della

testimonianza della persona offesa minorenni o maggiorenne che versi in condizione di particolare vulnerabilità.

Per effetto di tali interventi quindi l'incidente probatorio "atipico" perché svincolato da una probabile futura irripetibilità della prova cp 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.

Il decreto legislativo 212/2015 (attuazione della direttiva 2012/29/UE) introduce all'art. 90 quater cpp la nozione di condizione di particolare vulnerabilità della parte offesa al quale è correlata la possibilità di servirsi oltre che dell'incidente probatorio di particolari strumenti processuali ovvero:

- 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). Attenzione: in questo caso 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.

La condizione di particolare vulnerabilità descritta dall'art. 90 quater c.p.p. 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).

Preciso che l'art. 90 quater cpp comprende ma 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. D'altra parte non necessariamente una parte offesa di un reato di genere è vulnerabile.

Vero è tuttavia che spesso le parti offese di reati riconducibili alla violenza di genere sono o meglio possono trovarsi in condizioni di particolare vulnerabilità.

Ma chi è che decide quanto ricorre tale condizione? E con che modalità può farlo?

Il codice non chiarisce la circostanza; si ritiene comunque che sia l'autorità che procede.

Il problema è più sottile laddove per esempio il PM ritenga che una parte offesa è di un reato di genere sia particolarmente vulnerabile e il Giudice non condivida tale valutazione.

O ancora 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.

In questo caso vi è spazio per il sindacato del giudice?

Accade quindi molto spesso che parti offese di reati "da violenza di genere" vuoi perché ritenute vulnerabili vuoi perché vittime di uno dei reati espressamente previsti dall'art. 392 cpp vengano sentite in incidente probatorio, ovvero durante la fase delle indagini preliminari.

Spesso inoltre vengono sentite non già con il sistema della "cross examination", ovvero l'esame incrociato delle parti ma con conduzione dell'esame da parte del giudice, con o senza l'ausilio di uno psicologo e magari anche il sistema del vetrospecchio (sono le cd modalità protette).

Non solo: la parte offesa, sentita in incidente probatorio, non potrà di regola nuovamente essere sentita al dibattimento: L'Art. 190 bis cp 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".

Secondo la definizione della Corte Costituzionale (C. Cost. 92/2018 con tale espressione si indica "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).

Ora capirete bene come se da un lato sentire la parte offesa in incidente probatorio può essere uno strumento idoneo a tutelarla dall'altro costituisce un innegabile "vulnus" al diritto di difesa.

Infatti:

- l'incidente probatorio viene svolto davanti ad un Giudice che nel caso si proceda a dibattimento non è lo stesso giudice che deciderà il processo.
- avviene in un momento in cui le indagini sono ancora in corso: è vero che deve esservi una totale “discovery” da parte del PM degli atti di indagine sino a quel momento compiuti; è però altrettanto vero che 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” che il nostro codice ha fortemente voluto
- 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 inc. prob. Vada sentita su fatti nuovi o che sussistano specifiche esigenze (a mio parere da esplicitarsi nell'istanza di nuova audizione).

Per tali ragioni a mio parere è necessario che in sede di indagini preliminari sia da parte del PM che del GIP non si faccia di tutta l'erba un fascio, ovvero si valuti attentamente se è davvero necessario procedere ad ascoltare la parte offesa in incidente probatorio oppure non sia possibile (ed a mio parere più corretto) sentirla nella sede naturale di formazione della prova ovvero al dibattimento.

L'art. 392 cp 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 nuovamente 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.

Inoltre a mio parere la richiesta del PM di procedere a sentire la parte offesa in incidente probatorio è per così dire “sindacabile”.

Sul punto 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)

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: Cass. n. 24996/2020 ha affermato che : emerge un interesse primario all'adozione di misure finalizzate alla limitazione della audizioni della vittima (mediante la previsione di specifiche forme di cautela, quali la videoregistrazione e le precauzioni a salvaguardia dell'interessato vulnerabile) ma dallo stesso non può farsi discendere ex se la previsione di alcun automatismo probatorio legato all'introduzione di un vero e proprio 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 autonomamente (indirizzo ribadito da Cass. 6333/2023).

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.

Ritengo quindi che per tali ragioni sia più corretto il secondo degli orientamenti citati che lascia libero il GIP di 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.

Un esempio per tutti: laddove fossi parte offesa di un eventuale reato di maltrattamenti o stalking e il PM chiedesse di sentirmi in incidente probatorio adducendo motivi di stile su una supposta mia presunta particolare vulnerabilità, sarebbe pienamente consentito al GIP sia ritenere che non sia particolarmente vulnerabile sia che sarei in grado di sostenere una esame incrociato dibattimentale sia che anche se vulnerabile potrei, dato il grado di cultura e l'inserimento in un contesto sociale adeguato "reggere" l'esame dibattimentale.

Ora un esempio concreto; ipotizziamo che Tizia sia parte offesa in un processo di maltrattamenti e che venga sentita in incidente probatorio su richiesta del PM perché ritenuta persona offesa di particolare vulnerabilità. Viene sentita all'inizio subito dopo la denuncia, racconta che il marito al quale è stata data la misura del divieto di avvicinamento l'ha picchiata per vari anni, anche davanti ai figli minori (competenza del collegio), che l'ha ripetutamente insultata, che lei non ha mai detto nulla anche perché non aveva disponibilità economiche e che ha raccontato tutto al suo migliore amico, che conferma le SIT.

Le dichiarazioni vengono cristallizzate in incidente probatorio.

Immaginiamo ora che Tizia abbia mentito e che in realtà lavori in nero e che il migliore amico sia in realtà l'amante e si sia quindi inventata tutto il teatrino per allontanare il marito. E immaginiamo pure che il marito oltre che cornuto sia pure mazziato perché tali elementi li ha scoperti molto in ritardo rispetto alla richiesta prove: ora capirete bene come in questo caso sarebbe sommamente opportuno raccogliere la deposizione al dibattimento e consentire l'esame della teste al difensore dell'imputato, in possesso di informazioni che prima non aveva.

Questo non è solo un caso di scuola ma è stato un caso molto vicino ad uno trattato dal Collegio del quale faccio parte nel quale abbiamo ritenuto di procedere a nuova audizione della parte offesa, già sentita in incidente probatorio; il processo si è concluso con l'assoluzione dell'imputato e la trasmissione degli atti al pm per calunnia.

Ora a mio parere quindi:

- è opportuno che il PM proceda con molta attenzione a chiedere di assumere prove testimoniali in incidente probatorio ed è altrettanto opportuno che lo faccia il GIP
- d'altra parte è altresì opportuno (o meglio sarebbe) che laddove si debba procedere all'esame dibattimentale non vi sia solo un paravento, ma si potesse procedere dove necessario con vetrospecchio, ovvero cercare di adottare modalità di audizione più confortevoli possibili.

COME VALUTARE LE DICHIARAZIONI DELLA PARTE OFFESA:

IN PARTICOLARE LA RITRATTAZIONE

Abbiamo visto che

Le parti offese nei reati di genere sono spesso o per legge o dall'autorità che procede considerare vittime vulnerabili

Vengono quindi sentite di regola in incidente probatorio con o senza ulteriori garanzie

Possono da sole fondare una pronuncia di condanna.

A questo punto aggiunto un ulteriore tassetto ovvero quello della ritrattazione della parte offesa.

Chi frequenta palazzo di giustizia sa perfettamente che la parte offesa, specie nel reato di maltrattamenti in famiglia, ritratti le dichiarazioni accusatorie precedentemente rese.

Questo può accadere per i motivi più svariati: per paura di ulteriori violenze e minacce, per condizionamenti culturali o familiari, perché il soggetto denunciato rappresenta la principale fonte di sostentamento o ancora perché i due "si riamano" e la parte offesa ritiene che il compagno violento meriti una seconda possibilità.

Ebbene, la Cassazione, dopo avere detto che le dichiarazioni della parte offesa non necessitano di riscontri ma che tuttavia queste vanno valutate con particolare rigore anche sotto il profilo di assenza di contraddizioni, che è ben possibile procedere ad una valutazione frazionata delle dichiarazioni della

parte offesa (ritenendola sincera su qualcosa e non attendibile su altro) ci dice una cosa ulteriore, foriere di nuovi problemi.

La Cassazione ha chiarito che il procedimento per violenza domestica, **non si ferma solo per la ritrattazione della vittima**, se vi sono elementi per credere che il ripensamento sia dovuto a minacce o a condizionamenti socio- culturali.

Effettivamente uno studio effettuato dalla ricercatrice **Amy Bonomi professore associato alla Ohio State University**, che ha rivelato, che gli aggressori per influenzare le loro vittime a ritrattare la propria testimonianza e a non perseguire le accuse, usano non tanto le minacce quanto *“un sofisticato appello emotivo che in genere progredisce attraverso cinque fasi distinte, progettate per ridurre al minimo le loro azioni e ottenere la simpatia della vittima”*(it.brainmain.net). Tutto questo è stato possibile studiando moltissime conversazioni telefoniche effettuate tra detenuti di sesso maschile accusati di violenza domestica e le loro vittime di sesso femminile che hanno deciso di ritrattare. Nella prima fase le vittime sono forti e decise, ma con il continuare delle telefonate la determinazione della vittima inizia a sgretolarsi. Nella seconda, l'aggressore cerca di minimizzare l'accaduto e cerca di apparire anche lui una vittima. Nel terzo passaggio vi è il tentativo di unire la coppia verso un mondo che non li capisce. Nel quarto passaggio l'aggressore chiederà alla vittima di ritrattare. Infine, nell'ultimo passaggio la coppia collabora per le loro storie. La ricercatrice ritiene che questo studio possa dare indicazioni sull'importanza di avvisare le vittime in anticipo delle tecniche che i loro aggressori potrebbero usare così da avere meno possibilità di cadere nel tranello.

Vi è stato ad esempio il caso di una donna bengalese che ha ritrattato le accuse, dopo aver ritirato la querela, perché intimorita dalla presenza di un uomo in aula, che non ha voluto identificare con chiarezza e del ruolo condizionante di una sorta di mediatore familiare della comunità bengalese.

La donna aveva subito **ripetute violenze** anche alla presenza dei figli minori e fatto due denunce, una delle quali dopo la remissione della querela.

La Cassazione ha chiarito che il procedimento per violenza domestica, **non si ferma solo per la ritrattazione della vittima**, se vi sono elementi per credere che il ripensamento sia dovuto a minacce o a condizionamenti socio- culturali.

Le stesse linee guida della procura generale presso la Corte di Cassazione proprio in merito alla possibilità che la vittima sia indotta a rivedere le proprie precedenti dichiarazioni rende altresì opportuno che, in presenza di un livello di rischio che si percepisce come elevato, la p.o. venga sentita dal pubblico ministero personalmente attraverso un esame accurato e idoneo a far emergere i dettagli della vicenda, ivi compresi gli eventuali precedenti episodi aggressivi, dettagli che potranno tornare utili sia a fini di orientamento delle indagini sia, eventualmente, per le contestazioni alla persona

offesa qualora intenda ritrattare o ridimensionare i fatti accaduti. Segnalano anche la a fronte di un elevato numero di ritrattazioni sinora registrato va anche segnalata la necessità che la vittima sia accompagnata da un percorso di supporto. Da questo punto di vista spetta alla magistratura inquirente l'ulteriore compito di operare "in rete", coinvolgendo i centri antiviolenza che sul territorio possono svolgere un ruolo fondamentale aiutando le vittime ad assumere consapevolezza della loro condizione.

Inoltre anche l'obbligatoria videoregistrazione può rendere più "stabile" la prova dichiarativa e, verosimilmente, e contribuire a ridurre il numero delle tante ritrattazioni che ad oggi si registrano.

Certo è che comunque al Giudice si chiede un maggiore impegno ed onere motivazionale in presenza di dichiarazioni plurime e ritrattanti (ma questo penso sia anche il bello del nostro lavoro e quello che magari eviterà di farci surrogare dall'intelligenza artificiale).

Vi segnalo in proposito il caso esaminato da CASSAZIONE N. 24027-2020: In questa recente sentenza della Corte di Cassazione si affronta il tema delle dichiarazioni accusatorie di una donna sulle reiterate violenze e minacce subite unitamente ai propri figli minori dal proprio convivente, poi seguite da una integrale ritrattazione con la quale la stessa signora ha sostenuto di essersi inventata tutto. Secondo la corte è necessario soffermarsi sui motivi che avrebbero causato la ritrattazione della p.o. e valutarne la plausibilità. Nel caso in questione, Nel confermare il giudizio di attendibilità delle dichiarazioni accusatorie la Corte distrettuale si è soffermata, in particolare, sulla circostanza che dopo avere confermato le originarie dichiarazioni accusatorie nei confronti del compagno, nel prosieguo della deposizione An. Gi. De Ci. aveva ritrattato le accuse sostenendo di essersi inventata tutto perché indispettita dal comportamento del compagno che lavorava come pastore tornando a casa la sera maleodorante e che la infastidiva chiedendole di fare commissioni in sua vece e di avere, a questo fine, istruito anche i figli affinché accusassero il padre. Tali argomentazioni sono state ritenute del tutto inverosimili; pertanto secondo un ragionamento logico ma, soprattutto, completo, perché approfondito sulla scorta di una complessiva valutazione della dinamica dei rapporti personali e familiari che avevano visto la denunciante completamente sola rispetto alla scelta di denunciare l'ex compagno ed alle minacce che questi era solito rivolgerle per impedirle di denunciarlo, già durante la convivenza, non si può che ritenere genuine e quindi probanti le originarie dichiarazioni accusatorie della persona offesa. la cassazione aveva condannato il marito svalutando la ritrattazione e ritenendola quindi del tutto inattendibile.

I casi sono tuttavia spesso molto sfumati.

Ora in conclusione posso dire l'ennesima cosa impopolare

Attenzione: la tutela della parte offesa nei reati di genere deve trovare tutela prima e fuori dal processo.

Nel processo la tutela non può spingersi a sopprimere i diritti degli imputati.

Un sistema che funzioni deve prevedere analoghe garanzie; un sistema che parla di vittima prima che un giudice la accerti come tale, un sistema che consente automatismi obbligando per così dire il giudice a sentire sempre e comunque la parte offesa in incidente probatorio ovvero al di fuori della sede naturale dibattimentale, un sistema che emana leggi non meditate ma sulla sorta del clamore mediatico, un sistema che con istituti di giustizia riparativa cerchi quando ormai il danno è fatto di riparare un danno ormai irreparabile non è comunque un sistema a mio parere corretto

La tutela della donna deve partire dalle scuole, dalle case, dai servizi sociali, dall'educazione; non è sopprimendo i diritti degli imputati che si evita la violenza di genere.