



Processo penale e giustizia n. 3 | 2016

Dibattiti tra norme e prassi

Debates: Law and Praxis

LUDOVICA TAVASSI

Dottoranda di ricerca in Procedura penale e diritto delle prove – Università degli Studi di Milano-Bicocca

Lo statuto italiano della “vittima” del reato: nuovi diritti in un sistema invariato

The italian victim's statute: new rights in an unchanged criminal system

Nell'obiettivo di uniformarsi agli *standard* dettati dall'Unione Europea, il d.lgs. n. 212/2015 ha importato nel nostro sistema strumenti processuali per valorizzare i diritti, l'assistenza e la protezione delle vittime. Prendendo le mosse dall'osservazione delle scelte terminologiche che nel codice di rito sono state effettuate per rappresentare gli interessi delle persone lese dal reato, si è osservato come sia cambiata la disciplina sul tema. L'analisi si è spinta fino ad un auspicato ulteriore sforzo di riorganizzazione delle garanzie che possa fare ordine in un ventaglio di figure processuali dai poteri disomogenei e, a volte, irrazionali.

To inform to the European Union standards the legislative decree n. 212/2015 imported procedural remedies to improve victims' rights, assistance and protection. Taking a cue from the terminological observation adopted in national criminal procedure code, the Author analyses how the rules change. The work looks forward a new systemic deal: the auspice is a warranties' reorganization to rationalize a set of a disparate trial's positions.

IL LUNGO CAMMINO EUROPEO VERSO LA TUTELA DELLA VITTIMA

Il d.lgs. 15 dicembre 2015, n. 212 ha recepito, nel nostro ordinamento, la direttiva europea n. 29 del 25 ottobre 2012 in materia di diritti, assistenza, e protezione delle vittime di reato.

L'Unione europea, nel più ampio contesto di intervento sui diritti dei soggetti processuali e nella prospettiva dell'armonizzazione delle legislazioni nazionali, presupposto del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie, ha predisposto una specifica disciplina in tutela della vittima intesa come la «persona che ha subito un danno anche fisico, mentale o emotivo, o una perdita economica, che sono stati causati direttamente da un reato». Il perimetro delle garanzie è stato poi esteso ai familiari del deceduto in conseguenza del reato, concetto ampio in cui sono stati ricompresi «il coniuge, la persona che convive con la vittima in una relazione intima, nello stesso nucleo familiare e in modo stabile e continuo, i parenti in linea diretta, i fratelli e le sorelle, e le persone a carico della vittima».

Gli scenari in cui raggiungere i risultati prefissati sono stati individuati in tre specifiche aree di intervento. Fin dai primi atti del procedimento deve esser riconosciuto il diritto di comprendere e di esser compresi, di esser messi in condizioni di partecipare alle successive fasi del processo e di esser protetti dal rischio di “vittimizzazione secondaria”¹ con misure individualizzate *ad personam*. Gli Stati pertanto sono invitati a garantire il diritto della vittima ad essere informata anche della volontà dell'autorità procedente di non esercitare l'azione penale, predisponendo tutti gli strumenti necessari per assicurare

¹ L. Wolhunter-N. Olley-D. Denham, *Victimology: Victimisation and Victims' Right*, London, 2009, p. 47 la definiscono come «the victimisation that occurs not as a direct result of the criminal act but through the response of institutions and individuals to the victim». Dello stesso avviso M. Gialuz, *Lo statuto europeo delle vittime vulnerabili*, in AA.VV., *Lo scudo e la spada. Esigenze di protezione e poteri delle vittime nel processo penale tra Europa e Italia*, Torino, 2012, p. 64. L'Autore specifica la definizione intendendola come «la fragilità rispetto ai pericoli che derivano dal procedimento penale, dai suoi dispositivi e dai soggetti che vi sono coinvolti».

al soggetto passivo del reato la possibilità di contribuire significativamente al dialogo processuale e di aver accesso ai servizi di giustizia riparativa.

Muovendo da questi principi generali, il respiro della direttiva si è spinto fino ad individuare specifiche esigenze di protezione per le vittime cosiddette vulnerabili secondo l'osservazione delle caratteristiche personali, del tipo o della natura del reato e delle circostanze concrete di quest'ultimo. Particolare attenzione, fra queste, è stata rivolta a coloro che son stati vittime del terrorismo, della criminalità organizzata, della tratta di essere umani, di violenza di genere, della violenza nelle relazioni strette, della violenza o dello sfruttamento sessuale o dei reati basati sull'odio e delle vittime con disabilità².

L'obiettivo imposto alle legislazioni nazionali è dunque quello di assicurare a tutte le vittime, e non soltanto ad alcune di esse, parità di condizioni in materia di informazione, assistenza e protezione, indipendentemente dal luogo geografico in cui si svolge il processo.

Per comprendere il peso specifico della direttiva europea è sufficiente ricordare come nell'ultimo ventennio si sia progressivamente realizzata un'evoluzione genetica del diritto, in genere, e della procedura penale, in specie. Il sistema piramidale-gerarchico delle fonti³, incentrato sulla egemonia illuministica della legge nazionale, non esiste più. L'inossidabile binomio fra giustizia penale e sovranità statale è stato spezzato dalla necessità di forgiare strumenti di tutela fluida e di intervento versatili tanto da essere in grado di tener testa alle nuove forme di criminalità divenute contrastabili, con l'abbattimento delle frontiere e la globalizzazione dei mercati, soltanto attraverso la cooperazione giudiziaria e la armonizzazione delle legislazioni nazionali su scala europea.

La "legislazione" continentale ha così modellato le sue forme e i suoi contenuti sulla globalizzazione dei regimi economici e sull'evoluzione, *rectius* sulla riscoperta, dei diritti fondamentali. Questi ultimi si sono proposti come un formidabile strumento di integrazione che ha riportato al centro della scena l'individuo nell'aspirazione ad un processo equo secondo «una visione antropocentrica della procedura penale»⁴.

La scelta di aderire ad un fronte comune, quale quello europeo costruito su un postmoderno tessuto di scambi ed integrazioni fra culture e realtà disomogenee, è divenuta ineludibile e ha determinato l'adesione ad una polifonia legislativa in cui il nostro codice di rito deve prestarsi ad essere una delle voci in un'orchestra di principi e di previsioni generali basate sul mutuo riconoscimento reciproco delle diversità nazionali.

La centralità della persona e l'incessante opera di armonizzazione delle singole legislazioni, in questi termini, non poteva che passare per la creazione di un terreno comune che si occupasse dei profili di garanzia del processo, dalla disciplina sull'ammissibilità reciproca delle prove, ai diritti della persona nella procedura penale, ai diritti delle vittime, fino ad ogni altro aspetto processuale che possa essere ritenuto rilevante.

L'umanesimo processuale⁵, per queste ragioni, ha intrapreso il lungo percorso verso la tutela multi-livello dei diritti fondamentali che non ha potuto tralasciare, in parallelo con gli interventi in favore dei diritti processuali di indagati o imputati in procedimenti penali, la valorizzazione di misure volte ad equilibrare le garanzie della vittima.

L'Unione europea si era già cimentata in quest'ambito prima che il terzo pilastro fosse abbattuto con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona: osservare il processo dal punto di vista della vittima, infatti, è stato un terreno vividamente fertile per coltivare la tutela dei diritti fondamentali della persona nel

² Nella direttiva hanno trovato uniforme coronamento gli interventi precedenti sul tema, fra cui si menzionano la Raccomandazione R(2006)8 del Comitato dei Ministri agli Stati membri; la Decisione quadro 220 del 2001; la Convenzione sulla lotta contro la tratta degli essere umani, Varsavia, 2005; la Convenzione per la protezione dei bambini contro lo sfruttamento e gli abusi sessuali, Lanzarote, 2007; la Convenzione sulla prevenzione e la lotta della violenza contro le donne e della violenza domestica, Istanbul, 2011. Infine, merita rilievo la celebre sentenza Corte giust., 16 giugno 2005, C-105/03, *Pupino* che, ben prima dell'abbattimento del terzo pilastro, ha sancito l'obbligo per i giudici degli Stati membri di partecipare all'attuazione delle decisioni quadro attraverso il metodo dell'interpretazione conforme.

³ Inquadramento che si deve a H. Kelsen, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Milano, 1994, p. 3.

⁴ O. Mazza, *La procedura penale*, in F. Viganò-O. Mazza (a cura di), *Europa e giustizia penale, Gli speciali di diritto penale processo*, 2011, p. 33.

⁵ Espressione coniata da C. Brenner, *Pour un humanisme processual respectueux de l'autonomie processuelle*, in *Mèlanges Serge Guinchard Dalloz*, Paris, 2010, p. 175.

processo. In questo percorso, già nel 2001, la decisione quadro 2001/220/GAI si era adoperata per unificare il livello di protezione delle vittime della criminalità in tutti gli Stati membri e per assicurare che fossero riconosciuti, oltre gli ambiti strettamente civilistico-risarcitori, i suoi diritti prima, durante e dopo il rito penale nella prospettiva di elidere o comunque di attenuare gli effetti della vittimizzazione secondaria⁶. Nella decisione quadro, l'obiettivo principe si limitava a prescrivere «il ravvicinamento delle norme e delle prassi relative alla posizione e ai principali diritti della vittima, con particolare attenzione al diritto ad un trattamento che ne salvaguardasse la dignità, al diritto di informare e di essere informata, al diritto di comprendere ed essere compresa, al diritto di essere protetta nelle varie fasi del processo e al diritto di far valere lo svantaggio di risiedere in uno Stato membro diverso da quello in cui il reato è stato commesso».

Pochi anni dopo, un ulteriore passo pre-Lisbona è stato mosso dalla direttiva 2004/80/CE che ha previsto un obbligo di indennizzo delle vittime di reato nelle situazione transfrontaliere. Questo tassello è stato decisivo, riconoscendosi, almeno dal punto di vista risarcitorio, una mutua solidarietà fra gli Stati tanto da imporre la riparazione dei danni cagionati anche dagli illeciti penali commessi in un territorio diverso da quello di residenza della persona offesa.

Successivamente, come è noto, i programmi dell'Aja del 2004⁷ e di Stoccolma del 2010⁸ hanno tracciato il percorso per coltivare la cooperazione nel campo della politica criminale nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia⁹. Alla base della *road map* europea è stata posta la necessità di una cultura giuridica comune comprensiva di «una strategia volta ad assicurare la realizzazione dei diritti delle vittime della criminalità, nonché dei minori e di tutte le minoranze vulnerabili e a migliorare il sostegno offerto a tali vittime»¹⁰.

In queste linee, proprio nei propositi di sicurezza e di giustizia, sono state emanate la direttiva 2011/35/UE in materia di prevenzione e repressione della tratta di essere umani e la direttiva 2011/92/UE relativa alla lotta contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile. I due fondamentali atti normativi hanno avuto il merito di prospettare un approccio generale di forte valenza innovativa sul piano processuale, individuando nuove forme di responsabilità anche in capo alle persone giuridiche, e molteplici strumenti sanzionatori fra cui l'adozione d'incisive misure patrimoniali¹¹. Contestualmente, per impedire che l'abbattimento delle frontiere e la libera circolazione dei cittadini nell'Unione implicasse una perdita di sicurezza individuale, è stata adottata la direttiva 2011/92/UE sull'ordine di protezione europeo per assicurare, in ossequio al principio del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie, l'effettività e la continuità di una tutela trasversale della vittima in tutti gli Stati membri¹².

Non poteva, a questo punto, non aspettarsi che con il Trattato di Lisbona, in particolare con la precisa base legale prevista nell'art. 82.2 TFUE¹³, emergesse l'esigenza di un provvedimento che riordinasse

⁶ P. Groenhuijsen, *The EU framework decision for victim of crime: does hard law make a difference?* in *European Journal of Crime, Crime Law and Criminal Justice*, Cullompton, 2009, p. 43 l'ha definita il primo «*hardlaw instrument*» di natura internazionale dedicato alla vittima.

⁷ Programma dell'Aja: rafforzamento della libertà sicurezza e giustizia nell'Unione europea, GUUE C 53, 3 marzo 2005, 1.

⁸ Programma di Stoccolma: un'Europa aperta e sicura al servizio dei cittadini, GUUE C 115, 4 maggio 2010, 1.

⁹ Sull'argomento S. Manacorda, *Le programme pour une politique pénale de l'Union entre mythe et réalité*, in *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2011, p. 935 ss.

¹⁰ Così al punto 2.3.4 del Programma di Stoccolma, cit., dove il Consiglio europeo, con queste premesse, chiede alla Commissione ed agli Stati membri, previa valutazione dei due strumenti normativi – la Direttiva 2004/80/CE e la Decisione quadro 2001/220/GAI – di prodigarsi per uno strumento unico in tema di tutela delle vittime.

¹¹ Un attento *excursus* sul tema si ritrova in D. Savy, *Il trattamento delle vittime dei reati nella nuova disciplina dell'Unione europea*, in *questa Rivista*, 2013, p. 95.

¹² Sul tema si rinvia a F. Ruggieri, *Ordine di protezione europeo e legislazione italiana di attuazione: un'analisi e qualche perplessità*, in *questa Rivista*, 2015, p. 99 s.

¹³ La norma stabilisce che «L'Unione realizza uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia nel rispetto dei diritti fondamentali nonché dei diversi ordinamenti giuridici e delle diverse tradizioni giuridiche degli Stati membri»; «Laddove necessario per facilitare il riconoscimento reciproco delle sentenze e delle decisioni giudiziarie e la cooperazione di polizia e giudiziaria nelle materie penali aventi dimensione transnazionale, il Parlamento europeo e il Consiglio possono stabilire norme minime deliberando mediante direttive secondo la procedura legislativa ordinaria. Queste tengono conto delle differenze tra le tradizioni giuridiche e gli ordinamenti giuridici degli Stati membri».

il mosaico dei menzionati interventi specializzati sul tema in un'apposita tabella di marcia¹⁴ che si occupasse, in maniera omogenea, dei diritti delle persone lese dagli eventi criminali¹⁵.

In esecuzione di questo rinnovato progetto, la decisione quadro 2001/220/GAI è stata sostituita con la direttiva che ci occupa, in grado di proporsi come una completa carta dei diritti che vincola uniformemente gli Stati membri ad un elevato *standard* di tutela in materia di diritti, assistenza, e protezione delle vittime di reato.

IL RESTYLING CODICISTICO NELL'ATTUAZIONE LEGISLATIVA DELLA DIRETTIVA

Nel proposito di adempiere all'obbligo di risultato imposto dalla direttiva, il nostro legislatore ha ritenuto che gli interventi necessari potessero circoscriversi a poche modifiche del codice di procedura penale e delle sue norme di attuazione dal momento che, come è stato precisato nella relazione che accompagna il decreto, «il diritto interno, già fortemente orientato a garantire diritti, assistenza e protezione alle vittime di reato, viene modificato solo marginalmente dal decreto, ritenendosi, all'esito di un capillare lavoro di analisi e di verifica della relativa concordanza, che molte delle disposizioni di tutela previste dalla Direttiva siano già presenti e che, per l'effetto, l'ordinamento sia sostanzialmente conforme, fatte salve le specifiche disposizioni interne».

Il d.lgs. n. 212/2015 ha quindi apportato mirate modifiche alla disciplina processuale incentrate sulla novellazione e sulla implementazione della norma chiave rappresentata dall'art. 90 c.p.p. L'art. 1, comma 1, lettera a), n. 1 del decreto legislativo inserisce nella menzionata disposizione un nuovo comma *2-bis* nel quale si prevede in capo al giudice l'obbligo di disporre, anche d'ufficio, la perizia per dissipare l'incertezza sulla minore età della persona offesa e, nel caso persista il dubbio, si prescrive l'osservanza di una presunzione della stessa ai fini dell'applicazioni delle disposizioni processuali. Da questo primo innesto è chiaro che uno degli obiettivi preposti dal legislatore è quello di bilanciare le garanzie già apportate per l'imputato che versa nelle stesse condizioni¹⁶.

Anticipando il contenuto del disegno di legge in tema di diritti civili oggi in corso di approvazione, nel processo penale sono stati riconosciuti i legami familiari di fatto mediante l'equiparazione del coniuge alla «persona che convive con la vittima in una relazione intima, nello stesso nucleo familiare e in modo stabile e continuo». In caso di decesso della vittima in conseguenza del reato, gli stessi diritti spettano, quindi, ai prossimi congiunti o al convivente *more uxorio* in base a requisiti fattuali che il giudice dovrà apprezzare caso per caso. Tale novità non può che essere salutata come una conquista di modernità e di civiltà che emancipa l'ordinamento processuale da ingiustificate discriminazioni.

Una volta poste le coordinate per l'individuazione del soggetto di tutela, alla vittima o ai suoi familiari viene assicurato il maggior spazio di intervento e di protezione mediante due nuovi articoli, l'art. 90 *bis* c.p.p. e l'art. 90 *ter* c.p.p., che, sul presupposto secondo cui la conoscenza e la comprensione della realtà processuale sono indispensabili per l'esercizio dei diritti, ha imposto all'autorità procedente l'obbligo di fornire alla persona offesa, fin dal primo contatto, dettagliate informazioni in una lingua a lei comprensibile.

Nello specifico, l'obbligo di informazione investe un ampio e dettagliato catalogo di notizie riguardanti le modalità di presentazione degli atti di denuncia o querela; il ruolo che può assumere la persona offesa nel corso delle indagini e del processo; il diritto ad avere conoscenza della data, del luogo del processo e della imputazione e, ove costituita parte civile, il diritto a ricevere notifica della sentenza, anche per estratto; la facoltà di ricevere comunicazione dello stato del procedimento e delle iscrizioni di cui all'art. 335, commi 1 e 2, c.p.p.; la facoltà di essere avvisata della richiesta di archiviazione; la facoltà di avvalersi della consulenza legale e del patrocinio a spese dello Stato; le modalità di esercizio del di-

¹⁴ Tabella di marcia di Budapest, Risoluzione del Consiglio dell'Unione Europea, 10 giugno 2011, GUUE C 187, 28 giugno 2011, 1.

¹⁵ Sul tema C. Amalfitano, *L'azione dell'Unione europea per la tutela delle vittime di reato*, in *Dir. Un. eur.*, 2011, p. 6; H. Belluta, *Eppur si muove: la tutela delle vittime particolarmente vulnerabili nel processo penale italiano*, in AA.VV., *Lo statuto europeo delle vittime di reato*, Padova, 2015, p. 257 ss.; M. Del Tufo, *La tutela della vittima in una prospettiva europea*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, p. 899.

¹⁶ Così è stato previsto nell'art. 67 c.p.p. anche per il caso di incertezza sull'età dell'imputato. Lo stesso desiderio di equiparazione si rinviene nell'ambito del diritto riconosciuto all'indagato-imputato all'interpretazione e alla traduzione imposto dalla Direttiva 2010/64/UE, del 20 ottobre 2010 e attuato con il d.lgs. 4 marzo 2014, n. 32.

ritto all'interpretazione e alla traduzione di atti del procedimento; le eventuali misure di protezione che possono essere disposte in suo favore; i diritti riconosciuti dalla legge nel caso in cui risieda in uno Stato membro dell'Unione europea diverso da quello in cui è stato commesso il reato; le modalità di contestazione di eventuali violazioni dei propri diritti; le autorità cui rivolgersi per ottenere informazioni sul procedimento; le modalità di rimborso delle spese sostenute in relazione alla partecipazione al procedimento penale; la possibilità di chiedere il risarcimento dei danni derivanti da reato; la possibilità che il procedimento sia definito con remissione di querela di cui all'art. 152 c.p., ove possibile, o attraverso la mediazione; le facoltà ad essa spettanti nei procedimenti in cui l'imputato formula richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova o in quelli in cui è applicabile la causa di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto; le strutture sanitarie presenti sul territorio, le case famiglia, i centri antiviolenza e le case rifugio.

È agevole prevedere che la complessità dell'obbligo informativo imposto dall'art. 90 *bis* c.p.p. comporterà un notevole aggravio di attività per l'autorità procedente, a meno che tale informativa non venga nella prassi considerata poco più che un vuoto adempimento formale, come è già accaduto per l'analoga previsione dell'art. 369 *bis* c.p.p. in favore dell'imputato. Certamente lo spirito della direttiva è quello di garantire diritti effettivi e l'impegno dovrebbe essere quello di realizzare una compiuta informazione in favore della vittima.

Al di là di queste considerazioni di carattere generale, vanno rilevate alcune incongruenze del catalogo legislativo. Anzitutto, il decreto legislativo prevede l'obbligo di informare l'offeso della facoltà di richiedere di essere avvisato dell'istanza di archiviazione. Tuttavia, quando si tratta di una richiesta di archiviazione occasionata da una valutazione circa la particolare tenuità del fatto, la legge ha già previsto in ogni caso l'obbligo di informarne la persona offesa, a prescindere dalla sua richiesta (art. 411, comma 1-*bis* c.p.p.)¹⁷, così come deve essere sempre comunicata analoga richiesta riguardante delitti commessi con violenza alla persona (art. 408, comma 3-*bis*, c.p.p.). La discrepanza con le "ordinarie" richieste di archiviazione, per le quali l'avviso deve esser notificato solo quando la persona offesa abbia manifestato la volontà di essere informata, sembra segnare una significativa disparità di trattamento non rispondente alle esigenze di omogeneità del sistema, né, tantomeno, a quelle di stretta razionalità, soprattutto con riguardo alla tenuità del fatto, istituto che dovrebbe qualificarsi «come uno strumento di depenalizzazione giudiziaria capace di rimodulare le forze processuali»¹⁸ per alleggerire il carico di lavoro in un'ipotesi di scarso significato lesivo. Sarebbe stato, forse, più lineare prevedere che in ogni caso la persona offesa abbia il diritto di essere avvisata della richiesta di archiviazione, risparmiando la farraginosa informazione circa il diritto di richiedere di essere informati della iniziativa del pubblico ministero. L'occasione avrebbe potuto essere sfruttata anche per uniformare il termine per proporre opposizione alla richiesta di archiviazione attualmente oscillante fra i 10 e i 20 giorni, a seconda della tipologia di reato (art. 408, commi 3 e 3-*bis*, c.p.p.; art. 411, comma 1-*bis*, c.p.p.).

Poco chiara risulta poi l'informazione in ordine alle modalità di contestazione di eventuali violazioni dei propri diritti. La perifrasi normativa sembra alludere ai meccanismi processuali di eccezione o di deduzione delle invalidità. Se così fosse, si tratterebbe di attività normalmente devolute alla difesa tecnica nella quale finirebbero per rimanere assorbite.

All'interno dello stesso diritto di informazione è stato introdotto l'art. 90 *ter* c.p.p. per integrare l'attuale regime delle comunicazioni nei casi di scarcerazione, cessazione della misura di sicurezza detentiva, evasione o sottrazione volontaria all'esecuzione. In queste circostanze, previa richiesta, nell'ambito dei soli "delitti commessi con violenza alla persona"¹⁹ la vittima deve essere immediatamente al-

¹⁷ Sul tema v. M. Daniele, *L'archiviazione per tenuità del fatto fra velleità deflattive ed equilibrismi procedurali*, in S. Quattrocchio (a cura di), *I nuovi epiloghi del procedimento penale per particolare tenuità del fatto*, Torino, 2015, p. 53.

¹⁸ L. Tavassi, *I primi limiti giurisprudenziali alla particolare tenuità del fatto*, in *Diritto pen. cont.*, 16 giugno 2015, p. 13, evidenzia le contraddizioni in cui incorre la disciplina della particolare tenuità del fatto. Analogamente, cfr. F. Caprioli, *Prime considerazioni sul proscioglimento per particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. cont.*, 8 luglio 2015, p. 28; E. Marzaduri, *L'ennesimo compito arduo (... ma non impossibile) per l'interprete delle norme processualpenalistiche: la ricerca di una soluzione ragionevole del rapporto tra accertamenti giudiziari e dichiaratoria di non punibilità ai sensi dell'art. 131-bis c.p.p.*, in *Arch. pen.*, 2015, p. 6.

¹⁹ Quest'espressione, presente nel d.lgs. 212/2015, si propone di recepire l'indicazione contenuta nella direttiva 2012/29/UE nell'art. 6, § 6, laddove viene circoscritta la possibilità per la vittima di essere informata «nei casi in cui sussista un pericolo o un rischio concreto di danni nei suoi confronti» sebbene non specifichi approfonditamente quali reati debbano ricomprendersi in questa vasta nozione.

lertata. Le perplessità lasciate dal tenore letterale della disposizione sono duplici. In prima battuta, non si intravedono, nemmeno leggendo in combinazione il nuovo articolo con l'antesignano art. 299, commi 2-bis, 3 e 4-bis, c.p.p., delle coordinate per orientarsi nell'ampiezza del termine "scarcerazione"²⁰. Resta incerto se debbano intendersi, nello stesso, tutti i casi di modifica dello *status libertatis* tanto in sede cautelare quanto di esecuzione della pena nella vastissima gamma di opzioni che va dalle concessioni di misure alternative alla detenzione ai benefici penitenziari temporanei.

La mancata occasione definitiva si riflette negativamente sulla esatta portata da attribuirsi alla finalità di tali comunicazioni. È lecito domandarsi se queste rappresentino il preludio all'apertura di un dialogo processuale tale da dover coinvolgere anche il punto di vista della persona offesa nelle sedi in cui si decide delle sorti delle misure restrittive in capo all'autore del reato. Questa prospettiva preoccupa dal momento che, durante il lungo *iter* verso la sentenza definitiva, la persona offesa dal reato è soltanto presunta tale, soprattutto nell'ambito del "contraddittorio cautelare" in cui ci troviamo ancora in un'area indiziaria sorretta dalla presunzione di non colpevolezza, con la conseguenza che «i diritti fondamentali dell'individuo accusato di un reato non possono entrare in bilanciamento con altri presunti valori, dalla ragionevole durata del processo ai diritti della vittima»²¹. Soprattutto, l'interlocuzione sul tema della libertà personale finirebbe per trasformare radicalmente il ruolo della persona offesa, da soggetto in cerca di una qualche forma di riparazione del danno subito dal reato a vero e proprio accusatore privato promotore di istanze puramente sanzionatorie.

È chiaro che il perno intorno a cui ruota l'intera materia è la salvaguardia dai rischi della vittimizzazione secondaria, intesa sotto la duplice veste della esposizione agli effetti traumatici insiti internamente al processo penale e della cosiddetta *repeat victimisation*²², ossia dai pericoli di intimidazione, ritorsione o reiterazione esterna per mano del presunto autore del reato. Sulla scorta di tali indicazioni il decreto in commento apporta forse la più significativa delle sue novità introducendo nel nostro sistema, nel nuovo art. 90 *quater* c.p.p., la figura della "particolare vulnerabilità della persona offesa". Il legislatore, attuando quelle che sono state sul tema le conquiste europee, ha recepito che si presenta ormai come necessaria rispetto alla complessità in cui si compone la realtà odierna dei fatti criminosi la riconduzione dei frammentari interventi in categorie di ordine generale che consentano una effettiva tutela di tutti i soggetti che versano in una condizione di particolare vulnerabilità per aver subito «la ferita umana prima che sociale»²³. La figura della persona offesa particolarmente vulnerabile viene definita perciò in base all'età, allo stato di infermità o di deficienza psichica, al tipo di reato, alle modalità e alle circostanze del fatto per cui si procede, oltre che per l'apprezzamento di elementi come la violenza alla persona, l'odio razziale, la relazione con le dinamiche della criminalità organizzata, dei movimenti terroristici o di tratta degli esseri umani, la discriminazione e, in ultimo, la dipendenza affettiva, psicologica o economica dall'autore del reato.

Per soddisfare l'esigenza di individualizzare le misure con strumenti di tutela *ad hoc* sono stati previsti l'obbligatorietà della riproduzione audiovisiva delle dichiarazioni rese dalla persona offesa vulnerabile per accompagnare la stessa ad uscire il più agilmente possibile dalle dinamiche processuali²⁴ (art. 134, comma 4, c.p.p.); il diritto all'interprete e alla traduzione a titolo gratuito in ogni circostanza che lo richieda e l'estensione dell'ausilio psicologico anche nei casi in cui è necessario assumere sommarie in-

²⁰ Le stesse perplessità sono state sollevate dalla Relazione 3 febbraio 2016, Novità legislative: d.lgs. 15 dicembre 2015, n. 212 della Corte suprema di Cassazione, p. 11.

²¹ O. Mazza, *Il pregiudizio effettivo fra legalità processuale e discrezionalità del giudice*, in *Giust. pen.*, III, 2015, p. 699.

²² L'espressione, presente nella stessa recente direttiva 2012/29/UE all'art. 22, è stata adoperata per la prima volta nella Risoluzione del Consiglio 2001/C187/01 del 10 giugno 2011 relativa a una tabella di marcia per il rafforzamento dei diritti e della tutela delle vittime, in particolare nei procedimenti penali.

²³ H. Belluta, *Un personaggio in cerca d'autore: la vittima vulnerabile nel processo penale italiano*, in AA.VV., *Lo scudo e la spada*, cit., utilizza efficacemente quest'espressione per sottolineare «lo stato di isolamento di chi ha subito il reato» in cui versava la vittima nel processo italiano prima dell'attuazione della direttiva 2012/29/UE.

²⁴ Nelle argomentazioni della Commissione Giustizia della Camera dei Deputati si apprezza chiaramente che le registrazioni audiovisive rappresentano «una misura coerente anche con le indicazioni della giurisprudenza della Corte di legittimità che assegna un valore inquinante alle domande suggestive (che possono essere poste anche all'inizio della progressione dichiarativa, ovvero durante le audizioni investigative, senza che la correttezza dell'esame sia controllabile). La misura si manifesta opportuna anche in relazione al fatto che le difese spesso (legittimamente) basano le loro strategie difensive proprio sul dubbio circa l'etero-induzione dei contenuti accusatori nella fase investigativa. Fase a volte "oscura", che la videoregistrazione renderebbe finalmente fruibile a garanzia dell'accusa e della parte lesa».

formazioni da una persona offesa maggiorenne, evitando, oltretutto, che la stessa, laddove non necessario, sia costretta a incontrare l'autore del reato (art. 351, comma 1-ter e art. 362, comma 1-bis c.p.p.). Sempre in tema di assunzione del contributo conoscitivo, si è estesa la disciplina dell'art. 190 bis c.p.p. alla persona offesa vulnerabile, con la conseguenza che la ripetizione dell'esame testimoniale già avvenuto precedentemente in contraddittorio sarà ammissibile soltanto laddove si presentino fatti o circostanze diversi da quelli già oggetto delle prime dichiarazioni o se il giudice o taluna delle parti coinvolte dovessero ritenerlo inevitabile sulla scorta di specifiche esigenze. Oltre ciò, per sollevare quanto prima la vittima del reato dai contatti con il processo, si è previsto che il pubblico ministero, anche su proposta della stessa persona offesa, ovvero la persona sottoposta alle indagini possano anticiparne l'esame richiedendo che avvenga con incidente probatorio (art. 392, comma 1-bis, c.p.p.). Infine, al giudice, se la persona offesa o il suo difensore presentano richiesta, è sempre consentito disporre le modalità protette previste nell'art. 498 c.p.p. una volta riscontrata la particolare vulnerabilità del dichiarante.

Il decreto legislativo si è mosso in un proposito di uniformità: prima di queste modifiche, la gamma degli strumenti di tutela era stata riservata alle sole «supervittime»²⁵, individuate in un catalogo di soggetti ritenuti presuntivamente vulnerabili *ex lege* al risuonar degli allarmi sociali e delle logiche emergenziali. Dal 1996 al 2013²⁶ tanti sono stati «gli interventi di “microchirurgia” normativa»²⁷ soffermatasi sul minore di sedici anni, sull'infermo di mente, sulla donna vittima di violenza di genere, sulle vittime della tratta di esseri umani. La tecnica legislativa degli innesti *spot* e dei rinvii incrociati aveva sempre mancato l'obiettivo di centrare un'esatta definizione del soggetto destinatario delle misure di protezione²⁸ e, per questo, aveva disordinatamente calibrato le modalità di trattamento processuale riservate, in sede probatoria, agli uni rispetto che agli altri. Non avendo inquadrato uniformemente il concetto di vulnerabilità, i soggetti maggiorenni non erano posti a riparo dalle invadenze della *cross examination*, diversamente dai minorenni e dagli infermi di mente per i quali erano state introdotte alternative all'esame diretto²⁹. Considerato che il terreno in cui ci si muove è imprescindibilmente sorretto da principi fondanti quali, ad esempio, l'immediatezza, il diritto di difesa e il contraddittorio, il disomogeneo sistema di deroghe e di diversificate modalità assuntive della prova aveva cominciato a mostrare preoccupanti criticità nel rispetto delle garanzie costituzionali. Non si può infatti dimenticare che il rispetto per le particolari condizioni di vulnerabilità in cui può versare la vittima, che spesso si attesta come l'unica fonte di prova, deve necessariamente fare i conti con il diritto dell'imputato di esaminare il suo accusatore.

La sfida legislativa si misura pertanto sul delicato equilibrio che deve sussistere fra il principio del contraddittorio, metodo imprescindibile di formazione della prova, e la salvaguardia della particolare vulnerabilità della vittima. Tenendo fermo che il tema del processo resta pur sempre la colpevolezza e che la stessa va dimostrata superando ogni ragionevole dubbio, non può nascondersi sotto la grande coperta dell'Unione europea che ogni deroga prevista ai principi che sostengono il giusto processo deve

²⁵ Così definite da S. Allegrezza, *La riscoperta della vittima nella giustizia penale europea*, in *Lo scudo e la spada*, cit., p. 13. La necessità di una tutela specifica rivolta alle “supervittime” si rinvia anche in V. Maffeo, *Il nuovo delitto di atti persecutori (stalking): un primo commento al d.l. n. 11 del 2009*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 2723.

²⁶ Si fa riferimento alla legge 1° ottobre 2012, n. 172 con la quale è stata ratificata la Convenzione di Lanzarote per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale; al d.l. 14 agosto 2013, n. 93 recante disposizioni urgenti in materia di sicurezza e per il contrasto della violenza di genere, nonché in tema di protezione civile e di commissariamento delle province e al d.lgs. 4 marzo 2014, n. 24 in Attuazione della Direttiva 2011/36/UE, relativa alla prevenzione e alla repressione della tratta di esseri umani e alla protezione delle vittime.

²⁷ Con questa espressione, F. Cassibba, *Oltre Lanzarote: la frastagliata classificazione soggettiva dei dichiaranti vulnerabili*, in *Dir. pen. cont.*, 11 luglio 2014, p. 2, ripercorrendo le disposizioni intervenute sul tema, ha dipinto «l'opera cubista, dalla quale si stenta[va] a far emergere un disegno razionale».

²⁸ Come si può osservare in Corte cost., sent. 29 gennaio 2005, n. 63, in *Giur. cost.*, 2005, p. 603 e in Corte cost., sent. 1° aprile 2003, n. 108, *ivi*, 2003, p. 870, lo stesso aggettivo “vulnerabile” è stato spesso sovrapposto ad altri semanticamente diversi come “deboli” o “fragili”, sintomaticamente a dimostrare l'assenza di un indirizzo univoco.

²⁹ Più specificamente, il tema della vittima fonte di prova *ante* d.lgs n. 212 del 2015 è stata affrontata, fra gli altri, da F. Cassibba, *La tutela dei testimoni vulnerabili*, in O. Mazza-F. Viganò (a cura di), *Il “pacchetto sicurezza” 2009*, Torino, 2009, p. 302; L. Luparia, *Victimas vulnerable e incidente probatorio: la normativa italiana supera el test de la Corte UE*, in *Dir. pen. cont.*, 25 gennaio 2012, p. 1; M. Monteleone-V. Cuzzocrea, *Le dichiarazioni delle vittime vulnerabili nei procedimenti penali*, in *questa Rivista*, 2016, p. 97; V. Maffeo, *L'esame incrociato tra legge e prassi*, Napoli, 2012, p. 148; O. Mazza, *Misure di protezione della vittima fonte di prova*, in *Giur. it.*, 2012, p. 793 e S. Recchione, *Il dichiarante vulnerabile fa (disordinatamente) ingresso nel nostro ordinamento: il nuovo comma 5-ter dell'art. 398 c.p.p.*, in *Dir. pen. cont.*, 14 aprile 2014, p. 3.

essere giustificata da valori almeno equivalenti e deve inserirsi con determinatezza e precisione nelle maglie del sistema. Osservando che gli strumenti in tutela della vittima fonte di prova si attivano al ricorrere delle condizioni previste dal nuovo art. 90 *quater* c.p.p., il presupposto deve essere tassativamente determinato. Questa condizione non sembra essere stata integralmente assolta dalla nuova previsione: la definizione di persona offesa vulnerabile riecheggia vaghi concetti criminologici, essendo fondata, fra l'altro, sull'"età", senza una specificazione se per questa si intenda solo la minore o anche quella molto avanzata ed eventualmente entro quali limiti anagrafici; "la deficienza psichica", che sfugge ad una definizione giuridica rinvenibile nei testi di legge o "la dipendenza affettiva", insieme a quella psicologica o economica. Il diritto di difesa dell'imputato, il suo diritto alla prova e quello al pieno esplicarsi del contraddittorio non possono essere limitati in base a presupposti non sufficientemente determinati, come alcuni di quelli tracciati dall'art. 90 *quater* c.p.p.

IL MOSAICO DEI SOGGETTI SUL VERSANTE PASSIVO DEL REATO: TROPPI PERSONAGGI IN CERCA D'AUTORE

Il codice di rito, come è noto, non ha lasciato che le sue scelte terminologiche si conformassero al linguaggio criminologico che predilige, come i testi europei, il sostantivo vittima³⁰. Il legislatore italiano ha preferito, piuttosto, quello di "persona offesa dal reato" o di "danneggiato" in attesa che negli sviluppi del processo possa rivestire il ruolo di "parte civile". In questo modo risalta, in ossequio al monopolio dell'azione penale in capo al pubblico ministero, la domanda risarcitoria di chi ha visto lesa il proprio bene giuridico protetto dalla norma penale violata ovvero il danno derivante dalla commissione del reato. Ciò pone al riparo il processo dalle pulsioni giustizialiste per consentirgli di assurgere alla più alta funzione politica di tutela di tutti i valori e dei contrastanti interessi in gioco.

Pur sfuggendo a un'espressa definizione legislativa, la persona offesa si indentifica, quindi, nel titolare del bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice che si assume violata³¹. Vi è un nesso di diretta interdipendenza fra la qualificazione giuridica del fatto-reato e l'assunzione della veste di persona offesa. Sarà soltanto il giudice o comunque l'autorità procedente ad individuare di volta in volta la persona offesa in funzione della diversa offensività del reato contestato o ipotizzato³².

Su queste basi non sempre solide e fisiologicamente fluide nel contesto investigativo, la logica tendenzialmente accusatoria del nostro codice ha riconosciuto alla persona offesa il ruolo di soggetto processuale con più accentuati diritti e facoltà rispetto al passato³³. Infatti, attraverso poteri di sollecitazione probatoria e di impulso processuale³⁴, l'offeso può intervenire nel procedimento per assumere il

³⁰ Sebbene il termine "vittima" sia presente nell'interpolazione dell'art. 498, comma 4-ter, c.p.p. tale novellazione pare frutto di una evidente svista ascrivibile a un linguaggio non troppo sorvegliato. Sotto il profilo sistematico, al di là della citata svista, non può negarsi che il concetto di vittima sia estraneo alla cultura processual-penalistica. In tal senso, v., fra gli altri, O. Mazza, *Misure di protezione della vittima fonte di prova*, cit., p. 1.

³¹ M.G. Aimonetto, *Persona offesa dal reato*, in *Enc. dir.*, XXXIII, Milano, 1983, p. 319; E. Amodio, *Persona offesa dal reato*, in E. Amodio-O. Dominiononi (diretto da), *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, Milano, 1989, I, p. 534; L. Bresciani, *Persona offesa dal reato*, in *Dig. pen.*, Torino, 2011, p. 5247 ss.; A. Giarda, *La persona offesa dal reato nel processo penale*, Milano, 1971, p. 13; F.M. Grifantini, *La persona offesa dal reato nella fase delle indagini preliminari*, Napoli, 2012, p. 25; C. Pansini, *Persona offesa dal reato*, in *Dig. pen.*, Torino, 2011, p. 411; P.P. Paulesu, *Persona offesa dal reato*, in *Enc. dir.*, Annali, II, Milano, 2008, p. 593; S. Tessa, *La persona offesa dal reato nel processo penale*, Torino, 1996, p. 4 e G. Tranchina, *Persona offesa dal reato*, in *Enc. giur.*, XXIII, Roma, 1990, p. 1.

³² Il meccanismo per l'individuazione della persona offesa dal reato così strutturato si rintraccia in Cass., sez. VI, 21 agosto 1995, n. 2453, F., in *CED Cass.* n. 202776.

³³ Cfr. *Rel. prog. prel.*, in *Gazz. uff.*, n. 250 del 24 ottobre 1988, suppl. ord. n. 2, p. 41, laddove si legge che «nella topografia del nuovo Progetto, l'introduzione di un titolo appositamente dedicato alla persona offesa, risponde all'esigenza di assegnare a tale soggetto una specifica collocazione, allo scopo di attribuirgli uno spazio, anche sistematicamente, autonomo rispetto alle parti private diverse dall'imputato». Sul tema T. Bene, *La persona offesa tra diritto di difesa e diritto alla giurisdizione: le nuove tendenze legislative*, in *Arch. pen.*, 2013, p. 10 osserva che «la previsione normativa attuale, sebbene non riconosca la qualità di parte all'offeso, introduce "forme di tutela processuale assai più avanzate" rispetto al codice del 1930. Esse rappresentano il punto di arrivo di un mutamento ideologico aperto alle "interferenze" dei privati nell'esercizio dell'azione penale».

³⁴ La persona offesa può incidere nel dialogo procedimentale prodromico all'esercizio dell'azione penale sollecitando l'organo d'accusa: ha la possibilità di presentare memorie, indicare elementi di prova (art. 90 c.p.p.); può sollecitare la richiesta di incidente probatorio e parteciparvi con un proprio consulente tecnico (art. 394 c.p.p.); ha diritto a vedersi notificati gli atti previsti dall'art. 154 c.p.p.; può assistere agli esami (art. 401 c.p.p.); è ammessa a interloquire sulla proroga dei termini delle

ruolo di accessorio ed adesivo accusatore privato a sostegno delle determinazioni circa l'esercizio dell'azione penale spettanti esclusivamente al pubblico ministero³⁵. Nelle intenzioni del legislatore del 1988, pur non riconoscendole mai le vesti di parte processuale, è stata avvertita l'esigenza di attribuire autonomia a questa sussidiaria figura per evitare che le sue aspettative potessero andare disperse nel disimpegno o nella mancata sensibilità degli uffici della pubblica accusa³⁶. A ben vedere, nella sistematica codicistica la pretesa di cui è portatrice la persona offesa non è tanto quella punitiva, quanto quella di vedere istaurato il processo unica sede nella quale potrà avvenire la costituzione di parte civile mediante la quale formulare la richiesta risarcitoria. Dunque, anche i poteri di sostanziale accusatore privato esercitabili durante le indagini finiscono per essere strumentali all'unica pretesa (azione) legittimamente esercitabile, quella risarcitoria.

Scindendo gli effetti scaturenti dal fatto criminoso nel "danno criminale", derivante dalla violazione della norma penale, e nel "danno civile", ossia nella *diminutio patrimonii* conseguente alla commissione del reato, si percepisce che già nella fase procedimentale devono distinguersi la persona offesa dal danneggiato (art. 185 c.p.)³⁷. Le due figure possono coincidere, ma non è scontato che ciò accada³⁸. La differenza è fondamentale se si rapporta agli snodi del processo: il corredo di diritti e di doveri previsti dal novellato art. 90 c.p.p. e dai nuovi art. 90 *bis*, 90 *ter*, 90 *quater* c.p.p. spetta soltanto alla persona offesa, mentre, una volta transitati nella sede processuale, legittimato a costituirsi parte civile è soltanto il danneggiato³⁹.

Nel complesso panorama delle situazioni soggettive che si collocano sul versante passivo del reato va considerata anche la figura del querelante. Questa qualifica può esser rivestita dalla sola persona che con il proprio atto di volontà dà sostanza alla condizione di procedibilità necessaria all'esercizio dell'azione penale per i reati non perseguibili d'ufficio. Ad aumentare la complessità, può accadere che le due posizioni soggettive, querelante e persona offesa/danneggiato, non coincidano⁴⁰, come testimoniano, ad esempio, gli artt. 427 e 542 c.p.p. laddove si prevede la condanna alla restituzione delle spese e al risarcimento dei danni di colui che ha presentato querela.

In questo quadro, complesso e frammentario, emerge comunque chiaramente che, malgrado il ventaglio di diritti e di facoltà riconosciuti dal codice del 1988 e riformati dal recente decreto legislativo in commento, la persona offesa non assume la qualità di parte, non vedendosi mai riconosciuti gli strumenti che le consentano di ottenere una pronuncia sulla regiudicanda. L'impostazione di fondo non viene perciò scalfita: soltanto dopo la chiusura delle indagini preliminari, con l'esercizio dell'azione penale, potrà avvenire la costituzione di parte civile finalizzata pur sempre alla mera pretesa risarcitoria che verrà formulata non più dalla persona offesa in quanto tale, ma in quanto contestualmente danneggiata dal reato.

In questo bivio, come anticipato, si apprezzano le permanenti differenze: la persona offesa e il querelante che non si costituiscono in giudizio restano meri postulanti privati di qualsiasi potere di agire, di proporre domande di merito o di esercitare poteri di impugnazione, per di più esclusi anche dalle dinamiche istruttorie dibattimentali⁴¹. D'altro canto, nella fase prodromica alle determinazioni del pub-

indagini chiesta dal p.m. e non concessa *de plano* (art. 406 c.p.p.); può opporsi alla richiesta di archiviazione (art. 408, commi 2 e 3, 409 e 410 c.p.p.) e può chiedere l'avocazione delle indagini (art. 413 c.p.p.).

³⁵ E. Amodio, *art. 90*, in E. Amodio-O. Dominioni (diretto da), *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, Milano, 1989, p. 534; cfr. A. Ciavola, *Art. 90*, in G. Conso-G. Illuminati (a cura di), *Commentario breve al codice di procedura penale*, II, Padova, 2015, p. 286 e A. Ghiara, *Art. 90*, in *Comm. Chiavario*, I, Torino, 1989, p. 414.

³⁶ La stessa rivendicata autonomia ha trovato avallo in Cass., sez.un., 27 settembre 2007, L. M., in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 985 con nota adesiva di F.Scarcella.

³⁷ Di questo avviso P. Gualtieri, *Soggetto passivo, persona offesa e danneggiate dal reato: profili differenziati*, in *Riv.it.dir.proc.pen.*, 1995, p. 1071; C. Quagliarini, *Le parti private diverse dall'imputato e l'offeso dal reato*, in G.P. Voena-G. Ubertis (a cura di), *Trattato di procedura penale*, Milano, 2003, p. 159 ss.; G.P. Voena, *La tutela del danneggiato nel processo penale*, in *La vittima del reato, questa dimenticata*, Torino, 2001, p. 57.

³⁸ Così secondo A. Giarda, *La persona offesa dal reato nel processo penale*, cit., p. 17 e P. Gualtieri, *Soggetto passivo, persona offesa e danneggiate dal reato: profili differenziati*, cit., p. 1077.

³⁹ Questo schema trova conferma anche nella giurisprudenza: v., ad esempio, Cass., sez. V, 22 gennaio 1999, T., in *CED Cass.* n. 211818.

⁴⁰ V. ancora A. Giarda, *La persona offesa dal reato nel processo penale*, cit., p. 43 e P. Gualtieri, *Soggetto passivo, persona offesa e danneggiate dal reato: profili differenziati*, cit., p. 1079.

⁴¹ F. Cordero, *Procedura penale*, Milano, 2012, p. 277 definisce l'offeso come «ovviamente interessato, figura marginale, subalterna al pubblico ministero: gli apporta lumi; lo stimola a mosse istruttorie o ad impugnare, avendo diritto a rifiuti motivati, sui quali non può reagire, né esistono contromosse all'archiviazione da cui dissentisse, a parte un ricorso *ex art. 409 c.p.p.*, fondato sui difetti del contraddittorio».

blico ministero, colui che si riconosce come solo danneggiato del reato non ha nessuna voce e potrà soltanto affidarsi al discernimento dell'organo procedente, senza peraltro vedersi riconosciuti i diritti di informazione oggi tipici della persona offesa.

La sostanziale conferma dell'impianto sistematico originario proveniente anche dal decreto legislativo in esame ribadisce la refrattarietà del nostro legislatore ad accogliere la piena emancipazione processuale del titolare dell'interesse leso dal reato⁴² in sottaciuto contrasto con quelle che invece sono le evidenti aspirazioni di apertura europee indicate dalle citate *road maps*. Del resto, una complessa struttura processuale come quella italiana, che persegue l'interesse generale della collettività all'applicazione della legge penale, non può che riconoscere il monopolio del potere accusatorio in capo a un organo pubblico e non può riporre, per tali motivi, nelle iniziative private poteri di intervento sulla persecuzione dei fenomeni criminali⁴³. In queste coordinate, anche volendo recepire al meglio le suggestioni europee, non potrebbe ignorarsi che chi ha subito il reato, per non sconvolgere gli equilibri sottesi alla parità fra le parti (art. 111, comma 2, Cost.), dovrebbe comunque limitarsi a far valere la sola pretesa risarcitoria di carattere civilistico, non potendo assumere, a Costituzione invariata⁴⁴, la veste di accusa privata concorrente o sussidiaria⁴⁵.

Spostando poi l'attenzione dal piano sistematico-normativo a quello sociologico-criminologico, sarebbero molte le perplessità legate alla scelta di dare maggior spazio alle individuali pulsioni giustizialiste di chi pretende di essere vittima del reato, soprattutto nel corso di un accertamento processuale che vede specularmente l'imputato presunto innocente e la vittima presunta non tale⁴⁶.

Volendo formulare alcune considerazioni conclusive, sebbene siano apprezzabili gli intenti del d.lgs. n. 212 del 2015 di adeguamento alle conquiste della modernità europea, introducendo più raffinati strumenti di tutela individuali e ampliando il catalogo delle istruzioni da recapitare a coloro i quali hanno subito il reato e sono esposti alle invadenze del processo, non può non sottolinearsi che l'obiettivo più auspicabile non è stato nemmeno sfiorato: razionalizzare il sistema affollato da figure disomogenee che compongono il ventaglio dei ruoli di chi si colloca sul versante passivo del reato.

La forzata "complementarietà funzionale" fra la persona offesa dal reato e il danneggiato, in staffetta con la parte civile, avrebbe meritato uno sforzo di riorganizzazione delle garanzie che interrompesse la disomogeneità delle tutele e dei poteri che investono nel procedimento l'una e nel processo l'altra⁴⁷. Occorre prendere atto che, nonostante la pressante spinta fornita dalla necessità di adeguarsi alle direttive europee in tema di diritti processuali, l'atteggiamento del legislatore rimane sostanzialmente immutato. Abbandonata da tempo l'idea di una riforma organica e di sistema, affidata all'interlocuzione di tutti i protagonisti della giustizia penale, si continua a percorrere la strada di interventi settoriali e giocoforza disorganici, senza avvertire che la crisi del processo penale e della sua legalità richiederebbero un ben diverso slancio riformatore.

⁴² Così secondo P.P. Paulesu, *Persona offesa dal reato*, cit., p. 594.

⁴³ Va precisato che la previsione costituzionale dell'art. 112 Cost. non sancisce il monopolio dell'azione penale in capo al pubblico ministero, ma solo l'obbligatorietà dell'azione pubblica, lasciando però spazio ad azioni penali private concorrenti. La netta opzione in favore del monopolio pubblico dell'azione è stata invece effettuata dal legislatore ordinario con l'art. 231 delle norme di coordinamento del c.p.p. che ha abrogato ogni disposizione riguardante l'esercizio dell'azione penale da parte di organi diversi dal pubblico ministero.

⁴⁴ Va anche considerato che nello stesso art. 111, comma 3, Cost. non si accenna minimamente alla vittima, né, tantomeno, l'art. 24, comma 2, Cost. può estendersi a coloro che hanno subito un danno dal reato.

⁴⁵ Dello stesso avviso, sia prima che dopo la riforma dell'art. 111 Cost., E. Amodio, *Solidarietà e difesa sociale nella riparazione alle vittime del delitto*, in *Vittime del delitto e solidarietà sociale*, Milano, 1975, p. 74; A. Giarda, *Praxis criminalis. Cronache di anni inquieti*, Milano, 1994, p. 129 ss.; E. Kostoris, *La tutela della persona offesa nel procedimento penale*, in AA.VV., *La vittima del reato, questa dimenticata*, Roma, 2001, p. 43; O. Mazza, *Misure di protezione della vittima fonte di prova*, cit., p. 1; P.P. Paulesu, *Persona offesa dal reato*, cit., p. 594.

⁴⁶ V. ancora O. Mazza, *Il pregiudizio effettivo fra legalità processuale e discrezionalità del giudice*, p. 699. Cfr. *supra*, § 2, nota 21.

⁴⁷ Un esempio di quanto sostenuto è offerto da P.P. Paulesu, *Persona offesa dal reato*, cit., p. 601, che rileva come «la simmetria funzionale» tra persona offesa e parte civile tratteggiata dal codice, integrando una sorta di «forzatura concettuale» basata su un mero criterio di frequenza (*id quod plerumque accidit*), lasci privo di tutela il danneggiato dal reato che non rivesta anche la qualifica di persona offesa».