

SP

SISTEMA
PENALE

FASCICOLO

7-8/2025

COMITATO EDITORIALE Giuseppe Amarelli, Roberto Bartoli, Hervè 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 (REVISORI) Andrea Abbagnano Trione, Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Chiara Amalfitano, Enrico Mario Ambrosetti, Ennio Amodio, Gastone Andrezza, Ercole Aprile, Giuliano Balbi, Marta Bargis, Enrico Basile, Fabio Basile, Alessandra Bassi, Teresa Bene, Carlo Benussi, Alessandro Bernardi, Marta Bertolino, Francesca Biondi, Rocco Blaiotta, Manfredi Bontempelli, Carlo Bonzano, Matilde Brancaccio, Carlo Bray, Renato Bricchetti, David Brunelli, Carlo Brusco, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Lucio Camaldo, Gaia Caneschi, Stefano Canestrari, Giovanni Canzio, Francesco Caprioli, Matteo Caputo, Fabio Salvatore Cassibba, Donato Castronuovo, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Francesco Centonze, Federico Consulich, Carlotta Conti, Stefano Corbetta, Roberto Cornelli, Fabrizio D'Arcangelo, Marcello Daniele, Gaetano De Amicis, Cristina De Maglie, Alberto De Vita, Jacopo Della Torre, Ombretta Di Giovine, Gabriella Di Paolo, Giandomenico Dodaro, Massimo Donini, Salvatore Dovere, Tomaso Emilio Epidendio, Luciano Eusebi, Riccardo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Giorgio Fidelbo, Stefano Finocchiaro, Carlo Fiorio, Roberto Flor, Luigi Foffani, Dèsirèe Fondaroli, Gabriele Fornasari, Gabrio Forti, Piero Gaeta, Alessandra Galluccio, Marco Gambardella, Alberto Gargani, Loredana Garlati, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Gaetano Insolera, Roberto E. Kostoris, Giorgio Lattanzi, Sergio Lorusso, Ernesto Lupo, Raffaello Magi, Vincenzo Maiello, Adelmo Manna, Grazia Mannozi, Marco Mantovani, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Maria Novella Masullo, Oliviero Mazza, Francesco Mazzacuva, 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, Lorenzo Picotti, Carlo Piergallini, Paolo Pisa, Luca Pistorelli, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrocchio, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Maurizio Romanelli, Bartolomeo Romano, 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, Nicola Triggiani, Andrea Francesco Tripodi, Giulio Ubertis, Maria Chiara Ubiali, Antonio Vallini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, Francesco Viganò, Daniela Vigoni, Francesco Zacchè, Stefano Zirulia.

REDAZIONE Francesco Lazzeri, Giulia Mentasti (coordinatori), Dario Albanese, Enrico Andolfatto, Silvia Bernardi, Patrizia Brambilla, Pietro Chiaraviglio, Beatrice Fragasso, Elisa Grisonich, Alessandro Malacarne, Cecilia Pagella, Emmanuele Penco, Gabriele Pontepino, Sara Prandi, Tommaso Trinchera.

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). La 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*), 1/2023, p. 5 ss.

7-8/2025

**PER LE SEZIONI UNITE È ABNORME L'ORDINANZA DI RIGETTO
DELLA RICHIESTA DI INCIDENTE PROBATORIO SPECIALE EX ART.
392 C. 1-BIS, PRIMO PERIODO, C.P.P.
QUALI POSSIBILI RIMEDI PER RIAFFERMARE I DIRITTI DIFENSIVI E
LA PRESUNZIONE DI INNOCENZA?**

di Giulio Gazzola

Il presente contributo analizza la sentenza n. 10869 del 18 marzo 2025 delle Sezioni Unite, che si sono espresse nel senso di ritenere abnorme il rigetto delle istanze di incidente probatorio cosiddetto "speciale" di cui all'art. 392 c. 1-bis, primo periodo, c.p.p., negando qualsiasi spazio di discrezionalità giudiziale in ordine alla valutazione della sussistenza in concreto del requisito della vulnerabilità della persona offesa da uno dei reati di cui all'elenco contenuto in tale disposizione. Nonostante la decisione in commento sia conforme alla lettera della legge, la disposizione citata, contenendo una vera e propria presunzione di vulnerabilità, non pare essere compatibile con il dettato della direttiva 2012/29/UE. Quest'ultima, infatti, in particolare all'art. 22, prevede l'obbligo di procedere all'individual assessment della condizione della vittima e delle sue necessità, al fine di decidere se attivare o meno misure protettive come l'incidente probatorio "speciale". Il presente lavoro, dunque, attraverso l'esame di giurisprudenza della Corte di giustizia e della Corte costituzionale in materia di effetto diretto delle direttive UE e rapporti tra ordinamenti, cerca di delineare possibili strade da percorrere affinché sia rilevata la descritta incompatibilità e così ripristinato un margine di discrezionalità giudiziale, in modo da garantire un effettivo rispetto dei principi della presunzione di innocenza e del giusto processo, consentendo una compressione dei diritti difensivi soltanto quando lo giustifichino le concrete condizioni della persona offesa, individualmente valutata.

SOMMARIO: 1. I termini del contrasto sviluppatosi nella giurisprudenza di legittimità. – 2. Le Sezioni Unite n. 10869 del 18 marzo 2025, con qualche breve annotazione critica. – 3. La direttiva 2012/29/UE: la valutazione individuale delle vittime di reato come diritto di ogni vittima e garanzia dei diritti difensivi, al di là di qualsiasi presunzione di vulnerabilità. – 3.1 Sulla diretta efficacia dell'art. 22 della direttiva 2012/29/UE. – 3.2 Possibili conseguenze, sul piano interno, di un'eventuale disapplicazione o dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 392 c. 1-bis, primo periodo, c.p.p.

1. I termini del contrasto sviluppatosi nella giurisprudenza di legittimità.

La Sezione Sesta della Corte di cassazione, con l'ordinanza n. 27104 del 9 luglio 2024, aveva rimesso al massimo consesso della Suprema Corte la questione relativa alla sussistenza o meno di un margine di valutazione discrezionale in capo al giudice che

debba pronunciarsi su di una richiesta di incidente probatorio cosiddetto “speciale”¹, ex art. 392 c. 1-bis, primo periodo, c.p.p., affinché fosse risolto un contrasto che perdurava in giurisprudenza ormai da alcuni anni².

Le Sezioni Unite, dunque, con sentenza n. 10869 del 18 marzo 2025 (udienza del 12 dicembre 2024), si sono espresse nel senso di ritenere abnormi – e, quindi, ricorribili in sede di legittimità – le ordinanze di rigetto delle richieste di incidente probatorio formulate ai sensi dell’art. 392 c. 1-bis, primo periodo, c.p.p.³

Come è noto, tale disposizione – introdotta dalla L. 15 febbraio 1996, n. 66 e più volte modificata da interventi legislativi che ne hanno ampliato la portata applicativa⁴ – permette di assumere con le modalità dell’incidente probatorio (a prescindere dalla sussistenza dei requisiti di cui al comma 1 del medesimo articolo) la testimonianza del minorenne e della persona offesa maggiorenne, quando si proceda “per i delitti di cui agli articoli 572, 600, 600-bis, 600-ter e 600-quater, anche se relativi al materiale pornografico di cui all’articolo 600-quater.1, 600-quinquies, 601, 602, 609-bis, 609-quater, 609-quinquies, 609-octies, 609-undecies e 612-bis del codice penale”.

Venendo ai termini del contrasto sviluppatosi, alcune pronunce della Terza Sezione, ritenendo che il giudice destinatario di una richiesta di incidente probatorio ai sensi dell’art. 392 c. 1-bis c.p.p. fosse, in presenza dei presupposti normativi, obbligato ad accoglierla, avevano censurato le ordinanze reiettive, qualificandole abnormi e così avallandone l’impugnazione avanti alla Corte di cassazione, non essendo prevista espressamente la facoltà di proporre gravame contro tali provvedimenti.

Le prime pronunce di annullamento di dette ordinanze ne avevano ravvisato l’abnormalità strutturale, poiché adottate “fuori dai casi consentiti e al di là di ogni ragionevole limite”⁵, stante il fatto che il legislatore stesso avrebbe già provveduto a svolgere il bilanciamento tra il principio del contraddittorio – in particolare nelle componenti dell’oralità e dell’immediatezza nella formazione della prova – e le istanze di protezione dal rischio di vittimizzazione secondaria⁶ (ma anche da intimidazione o da

¹ Si è deciso di utilizzare il termine “speciale”, invece di “atipico”, in conformità alla scelta lessicale operata proprio dalla sentenza in commento, che identifica l’incidente probatorio atipico con quello previsto dal secondo periodo dell’art. 392 c. 1-bis c.p.p.

² Cass. pen., Sez. VI, Ord., 9 luglio 2024, n. 27104, con commento di F. MARCHETTI, [Rimessa alle Sezioni Unite la questione dell’impugnabilità dell’ordinanza reiettiva della richiesta di assunzione anticipata della prova ex art. 392 c. 1-bis c.p.p.](#), in questa *Rivista*, 10 ottobre 2024.

³ Cass. pen., Sez. Un., Sent., 18 marzo 2025, n. 10869. Un primo commento critico, precedente al deposito della motivazione, è quello redatto da F. R. DE PALO, [L’obbligo di incidente probatorio protetto e il ritorno dell’istruzione formale](#), in *Arch. pen. web*, 1, 2025, 12 febbraio 2025.

⁴ Le modifiche, tutte in senso estensivo dell’applicabilità della norma, ampliando il catalogo di reati che comportano la presunzione di vulnerabilità della persona offesa, ovvero allargando il perimetro soggettivo delle categorie di persone offese meritevoli di protezione, sono avvenute, in ordine cronologico, con L. 3 agosto 1998, n. 269, L. 11 agosto 2003, n. 228, L. 6 febbraio 2006, n. 38, il D. L. 23 febbraio 2009, n. 11, convertito in L. 23 aprile 2009, n. 38, L. 1° ottobre 2012, n. 172 e, da ultimo, con il D. Lgs. 15 dicembre 2015, n. 212.

⁵ In tal senso Cass. pen., Sez. III, Sent., 26 luglio 2019, n. 34091 e Cass. pen., Sez. III, Sent., 22 novembre 2019, n. 47572.

⁶ M. VENTUROLI, [La tutela della vittima nelle fonti europee](#), in *Dir. pen. cont.*, 3-4, 2012, p. 93, ha significativamente rilevato che, a fianco del diritto a partecipare al processo o a modalità alternative di risoluzione dei conflitti

ritorsione) della persona offesa, quando si proceda per i reati elencati nella citata disposizione. L'importanza di tali esigenze, nell'ultimo decennio, ha trovato sempre maggiore spazio nell'ordinamento italiano, su sollecitazione di diverse fonti di produzione sovranazionali, tra le quali, soprattutto, la direttiva n. 2012/29/UE del 25 ottobre 2012, ma anche le Convenzioni di Lanzarote e di Istanbul⁷. Senza dimenticare la necessità di assicurare quanto più possibile la genuinità delle dichiarazioni della persona offesa, giacché la loro assunzione in un momento quanto più prossimo ai fatti costituirebbe una garanzia per l'imputato, facilitando il mantenimento dei ricordi del teste e impedendone così l'alterazione⁸.

L'orientamento più recente e maggioritario, invece, anche in considerazione del disposto dell'art. 398 c. 1 c.p.p., riteneva perfettamente conforme al sistema processuale l'ordinanza con la quale il giudice avesse rigettato la richiesta di incidente probatorio formulata ai sensi dell'art. 392 c. 1-bis, primo periodo, c.p.p., con ciò riconoscendo l'esistenza di un margine di discrezionalità anche quando sussistano tutti i requisiti richiesti da tale disposizione. Secondo questa lettura, dunque, sarebbe possibile per il giudice valutare se, nel caso concreto, le esigenze di protezione della persona offesa (o del testimone minorenni) siano effettivamente così significative da dover comportare una compressione delle garanzie difensive⁹.

Tali pronunce, dunque, escludevano l'abnormità funzionale dell'ordinanza di rigetto dell'incidente probatorio speciale – giacché non causerebbe alcuna stasi del procedimento – e, altresì, l'abnormità strutturale, poiché il sistema processuale attribuirebbe al giudice un potere discrezionale, da esercitare attraverso un

e del diritto alla compensazione monetaria per il danno subito dal reato, il terzo pilastro dello "statuto europeo della vittima nel processo penale" è proprio il diritto alla protezione dai rischi di vittimizzazione secondaria, definita dalla Commissione europea come "negative consequences for victims that may result from victims' participation in criminal proceedings, including victims' exposure to contacts with their perpetrators, judicial authorities and/or the general public" (così in [Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. EU Strategy on victims' rights \(2020-2025\), COM\(2020\) 258 final, 24.6.2020](#), p. 2, nota 14. Sulla definizione di vittimizzazione secondaria si vedano anche G. FANCI, [La vittimizzazione secondaria: ambiti di ricerca, teorizzazioni e scenari](#), in *Riv. Crim. Vitt. Sic.*, Vol. 5, n. 3, 2011, pp. 53-66 e M. BOUCHARD, [Sulla vulnerabilità nel processo penale](#), in *DPU*, 12, 2019, 18 dicembre 2019, pp. 12-14.

⁷ Per una panoramica di tale orientamento si veda F. MARCHETTI, [L'impugnabilità dell'ordinanza di rigetto dell'istanza di incidente probatorio: una storia solo apparentemente semplice](#), in questa *Rivista*, 5, 2021, 11 maggio 2021, pp. 20-24.

⁸ Argomento già criticato da A. GIARDA, [Il reato di stalking: Profili procedurali, abstract dell'intervento al Convegno Mobbing e stalking. Aspetti penali, procedurali e civili, tenutosi a Milano il 26 marzo 2011](#), il quale, nel commentare il D. L. 23 febbraio 2009, n. 11, bollava come privo di razionalità l'allargamento dell'incidente probatorio speciale alle ipotesi di assunzione delle dichiarazioni del maggiorenne persona offesa dai reati elencati dall'art 392 c. 1-bis c.p.p., poiché solo con riferimento al minore sarebbe ragionevole ritenere che i ricordi possano essere inquinati con il passare del tempo.

⁹ Si sono schierate su questa posizione Cass. pen., Sez. VI, Sent., 2 settembre 2020, n. 24996; Cass. pen., Sez. V, Sent., 21 gennaio 2021, n. 2554; Cass. pen., Sez. III, Sent., 28 luglio 2021, n. 29954; Cass. pen., Sez. III, Sent., 18 ottobre 2021, n. 37605; Cass. pen., Sez. III, Sent., 8 novembre 2021, n. 40056; Cass. pen., Sez. VI, Sent., 16 dicembre 2021, n. 46109; Cass. pen., Sez. I, Sent., 21 novembre 2023, n. 46821; Cass. pen., Sez. III, Sent., 16 luglio 2024, n. 28494; Cass. pen., Sez. VI, Sent., 2 maggio 2024, n. 17521; Cass. pen., Sez. III, Sent., 11 settembre 2024, n. 34234.

bilanciamento in concreto degli interessi in gioco, senza che né l’attuazione della direttiva 2012/29/UE, né l’adesione alle Convenzioni di Lanzarote e di Istanbul, avessero comportato l’insorgere di alcun automatismo.

Una posizione mediana è stata seguita, infine, da un’altra pronuncia della Corte di cassazione¹⁰, che ha sì ravvisato un vizio nelle ordinanze di rigetto delle istanze di incidente probatorio speciale, ma consistente in abnormità per carenza di potere in concreto, “*nel caso in cui il giudice non esponga le cogenti ragioni che, nello specifico, prevalgono sulle esigenze di tutela della vittima e della genuinità della prova*”¹¹. Secondo quest’ultima tesi, dunque, il giudice investito dalla richiesta avrebbe uno spazio di discrezionalità, ma dovrebbe esplicitare i termini del giudizio di bilanciamento che lo abbia portato a ritenere ingiustificata la compressione delle garanzie difensive rispetto alle esigenze della vittima nel caso di specie, senza, tuttavia, poter sindacare in merito alla valutazione di vulnerabilità della vittima, quando questa sia presunta *ex lege*.

La Corte costituzionale, interessata alcuni anni fa di una questione di legittimità relativa all’art. 392 c. 1-*bis* c.p.p., nella parte in cui prevede che a dover essere sentito in incidente probatorio sia anche il testimone minorenni non vittima del reato, nel formulare il proprio giudizio di infondatezza, ha riconosciuto l’esistenza di “*una presunzione di indifferibilità o di non ripetibilità del relativo contributo testimoniale*”¹², pur rimarcando l’eccezionalità dell’istituto in esame, giustificata dalla natura dei reati per i quali è previsto, che comportano l’insorgenza di un particolare bisogno di tutela dal rischio di vittimizzazione secondaria, trattandosi di casi di vulnerabilità ritenuta dal legislatore sussistente *in re ipsa*, nonché dalla già menzionata necessità di garantire all’imputato la maggiore genuinità della prova dichiarativa oggetto della richiesta di incidente probatorio.

Sul punto, anche in dottrina si sono registrati orientamenti oscillanti. Alcuni commentatori si sono attestati su posizioni favorevoli alla necessità di riconoscere uno spazio di discrezionalità al giudice delle indagini preliminari investito dalla richiesta di incidente probatorio speciale *ex art.* 392 c. 1-*bis*, primo periodo, c.p.p., soprattutto al fine di non compromettere i diritti difensivi dell’imputato quando non risulti in concreto necessario¹³. Altri, invece, hanno individuato un automatismo per il quale il sindacato

¹⁰ Cass. pen., Sez. II, Sent., 6 luglio 2023, n. 29363.

¹¹ P. DI GERONIMO, *Questioni controverse nella giurisprudenza di legittimità. 1. L’incidente probatorio per l’acquisizione della testimonianza di “soggetti vulnerabili”*, in *Cass. pen.*, 11, 2023, p. 3528.

¹² [Corte cost., Sent., 5 febbraio 2021, n. 14](#). Per un commento si veda V. TONDI, [L’incidente probatorio «speciale» torna al vaglio della Corte Costituzionale](#), in questa *Rivista*, 22 febbraio 2021, secondo la quale la citata decisione del giudice delle leggi “*ha avallato, quantomeno sotto il profilo della coerenza con la Carta fondamentale, l’approccio interpretativo [...] che sostiene la configurabilità, nell’ipotesi di cui al comma 1-bis dell’art. 392 c.p.p., di una vera e propria presunzione di non rinviabilità dell’atto probatorio*”.

¹³ In questo senso si vedano R. CREPALDI, [La discrezionalità del giudice nell’ammissione dell’incidente probatorio atipico: riflessioni alla luce della recente giurisprudenza di legittimità](#), in *QG*, 5 febbraio 2021; C. PARODI, [Incidente probatorio, minorenni e vittime vulnerabili: un nervo scoperto del sistema](#), in *Dir. viv.*, 22 aprile 2023, che, tuttavia, distingue il caso in cui la persona offesa sia maggiorenne da quello in cui sia minorenni, riconoscendo come, in questa seconda circostanza, dovrebbe sussistere un automatismo nell’accoglimento della richiesta di incidente probatorio; su posizioni simili anche A. CAPONE, *Incidente probatorio e tutela della vittima di reato*, in *Riv. dir. proc.*, 2, 2012, pp. 352-353 e 358-362, il quale reputa razionale voler estromettere rapidamente dal

del giudice su tale richiesta dovrebbe limitarsi alla verifica dei requisiti di legge posti dalla disposizione citata¹⁴. Vi è stato anche chi, autorevolmente, ha messo in dubbio l'ammissibilità di un bilanciamento di interessi contrapposti tra il diritto di difesa dell'imputato e il principio del contraddittorio nella formazione della prova, da una parte, e la tutela dei soggetti vulnerabili chiamati a testimoniare nel procedimento penale, dall'altra¹⁵.

La Sesta Sezione, in ogni caso, in sede di remissione, aveva aderito all'orientamento restrittivo della discrezionalità del giudice, giacché il legislatore avrebbe introdotto una presunzione di vulnerabilità delle persone offese dai reati elencati dall'art. 392 c. 1-*bis* c.p.p., accompagnata da una presunzione di non rinviabilità della prova, senza che ciò si traduca in una lesione delle garanzie difensive, potendosi comunque svolgere l'assunzione della testimonianza con modalità che assicurino il contraddittorio. Inoltre, eventualmente, la prova potrebbe essere rinnovata in dibattimento, qualora necessario e nei limiti di cui all'art. 190-*bis* c.p.p.¹⁶

In attesa della pronuncia delle Sezioni Unite sulla questione, sembrava, tuttavia, preferibile che venisse percorsa una strada mediana tra le posizioni in contesa. Infatti, se la previsione di un automatismo per il quale, quando si proceda per determinati reati, la persona offesa abbia, *de facto*, un diritto a essere sentita in incidente probatorio, non appare necessaria ai sensi della direttiva di riferimento¹⁷ (e, invero, con essa neppure

procedimento penale persone offese minorenni o inferme di mente, tuttavia ritenendo ingiustificato che tale diritto venga accordato alle vittime maggiorenni solo in considerazione del titolo di reato, senza un accertamento in concreto delle reali condizioni emotive e psicologiche e, nello specifico, della sussistenza del rischio che la volontà della vittima di conservare la relazione patologica nella quale si possono verificare molti dei reati indicati nel catalogo di cui all'art. 392 c. 1-*bis* c.p.p. prevalga sulla volontà di dire la verità, qualora la distanza tra i fatti e l'esame dibattimentale fosse eccessiva. Il giudice conserva uno spazio di autonoma valutazione anche secondo E. GUIDO, [Vittima del reato e tutela processuale a due facce](#), in *Arch. pen. web*, 2, 2023, 5 giugno 2023, p. 19. Si vedano anche C. ARDIGÒ, [L'incidente probatorio per l'ascolto della vittima vulnerabile: automatismi ed eccessi di tutela](#), in questa *Rivista*, 8 gennaio 2020, e, della stessa Autrice, [Verso una "liberalizzazione" dell'incidente probatorio, tra tutela della vittima vulnerabile e salvaguardia delle garanzie difensive](#), in questa *Rivista*, 6, 2020, 16 giugno 2020, pp. 209-227.

¹⁴ G. DALIA, [La risposta del sistema processuale penale per la tutela delle vittime di violenza di genere](#), in *Arch. pen. web*, 1, 2020, 10 marzo 2020, p. 15, che, per la precisione, parla di quasi obbligatorietà; B. ROMANELLI, [Incidente probatorio atipico e abnormità: oscillazioni ed equivoci giurisprudenziali](#), in *Arch. pen. web*, 2, 2021, 1° giugno 2021, pp. 5-8.

¹⁵ O. MAZZA, *Il contraddittorio attutito di fronte ai testimoni vulnerabili*, in D. NEGRI, R. ORLANDI (a cura di), *Le erosioni silenziose del contraddittorio*, Giappichelli, Torino, 2017, pp. 119-130; del medesimo Autore *Tradimenti di un codice. La Procedura penale a trent'anni dalla grande riforma*, Giappichelli, 2020, pp. 81-94 (il capitolo dedicato al tema, con una significativa progressione semantica, è intitolato "Il contraddittorio impedito di fronte ai testimoni vulnerabili").

¹⁶ Così Cass. pen., Sez. VI, Ord., 9 luglio 2024, n. 27104.

¹⁷ Né risulta del tutto razionale dal punto di vista del diritto interno, poiché sarebbe difficilmente giustificabile l'imposizione di un obbligo in capo al g.i.p. di disporre l'incidente probatorio, quando analogo vincolo non è posto a carico del pubblico ministero precedente, il quale, alla luce del dettato normativo, non sembra tenuto a richiedere l'instaurazione di un incidente probatorio speciale anche sussistendone i presupposti, come ha notato il massimo giudice eurounitario in CGUE, Seconda Sezione, Sent., 21 dicembre 2011, causa [C-507/10](#), par. 44, con una pronuncia mediante la quale, secondo L. LUPÁRIA, *Quale posizione per la vittima nel modello processuale italiano*, in S. ALLEGREZZA, H. BELLUTA, M. GIALUZ, L. LUPÁRIA, *Lo Scudo e la*

compatibile, come si vedrà di seguito), è altresì evidente come non si possa avallare una prassi che conduca, in nome della discrezionalità giudiziale, a permettere di rigettare le richieste di incidente probatorio speciale senza esporre le motivazioni di tale rifiuto¹⁸ ed esplicitare il giudizio di bilanciamento eseguito.

2. Le Sezioni Unite n. 10869 del 18 marzo 2025, con qualche breve annotazione critica

Le Sezioni Unite, però, hanno ritenuto di avvalorare l'orientamento minoritario, riconoscendo l'abnormità del provvedimento reiettivo di una richiesta di incidente probatorio speciale motivato *“con riferimento alla insussistenza della vulnerabilità della persona offesa o della non rinviabilità della prova, trattandosi di presupposti la cui esistenza è presunta per legge”*.

Dopo aver passato in rassegna gli argomenti addotti dagli orientamenti in contesa e aver ricostruito l'evoluzione normativa della disposizione intorno alla cui interpretazione verteva il contrasto, i giudici del Supremo Consesso hanno cominciato a enucleare i motivi a sostegno dell'opzione interpretativa preferita, partendo dall'analisi dell'art. 392 c. 1-bis, primo periodo, c.p.p., contestualizzandolo nell'ambito della disciplina complessiva della materia dell'incidente probatorio.

Quindi, la deroga, nei casi contemplati dalla disposizione in questione, ai requisiti per l'ammissibilità dell'incidente probatorio previsti dal comma 1 della medesima consentirebbe di ritenere che il giudice destinatario della relativa richiesta non sia tenuto a verificare la sussistenza dei presupposti di indifferibilità e non rinviabilità della prova, comportando una vera e propria presunzione *iuris et de iure*. E ciò sarebbe ancor più evidente dal raffronto con il secondo periodo dello stesso art. 392 c. 1-bis c.p.p., il quale permette al giudice l'esercizio *“di un più ampio potere valutativo”* circa la sussistenza dello stato di particolare vulnerabilità della persona offesa da un reato non compreso nell'elenco di quelli che legittimano la presunzione.

Né tale lettura sarebbe in alcun modo scalfita dal fatto che l'art. 398 c.p.p. contempra la possibilità di dichiarare inammissibile o rigettare la richiesta di incidente

Spada. *Esigenze di protezione e poteri delle vittime nel processo penale tra Europa e Italia*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 46, *“la Corte, a differenza di quanto accaduto nel caso Pupino, ha colto con maggiore consapevolezza il ruolo giocato dall'incidente probatorio nel nostro modello processuale: uno strumento utile ma da dosare con grande attenzione affinché il rapporto tra regola ed eccezione non rischi un pernicioso capovolgimento”*.

¹⁸ In realtà, a rigore, sarebbe preferibile un ribaltamento di prospettiva rispetto a quanto statuito dalla sentenza della Corte di cassazione sopra richiamata espressiva di tale posizione mediana: il giudice non dovrebbe esporre *“le cogenti ragioni che, nello specifico, prevalgono sulle esigenze di tutela della vittima e della genuinità della prova”*, bensì, al contrario, in un sistema processuale fondato sulla presunzione di non colpevolezza dell'imputato e sul diritto di quest'ultimo al giusto processo e alla formazione della prova in contraddittorio (quindi in ossequio ai principi di oralità e immediatezza), è in caso di accoglimento dell'istanza di incidente probatorio speciale che andrebbero esplicitate le ragioni indifferibili prevalenti sul diritto di difesa dell'imputato. In questo senso, R. ROCCO, [L'incidente probatorio atipico e l'inarrestabile querelle in ordine al provvedimento reiettivo del Giudice per le indagini preliminari](#), in *Arch. pen. web*, 2, 2024, 17 luglio 2024, pp. 8-9. Ciò, difformemente da quanto statuito dai giudici di legittimità, imporrebbe al giudice di scendere nel merito della valutazione individuale delle esigenze di protezione della vittima.

probatorio, poiché non sarebbe comunque applicabile ai casi di cui all'art. 392 c. 1-*bis*, primo periodo, c.p.p.; così come, a questi ultimi casi, non andrebbe applicato quanto previsto dall'art. 393 c. 1 lett. c) c.p.p., il quale vuole che la richiesta di incidente probatorio esponga *“le circostanze che, a norma dell'art. 392, rendono la prova non rinviabile al dibattimento”*. Un'indicazione in senso contrario non sarebbe nemmeno data dal fatto che le parti possono, a propria discrezione, decidere di formulare o meno la richiesta di incidente probatorio, poiché nulla vieterebbe che a tale facoltà delle parti non corrisponda un potere ugualmente ampio da parte del giudice investito dalla richiesta.

Una parvenza di discrezionalità – ridotta davvero ai minimi termini – residuerebbe in virtù del disposto dell'art. 190 c. 1 c.p.p., il quale, disciplinando in generale la materia della prova, attribuisce al giudice il potere di escludere le prove vietate dalla legge, ovvero quelle manifestamente superflue o irrilevanti: dunque, il giudice potrebbe rigettare la richiesta formulata ai sensi dell'art. 392 c. 1-*bis*, primo periodo, c.p.p. soltanto qualora l'esame della persona offesa appaia inutile perché la prova dei fatti sia già stata raggiunta, ovvero *“non praticabile per le particolari condizioni personali in cui si trova il dichiarante”*. Per tale ragione, non ci si troverebbe davanti a un automatismo probatorio, ma semplicemente a una limitazione della discrezionalità giudiziale.

Rimanendo sempre nell'ambito della disciplina della prova in generale, il massimo organo nomofilattico ravvisa una conferma della propria tesi anche nelle modifiche intervenute all'art. 190-*bis* c.p.p., con l'introduzione del comma 1-*bis*: quest'ultimo, pur non avendo la stessa estensione della disposizione oggetto di analisi, non consente la rinnovazione dell'esame della persona offesa in condizione di particolare vulnerabilità, quando si proceda per una delle fattispecie di reato ivi contemplate.

Le Sezioni Unite cercano poi ulteriore conforto nella giurisprudenza della Corte costituzionale, ricavandone che quest'ultima avrebbe *“espressamente chiarito come quella prevista dalla disposizione in argomento sia una presunzione legislativa di sussistenza della condizione di vulnerabilità”*, introdotta in ossequio a fonti di carattere sovranazionale e inserita in un complesso normativo volto a garantire una più efficace risposta sanzionatoria nei confronti dei reati sessuali, nonché ad approntare un più efficiente sistema di tutela e sostegno delle vittime, valorizzandone anche il ruolo processuale. A tal fine, viene richiamata anche la pronuncia della Corte costituzionale n. 1 del 2021, che ha respinto la questione di costituzionalità dell'art. 76 c. 4-*ter* D.P.R. 115/2001¹⁹, sollevata in riferimento alla parte in cui il medesimo prevede l'automatica ammissione al patrocinio della persona offesa da uno dei reati di cui al catalogo inserito nella medesima disposizione, in buona parte coincidente con quello contemplato dall'art. 392 c. 1-*bis*, primo periodo, c.p.p.

Nella lettura della Suprema Corte, il giudice delle leggi, dunque, avrebbe valutato positivamente la compatibilità della disposizione in esame con gli artt. 24 e 111 della Costituzione, ritenendo il sacrificio di alcuni elementi del diritto di difesa

¹⁹ [Corte cost., Sent., 11 gennaio 2021, n. 1.](#)

qualificabile come esercizio legittimo della discrezionalità legislativa, operato a fronte di un bilanciamento tra i medesimi e la *“tutela della personalità del minore o della persona vulnerabile, obiettivo di sicuro rilievo costituzionale”*. Del pari, tali deroghe al principio di immediatezza non contrasterebbero neanche con l’art. 6 CEDU, perché accompagnate da strumenti quali la videoregistrazione, che permetterebbero comunque al giudice incaricato della decisione *“la piena conoscenza del materiale probatorio acquisito”*.

Infatti, la decisione di negare al giudice investito della richiesta di incidente probatorio speciale uno spazio di discrezionalità relativo alla sussistenza di una effettiva condizione di vulnerabilità della persona offesa sarebbe, a parere delle Sezioni Unite, la più rispettosa delle indicazioni provenienti dalle fonti sovranazionali. All’uopo, quindi, le stesse richiamano una propria precedente pronuncia in tema di avviso della richiesta di archiviazione della persona offesa a testimonianza della ricettività, da parte del massimo organo nomofilattico, dell’interesse per la tutela della vittima di reato manifestato da molteplici organizzazioni internazionali²⁰.

In particolare, viene fatto riferimento a quanto disposto dall’art. 35 della Convenzione di Lanzarote, dall’art. 18 della Convenzione di Istanbul, dall’art. 8 CEDU e dagli artt. 18 e 20 della direttiva 2012/29/UE. Quest’ultima, soprattutto, richiederebbe che l’audizione della vittima segua tempestivamente la presentazione della denuncia e che il numero delle audizioni sia limitato a quanto strettamente necessario ai fini delle indagini, al fine di evitare l’emergere di fenomeni di vittimizzazione secondaria. A conclusione del proprio ragionamento, dunque, le Sezioni Unite citano l’arresto reso dalla Corte di giustizia dell’Unione europea nel cosiddetto *“caso Pupino”*, sottolineando come il giudice eurolunitario avesse riconosciuto il valore dello strumento dell’incidente probatorio per la tutela delle vittime²¹.

La sentenza in commento, infine, dopo aver delineato le caratteristiche delle diverse categorie di abnormità elaborate dalla giurisprudenza di legittimità, inquadra il vizio del quale sarebbero affette le ordinanze reiettive delle richieste di incidente probatorio speciale – fondate sull’insussistenza della condizione di vulnerabilità della persona offesa – nella specie dell’abnormità strutturale per carenza di potere in concreto. Infatti, contenendo l’art. 392 c. 1-bis c.p.p. una presunzione *iuris et de iure*, tali ordinanze di rigetto costituirebbero *“manifestazione dell’esercizio di un potere caratterizzato da una radicale ‘deviazione del provvedimento dallo scopo del suo modello legale’”*.

Orbene, se la conclusione cui perviene la Suprema Corte può essere formalmente corretta, ci si permette di esprimere qualche perplessità residuata dalla lettura delle motivazioni addotte a sostegno della stessa.

Non pare utile il richiamo all’art. 190-bis c. 1-bis, il quale, oltre a non far riferimento a un catalogo di fattispecie esattamente coincidenti con quello di cui alla

²⁰ Il riferimento è a Cass. pen., Sez. Un., Sent., 16 marzo 2016, n. 10959, che ha ampliato l’ambito definitorio della formula *“delitti commessi con violenza alla persona”*, di cui all’art. 408 c. 3-bis c.p.p., includendovi le fattispecie di cui agli artt. 572 e 612-bis c.p., in ossequio a una lettura di tale espressione alla luce del concetto di violenza di genere per come quest’ultimo risulta dalle fonti di diritto internazionale e dell’Unione europea.

²¹ CGUE, Grande Sezione, Sent., 16 giugno 2005, causa C-105/03, [Pupino](#).

disposizione in argomento, per la sua formulazione, sembra sconfessare l'esistenza di una presunzione *iuris et de iure* di vulnerabilità.

Allo stesso modo, non si comprendono le citazioni di pronunce delle stesse Sezioni Unite e della Corte costituzionale, utilizzate al solo scopo di rimarcare l'attenzione dell'ordinamento nazionale, eurounitario e sovranazionale alla tutela delle vittime di reati particolarmente sensibili, senza che abbiano, tuttavia, alcuna attinenza con l'argomento e non giustificano, se non su un piano di principio, la previsione di una vulnerabilità presunta.

Nemmeno le citate disposizioni delle fonti sovranazionali colgono nel segno. L'art. 35 della Convenzione di Lanzarote richiede che le audizioni dei minori siano prossime alla segnalazione dei fatti di reato e il più possibile ridotte nel numero. L'art. 18 della Convenzione di Istanbul sottolinea la necessità che gli ordinamenti nazionali si dotino di strumenti idonei a tutelare le vittime di reato dai pericoli di vittimizzazione secondaria. Anche qui, dunque, nessuna presunzione di vulnerabilità, ma affermazioni di principio circa la necessità di proteggere e sostenere le vittime nell'ambito del procedimento penale.

Tuttavia, è il riferimento alle disposizioni della direttiva 2012/29/UE quello che parrebbe essere meno convincente, poiché le stesse risultano estrapolate dal *corpus* normativo nel quale sono inserite. La direttiva citata, in realtà, come si vedrà meglio nel successivo paragrafo, all'art. 22, introducendo l'obbligo dell'*individual assessment* della vittima di reato, toglie cittadinanza a qualsiasi presunzione di vulnerabilità. Con tutta evidenza, il legislatore eurounitario con tale disposizione ha voluto intendere che solo proteggendo con misure derogatorie alle normali regole processuali soltanto le vittime effettivamente bisognose di speciali tutele siano correttamente bilanciati i valori, da una parte, del diritto di difesa e, dall'altra, della dignità e della personalità della vittima del reato.

Nemmeno il richiamo alla pronuncia della Corte di giustizia nella già citata sentenza *Pupino* appare del tutto appropriato, giacché dalla medesima non sembra ricavabile alcuna indicazione favorevole alla previsione di presunzioni di vulnerabilità, limitandosi a esprimere la necessità che si proceda con uno strumento come l'incidente probatorio all'esame del testimone vulnerabile.

In ogni caso, però, condivisibilmente, le Sezioni Unite hanno rilevato come la formulazione testuale dell'art. 392 c. 1-*bis* c.p.p., nell'insieme dei due periodi che lo compongono, conduca necessariamente all'affermazione della sussistenza, nell'ordinamento italiano, di una presunzione di vulnerabilità delle persone offese dei reati ricompresi nell'elenco di cui alla medesima disposizione.

Il problema, quindi, sta nella (in)compatibilità di tale presunzione *iuris et de iure* con le disposizioni della direttiva 2012/29/UE.

3. La direttiva 2012/29/UE: la valutazione individuale delle vittime di reato come diritto di ogni vittima e garanzia dei diritti difensivi, al di là di qualsiasi presunzione di vulnerabilità.

Il legislatore italiano, purtroppo, non ha voluto uscire da quella che è stata definita la “stagione della categorizzazione” delle vittime vulnerabili²², mantenendo in vigore una vera e propria presunzione di vulnerabilità delle persone offese²³ dai reati indicati nell’art. 392 c. 1-bis c.p.p.²⁴. E ciò nonostante la direttiva 2012/29/UE in realtà richiede che ogni (presunta, o meglio, presunta non) vittima²⁵ di reato sia sottoposta a

²² Così 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. La ricerca di nuovi equilibri*, Giappichelli, Torino, 2017, pp. 303-310, la quale ha posto in evidenza come l’utilizzo di categorie di persone offese presuntivamente ritenute vulnerabili sia in contrasto col principio di ragionevolezza, poiché “*creare delle categorie normative significa includervi o escludervi, una tantum, soggetti che il legislatore, astrattamente ritiene posseggano o meno i requisiti che distinguono il raggruppamento in questione*”. Emblematico, in questo senso, è il mutamento lessicale operato dal legislatore europeo: rispetto alla decisione quadro 2001/220/GAI, che utilizzava l’espressione “*vittima vulnerabile*”, la direttiva 2012/29/UE fa riferimento alle “*vittima con esigenze specifiche di protezione*”, le quali, necessariamente, vanno individuate con un approccio *case by case*. Si veda sul punto anche 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, pp. 27-28.

A pensarci bene, il ragionamento è il medesimo che ha portato CGUE, Grande Sezione, Sent., 16 giugno 2005, causa C-105/03, [Pupino](#), a statuire che l’incidente probatorio speciale potesse essere disposto al di là dei casi previsti dalla legge, di fatto sancendo l’inefficacia delle presunzioni normative a ricomprendere tutti i casi meritevoli di tutela.

²³ Va tenuto presente, dal punto di vista terminologico, che il codice di procedura penale italiano continua a utilizzare i lemmi “*persona offesa del reato*” e “*danneggiato dal reato*”, in luogo della categoria onnicomprensiva indicata con l’espressione “*vittima di reato*” e definita dall’art. 2.1 lett. a.i) come “*a natural person who has suffered harm, including physical, mental or emotional harm or economic loss which was directly caused by a criminal offence*”.

Il tema esula dagli scopi di questo scritto, ma risulta evidente come il legislatore nazionale, in sede attuativa della direttiva 2012/29/UE, sia stato inadempiente anche sotto questo punto di vista.

Un primo utilizzo dell’espressione si è avuto, in maniera, si può dire, estemporanea, con l’art. 498 c.p.p. Con maggiore organicità, l’art. 129-bis c.p.p. e il D. Lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, disciplinanti la giustizia riparativa.

²⁴ Con il D. Lgs. 15 dicembre 2015, n. 212, invece, sarebbe stato opportuno modificare l’approccio adottato con precedenti interventi legislativi, a partire dalla L. 15 febbraio 1996, n. 66, abbandonando ogni meccanismo presuntivo, in ossequio ai principi fissati dalla normativa eurounitaria, che introducendo il nuovo paradigma dell’*individual assessment* ha posto le basi per quella che S. RECCHIONE, [Le vittime da reato e l’attuazione della Direttiva 2012/29 UE: le avanguardie, i problemi, le prospettive](#), in *Dir. pen. cont.*, 25 febbraio 2015, p. 6, ha definito una “*rivoluzione copernicana*” dello *statuto processuale della vittima vulnerabile*”.

²⁵ Taluni sconsigliano di utilizzare tale espressione: si veda L. PARLATO, *La parola alla vittima. Una voce in cerca di identità e di ‘ascolto effettivo’ nel procedimento penale*, in *Cass. pen.*, 9, 2013, p. 3300, la quale richiama quanto scritto da G. P. FLECTCHER, *Justice and Fairness in the Protection of Crime Victims*, in *LCLR*, 2005, p. 549, secondo il quale “[w]hen we are discussing the rights of victims, we take it for granted that, regardless of whether the particular defendant is guilty, we know who the victim is. We rarely refer to an ‘alleged victim’ in the way we routinely speak about alleged offenders. One reason for this disparity is that the person identified as the victim has actually suffered, and there appears to be at least a plausible connection between the suffering and the wrongful actions of some criminal suspect”. Questa prospettiva, tuttavia, non tiene in considerazione che vi sono molte situazioni in cui va necessariamente posto in dubbio lo stato di vittima del reato, se si vuole dare significato alla presunzione di non colpevolezza dell’accusato: si pensi, come è ovvio, ai reati inframurari. Per alcuni esempi del fenomeno

una valutazione individuale per identificare quali siano le reali esigenze di protezione da tutelare nei singoli casi concreti²⁶, prevedendo, invece, una presunzione soltanto per

delle false accuse di maltrattamenti, si veda M. MICCOLI, M. GRASSINI, *Codice Rosso: quando l'uomo è vittima*, Giappichelli, Torino, 2023, pp. 21-23.

²⁶ In tal senso provvede l'art. 22 della direttiva n. 2012/29/UE, sulla scorta di quanto chiaramente ed esplicitamente premesso dai *considerando* 55-58, pur riconoscendo che le vittime di determinati reati, tra cui quelli commessi con violenza all'interno di relazioni strette o quelli a sfondo sessuale, "tendono a presentare un elevato tasso di vittimizzazione secondaria e ripetuta, di intimidazione e ritorsioni" (*considerando* 57, ma anche il *considerando* 17 si muove nella medesima direzione). Ciononostante, come ha notato H. BELLUTA, [Il processo penale di fronte alla vittima particolarmente vulnerabile: aspirazioni comunitarie e aporie nazionali](#), in P. SPAGNOLO, H. BELLUTA, V. BONINI, *Commento alle nuove norme in materia di tutela della vittima del reato*, in *Leg. pen.*, 4 luglio 2016, p. 24, "anche se la direttiva lascia intendere che certe vittime siano particolarmente vulnerabili, cioè più permeabili al rischio di vittimizzazione secondaria rispetto ad altre, in effetti abbandona tale categoria presuntiva, a favore di una nuova tipologia mobile, la vittima con particolari esigenze di protezione, da accertare caso per caso".

Il punto di vista prospettico della direttiva 2012/29/UE è ben sintetizzato da S. ALLEGREZZA, *Il ruolo della vittima nella Direttiva 2012/29/UE*, in L. LUPÁRIA (a cura di), *Lo statuto europeo della vittima di reato*, CEDAM, Milano, 2015, p. 18, la quale sottolinea come lo scopo del legislatore europeo sia stato tradurre in norme giuridiche "l'esigenza di tutelare non una vittima qualsiasi, standardizzata, bensì una persona specifica, con le sue precise esigenze e problematiche. Da qui l'esigenza di imporre agli Stati membri una personalizzazione della protezione della vittima, che tenga in debito conto le specifiche caratteristiche del soggetto leso".

Sul punto sono interessanti le osservazioni svolte da M. BOUCHARD, *op. cit.*, p. 10-12, secondo il quale l'*individual assessment*, nell'intenzione della direttiva 2012/29/UE, non sarebbe preposto alla valutazione di caratteristiche oggettive della situazione di fatto e soggettive della persona offesa (quantomeno, a opinione di chi scrive, non esclusivamente), atteggiandosi più propriamente nelle forme di una prognosi circa il rischio di vittimizzazione (secondaria, ripetuta, di intimidazione o di ritorsione) che ciascuna vittima di reato si trovi a correre e nella determinazione delle misure protettive necessarie a soddisfare le esigenze di tutela della medesima così come concretamente individuate. Questo aspetto è reso ancor più evidente dall'introduzione degli art. 16 e 17 della direttiva 2024/1385/UE del 14 maggio 2024, che vanno a integrare l'art. 22 della direttiva 2012/29/UE, enumerando gli indicatori del rischio di nuova vittimizzazione e ponendo ancor più l'attenzione sulle specifiche esigenze di protezione.

È opportuno notare, oltretutto, che già la direttiva 2011/93/UE del 13 dicembre 2011, relativa alla lotta contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile, così come la direttiva 2011/36/UE del 5 aprile 2011, avente a oggetto la lotta contro la tratta di esseri umani, avevano introdotto il metodo della valutazione individuale delle necessità di protezione della vittima: per un approfondimento, 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), *op. cit.*, pp. 89-122.

Ancor prima dell'adozione della direttiva 2012/29/UE si erano espressi per la necessità di una valutazione *case by case*, rigettando costruzioni che implicino l'obbligatorietà dell'incidente probatorio speciale e auspicando il superamento del sistema presuntivo della vulnerabilità di talune vittime, in G. CANZIO, T. RAFARACI, S. RECCHIONE, [La tutela della vittima nel sistema penale delle garanzie](#), in *Criminalia*, 2010, pp. 255-299, Tommaso Rafaraci (pp. 268-269) e Sandra Recchione (pp. 275-276), la quale sottolinea come la "resilienza agli effetti di un evento traumatico è, infatti, diversa per ogni individuo e mentre alcune vittime si dimostrano capaci di affrontare la *cross examination* anche in forme non protette (nonostante possano essere considerate, in astratto e sulla base di massime di comune esperienza, riconducibili al *genus delle vittime vulnerabili*), altre manifestano una tendenza alla vittimizzazione secondaria non facilmente prevedibile in relazione al fatto per cui si procede", auspicando che sia il giudice a determinare se sussista o meno la condizione di particolare vulnerabilità della presunta vittima. Per un approccio più corretto in sede attuativa rispetto a quello adottato dal legislatore italiano si veda C. PELOSO, [La tutela della vittima nel sistema penale italiano e francese: riflessioni comparate sull'attuazione della direttiva 2012/29/UE](#), in *Eurojus.it*, 13 maggio 2016, anche se, a parere di chi scrive, l'opzione esercitata nel modello francese, cioè quella di affidare all'operatore di polizia giudiziaria che per primo entra in contatto

i minori vittime di reato (comunque da sottoporre alla procedura di *individual assessment*, al fine di “determinare se e in quale misura debbano avvalersi delle misure speciali di cui agli articoli 23 e 24”, come previsto dall’art. 22.4 della direttiva medesima²⁷).

Il meccanismo presuntivo, al contrario, porterebbe a rinunciare “alla piena esplicazione del principio del contraddittorio (e al corollario dell’immediatezza), sulla mera base di un assunto ancora da dimostrare, ovvero quello che il dichiarante sia effettivamente persona offesa del reato (per di più in condizione di particolare vulnerabilità), in contraddizione con il principio *nullum crimen sine iudicio*”²⁸, nonché, in definitiva, in contrasto con il principio della presunzione di non colpevolezza²⁹.

Di conseguenza, ecco che è la direttiva stessa a delineare quale debba essere il contenuto dell’ordinanza emessa dal giudice a fronte di una richiesta di incidente probatorio ai sensi dell’art. 392 c. 1-*bis* c.p.p.: le conclusioni del procedimento di valutazione individuale³⁰. E questo certamente nel caso in cui la richiesta sia rigettata,

con la vittima di reato il compito di svolgere l’*individual assessment*, appare criticabile nel far discendere una serie di importanti conseguenze procedurali da una valutazione extragiurisdizionale e insindacabile.

²⁷ H. BELLUTA, *op. cit.*, pp. 25-26; S. RECCHIONE, *Le vittime da reato e l’attuazione della Direttiva 2012/29 UE: le avanguardie, i problemi, le prospettive*, cit., p. 11.

²⁸ R. CASIRAGHI, [Garanzia del contraddittorio e testimonianza della sola vittima](#), in *Qf*, 1, 2020, p. 265.

²⁹ Concetto già espresso da O. MAZZA, *Il pregiudizio effettivo fra legalità processuale e discrezionalità del giudice*, in *Giust. pen.*, XII, 2015, p. 699, secondo il quale “[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, che nel processo è, specularmente all’imputato presunto innocente, una presunta non vittima del reato o comunque dell’accusato”. L’Autore, nel già citato O. MAZZA, *Il contraddittorio attutito di fronte ai testimoni vulnerabili*, cit., afferma altresì che, anche qualora un tale bilanciamento fosse ammissibile, le scelte legislative e le posizioni giurisprudenziali sviluppatesi sul punto sarebbero state non tanto “frutto di un ragionevole bilanciamento di interessi”, bensì “improntate a una tanto netta quanto indebita prevalenza delle garanzie riconosciute al dichiarante debole”, con illegittimo sacrificio della presunzione di innocenza costituzionale a favore di istanze punitive e di prevenzione speciale, rappresentate proprio dalla vittima del reato, “accreditata di uno status, quello di persona che ha subito il reato, che deve ancora essere dimostrato”.

Allo stesso modo L. LUPÁRIA, *op. cit.*, in S. ALLEGREZZA, H. BELLUTA, M. GIALUZ, L. LUPÁRIA, *op. cit.*, p. 51, ricorda che la qualifica di vittima “deve intendersi come soltanto ipotetica in rapporto all’imputato, proprio perché quest’ultimo è considerato non colpevole sino alla condanna definitiva”.

Similmente anche L. TAVASSI, [Time danaos: la tutela della vittima e le trasformazioni del processo penale](#), in *Arch. pen. web*, 3, 2017, 26 novembre 2017, , la quale, partendo, appunto dalla considerazione per cui la vittima del reato non sarebbe “degnata di aprioristica tutela dal momento che il suo status è tutto da accertare” (pp. 3-4), mette in luce la lesione del principio di parità delle armi consistente nelle differenti modalità di acquisizione dei contributi dichiarativi della vittima/persona offesa/parte civile, ammessa a rendere testimonianza (peraltro di per sé idonea a fondare il giudizio di responsabilità, come riconosciuto dalla giurisprudenza di legittimità e, tra le altre, da Cass. pen., Sez. Un., Sent., 24 ottobre 2012, n. 41461), mentre tale facoltà è negata all’imputato, che può soltanto sottoporsi all’esame. Secondo l’Autrice, tale situazione processuale della vittima, espressione di istanze punitive e di una tendenza alla privatizzazione della giustizia penale, “spinge lecitamente a chiedersi se il processo penale sia ancora, o sia mai stato, la sede adatta ad inglobare le istanze punitivo-risarcitorie di chi ha subito il reato e se la vera vittimizzazione secondaria del soggetto leso non dipenda, invece, proprio dagli oneri richiesti per la sua partecipazione attiva al processo” (p. 21).

³⁰ Così S. QUATTROCOLO, *op. cit.*, in M. BARGIS, H. BELLUTA (a cura di), *op. cit.*, p. 318, secondo la quale il giudice chiamato a svolgere la valutazione individuale della vittima deve pronunciarsi “con ordinanza, sempre motivata e, se emessa negli atti preliminari o in dibattimento, impugnabile secondo le regole dell’art. 586 c.p.p.”. In ottica *de iure condendo*, forse, potrebbe essere anche più opportuno approntare una fase

ma allo stesso modo anche quando venga accolta. Soltanto così si avrebbe uno strumento processuale in grado di proteggere le persone offese a rischio di vittimizzazione secondaria, senza privare ingiustamente le persone indagate di garanzie difensive³¹, come indicato sempre dalla direttiva 2012/29/UE al *considerando* 12 e all'art. 23.1.

In un sistema così costruito, l'attenzione dovrebbe spostarsi dall'ordinanza del giudice alle modalità di svolgimento della valutazione individuale e alle relative conclusioni. Le incertezze definitorie e la mancata individuazione dell'*iter* procedurale da seguire, infatti, rischiano di condurre a valutazioni eccessivamente discrezionali, potenzialmente lesive del principio di legalità³².

subprocedimentale che preveda l'adozione di un provvedimento immediatamente impugnabile, sulla falsariga del procedimento cautelare.

³¹ Come scrivono M. BARGIS, H. BELLUTA, *La Direttiva 2012/29/UE: diritti minimi della vittima nel processo penale*, in M. BARGIS, H. BELLUTA (a cura di), *op. cit.*, pp. 20-21, *l'individual assessment*, nell'ottica della direttiva, costituisce "lo strumento di identificazione personale della vittima, presupposto di un altrettanto personale trattamento da parte delle autorità e dei servizi di assistenza, nonché in rapporto al processo penale. Capire a fondo chi sia la vittima serve anzitutto alla vittima, che così si sente meglio compresa e tende a riversare maggiore fiducia nelle istituzioni, favorendo l'emersione di una parte del 'sommerso' penale; serve parimenti al sistema, per calibrare al meglio gli strumenti protettivi in rapporto, da un lato, alle esigenze individuali e al rischio al quale la vittima risulta in concreto esposta, dall'altro, alla doverosa precauzione di non comprimere irragionevolmente i diritti e le prerogative dell'imputato".

La tensione tra diritti dell'imputato alla formazione della prova nel contraddittorio e lo statuto *ad hoc* della prova dichiarativa delineato per la tutela delle vittime vulnerabili, definite in astratto sulla base di parametri oggettivi e soggettivi, è stata stigmatizzata da diversi autori, tra cui *ex ultimis*, M. PIERDONATI, *Il rafforzamento della tutela delle vittime vulnerabili e l'eterogeneità dei fini*, in *Giur. it.*, 4, 2024, p. 991. L. LUPÁRIA, *op. cit.*, in S. ALLEGREZZA, H. BELLUTA, M. GIALUZ, L. LUPÁRIA, *op. cit.*, p. 51, tra gli altri, ha definito il *right to confrontation* "il vero nervo scoperto nella gestione del rapporto tra prevenuto e vittima".

Invero, non bisogna dimenticare che gli inconvenienti per la difesa dell'imputato non si riducono a quelli macroscopicamente evidenti nel caso in cui l'esame della persona offesa avvenga con le modalità protette di cui agli artt. 398 e 498 c.p.p., ma è l'incidente probatorio di per sé che costringe la difesa "a gestire il controesame dei dichiaranti in un momento in cui le indagini potrebbero non ancora essersi concluse e, quindi, magari, senza poter contare su un'adeguata conoscenza del caso": così M. DANIELE, *La crisi del codice di procedura penale: un fenomeno irreversibile?*, in *Riv. dir. proc.*, 1, 2024, p. 97.

Giova ricordare che secondo [Corte cost., Sent., 26 febbraio 2002, n. 32](#), il contraddittorio tra le parti non costituisce soltanto un diritto difensivo, ma anche una garanzia epistemica, un "metodo di conoscenza", il più affidabile per addivenire a un esito processuale compatibile con i principi del giusto processo. Sul punto si veda anche G. UBERTIS, *La prova dichiarativa debole: problemi e prospettive in materia di assunzione della testimonianza della vittima vulnerabile alla luce della giustizia sovranazionale*, in *Cass. pen.*, 10, 2009, pp. 4060-4064.

Né è sufficiente a riequilibrare il sacrificio del principio del contraddittorio, e delle sue componenti di immediatezza e oralità, l'espedito della videoregistrazione dell'esame reso in incidente probatorio, se nella prassi si verificano situazioni di errori tecnici che non consentono la visione e l'ascolto del filmato, potenzialmente ponendo la difesa di fronte alla penosa alternativa di richiedere la ripetizione di un incidente probatorio che abbia avuto esito positivo, ma che il giudicante non potrà apprezzare appieno, con la certezza che il secondo esame non possa avere l'efficacia del primo, ovvero di accontentarsi del fatto che il giudice decida sulla base delle sole trascrizioni.

³² Sul punto F. CASSIBBA, [Oltre Lanzarote: la frastagliata classificazione soggettiva dei dichiaranti vulnerabili](#), in *Dir. pen. cont.*, 11 luglio 2014 pp. 7-9, che ha sottolineato la rilevanza del pieno contraddittorio tra le parti anche nel procedimento di valutazione della persona offesa; P. P. PAULESU, *Vittima del reato e processo penale: uno sguardo d'insieme (informazioni, diritti, tutele)*, in M. BARGIS, H. BELLUTA (a cura di), *op. cit.*, pp. 154-156; S. QUATTROCOLO, *op. cit.*, in M. BARGIS, H. BELLUTA (a cura di), *op. cit.*, pp. 316-324; S. RECCHIONE, *Le vittime da*

Dalle considerazioni sinora svolte deriva che il permanere di meccanismi presuntivi di vulnerabilità non si traduce affatto in tutele ancora più efficaci di quanto disposto dalle norme minime previste dalla direttiva 2012/29/UE, le quali, secondo i sostenitori di tale tesi, non necessiterebbero di essere rimodulate in sede di recepimento. Al contrario, l'effetto prodotto dalla mancata eliminazione delle categorie di vulnerabilità si concreta non solo nell'incompatibilità con la presunzione costituzionale di non colpevolezza fondante il giusto processo, ma anche in un secondo profilo di illegittimità (*rectius*, incompatibilità) riscontrabile proprio nel contrasto insanabile con il dettato della direttiva medesima³³.

Sic rebus stantibus, infatti, la lettera della legge non sembra consentire interpretazioni maggiormente conformi alla direttiva 2012/29/UE e alla Costituzione e, dunque, in grado di superare il sistema di presunzioni attualmente vigente per alcune fattispecie di reato, anche a volerle intendere come relative e non, come pare dal testo della disposizione, presunzioni *iuris et de iure*³⁴. Pertanto, non sbagliano le Sezioni Unite a concludere nel senso che il giudice investito da una richiesta di incidente probatorio speciale per l'esame della persona offesa da uno dei reati elencati nel primo periodo dell'art. 392 c. 1-*bis* c.p.p. non possa decidere discrezionalmente e sia obbligato ad accoglierla.

Sarebbe stato auspicabile, però, che le Sezioni Unite, chiamate a risolvere il contrasto, non si fossero appiattite su tale lettura, sicuramente più immediata, ma, in ossequio alla propria funzione nomofilattica ed essendovi, inoltre, sostanzialmente obbligate in quanto giudice di ultima istanza *ex art.* 267 c. 3 TFUE, avessero operato un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea, affinché si pronunciasse

reato e l'attuazione della Direttiva 2012/29 UE: le avanguardie, i problemi, le prospettive, cit., pp. 11-12, ha proposto che la valutazione sia contenuta in "un decreto del Pubblico Ministero sottoponibile a critica e revisione nel corso del processo"; M. BOUCHARD, *op. cit.*, pp. 17-23; con riferimento all'art. 90-*quater* c.p.p., si vedano L. FILIPPI, *Il difficile equilibrio tra garanzie dell'accusato e tutela della vittima dopo il D.Lgs. n. 212/2015*, in *Dir. pen. proc.*, 7, 2016, p. 848 e A. CIAVOLA, *Incidente probatorio atipico e processo di parti*, in *Cass. pen.*, 9, 2020, pp. 3295-3297.

³³ Già H. BELLUTA, *Eppur si muove: la tutela delle vittime particolarmente vulnerabili nel processo penale italiano*, in L. LUPÀRIA (a cura di), *op. cit.*, pp. 264-265, ha stigmatizzato il conflitto con la direttiva causato dal rimando a singoli delitti per l'attivazione dell'incidente probatorio speciale ammonendo circa il fatto che "[i]nterpretazione conforme, ricorso alla Corte di giustizia di Lussemburgo e incidenti di costituzionalità potrebbero sostituirsi al legislatore nell'aggiornare il trattamento processuale della particolare vulnerabilità".

³⁴ Tale opzione interpretativa, infatti, prevedendo una sorta di inversione dell'onere della prova per l'indagato/imputato, che, per escludere l'applicazione dell'incidente probatorio speciale dovrebbe dimostrare l'insussistenza delle caratteristiche di vulnerabilità della persona offesa da uno dei reati contemplati dalla disposizione, non sarebbe comunque del tutto conforme alla direttiva 2012/29/UE, la quale, al contrario, prevede che l'istituto in esame si applichi soltanto qualora debba essere sentita una vittima di reato risultata, in esito alla valutazione individuale, bisognosa di specifiche tutela dalla vittimizzazione secondaria da processo, eliminando qualsiasi presunzione, anche solo relativa.

Si potrebbe, forse, interpretare la previsione di cui all'art. 392 c. 1-*bis*, primo periodo, c.p.p., alla luce dei *considerando* 17, 18, 38, 56, 57 e, soprattutto, dell'art. 22.3 della direttiva, non come un elenco di situazioni di vulnerabilità presunta, bensì come un'indicazione volta ad allertare chi sia chiamato a compiere la valutazione individuale rispetto alla più elevata possibilità che le vittime dei reati elencati presentino esigenze di protezione più intense. Risulta dubbio, tuttavia, se effettivamente si possa ritenere che una tale interpretazione non sia *contra legem*.

in ordine alla compatibilità dell'attuale normativa italiana con l'art. 22 della direttiva 2012/29/UE e, una volta rilevato il mancato recepimento, al possibile effetto diretto di tale previsione della direttiva in esame.

3.1 Sulla diretta efficacia dell'art. 22 della direttiva 2012/29/UE.

Quanto a quest'ultima, invero, pur non essendo chiaro se presenti i requisiti ordinariamente richiesti per l'attribuzione alle direttive di effetti diretti³⁵, essa potrebbe

³⁵ È incerto se la direttiva 2012/29/UE possa soddisfare i requisiti di sufficiente precisione e incondizionatezza necessari per il riconoscimento di un'efficacia diretta. In particolare, l'art. 22.1, in tema di *individual assessment*, prevede che la valutazione individuale si svolga "conformemente alle procedure nazionali", senza scendere nel dettaglio della disciplina del procedimento di valutazione, fornendo solo alcune coordinate di principio rivolte al legislatore nazionale, alla cui discrezionalità sembrerebbero lasciate le concrete modalità attuative. Va detto, tuttavia, che la nuova direttiva 2024/1385/UE, in particolare ai già citati artt. 16 e 17, integrando l'art. 22 della direttiva 2012/29/UE, con il quale andrà dunque letta in combinato disposto, fornisce ulteriori indicazioni ai legislatori nazionali in ordine ai criteri di cui tenere conto per lo svolgimento della valutazione e ai tempi in cui la stessa va effettuata, ponendo in capo alle autorità che conducono la fase delle indagini l'onere di procedere alla valutazione il prima possibile. Tali integrazioni, in ogni caso, non possono impattare sulla valutazione circa l'eventuale natura *self-executing* delle disposizioni in esame, giacché il termine per il recepimento della nuova direttiva scadrà soltanto il 14 giugno 2027 (art. 49).

L'apparente carenza di incondizionatezza e precisione, tuttavia, non necessariamente dovrebbe condurre a una valutazione negativa circa la diretta efficacia dell'art. 22 della direttiva in esame. Infatti, secondo S. VAN RAEPENBUSCH, *Droit Institutionnel de l'Union Européenne*, 2^e édition, Larcier, Bruxelles, 2016, p. 525, "une disposition est encore parfaite même si elle requiert des compléments pour son application, s'il apparaît que les États ou les institutions ne jouissent d'aucun pouvoir discrétionnaire pour prendre la mesure d'exécution". Si veda anche S. PRECHAL, *Directives in EC Law*, Second Edition, Oxford University Press, Oxford, 2006, pp. 247-249, che ammette la possibilità di riconoscere effetti diretti a disposizioni di direttive nel recepire le quali permanga un margine di discrezionalità in capo al legislatore nazionale.

A tal proposito, pare interessante CGUE, Grande Sezione, Sent., 8 marzo 2022, causa C-205/20, [NE c. Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld](#), la quale, con un *revirement* rispetto a un'interpretazione resa precedentemente (CGUE, Grande Sezione, Sent., 4 ottobre 2018, causa C-384/17, [Doel Uvoz-Izvoz Skopje Link Logistic N&N contro Budapest Rendőrfőkapitánya](#)) ha riconosciuto efficacia diretta al principio di proporzionalità delle sanzioni di cui all'art. 20 della direttiva 2014/67/UE, facendone derivare i caratteri di incondizionatezza e sufficiente precisione, nonostante tale disposizione lasci un ampio margine ai legislatori degli Stati membri nella definizione del quadro delle sanzioni irrogabili a chi trasgredisca alle disposizioni nazionali attuative della medesima direttiva, dal fatto che il requisito di proporzionalità sia traducibile, semplicemente, con il divieto di prevedere sanzioni sproporzionate rispetto alla gravità dell'illecito punito. Allo stesso modo, forse, si potrebbe dire che il dovere di effettuare l'*individual assessment* della vittima ai sensi dell'art. 22 della direttiva 2012/29/UE è dotato di incondizionatezza e sufficiente precisione in quanto riformulabile come divieto assoluto di prevedere presunzioni di vulnerabilità della vittima di reato.

Per approfondimenti sulla pronuncia citata si vedano F. VIGANÒ, [La proporzionalità della pena tra diritto costituzionale italiano e diritto dell'Unione europea: sull'effetto diretto dell'art. 49, paragrafo 3, della Carta alla luce di una recentissima sentenza della Corte di Giustizia](#), in questa *Rivista*, 26 aprile 2022; I. ANRÒ, J. ALBERTI, *Riflessioni sull'effetto diretto, sul primato e sulla disapplicazione del diritto nazionale*, in G. LATTANZI, M. MAUGERI, G. GRASSO, L. CALCAGNO, A. CIRIELLO (a cura di), *Il diritto europeo e il giudice nazionale*, I, Giuffrè, Milano, 2023, pp. 79-84.

7-8/2025

forse essere letta alla luce di un sovraordinato principio generale del diritto, ovvero di un diritto fondamentale garantito dal sistema giuridico dell'Unione europea³⁶.

La direttiva 2012/29/UE, infatti, oltre a tutelare i diritti delle vittime, specificamente riconosciuti dall'art. 82 TFUE, e, conseguentemente, la dignità umana (art. 1 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea)³⁷, fa salvi i diritti della persona indagata o imputata, in ossequio ai principi generali della presunzione di innocenza e del diritto di difesa, riconosciuti quali diritti fondamentali dall'art. 48 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea³⁸.

L'utilizzo dell'espedito argomentativo sopra richiamato è stato frequente da parte della Corte di giustizia, a partire dalla cosiddetta "sentenza *Mangold*"³⁹,

³⁶ Per alcuni commenti in ordine al citato indirizzo giurisprudenziale della Corte di giustizia si vedano S. ROBIN-OLIVIER, [The evolution of direct effect in the EU: Stocktaking, problems, projections](#), in *I-CON*, 12, 1, 2014, 3 aprile 2014, pp. 165-188; O. POLLICINO, [L'efficacia orizzontale dei diritti fondamentali previsti dalla Carta. La giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di digital privacy come osservatorio privilegiato](#), in *MediaLaws*, 3, 2018, 24 ottobre 2018; R. PALLADINO, [Diritti, principi ed effetto diretto orizzontale delle disposizioni \(in materia sociale\) della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea](#), in *dUE*, 1, 2019, pp. 175-210; L. S. ROSSI, [La relazione fra Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea e direttive nelle controversie orizzontali](#), in *federalismi.it*, 10, 2019, 22 maggio 2019; M. CONDINANZI, [Le direttive in materia sociale e la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: un dialogo tra fonti per dilatare e razionalizzare \(?\) gli orizzonti dell'effetto diretto. Il caso della giurisprudenza "sulle ferie"](#), in *federalismi.it*, 10, 2019, 22 maggio 2019, e, dello stesso Autore, [L'invocabilità della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea nei rapporti orizzontali](#), in C. AMALFITANO, M. D'AMICO, S. LEONE (a cura di), *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea nel sistema integrato di tutela. Atti del convegno svoltosi nell'Università degli Studi di Milano a venti anni dalla sua proclamazione*, Giappichelli, Torino, 2022, pp. 125-146; E. FRANTZIOU, [\(Most of\) the Charter of Fundamental Rights is Horizontally Applicable](#), in *EuConst*, 15, 2019, 13 giugno 2019, pp. 306-323, e, della stessa Autrice, [The Horizontal Effect of the Charter: Towards an Understanding of Horizontality as a Structural Constitutional Principle](#), in *CYELS*, 22, 2020, 6 novembre 2020 pp. 208-232; F. COSTAMAGNA, *Diritti fondamentali e rapporti tra privati nell'ordinamento dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2022, pp. 249; M. E. GENNUSA, [Dietro l'effetto diretto. Giustificazione politica e coerenza di una dottrina ancora incompiuta](#), in *DC*, 1, 2023, 152-207.

³⁷ Nonché, indirettamente, il diritto alla libertà di movimento all'interno dell'Unione europea, garantendo uno *standard* minimo di protezione per chi sia vittima di un reato mentre si trovi in uno Stato membro diverso da quello di origine: sul punto si veda M. VENTUROLI, [La centralizzazione della vittima nel sistema penale contemporaneo tra impulsi sovranazionali e spinte populistiche](#), in *Arch. pen. web*, 2, 2021, 6 maggio 2021, pp. 9-11.

³⁸ Il diritto di difesa è altresì tutelato dall'art. 47 della Carta medesima, per mezzo del riferimento al diritto a un processo equo.

³⁹ CGUE, Grande Sezione, Sent., 22 novembre 2005, causa C-144/04, [Werner Mangold c. Rüdiger Helm](#). Da qui si è sviluppato un ampio e consistente filone giurisprudenziale: si vedano, tra le altre, CGUE, Grande Sezione, Sent., 19 gennaio 2010, causa C-555/07, [Seda Kükükdeveci c. Swedex GmbH & Co. KG](#); CGUE, Grande Sezione, Sent., 15 gennaio 2014, causa C-176/12, [Association de Médiation Sociale v. Hichem Laboubi](#); CGUE, Grande Sezione, Sent., 19 aprile 2016, causa C-441/14, [Dansk Industri \(DI\) c. Successione Karsten Eigil Rasmussen](#); CGUE, Grande Sezione, Sent., 17 aprile 2018, causa C-414/16, [Vera Egenberger c. Evangelisches Werk](#); CGUE, Grande Sezione, Sent., 11 settembre 2018, causa C-68/17, [IR c. IQ](#); CGUE, Grande Sezione, Sent., 6 novembre 2018, cause C-569/16 e C-570-16, [Stadt Wuppertal c. Bauer e Volker Willmeroth c. Broßonn](#); CGUE, Grande Sezione, Sent., 6 novembre 2018, causa C-619/16, [Sebastian W. Kreuziger c. Land Berlin](#); CGUE, Grande Sezione, Sent., 6 novembre 2018, causa C-684/16, [Max Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften eV c. Tetsuji Shimizu](#); CGUE, Grande Sezione, Sent., 22 gennaio 2019, causa C-193/17, [Cresco Investigation GmbH c. Markus Achatzi](#); CGUE, Grande Sezione, Sent., 15 aprile 2021, causa C-30/19, [Diskrimineringsombudsmannen c. Braathens Regional Aviation AB](#).

assicurando effetti giuridici a un principio del diritto primario, il cui contenuto era corrispondente, almeno in parte, alla direttiva non correttamente recepita. Per tale via, la Corte ha superato il divieto di riconoscere alle direttive effetti diretti nei rapporti orizzontali, in presenza di disposizioni di diritto derivato chiare, precise e incondizionate. Si tratta di una interpretazione certamente innovativa, se si pensa che l'effetto diretto orizzontale, negato alle direttive, viene così riconosciuto a norme di contenuto generalissimo, le quali, pur certamente pregne di significato, dovrebbero necessitare di specificazioni per vedersi concretamente riconosciuto un effetto sostitutivo nei confronti della disciplina nazionale incompatibile⁴⁰.

Ora, date queste premesse, non sembrerebbe così peregrino affermare che i principi generali del diritto e i diritti fondamentali possano assumere accezioni particolari e diverse quando calati nel caso concreto. Le direttive, quindi, con una prospettiva rovesciata rispetto a quella adottata dalla giurisprudenza appena richiamata, potrebbero servire proprio a declinare nell'ambito della fattispecie concreta le norme di portata generale e universale appartenenti all'ordinamento giuridico dell'Unione europea e precisarne il contenuto⁴¹. A ben vedere, oltretutto, ciò dovrebbe più facilmente avvenire nell'ambito di rapporti verticali, con riferimento ai quali i principi generali del diritto e i diritti fondamentali hanno certamente efficacia diretta anche a prescindere dalle caratteristiche di precisione e incondizionatezza delle direttive; direttive che, in un certo senso, fungerebbero da norme interposte nel giudizio di compatibilità della norma interna con il principio generale del diritto riconosciuto dall'ordinamento dell'Unione europea.

In tal modo, forse, si potrebbe giungere a riconoscere, almeno indirettamente, effetto utile all'art. 22 della direttiva 2012/29/UE. La sua corretta traduzione normativa nel diritto nazionale, infatti, avrebbe richiesto l'introduzione di un procedimento di valutazione individuale delle necessità di protezione delle singole vittime di reato, del quale beneficerebbero non soltanto queste ultime, ma anche le persone indagate e

⁴⁰ Particolarmente critico sul punto O. POLLICINO, *op. cit.*, pp. 10-14.

⁴¹ La Corte di giustizia non si è ancora espressa chiaramente sulla dinamica delle interazioni tra le disposizioni della Carta e le norme di diritto derivato. Secondo M. CONDINANZI, *Le direttive in materia sociela e la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: un dialogo tra fonti per dilatare e razionalizzare (?) gli orizzonti dell'effetto diretto. Il caso della giurisprudenza "sulle ferie"*, cit., p. 4, il contenuto del diritto fondamentale viene "nutrito dal diritto derivato", pur precisando che tali ultime disposizioni devono possedere "le caratteristiche ineludibili della norma dotata di effetto diretto" (p. 5). In realtà, conclude l'Autore, è "[d]ifficile [...] negare che l'effetto diretto sia, in verità conferito proprio alla norma della direttiva (e all'elaborazione giurisprudenziale nel frattempo maturata su quella disposizione) piuttosto che non all'assolutezza del principio generale che, al più, trova attuazione e specifico dettaglio nella previsione di diritto derivato" (p. 14).

Di avviso contrario L. S. ROSSI, *op. cit.*, p. 9 ed E. FRANTZIOU, *(Most of) the Charter of Fundamental Rights is Horizontally Applicable*, cit., la quale, invece, scrive che "[i]t is perhaps high time that we stopped teaching the Mangold saga as the exception to the non-horizontality of directives" (p. 322), sostenendo che ad avere effetto diretto orizzontale siano le norme della Carta, "with or without further expression in secondary legislation" (p. 313) e facendo discendere l'orizzontalità dal "constitutional status of the provision", "[l]eaving the Directive aside entirely" (p. 312).

Una posizione intermedia, che va nel senso di attribuire efficacia diretta al principio generale e alle disposizioni della direttiva un mero compito di precisazione del primo, è rinvenibile in F. COSTAMAGNA, *op. cit.*, p. 134.

imputate, in quanto vedrebbero diminuiti i propri diritti difensivi soltanto quando sia strettamente necessario per evitare il rischio di vittimizzazione secondaria, ripetuta, di intimidazione o di ritorsione (peraltro, in ossequio al principio di uguaglianza e non discriminazione). Ciò garantirebbe, appunto, tanto l'attuazione dei diritti della vittima – in particolare, del diritto alla dignità umana, nonché di tutti gli altri diritti fondamentali e principi generali richiamati nel *considerando* 66 – quanto di quelli della persona indagata e imputata, che trovano la propria causa efficiente nel principio generale della presunzione di innocenza e, nell'ambito del processo penale si concretizzano nel diritto di difesa, e, specialmente, nel diritto al contraddittorio⁴².

Se è vero che un ostacolo al riconoscimento di effetti siffatti in capo alla norma che ha introdotto il diritto all'*individual assessment* della vittima potrebbe derivare dal fatto che a invocarne l'applicazione non sia il soggetto al quale il diritto è attribuito (la vittima), bensì l'indagato o l'imputato, nell'ottica in cui qui si sta ragionando si dovrebbe pensare alle esigenze di tutela della vittima di reato come al limite che circoscrive e conforma il principio generale del diritto di difesa e al contraddittorio, il quale per sua natura deve essere sempre e comunque rispettato, ma può essere limitato, qualora lo richiedano le conclusioni della valutazione individuale della vittima. Viceversa, allora, l'indagato o l'imputato che vedessero limitare le proprie garanzie difensive senza che si sia proceduto allo svolgimento di tale valutazione, al fine di non vedere menomati i diritti fondamentali loro riconosciuti anche nell'ordinamento dell'Unione europea, dovrebbero poter invocare l'efficacia diretta del principio del contraddittorio, letto alla luce dell'art. 22 della direttiva 2012/29/UE, quantomeno al fine di ottenere un effetto oppositivo (o di esclusione) all'applicazione dell'art. 392 c. 1-*bis*, primo periodo, c.p.p., ove non si ritenesse possibile riconoscere l'idoneità sostitutiva del principio medesimo, (sempre per come letto alla luce della direttiva).

A tal proposito si deve rilevare come la giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di effetto diretto oppositivo o esclusivo sia molto meno fiscale nell'indagine

⁴² Sulla natura di principio generale del diritto della presunzione di innocenza e sul suo significato all'interno della Carta dei diritti fondamentali e dell'ordinamento giuridico dell'Unione europea si veda L. LUPÁRIA, J. DELLA TORRE, *Art. 48. 1. La presunzione di innocenza*, in R. MASTROIANNI, O. POLLICINO, S. ALLEGREZZA, F. PAPPALARDO, O. RAZZOLINI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2017, pp. 912-943, Ricostruendone la genesi, tali pagine fanno riferimento a molteplici fonti di diritto internazionale, fino a risalire all'art. 9 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 26 agosto 1789.

Si consideri, inoltre, che il principio della presunzione di innocenza ha trovato attuazione nella direttiva 2016/343/UE.

La portata di principio generale del diritto al contraddittorio è stata espressamente riconosciuta da CGUE, Grande Sezione, Sent., 3 settembre 2008, cause C-402/05 P e C-415/05 P, [Kadi e Al Barakaat International Foundation contro Consiglio dell'Unione europea e Commissione delle Comunità europee](#). Si veda anche D. P. DOMENICUCCI, F. FILPO, *Art. 47. 1. La tutela giurisdizionale effettiva nel diritto dell'Unione europea*, in R. MASTROIANNI, O. POLLICINO, S. ALLEGREZZA, F. PAPPALARDO, O. RAZZOLINI (a cura di), *op. cit.*, p. 874, dove il principio del contraddittorio viene identificato quale parte integrante dei diritti della difesa.

Da tali qualificazioni discende la caratteristica di imperatività di tali diritti, che, insieme alla loro incondizionatezza, chiaramente desumibile dalla formulazione degli artt. 47 e 48 della Carta, ne sancisce l'efficacia diretta secondo i criteri fissati dalla giurisprudenza della Corte di giustizia. Per un approfondimento si veda F. COSTAMAGNA, *op. cit.*, pp. 96-125.

7-8/2025

circa la sussistenza dei requisiti di chiarezza, precisione e incondizionatezza delle disposizioni di diritto derivato. Non meno rilevante è la circostanza che l'effetto diretto oppositivo venga riconosciuto anche a disposizioni che non attribuiscono un diritto soggettivo. Ciò, infatti, permetterebbe di superare il problema dell'invocabilità, da parte dell'indagato o dell'imputato, di una norma che, in realtà, attribuisce un diritto espresso soltanto alla vittima di reato, ma può comunque avere un effetto positivo anche, appunto, per l'indagato e l'imputato, traducibile in un interesse della controparte nel procedimento penale meritevole di tutela⁴³. Percorrendo tale via, dunque, verrebbe espunto dall'ordinamento italiano il sistema di presunzioni previsto dal primo periodo dell'art. 392 c. 1-bis c.p.p., estendendo a tutti i procedimenti la portata applicativa del secondo periodo della medesima disposizione.

3.2. Possibili conseguenze, sul piano interno, di un'eventuale disapplicazione o dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 392 c. 1-bis, primo periodo, c.p.p.

A seconda delle conclusioni dei giudici di Lussemburgo e sempre ammesso che, come si crede, le disposizioni della direttiva 2012/29/UE venissero interpretate nel senso di ostare a un sistema che contempra ipotesi di vulnerabilità presunta, l'ipotetico e futuro giudice nazionale remittente potrebbe trovarsi di fronte a due differenti scenari.

Nel caso in cui fosse riconosciuto l'effetto diretto, anche solo oppositivo, di tali disposizioni, o di quelle della Carta dei diritti fondamentali, il giudice *a quo* avrebbe l'obbligo di disapplicare la norma interna contrastante con la direttiva 2012/29/UE.

Qualora, invece, tale caratteristica non dovesse essere ravvisata nell'atto normativo dell'Unione europea qui in esame, l'unica scelta possibile per eliminare il contrasto resterebbe il sollevamento di una questione di legittimità costituzionale dell'art. 392 c. 1-bis, primo periodo, c.p.p., per contrasto con gli art. 3, 11, 24, 111, 117 della Carta costituzionale, in ragione dei motivi brevemente esposti *supra*.

Questa seconda soluzione, peraltro, appare essere ultimamente ritenuta preferibile dal giudice delle leggi, il quale, con la pronuncia n. 181 del 2024⁴⁴ (anticipata

⁴³ Per una panoramica sul tema dell'effetto diretto oppositivo si veda D. GALLO, [Effetto diretto dell'Unione europea e disapplicazione, oggi](#), in *Oss. fonti*, 3, 2019.

⁴⁴ [Corte cost., Sent., 19 novembre 2024, n. 181](#), con commenti di A. RUGGERI, [La doppia pregiudizialità torna ancora una volta alla Consulta, in attesa di successiva messa a punto \(a prima lettura di Corte cost. n. 181 del 2024\)](#), in *Giurcost.org*, III, 2024, 21 novembre 2024, pp. 1346-1351; S. BARBIERI, [La sentenza n. 181 del 2024 della Corte costituzionale: una svolta nei rapporti tra ordinamento italiano e diritto dell'Unione europea?](#), in *Rivista del contenzioso europeo*, 3, 2024, 23 novembre 2024; F. FERRARO, [La Consulta si affida al "tono costituzionale" per estendere il suo controllo anche sulle norme dell'Unione provviste di effetto diretto](#), in *Eurojus.it*, 4, 2024, 16 dicembre 2024, pp. 160-173; P. DE PASQUALE, O. PALLOTTA, [In tempi di sovranismo la Consulta difende il primato del diritto dell'Unione europea \(e l'autonomia dei giudici\)](#), in *Eurojus.it*, 4, 2024, 16 dicembre 2024, pp. 174-187; N. ZANON, [Il ruolo della Corte costituzionale nella difesa del principio di uguaglianza e degli obblighi europei ex art. 117, primo comma, Cost.](#), in *federalismi.it*, 30, 2024, 18 dicembre 2024, pp. iv-vii; G. P. DOLSO, [La Corte costituzionale torna ancora sui rapporti tra diritto interno e diritto dell'Unione europea \(a margine della Sent. n. 181 del 2024\)](#), in *Ambientediritto.it*, 4, 2024 pp. 657-663; R. MASTROIANNI, [La sentenza della Corte costituzionale n. 181 del 2024 in tema di rapporti tra ordinamenti, ovvero la scomparsa dell'articolo 11 della Costituzione](#), in *Quaderni AISDUE*, 1,

in parte dalla sentenza n. 15/2024⁴⁵ e confermata dalla n. 1/2025⁴⁶ e dalla n. 7/2025⁴⁷, nonché dall'ordinanza 21/2025⁴⁸), esprimendosi in tema di doppia pregiudizialità, ha indicato come “*particolarmente proficuo*” – rispetto all'utilizzo del meccanismo del rinvio pregiudiziale e alla conseguente disapplicazione – il sollevamento della questione di legittimità costituzionale della norma interna incompatibile con disposizioni di diritto dell'Unione europea, quando “*la questione posta dal remittente presenti un 'tono costituzionale', per il nesso con interessi o principi di rilievo costituzionale*”. In tal modo, infatti, si addiverrebbe all'espunzione della norma ritenuta incompatibile con il diritto eurounitario dall'intero ordinamento, con benefici in termini di coerenza, sistematicità e certezza del diritto.

Nella prospettazione fornita dalla Corte, inoltre, il ricorso al sindacato accentrato di costituzionalità permetterebbe altresì di “*superare il dubbio in merito alla presenza o meno di norme europee dotate di efficacia diretta*”, consentendo “*di rimuovere dall'ordinamento la norma anti-europea senza dover precedentemente risolvere il dubbio in questione*”⁴⁹. In situazioni come quella in esame, quindi, sembra essere opinione della Corte costituzionale che sia maggiormente efficiente adire quest'ultima, invece di porre una questione pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea.

A prescindere da quale delle alternative prospettate sia realmente praticabile, si staglierebbe l'ulteriore problema della mancanza di una disciplina concretamente applicabile in luogo del regime di presunzioni eventualmente disapplicato o dichiarato costituzionalmente illegittimo. Infatti, come già osservato in queste righe, il combinato disposto del secondo periodo dell'articolo 392 c. 1-*bis* c.p.p. e dell'art. 90-*quater* c.p.p. non pare affatto in grado di fornire sufficienti indicazioni per il corretto svolgimento della valutazione della possibile vulnerabilità della persona offesa e per l'identificazione dei suoi reali bisogni e necessità⁵⁰.

Sarebbe auspicabile un intervento *de iure condendo*, nel quale, tuttavia, non si confida, giacché il legislatore italiano negli ultimi decenni ha mostrato decise tendenze

2025, pp. 1-29.

⁴⁵ [Corte cost., Sent., 12 febbraio 2024, n. 15.](#)

⁴⁶ [Corte cost., Sent., 3 gennaio 2025, n. 1.](#)

⁴⁷ [Corte cost., Sent., 4 febbraio 2025, n. 7.](#)

⁴⁸ [Corte cost., Ord., 20 febbraio 2025, n. 21.](#)

⁴⁹ R. MASTROIANNI, *op. cit.*, p. 10-11.

⁵⁰ Questo perché, in entrambi i casi, si dovrebbe procedere all'*individual assessment*, ma il suo svolgimento in concreto – si ribadisce – dovrebbe avvenire in conformità alle procedure nazionali e, quindi, necessiterebbe di una disciplina interna di dettaglio, che attualmente, pur essendo ormai in vigore da diversi anni il secondo periodo dell'art. 392 c. 1-*bis* c.p.p., non ha ancora trovato una precisa definizione.

vittimocentriche⁵¹, confermate, da ultimo, dalle recenti proposte di riforma della Costituzione, per includervi la tutela dei diritti delle vittime⁵².

⁵¹ Nella visione di tale indirizzo politico e legislativo la vittima diviene strumento di creazione e organizzazione del consenso popolare, mezzo di espressione e soddisfazione di istanze di sicurezza sociale e di repressione: così si finisce per distorcere i fini e i principi del diritto e del processo penale liberali, fondati sulla tutela della libertà e della dignità del cittadino di fronte all'esercizio del potere punitivo dello Stato. Per una panoramica del fenomeno, si vedano S. ALLEGREZZA, *La riscoperta della vittima nella giustizia penale europea*, in S. ALLEGREZZA, H. BELLUTA, M. GIALUZ, L. LUPÁRIA, *op. cit.*, pp. 12-13; L. LUPÁRIA, *op. cit.*, in S. ALLEGREZZA, H. BELLUTA, M. GIALUZ, L. LUPÁRIA, *op. cit.*, pp. 48-53; M. VENTUROLI, *La tutela della vittima nelle fonti europee*, *cit.*, pp. 100-103; F. CASSIBBA, *Le vittime di genere alla luce delle Convenzioni di Lanzarote e di Istanbul*, in M. BARGIS, H. BELLUTA (a cura di), *op. cit.*, pp. 67-87; V. MASARONE, [L'attuale posizione della vittima nel diritto penale positivo: verso un diritto penale "per tipo di vittima"?](#), in *Arch. pen. web*, 3, 2017, 18 ottobre 2017; T. PITCH, [Il protagonismo della vittima](#), in *disCrimen*, 20 febbraio 2019, unitamente ad A. PUGIOTTO, [L'odierno protagonismo della vittima. In dialogo con Tamar Pitch](#), in *disCrimen*, 20 febbraio 2019; M. BOUCHARD, *op. cit.*, pp. 9-10, 15-16; G. MINICUCCI, [Il diritto penale della vittima. Ricadute sistematiche e interpretative](#), in *disCrimen*, 27 ottobre 2020; M. BERTOLINO, *La violenza di genere e su minori tra vittimologia e vittimismo*, in *Riv.it. dir. proc. pen.*, 1, 2021, pp. 65-82 C. BERNASCONI, [Dalla vittimologia al vittimocentrismo: cosa resta della tradizione reocentrica?](#), in *Criminalia*, 2021, pp. 209-225; M. VENTUROLI, *La centralizzazione della vittima nel sistema penale contemporaneo tra impulsi sovranazionali e spinte populistiche*, *cit.*; R. CORNELLI, *È populismo penale? Il contrasto alla violenza di genere nelle società punitive*, in *Giur. it.*, 4, 2024, pp. 980-988. Per un'analisi sociologica e culturale si veda, invece, D. GIGLIOLI, *Critica della vittima. Un esperimento con l'etica*, Nottetempo Edizioni, Milano, 2014, pp. 96. Il diritto penale della vittima, essendo, come detto, espressione di istanze securitarie e di controllo sociale, risulta essere (secondo un accostamento che, peraltro, è effettuato da molti dei contributi non appena richiamati) l'altra faccia della medaglia del diritto penale del nemico, per un approfondimento sul quale può farsi riferimento a M. DONINI, *Il diritto penale di fronte al «nemico»*, in *Cass. pen.*, 2, 2006, pp. 735-777, nonché S. ROSSI, [Pensare il nemico. A margine del confronto tra Jacobs e Ferrajoli](#), in *Riv. AIC*, IV, 2023, pp. 1-39.

Certamente non può dirsi che il fenomeno sia circoscritto alla sola Italia, se si pensa che la Commissione europea, nella già citata *EU Strategy on victims' rights (2020-2025)*, scrive nero su bianco che gli obiettivi di riforma individuati "are expected to improve the protection of victim's rights, including taking due account of victims with specific needs, and by doing so increase the security of all citizens in the Union" (p. 22). Del resto, dall'analisi della recentemente introdotta direttiva 2024/1385/UE si rinvergono in tale atto normativo le caratteristiche tipiche del diritto penale della vittima stigmatizzate dai contributi appena citati, tradottesì nella previsione di un elenco di fattispecie di reato senza precedenti nella produzione normativa dell'Unione Europea. Lo stesso art. 16 di tale direttiva sconta il difetto di un'impostazione legislativa tipica del paradigma del diritto penale del nemico, individuando categorie di rei ritenute specialmente pericolose, alle quali fanno da contraltare vittime particolarmente vulnerabili: il tossicodipendente, l'alcolizzato, l'infermo di mente, lo stalker.

Ulteriore esempio di questo approccio ideologico al diritto penale è il recentissimo D.d.l. 1143, noto come "D.d.l. Femminicidio" approvato dal Consiglio dei Ministri in data 7 marzo 2025, oggetto di unanime votazione favorevole al Senato in data 23 luglio 2025.

⁵² Il testo unificato dei quattro disegni di legge esaminati nella 1ª Commissione del Senato (427, 731, 888, 891) proponeva di modificare l'art. 111 della Costituzione, inserendo, dopo il comma 5, la seguente disposizione "La Repubblica tutela le vittime di reato e le persone danneggiate dal reato": si veda il link https://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/19/SommComm/0/1399151/index.html?part=doc_dc-allegato_a:1-ddlbl_tuadcpiddl427731888891. Per un commento alla proposta di riforma: E. AMATI, [La vittima in Costituzione? Una riforma che può alterare gli equilibri del sistema penale](#), in *disCrimen*, 11 ottobre 2024.

È evidente che una modifica della Carta costituzionale in tal senso avrebbe impattato non poco sulle riflessioni sinora svolte, esasperando il conflitto tra il modello processuale penale di stampo liberale e le istanze vittimocentriche e finendo, di fatto, per mutare significativamente la fisionomia del sistema processuale italiano.

Fortunatamente il legislatore ha poi ritenuto più opportuno intervenire invece sull'art. 24 della Carta

Si dovrebbe sperare, di conseguenza, che la Corte costituzionale, investita della questione di legittimità costituzionale dell'art. 392 c. 1-*bis* c.p.p., adottasse la tecnica cosiddetta “della doppia pronuncia”, invitando il legislatore ad approntare una disciplina dettagliata e procedimentalizzata della valutazione individuale delle esigenze di protezione delle vittime, rinviando il giudizio e rimandando a un momento successivo le proprie determinazioni, al fine di evitare che per mezzo della dichiarazione di illegittimità costituzionale venisse a crearsi un vuoto di tutela non colmabile in via interpretativa, non essendo sufficienti in tal senso le previsioni attualmente contenute nel secondo periodo dell'art. 392 c. 1-*bis* c.p.p. e nell'art. 90-*quater* c.p.p.⁵³ Anche da quest'ultimo punto di vista, pertanto, si può ritenere apprezzabile il ragionamento esposto dalla Corte costituzionale con le recenti sentenze precedentemente citate: se, invece che un rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 TFUE, si sollevasse una questione di legittimità costituzionale dell'art. 392 c. 1-*bis*, primo periodo, c.p.p., nel caso di specie non si otterrebbero soltanto effetti benefici dal punto di vista della coerenza ordinamentale, ma si eviterebbe altresì l'insorgere di un vuoto di tutela per le vittime di reato effettivamente meritevoli.

Tornerebbe così centrale la questione relativa alla definizione delle modalità e dei tempi di svolgimento della procedura di valutazione individuale delle esigenze di protezione di ogni vittima, dell'autorità preposta e della sindacabilità del provvedimento conclusivo di tale fase subprocedimentale, la cui precisa definizione condurrebbe, finalmente, alla costruzione di un processo veramente giusto per tutti i soggetti coinvolti⁵⁴, garantendo diritti e protezione alle vittime che ne abbiano effettiva necessità ed evitando ingiustificate compressioni delle garanzie difensive della persona indagata o imputata (anche al di là del contesto dell'incidente probatorio), che nel sistema processualpenale di uno Stato di diritto, fondato sulla presunzione di innocenza, deve comunque rimanere il soggetto protagonista dell'esercizio della giustizia penale. A uno o più giudici per le indagini preliminari o per l'udienza preliminare spetterà, dunque, l'onere di tentare di riportare “*l'église au milieu du village*”, cioè di restituire dignità e significato a un processo penale che, quantomeno nell'ambito dei reati sessuali (o, comunque, inframurari), sta perdendo qualsiasi contenuto garantista e di tutela per imputati ormai sempre più “colpevoli fino a prova contraria”⁵⁵.

costituzionale ([Approvata dal Senato, in prima deliberazione, la proposta di legge costituzionale di “modifica dell'articolo 24 della Costituzione in materia di tutela delle vittime di reato”](#), in *Giur. pen.*, 22 gennaio 2025), individuando una collocazione forse più appropriata, senza tuttavia eliminare i timori di una possibile ulteriore alterazione degli equilibri del processo penale: sul punto A. FORTUNATO, [I profili del nuovo delitto di molestie sessuali ex art. 609-ter.1: tra istanze vittimarie e moralizzazione del diritto penale](#), in *Arch. pen. web.*, 1, 2025, 2 aprile 2025, pp. 13-19.

⁵³ Sulla tecnica della doppia pronuncia, già utilizzata in tema di ergastolo ostativo e liberazione condizionale, si veda F. PERCHINUNNO, [Prime riflessioni sull'ordinanza n. 97/2021 della Corte costituzionale](#), in *federalismi.it*, 22, 2021, 22 settembre 2021, pp. 198-221.

⁵⁴ Auspicio già formulato da P. RIVELLO, [Il ruolo attribuito alla vittima del reato dalla normativa processuale italiana in rapporto a quello ad essa spettante innanzi alle Corti penale internazionali](#), in *Criminalia*, 2016, pp. 509-510.

⁵⁵ Lo statuto processuale dei soggetti accusati di reati sessuali ha subito, negli ultimi anni, un netto deterioramento, con una continua perdita di garanzie, inaccettabile anche se motivata dalle comprensibili ragioni di protezione delle vittime e di amministrazione della giustizia nei confronti dei colpevoli di reati

oggetto di particolare riprovazione sociale.

È venuto a costituirsi, di fatto, un modello procedimentale differenziato, come anticipato da G. BELLANTONI, *Delitti sessuali e processo penale*, in G. SPANGHER (diretto da), *Trattato di procedura penale*, VII, 1, G. GARUTI (a cura di), *Modelli differenziati di accertamento*, UTET, Torino, 2009, pp. 239-261 (che riprende e amplia quanto scritto dall'Autore in *Il procedimento penale per i delitti sessuali: un micro-sistema in evoluzione*, in *Dir. pen. proc.*, 8, 2007, pp. 985-961). Certamente, l'ulteriore evoluzione normativa e giurisprudenziale è stata quantitativamente notevole e, se in allora, tale scritto veniva inserito in una sezione intitolata "*I modelli 'oggettivamente' differenziati in ragione delle peculiarità in materia di indagine e di raccolta delle prove*" e l'Autore ammoniva dal considerare il quadro normativo di cui si discute come "*l'epilogo di una programmata e ponderata scelta legislativa*", forse oggi sarebbe più corretto affermare che la causa preponderante della differenziazione sia da ricercare nella particolare riprovazione sociale di cui sono oggetto i reati sessualmente connotati e nella volontà di rispondere a istanze punitive e di prevenzione generale e speciale, fondate su una domanda diffusa di difesa sociale, che ha condizionato e continuano a condizionare gli indirizzi di politica penale.

Oltre a quanto oggetto del presente scritto in materia di incidente probatorio speciale, si pensi al valore privilegiato assegnato dalla giurisprudenza alle dichiarazioni della persona offesa, ritenute idonee a fondare da sole il riconoscimento della responsabilità penale dell'imputato – sul punto L. TAVASSI, *op. cit.*, pp. 13-19; C. MORSELLI, [Le dichiarazioni della persona offesa nel filtro della certezza oltre ogni ragionevole dubbio](#), in *Arch. pen. web*, 3, 2019, 30 novembre 2019 – o, sempre in materia processuale, alla presunzione di idoneità della custodia in carcere, ovvero alla preclusione del patteggiamento cosiddetto "allargato". Tra i tanti ulteriori esempi, sono altresì rilevanti, sul piano esecutivo, la non concedibilità delle misure alternative alla detenzione ai sensi dell'art. 4-bis L. 26 luglio 1975, n. 354, se non dopo almeno un anno di osservazione carceraria della personalità, e altre previsioni derivanti dall'inclusione di tali reati nel catalogo di quelli cosiddetti ostativi, quali la non sostituibilità ai sensi dell'art. 59 c. 1 lett. d) L. 24 novembre 1981, n. 689 e la non sospendibilità dell'ordine di esecuzione emesso nei confronti dei condannati per questi reati ai sensi dell'art. 656 c. 4-bis, ultimo periodo, c.p.p.

A ciò si aggiunga, sul versante del diritto sostanziale, che da anni si assiste, in sede giurisprudenziale, a un allargamento dei confini degli elementi di fattispecie del delitto di violenza sessuale, in contrasto con i principi di tipicità e legalità. Si pensi alla dilatazione del concetto di "atto sessuale": si vedano A. RICCIO, [L'evanescente nozione di atto sessuale](#), in *disCrimen*, 1° luglio 2022; A. MARTINI, [La tipicità alla prova delle migliori intenzioni: l'incerta nozione di atto sessuale](#), in *Leg. pen.*, 27 luglio 2022; ovvero alla ritenuta necessità di un consenso espresso all'atto, che, allontanandosi dalla normale esperienza delle relazioni affettive e sessuali, è utilizzata per aggirare, in molti casi, il difetto degli elementi di fattispecie della violenza, minaccia o abuso di autorità: sul punto G. BALBI, [Legem et iustitiam facere. La giurisprudenza e il delitto di violenza sessuale](#), in *Leg. pen.*, 23 novembre 2023; M. T. COLLICA, [La violenza sessuale tra law in the books e law in action: un intervento riformatore non più rinviabile](#), in *Arch. pen. web*, 3, 2024, 30 ottobre 2024.

Editore

ASSOCIAZIONE
**"PROGETTO GIUSTIZIA
PENALE"**