

La persona offesa tra diritto di difesa e diritto alla giurisdizione: le nuove tendenze legislative

Teresa Bene

1. Il ruolo processuale della persona offesa dal reato nel codice di procedura penale del 1988 è previsto nel titolo V del libro I¹. Le norme individuano una disciplina articolata che, se produce ricadute in ordine alla collocazione autonoma fra i soggetti processuali, incide anche sulla efficacia dell'intervento dell'offeso, in ordine ai tempi, alle pretese da far valere, ai poteri di natura processuale², al contributo utile per il pubblico ministero in tutto l'arco del processo, « *persino negli stadi più avanzati del giudizio di cognizione* »³, anche in ragione delle funzioni di “accusa sussidiaria” che gli sono attribuite⁴.

La previsione normativa attuale, sebbene non riconosca la qualità di parte all'offeso⁵, introduce « *forme di tutela processuale assai più avanzate* »⁶ rispetto al codice del 1930. Esse rappresentano il punto di arrivo di un mutamento ideologico aperto alle “interferenze” dei privati nell'esercizio dell'azione penale.

Scomparsa la frammentarietà normativa⁷ di quel codice e superati i confini dell'art. 306, la nozione di persona offesa è stata estesa, i poteri ampliati e la sfera di operatività si proietta oltre la fase anteriore al dibattimento. L'ideologia autoritaria del codice previgente, che non ammetteva iniziative dell'offeso dal reato se non nelle forme della semplice cooperazione marginale rispetto ad un pubblico ministero, unico *dominus* dell'azione penale,

1. AIMONETTO, *Persona offesa dal reato*, in *Enc. Dir.*, 1983, 319 ss.; AMODIO, *Persona offesa dal reato*, in *Comm. nuovo c.p.p.*, Milano 1989, I, p. 534; BRESCIANI, *Persona offesa dal reato* in *Dig. Pen.*, 1995, 528 ss.; PANSINI, *Persona offesa dal reato*, in *Dig. Pen.*, 2011, 411 ss.; PENNISI, *Persona offesa dal reato*, in *Enc. Dir.*, 1997, 790 ss.; RIVELLO, *Riflessioni sul ruolo ricoperto dalla persona offesa da reato e dagli enti esponenziali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 615.

2. In particolare riferimento al danneggiato dal reato v. KOSTORIS, *La tutela della persona offesa nel procedimento penale*, in *La vittima del reato, questa dimenticata*, Roma, 2001.

3. Le direttive 3 e 39 della legge delega sanciscono a livello normativo l'attuazione dello sviluppo ideologico nei confronti della persona offesa.

4. AMODIO, *Persona offesa dal reato*, cit., 543.

5. *Rel. prog. prelim.*, in *Gazz. uff.*, n. 250 del 24 ottobre 1988, suppl. ord. n. 2, 41.

6. AMODIO, *Persona offesa dal reato*, cit., p. 533.

7. In particolare v. GIARDA, *La persona offesa dal reato nel processo penale*, Milano, 1971, p. 21.

riservava il suo contributo processuale esclusivamente al momento dell'istruzione, attribuendogli le mere facoltà previste nell'art. 360: presentare memorie, indicare elementi di prova, « *proporre indagini per l'accertamento della verità* ». Non vi era, dunque, spazio per uno *ius postulandi* all'offeso. In seguito, non muta l'impianto originario, sebbene sia stato realizzato un ampliamento dell'area operativa dei poteri, prima con la l. 18 giugno 1955, n. 517, che ha esteso la partecipazione "autorizzata" agli atti non coperti da segreto istruttorio (perizie, esperimenti giudiziari, ricognizioni) anche all'offeso⁸, e successivamente con la l. 5 dicembre 1969, n. 932, e la l. 15 dicembre 1972, n. 773. Quest'ultima ha individuato tra i "destinatari" dell'avviso di procedimento⁹ chi avesse interesse, in qualità di "parti private" tra le quali la prassi colloca l'offeso, all'esistenza di un processo penale per consentire l'esercizio dei propri diritti. Tale meccanismo, ispirato ancora ad una logica molto asfittica perché fondato sulla commistione offeso-danneggiato e orientato all'esercizio dell'azione di risarcimento del danno, può dirsi tendenzialmente superato solo con la legge delega del 1974 che ha riconosciuto alla persona offesa un ruolo attivo.

Il progressivo mutamento ideologico ancora nuove premesse metodologiche e consente di valorizzare la posizione funzionale della persona offesa¹⁰ che, attraverso l'esercizio dei diritti e delle facoltà previsti nell'art. 90 c.p.p., fa valere l'interesse sostanziale alla violazione della norma penale sul piano procedimentale, in un'ottica di utilità per le determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale. Tale valorizzazione rappresenta il primo segnale verso la possibilità per l'offeso di influire sulla « *commisurazione dell'interesse pubblico al processo* ». In questa prospettiva può leggersi l'inserimento dell'art. 227, d.lgs. 19 febbraio 1988, n. 51, che, nel riconoscere agli uffici giudiziari il potere di stabilire un ordine nell'esame dei procedimenti pendenti, individua tra i criteri di priorità l'interesse della persona offesa insieme alla gravità, alla concreta offensività dell'illecito ed al pregiudizio che può arrivare dal ritardo per la formazione della prova e per l'accertamento dei fatti. Dunque, inizia a stigmatizzarsi la necessità¹¹, anche per il futuro, di un meccanismo che garantisca « *l'esercizio dell'azione a tutela dell'offeso, soprattutto quando questi non è portatore di un mero interesse privatistico* »¹². Così può essere letta la facoltà di opporsi al procedimento per decreto, il cui ambito operativo è

8. ... oltre che all'imputato e alla parte civile.

9. SABATINI GIUS., *Processo penale e partecipazione*, in *Giust. pen.*, 1972, III, 644.

10. Sulla teoria funzionalista, v. SOMMA, *Temi e profili di diritto comparato. Tecniche e valori nella ricerca comparatistica*, Torino, 2005, p. 2 ss.

11. Tale ruolo va valutato in una prospettiva futura, in relazione alle ipotesi in cui il reato sia escluso dalle priorità dell'ufficio, considerando l'opportunità di escogitare un modulo che consenta di provocare la giurisdizione, CAIANIELLO, *Poteri dei privati nell'esercizio dell'azione penale*, Torino, 2000, p. 96.

12. RICCIO, *Spunti per un'azione penale a tutela degli interessi collettivi*, in *Processo penale e modelli di partecipazione*, Napoli, 1977, p. 118.

stato ampliato alle fattispecie perseguibili a querela di parte¹³.

In linea formale queste precisazioni evidenziano la trasformazione delle mere facoltà del codice del 1930 in diritti di intervento o di impulso nelle situazioni in cui può essere pregiudicato l'interesse accusatorio, nell'ipotesi di inerzia del pubblico ministero, di ritardo nella chiusura delle indagini o di inadeguata elaborazione della prova ed individuano i diversi piani di operatività dei poteri della persona offesa.

La logica appare chiara nel meccanismo previsto dagli artt. 408, 409 e 410 c.p.p. Ragioni di sintesi inducono a tralasciare l'esame delle questioni relative alla incidenza della mancata o ritardata dichiarazione della persona offesa di voler essere informata della richiesta di archiviazione sul diritto di opposizione dell'offeso¹⁴, né, d'altro canto l'analisi potrà interessarsi della ammissibilità dell'atto oppositivo, legato alla differente lettura o alla "novità" delle indagini¹⁵ o della mancanza di una sanzione nel caso i cui non sia stata avvisata della richiesta di archiviazione, pur avendo dichiarato di voler essere informata¹⁶.

La proiezione del profilo funzionale della persona offesa sull'esercizio dell'azione penale acquista rilievo pregnante nella indicazione al pubblico ministero di elementi di prova attraverso la presentazione di una memoria, ai sensi dell'art. 90 c.p.p., idonei a sostenere l'accusa in giudizio¹⁷, affinché questi chieda al giudice l'autorizzazione per la riapertura delle indagini¹⁸. In questi termini il meccanismo previsto dall'art. 414 c.p.p. è diretto a realizzare una "maggiore effettività" del principio di obbligatorietà dell'azione penale. Così è nata l'idea di riconoscere la legittimazione alla persona offesa a proporre ricorso immediato al giudice di pace *ex art. 21 d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274*.

Su queste premesse, ragionando sulla necessità di ipotizzare modelli di giurisdizione penale "alternativi" nei quali il processo nasca attraverso una forma di esercizio privato dell'azione penale e si celebri anche in difetto di

13. In particolare sulle criticità che pone la attuale disciplina relativa al procedimento per decreto v. SCALFATI, *Le nuove prospettive del decreto penale*, in *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, a cura di Peroni, Milano, 2000, p. 521; v. anche IASEVOLI, voce *Persona offesa dal reato*, in *Enc. Giur. Treccani*, 2007, p. 3.

14. Cass., Sez. Un., 7 luglio 2004, Apruzzese, in *Guida dir.*, 35, 59. Com'è noto, la Corte ha affermato che « la mancanza o la tardività della dichiarazione di voler essere informata della richiesta di archiviazione non esclude la facoltà della persona offesa di proporre opposizione dopo la trasmissione della richiesta di archiviazione al giudice per le indagini preliminari fino a quando questi non abbia provveduto ».

15. DI CHIARA, *Il contraddittorio nei riti camerati*, Milano, 1994, p. 391.

16. Può dirsi che quel meccanismo prevede, attraverso l'opposizione, la partecipazione dell'offeso all'attivazione del processo, con l'effetto eventuale della formulazione dell'imputazione da parte del pubblico ministero, su questi profili v. GIOSTRA, *L'archiviazione. Lineamenti sistematici e questioni interpretative*, Torino, 1994, p. 96.

17. Elementi di prova, come possibile risultato delle investigazioni difensive svolte dal difensore della persona offesa.

18. GALANTINI, *Riapertura delle indagini*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1989, 170.

ogni iniziativa del pubblico ministero, è stata proposta una riscrittura del ricorso immediato della persona offesa¹⁹. Se, in questa prospettiva, sono superate molte annose questioni sollevate vigente il codice di procedura penale del 1930, possono considerarsi definitivamente fugati i dubbi, ad esempio, sulla titolarità del bene giuridico²⁰ tutelato dalla norma incriminatrice violata, quale criterio identificativo della persona offesa e sulla autonomia giuridica dei concetti offeso–danneggiato. Rimangono, invece, talune perplessità in ordine ad altre questioni, la cui risoluzione appare ancora problematica. Occorre verificare se esistono criticità nella individuazione dei diritti e delle facoltà attribuiti alla persona offesa nella fase procedimentale. In particolare, se l'interesse della persona offesa alla conoscenza del processo e al processo, seppur mediato dall'intervento del pubblico ministero trova efficace tutela; se l'offeso ha la facoltà di incidere nel procedimento incidentale *ex art. 240 c.p.p.* Inoltre, se il sistema sanzionatorio offre adeguata tutela alle violazioni dei diritti dell'offeso e se esiste un nesso di consequenzialità tra persona offesa e parte civile, sebbene il codice del 1988 abbia voluto interromperlo per dare « *riconoscimento autonomo all'interesse partecipativo della persona offesa, senza condizionarlo all'eventualità della presenza di un interesse risarcitorio* »²¹. Infine, occorre verificare se l'offeso non ancora costituito parte civile può depositare liste dei testi, se la valutazione della attendibilità oggettiva delle dichiarazioni testimoniali della persona offesa ha bisogno di riscontri, se sono utilizzabili nel giudizio abbreviato semplice le dichiarazioni della persona offesa, rilasciate al difensore e assunte nelle forme delle investigazioni difensive. Tralasciando l'esame delle soluzioni interpretative che, in via generale, dottrina e giurisprudenza affermano, occorre analizzare i profili per i quali residua un contrasto che talora non si ricompone.

2. I profili legati alla natura sostanziale della persona offesa non alimentano dubbi. Essa è individuata²² in ragione della titolarità del bene giuridico

19. La Commissione di riforma del codice di procedura penale ha proposto un modulo in cui sia la persona offesa ad esercitare l'azione penale davanti al giudice di pace per i reati perseguibili a querela, prevedendo l'assistenza di un difensore e il deposito degli atti di investigazione compiuti, per i profili connessi v. *Relazione di accompagnamento della bozza di riforma del codice di procedura penale*, redatta dalla Commissione Riccio.

20. AIMONETTO, *Persona offesa dal reato*, cit., p. 318 ss.; TRANCHINA, *Persona offesa dal reato*, in *Enc. Giur. Treccani*, 1988, p. I e ss.; in giurisprudenza v. Cass., Sez. Un., 18 dicembre 2007, Pasquini, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2008, 148; Cass., sez. V, 3 dicembre 1998, Faraon, in *Riv. pen.*, 1999, 178; Cass., sez. IV, 16 giugno 1995, Ferri, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1995, 860.

21. SANTALUCIA, *Persona offesa e attività investigativa*, in *Giust. pen.*, 2001, III, 454.

22. Gli unici elementi che dall'esame della disciplina del c.p.p. 1930 emergevano con chiarezza erano il conferimento della qualità di teste all'offeso dal reato e il riconoscimento, in capo ad esso, della facoltà di contribuire, nella fase istruttoria, all'accertamento della verità con memorie, indicazione di elementi di prova e proposte di indagini, così, GARUTI, *Persona offesa e incidente probatorio*, in *Giust. pen.*, 1992, III, 332.

tutelato dalla norma incriminatrice che si assume violata²³, quale soggetto passivo della condotta penalmente rilevante²⁴ e si distingue in quanto singola persona fisica o giuridica²⁵ dallo Stato. Quest'ultimo va riconosciuto come soggetto passivo "costante" perché titolare dell'interesse pubblico al rispetto delle regole e dell'ordine costituito²⁶.

In merito alla distinzione tra offeso e danneggiato²⁷, si osserva che sulla base di un'idea condivisa, i termini riconducono a concetti giuridicamente autonomi, riconoscendo il primo nel titolare del bene leso o messo in pericolo dall'azione criminosa ed il secondo in colui che in conseguenza del reato ha subito un danno risarcibile²⁸. La distinzione dei ruoli costituisce il presupposto della individuazione dei poteri della vittima del reato²⁹ nel procedimento ed attribuisce la legittimazione ad esercitare l'azione risarcitoria, mediante la costituzione di parte civile nel processo penale, soltanto alla persona danneggiata dal reato. Ciò in linea con l'approdo secondo cui il rapporto processuale civile in sede penale è instaurabile soltanto nel momento

23. AIMONETTO, *Persona offesa dal reato*, cit., p. 319; ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, Milano, 2000, p. 186; BRESCIANI, *Persona offesa dal reato*, cit., p. 529; CONSO, *Istituzioni di diritto processuale penale*, Milano, 1969, p. 162; TRANCHINA, *Persona offesa dal reato*, cit., p. 1 ss.

24. È prevista un'ipotesi di creazione legislativa della persona offesa. Ai sensi dell'art. 90, co. 3, c.p.p. qualora una persona sia deceduta in conseguenza del reato, le facoltà e i diritti previsti dalla legge in favore dell'offeso sono esercitati "dai prossimi congiunti", indipendentemente dai diritti di natura civilistica derivanti dalla successione, pertanto « la qualifica di offeso è attribuita anche a chi ha rinunciato all'eredità », v. TONINI, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2012, p. 149

25. La dottrina era fortemente divisa sulla natura della persona offesa, a chi considerava l'offeso una parte, v. TAORMINA, *Riflessioni sull'avviso di procedimento*, in *Arch. pen.*, 1972, II, 586, vi era chi decisamente negava tale qualità, v. DE MARSICO, *Diritto processuale penale*, Napoli, 1996, p. 36; FOSCHINI, *Sistema del diritto processuale penale*, I, Milano 1965, p. 235; FROSALI, *Sistema penale italiano*, IV, Torino 1958, p. 326; GIARDA, *La persona offesa dal reato nel processo penale*, cit., p. 298, o la riconosceva solo limitatamente ad alcuni atti processuali.

26. BETTIOL, *Diritto penale, Parte generale*, Padova, 1978, p. 186 ss.; CONSO, *Formazioni sociali e giustizia penale*, in *Riv. dir. proc.*, 1976, 162. Al riguardo, però, altra parte della dottrina obiettava che ciò costituiva la ragione in sé dell'intervento statale e non l'oggetto della tutela, ANTOLISEI, *L'offesa e il danno nel reato*, Bergamo, 1930, p. 100.

27. V. AIMONETTO, *Persona offesa dal reato*, cit., p. 318; TRANCHINA, *Persona offesa dal reato*, cit., p. 1 ss.

28. Il fondamento razionale di questa differenziazione si rinviene nell'osservazione che il "danno criminale" non equivale al danno di natura civilistica; del resto, il risarcimento riguarda solo le perdite economiche, le sofferenze fisiche e morali, conseguenti alla condotta criminosa. Dunque se, da un lato, la persona offesa può rivestire contestualmente sul piano civilistico la qualità di danneggiata, dall'altro, non significa che il danneggiato sia necessariamente anche la vittima del reato, cfr. AIMONETTO, *Persona offesa dal reato*, cit., p. 320.

29. Alcune disposizioni del codice usano il termine "vittima", v. art. 498, co. 4-ter, c.p.p., ma il termine ha un'accezione internazionale. Nella decisione quadro 2001/220 GAI, in *Guida dir.*, 2001, 30 e 98, è definita vittima la « persona fisica che ha subito un pregiudizio anche fisico o mentale, sofferenze psichiche, danni materiali causati direttamente da atti od omissioni che costituiscono una violazione del diritto penale » (art. 1, lett. a). In particolare sul tema v., tra gli altri, CHIAVARIO, *La parte dei privati: alla radice e al di là di un sistema di garanzie*, in *Procedure penale d'Europa*, a cura di Chiavario, Padova, 2001, p. 497; CONFALONIERI, *Persona offesa dal reato*, in *Trattato di procedura penale*, I, 1, a cura di Dean, p. 637; DEL TUFO, *Linee di politica criminale europea e internazionale a protezione della vittima*, in *Quest. giust.*, 2003, 709 ss.; GULLOTTA, *La Vittima*, Milano, 1976.

in cui il giudice viene investito dell'azione penale. Seguendo questa idea non esiste un "nesso di consequenzialità"³⁰ ma un "rapporto di complementarietà" tra persona offesa e parte civile³¹. Solo dopo l'esercizio dell'azione penale, che si atteggia qui come un « *if condizionato* », la ripartizione dei ruoli tra le due figure muta e la partecipazione dell'offeso diventa residuale³².

Fin qui *nulla quaestio* se esiste una corrispondenza tra le due figure³³. Nel caso in cui, invece, il danneggiato non sia anche persona offesa, escluso dalle indagini preliminari, deve esercitare l'azione risarcitoria mediante costituzione di parte civile nell'udienza preliminare o nel dibattimento, senza aver diritto alla notificazione degli atti introduttivi, riservata alla persona offesa, né a ricevere l'avviso della richiesta di archiviazione del procedimento di cui all'art. 408 c.p.p., né a presentare opposizione avverso la richiesta³⁴, o ad essere avvisato della richiesta di proroga delle indagini preliminari. Invero, la disciplina normativa mostra, talvolta, una regolamentazione dei poteri dell'offeso costruita sulle linee previste per la parte civile come nel caso della norma sulla ampiezza dei poteri dell'offeso-ente collettivo (art. 93 co. 4) che riprende quasi alla lettera il disposto dell'art. 84, co. 4, c.p.p.³⁵. Ciò induce a ritenere che in questa ipotesi operi il principio di complementarietà, qui inteso nel suo valore funzionale di coordinamento, che autorizza a fare ricorso alla normativa in tema di parte civile là dove la disciplina relativa all'offeso dal reato non è compiutamente delineata.

Assumono, dunque, rilievo le ricadute della differenziazione del ruolo dell'offeso da quello del danneggiato sul piano processuale, in particolare, nelle situazioni in cui le due figure non tendono a sovrapporsi.

3. I profili legati ai diritti e alle facoltà sono previsti nell'art. 90 c.p.p. in ragione delle diverse attribuzioni riconosciute alla persona offesa. Se le facoltà individuano poteri il cui esercizio non fa sorgere alcun dovere del pubblico ministero o del giudice, configurandosi così come atti "neutri"³⁶, i diritti delineano, invece, situazioni soggettive che fanno nascere l'obbligo del pubblico

30. SANTALUCIA, *Persona offesa e attività investigativa*, cit., 454.

31. Il sistema offre tutela all'offeso per gli interessi di cui è portatore, creando uno sbarramento agli interessi civili dei privati nelle indagini preliminari, incanalando la loro pretesa risarcitoria verso la sua sede naturale e offrendo all'offeso la veste di "alleato" del pubblico ministero nelle indagini e nel controllo delle stesse, sul punto cfr. *Rel. prog. prel.*, cit., p. 64. In particolare, se i diritti previsti nell'art. 90 c.p.p. possono essere esercitati nella fase anteriore del dibattimento, i soli poteri in giudizio sono attribuiti agli enti esponenziali degli interessi lesi dal reato. Del resto, le discipline della persona offesa e della parte civile sono differenti, su questi profili v. AMODIO, *Persona offesa dal reato*, cit., p. 537.

32. AMODIO, *Persona offesa dal reato*, cit., p. 537.

33. *Rel. prog. prel.*, cit., p. 64.

34. Cass., sez. III, 14 gennaio 2009, Celentano, in *Cass. pen.*, 2010, 6, 2325; Cass., VI, 21 maggio 2008, Sconamiglio, *Guida dir.*, 2008, 26, 99.

35. AMODIO, *Persona offesa dal reato*, cit., p. 537.

36. GIARDA, *La persona offesa dal reato*, cit., p. 295.

ministero o del giudice di esprimersi attraverso un provvedimento³⁷.

Tra i poteri dell'offeso la funzione di stimolo e di cooperazione nella elaborazione della prova appare una previsione più ampia rispetto alle facoltà previste nell'art. 306 c.p.p. 1930, mentre i poteri di impulso all'esercizio dell'azione penale mostrano carattere di novità rispetto al precedente sistema processuale. L'esercizio di tali poteri è subordinato alla conoscenza delle indagini, attuata mediante la notificazione dell'informazione di garanzia prevista dall'art. 369 c.p.p. e alla nomina del difensore, secondo quanto disciplinato ai sensi dell'art. 101 c.p.p., che interviene nel momento attuativo³⁸ dei diritti e delle facoltà attribuiti alla persona offesa.

In merito ai poteri di cooperazione, occorre osservare che la persona offesa non ha la qualità di parte. Ciò si ricava dalla collocazione sistematica della disciplina in un titolo autonomo e trova ulteriore conferma nel dato normativo indicato dagli artt. 178, lett. c), e 328 c.p.p. che, in linea con la direttiva 3 della legge delega³⁹, distinguono le parti private dalla persona offesa dal reato⁴⁰. Invero, la facoltà di indicare elementi di prova deve essere tenuta distinta dal diritto alla prova che « è il contrassegno più significativo della qualità di parte »⁴¹ nel codice di procedura penale ed interessa l'offeso solo nella diversa e concorrente qualità di danneggiato costituito parte civile.

Dunque, la persona offesa, a norma dell'art. 360 c.p.p., ha il diritto di essere avvisato dell'accertamento tecnico non ripetibile disposto dal pubblico ministero. Ha solo il potere di sollecitare la richiesta di incidente probatorio, come si ricava dall'art. 394, co. 1, c.p.p., al pubblico ministero, che potrà esprimere con decreto motivato notificato alla persona offesa il proprio diniego, a norma dell'art. 394, co. 2, c.p.p. Inoltre, può assistere all'incidente quando si deve esaminare un testimone o un'altra persona (art. 401, co. 3), negli altri casi è necessaria un'autorizzazione del giudice⁴² e tramite il suo difensore può, a norma dell'art. 401, co. 5, c.p.p.⁴³, « chiedere al giudice di

37. AMODIO, *Persona offesa dal reato*, cit., p. 550.

38. SANTALUCIA, *Persona offesa e attività investigativa*, cit., p. 453.

39. *Relaz. prog. prelim.*, cit., p. 41.

40. Cass., sez. VI, 30 dicembre 2008, imputato, in *Mass. Uff.*; Id., sez. V, 25 gennaio 2008, Vitalone, in *Guida dir.*, 2008, 22, 62; Id., sez. IV, 6 novembre 2003, Ansaldi e altri, in *Mass. Uff.*, 227623; Id., Sez. Un., 19 gennaio 1999, Messina, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1999, 34.

41. AMODIO, *Persona offesa dal reato*, cit., p. 541.

42. AMODIO, *Persona offesa dal reato*, cit., p. 539; PAOLOZZI, *L'incidente probatorio*, in *Giust. pen.*, 1190, III, 12; RAMAJOLI, *Chiusura delle indagini preliminari e udienza preliminare*, Padova, 1997, p. 123; *contra*, v. TAORMINA, *Diritto processuale penale*, Torino, I, 1995, p. 544.

43. Solo all'offeso ente-collettivo nel dibattimento è riconosciuto il potere di porre domande alle persone esaminate, a mezzo del presidente, e ha facoltà di chiedere al giudice l'ammissione di nuovi mezzi di prova utili all'accertamento dei fatti; a quest'ultima attività è collegata la facoltà di chiedere la lettura degli atti contenuti nel fascicolo per il dibattimento, ai sensi dell'art. 511, co. 6, c.p.p. Peraltro, in siffatte ipotesi il difensore della persona offesa avrà diritto ad esaminare direttamente il soggetto di cui sia stato disposto l'ascolto nell'incidente probatorio, non potendo trovare applicazione la specifica — situazione dell'incidente probatorio ammesso su richiesta delle altre parti legittimate.

rivolgere domande alle persone sottoposte ad esame »⁴⁴.

In estrema sintesi in questo commento in merito alla legittimazione del difensore della persona offesa allo svolgimento delle indagini difensive⁴⁵, se ne ammette il potere ancorando l'esame alla previsione generale e "programmatica"⁴⁶ individuata nell'art. 327-bis c.p.p., che attribuisce al difensore la facoltà di svolgere investigazioni⁴⁷ finalizzate alla ricerca ed alla individuazione degli elementi di prova a favore dell'assistito, senza alcuna limitazione per il difensore di una delle parti o dell'offeso⁴⁸. Se è così, il rapporto tra offeso e incidente probatorio si modifica poiché le vicende con cui si sono ampliati i tempi e i casi di accesso all'incidente probatorio hanno creato una situazione diversa anche per quanto riguarda i soggetti legittimati alla richiesta. In particolare la persona offesa ha il diritto di ricorrere alla procedura incidentale al fine di ottenere la testimonianza della persona informata sui fatti, che, richiesta di rilasciare dichiarazioni, si sia rifiutata di rispondere⁴⁹.

Tali facoltà possono essere esercitate dalla persona offesa anche nell'ambito dei procedimenti incidentali di impugnazione di provvedimenti riguardanti l'applicazione di misure cautelari. Infatti, quanto alle impugnazioni concernenti le misure cautelari personali, se è vero che la persona offesa non ha alcun diritto di partecipare al procedimento, quindi deve esserle negata

44. Tale attività probatoria coinvolge direttamente la persona offesa, che ha diritto di partecipare agli atti processuali che si compiono. Se è così ne discende naturalmente che la persona offesa costituitasi parte civile ha diritto alla rifusione pure delle spese processuali afferenti all'attività probatoria che seppur collocata cronologicamente nella fase investigativa, in un momento anteriore alla costituzione, partecipa delle finalità tipiche della fase processuale, cfr., Cass., sez. IV, 18 gennaio 2011, imputato, n. 4136, in *Cass. pen.*, 2012, 208.

45. Lasciando sullo sfondo i tentativi apprezzabili di possibili e "plausibili" soluzioni contrarie, fondate sulla diversità dei contesti culturali e sulla natura dell'interesse della persona offesa, quale interesse alla conoscenza del processo ed all'esercizio di poteri, il cui esercizio è mediato dall'intervento del pubblico ministero, v. per questi profili SANTALUCIA, *Persona offesa e attività di investigazione*, cit., 450.

46. SPANGHER, *Maggiori poteri agli avvocati nella legge in materia di indagini difensive*, *Introduzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, 208; v. anche RUGGIERO, *Le investigazioni difensive della persona offesa dal reato*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, 929.

47. Si osserva che la disposizione prevista dall'art. 391-nonies c.p.p., relativa alla c.d. attività investigativa preventiva può riguardare anche le iniziative adottabili dal difensore della persona offesa, che potrebbe decidere di compiere atti di investigazione difensiva, con esclusione di quelli che comportano un'autorizzazione o l'intervento dell'autorità giudiziaria, dinanzi alla quale ovviamente non è pendente ancora alcun procedimento, al fine di consigliare il proprio cliente in ordine alla presentazione o meno di una denuncia o di una querela, e, persino, allo scopo di verificare la fondatezza di quanto in precedenza riferitogli dal suo assistito.

48. RANDAZZO, *Una conquista nel solco del giusto processo ma senza la riforma del gratuito patrocinio*, in *Guida dir.*, 2001, 37; SPANGHER, *Maggiori poteri agli avvocati nella legge in materia di indagini difensive*, *Introduzione*, cit., p. 208.

49. DI CHIARA, *Incidente probatorio*, in *Enc. Dir.*, VI, Milano, 2002, p. 558; in generale, v. GUALTIERI, *Le investigazioni difensive*, Milano, 2003, p. 191; RUGGIERO, *Compendio delle investigazioni difensive*, Milano, 2003, p. 237; TRIGGIANI, *Le investigazioni difensive*, Milano, 2003, p. 324.

la facoltà di presentare la documentazione delle investigazioni difensive ai sensi del co. 1 dell'art. 391-*octies* c.p.p., nulla esclude che il difensore della stessa persona possa avvalersi della disposizione prevista nel co. 2 dell'art. 391-*octies* c.p.p. Con la conseguenza che, avuta conoscenza dell'esistenza di un procedimento pendente dinanzi al tribunale della libertà, il difensore ben può presentare direttamente al collegio i risultati di una propria attività investigativa affinché il tribunale ne tenga conto ai fini della sua decisione⁵⁰.

Al residuale potere di sollecitazione e di cooperazione si contrappongono ampi poteri di impulso diretti a tutelare l'interesse al tempestivo inizio dell'azione penale, sia nella fase di chiusura delle indagini preliminari, sia nell'ottica della speditezza prevista dalla legge.

La persona offesa può partecipare all'udienza fissata d'ufficio dal giudice per le indagini preliminari quando non accoglie la richiesta di archiviazione del pubblico ministero (art. 409, co. 2) ed ha il diritto di chiedere la prosecuzione delle indagini proponendo opposizione contro la richiesta di archiviazione (art. 410, co. 2). Può partecipare all'udienza di proroga delle indagini fissata d'ufficio dal giudice (art. 406, co. 5) e ha facoltà di chiedere al procuratore generale di disporre l'avocazione, in caso di decorso del termine per le indagini preliminari senza determinazioni del pubblico ministero in ordine all'azione penale (artt. 412 e 413). Il suo diritto di partecipazione si estende all'udienza preliminare, infatti deve essere inviato l'avviso di fissazione dell'udienza (art. 419, co. 1) all'offeso che può porre in essere attività integrative di indagine a norma dell'art. 419, co. 1 e 3, c.p.p. e, nel caso in cui non sia presente, deve essere inviato anche l'avviso del decreto che dispone il giudizio (art. 429, co. 4)⁵¹. Dopo l'emissione del decreto che dispone il giudizio, il difensore della persona offesa ai sensi dell'art. 430, co. 1, c.p.p. può compiere attività integrativa di indagine⁵².

50. Quanto alle impugnazioni relative alle misure cautelari reali ed al sequestro probatorio, può accadere che la persona offesa sia legittimata a partecipare direttamente al procedimento dinanzi al tribunale, laddove si consideri che essa può essere la persona alla quale le cose sono state sequestrate o che avrebbe diritto alla loro restituzione, come tale legittimata a proporre riesame *ex art. 257 o 322 c.p.p.*, appello *ex art. 322-bis c.p.p.*, o ricorso per cassazione *ex art. 325 c.p.p.*; oppure, nel caso di sequestro conservativo, potrebbe essere interessata al dissequestro del bene e, dunque, legittimata a proporre, *ex art. 318 c.p.p.*, riesame avverso l'ordinanza applicativa della misura.

51. Gli avvisi rispondono a finalità diverse, in relazione al destinatario: consentire la costituzione di parte civile all'offeso che sia anche danneggiato dal reato; rendere possibile la partecipazione dell'ente collettivo *ex art. 91 c.p.p.*, che non ha legittimazione ad esercitare l'azione civile risarcitoria, in sede processuale.

52. Sulla destinazione finale degli atti di indagine integrativa compiuti dal difensore della persona offesa, il profilo riguarda anche il difensore dell'imputato, posto che il co. 2 dell'art. 430 c.p.p., stabilendo che quella documentazione « è immediatamente depositata nella segreteria del pubblico ministero con facoltà delle parti di prenderne visione ed estrarne copia », dimostra un chiaro difetto di coordinamento con il co. 1 dello stesso articolo, atteso che la disposizione in esame è modulata sull'attività integrativa di indagine svolta dal pubblico ministero. Infatti, se è vero che la mancata osservanza di questa norma è priva di sanzione processuale (Cass., sez. V, 22 giugno 2000, Amato, in *Guida dir.*, 2001, 33, 88), vi è da chiedersi quale senso abbia l'imposizione di un siffatto obbligo di deposito, presso la segreteria del

Epperò, tale attività è espressamente finalizzata a permettere la formulazione di richieste al giudice del dibattimento, dunque, deve ritenersi effettuabile solo dal difensore della persona offesa che intende e può costituirsi parte civile, ovvero dal difensore degli enti ed associazioni esponenziali degli interessi lesi dal reato.

All'offeso è anche notificato il decreto che dispone il giudizio immediato su richiesta del pubblico ministero e su richiesta dell'imputato, ovvero il decreto che dispone il giudizio abbreviato. In questa logica si comprendono le ragioni della esclusione della persona offesa dalla discussione finale in udienza preliminare, del mancato avviso dell'udienza per l'ipotesi prevista nell'art. 447, co. 2, c.p.p., della esclusione dalla partecipazione all'istruzione dibattimentale e l'impossibilità di impugnare le sentenze, se si esclude la facoltà di intervenire in udienza e di sollecitare il pubblico ministero a proporre impugnazione ad ogni effetto penale (art. 572 c.p.p.).

La natura dei diritti e delle facoltà della persona offesa consente di osservare e di distinguere. La presentazione di memorie, indipendentemente dal contenuto e dall'oggetto non fa nascere per l'offeso dal reato il diritto ad "avere una risposta" dal pubblico ministero o un provvedimento del giudice⁵³. Del resto, il giudice nell'incidente probatorio e nel dibattimento non è tenuto a formulare la domanda posta dal difensore dell'offeso, potendo dichiararla improponibile senza l'obbligo della motivazione⁵⁴.

Il rapporto muta nelle situazioni in cui la legge attribuisce all'offeso un diritto di istanza: sebbene esso abbia valore giuridico diverso dalle richieste riservate alle parti, non rientra tra gli atti "neutri". Di talché l'opposizione alla richiesta di archiviazione obbliga il giudice per le indagini preliminari a pronunciarsi, « *per escludere con un provvedimento motivato che la notizia di reato è infondata anche alla luce delle investigazioni suppletive indicate nell'atto di opposizione* »⁵⁵.

Allo stesso modo, si è detto, il pubblico ministero quando la persona offesa gli chiede di promuovere un incidente probatorio (art. 394), di disporre l'avocazione (art. 413) o di proporre impugnazioni « *ad ogni effetto penale* » (art. 572) è tenuto a "provvedere" con atto motivato.

4. Se la facoltà di indicare elementi di prova deve essere tenuta distinta dal diritto alla prova, *ex art. 190 c.p.p.*, alimenta perplessità l'orientamento⁵⁶

pubblico ministero, di atti di indagine compiuti dalla difesa delle parti private che, soprattutto nel caso dell'imputato, ben possono avere interesse a non far conoscere al pubblico ministero i risultati della propria attività investigativa, v. APRILE, *Il ruolo della persona offesa nelle recenti riforme del processo penale*, in *Cass. pen.*, 2003, 1722 ss.

53. Tra gli altri v. TRANCHINA, *Persona offesa dal reato*, cit., p. 3

54. Sui caratteri del rapporto processuale, v. SANTORIELLO, *Parte nel processo penale*, in *Dig. Pen.*, II, Torino, 2004, p. 558.

55. AMODIO, *Persona offesa dal reato*, cit., p. 550.

56. V. Cass., sez. VI, 12 gennaio 2012, n. 7, VI, inedito; per il commento v. PETRARULO, *La lista*

che consente alla persona offesa la presentazione della lista testimoniale ai sensi dell'art. 90, co. 1, c.p.p.⁵⁷. Si afferma che nella facoltà di indicare elementi di prova sia compresa, anche, la facoltà di presentare la lista *ex art.* 468 c.p.p., conseguentemente, una volta divenuta parte a mezzo dell'atto di costituzione della parte civile, può avvalersi del mezzo di prova già proposto, senza necessità di ripresentare la lista testimoniale⁵⁸.

Sul punto la Corte di cassazione sembra aver "sovrapposto piani differenti"⁵⁹, perché il potere sollecitatorio delle iniziative probatorie è altro dal diritto alla prova che compete alle parti e che ha nell'adempimento di lista un momento qualificante⁶⁰. Epperò, il dubbio riguarda il modo di tutela delle ragioni probatorie della parte civile nell'ipotesi in cui si sia costituita dopo la scadenza del termine di presentazione della lista e, dunque, non possa avvalersi della relativa facoltà, secondo quanto previsto dall'art. 79, co. 3, c.p.p.

Al proposito la Suprema Corte ha affermato che l'impossibilità di presentazione della lista non si traduce nella « *preclusione dell'esercizio del diritto di articolare una richiesta di prova* » ma nell'essersi trovata nella impossibilità di indicare tempestivamente quei mezzi di prova (art. 493, co. 2, c.p.p.), se ne ricorrano in concreto le condizioni⁶¹. La Corte ha anche affermato l'ammissibilità della testimonianza resa da un soggetto indicato nella lista presentata dalla persona offesa, costituitasi parte civile fuori dell'udienza e prima della notifica alle altre parti della dichiarazione di costituzione⁶². Ha infatti precisato che la prescrizione della notifica è funzionale all'instaurazione del contraddittorio civile in sede penale perché consente alle parti di presentare la richiesta di esclusione, di predisporre un'adeguata difesa a fronte della richiesta di restituzione o di risarcimento ma non rileva nella

testimoniale della persona offesa: reale facoltà?, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 343; Cass. sez. IV, 14 gennaio 2011, n. 4372, BONARDI, in 49751; per il commento v. CUDEO, *È ammissibile il deposito della lista testi da parte della persona offesa*, in *Dir. pen. proc.*, 20011, 1471; in particolare v. Cass., sez. V, 8 giugno 2005, NERONI, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2006, 576; *contra*, ID., sez. III, 21 gennaio 2000, Scotti e altri, in *Riv. pen.*, 2000, 330.

57. La persona offesa non può depositare la lista testi, perché l'art. 90 c.p.p. riconosce solo la facoltà di « *indicare elementi di prova* », ovvero di stimolare il potere del giudice di integrazione *ex officio* dei mezzi istruttori. Cfr. ANDREAZZA, *Gli atti preliminari al dibattimento nel processo penale*, Padova, 2004, p. 98; TRAPPELLA, *La lista testimoniale della persona offesa*, in *Proc. pen. giust.*, 2011, 4, p. 106 ss.; v. anche RAMACCI, *Reo e vittima*, in *Ind. pen.*, 2001, 7 ss.

58. Ne consegue il deposito di una nuova lista testi a seguito dell'avvenuta notifica con la conseguenza, non irrilevante, della nullità della prima lista e dell'inammissibilità della seconda, se depositata in un termine inferiore ai sette giorni liberi richiesti dalla norma di riferimento. V. Cass., sez. IV, 14 gennaio 2011, imputato, cit., 1471 ss.; ID., sez. VI, 25 gennaio 2010, n. 43211, Aliquò Antonio, in *Mess. uff. n. 248828*, in *Cass. pen.*, 2011, 3932.

59. SANTALUCIA, *Gli atti preliminari al dibattimento*, in *Trattato di procedura penale*, (a cura di Spangher), Torino 2009, IV, II, p. 32

60. Cfr. SANTALUCIA, *Gli atti preliminari al dibattimento*, cit., p. 32.

61. Cfr. SANTALUCIA, *Gli atti preliminari al dibattimento*, cit., p. 32.

62. Cass., sez. V, 8 giugno 2005, Neroni, cit., 3736.

prospettiva di valutazione della ritualità degli adempimenti di lista. L'assunto è condivisibile perché la lista è pur sempre presentata da una parte, dalla persona offesa già costituita parte civile anche se le altre parti non hanno ancora avuto modo di interloquire⁶³.

5. La persona offesa, rivestendo il ruolo di titolare del bene giuridico protetto dalla norma penale violata, ha un evidente interesse alla repressione del reato che in seguito alla costituzione di parte civile, sarà diretto ad ottenere un risarcimento. Questa condizione crea perplessità sulla sua capacità a testimoniare e sulla sua attendibilità, sì da alimentare un vivace dibattito giurisprudenziale⁶⁴.

A differenza di quanto previsto per il rito civile, sebbene l'esito del giudizio non sia ad essa indifferente, la persona offesa deve essere convocata nel rispetto della scadenze previste dall'art. 468 c.p.p.⁶⁵ ed esaminata come testimone, anche se costituita parte civile. Il profilo legato alla valutazione⁶⁶ della sua deposizione, per motivi sistematici, è affrontato nel quadro dei principi generali.

La questione è stata più volte sottoposta al controllo di legittimità della Corte costituzionale, che ha ritenuto la ragionevolezza di una scelta legislativa fondata sul presupposto che « *la rinuncia al contributo probatorio della parte civile costituisca un sacrificio troppo grande nella ricerca della verità processuale* »⁶⁷ e ciò giustifica la diversità di previsioni tra il rito civile e quello penale. La testimonianza della persona offesa « *è direttamente soggetta alla valutazione critica del giudice, onde egli possa basare su di essa la decisione della causa o debba disattendere come non veridica* »⁶⁸.

In tema di valutazione probatoria, la deposizione della persona offesa dal reato, anche se quest'ultima non è equiparabile al testimone estraneo, può tuttavia essere da sola assunta come fonte di prova⁶⁹, ove venga sottoposta ad un'indagine positiva sulla credibilità oggettiva e soggettiva di chi l'ha resa⁷⁰, giacché alle dichiarazioni indizianti della persona offesa non si applicano le

63. SANTALUCIA, *Gli atti preliminari al dibattimento*, cit., p. 32.

64. Cfr. CONFALONIERI, *Persona offesa dal reato*, cit., p. 637.

65. Cass., sez. III, 28 settembre 1999, Ascani, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2000, 53.

66. Cass., sez. IV, 4 novembre 2004, Zamberlan, in *Mass. Uff.*, 230899.

67. Corte cost., (ord.) n. 82 del 2004, in *Giur. cost.*, 2004, 2. V. anche le Id., (ord.) n. 115 del 1992, in *Cass. pen.*, 1992, 2294; Id., (ord.) n. 374 del 1992; Id., n. 2 del 1973; Id., n. 190 del 1971.

68. In questi termini, v. Corte cost., n. 190 del 1971.

69. La giurisprudenza esclude l'applicabilità delle regole di cui all'art. 192, co. 2 e 3, c.p.p., in tema di riscontri, nella valutazione della testimonianza della persona offesa, anche se costituita parte civile, v. *ex plurimis*, Cass., sez. I, 4 novembre 2004, P.G. in proc. Palmisani, in *Mass. Uff.*, 227901; Id., sez. III, 13 novembre 2003, Pacca, *ivi*, 227493; neanche si applica la regola dell'art. 192, co. 3, c.p.p. nella valutazione delle dichiarazioni della persona offesa ai fini dell'emissione di un provvedimento cautelare, v. Cass., sez. II, 28 novembre 2007, G.F., in *Mass. Uff.*, 239499.

70. Cass., sez. III, 28 settembre 2004, Hajadini, in *Giuda dir.*, 2004, 47, 89.

regole del co. 3 e 4 dell'art. 192 c.p.p. che postulano l'esistenza di riscontri esterni, tuttavia, atteso l'interesse di cui essa è portatrice, la valutazione ai fini del controllo di attendibilità deve essere più rigorosa rispetto al generico vaglio cui vanno sottoposte le dichiarazioni di ogni testimone⁷¹ mentre appare opportuno il riscontro in altri elementi probatori⁷².

6. L'esame del regime di invalidità, articolato sulla distinzione tra facoltà e diritti e previsto per le diverse ipotesi in cui si manifesti un vizio negli atti diretti a rendere possibile la partecipazione della persona offesa al procedimento, crea perplessità in ordine alla sua "inadeguatezza". In particolare, se è chiaro che non può esistere una specie di invalidità rispetto alle facoltà, occorre stabilire quali tipi di nullità siano configurabili in queste ipotesi.

Il trattamento riservato al vizio che colpisce l'avviso dell'udienza preliminare o la sua notificazione (art. 419, co. 1 e 4) prevede una nullità relativa rilevabile solo su eccezione dell'offeso costituito parte civile, prima della chiusura della discussione (art. 181, co. 2), fuori dei casi di sanatoria conseguente alla comparizione (art. 184).

Appare evidente il limite della disciplina normativa quando, omesso l'avviso o la sua notificazione, diventa impossibile alla persona offesa partecipare all'udienza preliminare ed eccepire il vizio⁷³. Il profilo riprende, per l'udienza preliminare, la questione già sollevata nel codice del 1930⁷⁴ in riferimento al regime delle nullità per omessa o invalida citazione dell'offeso dal reato nel dibattimento. Ne consegue che proprio lo sbarramento rappresentato dagli artt. 178, lett. c), e 180 c.p.p., che individuano la nullità del regime intermedio solo con riguardo ai vizi della citazione in giudizio, spinge a ritenere che il diritto di intervento dell'offeso trova nell'udienza preliminare una tutela più attenuata di quella prevista per il dibattimento. Del resto, non può dirsi che vi sia disparità di trattamento nelle due diverse sedi processuali se la Corte costituzionale⁷⁵ ha ritenuto che la finalità della citazione dell'offeso sia collegata alla costituzione di parte civile, un atto che non è pregiudicato dalla omissione dell'avviso per l'udienza preliminare, rimanendo doverosa la citazione per il dibattimento.

71. A base del libero convincimento del giudice possono essere poste sia le dichiarazioni della parte offesa sia quelle di un testimone legato da stretti vincoli di parentela con le medesime. In tal caso è però necessario vagliare le stesse con ogni opportuna cautela e cioè compiere un esame particolarmente penetrante e rigoroso attraverso una conferma di altri elementi probatori v. Cass., sez. III, 5 marzo 1993, Russo, in *Cass. pen.*, 1994, 1919.

72. Cass., sez. VI, 20 dicembre 2010, Petta, n. 4443, in *Guida dir.*, 2011, 37, 82; v. Id., sez. I, 24 giugno 2010, Stefanini, n. 29372, in *Cass. pen.*, 2011, 9, 3121; Id., sez. V, 16 aprile 2004, Allievi, in *Guida dir.*, 2004, p. 33, 82; Id., sez. I, 16 settembre 2004, Gioia, in *Guida dir.*, 2004, 44, 61.

73. AMODIO, *Persona offesa dal reato*, cit., p. 552.

74. AIMONETTO, voce *Persona offesa*, cit., p. 327.

75. Corte cost., n. 132 del 1968, in *Giust. cost.*, 1968, 222, che ha dichiarato illegittimo l'art. 422 c.p. 1930 « nella parte in cui prevedeva la sanatoria della nullità di cui all'art. 412, in relazione al precedente art. 408, anche nei confronti della parte civile, dell'offeso dal reato e del querelante ».

Il presupposto del ragionamento cade se si esamina il regime più rigoroso previsto con riguardo al decreto che dispone il giudizio (art. 429, co. 4). L'omessa o invalida notificazione all'offeso di questo decreto, che funge da atto di citazione, dà luogo ad una nullità d'ordine generale (art. 178, lett. c) assoggettata al regime intermedio (art. 180).

L'esame della adeguatezza delle forme di tutela dei diritti dell'offeso risulta molto interessante se proiettato sulla procedura incidentale disciplinata dall'art. 240 c.p.p.⁷⁶, quando venga accertata la illegale acquisizione di dati e contenuti di comunicazioni o di conversazioni e venga disposta ed eseguita la distruzione dei relativi supporti e documenti, realizzando così una forma di inutilizzabilità rafforzata⁷⁷. Il co. 6 dell'art. 240 c.p.p. prevede che sia redatto apposito verbale « *dell'avvenuta intercettazione o detenzione o acquisizione illecita dei documenti* », « *delle modalità e dei mezzi usati, oltre che dei soggetti interessati, senza alcun riferimento al contenuto degli stessi* »⁷⁸. Come è noto, la disciplina del verbale sostitutivo è stata oggetto di un vivace dibattito⁷⁹ e di censura in sede costituzionale⁸⁰. La Corte con una sentenza additiva di accoglimento⁸¹ pur ritenendo che la distruzione appaia come

76. Fino al 2006 l'art. 240 c.p.p. era composto da un solo co. e si limitava a disciplinare i documenti contenenti dichiarazioni anonime. La norma è stata modificata dal d.l. 22 settembre 2006, n. 259 « *Disposizioni urgenti per il riordino della normativa in tema di intercettazioni telefoniche* », convertito con modificazioni nella l. 20 novembre 2006, n. 281. Dopo la riforma la rubrica è diventata « *Documenti anonimi ed atti relativi ad intercettazioni illegali* ». A tutela della inviolabilità, l'art. 3 del decreto ha introdotto una fattispecie incriminatrice concernente la detenzione "consapevole" del materiale illegale in relazione al quale sia già stata disposta la distruzione ai sensi dell'art. 240, co. 2, c.p.p. L'incriminazione ha la funzione di anticipare la tutela rispetto alla diffusione del materiale. L'art. 4 disciplina un'azione riparatoria a vantaggio delle vittime della diffusione del materiale, specificando che l'azione è esercitata senza pregiudizio di eventuali provvedimenti del Garante per la protezione dei dati personali, con ciò instaurando un legame espresso con il c.d. codice della privacy (d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196), v. tra gli altri, BRICCHETTI, *Fino a quattro anni di carcere se c'è detenzione illegale dei supporti*, in *Guida dir.*, 2006, fasc., 47 ss.; BRICCHETTI, PISTORELLI, *La distruzione immediata della prova rischia di ledere i diritti dell'imputato*, in *Guida dir.*, 2006, fasc., 23 ss.; FILIPPI, *distruzione di documenti e illecita divulgazione di intercettazioni: lacune ed occasioni perse di una legge nata già "vecchia"*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 152; GAITO, *Intercettazioni illecite, intercettazioni illegali, intercettazioni illegittime*, in *Gaito, Osservatorio del processo penale*, Torino, 2007, I, p. 4 ss.

77. TONINI, *Manuale di procedura penale*, cit., p. 366.

78. Su questi profili v. GAITO, *Intercettazioni illecite, intercettazioni illegali, intercettazioni illegittime*, cit.

79. Il riferimento è al noto caso dei Dossier illegali nell'affare Telecom-Kroll.

80. Trib. Milano, ord. 30 marzo 2007, imputato, collocazione, ha sollevato — in riferimento agli artt. 24, co. 1 e 2, III, co. 1, 2 e 4, e 112 della Costituzione — questione di legittimità costituzionale dell'art. 240, co. 3, 4, 5 e 6, del codice di procedura penale, come modificato dall'art. 1 del decreto legge n. 259 del 2006, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 281 del 2006.

81. Corte cost., n. 173 del 2009, in *Cass. pen.*, 2009, 12, 4647. La Corte ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell'art. 240, co. 4 e 5 c.p.p., nella parte in cui non prevede, per la disciplina del contraddittorio, l'applicazione dell'art. 401, co. 1 e 2, c.p.p. In secondo luogo ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell'art. 240, co. 6, c.p.p., nella parte in cui non esclude dal divieto di fare riferimento al contenuto dei documenti, supporti e atti, nella redazione del verbale previsto dalla stessa norma, le circostanze inerenti l'attività di formazione, acquisizione e raccolta degli stessi documenti, supporti e atti.

un rimedio di emergenza, individua la necessità di rafforzare il contenuto rappresentativo del verbale « *includendovi anche tutte le circostanze che hanno caratterizzato l'attività diretta all'intercettazione, alla detenzione e all'acquisizione del materiale* ». In particolare, « *il giudice del merito deve poter disporre di tutti gli elementi necessari per valutare senza alcun condizionamento derivante dalla decisione presa nel procedimento incidentale e nel contraddittorio tra le parti, se l'assunto accusatorio del pubblico ministero* » abbia un fondamento. La Corte ritiene dunque che l'equilibrio tra le esigenze di tutela della riservatezza, della corrispondenza e dell'onore possano essere contemperate con altri principi di rango costituzionale, come l'obbligatorietà dell'azione penale, il diritto di difesa, il diritto di azione, e che l'unica forma di tutela idonea sia la distruzione del materiale⁸² e la predisposizione di un verbale quale prova sostitutiva del corpo del reato, in concreto un "surrogato probatorio"⁸³, formato nel contraddittorio tra le parti. Tralasciando in questa sede i profili legati alla « *creazione giudiziale di una nuova prova che trasmetta i dati propriamente rilevanti e tralasci invece quelli unicamente pregiudizievoli per le vittime* », si osserva che la distruzione dei documenti ovvero dei supporti informatici illegali presenti nel fascicolo del pubblico ministero, unitamente alla illegalità di ogni altra forma di detenzione di copie degli stessi atti distrutti, priva proprio le vittime del "dossieraggio" o della intercettazione illegale del corpo del reato o comunque della prova necessaria per dimostrare in ogni sede il danno subito e la misura dello stesso, così « *comprimendo fino a negare la tutela giurisdizionale* » dei propri diritti. In attesa di un auspicabile intervento legislativo, si osserva: solo la facoltà riservata alla persona offesa dai reati di ritenere copia dei supporti e dei documenti, creerebbe le condizioni per esercitare liberamente la facoltà di agire in giudizio, accettando una nuova ed ulteriore diffusione dei propri dati personali o riservati, mediante la produzione dei supporti a fini di prova, ovvero di conservare la riservatezza ripristinata e rinunciare ad agire⁸⁴.

7. Il rapporto tra giudizio abbreviato ed investigazioni difensive⁸⁵ attira

82. V. FOCARDI, *Sub art. 240 c.p.p.*, in *c.p.p. comm.* Giarda, Spangher, p. 2399 e ss.

83. TONINI, *Manuale di procedura penale*, cit., p. 366 ss.

84. CERQUA, *Sulle facoltà della persona offesa, danneggiata dal reato, nel procedimento incidentale ex art. 240 c.p.p.*, in *www.penalecontemporaneo.it*, massima a Trib. Milano, ord. 3 aprile 2012, imputato.

85. Sulla utilizzabilità delle acquisizioni delle risultanze delle investigazioni difensive nel giudizio abbreviato e sul presunto contrasto con gli artt. III, co. 2 e 4, nonché con l'art. 3 cost., è intervenuta la Corte costituzionale dichiarando l'infondatezza della questione, v. sentenza n. 184 del 2009, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2009, 4, 2060. Il tema è stato oggetto di un vivace dibattito, v. AMODIO, *Garanzie oggettive per la pubblica accusa? A proposito di indagini difensive e giudizio abbreviato nel quadro costituzionale*, in *Cass. pen.*, 2010, 17; GREVI, *Basta il solo « consenso dell'imputato » per utilizzare come prova le investigazioni difensive nel giudizio abbreviato?*, in *Cass. pen.*, 2009, 3671; LOZZI, *Il contraddittorio in senso oggettivo e il giudizio abbreviato*, *ivi*, 2009, 2055 ss.; SPANGHER, *Indagini difensive e giudizio abbreviato*, *ivi*, 2009, 2062 ss.; UBERTIS, *Eterogenesi dei fini e dialettica probatoria nel rito abbreviato* in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, 2072 ss.

l'attenzione sulla utilizzabilità delle dichiarazioni rese dalla persona offesa al suo difensore che, in seguito alla costituzione di parte civile, siano state prodotte nel giudizio abbreviato semplice chiesto dall'imputato.

Come è noto la produzione di elementi di prova in sede di udienza preliminare aveva finito col giustificare, nella prassi, la dilatazione dei confini entro i quali le parti erano legittimate a depositare gli atti e i documenti nel fascicolo a disposizione del giudice⁸⁶. D'altro canto, si è osservato che se il deposito intempestivo di atti e documenti impone al giudice di garantire congrui differimenti dell'udienza per rendere effettivo il contraddittorio e consentire alle parti di interloquire sull'ammissibilità dei nuovi elementi di prova, occorre individuare un termine finale per la relativa produzione.

La Corte costituzionale, in riferimento al caso in cui il deposito del fascicolo del difensore abbia preceduto, sia pur di un brevissimo lasso temporale, quello della richiesta del giudizio abbreviato⁸⁷, ha dichiarato inammissibile — per mancanza di adeguata motivazione da parte del giudice *a quo* in ordine alla rilevanza ed alla non manifesta infondatezza — la questione di legittimità costituzionale degli art. 391–octies e 442, co. 1–bis, c.p.p., sollevata in rapporto al principio della parità delle armi, sancito dall'art. III, co. 2, cost., « *nella parte in cui non prevedono, nell'ipotesi di deposito del fascicolo delle investigazioni difensive e richiesta di giudizio abbreviato, un termine processuale per il deposito del predetto fascicolo con facoltà del pubblico ministero di esercitare il diritto alla controprova* ». Tuttavia, ha rilievo la individuazione delle modalità temporali indicate dalla Corte⁸⁸ e disciplinate in talune previsioni dirette a procurare una anticipata presentazione del materiale documentale. In particolare, « *il fascicolo delle indagini compiute dal pubblico ministero deve essere trasmesso unitamente alla richiesta di rinvio a giudizio (art. 416, co. 2, c.p.p.), la documentazione delle eventuali indagini "suppletive", prima dell'udienza, al pari dei documenti difensivi (art. 419, co. 2 e 3), mentre quella delle eventuali indagini difensive, "in vista" di una decisione anche interlocutoria nell'udienza (art. 391–octies, co. 1)* ».

86. Cfr. ILLUMINATI, *Il nuovo dibattimento: l'assunzione diretta delle prove*, in *Foro it.*, 1988, V, 358; in una sorta di "bulimia cognitiva", GIOSTRA, *Indagine e prova. Dalla non dispersione a nuovi scenari cognitivi*, in *Verso la riscoperta di un modello processuale*, Milano, 2003, p. 46.

87. Corte cost., n. 117 del 2011, in *Cass. pen.*, 2011, 2956; la Corte è anche intervenuta sull'ipotesi della contestualità del deposito degli atti di investigazione difensiva e di richiesta di giudizio abbreviato con sentenza n. 184 del 2009, cit. In questo caso si pone un problema di tutela del diritto al contraddittorio del pubblico ministero il quale soltanto in quel momento è messo a conoscenza di tali atti. Può ritenersi che l'atto compiuto dall'imputato sia equiparabile ad una richiesta condizionata di rito abbreviato; se il giudice la accoglie, il pubblico ministero ha diritto alla prova contraria; in questi termini v. TONINI, *Manuale di procedura penale*, cit., p. 746. Cfr. ZACCHÉ, *Il giudizio abbreviato*, Milano, 2004, p. 92 ss.

88. « *L'indubbio peso sistematico degli assunti della Consulta spiega — forse — la ragione per la quale la pronuncia in commento riveste la forma della sentenza e non quella dell'ordinanza, che parrebbe più confacente alla declaratoria d'inammissibilità di una questione di legittimità costituzionale* », in questi termini CASSIBBA, *La Corte costituzionale fa chiarezza sul regime di ammissione di atti e documenti nell'udienza preliminare*, in *www.penalecontemporaneo.it*.

In ogni caso, sugli atti e sui documenti inseriti deve effettuarsi un controllo giurisdizionale per la relativa ammissibilità.

Dunque, se prima che siano formulate le conclusioni nell'udienza preliminare, l'imputato chiede il giudizio abbreviato non condizionato, tali risultanze dell'indagine entrano a far parte del materiale utilizzabile ai fini della decisione⁸⁹. Sul punto, la Corte di cassazione, escluso che sussista un divieto di raccogliere le sommarie informazioni della persona offesa da parte del suo difensore, ha affermato che le investigazioni difensive possono essere svolte senza limiti temporali in ogni stato e grado del procedimento e possono essere prodotte anche nel giudizio abbreviato⁹⁰. Dunque, se l'imputato sceglie il giudizio abbreviato, rinunciando all'assunzione della prova nel contraddittorio processuale, l'atto unilateralmente formato costituisce materiale probatorio utilizzabile a tutti gli effetti dal giudice per la decisione, anche ove si tratti di esiti di indagini difensive eventualmente depositati in sede di udienza preliminare, sì da essere valutate per tutte le determinazioni anche a carattere decisorio che egli è chiamato ad assumere, persino nel caso di riti alternativi⁹¹. Del resto, se nel giudizio abbreviato sono rilevabili soltanto le nullità di carattere assoluto e le inutilizzabilità patologiche⁹², le investigazioni difensive del difensore della persona offesa nei confronti della stessa, non sono affette da vizi, né le dichiarazioni dell'offeso possono ricondursi alle incompatibilità di cui all'art. 197, co. 1, c) e d), c.p.p. In questi termini può riconoscersi la piena utilizzabilità nel giudizio abbreviato del verbale delle dichiarazioni rese dalla persona offesa al proprio difensore in sede di investigazioni difensive ai sensi dell'art. 391-bis c.p.p.

8. Il nuovo sistema di strumenti di risposta al reato tende ad offrire centralità al ruolo della persona offesa, assistiamo, cioè, ad un mutamento di

89. In questo senso, Corte cost., n. 245 del 2005, in *Giur. cost.*, 2005, 4, 3382; v. anche Cass., sez. III, 21 aprile 2010, Bianchi, n. 33898, in *Cass. pen.*, 2011, 2309; Cass., sez. III, 9 aprile 2009, p.m. in proc. Galliano, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2009, 625.

90. Il limite per il deposito di atti e documenti è l'inizio della discussione; la inosservanza opera quale causa d'inammissibilità dei materiali non tempestivamente depositati. Né, del resto, può riconoscersi un divieto di svolgere indagini dopo tale momento perché contrasterebbe con il tenore dell'art. 430-bis c.p.p. Salvo il fatto che, instaurato il rito abbreviato, l'imputato ha la facoltà di revocare il consenso al rito premiale dopo il deposito delle indagini suppletive del pubblico ministero, ai sensi dell'art. 438, co. 5, ultimo periodo, c.p.p.; v. ZACCHÉ, *Giudizio abbreviato e indagini difensive al vaglio della Corte costituzionale*, cit., p. 388 ss.

91. Corte cost., ord. n. 57 2005, cit.

92. Con riguardo, poi, ad attività destinate a proiettarsi sul giudizio abbreviato, la selezione degli atti prima dell'instaurazione del rito alternativo scongiura l'eventualità che la richiesta di giudizio abbreviato venga intesa, sulla scorta di talune, discutibili prese di posizione della giurisprudenza di legittimità, come manifestazione del consenso dell'imputato all'impiego a fini decisorii di atti affetti da inutilizzabilità patologica. V., ad esempio, Cass., sez., VI, 24 febbraio 2009, Abis, in *Cass. pen.*, 2010, 9, 3178; e in dottrina sul punto CASSIBBA, *La Corte costituzionale fa chiarezza sul regime di ammissione di atti e documenti nell'udienza preliminare*, cit.

prospettiva nella sensibilità politico-criminale. Il riferimento alla vittima⁹³ sinora ha rappresentato la giustificazione per « *scelte di prevenzione generale perseguite attraverso lo schema retributivo* »⁹⁴. Acquista, invece, ruolo centrale nell'ambito di un approccio riparativo, che, tuttavia, non potrà essere precluso nei casi in cui la vittima stessa sia indisponibile. Questa ultima idea trova conferme anche nel panorama europeo. In estrema sintesi, al quesito se l'Unione europea riconosce alle vittime dei reati il diritto di chiedere allo Stato la rinuncia alla irrogazione della pena accessoria nei confronti del reo, ed eventualmente, una rinuncia alla pena in favore di forme di giustizia riparativa, la Corte di giustizia ha dato risposta negativa⁹⁵. Sebbene la persona offesa goda di una serie di garanzie procedurali previste dalla decisione quadro 2001/220⁹⁶, fra cui il diritto di essere sentita dall'autorità giudiziaria procedente⁹⁷, essa non vanta, in base alle norme dell'Unione, alcun diritto in tema di determinazione della pena da irrogare al condannato⁹⁸. Del resto, le scelte di politica criminale rientrano nella discrezionalità dei singoli parlamenti nazionali⁹⁹. Su queste premesse gli ultimi interventi del nostro legislatore sembrano ispirati ad una rivalutazione del ruolo della vittima¹⁰⁰, realizzata attraverso articolazioni normative diverse.

In primo luogo vincolando il giudice nella individuazione del luogo degli arresti domiciliari alle esigenze di tutela della persona offesa¹⁰¹. La previsione è contenuta nel decreto legge n. 78 del 2013¹⁰² che introduce disposizioni dirette a fornire una risposta al problema del sovraffollamento penitenziario ed a sanare una situazione che espone l'Italia alle reiterate condanne da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo¹⁰³. Rinviando ad *atra sede* le osser-

93. Il termine di accezione internazionale è usato in modo tecnico in alcuni sistemi processuali europei, v. nota 29.

94. EUSEBI, *La risposta al reato e il ruolo della vittima*, in *Dir. pen. proc.* 2013, 527 ss.

95. V. Corte Giust. eur., 15 settembre 2011, Gueye e Sanchez, cause C-483/09 e C-1/10.

96. Per un esame del cammino « *per il formale riconoscimento dei diritti della vittima di reato nello spazio giuridico europeo* », v. GAETA, *La tutela della vittima del reato nel diritto dell'Unione europea: spunti per una ricostruzione storico-sistemica*, in *Cass. pen.*, 2012, 2701 ss.

97. Sui poteri della vittima e sulla sua partecipazione al procedimento in riferimento allo Statuto della Corte penale internazionale, v. GRIFANTINI, *Il ruolo della vittima nel procedimento davanti alla Corte penale internazionale*, in *Cass. pen.*, 2012, 3180 ss.

98. La Corte di giustizia si è pronunciata su una domanda di pronuncia pregiudiziale posta da giudici spagnoli. Per un commento v. CALÒ, *Vittima del reato e giustizia riparativa nello spazio giudiziario europeo post Lisbona*, in www.penalecontemporaneo.it.

99. Corte Giust. eur., 15 settembre 2011, Gueye e Sanchez, cit.

100. In riferimento al ruolo della vittima nel processo penale a livello internazionale v. *Convenzione ONU contro il crimine organizzato transnazionale*, ratificata dall'Italia con la l. 16 marzo 2006, n. 146. In particolare, l'art. 25, co. 3, *TOC Convention*.

101. V. decreto legge n. 78 del 2013, art. 1 (« *Modifiche al codice di procedura penale* »), sono apportate le seguenti modificazioni: a) all'art. 284, dopo il co. 1, è aggiunto il seguente: « *1-bis. il giudice stabilisce il luogo degli arresti domiciliari in modo da assicurare le esigenze di tutela della persona offesa* ».

102. Decreto legge n. 78 del 2013, cit.

103. Corte eur. uomo, sez. II, 8 novembre 2013, Torreggiani c. Italia.

vazioni sulle potenzialità della filosofia che ispira le attuali scelte legislative, ed i rilievi critici sulla limitata portata dell'attuale intervento, si osserva che il legislatore si muove, in questa occasione, prevalentemente nell'ottica di favorire l'adozione di efficaci meccanismi di decarcerizzazione in relazione a soggetti di non elevata pericolosità. Resta ferma la necessità dell'ingresso in carcere dei condannati a pena definitiva che abbiano commesso reati di particolare allarme sociale.

La rivalutazione del ruolo processuale della persona offesa appare anche nelle nuove scelte di politica criminale¹⁰⁴ che sembrano ispirare la Delega al Governo in materia di pene detentive non carcerarie¹⁰⁵. Innanzitutto, attraverso l'introduzione del potere del giudice di sostituzione, nella fase dell'esecuzione, della pena già disposta con le pene della reclusione o dell'arresto, qualora non risulti disponibile un domicilio idoneo ad assicurare la custodia del condannato ovvero quando il comportamento del condannato, contrario alla legge o alle prescrizioni dettate, risulti incompatibile con la prosecuzione delle stesse, anche sulla base delle esigenze di tutela della persona offesa dal reato¹⁰⁶. In particolare, mediante l'introduzione di progetti di responsabilizzazione e di aiuto seguiti dall'ufficio di esecuzione penale esterna, nel cui ambito si realizza una valorizzazione dell'impegno riparatorio, anche nel significato che assume nell'interesse pubblico, cioè in termini di prevenzione generale¹⁰⁷. Poi, attraverso forme di definizione anticipata del processo, all'esito positivo di un progetto di messa alla prova — diretto ad attenuare le conseguenze del reato, anche attraverso condotte riparatorie e restitutorie — disposto a sua volta dal giudice, se non deve pronunciare sentenza di proscioglimento a norma dell'art. 129, già in sede processuale¹⁰⁸.

Per quanto riguarda, in particolare i poteri di intervento e di partecipazione della persona offesa, il legislatore riconosce ad essa il diritto di essere sentita e di ricevere avviso dell'udienza di decisione sulla richiesta di messa alla prova, e dell'udienza di valutazione, al termine della quale, se positiva, il giudice dichiara con sentenza estinto il reato. La violazione del diritto comporterà il riconoscimento di un autonomo potere di impugnazione,

104. V. comunicato 4 luglio 2013 Camera dei deputati, *Delega al Governo per l'introduzione nel nostro ordinamento di pene detentive non carcerarie*.

105. La Camera ha approvato il 4 luglio 2013 il testo unificato delle proposte di legge C. 331-927-A (recanti *Delega al Governo in materia di pene detentive non carcerarie e disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili*).

106. V. art. 1, lett. f), *Delega al Governo in materia di pene detentive non carcerarie*, cit.

107. V. art. 29 della Bozza di riforma della parte generale del codice penale elaborata dalla Commissione Pisapia. Su questo profilo, v. art. 3, *Delega al Governo in materia di pene detentive non carcerarie, Modifiche al codice di procedura penale in materia di messa alla prova*; art. 4, *Introduzione dell'art. 191-bis nelle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale*, cit.

108. V. art. 3, co. 5, *Modifiche al codice di procedura penale in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova*, cit.

che sostituirà quello, previsto, di mera sollecitazione del pubblico ministero al ricorso in cassazione avverso l'ordinanza che decide sull'istanza di messa alla prova. Inoltre, la persona offesa ha il diritto di essere avvisata nei dieci giorni precedenti l'udienza fissata, anche d'ufficio, dal giudice per la revoca dell'ordinanza di sospensione del procedimento di messa alla prova. Infine, aprendo all'istituto che realizza il maggiore coinvolgimento della vittima, rappresentato dalla mediazione penale¹⁰⁹, laddove si stabilisce che alla richiesta di sospensione del procedimento sia allegato un programma di trattamento che tenga conto, specificamente, della indicazione delle « condotte volte a promuovere, ove possibile, la mediazione con la persona offesa »¹¹⁰.

Presumibilmente, il ricorso a tale strumento implicherà, una fase di sospensione del processo stesso disposta dal giudice, con invito, nei confronti dell'imputato e della persona offesa, a presentarsi davanti a un ufficio di mediazione¹¹¹. Tale ufficio avrà il compito di favorire il confronto, e di riportare al giudice un giudizio sui risultati della mediazione e sulla disponibilità dimostrata a tal fine dall'imputato. Il che potrà avere, a sua volta, efficacia estintiva dell'illecito, qualora il giudice valuti il programma presentato, nel suo complesso, idoneo. L'attività di mediazione acquisterà, in ogni caso, rilievo anche rispetto alla determinazione della pena, dovendo il giudice valutare l'idoneità del programma sulla base dei parametri indicati nell'art. 133 c.p.¹¹².

Dunque, si può osservare seppur da una primissima lettura delle proposte di legge di Delega al Governo approvate, che se vi è nuova tendenza alla costruzione di un sistema orientato a forme di riparazione effettivamente praticabili in favore delle vittime, quale « antidoto di natura sostanziale alla esemplarità delle pene »¹¹³, rimane il dubbio su quali saranno le potenzialità delle future previsioni normative in presenza dell'attuale persistente atteggiamento culturale. Invero, prescindendo dalle distonie e dalla effettiva efficacia delle soluzioni che la prassi applicativa delle future previsioni normative mostrerà, può osservarsi che il successo di questa riforma di

109. Cfr. per tutti MAZZUCATO, *Consenso alle norme e prevenzione dei reati. Studi sul sistema sanzionatorio penale*, Roma, 2005; MANNOZZI, *La giustizia senza parola. Uno studio comparso su giustizia riparativa e mediazione penale*, Milano, 2003.

110. V. art. 3, co. 4, *Modifiche al codice di procedura penale in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova*, cit.

111. L'istituto della mediazione è previsto nell'ordinamento italiano solo all'art. 29, co. 4, d.lgs. n. 274 del 2000 (concernente la competenza in materia penale del Giudice di pace), ma ha trovato utilizzazione soprattutto attraverso gli artt. 9 e 28 d.P.R. n. 448 del 1988 (in tema di accertamento della personalità e di sospensione del procedimento connessa alla prova nell'ambito del processo minorile).

112. Art. 2, *Modifiche al codice penale in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova*, cit.

113. « La quale non trova affatto un argine credibile nel concetto di proporzione, che viene ricondotto senza ulteriori spiegazioni a quanto il contesto sociale avverta come adeguato, in termini di corrispettività retributiva, nei confronti dell'illecito », così EUSEBI, *La risposta al reato e il ruolo della vittima*, cit., p. 527 ss.

sistema, tesa ad assicurare livelli di prevenzione affidabili, presuppone un elevato livello di adesione “per scelta” ai precetti normativi, perché riguarda i destinatari delle norme penali non come « *oggetti di un condizionamento, ma come soggetti cui il sistema giuridico rivolge un appello* » che ne presuppone il consenso¹¹⁴.

114. Cfr. EUSEBI, *La risposta al reato e il ruolo della vittima*, cit., p. 527 ss.