

SP

SISTEMA
PENALE

FASCICOLO

6/2020

COMITATO EDITORIALE Giuseppe Amarelli, Roberto Bartoli, Hervé Belluta, Michele Caianiello, Massimo Ceresa-Gastaldo, Adolfo Ceretti, Cristiano Cupelli, Francesco D'Alessandro, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Emilio Dolcini, Novella Galantini, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Antonio Gullo, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Masera, Anna Maria Maugeri, Melissa Miedico, Vincenzo Mongillo, Francesco Mucciarelli, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lucia Riscato, Marco Scoletta, Carlo Sotis, Costantino Visconti

COMITATO SCIENTIFICO Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Ennio Amodio, Gastone Andrezza, Ercole Aprile, Giuliano Balbi, Marta Bargis, Fabio Basile, Alessandra Bassi, Carlo Benussi, Alessandro Bernardi, Marta Bertolino, Rocco Blaiotta, Manfredi Bontempelli, Renato Bricchetti, David Brunelli, Carlo Brusco, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Giovanni Canzio, Francesco Caprioli, Matteo Caputo, Fabio Salvatore Cassibba, Donato Castronuovo, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Francesco Centonze, Federico Consulich, Stefano Corbetta, Roberto Cornelli, Fabrizio D'Arcangelo, Marcello Daniele, Gaetano De Amicis, Cristina De Maglie, Alberto De Vita, Ombretta Di Giovine, Gabriella Di Paolo, Giandomenico Dodaro, Massimo Donini, Salvatore Dovere, Tomaso Emilio Epidendio, Luciano Eusebi, Riccardo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Giorgio Fidelbo, Carlo Fiorio, Roberto Flor, Luigi Foffani, Désirée Fondaroli, Gabriele Fornasari, Gabrio Forti, Piero Gaeta, Marco Gambardella, Alberto Gargani, Loredana Garlati, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Gaetano Insolera, Roberto E. Kostoris, Sergio Lorusso, Ernesto Lupo, Raffaello Magi, Vincenzo Maiello, Grazia Mannozi, Marco Mantovani, Marco Mantovani, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Maria Novella Masullo, Oliviero Mazza, Claudia Mazzucato, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Vincenzo Militello, Andrea Montagni, Gaetana Morgante, Lorenzo Natali, Renzo Orlandi, Luigi Orsi, Francesco Palazzo, Carlo Enrico Paliero, Lucia Parlato, Annamaria Peccioli, Chiara Perini, Carlo Piergallini, Paolo Pisa, Luca Pistorelli, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrocchio, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Maurizio Romanelli, Gioacchino Romeo, Alessandra Rossi, Carlo Ruga Riva, Francesca Ruggieri, Elisa Scaroina, Laura Scomparin, Nicola Selvaggi, Sergio Seminara, Paola Severino, Rosaria Sicurella, Piero Silvestri, Fabrizio Siracusano, Andrea Francesco Tripodi, Giulio Ubertis, Antonio Vallini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, Francesco Viganò, Daniela Vigoni, Francesco Zacchè, Stefano Zirulia

REDAZIONE Francesco Lazzeri (coordinatore), Alberto Aimi, Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Silvia Bernardi, Carlo Bray, Pietro Chiaraviglio, Stefano Finocchiaro, Beatrice Fragasso, Alessandra Galluccio, Cecilia Pagella, Tommaso Trinchera, Maria Chiara Ubiali

Sistema penale (SP) è una rivista *online*, aggiornata quotidianamente e fascicolata mensilmente, ad accesso libero, pubblicata dal 18 novembre 2019.

La *Rivista*, realizzata con la collaborazione scientifica dell'Università degli Studi di Milano e dell'Università Bocconi di Milano, è edita da Progetto giustizia penale, associazione senza fine di lucro con sede presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano, dove pure hanno sede la direzione e la redazione centrale. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.

La *Rivista* si uniforma agli standard internazionali definiti dal *Committee on Publication Ethics* (COPE) e fa proprie le relative linee guida.

I materiali pubblicati su *Sistema Penale* sono oggetto di licenza CC BY-NC-ND 4.00 International. Il lettore può riprodurli e condividerli, in tutto o in parte, con ogni mezzo di comunicazione e segnalazione anche tramite collegamento ipertestuale, con qualsiasi mezzo, supporto e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, conservando l'indicazione del nome dell'autore, del titolo del contributo, della fonte, del logo e del formato grafico originale (salve le modifiche tecnicamente indispensabili).

Il testo completo della licenza è consultabile su <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

Peer review I contributi che la direzione ritiene di destinare alla sezione "Articoli" del fascicolo mensile sono inviati a un revisore, individuato secondo criteri di rotazione tra i membri del Comitato scientifico, composto da esperti esterni alla direzione e al comitato editoriale. La scelta del revisore è effettuata garantendo l'assenza di conflitti di interesse. I contributi sono inviati ai revisori in forma anonima. La direzione, tramite la redazione, comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se la valutazione è positiva, il contributo è pubblicato. Se il revisore raccomanda modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se il revisore esprime parere negativo alla pubblicazione. La direzione si riserva la facoltà di pubblicare nella sezione "Altri contributi" una selezione di contributi diversi dagli articoli, non previamente sottoposti alla procedura di *peer review*. Di ciò è data notizia nella prima pagina della relativa sezione.

Di tutte le operazioni compiute nella procedura di *peer review* è conservata idonea documentazione presso la redazione.

Modalità di citazione Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di *Sistema penale*, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Sist. pen.* (o *SP*), 1/2020, p. 5 ss.

VERSO UN “LIBERALIZZAZIONE” DELL’INCIDENTE PROBATORIO, TRA TUTELA DELLA VITTIMA VULNERABILE E SALVAGUARDIA DELLE GARANZIE DIFENSIVE

*Nota a [Cass., sez. III, 10 ottobre 2019 \(dep. 22 novembre 2019\),
n. 47572, Pres. Rosi, Est. Reynaud](#)*

di Cristina Ardigò

SOMMARIO: 1. Il caso di specie. – 2. Il contesto normativo: gli strumenti posti ad argine della vittimizzazione secondaria nel panorama europeo. – 3. L’incidente probatorio: una soluzione tutta italiana. – 4. Osservazioni conclusive e prospettive di riforma.

1. Il caso di specie.

Con la sentenza in commento, la Terza Sezione della Corte di cassazione, in linea con quanto affermato nella sentenza n. 34091 del 16 maggio 2019, dichiara l’abnormità dell’ordinanza, emessa dal giudice per le indagini preliminari di Tivoli, di rigetto della richiesta di incidente probatorio, presentata dal pubblico ministero ai sensi dell’art. 392 comma 1-*bis* c.p.p., volta all’assunzione della testimonianza della persona offesa minorenni in un procedimento per il reato di atti sessuali con minorenni *ex art.* 609-*quater* co. 2 c.p.

Il giudice per le indagini preliminari motivava (discutibilmente) il rigetto sulla base di un duplice ordine di motivi: in primo luogo, per l’insussistenza di elementi di indagine atti a fondare l’ipotesi accusatoria; in secondo luogo, per non avere il pubblico ministero preventivamente acquisito le sommarie informazioni testimoniali della persona offesa minorenni. L’ordinanza veniva impugnata dal pubblico ministero che ne lamentava, in via principale, l’abnormità e, in subordine, l’illegittimità, con richiesta di sollevare questione di legittimità costituzionale degli artt. 392 comma 1-*bis* e 398 c.p.p., perché contrastanti con l’art. 117 comma 1 Cost., dato che la mancata previsione di un rimedio avverso il provvedimento di rigetto dell’istanza di incidente probatorio c.d. speciale avrebbe comportato una violazione dell’obbligo, assunto dall’Italia in sede internazionale, di contenere gli effetti negativi della c.d. vittimizzazione secondaria.

La Terza Sezione, investita del ricorso, confermando il proprio precedente specifico (sentenza n. 34091 del 16 maggio 2019)¹, annulla senza rinvio l’ordinanza

¹ Per un commento a margine di Cass., sez. III, 16 maggio 2019, n. 34091, sia permesso rinviare a C. ARDIGÒ, [L’incidente probatorio per l’ascolto della vittima vulnerabile: automatismi ed eccessi di tutela](#), in *Sist. pen.*, 8 gennaio

impugnata, in quanto affetta da abnormità strutturale. Il riferimento al “precedente” consolida la soluzione esegetica in esso affermata, ovvero l’obbligo per il g.i.p. di disporre “in automatico” l’incidente probatorio c.d. speciale, la cui richiesta sia stata ritualmente presentata. Dando seguito a tale opzione, la Suprema Corte riaccende i riflettori sulle esigenze di tutela della persona offesa rispetto ai traumi che la vittimizzazione secondaria è capace di produrre, dovuti alla riedizione mnestica dell’accaduto in un luogo per essa potenzialmente ostile, vale a dire il processo.

La pronuncia in esame – così come la precedente – non va, tuttavia, esente da critiche. Due, in particolare, i passaggi che paiono discutibili. Da un lato, la trasformazione dell’ordinanza di rigetto, ordinariamente inoppugnabile, in provvedimento affetto da abnormità, come tale soggetto a ricorso immediato per cassazione, rischia di generare un’inopportuna dilatazione dell’ambito applicativo di tale causa di invalidità, del tutto atipica e residuale, atteso che il provvedimento in questione, all’evidenza, non pare “eccentrico” rispetto al sistema. Dall’altro, l’impiego dell’abnormità per censurare provvedimenti del genere, di per sé inoppugnabili, pare un *escamotage* volto – se non altro – ad “aggirare” il principio di tassatività dei mezzi di impugnazione. La scelta verosimilmente più avveduta sarebbe stata sollevare questione di legittimità costituzionale degli artt. 392 comma 1-*bis* e 398 c.p.p., come peraltro richiesto anche dal pubblico ministero ricorrente.

Al di là della tecnica adoperata, però, pare meritevole di attenzione la rinnovata consapevolezza della presenza della vittima di reato *sur la scène pénale*, non tanto – e non solo – per la sua indiscussa utilità nella formazione della conoscenza giudiziaria, quanto per la valorizzazione delle sottese istanze di giustizia e protezione. Ciononostante, occorre evidenziare subito che, pur avendo fatto ingresso nel panorama normativo europeo, prima, e nazionale, poi, la vittima tende comunque a rimanere – beninteso, non per sua volontà – ai margini della disputa. Il sospetto che aleggia intorno alla sua figura appare legato alla tradizione culturale del processo penale, che lega tradizionalmente la persona offesa e l’esercizio dei relativi diritti ad una “sgradevole” – per dirla con Amodio – pretesa risarcitoria².

Invero, l’occasione fornita dalla “doppia conforme” in commento appare propizia per soffermarsi sulla posizione processuale della persona offesa e riflettere – ancora una volta – sul livello di permeabilità della giustizia penale nazionale rispetto alle relative istanze di tutela “nel”, “dal” e “attraverso” il processo.

A tal fine, pare opportuna una breve digressione, che consenta di ripercorrere le principali tappe del progresso di civiltà giuridica che negli ultimi decenni ha portato alla luce la figura della vittima in ambito giudiziario, nonché di analizzare l’istituto dell’incidente probatorio che, pur abbandonando pian piano la sua originaria vocazione funzionale, ha rappresentato uno strumento di bilanciamento di interessi contrapposti, ma parimenti meritevoli di tutela.

2019.

² E. AMODIO, *Mille e una toga*, Giuffrè, 2010, p. 104; cfr. anche G. TRANCHINA, *La vittima del reato nel processo penale*, in *Cass. pen.*, 2010, 11, p. 4051 ss.

2. Il contesto normativo: gli strumenti posti ad argine della vittimizzazione secondaria nel panorama europeo.

L'accentramento dei poteri punitivi in capo allo Stato e la correlata estromissione della persona offesa dal circuito processuale penale, se non nel limitato ruolo di testimone e di istante di un'eventuale pretesa risarcitoria, ha comportato una quasi totale marginalizzazione del soggetto passivo del reato, il quale è stato così esposto a più alti rischi di vittimizzazione secondaria.

A piccoli passi, però, le esigenze di chi ha subito gli effetti negativi del reato, anche in termini di lesione della dignità e onorabilità, hanno cominciato ad avere risonanza nel dibattito dottrinale, giuridico, sociologico e criminologico sovranazionale. Tanto che allo studio teorico delle vittime è stata dedicata una scienza autonoma: la vittimologia³, il cui interesse per il riconoscimento e la tutela processuale di esse ha persino influenzato l'azione normativa della Grande e della Piccola Europa⁴.

A fronte della vastità del tema, occorre limitarsi ad un breve disamina di due aspetti inerenti alla figura della vittima: in primo luogo, il ruolo che le fonti sovranazionali invocano debba esserle attribuito dai sistemi penali nazionali; poi, il diritto della vittima ad ottenere protezione dal processo in quanto fonte di prova vulnerabile.

Gli interessi penalistici vantati dalle vittime di reato hanno trovato una prima considerazione tanto in sede di Consiglio d'Europa quanto nell'ambito dell'Unione europea, nonché nei relativi circuiti giudiziari, allorché la Corte di giustizia e la Corte europea dei diritti dell'uomo hanno rispettivamente valorizzato il ruolo della vittima nel sistema della giustizia penale e tentato di bilanciare i diritti vantati dalla vittima con quelli propri dell'imputato⁵.

Solo successivamente, con la Decisione quadro 2001/220/GAI del 15 marzo 2001⁶, la vittima ha trovato per la prima volta, in ambito europeo, considerazione normativa. La Decisione quadro che, tra gli obiettivi dichiarati, stabiliva: «Ciascuno Stato Membro prevede nel proprio sistema giudiziario penale un ruolo effettivo e appropriato delle vittime. [...]», non ha tuttavia trovato attuazione nella maggior parte degli ordinamenti

³ Sul tema, tra molti, A. BALLONI, *Cause ed effetti del ritardato sviluppo della vittimologia*, in *La vittima del reato questa dimenticata*, Convegno dell'Accademia dei Lincei, Roma, 2002, p. 2 ss.; G. SCARDACCIONE, *Le vittime e la vittimologia*, Franco Angeli, 2015, p. 10 s.

⁴ Nel panorama normativo internazionale, la tutela delle vittime ha trovato una prima importante considerazione nella Dichiarazione dei principi fondamentali di giustizia relativi alle vittime della criminalità e alle vittime di abuso di potere, adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 29 novembre 1985.

⁵ Per un quadro ampio sul tema v. M. GIALUZ, *La protezione della vittima tra Corte Edu e Corte di giustizia*, in L. Lupária (a cura di), *Lo statuto europeo delle vittime di reato*, Cedam, 2015, p. 19 ss.

⁶ La Decisione quadro 2001/220/GAI fu la conseguenza normativa delle sollecitazioni provenienti dal Consiglio Europeo di Tampere che, nell'intento di costruire un autentico spazio giudiziario europeo, sanciva la necessità di elaborare «norme minime sulla tutela delle vittime di reato». Le conclusioni del Consiglio europeo di Tampere sono state pubblicate in *Cass. pen.*, 2000, p. 302 ss.

nazionali, forse ancora “immaturi” per stravolgere i propri sistemi processuali e accogliere, in veste di partecipe effettivo, la figura della vittima.

Questo primo intervento normativo, sebbene meritevole di aver collocato la figura della vittima all'interno del contesto processuale, nell'ambizioso tentativo di riconoscerle un ruolo vero e proprio, ha trattato soltanto marginalmente il tema della protezione “dal” e “nel” processo (art. 8).

Le principali novità di natura processuale relative alla predisposizione di cautele specifiche, benché modellate a tutela di particolari tipologie di vittime, sono giunte dal Consiglio d'Europa: in primo luogo, con la Convenzione di Lanzarote del 25 ottobre 2007 per la protezione dei bambini contro lo sfruttamento e gli abusi sessuali, e, in secondo luogo, con la Convenzione di Istanbul, approvata il 7 aprile 2011, sulla prevenzione e la lotta alla violenza contro le donne e la violenza domestica.

Sulla scorta dei principi sanciti dalle citate Convenzioni, il legislatore nazionale, in sede di trasposizione, ha introdotto, seppur nei limiti di un approccio casistico, degli strumenti volti, da un lato, ad assicurare i diritti di informazione e, dall'altro, a scongiurare i rischi della vittimizzazione secondaria di origine processuale⁷. La predisposizione di presidi specifici non è che la risposta del sistema al bisogno di protezione invocato dall'offeso dal reato⁸, tutte le volte in cui viene coinvolto nella

⁷ Nello specifico, in fase di trasposizione della Convenzione di Lanzarote, la legge 1° ottobre 2012 n. 172 ha interpolato gli artt. 351, 362 e 391-bis c.p.p., prevedendo che, in procedimenti per reati lesivi della sfera sessuale (reati di cui agli artt. 600, 600-bis, 600-ter, 600-quater, 600-quinquies, 601, 602, 609-bis, 609-quater, 609-quinquies e 609-octies c.p.), la polizia giudiziaria, il pubblico ministero e il difensore, in sede di assunzione di sommarie informazioni da persone minori, ricorrano all'ausilio di un esperto in psicologia o in psichiatria infantile. Sul tema, si rinvia a G.L. GATTA, [Protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale: ratificata la Convenzione di Lanzarote del 2007 \(e attuata una mini-riforma nell'ambito dei delitti contro la persona\)](#), in *Dir. pen. cont.*, 20 settembre 2012; nonché a P. DE MARTINO, [Legge di ratifica della Convenzione di Lanzarote e tutela dei minori vittime del reato durante le indagini preliminari: brevi considerazioni alla luce della nuova direttiva 2012/29/UE](#), in *Dir. pen. cont.*, 9 gennaio 2013. In argomento, v. anche C. RUSSO, *L'abuso sui minori dopo “Lanzarote”* (l. 1° ottobre 2012, n. 172), Giuffrè, 2012, p. 77 s. La stessa legge ha, inoltre, esteso la possibilità di accedere all'incidente probatorio c.d. speciale ex art. 392 co. 1-bis c.p.p. – introdotto dalla l. 15 febbraio 1996 n. 66, per l'assunzione anticipata della testimonianza di un minore di anni sedici in procedimenti per i reati di cui agli artt. 609-bis, 609-ter, 609-quater, 609-quinquies e 609-octies c.p. – a tutti i minorenni, nonché ai maggiorenni persone offese di tali delitti di carattere sessuale. Cfr. D. FERRANTI, [Strumenti di tutela processuale per la vittima del reato. Sguardo di insieme sulle recenti innovazioni alla luce dell'attuazione della direttiva 2012/29/UE](#), in *Dir. pen. cont.*, 29 gennaio 2016. Sulla stessa linea, la l. 15 ottobre 2013 n. 113, recante disposizioni urgenti in materia di sicurezza e per il contrasto della violenza di genere, di ratifica della Convenzione di Istanbul, nel proposito di predisporre un apparato normativo a sostegno delle vittime della violenza di genere, ha previsto importanti modifiche processuali relative al diritto di informazione, alle misure cautelari personali e alla predisposizione di particolari modalità per l'audizione della persona offesa. Quanto a queste ultime, nell'intento di minimizzare le conseguenze pregiudizievoli della seconda vittimizzazione, è stato introdotto il comma 4-quater dell'art. 498 c.p.p. che, in procedimenti per i delitti di cui al comma precedente, consente anche alla vittima maggiorenne di particolare vulnerabilità di avvalersi, per l'escussione dibattimentale (e incidentale), delle modalità protette; inoltre, si è ampliato il novero dei reati, sino a ricomprendere il delitto di maltrattamenti in famiglia (art. 572 c.p.) e di atti persecutori (art. 612-bis c.p.), anche per i quali è quindi possibile attivare la procedura incidentale ai sensi dell'art. 392 comma 1-bis c.p.p. Cfr. S. RECCHIONE, [Il decreto sul contrasto alla violenza di genere: prima lettura](#), in *Dir. pen. cont.*, 15 settembre 2013.

⁸ Cfr. H. BELLUTA, *Eppur si muove: la tutela delle vittime particolarmente vulnerabili nel processo penale italiano*, in

dinamica processuale per apportare il proprio contributo conoscitivo. Invero, l'adozione dei dispositivi di protezione è funzionale non soltanto al contenimento dei rischi di vittimizzazione secondaria che lo *strepitus fori* tende inevitabilmente ad amplificare, bensì pure ad assicurare la genuinità del suo apporto cognitivo, funzionale alla vocazione accertativa del processo.

Nonostante l'impegno del legislatore nazionale per la tutela dei minori vittime di abusi, nonché per il contrasto alla violenza di genere, sul versante procedurale le novelle risultano limitate e alquanto disorganiche; tuttavia, appare apprezzabile l'aver inaugurato un approccio mirato a soddisfare le concrete esigenze della vittima, definita "vulnerabile". Si trattava di interventi legislativi di stampo emergenziale che, affiancati da altrettanti atti normativi eurounitari, anch'essi oggetto di attuazione nell'ordinamento nazionale⁹, hanno composto la complessa e talvolta mal coordinata stratificazione normativa in materia di tutela della vittima¹⁰.

In questo eterogeneo contesto normativo, si è altresì inserita la direttiva 2012/29/UE¹¹, adottata il 25 ottobre 2012¹², contenente norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato¹³. La direttiva, sostituendosi alla precedente decisione quadro 220 del 2001, rappresenta il più evoluto quadro normativo di riferimento volto alla valorizzazione della sfera personale della vittima nei procedimenti penali e ad un significativo potenziamento delle prerogative ad essa riconosciute, il cui fondamento concettuale va ricavato nell'assunto per cui «un reato è non solo un torto alla società, ma anche una violazione dei diritti individuali delle vittime» (*considerando* 9).

L. Lupária (a cura di), *Lo statuto europeo delle vittime di reato*, cit., p. 257.

⁹ Per un dettagliato approfondimento, v. C. AMALFITANO, *La tutela delle vittime di reato nelle fonti dell'Unione europea diverse dalla direttiva 2012/29/UE e le misure di attuazione nell'ordinamento nazionale*, in M. BARGIS – H. BELLUTA (a cura di), *Vittime di reato e sistema penale. La ricerca di nuovi equilibri*, Giappichelli, 2017, p. 89 ss.

¹⁰ L'ordinamento nazionale ha subito ulteriori modificazioni, sempre di carattere casistico, con il d.lgs. 4 marzo 2014 n. 24, di attuazione della direttiva 2011/36/UE, relativa alla prevenzione e alla repressione della tratta di essere umani e alla protezione delle vittime, che sostituisce la decisione quadro 2002/629/GAI (G.U. n. 60 del 13 marzo 2014), che, interpolando l'art. 398 c.p.p., ha introdotto il comma 5-ter. Si consente così al giudice, seppur su richiesta di parte, di attivare i presidi di tutela indicati al comma 5-bis dell'art. 398 c.p.p. ogniquale volta tra le persone interessate alla prova vi siano maggiorenni in condizione di particolare vulnerabilità desunta anche dal tipo di reato per cui si procede. Per un commento, si rinvia a 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. Oltre alla direttiva 2011/36/UE, il riferimento investe altresì la direttiva 2011/99/UE, sull'ordine europeo di protezione europeo (in dottrina, v. H. BELLUTA – M. CERESA-GASTALDO (a cura di), *L'ordine europeo di protezione. La tutela delle vittime di reato come motore della cooperazione giudiziaria*, Giappichelli, 2016).

¹¹ M. BARGIS – H. BELLUTA, *La direttiva 2012/29/UE: diritti minimi della vittima nel processo penale*, in M. BARGIS – H. BELLUTA (a cura di), *Vittime di reato e sistema penale. La ricerca di nuovi equilibri*, Giappichelli, 2017, p. 15 s.

¹² A seguito del fallimento della decisione quadro 2001/220/GAI, fu grazie al Programma di Stoccolma, volto al consolidamento di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia nell'Unione europea, adottato dal Consiglio europeo del 10 e 11 dicembre 2009 e alla conseguente "tabella di marcia", approvata con risoluzione 10 giugno 2011 del Consiglio (c.d. tabella di marcia di Budapest), in G.U.U.E. n. 187 del 28/06/2010, che si riaccese l'attenzione per la vittima.

¹³ In G.U.U.E. L 315 del 14 novembre 2012.

Di qui, dunque, l'impegno ad assicurare a tutte le vittime di reato uno statuto di prerogative, scomponibile nei fondamentali diritti di comprensione, informazione, assistenza, partecipazione e protezione nel procedimento penale. Si tratta, tuttavia, della predisposizione di un modello minimo – ma vincolante – di tutele che, in relazione al ruolo attribuito alla vittima dal singolo sistema di giustizia penale, può sempre essere potenziato¹⁴. Va da sé, dunque, che il riconoscimento alla vittima di maggiori diritti, in particolar modo di partecipazione al procedimento, nonché di poteri attivi e facoltà, dipende proprio dalle scelte operate dai vari ordinamenti nazionali in ordine alla posizione processuale ad essa riconosciuta. Di certo, è auspicabile che la vittima non sia più relegata a mera fonte di prova, per quanto il suo intervento dichiarativo si collochi in quella fascia di diritti minimi che i legislatori nazionali le devono garantire (art. 10).

Tra gli obiettivi espressi, all'art. 1 la direttiva si propone di «garantire che le vittime di reato ricevano informazione, assistenza e protezione adeguate e possano partecipare ai procedimenti penali» e prescrive che siano gli Stati membri ad assicurare «che le vittime siano riconosciute e trattate in maniera rispettosa, sensibile, personalizzata, professionale e non discriminatoria [...]». Appare evidente, dunque, la preliminare esigenza di riconoscere chi debba essere considerato vittima ai sensi della direttiva e, pertanto, possa divenire il destinatario naturale dell'apparato di tutele all'uopo predisposto. Ecco che l'articolato della direttiva, all'art. 2, esordisce con la definizione di vittima, indicando chiaramente che per «vittima» si intende non soltanto «una persona fisica che ha subito un danno, anche fisico, mentale o emotivo, o perdite economiche che sono stati causati direttamente da un reato», bensì pure «un familiare di una persona la cui morte è stata causata direttamente da un reato e che ha subito un danno in conseguenza della morte di tale persona»¹⁵. Una nozione di vittima, per così dire, “allargata”¹⁶ rispetto alla nozione di persona offesa, riconosciuta nel lessico giuridico del nostro ordinamento, che, accentuando l'effetto della lesione cagionata dal reato al bene giuridico protetto dalla norma, distingue la posizione di chi sia “persona offesa dal reato” da quella di “danneggiato dal reato”. In altre parole, il legislatore nazionale ha preferito concentrare l'attenzione non tanto sulla posizione soggettiva della vittima, quanto sulla lesione o messa in pericolo del bene giuridico protetto dalla norma incriminatrice, ovvero sul danno risarcibile derivante da esso. Diversamente, il legislatore europeo ha condensato in un'unica figura, qualificata come vittima, sia essa “diretta” o “indiretta” rispetto al fatto di reato, la titolarità tanto degli interessi di natura economica quanto di quelli personali¹⁷.

¹⁴ Cfr. E.M. CATALANO, *La tutela della vittima nella direttiva 2012/29 UE e nella giurisprudenza delle Corti europee*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, p. 1813.

¹⁵ In tema, ampiamente, L. PARLATO, *La parola alla vittima. Una voce in cerca di identità e di “ascolto effettivo” nel procedimento penale*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 3293 ss.

¹⁶ Cfr. H. BELLUTA, *Il procedimento penale di fronte alla vittima particolarmente vulnerabile: aspirazioni (comunitarie) e aporie nazionali*, in *www.legislazionepenale.eu*, 4 luglio 2016, p. 28. Secondo l'A., l'ampliamento del concetto di vittima finirebbe per ricomprendervi anche quei soggetti che, pur non subendo in prima persona gli effetti lesivi del reato, sono costretti ad assistervi e patire anch'essi un danno diretto fisico, mentale o emotivo.

¹⁷ In tema, M. BARGIS – H. BELLUTA, *La direttiva 2012/29/UE: diritti minimi della vittima nel processo penale*, cit., p. 24 ss.

Nel catalogo di diritti che la direttiva riconosce alle vittime, il diritto alla protezione, rispetto alla disciplina contenuta nella decisione quadro 2001/220/GAI, viene significativamente irrobustito, in ragione della maturata consapevolezza che il procedimento penale rappresenti una non irrilevante fonte di *stress*, talvolta persino pregiudizievole per la corretta ricostruzione dei fatti. La pericolosità del processo si esplica non soltanto nei potenziali contatti, visivi e non, che la vittima può avere con l'imputato in aula d'udienza, bensì nel funzionamento della stessa macchina giudiziaria, vuoi perché gli operatori potrebbero rivelarsi poco avvezzi al rapporto diretto con soggetti fragili, vuoi per l'impiego del contraddittorio, che nel momento della *cross examination* della fonte orale di prova esprime tutta la sua "violenza". A fronte di tale consapevolezza, la direttiva, all'art. 18, impegna gli Stati membri a disporre «misure per proteggere la vittima e i suoi familiari da vittimizzazione secondaria e ripetuta, intimidazioni e ritorsioni, compreso il rischio di danni emotivi o psicologici, e per salvaguardare la dignità della vittima durante gli interrogatori o le testimonianze»; mentre, all'art. 19, impone che sia effettivamente garantito il diritto all'assenza di contatti fra la vittima e l'autore del reato.

Parimenti, il diritto delle vittime alla protezione deve essere assicurato anche durante la fase delle indagini penali, giacché gli Stati, in virtù dell'art. 20, devono predisporre regole che consentano la tempestiva audizione della vittima a seguito della presentazione della denuncia; la limitazione al minimo delle audizioni e comunque «solo se strettamente necessarie»; di farsi accompagnare da una persona di sua scelta; nonché la riduzione del numero delle visite mediche e purché siano strettamente necessarie ai fini del procedimento penale.

I diritti di protezione (processuale) appena menzionati, in ogni caso, fanno salvi i diritti della difesa, imponendo sul punto un attento e delicato bilanciamento degli interessi in gioco.

Peraltro, la direttiva, oltre a risolvere il disordine definitorio identificando chiaramente chi debba essere considerato vittima, predispone un catalogo di diritti, nonché un apparato di tutele endoprocessuali la cui applicazione non viene ristretta al circuito delle c.d. «supervittime»¹⁸. Si profila così un vero e proprio mutamento di prospettiva fondato sulla consapevolezza che «solo la flessibilità propria del *case by case* giudiziale è capace di assicurare alla vittima una tutela effettiva, perché calibrata sulle specificità proprie della singola vicenda giudiziaria»¹⁹.

Orbene, qualora dalla procedura di *individual assessment* (art. 22 ss.) emergano specifiche esigenze di protezione della vittima – e, in ogni caso, nei confronti del minore – farà seguito l'applicazione di misure speciali ritagliate sui bisogni concreti anche in

¹⁸ L'espressione è di S. ALLEGREZZA, *La riscoperta della vittima nella giustizia penale europea*, in *Lo scudo e la spada. Esigenze di protezione e poteri delle vittime nel processo penale tra Europa e Italia*, Giappichelli, 2012, p. 13. Peraltro, secondo S. QUATTROCOLO, *Vulnerabilità e individual assessment: l'evoluzione dei parametri di identificazione*, in M. BARGIS – H. BELLUTA (a cura di), *Vittime di reato e sistema penale*, cit., p. 303, il fenomeno della categorizzazione dei soggetti sottoposti al rischio di vittimizzazione secondaria è dipeso dalla mancanza di una definizione normativa di vittima vulnerabile.

¹⁹ In questi termini, F. CASSIBBA, [Oltre Lanzaote: la frastagliata classificazione soggettiva dei dichiaranti vulnerabili](#), in *Dir. pen. cont.*, 11 luglio 2014.

relazione alle attività da compiere in quella fase del procedimento. Del resto, stante un rapporto di proporzionalità diretta, all'intensificarsi della vulnerabilità aumentano i rischi di vittimizzazione secondaria; pertanto, il processo penale, o meglio il corredo di strumenti processuali predisposti a protezione delle vittime, si propone di arginare i rischi di una deriva da vittimizzazione secondaria.

In attuazione della direttiva 2012/29/UE, il legislatore nazionale, nonostante la forte convinzione circa la sostanziale conformità dell'ordinamento interno ai dettami della normativa europea, ha adottato il d.lgs. 15 dicembre 2015 n. 212, che, in soli tre articoli, condensa una riforma del sistema tutt'altro che marginale, anche se piuttosto farraginoso²⁰.

In primo luogo, al di là dell'introduzione degli artt. 90-bis²¹ e 90-ter c.p.p., rubricati rispettivamente «Informazioni alla persona offesa» e «Comunicazioni dell'evasione e della scarcerazione», che, pur rappresentando una sorta di presupposto per garantire l'effettivo esercizio delle prerogative della persona offesa e del suo ruolo²², non rilevano ai fini del presente intervento, è, invece, opportuno soffermarsi sull'art. 90-quater c.p.p.²³.

Dopo aver individuato la vittima sulla scorta della definizione fornita dalla direttiva, l'art. 90-quater c.p.p., rubricato «Condizione di particolare vulnerabilità», fornisce i parametri oggettivi e soggettivi per poter compiere una valutazione individuale che consenta di stabilire la sussistenza o meno delle condizioni di particolare vulnerabilità e, in caso positivo, di disporre nei suoi confronti un trattamento protettivo personalizzato. La prescrizione risulta, però, lacunosa dal punto di vista applicativo, poiché non indica né i soggetti a cui compete tale valutazione, anche se verosimilmente si ritiene che tale compito debba spettare all'autorità giudiziaria procedente, né il momento o la fase in cui debba procedersi²⁴.

Invero, il nostro ordinamento già conosceva e apprestava particolari cautele a favore della fonte di prova "vulnerabile" per eccellenza, vale a dire il minore d'età²⁵. Da

²⁰ Il d.lgs. 15 dicembre 2015 n. 212, di attuazione della direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI, pubblicato in G.U. n. 3 del 5 gennaio 2016, contiene esclusivamente modifiche di natura processuale ed è composto da soli tre articoli, poiché, come precisa la relazione di accompagnamento, «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 introdotte».

²¹ L. PARLATO, sub art. 90-bis c.p.p., in H. Belluta – M. Gialuz – L. Lupária (a cura di), *Codice sistematico di procedura penale*, Giappichelli, 2019, p. 160 s.

²² Sul tema, si rinvia all'approfondimento di P. SPAGNOLO, *Nuovi diritti informativi per la vittima di reati*, in www.legislazionepenale.eu, 4 luglio 2016.

²³ Per un primo commento, v. D. VISPO, *La riscoperta del ruolo della persona offesa nel sistema processualpenalistico italiano: prime riflessioni a margine del d.lgs. 212/2015*, in www.legislazionepenale.eu, 25 febbraio 2016.

²⁴ Per un approccio comparativo, v. C. PELOSO, *La tutela della vittima del reato nel processo penale italiano e francese: riflessioni comparate sull'attuazione della direttiva 2012/29/UE*, in www.eurojus.it, 13 maggio 2016.

²⁵ L'ordinamento nazionale ha subito ulteriori modificazioni, sempre di carattere casistico, con il d.lgs. 4 marzo 2014 n. 24, di attuazione della direttiva 2011/36/UE, relativa alla prevenzione e alla repressione della

qui, l'estensione anche ai maggiorenni persone offese e, da ultimo, alle vittime particolarmente vulnerabili, considerate tali a seguito di una valutazione individuale dalla quale sia emersa la necessità di proteggerne esigenze specifiche.

In secondo luogo, in tema di protezione, si sono resi necessari taluni innesti normativi volti ad implementare l'art. 23 della direttiva e configurare uno statuto *ad hoc* per la fonte di prova vulnerabile. In proposito, al fine di limitare la reiterazione delle audizioni della persona offesa particolarmente vulnerabile e di predisporre un regime speciale in caso di assunzione di dichiarazioni testimoniali, tanto in fase di indagini preliminari quanto in incidente probatorio e in dibattimento, il legislatore delegato ha interpolato gli artt. 190-*bis*, 134, 351, 362, 392 comma 1-*bis*, 398 e 498 c.p.p., già predisposti a tutela del minorenni, con specifiche indicazioni, volte ad assicurare quantomeno un pari livello di protezione alla persona offesa, anche maggiorenne, che sia stata dichiarata particolarmente vulnerabile.

Ad ogni buon conto, il meccanismo di valutazione individuale delle persone offese e la conseguente applicazione delle tutele endoprocedimentali, nell'intento di minimizzare gli effetti negativi derivanti dalla vittimizzazione secondaria "da" processo, rappresentano gli aspetti più rilevanti del progresso del nostro sistema di giustizia penale in tema di tutela della vittima, tutto sommato in linea con il panorama normativo sovranazionale. È anche vero, però, che il legislatore nazionale ha perso una formidabile occasione per intervenire sulla normativa interna e razionalizzare un sistema che, fondato sulla tecnica del rinvio o del richiamo incrociato, risultava "disordinato" e denso di anomalie sistematiche.

In conclusione, l'approccio al concetto di vittima, la valorizzazione del ruolo che si invoca le venga riconosciuto nel contesto processuale, nonché il rafforzamento dei meccanismi di tutela dall'impatto negativo con la dinamica giudiziaria non è che il precipitato della concezione antropocentrica della procedura penale, i cui sforzi, in questa «nuova stagione europea dell'umanesimo processuale»²⁶, propendono per la costruzione di una giustizia penale che sia rispettosa dei diritti fondamentali di tutti i soggetti che vi prendono parte²⁷. Il processo penale, dunque, quale luogo dedicato all'accertamento del fatto di reato e della responsabilità del suo autore, ponendo al centro l'imputato, al quale vengono assicurate una serie di garanzie irrinunciabili, non può non riconoscere uno "spazio" anche al soggetto leso. Peraltro, «la vittima è certa, il

tratta di essere umani e alla protezione delle vittime, che sostituisce la decisione quadro 2002/629/GAI (G.U. n. 60 del 13 marzo 2014), che, interpolando l'art. 398 c.p.p., ha introdotto il comma 5-*ter*, nel quale si fa esplicito riferimento al connotato della "vulnerabilità" attribuibile ad un teste. Si consente così al giudice, seppur su richiesta di parte, di attivare i presidi di tutela indicati al comma 5-*bis* dell'art. 398 c.p.p. ogniqualvolta tra le persone interessate alla prova vi siano maggiorenni in condizione di particolare vulnerabilità desunta anche dal tipo di reato per cui si procede. Per un commento, si rinvia a 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.

²⁶ Così, F. DELVECCHIO, [La nuova fisionomia della vittima del reato dopo l'adeguamento dell'Italia alla direttiva 2012/29/UE](#), in *Dir. pen. cont.*, 11 aprile 2016, p. 4.

²⁷ E.M. CATALANO, *La tutela della vittima nella direttiva 2012/29 UE e nella giurisprudenza delle Corti europee*, cit., p. 1803.

colpevole no»²⁸. Ciononostante, il garantismo processuale nella sua massima espressione non può che rimanere appannaggio dell'imputato. Certo è che il paradigma europeo di tutela della vittima ha imposto al legislatore nazionale la ricerca di un equilibrio tra i diritti di quest'ultima e quelli dell'imputato²⁹, soprattutto laddove il soddisfacimento dei bisogni di protezione della vittima comporti un ridimensionamento del diritto di difesa dell'imputato, in particolar modo del *right to confrontation*, sancito dall'art. 6 par. 3 lett. d) CEDU³⁰ e dall'art. 111 comma 4 Cost. Si tratta, quindi, di compiere un'opera di delicato bilanciamento di prerogative contrapposte che talvolta impone la predisposizione di idonei rimedi compensativi³¹; tuttavia, il legislatore nazionale non vi ha dedicato tutti i dovuti accorgimenti; difatti, la trasposizione della direttiva, in un quadro normativo peraltro già disorganico, è avvenuta in maniera alquanto disordinata.

3. L'incidente probatorio: una soluzione tutta italiana.

Come noto, l'istituto dell'incidente probatorio, disciplinato agli artt. 392 ss. c.p.p., rappresenta una delle novità più significative del sistema accusatorio. Tra i principi ispiratori del codice di rito del 1989, quello della separazione funzionale tra le fasi – che qui ci interessa – assicura che le prove utilizzabili per la decisione siano state assunte in dibattimento nel pieno contraddittorio tra le parti³². In talune situazioni, però, a fronte di pratiche esigenze di indifferibilità nell'assunzione della prova, si è resa necessaria la previsione di un istituto che permetta di anticipare la formazione della prova già nella fase delle indagini preliminari. In una sede diversa, dunque, rispetto a quella dibattimentale, fisiologicamente ad essa destinata.

Da qui l'eccezionalità della parentesi probatoria, la cui attivazione è circoscritta ad una serie tassativa di ipotesi. Si tratta, nello specifico, di situazioni nelle quali, vuoi «per infermità o altro grave impedimento» della persona informata sui fatti, vuoi perché «vi è fondato motivo di ritenere che la persona sia esposta a violenza, minaccia, offerta o promessa di denaro o di altra utilità affinché non deponga o deponga il falso», si rischierebbe altrimenti l'irrimediabile perdita di dati conoscitivi rilevanti per l'accertamento del reato.

²⁸ L'espressione è di P.P. PAULESU, *Vittima del reato e processo penale: uno sguardo d'insieme (informazioni, diritti, tutele)*, in M. Bargis – H. Belluta (a cura di), *Vittime di reato e sistema penale. La ricerca di nuovi equilibri*, Giappichelli, 2017, p. 132.

²⁹ Cfr. L. LUPÁRIA – R. PARIZOT, *Quali buone prassi in materia di protezione delle vittime?*, in L. LUPÁRIA (a cura di), *Lo statuto europeo delle vittime di reato*, cit., p. 345.

³⁰ I Giudici di Strasburgo, con la sentenza *Doorson c. Paesi Bassi*, evidenziavano come la tutela del testimone, in generale, e della vittima chiamata a testimoniare, in particolare, pur non essendo prescritta direttamente dall'art. 6 CEDU, imponesse un bilanciamento dei diritti di questi con quelli propri dell'imputato. Cfr. C. edu, 26 marzo 1996, *Doorson c. Paesi Bassi*, § 70, in www.iusexplorer.it.

³¹ Si tratta dei c.d. *counterbalancing factors*. In questi termini, cfr. M. GIALUZ, *La protezione della vittima tra Corte Edu e Corte di Giustizia*, cit. p. 26.

³² In argomento, v. P. RENON, *L'incidente probatorio nel procedimento penale. Tra riforme ordinarie e riforme costituzionali*, Cedam, 2000, p. 3 ss.

Il potere di richiedere l'attivazione della parentesi incidentale, che deve essere presentata al giudice per le indagini preliminari, spetta alle parti, ovvero pubblico ministero e persona sottoposta alle indagini.

Il giudice, ai sensi dell'art. 398 comma 1 c.p.p., può accogliere, rigettare o dichiarare inammissibile la richiesta. In caso di accoglimento dell'istanza, la prova viene assunta in un'udienza camerale con l'utilizzo di modalità di acquisizione della prova «identiche» a quelle previste per il dibattimento³³, cioè a dire nel rispetto del contraddittorio tra le parti dinanzi a un giudice, talché la prova assunta potrà legittimamente essere utilizzabile ai fini della decisione. Invero, si sacrifica l'immediatezza per conservare il contraddittorio³⁴. Del resto, la prova viene formata dinanzi ad un giudice diverso da quello del dibattimento, di solito investito della decisione nel merito; tuttavia, la rinuncia al canone dell'oralità-immediatezza rappresentava il male minore per ovviare a rischi oggettivi di dispersione della prova, che avrebbero, di fatto, reso impraticabile l'accertamento processuale nella successiva sede del giudizio.

Negli anni successivi, per far fronte ad esigenze non strettamente riconducibili a quella di cristallizzazione della prova a rischio di dispersione, il legislatore ha modificato più volte le disposizioni in materia di incidente probatorio, tanto da arrivare finanche a stravolgerne la fisionomia originaria e "liberalizzarne" l'accesso, incrementando così le deroghe al principio di formazione della prova nel contraddittorio dibattimentale³⁵.

Il riferimento è, anzitutto, alla legge 15 febbraio 1996 n. 66 che ha aggiunto al testo dell'art. 392 c.p.p. il comma 1-bis, configurando una nuova ipotesi di incidente probatorio che, indipendentemente dal ricorrere di situazioni d'urgenza, ammetteva, in procedimenti per reati di cui agli artt. 609-bis, 609-ter, 609-quater, 609-quinquies e 609-octies c.p., l'assunzione anticipata della testimonianza di un minore di anni sedici³⁶, al fine di impedire che tale esperienza si trasformasse in un trauma aggiuntivo a danno della sua personalità³⁷.

La *ratio* di tale innesto normativo va ravvisata, oltre che nella volontà di proteggere da traumi ulteriori l'integrità psico-fisica del minore d'età³⁸, altresì nell'esigenza di assicurare la formazione di una prova che sia genuina e, quindi, funzionale alla vocazione accertativa della giustizia penale. L'intenzione era quella di evitare che le dichiarazioni del minore venissero "svalutate" in termini di attendibilità, in ragione della frequente contaminazione del ricordo del teste da parte di fattori ed informazioni provenienti dall'esterno o meramente dovute a meccanismi di

³³ Cfr. S. SAU, *L'incidente probatorio*, Cedam, 2001, p. 341.

³⁴ Così, A. CAPONE, *Incidente probatorio e tutela della vittima del reato*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, 2, p. 344.

³⁵ S. ARASI, *L'incidente probatorio atipico*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, 5, p. 622.

³⁶ V. ancora S. SAU, *L'incidente probatorio*, cit., p. 73. L'A. evidenzia come la dicitura «testimonianza di persona minore di sedici anni» sconti una formulazione troppo generica, tale da consentire l'attivazione della parentesi istruttoria anche nei casi in cui il minore non sia vittima del reato, ma una mera persona informata sui fatti.

³⁷ V. P. RENON, *L'incidente probatorio nel procedimento penale*, Cedam, 2000, p. 88.

³⁸ La tutela dell'integrità psico-fisica del minore ha rango costituzionale (art. 31 e 32 Cost.).

rielaborazione soggettiva dell'evento³⁹. Di qui l'opportunità che il minore venga ascoltato in un momento quanto più ravvicinato al fatto, in modo da contenere il pericolo di inquinamenti mnestici. Del resto, il processo non può rinunciare *ex professo* al suo possibile contributo⁴⁰.

Peraltro, posto che il metodo di assunzione della prova non poteva che essere il contraddittorio, e rilevato come lo stesso potesse, a sua volta, rivelarsi invasivo, le esigenze di tutela della sfera personale del soggetto debole hanno imposto la predisposizione di modalità di trattamento specifiche volte ad attutire l'impatto potenzialmente esiziale con l'attività giudiziaria. A tale proposito, il legislatore del 1996 ha interpolato l'art. 398 c.p.p. inserendo il comma 5-*bis*, che attribuisce al giudice il potere di stabilire, in sede di accoglimento della richiesta di incidente probatorio, una serie di precauzioni, in termini di tempo, luogo e modalità⁴¹, al precipuo fine di salvaguardare la sfera personale del minore d'età.

Un'inedita figura di incidente probatorio, dunque, che ribalta il rapporto tra dibattimento e procedura incidentale tradizionalmente impostato secondo lo schema regola-eccezione⁴², individuando nella fase preliminare il momento processualmente privilegiato per la cristallizzazione della prova assunta dal vulnerabile per antonomasia, vale a dire il minore d'età. Ciononostante, la parentesi istruttoria, funzionalmente istituita per porre al riparo la prova che non sarebbe stata oggettivamente ripetibile, di per sé non avrebbe potuto impedire che il teste minorenni, su istanza di parte, venisse ammesso a testimoniare nel giudizio⁴³. Invero, a tale inconveniente il legislatore ha fatto fronte con l'aggiunta (l. 269/1998) del comma 1-*bis* all'art. 190-*bis* c.p.p.⁴⁴. Tuttavia, qualora si dovesse comunque procedere all'audizione dibattimentale del minorenni, l'art. 498 c.p.p. è stato interpolato al fine di consentire l'adozione da parte del giudice di specifiche modalità, «sintetizzabili nelle icastiche espressioni dell'«esame attutito», dell'«esame protetto» e dell'«esame schermato»»⁴⁵, come disposto ai commi 4 e 4-*ter*, dai quali emerge un'evidente deroga alla *cross examination*.

Orbene, il fatto che l'ordinamento nazionale fosse particolarmente attento alle esigenze di tutela del minore – in particolar modo all'infrasedicenne – ancor prima degli interventi normativi sovranazionali del decennio scorso, è senz'altro encomiabile. Nondimeno, è proprio in forza di tali fonti extra-nazionali che il legislatore ha ritenuto di dover ampliare il perimetro di operatività della parentesi probatoria, con riferimento a presupposti sia oggettivi sia soggettivi.

³⁹ Per un approfondimento, v. G. SCARDACCIONE, *Le vittime e la vittimologia*, cit., p. 118 ss.

⁴⁰ In questi termini, S. CAPORALE, *L'audizione dei minori in incidente probatorio: una questione di equilibri*, in *Arch. pen.*, 2015, 3, p. 959.

⁴¹ S. VENTURINI, *L'esame del minore in incidente probatorio, tra dati normativi (nazionali e sovranazionali) e prassi giudiziale*, in *Cass. pen.*, 2011, 5, p. 1939 ss.

⁴² Così P. RENON, *L'incidente probatorio nel procedimento penale*, cit., p. 89.

⁴³ Cfr. C. MORSELLI, *L'incidente probatorio*, UTET, 2000, p. 208.

⁴⁴ Dalla lettura combinata dell'art. 190-*bis* comma 1-*bis* c.p.p. con l'art. 392 comma 1-*bis* c.p.p. – seppur con evidenti difetti di coordinamento normativo tra le disposizioni in parola –, emerge la volontà del legislatore di estromettere il minore dalla dinamica dibattimentale il prima possibile.

⁴⁵ In questi termini, S. VENTURINI, *L'esame del minore in incidente probatorio*, cit., p. 1940.

Quanto al primo profilo, si è finito per ammettere il ricorso all'incidente probatorio non più soltanto in procedimenti per i delitti di violenza sessuale, bensì successivamente anche per delitti di sfruttamento sessuale dei minori, per reati concernenti i traffici di esseri umani e, da ultimo, per i delitti di maltrattamenti in famiglia (art. 572 c.p.) e di atti persecutori (art. 612-*bis* c.p.)⁴⁶. Mentre, dal punto di vista soggettivo, risulta ammissibile la richiesta di incidente probatorio anche per l'assunzione della testimonianza del maggiorenne, persona offesa di uno dei delitti inseriti nel catalogo di reati poc'anzi elencati, nonché, da ultimo, indipendentemente dal reato per cui si procede, per l'audizione della persona offesa che sia stata dichiarata particolarmente vulnerabile ai sensi dell'art. 90-*quater* c.p.p.⁴⁷.

È evidente, dunque, come il susseguirsi di novelle legislative, dalla l. n. 66/96 sino al d.lgs. n. 212/2015, nell'ampliare il perimetro di operatività dell'istituto originariamente predisposto per far fronte all'indifferibilità della prova, ne abbia determinato un'eterogenesi dei fini. Peraltro, la correlazione tra esigenze extraprocessuali di tutela dell'integrità morale del dichiarante vulnerabile e l'estensione delle deroghe alla formazione della prova nel contraddittorio dibattimentale impone talune considerazioni in ordine alla tenuta costituzionale e alla coerenza del meccanismo incidentale con lo stesso sistema accusatorio nel quale si inserisce.

Anzitutto, la consacrazione costituzionale dei principi del giusto processo, tra i quali spicca il contraddittorio nella formazione della prova, sancito all'art. 111 comma 4 Cost., comporta inevitabilmente che la parentesi giurisdizionale dedicata proprio al compimento di attività istruttoria, seppur nella fase delle indagini preliminari, si svolga nel rispetto di tale principio, che va inteso sia come metodo euristico sia come garanzia. Del resto, il metodo è garanzia⁴⁸. Cionondimeno, in sede di incidente probatorio il contraddittorio si esplica nella sua versione minima, in quanto privo dei canoni di oralità e immediatezza (nonché concentrazione)⁴⁹. Difatti, il giudice dinanzi al quale viene assunta la prova è diverso, sia dal punto di vista della funzione sia in termini di persona

⁴⁶ Gli artt. 600-*bis*, 600-*ter* e 600-*quinqüies* c.p. sono stati aggiunti dalla l. 3 agosto 1998 n. 269; mentre, ad opera della l. 11 agosto 2003 n. 228 sono stati inseriti gli artt. 600, 601 e 602 c.p. I reati di cui agli artt. 572 e 612-*bis* c.p. sono stati aggiunti al catalogo di reati posto in esordio all'art. 392 comma 1-*bis* c.p.p. dalla l. 23 aprile 2009 n. 38, di conversione in legge, con modificazioni, del d.l. 23 febbraio 2009 n. 11, recante misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori (G.U. n. 95 del 24 aprile 2009). Come evidenziato da S. ARASI, *L'incidente probatorio atipico*, cit., p. 624 s., è criticabile il mancato raccordo da parte del legislatore del 2009 dell'art. 190-*bis* c.p.p. al rinnovato art. 392 comma 1-*bis* c.p.p., che, peraltro, ad oggi, pecca ancora di coordinamento.

⁴⁷ Con riguardo a ciò, la genericità dei parametri indicati, nonché la reticenza del legislatore a precisare chi, quando e come tale valutazione debba essere effettuata, aprono a non irrilevanti margini di incertezza applicativa della disposizione *de qua*, potenzialmente forieri di compressioni delle garanzie difensive dell'imputato tutte le volte in cui indebitamente si dichiara particolarmente vulnerabile una vittima che tale non sia e si ricorra alla formazione anticipata della prova in incidente probatorio a discapito della sede dibattimentale.

⁴⁸ V. S. SAU, *L'incidente probatorio*, cit., p. 339.

⁴⁹ Cfr. D. CHINNICI, *L'immediatezza nel processo penale*, Giuffrè, 2005, p. 60. L'A. non si stanca di ribadire che, «nell'ambito del processo ordinario, il metodo del contraddittorio esplica la sua autentica forza maieutica solo in sinapsi con il canone dell'immediatezza».

fisica, da quello investito della decisione il quale, in dibattimento, dovrà comunque procedere a darne lettura, ai sensi dell'art. 511 c.p.p.

Orbene, se per l'originaria fisionomia di istituto eccezionale e circoscritto ad evitare la "dispersione" di prove non rinviabili al giudizio non si profilavano particolari dubbi di compatibilità con il sistema, il fatto che, per alcuni mezzi di prova e per alcuni tipi di reato, in relazione a specifiche fonti di prova, la parentesi istruttoria sia diventata la regola, suscita talune perplessità. È pure vero che, come detto, la cristallizzazione anticipata delle dichiarazioni del teste-persona offesa vulnerabile risponde al contempo al bisogno di garantire la genuinità della prova. In proposito, pare comunque opportuno capire in che termini sia accettabile il sacrificio dell'oralità-immediatezza.

V'è chi, asserendo la mancata copertura costituzionale di tali ultimi canoni, ne ammette pacificamente la deroga; diversamente, volendo ritenere che il principio del contraddittorio non possa essere smembrato al punto di privarsi di uno dei suoi componenti, poiché, soltanto se considerati in maniera sinergica, esplicano appieno la loro funzione⁵⁰, il ricorso all'incidente probatorio, con particolare riferimento alla versione c.d. speciale, pone seri dubbi di compatibilità con la *ratio essendi* del sistema accusatorio⁵¹. In proposito, recentissime pronunce della giurisprudenza costituzionale e di legittimità, pur ammettendo ragionevoli eccezioni ai canoni dell'oralità-immediatezza, ritengono sia comunque indispensabile la predisposizione di meccanismi compensativi⁵². Di questi, la videoregistrazione delle prove dichiarative assunte in incidente probatorio⁵³, per quel che qui ci interessa, parrebbe, tra le forme di documentazione, la più adatta a colmare – seppur non integralmente⁵⁴ – quel *gap* di oralità-immediatezza che si consuma nella mancata percezione da parte del giudice dei tratti paralinguistici della testimonianza.

Ad ogni buon conto, però, non può essere trascurato il percorso di integrazione europea, i cui frutti sono ravvisabili in quelle fonti normative che paiono dirette ad un innalzamento del livello di diritti e garanzie di imputati e vittime. In particolar modo, in sede di trasposizione della direttiva 2012/29/UE, il legislatore ha ribadito il *favor*, espresso con gli interventi normativi precedenti, per la procedura incidentale, quale

⁵⁰ Ad un'attenta lettura della Costituzione – suggerita da O. MAZZA, voce *Contraddittorio (principio del)*, in *Enc. dir.*, Ann. VII, 2014, p. 270 ss. – si potrebbe ricavare un effettivo riconoscimento costituzionale al principio dell'immediatezza, laddove, al comma 3 dell'art. 111 Cost., si legge: «Nel processo penale, la legge assicura che la persona accusata di un reato [...] abbia la facoltà, davanti al giudice, di interrogare o di far interrogare le persone che rendono dichiarazioni a suo carico [...]».

⁵¹ Sul punto, D. CHINNICI, *L'immediatezza nel processo penale*, cit., p. 77.

⁵² Il riferimento è, in primo luogo, a Corte cost., 29 maggio 2019, n. 132, in *www.iusexplorer.it*, con nota di M. DANIELE, *Le "ragionevoli deroghe" all'oralità in caso di mutamento del collegio giudicante: l'arduo compito assegnato dalla Corte costituzionale al legislatore*, in *Giur. cost.*, 2019, 3, p. 1551C. In argomento, v. anche P. FERRUA, *Il sacrificio dell'oralità nel nome della ragionevole durata: i gratuiti suggerimenti della Corte costituzionale al legislatore*, in *Arch. pen. Web*, 2019, 2. Per la giurisprudenza di legittimità, cfr. Cass., Sez. Un., 30 maggio 2019 (dep. 10 ottobre 2019), n. 41736, in *www.iusexplorer.it*.

⁵³ Ampiamente, al riguardo, H. BELLUTA, *Il processo penale di fronte alla vittima particolarmente vulnerabile*, cit., p. 29 s.

⁵⁴ In questo modo verrebbe comunque preclusa al giudice del dibattimento la possibilità di intervenire durante le deposizioni testimoniali ai sensi dell'art. 506 c.p.p.

luogo privilegiato per la tutela e protezione delle persone offese. Difatti, l'invito all'audizione della vittima senza indebito ritardo a seguito della presentazione della denuncia, alla riduzione al minimo di tali audizioni e soltanto se strettamente necessarie (art. 20 della direttiva 2012/29/UE) trova risposta proprio nella figura dell'incidente probatorio che, al riguardo, rappresenta un'opportuna soluzione di compromesso tra contrapposte esigenze parimenti ritenute meritevoli di tutela.

E se – come detto – il metodo è garanzia, la creazione di uno statuto autonomo per l'escussione del minore e della persona offesa rappresenta tanto una garanzia a tutela della fragile personalità di questi soggetti, quanto una sicurezza per la genuinità della prova⁵⁵. Tuttavia, l'indicazione delle modalità protette da adottare nel caso specifico spetta al giudice, quando la persona interessata all'assunzione della prova sia un minorenne, ovvero, su richiesta di parte, quando si tratti di un maggiorenne in condizione di particolare vulnerabilità. In proposito, la circostanza per cui la decisione viene rimessa alla discrezionalità giudiziale da un lato consente di meglio rispondere alle specifiche esigenze concrete di ciascuna persona, ma, dall'altro, potrebbe risultare foriera di censurabili disparità di trattamento, peraltro irrimediabili, in quanto non assistite da alcuna sanzione processuale. Pertanto, sarebbero auspicabili l'elaborazione e l'adozione di comuni protocolli operativi, tali da consentire all'autorità giudiziaria quantomeno di orientarsi nel *mare magnum* delle cautele potenzialmente adottabili⁵⁶.

In definitiva, per quanto lo strumento di assunzione anticipata della prova sia parso al legislatore nazionale il meccanismo più adeguato a bilanciare le esigenze di protezione della persona offesa e le garanzie difensive dell'imputato, risulta opportuno un intervento di ripensamento dell'istituto, e al contempo di razionalizzazione della materia⁵⁷, diretto a delineare in maniera chiara e puntuale i tratti di questo nuovo volto dell'incidente probatorio. Del resto, le stratificazioni legislative succedutesi negli anni hanno dato origine a una disciplina assai disorganica e, al contempo, non del tutto adeguata al raggiungimento effettivo degli obiettivi che hanno animato i legislatori europeo e nazionale. Al riguardo, si impongono alcune osservazioni.

In primo luogo, la prudenza, che spesso, in sede di trasposizione delle fonti europee, ha pervaso l'azione del legislatore italiano, ha impedito nette prese di posizione in ordine al riconoscimento alla vittima di veri e propri poteri di impulso, oltre che di facoltà e diritti. A tal proposito, infatti, è *communis opinio* in dottrina che si sia persa un'occasione per riconoscere finalmente alla persona offesa un potere, non meramente

⁵⁵ Cfr. G. GIOSTRA, *La testimonianza del minore: tutela del dichiarante e tutela della verità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 1022 s.

⁵⁶ Al proposito, con cenni alla Carta di Noto e alle esperienze anglosassoni, si rinvia a G. SCARDACCIONE, *Le vittime e la vittimologia*, cit., p. 130 ss. Tuttavia, in più occasioni, la Corte di cassazione ha ritenuto che le indicazioni contenute nella Carta di Noto per l'audizione del minore non siano tassativi e non stabiliscono regole di valutazione vincolanti. Al proposito, v. L. ALGERI, *Il testimone vulnerabile tra esigenze di protezione "dal" processo e diritto alla prova*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, 1, p. 133 s. Per i riferimenti giurisprudenziali, *ex multis*, cfr. Cass., Sez. III, 25 giugno 2014 (dep. 6 ottobre 2014), n. 41365, in www.iusexplorer.it.

⁵⁷ Tra le opzioni al riguardo proposte v. P. RENON, *L'incidente probatorio vent'anni dopo: un istituto sospeso tra passato e futuro*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, p. 1022 ss.

sollecitatorio, di attivare la procedura incidentale⁵⁸. Ora come allora, infatti, la persona offesa vulnerabile può unicamente subire, in veste di testimone, la parentesi probatoria.

Inoltre, il mancato puntuale coordinamento tra il comma 1-*bis* dell'art. 392 c.p.p. e il comma 1-*bis* dell'art. 190-*bis* c.p.p., nonché la “fluidità” delle indicazioni normative fornite in sede di assunzione di sommarie informazioni, per lo più prive di coerenza e sfornite di sanzioni processuali, non impediscono la sottoposizione della persona offesa all'esame dibattimentale.

In tema di protezione, per quanto la previsione di uno statuto autonomo per l'escussione della persona vulnerabile abbia il merito di aver posto degli argini alla deriva della vittimizzazione secondaria di origine processuale, è pur vero che, in concreto, l'indicazione delle modalità protette applicabili viene rimessa alla sensibilità del giudice, al quale spetta di stabilirle discrezionalmente.

In secondo luogo, sul versante dei diritti degli imputati, la «fuga della vittima-testimone dalla *cross examination* e l'eccessivo (o forse semplicemente inadeguato) ricorso all'incidente probatorio»⁵⁹, con l'applicazione di quel corredo di cautele applicabili dal giudice per evitare che la persona offesa subisca ulteriori traumi “da processo”, configura un c.d. doppio binario processuale dai risvolti a tratti paradossali. In particolar modo, ammesso e non concesso che i principi costituzionali siano bilanciabili, ciò è ravvisabile nei casi in cui la maggior gravità del reato per cui si procede comporta una diminuzione delle garanzie, ma ancor più laddove la compressione di queste ultime dipenda da una condizione soggettiva di vulnerabilità della vittima e peraltro il reato non presenti i connotati di una tale gravità. Il rischio è, dunque, quello di “allentare” per taluni imputati il principio costituzionale della presunzione di innocenza e consentire, al di fuori di situazioni circoscritte e tassative, deroghe alla formazione della prova nel contraddittorio, non tanto perché si ricorra alla cristallizzazione anticipata della prova, quanto per gli ampi sbarramenti al contro esame.

Ancora. Con riferimento all'assenza di appoggi normativi in tema di declaratoria di particolare vulnerabilità quanto a tempi, modalità e autorità incaricata della valutazione, che, oltre a dar potenzialmente adito a relativismi valutativi di difficile contenimento, ostacola di fatto l'imputato e il suo difensore all'attivazione dell'incidente probatorio ai sensi dell'art. 392 comma 1-*bis* (secondo periodo) c.p.p.⁶⁰. Ne emerge, dunque, una disparità di armi tra accusa e difesa.

⁵⁸ *Ex multis*, H. BELLUTA, *Il processo penale di fronte alla vittima particolarmente vulnerabile: aspirazioni (comunitarie) e aporie nazionali*, cit., p. 30 s.; F. DELVECCHIO, *La nuova fisionomia della vittima del reato dopo l'adeguamento dell'Italia alla direttiva 2012/29/UE*, cit., p. 32. Non si ritiene comunque di poter concordare con quanto concluso dai Giudici di Lussemburgo in ordine alla compatibilità dell'art. 392 c.p.p., nella parte in cui non prevede alla persona offesa di presentare richiesta di incidente probatorio, alla decisione quadro 2001/220/GAI. In tema, ampiamente, L. LUPÁRIA, [Vittime vulnerabili e incidente probatorio: la normativa italiana supera il vaglio della Corte UE](#), in *Dir. pen. cont.*, 21 dicembre 2011; F. NICOLICCHIA, *L'accesso all'incidente probatorio della persona offesa nella giurisprudenza della Corte di giustizia U.E.*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, 4-5, p. 1222 ss.

⁵⁹ In questi termini, F. DELVECCHIO, *La nuova fisionomia della vittima del reato dopo l'adeguamento dell'Italia alla direttiva 2012/29/UE*, cit., p. 4.

⁶⁰ Condivisibili, sul punto, le osservazioni di A. PRESUTTI, *Le audizioni protette*, in M. Bargis – H. Belluta (a

In definitiva, è auspicabile un'attenta opera di bilanciamento tra i valori in gioco, ancor più se di rango costituzionale, come si verifica nel caso in cui, pur nel rispetto delle garanzie difensive dell'imputato (art. 24 Cost.), si invoca il rispetto della dignità della persona fonte di prova (art. 2 Cost.).

4. Osservazioni conclusive e prospettive di riforma.

Alla luce delle considerazioni esposte, la pronuncia in commento appare di particolare interesse, poiché sembra inaugurare una stagione di interventi giurisprudenziali particolarmente attenti alle esigenze delle persone offese vulnerabili. L'intento vuole essere quello di scongiurare, tramite l'adozione degli strumenti appositamente previsti, le conseguenze pregiudizievoli della vittimizzazione secondaria. In particolar modo, il ricorso all'istituto dell'incidente probatorio pare assolvere proprio a tale finalità, così come peraltro ci impongono le fonti sovranazionali. Per l'appunto, la giurisprudenza, confermando l'interpretazione degli artt. 392 comma 1-bis e 398 c.p.p. nel senso di obbligare il giudice per le indagini preliminari, al quale sia stata ritualmente presentata una richiesta, ad accogliere e disporre l'incidente probatorio, ribadisce il *favor*, già espresso dal legislatore, nei confronti del meccanismo istruttorio incidentale.

Nonostante si ritenga che al giudice per le indagini preliminari – investito di una richiesta di incidente probatorio c.d. speciale – spetti comunque un margine (seppur minimo) di discrezionalità nel decidere se accogliere o meno detta istanza, le giustificazioni addotte, nel caso di specie, al rigetto della richiesta presentata ai sensi dell'art. 392 comma 1-bis c.p.p. non possono essere condivise. Nello specifico, il g.i.p. ha ritenuto, in prima battuta, che gli elementi di indagine atti a fondare la fattispecie di reato a carico dell'indagata fossero insussistenti e, in seconda battuta, che preliminarmente il pubblico ministero avrebbe dovuto assumere le sommarie informazioni testimoniali della persona vulnerabile che si chiede di poter escutere in incidente probatorio, per consentire alle parti di procedere alle contestazioni.

Quanto al primo profilo, appare evidente che una tale valutazione non spetti al giudice per le indagini preliminari, tantomeno a fronte di una richiesta di incidente probatorio per il cui accoglimento non è richiesto il superamento di limiti di consistenza del compendio investigativo.

Quanto, invece, al secondo profilo, la pretesa di una previa audizione a sommarie informazioni del teste-vittima si pone in palese contrasto con l'art. 20 della direttiva 2012/29/UE, come pure con la l. 19 luglio 2019 n. 69, in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere⁶¹, nota come "codice rosso". Nel caso di specie, la strategia investigativa adottata dal pubblico ministero rappresenta un esempio di raro

cura di), *Vittime di reato e sistema penale*, cit., p. 386 s.

⁶¹ Per un approfondimento, tra altri, v. D. [RUSSO, Emergenza "codice rosso"](#), in *Sist. pen.*, 9 gennaio 2020.

virtuosismo; ciò che appare, semmai, controproducente e fuorviante rispetto alle *rationes* fondanti l'incidente probatorio c.d. speciale è quanto sostenuto dal g.i.p. in motivazione.

Con riguardo alle considerazioni in merito all'evoluzione, da un lato, dell'interesse manifestato nei confronti della figura della vittima in ambito penalistico, e dall'altro, della fisiognomica dell'incidente probatorio quale strumento di compromesso tra esigenze di tutela della persona offesa, garanzie difensive della persona sottoposta ad indagini e salvaguardia della genuinità della prova, si impongono finali riflessioni.

Il percorso di valorizzazione della vittima in ambito penalistico, intrapreso soprattutto in forza delle sollecitazioni sovranazionali, dovrebbe sfociare in una netta e chiara presa di posizione in ordine al ruolo da attribuire alla persona offesa nella dinamica procedimentale. Altrimenti, la vittima, pur rivestendo un ruolo di primo piano nel dibattito e nelle fonti extra-nazionali, finisce per rimanere ancora ai margini della scena processuale. Del resto, l'assetto normativo attuale, come sopra ricordato, considera la persona offesa un soggetto processuale che, in quanto tale, può fornire soltanto elementi di prova, a meno che, costituendosi parte civile ai sensi dell'art. 76 c.p.p., avanzi una formale richiesta di risarcimento nei confronti dell'imputato, così da poter esercitare appieno il diritto alla prova, nella sequenza delineata dagli artt. 190, 468, 493, 495 c.p.p.

Peraltro, considerata la sempre maggiore sensibilità mostrata nei confronti della vittima di reato anche dalla giurisprudenza di legittimità, non pare fuori luogo volgere, in un'ottica riformista, lo sguardo al futuro. La prospettiva, infatti, vorrebbe essere quella di assicurare la partecipazione della persona offesa al procedimento penale con il riconoscimento della qualifica di parte, qualora vi sia interesse ad influire sull'epilogo processuale. In proposito, sebbene le aspettative che animano le parti siano diverse, le rispettive armi, quantomeno nella fase processuale, non possono che essere utilizzate in condizioni di parità, al fine di raggiungere la verità (processuale) in tempi ragionevoli. Ebbene, coniugare indissolubilmente la partecipazione al processo, che si esplica con il diritto alla prova *ex* art. 190 c.p.p., alla pretesa risarcitoria pone la persona offesa in una posizione "sgradevole", come se fosse una parte di "serie b". Pertanto, proprio questa diffidenza innescata dall'esercizio dell'azione civilistica nel processo penale⁶² impone di ripensare all'attualità di questa opzione processuale, ormai risalente.

Orbene, la prospettiva potrebbe – se non altro – essere quella di garantire un ruolo attivo ed effettivo alla vittima (*rectius*: persona offesa) nel processo, consentendole, se interessata, di entrarvi in qualità di parte, affinché possa contribuire alla ricostruzione processuale, partecipando attivamente alla fase istruttoria, senza che ciò debba essere strettamente subordinato ad istanze risarcitorie. In altre parole, si potrebbero privilegiare, in sede di giudizio, gli interessi penalistici della vittima e rimandare ad altra sede il soddisfacimento degli interessi civilistici del danneggiato del reato. Del resto, il danneggiato è pur sempre consapevole di agire, in ragione della diversità di regole di giudizio che operano nei processi penali e civili, in un ambito meno favorevole rispetto a quello offerto dal processo civile. Al proposito, potrebbe anche avanzarsi l'idea di predisporre un procedimento dedicato unicamente alla quantificazione del danno a

⁶² P.P. PAULESU, voce *Persona offesa dal reato*, in *Enc. dir.*, Ann. II-1, 2008, p. 594 s.

fronte della sentenza di condanna, tale da consentire – in un'unica sede – il rapido soddisfacimento degli interessi civilistici.

Il riconoscimento alla vittima di un ruolo partecipativo nella dinamica processuale, che le consenta di intraprendere iniziative in condizioni di parità con le altre parti, potrebbe se non altro comportare un triplice effetto positivo: «un risparmio di energie processuali all'interno delle procure e una maggior celerità dei dibattimenti»⁶³, nonché una riduzione dei rischi di vittimizzazione secondaria⁶⁴. Un (co)protagonismo, dunque, che, a prescindere dalla formalizzazione della pretesa risarcitoria, dovrebbe essere riconosciuto a tutte le vittime e non soltanto a quelle che presentano tratti di spiccata vulnerabilità.

⁶³ Queste considerazioni sono di P.P. PAULESU, *Vittima del reato e processo penale: uno sguardo d'insieme (informazioni, diritti, tutele)*, in M. Bargis – H. Belluta (a cura di), *Vittime di reato e sistema penale*, cit., p. 143.

⁶⁴ V. H. BELLUTA, *Quale ruolo per la vittima nel processo penale italiano?*, in Id., *Il processo penale ai tempi della vittima*, Giappichelli, 2019, p. 245.