

# SP

SISTEMA  
PENALE

**FASCICOLO**

**1/2020**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

## EMERGENZA “CODICE ROSSO”

*A proposito della l. legge 19 luglio 2019, n. 69  
in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*

di Diana Russo

SOMMARIO: 1. Gli obiettivi della riforma. – 2. Le principali novità introdotte dalla legge 19 luglio 2019, n. 69. – 3. In particolare: le modifiche al codice di rito. L’interpretazione delle norme nelle prime applicazioni da parte delle Procure. – 4. Osservazioni conclusive: pregi e difetti della novella. Profili di rilevanza costituzionale.

### 1. Gli obiettivi della riforma.

Lo scorso 9 agosto è entrata in vigore la legge 19 luglio 2019, n. 69, recante *“Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e altre disposizioni in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere”*, nota come Codice Rosso.

Scopo della novella è il potenziamento degli strumenti di contrasto alla violenza domestica e di genere. Per perseguire tale obiettivo, il legislatore ha delineato – attraverso previsioni di carattere procedurale volte sostanzialmente ad accelerare i tempi di presa in carico delle notizie di reato da parte dell’Autorità giudiziaria e della Polizia Giudiziaria – una corsia preferenziale per la trattazione di determinati delitti tassativamente individuati.

Ha, inoltre, sensibilmente inasprito le pene previste per i delitti in questione, introducendo al contempo nuove fattispecie. Si tratta, per alcune, di comportamenti già riconducibili alle norme vigenti<sup>1</sup>; in altri casi si è inteso colmare lacune dell’ordinamento, incriminando condotte che finora, pur non essendo del tutto prive di rilevanza penale, non costituivano di per sé reato (si pensi alla violazione delle misure cautelari dell’allontanamento dalla casa familiare e del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa, che comunque poteva – e può – determinarne l’aggravamento o alla tristemente diffusa pratica del *revenge porn*, punibile, prima della recente introduzione, solo se accompagnata a condotte estorsive o in relazione a

---

<sup>1</sup> È il caso del delitto di deformazione dell’aspetto della persona mediante lesioni permanenti al viso, punito dal neointrodotta art. 583-*quinquies* c.p., ma astrattamente sussumibile della fattispecie di lesioni gravissime di cui al combinato disposto fra l’art. 582 e l’art. 583 comma 2 n. 4 c.p., ora abrogato.

Quanto alla costrizione o induzione al matrimonio, prevista dall’art. 558-*bis* c.p. la condotta era in precedenza sanzionabile ai sensi dell’art. 610 c.p.

eventuali conseguenze lesive per la persona offesa, causalmente riconducibili alla condotta stessa).

La nozione di “*violenza domestica e di genere*”, non richiamata dalla legge, viene ricondotta alle fattispecie di maltrattamenti contro familiari e conviventi (art. 572 c.p.), violenza sessuale, aggravata e di gruppo (artt. 609-*bis*, 609-*ter*, 609-*octies* c.p.), atti sessuali con minorenni (art. 609-*quinquies* c.p.), atti persecutori (art. 612-*bis* c.p.) e ai neointrodotti reati di diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti (cd. *revenge porn*, art. 612-*ter* c.p.) e deformazione dell’aspetto della persona mediante lesioni permanenti al viso (art. 583-*quinquies* c.p.)<sup>2</sup>.

Come è noto, la “*violenza domestica*” è stata definita per la prima volta a livello di legge ordinaria dall’art. 3 comma 1 del decreto legge 14 agosto 2013, n. 93 convertito in legge 15 ottobre 2013, n. 119 (cd. legge sul femminicidio). Per essa si intendono “*tutti gli atti, non episodici, di violenza fisica, sessuale, psicologica o economica che si verificano all’interno della famiglia o del nucleo familiare o tra attuali o precedenti coniugi o persone legate da relazione affettiva in corso o pregressa, indipendentemente dal fatto che l’autore di tali atti condivide o abbia condiviso la stessa residenza con la vittima*”.

La “*violenza di genere*” è invece definita al considerando 17 delle premesse della direttiva 2012/29/UE, del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, come quella “*diretta contro una persona a causa del suo genere, della sua identità di genere o della sua espressione di genere o che colpisce in modo sproporzionato le persone di un particolare genere. Può provocare un danno fisico, sessuale o psicologico, o una perdita economica della vittima. La violenza di genere è considerata una forma di discriminazione e una violazione delle libertà fondamentali della vittima e comprende la violenza nelle relazioni strette, la violenza sessuale (compresi lo stupro, l’aggressione sessuale e le molestie sessuali), la tratta di esseri umani, la schiavitù e varie forme dannose, quali i matrimoni forzati, la mutilazione genitale femminile e i c.d. reati d’onore*”<sup>3</sup>.

A fronte di tali, ampie definizioni, il catalogo dei reati richiamati dalle disposizioni del Codice Rosso come riconducibili alla violenza domestica e di genere risulta dunque, *prima facie*, incompleto.

## 2. Le principali novità introdotte dalla legge 19 luglio 2019, n. 69.

Il testo della legge, che si compone di 21 articoli, contiene norme di carattere sostanziale e norme di carattere procedurale.

---

<sup>2</sup> Cfr. A.S. 1200 – Disposizioni in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere, n.b. nota breve pubblicata dal Servizio studi del Senato, n. 121 – luglio 2019.

La riconducibilità della nozione di “*violenza domestica e di genere*” alle fattispecie sopra elencate, si ricava dal riferimento alle stesse contenuto negli artt. 1-3 della novella, contenenti disposizioni procedurali. Al riguardo l’omesso richiamo dell’art. 612-*ter* c.p. nell’art. 2 l.n. 69/2019 (“*assunzione di informazioni*”) appare il frutto di una mera svista del legislatore.

<sup>3</sup> Alla direttiva 2012/29/UE è stata data attuazione con il d.lgs. 15 dicembre 2015, n. 212, che, tuttavia, non replica la definizione di violenza di genere.

In sintesi, sono introdotte nel codice penale quattro nuove fattispecie di reato: violazione dei provvedimenti di allontanamento dalla casa familiare e del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa (art. 387-*bis* c.p., introdotto dall'art. 4 l.n. 69/2019); costrizione o induzione al matrimonio (art. 558-*bis* c.p., introdotto ex art. 7 l.n. 69/2019); diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti (cd. *revenge porn*, art. 612-*ter* c.p., art. 10 l.n. 69/2019); deformazione dell'aspetto della persona mediante lesioni permanenti al viso (art. 583-*quinquies* c.p., art. 12 l.n. 69/2019).

Sempre con riferimento alle modifiche sostanziali, la legge interviene sui delitti di maltrattamenti contro familiari e conviventi e di *stalking* con significativi incrementi di pena e con la previsione di nuove circostanze aggravanti (art. 9 l.n. 69/2019).

Nello specifico, il reato di cui all'art. 572 c.p. è ora punito con la pena della reclusione da tre a sette anni.

La pena è aumentata fino alla metà se il fatto è commesso in presenza o in danno di donna in stato di gravidanza o di persona con disabilità come definita ai sensi dell'art. 3 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, ovvero se il fatto è commesso con armi.

Correlativamente è stata ritoccata la previsione di cui all'art. 61 n. 11-*quinquies* c.p. (disciplinante la circostanza aggravante comune dell'aver commesso il fatto in presenza o in danno di un minore di anni diciotto ovvero in danno di persona in stato di gravidanza), dal quale è espunto il riferimento al delitto di cui all'art. 572 c.p.

La circostanza aggravante speciale ad effetto speciale prevista dall'attuale comma 2 dell'art. 572 c.p. comporta la competenza del Tribunale in composizione collegiale<sup>4</sup>.

Alla norma in esame è stato inoltre aggiunto un ulteriore comma che così dispone: *“Il minore di anni diciotto che assiste ai maltrattamenti di cui al presente articolo si considera persona offesa dal reato”*.

La previsione sembra recepire l'orientamento giurisprudenziale favorevole alla configurabilità di una autonoma fattispecie di maltrattamenti contro familiari e conviventi integrata dalla violenza assistita.

Al riguardo è tuttavia doveroso evidenziare come la giurisprudenza in commento subordinasse la contestabilità del delitto alla intenzionalità della condotta, sorretta dal dolo di maltrattare (anche) il minore costretto ad assistere suo malgrado agli atti di violenza direttamente perpetrati in danno di altro soggetto (generalmente da un genitore in pregiudizio dell'altro)<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> Sul tema v. diffusamente il contributo di A. NATALINI, *Maltrattamenti: scende in campo l'aggravante speciale*, in Guida dir., 37, 7 settembre 2019, pp. 83 ss.

<sup>5</sup> Cfr. Cass., sezione VI, sentenza n. 18833 del 23.2.2018-2.5.2018 secondo cui *“Il delitto di maltrattamenti è configurabile anche nel caso in cui i comportamenti vessatori non siano rivolti direttamente in danno dei figli minori, ma li coinvolgono indirettamente, come involontari spettatori delle liti tra i genitori che si svolgono all'interno delle mura domestiche (c.d. violenza assistita), sempre che sia stata accertata l'abitudine delle condotte e la loro idoneità a cagionare uno stato di sofferenza psicofisica nei minori spettatori passivi”*. In argomento v. E. SQUILLACI, [Violenza 'assistita': prove tecniche di tutela 'rafforzata' del minore](#), in *Dir. pen. cont.*, fasc. 5/2019, p. 39 ss.

Secondo A. NATALINI, *Maltrattamenti*, cit., la qualificazione del minore parte offesa ex lege costituisce *“un autentico novum codicis stico – assimilabile a una presunzione qualificatoria di tipo sostanziale (articoli 120-126 del Cp) e processuale (articoli 336-340 del Cpp) – avente tuttavia, in larga misura, valore puramente “simbolico”,*

In tale ottica, la formulazione dell'ultimo comma dell'art. 572 c.p. appare, invero, poco chiara, suggerendo la possibilità di contestare il delitto in danno del minore vittima di violenza assistita *sic et simpliciter* (e, deve ritenersi, in concorso con il delitto di cui all'art. 572 c.p. aggravato ai sensi del comma 2 nei confronti della persona offesa 'principale').

Per effetto del Codice Rosso, il delitto di atti persecutori è punibile con la reclusione da un anno a sei anni e sei mesi.

È appena il caso di evidenziare che l'innalzamento del limite massimo della pena (che in relazione a entrambe le fattispecie risulta ora superiore a sei anni) comporta l'aumento del termine di fase della misura cautelare eventualmente applicata oltre a legittimare il fermo di indiziato di delitto, ricorrendo i presupposti di cui all'art. 384 c.p.p.

Sono previste lievi modifiche alle circostanze aggravanti dell'omicidio (l'art. 11 della novella interviene sugli artt. 576 e 577 c.p., richiamato anche dall'art. 585 c.p. in materia di lesioni personali), peraltro introducendo il divieto di prevalenza delle attenuanti<sup>6</sup>.

E ancora: sono inasprite le sanzioni e rimodulate le aggravanti previste per i delitti di violenza sessuale (artt. 609-*bis* e seguenti c.p., modificati *ex art.* 11 della riforma).

Interessa notare che l'articolo 13, per ragioni peraltro rimaste inspiegate<sup>7</sup>, modifica il comma 3 (ora comma 4) dell'art. 609-*quater* c.p. (atti sessuali con minorenni): la condizione di non punibilità del minore che compie atti sessuali con altro minore che abbia compiuto gli anni tredici sussiste se la differenza di età fra i soggetti non è superiore a quattro anni (anziché tre, come in precedenza previsto).

Il nuovo comma 3 della medesima fattispecie introduce una circostanza aggravante in relazione all'ipotesi in cui il compimento di atti sessuali col minore infraquattordicenne avvenga in cambio di denaro o di qualsiasi altra utilità, anche solo promessi.

Importanti modifiche sono introdotte in punto di procedibilità. Con riferimento ai delitti previsti dagli articoli 609-*bis* e 609-*ter* c.p., ferma restando la procedibilità a querela della persona offesa (irrevocabile), il relativo termine è elevato a dodici mesi al verosimile scopo di adeguare per quanto possibile i tempi della giustizia a quelli, invero del tutto personali, di elaborazione del trauma da parte della vittima<sup>8</sup>.

---

*espressivo della volontà di sottolineare l'interesse alla tutela del minore ridotto – se non addirittura costretto – ad assistere a fatti di violenza domestica”.*

<sup>6</sup> cfr. ultimo comma dell'art. 577 c.p., introdotto dal Codice Rosso. Il divieto in questione concerne le attenuanti diverse da quelle previste dagli artt. 62 n. 1, 89, 98 e 114 c.p.

Di particolare interesse la modifica tesa ad ampliare la portata della circostanza aggravante di cui all'art. 577 n. 1 c.p., ora riferibile anche al discendente adottivo e alla persona offesa che sia legata al colpevole da relazione affettiva (dunque a prescindere dalla condizione di stabile convivenza).

<sup>7</sup> È questa la giusta osservazione di A. NATALINI, *Violenza sessuale: raddoppiati i termini per presentare querela*, in *Guida dir.*, 37, 7 settembre 2019, pp. 94 ss., contributo al quale si rinvia per una approfondita trattazione delle modifiche apportate ai delitti di violenza sessuale.

<sup>8</sup> In senso critico è stato osservato che la dilatazione del termine di proposizione della querela protrae il travaglio interiore della vittima, esponendola più a lungo al rischio di pressioni da parte del colpevole, oltre

Sempre con riferimento alle novità di carattere sostanziale, interessa ricordare che l'articolo 6 della legge n. 69/2019 aggiunge un comma all'art. 165 del codice penale in materia di sospensione condizionale della pena, subordinando la concessione del beneficio, quando si procede per reati di violenza domestica e di genere, alla partecipazione a specifici percorsi di recupero presso enti o associazioni che si occupano di prevenzione, assistenza psicologica e recupero dei soggetti condannati per i medesimi reati. Gli oneri derivanti dalla partecipazione a detti corsi cedono a carico del condannato.

### **3. In particolare: le modifiche al codice di rito. L'interpretazione delle norme nelle prime applicazioni da parte delle Procure.**

Come accennato in premessa, la novella ha impresso una decisa accelerazione alla trattazione dei procedimenti penali in materia di violenza domestica e di genere, tracciando in relazione ad essi una corsia preferenziale (Codice Rosso, appunto, espressione che evoca il *triage* ospedaliero e l'istituzione del Percorso Rosa per le vittime di violenza sessuale).

Tale percorso inizia con la comunicazione della notizia di reato – che, in relazione alle fattispecie di violenza domestica e di genere, deve essere data *“immediatamente anche in forma orale”*<sup>9</sup> – passa attraverso l'obbligo, entro il termine di tre giorni dall'iscrizione della notizia di reato, di assunzione di informazioni dalla persona offesa o da chi ha presentato denuncia, querela o istanza<sup>10</sup>, per proseguire con il compimento, *“senza ritardo”*, da parte della polizia giudiziaria degli atti delegati dal Pubblico Ministero e la relativa trasmissione a quest'ultimo, da effettuare anch'essa *“senza ritardo”*<sup>11</sup>.

Per quanto concerne l'obbligo di immediata comunicazione della notizia di reato, anche in forma orale, si tratta di un impegno già originariamente previsto dall'art. 347 comma 3 c.p.p. in relazione ai delitti indicati nell'art. 407 comma 2 lettera a) numeri da 1) a 6) e *“in ogni caso, quando sussistono ragioni di urgenza”*.

La previsione costituisce una deroga rispetto alla regola generale stabilita dal comma 1 del medesimo articolo, secondo cui la polizia giudiziaria trasmette la notizia di reato al pubblico ministero *“senza ritardo”* e *“per iscritto”*. Tale locuzione è ritenuta compatibile con lo svolgimento delle investigazioni necessarie a corredare la notizia degli elementi essenziali del fatto, come peraltro prescritto dalla disposizione stessa<sup>12</sup>.

---

a compromettere il corretto e tempestivo accertamento dei fatti: cfr. A. NATALINI, *Violenza sessuale*, cit.

<sup>9</sup> L'art. 1 l.n. 69/2019 ha in tal senso modificato il comma 3 dell'art. 347 c.p.p., implementando il catalogo dei delitti in relazione ai quali è previsto l'obbligo di comunicazione immediata della notizia di reato al Pubblico Ministero da parte della Polizia Giudiziaria.

<sup>10</sup> cfr. art. 362 comma 1-ter c.p.p., introdotto dall'art. 2 del Codice Rosso.

<sup>11</sup> cfr. art. 370 commi 2-bis e 2-ter c.p.p., introdotti ex art. 3.

<sup>12</sup> A norma del comma 1 dell'art. 347 c.p.p., *“Acquisita la notizia di reato, la polizia giudiziaria, senza ritardo, riferisce al pubblico ministero, per iscritto, gli elementi essenziali del fatto e gli altri elementi sino ad allora raccolti, indicando le fonti di prova e le attività compiute, delle quali trasmette la relativa documentazione”*. Il comma 2 prosegue: *“Comunica, inoltre, quando è possibile, le generalità, il domicilio e quanto altro valga alla identificazione*

Analogamente, per i reati di violenza domestica e di genere, a fronte della notizia di reato ricevuta, la polizia giudiziaria sarà comunque tenuta ad attivarsi autonomamente nel compimento delle indagini indispensabili al fine di dare concretezza alla notizia stessa<sup>13</sup>.

Nella pratica, l'introduzione dell'obbligo di cui si discorre induce la polizia giudiziaria, in molti casi, a informare telefonicamente il Pubblico Ministero addetto al cd. turno esterno della acquisizione della notizia di reati di violenza domestica e di genere, indipendentemente dalla applicazione di eventuali misure pre-cautelari o dalla necessità di un confronto con il magistrato in merito a qualsivoglia questione, ingenerando un appesantimento, talvolta inutile, delle attività correlate al turno.

La previsione di maggiore interesse sul piano applicativo è quella contenuta nell'art. 362 comma 1-ter c.p.p., introdotto dall'art. 2 della nuova legge, secondo cui: *"Quando si procede per i delitti previsti dagli articoli 572, 609-bis, 609-ter, 609-quater, 609-quinquies, 609-octies e 612-bis del codice penale, ovvero dagli articoli 582 e 583-quinquies del codice penale nelle ipotesi aggravate ai sensi degli articoli 576, primo comma, numeri 2, 5 e 5.1, e 577, primo comma, numero 1, e secondo comma, del medesimo codice, il pubblico ministero assume informazioni dalla persona offesa e da chi ha presentato denuncia, querela o istanza, entro il termine di tre giorni dall'iscrizione della notizia di reato, salvo che sussistano imprescindibili esigenze di tutela di minori di anni diciotto o della riservatezza delle indagini, anche nell'interesse della persona offesa"*<sup>14</sup>.

All'indomani dell'entrata in vigore, la norma è stata pressoché unanimemente interpretata nel senso della delegabilità dell'atto. A tale conclusione si perviene attraverso la lettura sistematica dell'art. 362 comma 1-ter c.p.p. con l'art. 370 comma 1 c.p.p., a mente del quale *"il Pubblico Ministero compie personalmente ogni attività di indagine"* ma, in generale, *"può avvalersi della polizia giudiziaria per il compimento di attività di indagine e di atti specificamente delegati"*.

Dalla lettura della citata disposizione si ricava che gli unici atti non delegabili sono l'interrogatorio e il confronto al quale debba partecipare la persona sottoposta alle indagini che non si trovi in stato di libertà. Il legislatore avrebbe dovuto, dunque, esplicitare la eventuale (ulteriore) eccezione alla regola generale sancita dall'art. 370 comma 1 c.p.p.

*della persona nei cui confronti vengono svolte le indagini, della persona offesa e di coloro che siano in grado di riferire su circostanze rilevanti per la ricostruzione dei fatti"*.

La polizia giudiziaria è dunque, di regola, tenuta a trasmettere una notizia di reato completa in tutte le sue investigazioni, *"nei tempi ragionevolmente compatibili proprio con il dovuto svolgimento di dette investigazioni"* (G. AMATO, *Colpo di acceleratore sulla trattazione delle notizie di reato*, in *Guida dir.*, 37, 7 settembre 2019, pp. 66 ss.)

<sup>13</sup> Secondo G. AMATO, *Colpo di acceleratore sulla trattazione delle notizie di reato*, cit., *"l'eccezione disciplinata nel comma 3 (...) riguarda solo la tempistica della trasmissione della notizia di reato, non le attività anche di iniziativa che alla polizia giudiziaria compete di fare sia prima che dopo la trasmissione dell'informativa"*.

<sup>14</sup> Si è già osservato sopra in nota 2 che l'omesso riferimento all'art. 612-ter c.p. non si giustifica se non come una svista del legislatore.

In senso contrario si è espresso G. AMATO, *Spazio alla delega dell'obbligo di sentire la persona offesa*, in *Guida dir.*, 37, 7 settembre 2019, pp. 71 ss. Secondo l'Autore, in relazione a tale reato, *"è ragionevole supporre che il legislatore abbia ritenuto autosufficiente la denuncia e non necessaria l'immediata escussione della vittima nell'ottica di assicurarne una più incisiva tutela"*.



La tesi della delegabilità dell'atto alla polizia giudiziaria è peraltro coerente con l'imposizione alla polizia giudiziaria, ex art. 370 comma 2-bis e comma 2-ter c.p.p. (introdotti dall'art. 3 della l.n. 69/2019), di procedere "senza ritardo" al compimento degli atti delegati dal Pubblico Ministero e alla trasmissione dei relativi esiti<sup>15</sup>.

Altrettanto pacifico è il carattere ordinatorio del termine di compimento dell'atto (tre giorni), non essendo stabilita alcuna sanzione in caso di inosservanza, quantomeno in punto di validità e utilizzabilità dell'atto<sup>16</sup>.

Il termine decorre dalla iscrizione della notizia di reato nell'apposito registro, adempimento in relazione al quale non è, viceversa, imposto alcun termine. Nondimeno appare evidente come una ingiustificata dilazione del tempo intercorrente fra la trasmissione dell'informativa da parte della polizia giudiziaria all'ufficio di Procura e l'iscrizione nel registro, a cura di quest'ultimo, vanificherebbe l'obiettivo del Codice Rosso, individuato, come più volte ricordato, nella repentina assunzione della direzione da parte del Pubblico Ministero delle indagini in materia di violenza domestica e di genere, anche in funzione della eventuale, più rapida adozione di iniziative di protezione delle vittime.

Maggiormente complessa è l'interpretazione delle ipotesi in cui è eccezionalmente consentito al Pubblico Ministero di soprassedere all'escussione della persona offesa/denunciante. Tale possibilità è, infatti, espressamente limitata al caso in cui "sussistano imprescindibili esigenze di tutela di minori di anni diciotto o della riservatezza delle indagini, anche nell'interesse della persona offesa".

Invero, la redazione frettolosa e perfettibile delle disposizioni procedurali contenute nella legge n. 69/2019 costringe gli operatori ad applicazioni correttive invero coraggiose che, sebbene sorrette da interpretazioni costituzionalmente orientate, si traducono in palesi forzature del dato letterale.

In primo luogo occorre domandarsi se la deroga concerne il compimento dell'atto o il rispetto del termine dei tre giorni entro cui compierlo; se, cioè, la ricorrenza delle esigenze sopra indicate legittimi l'omissione *tout court* dell'audizione o soltanto il suo differimento<sup>17</sup>.

Sotto altro profilo, la previsione appare invero poco chiara e, comunque, laconica in relazione a una molteplicità di situazioni in cui l'assunzione immediata di

<sup>15</sup> In tal senso cfr. G. AMATO, *Spazio alla delega dell'obbligo di sentire la persona offesa*, cit.

Ad avviso di chi scrive, dalla previsione di cui all'art. 370 comma 2-bis c.p.p. si ricava una indicazione in senso contrario alla delegabilità dell'atto in ragione della incongruenza fra i diversi termini stabiliti (tre giorni, senza ritardo).

<sup>16</sup> Sono viceversa ipotizzabili sanzioni sul piano disciplinare qualora dall'omessa, ingiustificata attivazione degli organi investigativi dovessero derivare conseguenze pregiudizievoli per le persone coinvolte (si è espresso in questi termini anche G. AMATO, *Spazio alla delega dell'obbligo di sentire la persona offesa*, cit.).

Come osservato dal CSM nel Parere sul Disegno di Legge relativo a: "Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e altre disposizioni in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere (A.S. 1200)", pratica num. 19/PP/2019, delibera dell'8 maggio 2019, "l'indicazione del termine appare, dunque, funzionale a responsabilizzare il P.M., valendo, a presidio della sua inosservanza, il rilievo che il ritardo potrebbe assumere a fini disciplinari o di responsabilità civile".

<sup>17</sup> La prima opzione (nel senso della possibilità anche di omettere del tutto l'atto in presenza delle esigenze specificate) sembra essere stata data per scontata dai primi commentatori.

informazioni dalla vittima si palesa quantomeno superflua se non addirittura controproducente.

Se infatti – come è lecito ipotizzare – l’eccezione relativa al minorenni si giustifica in relazione alle peculiari modalità di escussione previste nel medesimo articolo al comma 2, si sarebbe dovuta estendere in generale a ogni “*persona offesa in condizione di particolare vulnerabilità*” alla quale sono riservate identiche accortezze.

Secondo i primi commentatori, con riferimento alla vittima vulnerabile l’eccezione potrebbe comunque fondarsi, non senza uno sforzo interpretativo, sull’esigenza di riservatezza delle indagini, menzionata nella seconda parte della disposizione<sup>18</sup>.

Tale esigenza include certamente il caso in cui la persona offesa non coincida con il denunciante.

In tale previsione vengono, più in generale, fatti rientrare tutti quei casi in cui sia opportuno far precedere l’escussione della persona offesa/denunciante da attività di riscontro delle provalazioni accusatorie (eventualmente anche tecniche o comunque a sorpresa)<sup>19</sup>.

Ciò nondimeno, residuano ulteriori situazioni in cui ragioni di opportunità o di economia processuale suggerirebbero di non dare corso all’atto investigativo in questione. Si pensi, ad esempio, alle ipotesi in cui la notizia di reato appare *ictu oculi* infondata<sup>20</sup> o corredata dalla remissione di querela intervenuta a brevissima distanza dalla proposizione della stessa oppure ai casi in cui – a prescindere dal regime di procedibilità della fattispecie – la vittima abbia già esplicitato la propria volontà di non perseguire penalmente l’autore del reato.

Si pensi ancora all’ipotesi in cui, all’opposto, la querela, tempestivamente presentata, sia già esaustiva o la polizia giudiziaria abbia proceduto di iniziativa a escutere la vittima, approfondendo e sviscerando debitamente le circostanze dei fatti per cui si procede. In tali casi l’omissione dell’atto si potrebbe giustificare in relazione alla necessità di preservare la vittima dal rischio di usura della testimonianza (necessità peraltro esplicitata nel precedente comma 1-*bis* del medesimo articolo, che, in relazione alla assunzione di sommarie informazioni da persone minori o dalla persona offesa, anche maggiorenne, in condizione di particolare vulnerabilità, fa obbligo al Pubblico

<sup>18</sup> G. AMATO, *Spazio alla delega dell’obbligo di sentire la persona offesa*, cit.

<sup>19</sup> Nelle “*prime linee guida per l’applicazione della legge Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e altre disposizioni in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*”, emanate dal Procuratore della Repubblica di Tivoli (prot.n. 1229/19 U del 31 luglio 2019, reperibili sul sito dell’Ufficio), si propone una interpretazione della novella conforme alla normativa internazionale, costituzionale e rispettosa del quadro normativo interno.

Analogamente il Procuratore di Varese, nelle [Direttive interpretative conseguenti all’entrata in vigore della legge 19 luglio 2019 n. 69 cd. Codice Rosso](#) (pubblicate in questa *Rivista*, 25 novembre 2019) evidenzia come la norma “*non si presta ad una pacifica interpretazione*” e sottolinea l’opportunità, in attesa che si formi una giurisprudenza consolidata, di “*un’interpretazione orientata ai valori costituzionali, improntata a criteri di ragionevolezza*”.

<sup>20</sup> Secondo G. AMATO, *Spazio alla delega dell’obbligo di sentire la persona offesa*, cit., una interpretazione sistematica della norma suggerisce di omettere l’assunzione di informazioni quando il Pubblico Ministero ritenga di disporre de plano l’archiviazione a modello 45 o comunque di richiedere l’archiviazione per infondatezza della notizia di reato o per altra ragione.

Ministero di assicurare, fra l'altro, che la stessa *“non sia chiamata più volte a rendere sommarie informazioni, salva l'assoluta indispensabilità per le indagini”*<sup>21</sup>).

Invero, come ritenuto dalla Suprema Corte in una recentissima pronuncia, *“trattandosi di disposizione acceleratoria dettata all'esclusivo scopo di apprestare un'accentuata tutela della vittima dei reati richiamati, al precipuo scopo di evitare stasi procedurali e consentire l'immediata adozione delle cautele eventualmente necessarie ad evitare la protrazione della situazione illecita in atto, la reiterazione del reato o la commissione di illeciti più gravi nel quadro quell'escalation che spesso caratterizza queste forme di devianza, laddove l'obiettivo possa essere altrimenti soddisfatto senza necessità di sottoporre la vittima a plurime audizioni, la disposizione, prendendo in particolare in esame la situazione di soggetti minorenni, consente al pubblico ministero di non procedere immediatamente all'assunzione delle informazioni da parte della persona offesa”*<sup>22</sup>.

Si pensi, ancora, alle informative che scaturiscono dalla esecuzione di misure precautelari quali l'arresto o il fermo, in relazione alle quali l'ascolto della vittima potrebbe risultare superfluo specie in caso di celebrazione del rito direttissimo.

La scelta di non procedere alla (immediata) escussione della persona offesa e/o del denunciante deve essere, secondo l'interpretazione alla quale sembrano aver aderito gli uffici di Procura, esplicitata in un apposito provvedimento e adeguatamente motivata.

Ulteriori modifiche di carattere procedurale, degne di nota, concernono le informazioni e comunicazioni alla persona offesa (artt. 90-bis e 90-ter c.p.p., 190-bis c.p.p. nonché 282-quater c.p.p. e 299 c.p.p. ritoccati dagli artt. 14 e 15 l.n. 69/2019) e i criteri di scelta delle misure cautelari (v. art. 16 con riferimento all'art. 275 c.p.p.). L'art. 14 interviene anche sulle disposizioni di attuazione del codice di procedura penale, introducendo l'art. 64-bis in base al quale, se sono in corso procedimenti civili di separazione dei coniugi o cause relative ai figli minori di età o relative alla potestà genitoriale, il giudice penale che procede per un delitto di violenza domestica o di genere deve trasmettere, senza ritardo, al giudice civile, copia di una serie di provvedimenti, ivi indicati.

---

<sup>21</sup> Identico obbligo è imposto alla polizia giudiziaria dall'art. 351 comma 1-ter c.p.p.

In tal senso è orientata la Procura di Velletri, che, nella direttiva adottata in vista della entrata in vigore della legge sul cd. Codice Rosso, ha incluso fra le possibilità di deroga l'ipotesi in cui il pubblico ministero ritenga di dover richiedere l'incidente probatorio, appunto in relazione al rischio di usurare la testimonianza e alla necessità di evitare la cd. vittimizzazione secondaria.

Il Procuratore di Varese, nelle *“Direttive”* sopra citate in nota 19, estende il catalogo delle eccezioni alla regola dell'obbligatorietà della escussione, fra l'altro, ai casi in cui la persona offesa sia convivente o comunque legata da relazione affettiva all'autore del reato e quest'ultimo non sia a conoscenza della denuncia e, viceversa, a quelli in cui la vittima non abbia notizia del procedimento o abbia dimostrato di non essere collaborativa e si renda necessario acquisire ulteriori elementi di riscontro all'ipotesi accusatoria prima di procedere alla sua escussione, a tutela della stessa persona offesa e della riservatezza delle indagini.

<sup>22</sup> Così Cassazione penale, Sez. III, 10 ottobre 2019, dep. 22 novembre 2019, n. 47572, Pres. Rosi, Est. Reynaud.

#### 4. Osservazioni conclusive: pregi e difetti della novella. Profili di rilevanza costituzionale.

La legge 19 luglio 2019, n. 69, ha il pregio di avere acceso il riflettore sulla tematica della violenza domestica e di genere, indirizzando alla cittadinanza il messaggio positivo della presenza e vicinanza delle istituzioni.

Da operatrice sul campo, nei pochi mesi dalla entrata in vigore, ho constatato la oggettiva velocizzazione dell'adempimento delle attività di indagini, sebbene tale risultato sia stato conseguito al prezzo (oltre che dell'incremento dei ritmi di lavoro, non sempre sostenibili, anche) della distrazione delle risorse da altri obiettivi non necessariamente meno importanti.

Essa presenta, tuttavia, macroscopiche carenze, considerazione che ha indotto più di qualche commentatore a considerarla come una occasione mancata per il legislatore<sup>23</sup>.

La principale critica mossa al Codice Rosso attiene alla logica emergenziale sottesa alla novella, logica che, se certamente rende in termini di comunicazione mediatica, appare meno efficace sul piano delle soluzioni proposte<sup>24</sup>.

Più in generale, a prescindere dalla condivisibilità e attuabilità delle soluzioni stesse, la riforma si incentra in termini esclusivi sulla repressione del fenomeno della violenza domestica e di genere, dimenticando la matrice culturale del fenomeno e la conseguente necessità di intervenire a livello preventivo.

In tale ottica appare viepiù censurabile la disposizione contenuta nell'articolo 18, che interviene sul d.l. n. 93/2013 con riferimento al riparto di somme tra le regioni per il rafforzamento della rete dei servizi territoriali, dei centri antiviolenza e dei servizi di assistenza alle donne vittime di violenza (art. 5-bis comma 2). In particolare, viene eliminata la previsione che imponeva di riservare un terzo dei fondi disponibili all'istituzione di nuovi centri e di nuove case-rifugio.

Non solo, dunque, il legislatore non ha ritenuto di potenziare strutture, pubbliche e private, "essenziali per il realizzarsi delle precondizioni per la tutela della vittima di reato di violenza domestica e di genere"<sup>25</sup>, ma ha addirittura esposto dette strutture a un rischio di depotenziamento in assenza di adeguate risorse.

<sup>23</sup> In tal senso si è espresso, fra gli altri, T. PADOVANI, *L'assenza di coerenza mette a rischio la tenuta del sistema*, in *Guida dir.*, 37, 7 settembre 2019, pp. 51 ss.

<sup>24</sup> cfr. Relazione di minoranza della 2° Commissione permanente (giustizia) comunicata alla Presidenza del Senato l'11 luglio 2019.

Secondo F. FILICE, *Linguaggio giuridico e patriarcato. Perché il contrasto alla violenza di genere non sia utilizzato per affermare un diritto maschile a "difendere" le donne*, in *giudicedonna.it*, fasc. n. 1/2019, il Codice Rosso rivela un approccio culturalmente sbagliato alla problematica della violenza sulle donne: "Alla massimizzazione della violenza punitiva – innalzamento delle pene, creazione di nuove fattispecie – corrisponde infatti la massimizzazione dello stereotipo di genere in base al quale, proprio come avvertiva bel hooks, i maschi riaffermano la propria sovranità su un territorio anche tramite la difesa del corpo delle donne".

<sup>25</sup> Cfr. le "prime linee guida per l'applicazione della legge Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e altre disposizioni in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere", cit.

Si tratta, peraltro, di una scelta del tutto incoerente con il principale obiettivo posto dalle Linee guida nazionali per le Aziende sanitarie e le Aziende ospedaliere in tema di soccorso e assistenza socio-sanitaria alle donne vittime di violenza, approvate con d.P.C.M. del 24 novembre 2017, n. 151840, che è quello di costituire in ogni territorio una rete antiviolenza costituita da tutti gli attori pubblici e privati che a diverso titolo operano per la prevenzione e il contrasto alla violenza maschile contro le donne<sup>26</sup>.

Sotto altro profilo, deve rilevarsi come la legge si concentri unicamente sul procedimento per le indagini preliminari, ignorando le criticità che ancora permangono nella fase del processo.

Più in generale, trattasi di riforma cd. a costo zero.

Invero, a fronte delle rilevanti novità introdotte e del conseguente impegno ricadente su tutti gli operatori (giuridici e sociali) coinvolti a vario titolo nel contrasto alla violenza domestica e di genere, il Codice Rosso non solo non ha previsto lo stanziamento di adeguate risorse, ma contiene nella norma finale una “*clausola di invarianza finanziaria*” in cui si esclude espressamente la possibilità che dalla attuazione delle disposizioni precedenti derivino nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica. “*Le amministrazioni interessate – si legge nell’art. 21 della l.n. 69/2019 – provvedono ai relativi adempimenti con le risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente*”.

Appare quasi paradossale, in considerazione della clausola sopra citata, la previsione contenuta nell’articolo 5, che prevede l’attivazione di corsi di formazione per il personale della Polizia di Stato, dell’Arma dei carabinieri e della Polizia penitenziaria.

Con riferimento specifico alle modifiche del codice di rito volte a sollecitare la rapida definizione dei procedimenti in materia di violenza domestica e di genere, la soluzione adottata dalla novella (consistente nell’imporre sistematicamente l’ascolto della vittima entro tre giorni dall’iscrizione della notizia di reato) sembra tradirne l’intenzione.

Se, infatti, lo scopo della legge n. 69/2019 è quello di evitare ingiustificati ritardi nella presa in carico delle notizie di reato e sottovalutazioni delle stesse da parte degli organi investigativi, l’imposizione dell’atto istruttorio *de quo*, entro il termine stringente anzidetto, in relazione a tutti i procedimenti aventi a oggetto il catalogo di reato indicati negli artt. 1-3 l.n. 69/2019 induce inevitabilmente un livellamento dei procedimenti stessi.

Non senza considerare l’incremento oggettivo del numero denunce presentate scaturito proprio dalla pubblicizzazione dell’entrata in vigore del Codice Rosso, con conseguente notevole aumento del carico di lavoro degli uffici giudiziari (ferme restando le già limitate risorse umane e organizzative trattandosi, come già ricordato, di riforma a legislazione invariata).

In altre parole, se tutto è urgente, niente è urgente<sup>27</sup>.

---

<sup>26</sup> Ne parla diffusamente F. FILICE, *La violenza di genere*, Officina del Diritto, Giuffrè Francis Lefebvre, 2019, pp. 24 ss.

<sup>27</sup> Vale la pena riferire che alcuni consiglieri del CSM hanno sollecitato l’apertura di una pratica per monitorare l’impatto sugli uffici di Procura derivanti dall’entrata in vigore della disciplina cosiddetta del

La delegabilità alla polizia giudiziaria dell'atto investigativo imposto al Pubblico Ministero ex art. 362 comma 1-ter c.p., pure unanimemente condivisa stante l'inesigibilità in concreto di una soluzione diversa, sembra travisare l'intenzione del legislatore di rimettere al magistrato, attraverso un contatto diretto con la persona offesa, la valutazione della serietà della denuncia e della concretezza del pericolo eventualmente incombente sulla vittima.

Le descritte criticità ingenerano il rischio concreto che l'assunzione di informazioni dalla persona offesa/denunciante si traduca in un adempimento meramente formale, magari curato dal Pubblico Ministero di turno (questa la scelta operata da alcuni uffici di procura) con buona pace della specializzazione.

Ad avviso di chi scrive l'imposizione dell'obbligo in questione, se pure corrispondente all'intenzione del legislatore, non è poi scontata alla luce della formulazione testuale della norma.

Invero, l'art. 362 c.p. si colloca nel Titolo V del libro V del codice di procedura penale, dedicato alle *"attività del Pubblico Ministero"*. Detto titolo, dopo avere esplicitato all'art. 358 c.p. le finalità delle attività di indagine del Pubblico Ministero, contiene il catalogo degli atti che possono essere compiuti dal predetto ufficio, personalmente o per delega alla polizia giudiziaria (cfr. art. 370 c.p.p.)

Muovendo da una interpretazione lessicale della previsione contenuta nel neointrodotta comma 1-ter dell'art. 362 c.p., si rileva che il verbo impiegato è il presente (*"il Pubblico Ministero assume sommarie informazioni ..."*); non sono utilizzate forme imperative.

Si tratta, peraltro, della identica espressione contenuta in apertura del comma 1 del medesimo articolo: non v'è dubbio, al riguardo, che l'assunzione di sommarie informazioni dalle persone che possono riferire circostanze utili ai fini delle indagini non sia imposta al Pubblico Ministero, costituendo uno dei possibili atti esperibili dell'ambito del procedimento per le indagini preliminari.

Il successivo comma 1-bis c.p.p., specificamente dedicato all'ascolto del minore vittima o testimone di determinati reati o della cd. vittima vulnerabile, nell'imporre al magistrato l'utilizzo di cautele ben precise si esprime nei seguenti termini: *"il pubblico ministero, quando deve assumere informazioni ..."*. Seguono le prescrizioni (avvalersi dell'ausilio di un esperto in psicologia; curare che la persona da ascoltare non abbia contatti con l'indagato; evitare l'escussione ripetuta), ferma restando la discrezionalità del Pubblico Ministero in ordine al compimento dell'atto.

Proprio la previsione, al comma 1-bis dell'art. 362 del c.p.p., dell'obbligo di evitare che la vittima vulnerabile *"sia chiamata più volte a rendere sommarie informazioni"* (introdotto dal d.lgs. 212/2015), rende incredibile l'imposizione, al comma successivo, dell'obbligo di procedere al suo ascolto.

---

Codice Rosso, evidenziando il rischio che la trattazione urgente di tutte le notizie di reato in materia di violenza domestica e di genere potrebbe determinare un abbassamento del livello di tutela per i fatti più gravi, tenuto peraltro conto delle risorse umane e organizzative a disposizione. Inoltre, considerata la formulazione ambigua della disciplina procedimentale, è ragionevole ipotizzare una applicazione eterogenea della stessa da parte dei diversi uffici.

Una lettura sistematica delle due disposizioni depone nel senso della esclusione della obbligatorietà dell'atto, quantomeno nelle ipotesi in cui il contenuto della querela o del verbale di sommarie informazioni eventualmente già assunte di iniziativa dalla polizia giudiziaria siano sufficientemente esaustivi<sup>28</sup>.

A tutto voler concedere, la disposizione in esame presenta profili di incostituzionalità.

Come è noto, il principio di obbligatorietà dell'azione penale, sancito ex art. 112 Cost., è uno dei capisaldi su cui si fonda il nostro ordinamento penalistico. Esso costituisce una specificazione del principio di legalità secondo cui nessuno può essere punito per fatti che non sono previsti dalla legge come reato e, viceversa, ciascuno deve essere punito se il fatto è previsto dalla legge come reato al momento in cui è stato commesso.

L'obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale *“concorre a garantire, da un lato, l'indipendenza del Pubblico Ministero nell'esercizio della propria funzione e, dall'altro, l'uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge penale”*<sup>29</sup>.

Dall'obbligo dell'azione penale discende quello di indagare, *“per verificare la sussistenza di elementi che consentano l'esercizio dell'azione stessa”*<sup>30</sup>.

Il principio di completezza delle indagini – esplicitato negli artt. 326 e 358 c.p.p. – è, dunque, una declinazione del principio di obbligatorietà dell'azione penale<sup>31</sup>: la

<sup>28</sup> Trattasi peraltro della conclusione condivisa da alcuni commentatori e capi degli uffici di procura, come già illustrato nel precedente paragrafo, e suggerita esplicitamente da Cassazione penale sez. III, sentenza n. 47572/2019, citata in nota 22, secondo cui *“l'applicazione dell'art. 362 c.p.p., comma 1-ter, andrà dunque temperata con la previsione contenuta nell'art. 392, comma 1-bis, del codice, essendosi già ricordato come l'art. 20 della Direttiva 2012/29/UE preveda, da un lato, che l'audizione della vittima si svolga senza indebito ritardo dopo la presentazione della denuncia relativa a un reato presso l'autorità competente; d'altro lato, che il numero delle audizioni della vittima sia limitato al minimo e le audizioni abbiano luogo solo se strettamente necessarie ai fini dell'indagine penale”*.

<sup>29</sup> Corte Cost., sentenza n. 84 del 1979. *“Realizzare la legalità nell'uguaglianza non è concretamente possibile se l'organo cui l'azione è demandata dipende da altri poteri: sicchè di tali principi è imprescindibile requisito l'indipendenza del pubblico ministero”* (Corte Cost. sentenza 15.2.1991, ud. 28.1.1991, n.88).

<sup>30</sup> E. MUSCO, *A proposito... di legalità penale*, in *Archivio penale* 2014, n. 2. L'obbligo di indagare è una precondizione dell'obbligo di agire, cfr.

<sup>31</sup> cfr. in tal senso M. CONTE, M. GEMELLI, F. LICATA, *Le prove penali*, Giuffrè, 2011, p. 555.

*“L'esercizio dell'azione penale, in altri termini, esprime una scelta logicamente sorretta da una valutazione del requirente circa la fondatezza della notizia originariamente acquisita, scaturente da una situazione procedimentale caratterizzata dal reperimento di elementi conoscitivi ritenuti – nella proiezione dibattimentale del loro valore, della loro efficacia, della loro evoluzione o involuzione – idonei a condurre ad una decisione adesiva alla tesi ricostruttiva dell'accusa. (...)*

*L'esercizio dell'azione penale, ancorché concreto, realizza una fattispecie comunque sintetizzata in una istanza che il pubblico ministero – in forza di una opzione costituzionale servente il valore fondamentale garantito dall'art. 3 Cost. e, in ultima analisi, la caratterizzazione democratica del nostro assetto costituzionale – è obbligato a rivolgere al giudice e la previsione di termini entro i quali diffondere gli sforzi investigativi tesi ad acquisire elementi di conoscenza sufficienti a confrontarsi con il parametro ontologico previsto dall'art. 408, c. 1 c.p.p., al pari della previsione di un momento preliminare di verifica della bontà della determinazione persecutoria del requirente, sono fattori al servizio e non in antitesi rispetto alla garanzia di effettività del canone costituzionale dell'obbligatorietà dell'azione penale”* (così L. SURACI, *“Vecchie” questioni e “nuovi” progetti in tema di controllo sull'iscrizione nel registro delle notizie di reato. Davvero un problema irrisolvibile?*, Enciclopedia Treccani online, 9 maggio 2010).

assunzione ponderata da parte del Pubblico Ministero delle determinazioni in ordine all'esercizio dell'azione penale (determinazioni peraltro sottoposte in ogni caso al vaglio di un magistrato giudicante) presuppone l'espletamento di indagini il più possibile approfondite e complete, *“essendo poi la completezza un concetto non certo predicabile in astratto, ma visualizzabile solo con riferimento alle singole fattispecie concrete”*<sup>32</sup>.

A tal uopo, il codice di procedura penale dota gli investigatori degli strumenti opportuni, ponendo a disposizione del Pubblico Ministero una vasta gamma di atti fra cui scegliere<sup>33</sup>.

Se, quindi, il Pubblico Ministero ha il dovere di indagare, egli conserva tuttavia un potere discrezionale di scelta degli atti investigativi da compiere in relazione alla fattispecie concreta di volta in volta sottoposta alla sua attenzione.

La discrezionalità delle scelte investigative costituisce espressione del potere-dovere di investigare e, quindi, del principio di obbligatorietà dell'azione penale.

In tale cornice, l'imposizione al Pubblico Ministero – ex art. 362 comma 1 *ter* c.p.p. introdotto dalla l.n. 69/2019 – dell'obbligo di compiere un atto investigativo e della relativa calendarizzazione costituisce una assoluta novità nel panorama normativo italiano, comprimendo inopinatamente i poteri discrezionali del magistrato *dominus* del procedimento delle indagini preliminari.

Sotto altro profilo, la previsione contenuta nel comma 1 *ter* dell'art. 362 c.p.p., come più volte ribadito nel presente contributo, appare incoerente con quella contenuta nel precedente comma 1 *bis* che, nell'imporre al Pubblico Ministero, quando procede all'ascolto della vittima vulnerabile, di avvalersi dell'ausilio di un esperto in psicologia, raccomanda, fra l'altro, di evitare che la predetta sia chiamata più volte a rendere sommarie informazioni, salva l'assoluta indispensabilità per le indagini. Orbene, alla luce di siffatta raccomandazione, l'imposizione del compimento dell'atto di assunzione di sommarie informazioni dalla persona offesa/denunciante, entro gli stringenti margini di discrezionalità concessi dalla novella, appare sindacabile sul piano della ragionevolezza intrinseca della scelta legislativa compiuta.

Il principio di ragionevolezza, originariamente inteso quale applicazione del criterio di uguaglianza sancito dall'art. 3 della Costituzione, è stato successivamente interpretato dalla Corte Costituzionale quale canone autonomo di valutazione della

---

<sup>32</sup> C. VALENTINI, *“La completezza delle indagini, tra obbligo costituzionale e (costanti) elusioni della prassi.”*, in *Archivio penale* n. 3, 2019. Secondo l'Autrice, *“è al singolo sostituto procuratore che spetta decidere se disporre intercettazioni o meno, se ordinare sopralluoghi sulla scena criminis, se avvalersi di competenze tecnico-scientifiche per la ricostruzione degli eventi, quali potenziali testimoni sentire e quando sentirli, se e cosa sequestrare; se chiedere cautele a protezione delle vittime e quali cautele prediligere: sono queste, inesorabilmente, tutte scelte connotate da valutazioni di tecnica investigativa, senza alcun dubbio discrezionali”*.

<sup>33</sup> Secondo E. BRUTI LIBERATI, *“Le scelte del pubblico ministero: obbligatorietà dell'azione penale, strategie di indagine e deontologia”*, in *Quest. giust.*, 2018, 1, 14 e ss., il dovere di indagare è *“costruito giustappunto come potere/dovere discrezionale, ovvero quale obbligo di scelta tra varie opzioni tutte apparentemente legittime, posto che il codice non indica certo al p.m. quale atto scegliere in relazione all'una o l'altra casistica, limitandosi ad indicare un novero di atti investigativi, tutti teoricamente plausibili alle condizioni indicate nelle varie disposizioni”*.



legittimità costituzionale delle leggi in relazione alla “coerenza, congruenza, congruità, proporzionalità, necessità, misura, pertinenza, e così via”<sup>34</sup>.

D'altronde l'obbligo di preservare la persona offesa in condizioni di particolare vulnerabilità dal rischio di vittimizzazione secondaria e ripetuta rispecchia le indicazioni delle norme e della giurisprudenza comunitarie, di tal che la previsione in esame risulta tacciata di incostituzionalità, altresì, per violazione dell'art. 117 Cost. in relazione all'inosservanza dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali.

In particolare, il primo strumento internazionale giuridicamente vincolante in materia di contrasto alla violenza domestica e di genere è costituito dalla Convenzione di Istanbul, ratificata dall'Italia con legge 27 giugno 2013, n. 77<sup>35</sup>, che all'art. 56 (“*Misure di protezione*”) prevede l'obbligo per le Parti di adottare “*le misure legislative o di altro tipo destinate a proteggere i diritti e gli interessi delle vittime, compresi i loro particolari bisogni in quanto testimoni in tutte le fasi delle indagini e dei procedimenti giudiziari, in particolare: a. garantendo che siano protette, insieme alle loro famiglie e ai testimoni, dal rischio di intimidazioni, rappresaglie e ulteriori vittimizzazioni*”. La stessa disposizione prevede la necessità di assicurare, ove possibile, che siano evitati i contatti fra le vittime e gli autori dei reati all'interno dei tribunali e degli uffici delle forze dell'ordine (lettera g) e la possibilità che le vittime testimonino in aula senza essere fisicamente presenti (lettera i).

Già in precedenza la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo si era occupata del tema della violenza domestica e di genere, emettendo condanne nei confronti di alcuni stati membri in relazione alla assenza di (adeguata) tutela della vittima<sup>36</sup>.

Successivamente alla ratifica della Convenzione di Istanbul, il legislatore italiano ha adottato numerosi ulteriori provvedimenti finalizzati ad adeguare il sistema di tutela penale agli *standards* europei; fra i principali interventi meritano di essere ricordati, ancora una volta, la legge 15 ottobre 2013, n. 119 (nota come “legge sul femminicidio”), il d.lgs. 4 marzo 2014, n. 24 (attuazione della direttiva 2011/36/UE, relativa alla prevenzione e alla repressione della tratta di esseri umani e alla protezione delle vittime, che sostituisce la decisione quadro 2002/629/GAI), e, da ultimo, il già citato d.lgs. 15 dicembre 2015, n. 212, che ha dato attuazione alla 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 2011/220/GAI.

---

<sup>34</sup> M. FIERRO, *La ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in “*I principi di proporzionalità e ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale, anche in rapporto alla giurisprudenza delle corti europee*”, Quaderno predisposto in occasione dell'incontro trilaterale tra Corte costituzionale italiana, Tribunale costituzionale spagnolo e Corte costituzionale portoghese, Corte Costituzionale Servizio studi, luglio 2013.

<sup>35</sup> Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, approvata dal Consiglio d'Europa il 7 aprile 2011, aperta alla firma dall'11 maggio 2011 a Istanbul.

<sup>36</sup> Il tema è approfondito da M.G. RUO, “*Nell'attuazione dell'accordo Istanbul il rebus del contrasto*”, in *Guida dir.*, 37, 7 settembre 2019, pp. 56 ss. “*Con esplicito riferimento alla giurisprudenza di Strasburgo, la Convenzione di Istanbul qualifica direttamente la violenza contro le donne come violazione dei diritti umani e una forma di discriminazione nei loro confronti*”.

Ciò nondimeno, le misure approntate si rivelano insufficienti, segnatamente sul piano della prevenzione e protezione delle vittime: in tale ottica, l'Italia è stata severamente condannata dalla Corte EDU nella recente pronuncia *Talpis* contro Italia del 2 marzo 2017<sup>37</sup>.

---

<sup>37</sup> M.G. RUO, *Caso Talpis: stereotipi e sottovalutazione, Italia senza politiche*, in *Guida dir.*, 37, 7 settembre 2019, pp. 59 ss.