

Revista “Archivio Penale: rivista trimestrale di diritto, procedura e legislazione penale speciale, europea e comparata, fondata nel 1945”, “Eventi”, “Atti del Convegno Vittime di Reato: dalla Direttiva 2012/29/UE al D.LGS. 212/2015. Problemi e prospettive applicative (Cagliari, 29 e 30 aprile 2016 Ordine degli Avvocati di Cagliari)”, año 2017, ISSN 0004-0304, e-ISSN 2384-9479 [https://archiviopenale.it/vittime-di-reatodalla-direttiva-2012-29-ue-al-dlgs-212-2015-\(29-30-aprile-cagliari\)/contenuti/6520](https://archiviopenale.it/vittime-di-reatodalla-direttiva-2012-29-ue-al-dlgs-212-2015-(29-30-aprile-cagliari)/contenuti/6520)

Capitolo IX

LA VITTIMA NEL PROCESSO PENALE SPAGNOLO

di *Ángel Tinoco Pastrana*

SOMMARIO: 1. Il recepimento della direttiva 2012/29/UE. - 2. Il diritto della vittima alla partecipazione nel processo. - 3. Il diritto della vittima alla protezione. - 4. Conclusioni

1. IL RECEPIMENTO DELLA DIRETTIVA 2012/29/UE

La Legge 4/2015, del 27 aprile 2015, dello Statuto della Vittima del Reato, recepisce la direttiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2012, che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI.

Lo Statuto della Vittima (Statuto della Vittima) costituisce un autentico codice dei diritti processuali e extraprocessuali della vittima del reato e possiede una

vocazione unificatrice¹²⁹. Esso traspone anche altre due direttive per proteggere alcuni gruppi di vittime : la Direttiva 2011/93/UE, relativa alla lotta contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile e la Direttiva 2011/36/UE, relativa Prevenzione e repressione della tratta di essere umani. Tiene altresì conto delle richieste di tutela formulate dalla società a causa della prostrazione dei diritti e delle necessità delle vittime, ed è inoltre conforme al valore superiore della Giustizia¹³⁰. Lo Statuto introduce importanti novità in materia di: 1) partecipazione nel processo, in cui la vittima, o talune associazioni, sono parti accusatrici particolari; 2) informazioni alle vittime, con il riconoscimento del diritto di cui all'articolo 5.1 *m)* della Legge 4/2015; 3) protezione delle vittime, con l'introduzione di un sistema di valutazione individuale di tutte le persone offese al fine di determinare le loro speciali necessità di protezione, superando il precedente concetto di "vittima specialmente vulnerabile"; 4) realizzazione della necessaria riforma della legge del rito penale che tenga conto delle novità indicate nei punti precedenti.

Il Progetto della Legge dello Statuto della Vittima venne pubblicato il 24 ottobre del 2013, a seguito della condanna inflitta dalla Grande Camera della

¹²⁹ Lo Statuto della Vittima ha supposto che la Spagna regoli in una sola norma i diritti delle vittime. Nel Rapporto della Commissione Europea di aprile di 2009, si osservava che nessun Stato membro aveva approvato un unico testo legale che di forma sistematica, raccolga tutti i diritti della vittima. La direttiva 2012/29/UE rivede e rinforza i diritti delle vittime nei processi penali. Con la sostituzione per la direttiva della Decisione Quadro 2001/220/JAI del Consiglio, si adottarono le misure stabilite di quello "Piano di Lavoro di Budapest" di 2011. Con quello "Piano di Lavoro di Budapest" si dà risposta per la Commissione Europea ad uno degli obiettivi di quello "Programma di Stoccolma - Un'Europa aperta e sicura al servizio e a tutela dei cittadini", adottato per il Consiglio Europeo in 2010.

¹³⁰ Così risalta nel Considerando II del Préambulo della Legge 4/2015. Inoltre si aggiunge che si introdursi un concetto unitario di vittima, includendo ipotesi non previste per la direttiva, benché si per altre norme internazionali, come la Convenzione di Nazioni Unite di Sparizioni Forzate.

Corte europea dei diritti dell'uomo allo Stato spagnolo, con la sentenza *Del Río Prada c. España* (Domanda n° 42750/09) del 21 ottobre 2013. Nel provvedimento era prevista la deroga denominata “dottrina del doppio calcolo legale” a causa del mancato riconoscimento delle associazioni delle vittime da reato ed, in particolare, delle vittime da terrorismo.

Lo Statuto incorpora gran parte delle rivendicazioni delle associazioni delle vittime; in esso, infatti, sono riconosciuti taluni diritti in aggiunta a quelli già indicati nella richiamata direttiva europea, tra cui, ad esempio, la facoltà di partecipazione delle vittime alla fase dell'esecuzione penale.

Per potere spiegare le novità che introduce lo Statuto della Vittima, è opportuno illustrare, seppure spiegare succintamente, le caratteristiche fondamentali del processo penale spagnolo.

La Legge sulla Procedura Penale spagnola è del 1882 (LPP), a cui si affiancano molte leggi speciali. Il modello di processo è accusatorio formale o misto, l'investigazione nella fase di istruzione è di competenza del giudice, il Pubblico Ministero (PM) è un dipendente del Potere Esecutivo a cui non è riconosciuto il monopolio per l'esercizio dell'azione penale. Oltre al PM, infatti, l'azione può esercitarla “l'accusa particolare”, “l'accusa popolare” ovvero “l'accusa privata”. L'obbligatorietà dell'azione penale non si stabilisce nella Costituzione bensì nella legislazione ordinaria. Ci sono eccezioni regolamentate, dove l'azione è disponibile e si applica il principio di opportunità. Le recenti riforme del 2015 (Legge organica 13/2015 e Legge 41/2015), hanno ridotto le garanzie per alcuni reati, come i reati di criminalità organizzata e di terrorismo, in cui, inoltre, è incoraggiata la protezione e la partecipazione delle vittime.

Per completare questa esposizione dobbiamo descrivere quali possano essere

le caratteristiche del processo penale spagnolo nel futuro. L'influenza del processo penale italiano è molto importante. Il progetto di Legge del 2011 e la proposta di Codice di Procedura Penale del 2013, intendevano istituire un sistema accusatorio simile all'italiano, ma i due sistemi presentavano tre grandi differenze : 1) il PM è un dipendente del Potere Esecutivo; 2) l'azione penale è disponibile, anche per via del nuovo "principio di opportunità per ragioni di stato"; 3) il PM non ha il monopolio dell'azione penale.

Un modello accusatorio simile già esiste dall'anno 2000 (Legge organica 13/2000) nel processo penale dei minori spagnolo; è in ogni caso difficile potere realizzare un autentico sistema accusatorio in Spagna, sia per i vincoli a cui è soggetto il pubblico ministero, sia per l'esistenza di varie parti accusatrici. Si è osservato che negli ultimi decenni i sistemi processuali penali dei Paesi di *Civil Law* si stanno evolvendo dal sistema accusatorio "formale" o "misto", di origine francese, in un sistema accusatorio "puro" che aumenta il potere dell'organo della pubblica accusa a scapito della figura del giudice istruttore.

Dobbiamo considerare che attualmente esiste una dialettica (o formale contrapposizione) tra i diritti della vittima ed i diritti dell'imputato o del condannato. Il "movimento pro vittima" non può pretendere il sacrificio dei principi basilari del diritto comune in favore di una maggiore tutela alle vittime da reato, il cui riconoscimento in sede europea costituisce una conquista senza ritorno che deve necessariamente essere conciliata con i diritti delle contrapposte parti processuali¹³¹.

2. IL DIRITTO DELLA VITTIMA ALLA PARTECIPAZIONE AL PROCEDIMENTO

¹³¹ DOLZ LAGO, Manuel Jesús: "Las actuaciones del Ministerio Fiscal en defensa de la dignidad de las víctimas del terrorismo, in La Ley, n° 7302, 2009", pp. 2.

La disciplina del diritto della vittima alla partecipazione al procedimento penale, prevista nello Statuto, è conforme e supera quanto stabilito nel Capitolo 3 della direttiva.

La vittima è titolare dello *ius acusandi*, potendo esercitare l'azione civile e l'azione penale. Può essere “accusatore particolare” (reati pubblici e semi-pubblici) o dar vita all’“accusa privata” (reati privati: calunnia e ingiuria - art. 11 Statuto della Vittima). Può essere anche “parte civile” se la vittima decida di esercitare solo l’azione civile dal reato, come previsto anche negli artt. 12 e 13 della direttiva. La vittima ha una legittimazione ordinaria, e questa facoltà di costituirsi come parte è riconosciuta ai cittadini spagnoli e stranieri (art. 270 LPPP) in ottemperanza a quanto previsto dall'art. 24 della Costituzione, che sancisce il diritto fondamentale alla “tutela giurisdizionale effettiva”.

Per quanto riguarda invece i diritti sanciti dal Capo 3 della direttiva - possibilità per la persona offesa di esercitare l'azione penale e civile derivata dal delitto, - si riconosce alla vittima, fin dal principio, la facoltà di essere sentita nel corso del procedimento penale e di fornire elementi di prova (art. 10), oltre al diritto al riesame in caso della decisione di non esercitare l'azione penale (art. 11), il diritto di avere accesso al patrocinio a spese dello Stato (art. 13) e altri diritti nel contesto dei servizi della cosiddetta giustizia riparativa (art. 12). Tali diritti sono stati espressamente riconosciuti e sviluppati negli artt. 5, 7, 11, 12, 14, 15 e 15 Statuto della Vittima, che ne prevedono anche altri. La querela, a firma sia dell'avvocato che del procuratore¹³² (art. 270-281 LPP), che permette alla vittima di richiedere l'attivazione del procedimento, deve

¹³² In Spagna l’assistenza legale nel procedimento è duplice: per la difesa interviene l’avvocato, mentre la rappresentanza nel processo spetta al procuratore.

includere la *notitia criminis* ed attestare la volontà di esercitare l'azione civile o penale . Una volta che il procedimento è stato avviato, la vittima può esercitare il diritto ad intraprendere l'azione penale e civile presentando un documento firmato congiuntamente dall'avvocato che dal procuratore, in virtù del “*ofrecimiento de acciones*”¹³³ . Nel caso dell' *ofrecimiento de acciones*, il cancelliere informa la vittima del diritto di esercitare l'azione penale e civile (artt. 109, 110, 771.1^o, 776 e 796.1,2 LPP). Le vittime devono essere informate dei loro diritti anche dalla polizia (art. 771.1 LPP). Tale diritto all'informazione ottempera a quanto previsto dall'art. 4.1,b), d) e k) della direttiva e viene ampiamente trattato dall'art. 7 Statuto della Vittima.

Come regola generale, l'accusatore particolare deve fra fronte alle spese che ha sostenuto durante il procedimento, salvo qualora benefici dell'assistenza giuridica gratuita. Se invece ad essere condannato alle spese è l'accusato, l'accusatore particolare dovrà pagarne un terzo dopo che il reo avrà provveduto al ristoro dei danni cagionati ed al versamento degli indennizzi per le perdite economiche subite ed in favore dello Stato. Il diritto al rimborso delle spese riconosciuto in capo alla vittima ai sensi dell'art. 14 della direttiva, viene sancito anche dall'art. 15 Statuto della Vittima, che modifica altresì l'ordine dei beneficiari: la vittima sarà pagata in via prioritaria se la sentenza impone il pagamento e condanna l'accusato su richiesta della vittima, ovvero se il PM non aveva formulato accuse o se la vittima aveva proposto opposizione ed ottenuto così la revoca dell'archiviazione.

Nel disciplinare la “legittimazione all'azione penale”, la LPP non usa

¹³³ I diritti sanciti dai sopraccitati artt. 6, 10, 11, 12 e 13 della direttiva sono riconosciuti anche qualora la vittima si costituisca come parte ricorrendo a questa modalità.

l'espressione "vittima" bensì quella di "danneggiato" e "persona offesa" (artt. 110-117). La persona offesa è il titolare del bene giuridico leso dalla commissione del reato (vittima diretta), mentre il "danneggiato" è il soggetto che ha subito un danno o un nocumento come conseguenza dell'illecito, ma non è il titolare di un bene giuridico (vittima indiretta). Utilizzate in modo erroneo nel diritto, le espressioni "danneggiato" e "persona offesa" sono state correttamente individuate dalla giurisprudenza. Queste due figure corrispondono al concetto di vittima di cui all'art. 2 della direttiva, contenuto che è presente anche nell'art. 2 dello Statuto della Vittima, con cui si stabilisce una scala di priorità per l'esercizio dei diritti, secondo la quale nell'esercizio dell'azione penale la precedenza spetta alla vittima diretta¹³⁴.

La grande novità dietro la riforma introdotta dallo Statuto della Vittima in seno alla Legge sulla Procedura Penale, la troviamo nel diritto riconosciuto alle associazioni delle vittime ed alle persone giuridiche ad essere parti accusatrici particolari.

Il maggiore sviluppo tecnico circa i diritti dei gruppi e delle associazioni di vittime lo troviamo, in materia di terrorismo, nella Legge 29/2011 e nel suo Regolamento, sebbene queste norme abbiano l'obiettivo primario di riconoscere il diritto alla riparazione economica dei danni subiti. Si tratta in particolare della predisposizione di strumenti di partecipazione e di canalizzazione

¹³⁴ TINOCO PASTRANA, Ángel: "Capitolo IX: Diritto della vittima di partecipare al processo e acusación particular nella procedura penale spagnola", in *Lo Statuto Europeo delle Vittime di Reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, a cura di Luca LUPÁRIA, Wolters Kluwer, Cedam, Milán, 2015, p. 131. Il concetto di parte del processo civile non può essere esteso in assoluto in questa sede, perché alla vittima che si costituisce come accusa non sono riconosciuti autentici diritti soggettivi e perché lo *ius puniendi* è monopolio dello Stato. La vittima non ha alcun diritto soggettivo di esigere che lo Stato imponga una determinata sanzione.

delle domande da parte delle vittime di terrorismo, a cui lo Stato ha riconosciuto il ruolo di interlocutrici legittime. In un senso ampio, si possono definire “associazioni di vittime” entità comparabili ai “collettivi rappresentativi delle vittime, associazioni, fondazioni”, ovvero ai “movimenti civici” operanti senza fine di lucro. Le stesse possono essere costituite da una pluralità di persone che siano vittime degli stessi fatti ed abbiano sofferto di una grave lesione dei propri diritti; le stesse possono generare processi penali con un ampio numero di “accuse particolari”, quali giudizi di cui esistono numerosi esempi in Spagna. È il caso di processi aventi ad oggetto incidenti su mezzi di trasporti collettivi, frodi economiche, truffe piramidali o la vendita di prodotti finanziari tossici¹³⁵.

Come abbiamo visto, recentemente si è riformato il Codice Penale in materia di delitti di terrorismo¹³⁶, le cui associazioni di vittime sono ritenute tra le più importanti¹³⁷.

Le associazioni delle vittime e le persone giuridiche, come parti accusatrici,

¹³⁵ Rispetto ai tipi di associazioni di vittime, TINOCO PASTRANA, Ángel: “La participación de las asociaciones de víctimas como parte acusadora en el proceso penal”, in Cuadernos de Política Criminal, n° 115, 2015, pp. 282 a 285.

¹³⁶ Inoltre recentemente si è riformato il Codice Penale in relazione ai reati di terrorismo (artt. 571-580), per la Legge Organica 2/2015, insieme alla Legge Organica 1/2015. In questa riforma si introducono per questi reati la nuova pena di “prigione permanente rivedibile”, oltre ad altre pene specifiche. Inoltre per questi reati si stabiliscono requisiti differenti e specifici per la classificazione del condannato in terzo grado, l'applicazione del regime generale di compimento e la concessione della libertà condizionale. Pertanto queste riforme introducono rispetto a questi reati, un sistema di compimento della condanna di maggiore durezza e durata.

¹³⁷ FARALDO CABANA, Patricia: “Luces y sombras del papel atribuido a los intereses patrimoniales de la víctima durante la ejecución de condenas por terrorismo”, in Oñati Socio-Legal Series, v.4, n. 3, 2014, pp. 443, 458- 460. Nei reati di terrorismo è già possibile che esista una regolazione che risponderebbe a questi postulati. Questa autrice considera che né il Diritto penale né il Diritto penitenziario possono trasformarsi in una “Magna Carta delle vittime”. Osserva inoltre che in materia di terrorismo esiste un sistema retributivo che soddisfa le “ansie di vendetta” della comunità, egli quale non sarebbe difendibile nello Stato sociale e democratico di Diritto.

hanno una legittimazione straordinaria (nuovo art. 109 *bis* LPP). Affinché possano essere parte nel giudizio, devono ricevere l'autorizzazione da parte delle vittime ad esercitare in loro nome la difesa dei propri diritti. La legge nulla stabilisce nell'ipotesi in cui solo una delle persone offese decida di esercitare l'azione giudiziaria stante l'opposizione della maggioranza delle altre vittime, non avendo il legislatore previsto, per detta ipotesi, la possibilità che la scelta possa essere deliberata da un *quorum* qualificato.

Se non vengono soddisfatti i requisiti richiesti dalla legge, la vittima può assumere il ruolo di parte accusatrice in seno all'“accusa popolare”. I vantaggi di essere “accusatrice particolare” consistono nel mancato obbligo di prestare cauzione, nell'assenza di limitazioni legata alla nazionalità spagnola della vittima ed, infine, nella possibilità di esercitare l'azione civile. L'“accusa popolare” e il diritto dei cittadini spagnoli di intraprendere l'azione penale nei reati pubblici, riconosciuta al soggetto che non è vittima di reato, è prevista dagli artt. 125 della Costituzione spagnola e 101 LPP.

Un'altra possibilità consiste nella facoltà di raggruppamento delle “accuse particolari”. Quando esiste un elevato numero di vittime-accusatrici particolari, il Giudice, previa udienza delle parti, può imporre che si raggruppino sotto una stessa difesa e rappresentazione (art. 109 *bis* 2 LPP). A differenza della legittimazione delle associazioni di vittime e persone giuridiche *ad hoc*, queste accuse particolari raggruppate possiedono una legittimazione ordinaria.

Nel processo penale spagnolo, il PM non ha il monopolio nell'esercizio dell'azione penale, come abbiamo detto. Per ciò possono essere parte accusatrice: il PM, l'“accusa particolare”, l'“accusa popolare” e l'“accusa privata” (per i reati privati). Esistono quattro possibilità differenti di accusa particolare: le associazioni delle vittime e persone giuridiche *ad hoc*, le vittime raggruppate

per decisione giudiziale, le vittime raggruppate per iniziativa propria e le vittime individuali. Sembra che il legislatore spagnolo abbia disciplinato l'esercizio dell'azione penale ispirandosi ai meccanismi che regolamentano le *class action* e le azioni collettive, con le quali si riscontrano talune similitudini. Non bisogna però dimenticare che le *class action* e le azioni collettive hanno carattere civile e dunque calibrate su talune caratteristiche non estendibili al giudizio penale, il quale è connotato dal monopolio statale dell'esercizio dell'*ius puniendi* e dall'esclusivo diritto dello Stato di infliggere una pena.

Ciò può alterare il buon ordine del processo o il diritto ad un processo senza dilazioni indebite che superino il fine perseguito con il giudizio penale. Per tutto ciò lo Statuto della Vittima ha introdotto il cosiddetto "periodo di riflessione", che consiste in un tempo di 45 giorni nei quali gli avvocati ed i procuratori non potranno offrire i loro servizi alle persone offese di catastrofi o di eventi con un elevato numero di vittime (art. 8 Statuto della Vittima).

Oltre al diritto ad essere parte accusatrice, la vittima ha altre forme di partecipazione al procedimento penale; queste possibilità di partecipazione le ha la vittima che esercita il diritto a ricevere informazioni ai sensi dell'articolo 5.1 *m)* Statuto della Vittima, che prevede anche la possibilità di ricevere notifiche, per *mail* o per posta, delle decisioni giudiziali indicate nell'articolo 7 Statuto della Vittima oltre che della data dell'udienza, del contenuto dell'accusa, delle decisioni di archiviazione del procedimento, della eventuale condanna detentiva, delle misure cautelari ovvero della scarcerazione dell'autore del reato, della fuga del condannato e delle decisioni giudiziali emesse durante l'esecuzione penitenziaria.

La vittima che richiede l'applicazione dell'articolo 5.1 *m)* può proporre ricorso avverso le decisioni giudiziali pronunciate nel corso dell'esecuzione peni-

ARCHIVIO PENALE

tenziaria nei confronti del reo, inerenti la concessione di benefici penitenziari, di permessi di uscita, in ordine al calcolo del tempo per la libertà condizionale e della decisione giudiziale con la quale viene concessa la libertà condizionale, se si tratta dei delitti indicati dall'articolo 36.2 del Codice Penale o dei reati di cui all'articolo 13.1,a) Statuto della Vittima, se la pena inflitta supera i cinque anni di reclusione. In tali ipotesi, la vittima sarà sentita dal “Giudice di Vigilanza Penitenziaria” che, prima di dettare le sue decisione, dovrà dargli udienza affinché nel termine di cinque giorni formuli le sue considerazioni. Inoltre, la vittima potrà sollecitare l'applicazione al condannato della libertà condizionale, che siano predisposte misure per la sua protezione ed di ricevere informazioni sull'esecuzione della condanna e sulla responsabilità civile (art. 13.2 EV). La vittima inoltre ha il diritto di chiedere il riesame della decisione di non esercitare l'azione penale¹³⁸, anche se non ha chiesto di essere in tal senso avvisata.

La gran novità risiede nella partecipazione delle persone offese al processo di esecuzione e nella possibilità per le vittime di ricorrere alle relative decisioni giudiziali, con l'ulteriore facoltà, quali parti interessate, di chiedere l'imposizione delle opportune misure per la loro protezione, oltre che l'acquisizione di informazioni circa la fase esecutiva ai sensi dell'articolo 13 Statuto della Vittima¹³⁹.

Lo Statuto della Vittima riconosce anche diritti che fino alla sua entrata in vi-

¹³⁸ Al termine delle indagini penali, se il PM è l'unico accusante e richiede l'archiviazione del procedimento, prima di assumere la decisione il giudice istruttore può decidere di informare la vittima di questa richiesta, affinché entro quindici giorni compaia a sostenere l'accusa (art. 782.2, a) LPP).

¹³⁹ TINOCO PASTRANA, Ángel: “La participación de las asociaciones de víctimas como parte acusadora en el proceso penal y el nuevo Estatuto de la víctima del delito, por el que se transpone la Directiva 2012/29/UE”, *cit.*, p. 306.

gore non erano contemplati né per le vittime di reato, né per altre parti accusatrici che non fosse il PM. La vittima, semplicemente in quanto tale, non è più un “terzo”: può adottare atti procedurali senza diventare effettivamente parte del giudizio. Al di là della necessità di definire la natura giuridica di questo nuovo diritto di partecipazione, non si può sorvolare sulle virtù di questo ampio diritto di partecipazione in capo alla vittima. Tale diritto, infatti, potrebbe dissuadere le vittime dal costituirsi come parte, e può generare importanti vantaggi sia economici che di altra natura. Può impedire che il procedimento penale diventi infattibile e che le sue finalità siano stravolte, nell'ipotetico caso di un numero elevato di parti accusatrici. Ma non bisogna dimenticare che il procedimento di esecuzione ha finalità precise volte al reinserimento sociale del reo (art. 25 della Costituzione Spagnola). Occorre, pertanto, adottare le accortezze necessarie affinché questo nuovo diritto non finisca con l'alterare le finalità del procedimento penale¹⁴⁰.

3. IL DIRITTO DELLA VITTIMA ALLA PROTEZIONE

Il diritto alla protezione delle persone offese ed il riconoscimento delle vittime con necessità speciali di protezione, è disciplinato nel Titolo III dello Statuto della Vittima. Vedremo dunque il grado di compimento e lo sviluppo dei diritti e delle misure di protezione previsti nel Capitolo III della direttiva 2012/29/UE, soffermandoci anche sui diritti riconosciuti in altre direttive eu-

¹⁴⁰ Su queste osservazioni, TINOCO PASTRANA, Ángel: “Capitolo IX: Diritto della vittima di partecipare al processo e acusación particular nella procedura penale spagnola”, *cit.*, pp. 135-136.

ropee poi trasposti nello Statuto della Vittima, quale testo legislativo che si fonda su un concetto ampio di riconoscimento, protezione ed appoggio della vittima per la sua salvaguardia integrale.

Lo Statuto della Vittima, infatti, stabilisce la regolazione della valutazione individuale delle vittime per determinare le loro peculiari necessità di protezione e, pertanto, le misure di protezione speciali (artt. 25 e 26 Statuto della Vittima) da adottare per evitare i danni che possano derivare dal processo. Questi rischi consistono specialmente nella vittimizzazione secondaria o reiterata, nelle eventuali condotte intimidatorie e nelle possibili ritorsioni. Detta valutazione è prevista per tutte le vittime; essa deve essere conformata ai seguenti criteri:

A) Criterio soggettivo: caratteristiche personali, particolari disabilità, dipendenza della vittima dall'imputato (riscontrabile soprattutto nell'ipotesi di vittime minorenni ovvero che necessitano di speciale protezione o con speciale vulnerabilità);

B) Criterio oggettivo: natura del reato, gravità dei danni ed il rischio di reiterazione criminale, con particolare riguardo ai reati di terrorismo, di organizzazione criminale, di violenza di genere, di violenza domestica, contro la libertà o di discriminazione sessuale, di tratta esseri umani, di sequestro di persona, di delitti commessi per motivi razziali o per antisemitismo, per ideologia, religione o credenze, commessi in ambito familiare, a causa dell'appartenenza ad un'etnia, razza, nazione, sesso, orientamento od identità sessuale, con vittime affette da malattia ovvero da disabilità. Si terranno anche in considerazione le circostanze del reato, specialmente se si tratta di reati violenti¹⁴¹.

¹⁴¹ Il riferimento ai reati violenti costituisce un'innovazione dello Statuto della Vittima, poiché la direttiva contempla nell'articolo 22.3 solo le circostanze del reato.

Il riferimento alle vittime di speciali condotte non esclude in alcun modo la valutazione individuale di altre possibili vittime che presentino caratteristiche soggettive diverse o siano lese da altri delitti a causa della presenza di talune circostanze, nella misura in cui ciò sia necessario per evitare ulteriori i danni alle persone offese a seguito della celebrazione del processo. Pertanto la valutazione individuale è prevista per tutte le vittime, sebbene le misure speciali previste dagli articoli 25 e 26 si riconosceranno solo a coloro che dopo un giudizio preliminare saranno reputati bisognevoli di speciali strumenti di protezione. Lo Statuto della Vittima, a differenza della direttiva 2012/29/UE, non prevede una limitazione operativa o pratica delle predette misure, né che le stesse abbiano applicazione solo a seguito della richiesta di urgente disposizione da parte della vittima¹⁴². Si considera, invero, solo il possibile danno che la persona offesa può avere dallo sviluppo del processo, quale aspetto formale previsto dallo Statuto ma non nella direttiva.

Per le vittime minorenni e per quelle con disabilità, sono previsti specifici ed ulteriori strumenti di protezione: la Procura ha l'obbligo di proteggerli, adottando misure adeguate e necessarie alla tutela del loro "interesse superiore"¹⁴³, anche a salvaguardia della loro intimità e, se necessario, dai pregiudizi che

¹⁴² DE HOYOS SANCHO, Montserrat: "Reflexiones sobre la Directiva 2012/29/UE, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos y su transposición al ordenamiento español", in *Revista General de Derecho Procesal*, 2014, pp. 18 a 20. Ritene che questa riserva della direttiva può "vuotare di facto" il contenuto dei diritti di protezione speciale delle vittime, e che gli Stati dovranno mettere i mezzi necessarie affinché dette limitazioni operative o pratiche non si producano.

¹⁴³ Nella direttiva (si stabilisce che nella sua applicazione è primordiale il superiore interesse del minorenne, *conforme alla Carta UE dei diritti fondamentali e la Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza approvata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 20 novembre 1989 (considerando 14)*. In larga misura siamo davanti ad un concetto giuridico indeterminato il cui applicazione dovrà risolversi in ogni caso particolare, per il quale acquisiscono una gran importanza le scienze non giuridiche.

possono scaturire dal processo (art. 19.2 Statuto della Vittima). Della peculiare condizione del minorenni si terrà specialmente conto nella valutazione individuale e durante il giudizio. In particolare, sarà oggetto di valutazione la personalità e si terrà conto delle esigenze immediate, dell'età, del sesso, di eventuali *handicap*, così da tutelare al meglio l'integrità fisica, mentale e morale delle vittime (art. 22.3 Statuto della Vittima), soprattutto se si tratta di vittime di reati contro la libertà sessuale (art. 23.4 Statuto della Vittima); se dichiareranno di essere affetti da dipendenze speciali, saranno esaminati da professionisti specializzati ed i colloqui dovranno svolgersi possibilmente innanzi ad una stessa persona, a meno che ciò possa pregiudicare l'efficacia del processo o debbano rendere dichiarazioni davanti al Giudice ovvero al PM. Pertanto lo Statuto supera i criteri minimi stabiliti dalla direttiva prevedendo l'applicazione obbligatoria delle predette misure.

Altra misura adottata per la protezione delle vittime minorenni o con disabilità che necessitano di speciale protezione, consiste nella possibilità di produrre in dibattimento le registrazioni delle dichiarazioni rese, con la presenza di esperti, nel corso delle indagini. Altresì, un difensore gli garantirà la rappresentanza per tutto il processo se il PM riterrà che sussistano dei conflitti tra la vittima ed i suoi rappresentanti legali, ovvero con suoi genitori, o se la vittima non è accompagnata o vive separata dai suoi genitori o tutori. In caso di dubbio sull'età della vittima, la stessa verrà considerata minorenni¹⁴⁴. Sono state previste anche misure di carattere civile, come la sospensione della patria potestà, della tutela, della curatela, dell'affidamento, del collocamento, la rego-

¹⁴⁴ Benché queste misure di protezione specifiche in principio rispettino e perfino superano i minimi stabiliti per l'articolo 24 della direttiva, lo Statuto omette il riferimento espresso della direttiva al diritto all'assistenza di avvocato del minorenni nel suo proprio nome.

lamentazione delle visite o di altre azioni di protezione, se l'indagine è per un delitto previsto dall'articolo 57 del Codice Penale (nuovo articolo 544 *quinques* LPP, introdotto per la Legge 4/2015, regolatrice dello Statuto della Vittima del delitto). Inoltre si dovrà sempre comunicare l'esistenza di una situazione di rischio, o di abbandono del minorenne, all'autorità pubblica competente ed al PM.

La valutazione delle effettive necessità della vittima e la determinazione delle misure specifiche di protezione, si effettueranno attraverso una decisione giudiziaria motivata, tanto durante la fase delle indagini quanto nel dibattimento¹⁴⁵. Orbene, durante la fase di indagine, la competenza per dettare la decisione giudiziaria spetterà al Giudice dell'istruzione ed al Giudice delle Violenze sulla donna. In via provvisoria, la valutazione verrà operata dalla polizia giudiziaria e dal PM. Nel dibattimento la competenza per la decisione giudiziaria è del Giudice o del Tribunale procedente. La vittima può rinunciare alle misure di protezione. Il Giudice o Tribunale devono in ogni caso tenere in conto delle opinioni e degli interessi dei minori e dei disabili.

Il diritto alla protezione delle vittime ed i suoi familiari è riconosciuto nell'articolo 19 Statuto della Vittima. Questo articolo costituisce la prefazione della protezione alle vittime che si sviluppa nel Titolo III (artt. 19-26 Statuto della Vittima). Vediamo di seguito le misure specifiche nel corso delle indagini.

Le misure specifiche durante le indagini sono le seguenti: misura di allontanamento, ordine di protezione per le vittime di violenza di genere ed ordine di protezione per le vittime di violenza domestica, protezione dell'intimità e

¹⁴⁵ OROMÍ I VALL-LLOVERA, Susana: "Victimas de delitos en la Unión Europea. Análisis de la Directiva 2012/29/UE", in *Revista General de Derecho Procesal*, n° 30, 2013, p. 24. La direttiva non stabilisce chi o in che momento del processo deve effettuarsi la valutazione. La cosa ragionevole è che si effettui all'inizio del processo, altrimenti potrebbe perdere la sua efficacia ed obiettivo.

della dignità delle vittime quando sia richiesta, limitazione del numero di dichiarazioni rese dalla vittima (è consentita la registrazione della prima dichiarazione da utilizzarsi anche come prova anticipata); le vittime possono scegliere la persona da cui farsi eventualmente accompagnare; riduzione al minimo degli accertamenti medici compiuti sulle persone offese. Queste misure si adotteranno se non pregiudicano l'efficacia del processo. In ogni caso, è percepibile la mancanza di una maggiore determinazione legislativa di questi limiti e di come le predette misure, la cui applicazione è sollecitata dalle vittime, non pregiudichino all'efficacia del processo.

In questa fase del procedimento, è riconosciuto il diritto della vittima di ricevere informazioni circa la scarcerazione o l'eventuale fuga del reo, oltre che sui provvedimenti modificativi di misure cautelari personali adottate a tutela della sicurezza della stessa persona offesa (art. 7 Statuto della Vittima).

Alla vittima è altresì riconosciuto il diritto di poter evitare l'imputato negli uffici giudiziari o di polizia. A differenza dalla direttiva, lo Statuto omette il riferimento alla creazione di sale di attesa negli uffici giudiziari di nuova costruzione, trattando unicamente della predisposizione di detti locali ma omettendo qualsiasi allusione all'allestimento di sale separate per le vittime. Si ritiene che la regolamentazione spagnola in questa materia sia vaga ed inconsistente, non solo per l'omissione del riferimento alle sale di attesa, bensì perché non si stabilisce nulla circa la loro creazione, né parimenti su come procedere dove non esistono. Quindi, il diritto della vittima di potere evitare qualsiasi contatto con il suo carnefice sarà quasi certamente violato, soprattutto in questo periodo di gravi restrizioni economiche.

Inoltre esistono misure specifiche durante le indagini per le vittime con peculiari necessità di protezione. Come prima accennato, la persona offesa che

dichiarati di essere affetta da particolari dipendenze, rilascerà dichiarazioni alla presenza di professionisti con specifica formazione, davanti alla stessa persona che sarà del medesimo sesso della vittima. Tali misure saranno adottate a meno che ciò pregiudichi l'efficacia del processo o se si debbano rendere dichiarazioni innanzi al Giudice o al Pubblico ministero. Altre misure specifiche che possono adottarsi nell'indagine, sono quelle previste per i minorenni e disabili con necessità speciali di protezione, le quali sono state già esposte in precedenza. Altre misure di protezione addizionali sono quelle previste nell'articolo 2 della Legge Organica 19/1994, per la protezione dei testimoni e dei periti nei processi penali.

Durante il dibattimento, come misure di protezione specifiche, sono previsti il diritto della persona offesa di potere evitare qualsiasi contatto con l'accusato, il diritto alla protezione della sua intimità, alla riproduzione nel dibattimento delle dichiarazioni registrate rese da minorenni e da soggetti con disabilità, alla celebrazione dell'udienza a porte chiuse, alla riproduzione delle dichiarazioni della vittima attraverso mezzi tecnologici, al divieto di divulgare informazioni ed immagini delle vittime o dei loro parenti, ed infine alla predisposizione di misure per ostacolare la loro localizzazione.

Inoltre, esistono nel dibattimento mezzi di protezioni ulteriori per i minorenni e per le persone disabili con necessità speciali. Essi consistono nella possibilità di rendere dichiarazioni nel corso delle indagini utilizzabili anche nel dibattimento, quale sorta di prova anticipata formata alla presenza dei genitori, o dei rappresentanti, ovvero di altre persone; è inoltre evitata la reiterazione delle audizioni e degli accertamenti medici, non dovranno prestare alcun giuramento e la loro eventuale audizione avverrà alla presenza di esperti.

Durante il processo penale la vittima potrà essere sottoposta a diversi e suc-

cessivi interrogatori ed a domande che possono ledere la sua intimità, quale ipotesi della cosiddetta “vittimizzazione secondaria”. Pertanto, l'audizione della vittima come testimone nel dibattimento rappresenta un momento particolarmente delicato, poiché ella dovrà esporre pubblicamente aspetti intimi della propria vita privata, con l'ulteriore trauma di potere subire un diretto confronto con l'accusato. Per tali ragioni è stata prevista l'adozione di specifiche misure di protezione della vittima-testimone. I Giudici e Tribunali potranno accordare d'ufficio, o su richiesta di parte, che il giudizio si celebri a porte chiuse e che audizioni siano riservate per proteggere l'intimità della vittima e della sua famiglia. L'autorità giudiziaria potrà inoltre adottare provvedimenti per proibire la divulgazione di informazioni sulle vittime, oltre che delle immagini della persona offesa e dei suoi parenti, quale divieto che verrà sempre applicato in caso di vittime di minore età o disabili con necessità speciali di protezione. Nella legislazione spagnola non si fa nessun riferimento alle misure di autoregolazione dei mezzi di comunicazione per proteggere tutti questi diritti, come invece stabilito nell'articolo 21 della direttiva.

4. CONCLUSIONI

Lo Statuto spagnolo della Vittima del delitto costituisce un testo ambizioso che codifica i diritti processuali ed extra-processuali delle vittime. Non rispetta solo i minimi stabiliti per il Diritto dell'Unione Europea ma in gran parte li supera. In materia di partecipazione della vittima nel processo, lo Statuto della Vittima ha introdotto importanti innovazioni. Lo Statuto non potenzia solo la partecipazione della vittima come parte accusatrice nel processo, ma anche la partecipazione delle associazioni di vittime. La Spagna è l'unico Stato

dell'Unione Europea che riconosce questo ampio ed importante diritto di partecipazione. Perfino il diritto ad essere informato finisce per vincolare il diritto di partecipazione, dato che la vittima che esercita il suo diritto ad essere informata può arrivare perfino a ricorrere alle decisioni adottate nel corso dell'esecuzione penitenziaria. Ma la regolazione del processo penale spagnolo è molto complessa, data l'antichità della Legge sulla Procedura e la proliferazione di numerose legislazioni processuali penali di carattere speciale; ciò può costituire un ostacolo all'effettiva applicazione delle importanti innovazioni che lo Statuto ha introdotto. In realtà, uno degli aspetti nel quale possono trovarsi maggiori difficoltà, è nel riconoscimento e nell'applicazione pratica del diritto alla protezione delle vittime. Insieme a questi problemi, l'attuale contesto di restrizioni economiche può compromettere l'effettività pratica di queste importanti innovazioni, essendo frequente l'indeterminazione nello Statuto della Vittima di determinate misure importanti per proteggere effettivamente le vittime di delitto. Ciò può essere specialmente rilevante per la protezione delle vittime con necessità speciali di protezione, a causa di tutti gli sforzi richiesti a tutte le autorità implicate. In ogni modo, la "vittimizzazione secondaria" costituisce un'importante aspetto che potrebbe risolversi con una regolazione del processo più moderna ed aggiornata. Nonostante la recente entrata in vigore dello Statuto della Vittima (ottobre di 2015), è logico che non si hanno ancora sufficienti elementi per stimare la sua vera efficacia pratica. Dobbiamo attendere il decorso del tempo per potere valutare la sua effettiva applicazione e sapere se realmente comporterà un avanzamento significativo e fondamentale in materia di protezione alla vittima, oppure se dovremo assistere alla pervicace presenza (*ndr* persistenza) dei *déficits* anteriormente esistenti in detta materia.

ARCHIVIO PENALE

Convegni

ATTI DEL CONVEGNO

VITTIME DI REATO: DALLA DIRETTIVA 2012/29/UE AL D.LGS. 212/2015. PROBLEMI E PROSPETTIVE APPLICATIVE

Cagliari, 29 e 30 aprile 2016
Ordine degli Avvocati di Cagliari

Relatori

29 aprile 2016

Andrea Conz

Avvocato del Foro di Biella - Docente di Diritto Penale Università del Piemonte Orientale sede di Asti

Tiziana Caboni

Avvocato del Foro di Cagliari

Leonardo Filippi

Avvocato del Foro di Cagliari - Ordinario di Diritto Processuale Penale Università degli Studi di Cagliari

Giorgio Altieri

Magistrato del Tribunale di Cagliari

ARCHIVIO PENALE

Carmine Russo	<i>Sostituto Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Trento</i>
30 aprile 2016	
Francesca Tribisonna	<i>Avvocato del Foro di Cagliari - Dottore di ricerca in Diritto e Procedura penale presso l'Università di Roma "La Sapienza"</i>
Giovanni Lopez	<i>Psicologo - Psicoterapeuta - responsabile area psicologica la "La casa di Nilla" - Centro specialistico della Regione Calabria per la cura e la tutela di bambini ed adolescenti in situazioni di abuso sessuale e maltrattamento</i>
Marco Pingitore	<i>Psicologo - Psicoterapeuta - Criminologo - Presidente Società Italiana Scienze Forensi</i>
Angel Tinoco Pastrana	<i>Professore di Diritto e Procedura Penale Università di Siviglia</i>

INDICE

Capitolo I

La genesi delle norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato

intervento di Andrea Conz

1. Considerazioni introduttive

ARCHIVIO PENALE

2. La persona offesa nel codice Rocco
3. L'offeso dal reato nell'attuale codice di rito
4. La vittima di reato nel procedimento penale
5. La genesi delle modifiche e delle novelle introdotte con il D.lgs. n. 212 del 2015

Capitolo II

Dai primi tentativi di recepimento della direttiva europea al D.lgs. 212/2015: esame comparato e critico tra il nuovo assetto normativo interno ed il testo europeo

intervento di Tiziana Caboni

1. Primi tentativi di recepimento della direttiva 2012/29/UE nell'ordinamento nazionale: le criticità rilevate nell'art. 398, comma 5-ter, c.p.p. introdotto dal d.lgs. 24/2014
2. Il d.lgs. 212/2015 e le modifiche al codice di procedura penale e alle disposizioni di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di rito
3. Le modifiche al codice di procedura penale. Esame comparato e critico tra il nuovo assetto normativo interno e la direttiva europea
 - 3.1. L'art. 90, comma 2-bis, c.p.p.: la perizia disposta dal giudice in caso di incertezza sulla minore età della persona offesa
 - 3.2. L'art. 90, comma 3, c.p.p.: l'estensione dei diritti e delle facoltà processuali della persona offesa anche al convivente *more uxorio*

Capitolo III

Dalla Direttiva 2012/29/UE al d. lgs. n. 212/2015

(overosia il difficile equilibrio tra garanzie dell'accusato e tutela della vittima)

intervento di Leonardo Filippi

1. Una riforma imposta dall'Europa
2. Diritti all'informazione sul procedimento
3. Diritti di partecipazione al procedimento

ARCHIVIO PENALE

4. Diritti alla protezione “dal procedimento”
5. Conclusioni

Capitolo IV

I diritti di informazione della persona offesa *intervento di Giorgio Altieri*

1. La posizione della persona offesa nel processo
2. I diritti di informazione previsti dalla direttiva 2012/29/UE
3. La disciplina del D. lgs. 212/2015 e la sua applicazione
4. Conclusioni

Capitolo V

La posizione processuale della persona offesa nell'incidente cautelare *intervento di Carmine Russo*

1. La posizione della persona offesa nel procedimento cautelare reale
2. Il ruolo della vittima nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo
- 3 Il ruolo della vittima nel diritto europeo e convenzionale
4. La posizione della persona offesa nel procedimento cautelare dopo la l. 119/13
5. La posizione della persona offesa nel procedimento cautelare dopo il d.lgs. 9/15
6. La posizione della persona offesa nel procedimento cautelare dopo il d.lgs. 212/15

Capitolo VI

Particolare vulnerabilità della vittima o particolare vulnerabilità del sistema? *intervento di Francesca Tribisonna*

1. Le vittime vulnerabili o con specifiche esigenze di protezione
2. In particolare, la vittima in condizioni di particolare vulnerabilità ex art. 90-quater c.p.p.
3. L'ausilio di un esperto nell'audizione della vittima in condizioni di particolare vulnerabilità nel procedimento penale

ARCHIVIO PENALE

4. La limitazione delle audizioni e la riproduzione audiovisiva
5. L'estensione dell'accesso all'incidente probatorio atipico
6. L'audizione con modalità protette
7. Il meccanismo di sbarramento all'audizione dibattimentale ex art. 190 bis, comma 1 bis, c.p.p.
8. Considerazioni conclusive.

Capitolo VII

L'audizione in forma protetta del testimone vulnerabile *intervento di Giovanni Lopez*

1. Introduzione
2. Il *setting* utile a svolgere l'audizione
3. La competenza dell'esperto in sede di ascolto testimoniale
4. L'organizzazione dei tempi di ascolto
5. Le tecniche di raccolta della testimonianza
6. Conclusioni

Capitolo VIII

La valutazione dell'idoneità a testimoniare del soggetto vulnerabile *intervento di Marco Pingitore*

1. Introduzione
2. Quesiti peritali
3. Analizzare gli atti del fascicolo
 - 3.1. Analisi del verbale SIT
 - 3.2. Analisi delle SIT videoregistrate
 - 3.3. Analizzare la CTP per il P.M.
4. Gli incontri peritali
 - 4.1. Incontro con il denunciante e le figure di riferimento del minore
 - 4.2. Incontri con il minore
5. Capacità testimoniale del minore
6. Risposta ai quesiti peritali
7. Conclusioni

Capitolo IX

Lo Statuto della vittima in Spagna *intervento di Angel Tinoco Pastrana*

ARCHIVIO PENALE

1. Il recepimento della direttiva 2012/29/UE
2. Il diritto della vittima alla partecipazione nel processo
3. Il diritto della vittima alla protezione
4. Conclusioni

Capitolo I

LA GENESI DELLE NORME MINIME IN MATERIA DI DIRITTI, ASSISTENZA E PROTEZIONE DELLE VITTIME DEL REATO

di *Andrea Conz*

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. - 2. La persona offesa nel codice Rocco. - 3. L'offeso dal reato nell'attuale codice di rito. - 4. La vittima di reato nel procedimento penale. - 5. La genesi delle modifiche e delle novelle introdotte con il D.lgs. n. 212 del 2015

1. CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE

Nell'attuale codice di procedura penale manca la definizione di chi sia la persona offesa dal reato; si tratta infatti di un soggetto processuale i cui “tratti somatici” vengono delineati da norme di rito e sostanziali: i diritti e le facoltà ad essa riconosciuti ne individuano il ruolo nel procedimento penale, mentre la commissione di un reato, usando un'espressione di Hume, gli attribuisce un'identità¹. Lo si potrebbe quindi definire “soggetto informe” che assume i

¹ A titolo esemplificativo, si richiama l'art. 8 comma 6 della l. n. 157 del 117 maggio 1991, ora abrogato dall'art. 214 del d.lgs. n. 58 del 1998, in cui nei procedimenti per i reati di cui agli artt. 2 e 5 (abuso di informazioni riservate nel mercato dei valori mobiliari), alla CONSOB era riconosciuto l'esercizio dei diritti e delle facoltà attribuiti dal codice di procedura penale alla persona offesa dal reato.