

**AUDIZIONE DINANZI ALLA COMMISSIONE GIUSTIZIA DELLA
CAMERA DEI DEPUTATI 20 SETTEMBRE 2023**

Di

LUCIA RUSSO

(Procuratore della Repubblica Aggiunto presso il Tribunale di Bologna)

Oggetto: “Disposizioni per il contrasto della violenza sulle donne e della violenza domestica” d.d.l. 1294 e altri abbinati.

Nel presente contributo, in considerazione dell'ampiezza e complessità dei d.d.l. in trattazione parlamentare, verrà soffermata l'attenzione esclusivamente sulle questioni afferenti alla specializzazione dei magistrati, alla valutazione di istanze cautelari, alla previsione dell'arresto differito e infine alle modifiche in tema di percorsi trattamentali per uomini violenti.

A) Necessità di assegnare la trattazione dei reati di violenza di genere a magistrati specializzati (art. 5 d.d.l. 1294)

L'art. 5 del d.d.l. 1294 (e altri) si propone di intervenire sul comma 4 dell'art. 1 del d.lvo 106/2006 sostanzialmente imponendo ai Procuratori della Repubblica di assegnare sempre a magistrati specializzati la trattazione degli affari penali afferenti a fatti di violenza di genere.

Sul punto si osserva che, pur essendo diffusamente avvertita la necessità di promuovere, nella trattazione di tali reati, la specializzazione degli operatori, tuttavia la norma in itinere non sembra cogliere nel segno, e appare carente nel settore maggiormente bisognoso di interventi.

Precisamente, la disposizione si rivolge in modo pressochè esclusivo alle Procure della Repubblica e traslascia del tutto la questione della specializzazione negli uffici giudicanti.

A tale proposito, va evidenziato che tutte le rilevazioni confermano la crescente diffusione negli uffici inquirenti dell'area di specializzazione afferente alla vdg (cd “fasce deboli” con definizione ricorrente ancorchè discutibile). In particolare, il CSM, con delibera 3 novembre 2021, all'esito del monitoraggio disposto, ha riscontrato che il 90% degli uffici inquirenti aveva all'epoca costituito il gruppo specializzato, in conformità all'auspicio formulato dallo stesso CSM con delibera 9 maggio 2018. Le poche Procure all'epoca prive di aree di specializzazione erano e sono connotate da dimensioni ridotte (da due a sei sostituti procuratori in organico), il che ha determinato la necessità di una diffusa trattazione della materia.

Va peraltro osservato che la sola creazione di aree di specializzazione non comporta alcun automatismo circa l'effettiva preparazione dei magistrati assegnati a tale area, ancorchè sia ragionevole ipotizzare che la creazione di un gruppo di lavoro con un coordinatore costituisca uno strumento incentivante lo studio e il confronto.

Ciò premesso, nel settore giudicante, nei vari gradi di giudizio, le percentuali di specializzazione sono invece minoritarie, a tratti trascurabili o del tutto assenti (come nel caso degli uffici GIP/GUP).

A conferma della opportunità di una riflessione sul tema, è sufficiente ricordare che larga parte delle determinazioni giudiziarie che hanno suscitato perplessità nel dibattito pubblico o addirittura determinato censure a livello europeo sono riconducibili ad autorità giudicanti. Solo a titolo esemplificativo, è sufficiente richiamare le seguenti sentenze:

- Corte EDU, J.L. contro Italia (27.5.21)

In relazione a contestazione di violenza sessuale di gruppo, definita con sentenza di condanna in primo grado, con successiva assoluzione in appello non impugnata in Cassazione, la Corte ravvisava la violazione dell'art. 8 CEDU in relazione all'omessa protezione dell'integrità fisica e psichica della vittima durante la celebrazione del processo, con effetti di vittimizzazione secondaria. La Corte censurava in particolare i passaggi della Corte d'appello contenenti riferimenti alla biancheria intima indossata dalla vittima, ai suoi orientamenti sessuali e in genere alla vita privata, con l'intento di screditarne la credibilità.

- Corte di appello di Ancona 2017

il collegio giudicante perveniva a sentenza assolutoria in altro caso di violenza sessuale di gruppo valorizzando impropri parametri estetici della vittima; sentenza poi impugnata ed annullata dalla Cassazione con sentenza III 5 marzo 2019 n. 15683, con la quale la SC stabiliva che "ai fini della valutazione della credibilità delle dichiarazioni rese dalla vittima di violenza sessuale, il giudice non può dar rilievo al suo aspetto fisico, trattandosi di elemento del tutto irrilevante e non decisivo per vagliarne l'attendibilità".

- Tribunale di Busto Arsizio 26 gennaio 2022

Il Tribunale assolveva l'imputato dall'accusa di violenza sessuale in relazione a plurimi palpeggiamenti in contesto lavorativo, perché la vittima non aveva espresso istantaneamente il proprio dissenso.

Più di recente, nei mesi scorsi, il dibattito pubblico ha soffermato l'attenzione su plurime sentenze emesse dal Tribunale di Roma, al momento non approdate ad irrevocabilità, con le quali si perveniva a sentenze assolutorie per fatti di violenza sessuale sulla base di argomentazioni a dir poco controverse (ad es., "palpeggiamento breve").

Conclusivamente, è opinione della scrivente che sia assai più efficace stabilire una periodicità ed obbligatorietà della partecipazione a seminari e corsi formativi per tutti i magistrati inquirenti e giudicanti, civili e penali, che siano destinati alla trattazione di questa materia, piuttosto che introdurre norme che impongono la creazione di aree di specializzazione ad uffici che già le hanno in misura quasi totalizzante; aree che peraltro non costituiscono nemmeno garanzia assoluta rispetto alla preparazione dei magistrati o alla copertura di tutte le fasi processuali.

B) Termine per la valutazione delle misure cautelari (art 6)

La previsione in commento è sostenuta da un intento indubbiamente lodevole (e cioè quello della tempestiva valutazione delle misure di protezione per la vittima); essa tuttavia appare discutibile sotto vari profili. Le osservazioni critiche sono incentrate:

1. sulla valutazione di coerenza sistematica della norma nel sistema processuale, in chiave interna e internazionale;
2. su aspetti contenutistici e loro implicazioni.

Per quanto attiene al primo punto, va certamente ribadita con forza l'importanza della tempestività dell'azione giudiziaria: nell'Ufficio ove presta servizio la scrivente sono numerosissime le misure cautelari chieste e ottenute ogni anno, in larga parte in epoca ravvicinata rispetto all'iscrizione del procedimento. Proprio tale consapevolezza ha indotto gli Uffici giudiziari di Bologna (Procura e Tribunale) a stipulare nel 2018 un Protocollo con il quale ci si impegnava alla tempestività delle reciproche determinazioni in materia, ovviamente anche per quanto attiene alle misure cautelari. Quale ulteriore presidio, presso questa Procura della Repubblica è stato istituito nel 2018 un registro interno informatico, nel quale vengono annotati i numeri dei procedimenti, nonché le date delle richieste cautelari, delle ordinanze dei GIP, degli atti di esecuzione delle misure concesse (oppure degli atti di impugnazione), della definizione del procedimento: atti inseriti nel registro ed accessibili tramite links. La creazione di tale registro ha agevolato il monitoraggio dell'area "cautelare" anche per quanto attiene alla tempistica delle misure.

A conferma dell'attenzione prestata da questo Ufficio al tema cautelare e all'esigenza di tempestiva attivazione è utile richiamare taluni dati statistici: precisamente, come rilevato dalla Segreteria penale, delle 197 richieste avanzate nel periodo 1.7.2022 – 30.6.2023 SOLO per la fattispecie di maltrattamenti, 138 di esse sono state inoltrate entro 30 gg dalla data di iscrizione del fascicolo; delle 131 richieste inoltrate SOLO per la fattispecie di atti persecutori, 89 sono state chieste entro 30 gg dall'iscrizione del procedimento. Vi sono poi ulteriori procedimenti che sono stati iscritti per varie fattispecie tra cui anche quelle di cui agli artt. 572 e 612 bis c.p.: anche in relazione ad essi, la maggior parte delle richieste risulta formalizzata entro 30 gg.. Infine la segreteria ha segnalato che il tempo medio di inoltro di richieste cautelari nella materia di interesse (violenza di genere e altri reati in danno di minori), comprensivo di tutti i procedimenti in trattazione, è di 44 giorni.

Ciò premesso, e venendo alle norme *in itinere*, va tuttavia sottolineato che la previsione di termini fissi per le determinazioni cautelari costituisce soluzione inedita, non prevista in relazione a nessun altro settore di devianza. Ci si domanda pertanto se una previsione siffatta abbia una coerenza sistematica laddove non sussiste alcun termine per le misure cautelari relative a fatti di analoga o ben maggiore gravità. Può essere considerato coerente che nell'elencazione dei reati di cui all'art. 6 della proposta di legge sia ad esempio compresa la fattispecie di minaccia aggravata punita con pena fino ad un anno laddove non esiste alcun termine per le misure cautelari in relazione alle fattispecie di prostituzione minorile e pornografia minorile, punite con pena sino a dodici anni?

Parallelamente, non costituisce circostanza trascurabile che una norma quale quella *in itinere*, non risulti essere presente in altri ordinamenti.

Per quanto attiene al secondo profilo, afferente alla formulazione della norma, varie sono le questioni che meritano risposta.

In primo luogo non si comprende se la norma *in itinere* abbia inteso affermare che le indagini per i reati oggetto della nuova disciplina debbano concludersi entro un mese (*comma 1*: "il p.m. effettuate le indagini ritenute necessarie valuta senza ritardo e comunque entro 30 gg dall'iscrizione del nominativo della persona nel registro delle notizie di reato, la sussistenza dei presupposti di applicazione delle misure cautelari. *Comma 2*: In ogni caso, qualora il p.m. non ravvisi i presupposti per chiedere l'applicazione delle misure cautelari nel termine di cui al comma 1, prosegue nelle indagini.").

La risposta a tale interrogativo non è semplice; da un lato infatti, va osservato che non sono stati ritoccati i termini previsti dall'art.405 c.p.p. - recentemente riformati dalla cd. riforma Cartabia- che in relazione alle fattispecie qui di interesse hanno durata annuale; dall'altro tuttavia affermare

espressamente che le indagini proseguono nel caso in cui non siano richieste misure cautelari sembrerebbe alludere al fatto che le misure cautelari vanno chieste ad indagini concluse, il che dovrebbe avvenire, secondo la norma in commento, entro 30 gg. dall'iscrizione, e per la verità anche prima, ove si consideri che il p.m. ha il diritto e il dovere di leggere con attenzione gli esiti investigativi.

La formulazione controversa della norma genera ulteriori interrogativi: ad es., le indagini possono proseguire anche dopo la richiesta di misura cautelare? E' naturalmente scontata la risposta affermativa che tuttavia è distonica rispetto alla formulazione della norma che afferma testualmente che il p.m. prosegue con le indagini se non chiede misura cautelare.

Per una migliore comprensione delle problematiche, è bene richiamare le regole essenziali dell'assetto processuale in punto di misure cautelari.

In primo luogo, esso impone di formulare le relative richieste in presenza dei presupposti della gravità indiziaria e delle esigenze cautelari, che devono ovviamente essere dimostrati dal p.m..

Sul punto, è molto importante sottolineare che la denuncia querela è un punto di partenza; essa non può consentire l'immediata adozione di misure tutelanti ove non corredata da elementi finalizzati a verificare la credibilità soggettiva della persona denunciante o l'attendibilità oggettiva della narrazione, così come richiesto da consolidati orientamenti della Cassazione. La sola presentazione di una denuncia – da chiunque proveniente – non può dunque comportare alcun automatismo, ad eccezione della doverosità e immediatezza dell'azione investigativa il cui espletamento deve svolgersi nel più breve tempo possibile e con modalità tutelanti: a tal fine evidenzio che costituisce prassi diffusa dell'Ufficio di Bologna indicare alla polizia giudiziaria i termini – sempre largamente antecedenti a quelli previsti dal legislatore, attualmente, come si è detto, di durata annuale – entro i quali le deleghe investigative devono essere evase.

Nella materia in questione, costituisce altresì importantissimo riferimento la giurisprudenza della Corte EDU che in più occasioni - dal leading case Osman contro Regno Unito (1998) alla sentenza Kurt contro Austria (2019)- ha sostenuto che il dovere di attivazione dello Stato sussiste quando vi siano elementi idonei a comprovare “un rischio reale ed immediato per la vita di una persona identificata”; rischio che ovviamente deve essere verificato. Proprio nella recente sentenza Kurt, la Corte EDU ha affermato la necessità di un accertamento autonomo da parte degli organi dello Stato da intendersi nel senso che questi non possono fare esclusivo affidamento sulla percezione del rischio dell'offeso, dovendo compiere una autonoma valutazione. Una volta che lo Stato abbia acquisito elementi tali da ritenere reale e imminente il rischio per la vita dalla persona offesa, secondo la Corte deve attivarsi nel più breve tempo possibile.

La Corte EDU dunque non prevede alcun termine, ma correttamente afferma la necessità di non indugiare laddove gli elementi acquisiti autonomamente consentano di ritenere “reale e immediato” il rischio di epiloghi tragici o comunque di atti lesivi dell'altrui incolumità fisica e psichica. Del resto la Corte EDU ha più volte opportunamente evidenziato che gli Stati devono contemperare la sicurezza delle vittime con i diritti di libertà e di giusto processo in relazione agli incolpati (*“un'altra considerazione pertinente attiene alla necessità di assicurarsi che la polizia eserciti i suoi poteri di controllo e prevenzione dei reati nella piena osservanza del giusto processo e delle altre garanzie che legittimamente pongono restrizioni alla portata dei suoi atti di indagine e di perseguimento degli autori di reato”*: sentenza Kurt, citata); senza inutili attendismi ma anche senza automatismi repressivi in assenza di riscontri investigativi. Sotto tale profilo, si segnala che le archiviazioni, pur

costituendo una percentuale minoritaria, rappresentano un dato statisticamente non trascurabile e non di rado vengono disposte per totale infondatezza della notizia di reato.

Ove pertanto il legislatore intenda incentivare la tempestività delle determinazioni cautelari – obiettivo indubbiamente condiviso dalla scrivente- sarebbe forse sufficiente richiamare le formulazioni della Corte EDU (“senza ritardo” o “nel più breve tempo possibile”) evitando la previsione di termini rigidi che potenzialmente potrebbero determinare implicazioni negative, di seguito succintamente evocate:

- ✓ il primo rischio è quello di sovraccaricare le forze di polizia con deleghe investigative da espletare in termini brevissimi – per tutti i procedimenti, del tutto prescindendo dai requisiti di effettiva urgenza- inconciliabili con la loro attuale capacità operativa.
In particolare, se ad oggi può accadere che il p.m. indichi termini brevissimi alla polizia giudiziaria (a volte, in questo Ufficio, anche 24/48 ore, ove vengano ravvisate ragioni di eccezionale urgenza), è verosimile ipotizzare che in futuro i p.m., dovendo dare conto di avere analizzato il quadro probatorio e cautelare entro il trentesimo giorno dall’iscrizione dell’indagato, in relazione a tutti i procedimenti iscritti per le fattispecie di reato oggetto di elencazione, chiedano in modo generalizzato alle forze di polizia di espletare la delega investigativa entro 15-20 gg.; con prevedibili effetti di sostanziale intasamento. Se tutto è urgente, niente più è urgente. Ancora una volta, è utile richiamare quanto affermato ripetutamente dalla Corte EDU secondo cui “...*tenendo presenti le difficoltà di controllare le società moderne, l'imprevedibilità della condotta umana e le scelte operative che debbono essere compiute in termini di priorità e risorse, l'obbligo di adottare misure operative preventive per proteggere una persona la cui vita sia in pericolo a causa degli atti criminali di un'altra persona, deve essere interpretato in modo da non imporre alle autorità un onere insostenibile e sproporzionato*”: Corte EDU, sentenza Kurt, citata).
- ✓ Il rischio evocato al punto precedente comporta in via consequenziale la concreta possibilità di un abbassamento del livello qualitativo delle indagini; con buona pace dei vademecum operativi predisposti per le forze di polizia contenenti indicazioni volte a garantire la completezza e l’adeguatezza dell’azione investigativa;
- ✓ Da ultimo, la previsione di un obbligo a carico del magistrato di valutare entro termini rigidi la sussistenza dei presupposti cautelari comporta l’ulteriore rischio di una accentuazione della burocratizzazione, essendo ragionevole prevedere che i magistrati, per dimostrare di avere proceduto a tale valutazione, redigano proprie annotazioni nelle quali siano indicate le ragioni dell’omessa attivazione cautelare; il che paradossalmente, potrebbe anche sortire effetti negativi per la vittima nel prosieguo del percorso processuale.

A ciò si aggiunga che la valutazione del quadro cautelare avviene in modo disomogeneo nel territorio nazionale; la Procura di Bologna, con soluzione inedita a livello nazionale, ha da tempo imposto alle forze di polizia la compilazione della scheda di valutazione del rischio S.A.R.A. (Spousal assault risk assessment), cioè di una check list basata di fattori di rischio da verificare. Essa non è ovviamente esaustiva e, parallelamente, non esclude che a fronte di una scheda negativa, possano egualmente verificarsi fatti irreparabili, ma indubbiamente costituisce uno strumento omogeneo e di razionalizzazione. Nel panorama giudiziario nazionale non esistono strumenti che garantiscano l’omogeneità delle valutazioni, che dunque non di rado rispondono a sensibilità diversificate. Da ciò deriva una sostanziale difficoltà nell’effettuazione di controlli.

Per concludere sul punto, è opinione della scrivente che la norma in commento, ove approvata, possa comportare implicazioni negative superiori ai benefici attesi; in tale prospettiva sarebbe forse più coerente e utile, per accentuare la responsabilizzazione dei magistrati, introdurre il potere di fermo del p.m. svincolandolo, solo in relazione ai reati di violenza di genere, dal presupposto del pericolo di fuga previsto in via generale dall'art. 384 c.p.p. . In questo modo, il p.m. avrebbe uno strumento di immediata operatività per la protezione della vittima, potendo tuttavia diversificare la tempistica delle indagini e degli interventi in base alla diversa gravità ed urgenza.

Da ultimo, l'unico settore nel quale la previsione di termini sembra opportuna è quello afferente alla tempistica per la celebrazione dei giudizi di impugnazione dinanzi al tribunale della libertà e alla cassazione, in relazione a richieste cautelari non accolte dal GIP. Ad oggi, come noto, i termini (brevi) sono previsti solo in caso di istanza presentata da indagati attinti da misura cautelare. Può dunque accadere che la celebrazione di appelli per le misure non accolte avvenga a sensibile distanza di tempo; inoltre, anche in caso di accoglimento dell'appello del p.m., l'esecuzione della misura è comunque subordinata alla definitività della statuizione, e cioè dopo la pronuncia della Cassazione. Ciò determina un lungo spazio temporale in cui la vittima è totalmente priva di tutela, peraltro in contesto di ulteriore esasperazione degli attriti derivante dall'acquisita consapevolezza dell'indagato di essere stato denunciato.

C) Arresto in flagranza differita (art. 9)

La previsione della possibilità di procedere ad arresto oltre la rigida delimitazione della flagranza o quasi flagranza è condivisibile, e del resto trattasi di istituto già presente nell'ordinamento con riferimento a contesti settoriali. Infatti, pur essendo prevista l'obbligatorietà dell'arresto in flagranza in relazione a diverse fattispecie inerenti alla violenza di genere, capita non di rado che l'esercizio del potere coercitivo precautelare sia condizionato dal mancato rinvenimento in loco del soggetto responsabile di tali reati, allontanatosi proprio per sottrarsi all'intervento di polizia.

L'unico aspetto che pare meritevole di approfondimento è quello relativo ai presupposti per procedere all'arresto differito: il legislatore in itinere definisce in stato di flagranza "colui che sulla base di documentazione videofotografica o di altra documentazione legittimamente ottenuta da dispositivi di comunicazione informatica o telematica, dalla quale emerga inequivocamente il fatto" risulti autore del fatto. Trattasi come noto di formulazione mutuata dalla disciplina in tema di manifestazioni sportive; tuttavia in ragione della peculiarità della materia della violenza di genere, e delle correlate esigenze di tutela, ci si domanda se non sia opportuno estendere l'area degli elementi probatori rilevanti, ricomprendendo ad es. anche dati testimoniali ovvero certificazione medica. Più precisamente, ad avviso della scrivente, sarebbe forse preferibile la soluzione di consentire l'esercizio di tale potere "laddove emergano elementi di natura documentale o testimoniale che provano inequivocamente la riferibilità del fatto"; purché ovviamente sia rispettato il termine di 48 ore dal fatto.

D) Sospensione condizionale della pena (art. 13)

Le varie proposte di riforma si propongono di integrare l'attuale assetto normativo che notoriamente, a seguito della riforma introdotta con l. 69/2019, subordina il riconoscimento della sospensione condizionale della pena alla partecipazione a percorsi trattamentali finalizzati al superamento della violenza.

Trattasi di previsione di forte impatto a livello culturale e prospettico, ancorchè l'assenza di disposizioni di dettaglio abbia determinato una applicazione disomogenea a livello nazionale. A tal fine, gli Uffici giudiziari di Bologna hanno predisposto, nell'immediatezza dell'entrata in vigore della riforma e tra i primi in territorio nazionale, un protocollo operativo (allegato nella versione aggiornata) che ha consentito di garantire un'applicazione uniforme, con ciò agevolando anche l'esercizio delle difese. In tale protocollo è previsto che la partecipazione al percorso riabilitativo debba concludersi con una attestazione finale di segno positivo, venendo altrimenti attivata la procedura di revoca della sospensione, con richiesta inoltrata al giudice dell'esecuzione. Peraltro, a conferma dell'importanza che questo Ufficio riconosce alle iniziative volte a prevenire la violenza, o quanto meno le recidive, la Procura della Repubblica di Bologna ha altresì predisposto un avviso tradotto in più lingue da consegnare alle persone indagate per fatti di violenza di genere o comunque coinvolte in tali dinamiche - anche prescindendo dall'iscrizione di procedimenti penali - contenenti l'elenco e i recapiti di tutte le strutture esistenti in territorio regionale, e gli effetti processualmente riconducibili alla positiva partecipazione a tali percorsi.

Venendo alle proposte di modifica, *nulla quaestio* in merito alla previsione secondo cui l'individuazione dei centri per uomini maltrattanti sia demandata all'UEPE. Il vero problema, tuttavia, è quello incentrato sulla scarsa ricettività di tali strutture.

In particolare, l'impossibilità delle strutture esistenti di farsi carico tempestivamente delle numerose richieste di partecipazione ai percorsi trattamentali (la maggior parte delle quali provenienti proprio da soggetti patteggianti/condannati per taluno dei reati di cui all'art. 165 comma 5 c.p. con il beneficio della sospensione condizionale della pena subordinato alla partecipazione ai citati percorsi) ha determinato una progressiva dilatazione dei tempi concessi dall'autorità giudiziaria per lo svolgimento di essi: in origine attestati su sei-dodici mesi, attualmente sono passati a diciotto mesi. Per le stesse ragioni, più volte si è verificato che imputati/condannati per taluno dei reati sopraindicati abbiano dovuto chiedere la proroga del termine concesso dal giudice per il completamento della procedura (per non incorrere nella revoca della sospensione - con le correlate conseguenze sul piano esecutivo), non avendo nemmeno iniziato entro tale termine il percorso trattamentale.

Tale situazione di stallo, oltre ad appesantire i meccanismi processuali (alla luce delle disposizioni "interne" di cui al citato protocollo, l'estratto esecutivo di sentenza viene trasmesso alla Procura della Repubblica per l'iscrizione all'Ufficio esecuzione penale solo dopo l'avvenuto completamento del percorso ovvero nei casi di interruzione/fallimento di esso), rischia di vanificare gli obiettivi della riforma e di esporre a rischio la persona offesa, specie nei casi in cui la concessione della sospensione condizionale della pena abbia determinato la caducazione della misura cautelare precedentemente applicata.

Per quanto invece attiene all'ulteriore questione incentrata sulla necessità che la partecipazione al percorso trattamentale si concluda con esito positivo ai fini della definitività della statuizione in punto di sospensione condizionale (prevista dal d.d.l. governativo) trattasi di soluzione già praticata quanto meno negli uffici giudiziari di Bologna, come risulta dal Protocollo prima citato. E' certamente opportuno che tale condizione sia chiaramente affermata in sede legislativa - al fine di evitare interpretazioni meramente cartolari e burocratiche della norma, con ciò eludendone le finalità; così come è opportuno precisare che qualunque violazione ingiustificata degli obblighi deve essere immediatamente comunicata dagli enti interessati.

Un'ultima questione di rilevante impatto è quella afferente al rapporto tra misure cautelari e sospensione condizionale subordinata alla partecipazione a percorsi trattamentali.

Va infatti osservato che la concessione della pena sospesa determina una immediata revoca della misura cautelare precedentemente applicata stante l'inconciliabilità dei relativi presupposti: e cioè, il rischio di reiterazione del reato quale principale presupposto applicativo di misure cautelari e dall'altro lato, la presunzione di astensione dalla commissione di ulteriori illeciti nel caso di concessione del beneficio di cui all'art. 163 c.p.. A ciò si aggiunga che l'art. 275 comma 2 bis c.p.p. vieta l'applicazione di misure cautelari detentive "se il giudice ritiene che con la sentenza possa essere concessa la sospensione condizionale della pena".

Orbene, se da un lato deve costituire oggetto di attento vaglio la prognosi sui futuri comportamenti dell'indagato (con tendenziale esclusione della sospensione della pena non solo nei casi di comportamenti connotati da particolare gravità ma più in generale nei casi in cui siano state applicate misure cautelari, specie se di natura detentiva, anche quale aggravamento di pregresse e meno gravose soluzioni cautelari), dall'altro lato non può escludersi che il giudice riconosca il beneficio ex art. 163 c.p. anche nei casi di pregressa applicazione di misure cautelari ben potendo essere sopravvenuti elementi meritevole di valorizzazione in chiave positiva.

Precisamente, accade non di rado che il giudice ritenga di dare fiducia all'imputato che abbia chiesto la sospensione della pena, rappresentando l'intenzione e l'imminenza della partecipazione ai percorsi "riabilitativi". In tali casi la misura viene revocata in occasione della sentenza che concede il beneficio sulla base di un presupposto – la futura partecipazione a tali percorsi- di cui non si conoscono gli esiti e nemmeno la durata, sempre più dilatata.

Occorre dunque che il legislatore si attivi per colmare questi vuoti, individuando soluzioni che consentano di valorizzare gli intenti positivi espressi dagli imputati (il cui positivo assolvimento risponde all'interesse di tutti) e parallelamente di presidiare la sicurezza delle vittime.

Su questo tema, la proposta Ascari prevede il mantenimento delle misure cautelari non custodialistiche sino alla positiva conclusione del percorso di recupero, facendo salve eventuali autorizzazioni ad incontri per ragioni motivate. Trattasi di proposta meritevole di attenzione – che peraltro trova spunto nella cronaca giudiziaria essendo più volte accaduto che soggetti condannati a pena sospesa per fatti di violenza di genere abbiano reiterato le proprie condotte illecite, talora con esiti irreparabili, mentre erano in attesa dell'inizio del percorso riabilitativo. Eventualmente, ove non si intenda affermare il principio dell'ultrattività della misura cautelare in relazione a sentenza passata in giudicato, si potrebbe stabilire lo stesso obbligo (cioè quello del divieto di avvicinamento e comunicazione con la p.o. salvo autorizzazioni motivate) tra le prescrizioni previste nell'art. 165 c.p.; prescrizioni la cui violazione dovrebbe ovviamente comportare la revoca del beneficio. La stessa riforma Cartabia, nel modificare la disciplina della sostituzione delle pene detentive brevi di cui alla l. 689/1989, ha previsto nel novellato art. 56 ter, la possibilità per il giudice di prescrivere il divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla p.o.. Sarebbe dunque opportuno che tale prescrizione divenisse obbligatoria (salvo autorizzazioni motivate) nei casi di concessione della sospensione condizionale della pena a soggetti in precedenza gravati da misura cautelare, e ciò tramite integrazione dell'art. 165 c.p..

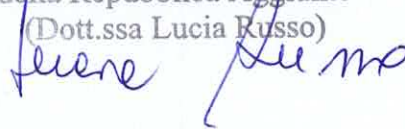
Ultima questione sul tema: il legislatore non ha mai chiarito se la partecipazione al percorso trattamentale debba essere disposta su base volontaria dell'imputato oppure se possa essere ordinata dal giudice anche prescindendo dal consenso dell'interessato.

Nel Protocollo di Bologna è stata ritenuta preferibile la prima soluzione, sia in ragione della peculiarità del trattamento sia in chiave prognostica giacchè è improbabile che possa avere esiti

positivi un trattamento che l'imputato non riconosce e non accetta. Stante i diversi orientamenti a livello nazionale, sarebbe opportuno un chiarimento legislativo sul punto.

Bologna 26 settembre 2023

Il Procuratore
della Repubblica Aggiunto
(Dott.ssa Lucia Russo)





**Procura distrettuale della Repubblica
presso il Tribunale di Bologna**

Ufficio del Procuratore distrettuale della Repubblica Giuseppe AMATO

Ai Sigg. Procuratori della Repubblica Aggiunti
Ai Sigg. sostituti Procuratori della Repubblica

OGGETTO: Nuove modalità operative per l'applicazione del disposto di cui all'art. 165 co. 5 c.p

Si trasmettono le nuove modalità operative dettate per l'applicazione del disposto di cui all'art. 165 co. 5 c.p. sottoscritte in data 30 luglio 2021 .

Bologna, 7 settembre 2021

IL PROCURATORE DELLA REPUBBLICA
GIUSEPPE AMATO

A large, stylized handwritten signature in black ink, appearing to be 'G. Amato', written over the printed name.



**Tribunale Ordinario
di Bologna**



**Procura della Repubblica
Presso il Tribunale Ordinario
di Bologna**

NUOVE MODALITÀ OPERATIVE

per l'applicazione del disposto di cui all'art.165 co. 5 c.p.

In questa sede si forniscono nuovamente, alla luce del primo periodo di applicazione, indicazioni semplificate per la corretta applicazione del disposto di cui all'art. 165 co. 5 c.p. per poter accedere, per talune fattispecie di reato, al beneficio della sospensione condizionale della pena subordinata alla partecipazione a corsi di recupero per soggetti violenti/maltrattanti.

In particolare si conviene quanto segue:

Premesso

che con legge n. 69/2019, è stato profondamente innovato il quadro normativo sia sostanziale che processuale, in relazione alla trattazione delle variegate fattispecie riconducibili all'ampio *genus* della violenza domestica e/o di genere ovvero alla violenza in danno di minori;

che in particolare, per quanto qui attiene, la nuova previsione di cui all'art. 165 comma 5 c.p. ha disposto che nei casi di condanna per taluna delle fattispecie di cui agli artt. 572, 609 bis, 609 ter, 609 quater, 609 quinquies, 609 octies, 612 bis, nonché 582 e 583 quinquies nelle ipotesi aggravate ai sensi degli artt. 576 comma I, nn. 2, 5 e 5.1 e 577 comma I n. 1 e comma 2. c.p. è necessario, per poter accedere al beneficio della sospensione condizionale, partecipare a specifici corsi di recupero finalizzati ad agevolare il superamento delle condotte violente;

che tale previsione costituisce attuazione delle indicazioni contenute nell'art. 16 della Convenzione sulla prevenzione e la lotta alla violenza contro le donne e la violenza domestica adottata dal Consiglio d'Europa l'11 maggio 2011 (cd. Convenzione di Istanbul) secondo il quale:

- 1 Le Parti adottano le misure legislative e di altro tipo necessarie per istituire o sostenere programmi rivolti agli autori di atti di violenza domestica, per incoraggiarli ad adottare comportamenti non violenti nelle relazioni interpersonali, al fine di prevenire nuove violenze e modificare i modelli comportamentali violenti.*
- 2 Le Parti adottano le misure legislative o di altro tipo necessarie per istituire o sostenere programmi di trattamento per prevenire la recidiva, in particolare per i reati di natura sessuale.*



- 3 *Nell'adottare le misure di cui ai paragrafi 1 e 2, le Parti si accertano che la sicurezza, il supporto e i diritti umani delle vittime siano una priorità e che tali programmi, se del caso, siano stabiliti ed attuati in stretto coordinamento con i servizi specializzati di sostegno alle vittime.*

Rilevato che la citata disposizione convenzionale costituisce altresì parametro orientativo nella delimitazione del perimetro applicativo della nuova norma, alla luce di quanto affermato dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione con la sentenza del 29.1.2016 n. 10959 secondo cui *"le norme convenzionali recepite attraverso leggi di ratifica sono sottoposte, anche alla luce dell'art. 117 Cost., all'obbligo di interpretazione conforme, che impone, ove la norma interna si presti a diverse interpretazioni o abbia margini di incertezza, a scegliere quella che consente il rispetto degli obblighi convenzionali"*;

rilevato altresì che, stante l'assenza di disposizioni di dettaglio, l'ambito applicativo della nuova previsione deve essere circoscritto mediante atti di intesa, idonei ad orientare le attivazioni degli operatori e a garantire soluzioni omogenee;

si dispone:

1. la richiesta di accedere al beneficio di cui all'art. 165 comma 4 c.p. subordinato alla partecipazione a percorsi di recupero, in qualunque fase processuale formulata, costituisce onere dell'imputato o dell'indagato da esercitare personalmente; in ogni caso è consentita la presentazione dell'istanza sottoscritta personalmente dall'interessato, tramite il proprio difensore;
2. in coerenza con quanto affermato al punto precedente, deve escludersi la possibilità di un intervento officioso da parte del giudice che imponga tale prestazione in assenza di manifestazione di volontà dell'interessato;
3. l'istanza di ammissione al beneficio di cui all'art. 165 c.p. proveniente dall'imputato o dall'indagato (in caso di richiesta nel corso delle indagini preliminari) deve essere accompagnata - ove possibile - da idonea documentazione comprovante l'avvenuto deposito della richiesta di accettazione ad un corso di recupero presso uno dei centri antiviolenza esistenti, con relativa accettazione al percorso;
4. nel caso in cui sia proposta l'applicazione della pena, la documentazione di cui al punto 3 dovrà corredare la richiesta inoltrata al Pubblico Ministero per l'eventuale consenso;
5. laddove il giudice ravvisi gli elementi costitutivi del reato contestato e ritenga sussistenti i requisiti per la concessione del beneficio, pronuncerà sentenza di condanna a pena sospesa subordinando la definitività della statuizione alla condizione dell'espletamento del percorso di recupero entro il termine stabilito dal giudice in sentenza;
6. con la sentenza di condanna (o ex art. 444 c.p.p.) a pena sospesa, il giudice indicherà il termine entro il quale dovrà essere concluso il percorso; è onere della parte o del suo difensore depositare entro il termine previsto dal giudice in sentenza, la prova dell'avvenuta partecipazione al percorso e la relazione in merito ai contenuti e agli esiti di tale percorso;
7. il giudice provvederà a trasmettere alla Procura della Repubblica l'estratto esecutivo di sentenza solo a conclusione del percorso di trattamento; ove positivamente concluso, l'organo dell'esecuzione iscriverà la sentenza a pena sospesa; nell'ipotesi di interruzione del percorso, di mancata partecipazione ovvero di esito negativo dello stesso, il Pubblico Ministero promuoverà incidente di esecuzione per ottenere la revoca della sospensione condizionale precedentemente disposta; in caso di omesso e ingiustificato deposito della relazione di cui al punto 6., il P.M. promuoverà incidente di esecuzione allo stesso fine;

8. nel caso in cui l'imputato abbia partecipato a tali percorsi in epoca antecedente alla presentazione dell'istanza all'autorità giudicante, provvederà a depositare la documentazione di cui ai punti precedenti per le valutazioni della competente A.G.;
9. l'autorità giudiziaria giudicante e requirente si riservano ogni valutazione in ordine alla serietà e consistenza del programma di trattamento e all'affidabilità dell'ente responsabile, alla luce delle linee guida formulate in ambito europeo o comunque provenienti dalle scienze di settore; in nessun caso essa darà indicazioni per l'individuazione di tali strutture ad opera dell'imputato.

Bologna 30 luglio '21

Il PRESIDENTE del TRIBUNALE

Francesco Caruso

Il Procuratore della Repubblica

Giuseppe Amato

Il Presidente della Sezione GIP-GUP

Grazia Nart

Il Procuratore Aggiunto

Lucia Russo

Il Presidente Aggiunto della Sezione GIP-GUP

Alberto Zironi