



LEGGE DI RATIFICA DELLA CONVENZIONE DI LANZAROTE: LE MODIFICHE AL CODICE DI PROCEDURA PENALE E ALLA LEGGE SULL'ORDINAMENTO PENITENZIARIO

di Anna Maria Capitta

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Le modifiche al codice di rito riconducibili alla previsione di nuove fattispecie penali. – 2.1. I procedimenti assegnati alla procura distrettuale. – 2.2. L'allontanamento dalla casa familiare. – 2.3. La nuova ipotesi di arresto obbligatorio in flagranza. – 2.4. Le modifiche in tema di durata massima delle indagini preliminari. – 2.5. Le preclusioni oggettive al patteggiamento allargato. – 3. L'assunzione di informazioni da persone minori: il ruolo dell'esperto in psicologia o in psichiatria infantile. – 4. Le modifiche all'incidente probatorio. – 5. Il divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati abitualmente da minori. – 6. Nuove condizioni per la concessione dei benefici penitenziari ai detenuti e internati per reati sessuali in danno di minori: l'osservazione e il trattamento psicologico. – 7. Disposizioni in materia di gratuito patrocinio.

1. Premessa

La nuova legge del 1 ottobre 2012, n. 172, oltre a dare piena ed intera esecuzione alla Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale stipulata a Lanzarote il 25 ottobre 2007 (art. 2, l. n. 172/2012), introduce, tra le disposizioni di «adeguamento dell'ordinamento interno», alcune importanti modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e alla legge sull'ordinamento penitenziario.

In linea generale, lo scopo dell'intervento legislativo è quello di conformare la disciplina interna del diritto penale, del processo penale e dell'ordinamento penitenziario ai precetti della Convenzione di Lanzarote. Sul fronte del *sistema processuale penale*, la *ratio* delle nuove norme è improntata ad un principio generale di protezione dell'offeso: si vuole assicurare un'adeguata tutela dei diritti del minore, sia come vittima che come testimone, garantendo a costui anche un'assistenza psicologica durante i colloqui che si svolgono qualora venga chiamato a rendere dichiarazioni. Nell'ambito, invece, del *diritto penitenziario*, le nuove disposizioni mirano a realizzare programmi e misure di intervento per i soggetti detenuti o internati per delitti sessuali in danno di minori, prevedendo la possibilità di un trattamento psicologico individualizzato, la partecipazione al quale è valutata dalla magistratura di sorveglianza ai fini della concessione di taluni benefici penitenziari.

Occorre segnalare che, al fine di aggiornare anche la normativa dell'*Unione Europea* su questi temi, la Commissione europea ha presentato, in data 29 marzo 2010, una *proposta di direttiva* relativa alla lotta contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pedopornografia, che abroga la decisione quadro 2004/68/GAI e che verrà discussa dal Consiglio U.E. nella riunione del 2 dicembre 2012. La proposta intende introdurre disposizioni ancora più stringenti di quelle previste dalla Convenzione di

Lanzarote, con specifico riguardo, tra l'altro, al contrasto delle attività che incitano l'abuso e il turismo sessuale in danno di minori, alla misura delle sanzioni, all'assistenza legale gratuita per le vittime, alla definizione delle figure di reato, anche nelle nuove forme che si avvalgono di strumenti informatici, all'introduzione di meccanismi che impediscano l'accesso alle pagine Internet contenenti materiale pedopornografico.

2. Le modifiche al codice di rito riconducibili alla previsione di nuove fattispecie penali

La maggior parte delle norme introdotte dall'art. 5 della legge n. 172/2012 interviene sul tessuto del codice di procedura penale semplicemente per completare l'elenco di fattispecie incriminatrici cui fanno, di volta in volta, riferimento determinati istituti processuali. Queste interpolazioni legislative hanno, dunque, una mera funzione di coordinamento della disciplina processuale con le modifiche apportate al codice penale concernenti, appunto, la sostituzione o la introduzione di determinate figure di reato.

2.1. I procedimenti assegnati alla procura distrettuale

L'art. 5 comma 1, lett. a) della legge n. 172/2012 inserisce alcuni nuovi reati alla lista di quelli già contemplati dall'art. 51 comma 3-bis e comma 3-quinquies c.p.p.. Entrambe queste norme fanno riferimento, come è noto, ad un criterio speciale di attribuzione dei compiti di pubblico ministero per i delitti di criminalità organizzata e di terrorismo, secondo cui le funzioni di pubblico ministero nelle indagini preliminari e nei giudizi di primo grado spettano all'ufficio del procuratore distrettuale antimafia, istituito presso il tribunale del capoluogo del distretto nel cui ambito ha sede il giudice competente.

A seguito della modifica dell'art. 51 comma 3-bis c.p.p., sono assegnati ai magistrati della direzione distrettuale antimafia anche i procedimenti relativi al delitto, consumato o tentato, di cui all'art. 416 comma 7 c.p.: si tratta della nuova ipotesi aggravata di associazione per delinquere diretta a commettere reati in tema di sfruttamento e abuso sessuale contro minori.

Viene altresì ritoccato dalla novella del 2012 l'art. 51 comma 3-quinquies c.p.p.¹ che già contemplava, oltre a fattispecie delittuose inerenti alle comunicazioni informatiche o telematiche, alcuni reati relativi alla pedopornografia in danno di minori: prostituzione minorile, pornografia minorile, detenzione di materiale pornografico anche con immagini virtuali, iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile. A questo elenco si aggiungono ora due nuove figure

¹ L'art. 51 comma 3-quinquies c.p.p. è stato introdotto con la legge 18 marzo 2008, n. 48, di ratifica della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla criminalità informatica, fatta a Budapest nel 2001.

criminoze: l'istigazione a pratiche di pedofilia e di pedopornografia (art. 414-*bis* c.p.) e l'adescamento di minorenni (art. 609-*undecies* c.p.).

Per i procedimenti concernenti i delitti sopra menzionati sono dunque applicabili le disposizioni in materia di attribuzione delle funzioni di pubblico ministero alle procure distrettuali antimafia, con la possibilità, peraltro, che, per giustificati motivi, vengano assegnate da parte del procuratore generale, su richiesta del procuratore distrettuale, ad un magistrato della procura della Repubblica presso il giudice competente le funzioni di pubblico ministero per il dibattimento (art. 51 comma 3-*ter* c.p.p., che richiama i casi previsti sia dal comma 3-*bis* che dal comma 3-*quinqüies* del medesimo articolo). Inoltre, con riguardo ai procedimenti per i delitti indicati (per quanto qui interessa) nell'art. 51 commi 3-*bis* e 3-*quinqüies* c.p.p., le funzioni di giudice per le indagini preliminari e quelle di giudice per l'udienza preliminare sono svolte, salve specifiche disposizioni di legge, da un magistrato del tribunale del capoluogo del distretto nel cui ambito ha sede il giudice competente (art. 328 commi 1-*bis* e 1-*quater* c.p.p.); mentre, nella fase del dibattimento riacquistano vigore le norme ordinarie in tema di competenza territoriale del giudice. Occorre rilevare come nel catalogo dei reati di attribuzione della procura distrettuale non vengano ricompresi i delitti relativi agli abusi sessuali sui minori (artt. 609-*bis* e ss. c.p.): i procedimenti per questi delitti restano dunque assegnati alle procure circondariali.

2.2. L'allontanamento dalla casa familiare

L'art. 5 comma 1, lett. *b*) della legge n. 172/2012 apporta modificazioni all'art. 282-*bis* comma 6 c.p.p., introducendo nel testo della norma nuovi titoli di reato, oltre a quelli già previsti originariamente (l. 4 aprile 2001, n. 154). La misura coercitiva dell'allontanamento dalla casa familiare può essere disposta anche al di fuori dei limiti di pena previsti dall'art. 280 c.p.p. (reclusione superiore nel massimo a tre anni), quando si proceda per determinati delitti, il cui elenco è ora integrato dalle seguenti fattispecie: riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù (art. 600 c.p.), tratta di persone (art. 601 c.p.), acquisto e alienazione di schiavi (art. 602 c.p.). Non appare così chiara l'opportunità di una simile integrazione, dal momento che per questi delitti particolarmente gravi la pena della reclusione è superiore nel massimo a tre anni (è di venti anni e, nell'ipotesi attenuata di cui all'art. 600-*septies*.1 c.p., può essere diminuita fino a dieci anni) e, dunque, in questi casi può già essere impartito all'imputato l'ordine di allontanamento a norma dell'art. 282-*bis* commi 1-5 c.p.p.. La misura *de qua* verrà, comunque, applicata in deroga ai limiti edittali di cui all'art. 280 c.p.p., con riferimento a procedimenti relativi ai tre delitti, sopra richiamati, previsti dagli artt. 600, 601, 602 c.p., nonché ai reati di cui agli artt. 600-*bis*, 600-*ter* e 600-*quater* c.p., anche qualora si configuri la circostanza attenuante di cui all'art. 600-*septies*.1 c.p. ovvero sia applicabile l'art. 600-*septies*.2 c.p., in tema di pene accessorie conseguenti ad una condanna all'applicazione della pena su richiesta delle parti ai sensi dell'art. 444 c.p.p.. Va inoltre rilevato come le ipotesi di cui agli artt. 600-*bis* (prostituzione minorile) e 600-*ter* c.p. (pornografia minorile), già presenti in origine nell'elenco della

disposizione in esame, siano stati ritoccati dalla novella. La misura dell'allontanamento dalla casa familiare risulterà pertanto applicabile ai sensi dell'art. 282-bis comma 6 c.p.p., qualora si proceda per uno di questi delitti, così come modificati dall'attuale normativa.

2.3. *La nuova ipotesi di arresto obbligatorio in flagranza*

L'art. 5 comma 1, lett. e) della legge in commento modifica il catalogo dei delitti per i quali è previsto l'arresto obbligatorio in flagranza di reato, aggiungendo a tale elenco la fattispecie di atti sessuali con minorenni di cui all'art. 609-quater commi 1 e 2 c.p. (secondo il testo novellato dalla stessa legge). L'art. 380 comma 2 c.p.p. esibiva già una serie piuttosto nutrita di delitti (non colposi, consumati o tentati) per i quali si deve procedere all'arresto in flagranza: con l'aggiunta della lettera d-ter) all'art. 380 comma 2 c.p.p. viene ora ampliata ulteriormente l'area di applicabilità di questo istituto. Sempre in materia sessuale, del resto, già con il d.l. n. 11 del 2009 (convertito in l. 23 aprile 2009, n. 38) si erano inclusi nell'art. 380 comma 2 c.p.p., con la lett. d-bis), anche i delitti di violenza sessuale (esclusi i casi di minore gravità) e di violenza sessuale di gruppo. E prima ancora, alcune modifiche legislative, culminate nella l. n. 38/2006, avevano definito ipotesi di reato afferenti alla pornografia minorile cui ricondurre la restrizione obbligatoria dello *status libertatis* in funzione precautelare (art. 380 comma 2, lett. d) c.p.p.). Proprio quest'ultima disposizione, peraltro, si presta ora ad una lettura parzialmente differente a seguito della riscrittura di alcune fattispecie delittuose ad opera della presente legge. Ad esempio, il riferimento che l'art. 380 comma 2, lett. d) c.p.p. fa all'art. 600-bis comma 1 c.p. deve essere letto tenuto conto delle ulteriori condotte sanzionabili ivi inserite. Analogamente, il richiamo al «delitto di pornografia minorile previsto dall'art. 600-ter, commi primo e secondo» assume un nuovo significato con riguardo al primo comma, giacché occorre prendere in considerazione le condotte riconducibili a tale delitto, così come riformulate.

Va osservato come la scelta legislativa di includere il delitto di atti sessuali con minorenni tra i casi di arresto obbligatorio in flagranza appaia coerente da un punto di vista logico, dal momento che a questa fattispecie (anche se non nelle sue ipotesi attenuate) era già stato esteso – con la l. n. 38/2009 – il regime della custodia cautelare obbligatoria in presenza di gravi indizi di colpevolezza (art. 275 comma 3 c.p.p., terzo periodo): è evidente che la misura precautelare caratterizzata ora dalla obbligatorietà consentirà una più agevole adozione della successiva custodia in carcere. Con riguardo agli istituti dell'arresto in flagranza e della custodia cautelare, continua, peraltro, ad accentuarsi sul piano normativo la prospettiva di un allontanamento dalle garanzie in tema di libertà personale²: la riforma legislativa in esame, del resto, si pone l'obiettivo di fronteggiare in modo più efficace determinate condotte criminose che ledono gravemente l'integrità sessuale dei minori.

² ...pur con qualche intervento in senso contrario da parte della Corte costituzionale: v. C. cost., 21 luglio 2010, n. 265.

2.4. *Le modifiche in tema di durata massima delle indagini preliminari*

L'art. 5 comma 1, lett. i) della legge n. 172/2012 interviene sulla disciplina dell'art. 407 comma 2, lett. a), n. 7-bis) c.p.p., riguardante i termini di durata massima delle indagini preliminari. Nel catalogo dei reati per i cui procedimenti la durata massima delle indagini preliminari è di due anni (anziché, come fissato dal termine ordinario, di diciotto mesi), viene incluso il secondo comma dell'art. 600-ter c.p., relativo al commercio di materiale pornografico minorile. Le due modifiche che, invece, concernono il rinvio al «primo comma» e non al «comma 1» degli artt. 600-bis e 600-ter c.p. sono, all'evidenza, soltanto formali. In linea generale, l'attuale intervento legislativo si inserisce in un impianto normativo già costruito a seguito di varie riforme succedutesi nel tempo e che contempla, ai sensi dell'art. 407 comma 2, lett. a), n. 7-bis) c.p.p., una durata di due anni per le indagini preliminari che riguardano i delitti di sfruttamento sessuale dei minori legati alla prostituzione minorile (art. 600-bis comma 1 c.p.) e alla pornografia minorile (art. 600-ter comma 1 c.p.), nonché i fenomeni più gravi di violenza sessuale (art. 609-bis c.p. nelle ipotesi aggravate previste dall'art. 609-ter c.p.), anche di gruppo (art. 609-octies c.p.) e gli atti sessuali con minorenni (art. 609-quater c.p.), a cui sono stati aggiunti, nel 2003, i delitti connessi alla tratta di esseri umani (artt. 600, 601 e 602 c.p.).

2.5. *Le preclusioni oggettive al patteggiamento allargato*

Per concludere la panoramica che racchiude quel gruppo di norme della legge in esame che si limitano a completare l'elenco di ipotesi di reato menzionate all'interno di disposizioni processuali, occorre dar conto della modifica apportata dall'art. 5 comma 1, lett. l) alla disciplina del patteggiamento, volta ad escluderne l'applicazione in tutte le ipotesi di prostituzione minorile definite dall'art. 600-bis del codice penale. Infatti, l'art. 444 comma 1-bis c.p.p. fa ora riferimento all'art. 600-bis c.p. nel suo complesso e secondo la sua nuova formulazione, anziché ai soli «primo e terzo comma» del medesimo articolo. Questo è il correttivo che viene inserito nell'elenco delle *preclusioni oggettive* all'accesso al patteggiamento allargato, già modificato dalla l. 6 febbraio 2006, n. 38 e comprensivo dei delitti in materia di pedopornografia, prostituzione minorile e violenza sessuale. Del resto, come ha chiarito la Corte costituzionale, la definizione dei limiti oggettivi e soggettivi di applicabilità dell'istituto del patteggiamento allargato rientra nella discrezionalità del legislatore³, il quale, in questo modo, esercita uno *ius excludendi* «rivelatore della consapevolezza che la giustizia negoziata, nella nuova forma speciale, è anche espressione di una clemenza demandata al potere giudiziario»⁴.

³ Cfr. C. cost., 28 dicembre 2006, n. 455; C. cost., 23 dicembre 2004, n. 421.

⁴ AMODIO, *I due volti della giustizia negoziata nella riforma del patteggiamento*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 702.

3. L'assunzione di informazioni da persone minori: il ruolo dell'esperto in psicologia o in psichiatria infantile

Con un altro gruppo di norme, contenute nelle lettere *c)*, *d)*, *f)* dell'art. 5 comma 1, la legge n. 172/2012 introduce un nuovo istituto che si potrebbe denominare *assunzione "assistita" di informazioni da persone minori*. Se ne prevede una specifica modalità: l'autorità procedente deve avvalersi «dell'ausilio di un esperto in psicologia o in psichiatria infantile». Se a procedere è la *polizia giudiziaria*, l'esperto è nominato dal pubblico ministero (art. 351 comma 1-ter c.p.p.). Se è il *pubblico ministero* a dover assumere informazioni, sarà lui a nominare l'esperto: ciò è desumibile dallo stesso art. 362 comma 1-bis c.p.p.⁵. Analogamente, qualora sia il *difensore* a sentire un minore, per potersi avvalere dell'ausilio di un esperto, lo nominerà lui stesso (art. 391-bis comma 5-bis c.p.p.).

Il novellato art. 351 comma 1-ter c.p.p. si può considerare la norma "capostipite", perché contiene in dettaglio l'elenco di tutti i reati in materia sessuale nei cui procedimenti le informazioni devono essere assunte dal minore in presenza di un professionista psicologo o psichiatra. Le norme successive di cui agli artt. 362 comma 1-bis e 391-bis comma 5-bis c.p.p. fanno rinvio ai delitti menzionati dall'art. 351 comma 1-ter c.p.p. e quindi, solo indirettamente, a quel medesimo catalogo. Quest'ultimo ricomprende i delitti di sfruttamento sessuale di minori (artt. 600-bis, 600-ter, 600-quater, 600-quater.1 e 600-quinquies c.p.), tratta di persone (artt. 600, 601 e 602 c.p.), violenza sessuale (artt. 609-bis, 609-quater, 609-quinquies, 609-octies c.p.) e adescamento di minorenni (art. 609-undecies c.p.). Non vengono inseriti i reati di cui all'art. 572 c.p. (maltrattamenti contro familiari e conviventi) e all'art. 612-bis c.p. (atti persecutori), fattispecie non segnatamente riguardanti minorenni, ma nel cui ambito potrebbe presentarsi la necessità di sentire delle persone minori nel corso delle indagini preliminari.

Qualora vengano assunte dichiarazioni dal minore di anni quattordici ai sensi dell'art. 362 comma 1-bis c.p.p., si pone il problema dell'applicabilità dell'art. 198 c.p.p., espressamente richiamato nell'art. 362 comma 1, terzo periodo, c.p.p. (ma lo stesso vale con riferimento all'art. 351 comma 1, secondo periodo, c.p.p. e per l'art. 391-bis comma 3, lett. *f)*, c.p.p.). Il rinvio, esplicito o implicito, di queste norme all'art. 198 c.p.p. va coordinato con quanto prevede l'art. 497 comma 2 c.p.p. e, quindi, per il minore di anni quattordici (che è anche persona non imputabile), va escluso l'avvertimento sulle responsabilità penali conseguenti alle false dichiarazioni o alle reticenze, così come è da escludersi per questo soggetto il dovere di pronunciare la dichiarazione di impegno a dire la verità.

Il nuovo istituto dell'audizione assistita di minori nelle indagini preliminari (ancorché con le previste modalità garantite) non sembra destinato, peraltro, ad un'applicazione così estesa, tenuto conto che per acquisire la prova dovrebbe poi ripetersi nella fase dibattimentale l'esame del minore, con il rischio di provocare

⁵ Così come la giurisprudenza lo ricavava, in precedenza, dall'art. 609-decies comma 2 c.p.: Cass. pen., sez. III, 9 ottobre 2008, Amicarelli, in *C.E.D. Cass.*, n. 241426.

ulteriori traumi psicologici al soggetto in tenera età. E' questa una evenienza che deve essere evitata, come si desume dall'art. 35 comma 1, lett. e) della Convenzione di Lanzarote e come, del resto, si ricava dall'intenzione del legislatore, che già dal 1996 (l. 15 febbraio 1996, n. 66)⁶ ha aperto la strada ad una nuova forma di incidente probatorio sganciata dai presupposti di non rinviabilità o di inquinamento della prova (art. 392 comma 1-bis c.p.p.) e ha stabilito, nel 1998 (l. 3 agosto 1998, n. 269), dei limiti all'ammissione dell'esame dibattimentale del testimone minore di anni sedici quando questi abbia già reso dichiarazioni in sede di incidente probatorio (art. 190-bis comma 1-bis c.p.p.). L'assunzione anticipata della testimonianza del minore in via incidentale rimane, dunque, la soluzione preferibile, anche dopo l'odierna riforma legislativa, che, a sua volta, ha operato nuovi innesti proprio sull'istituto dell'incidente probatorio⁷.

L'ausilio dello psicologo o dello psichiatra infantile all'autorità che procede all'assunzione di informazioni da persone minori è reso obbligatorio dalla novella in commento. Il dato normativo induce a ritenere superate le pronunce della Corte di cassazione che consideravano facoltativa l'assistenza di tale professionista⁸.

La nuova legge non chiarisce l'effettivo ruolo dell'esperto in psicologia o in psichiatria infantile nel contesto dell'audizione del minore. Alcuni spunti interpretativi si possono peraltro desumere da quanto è stato osservato con riguardo ad un'analogha previsione contenuta nell'art. 498 comma 4 c.p.p.. In proposito, si è rilevato che le modalità attraverso le quali il giudice può avvalersi dell'ausilio dell'esperto si ricollegano alla tecnica di formulazione delle domande: il professionista "traduce" le domande del giudice in un linguaggio comprensibile al minore⁹, anche allo scopo di evitare la suggestionabilità del minore stesso¹⁰. Le funzioni dell'esperto psicologo o psichiatra dovrebbero comunque rimanere circoscritte al momento dell'assunzione delle informazioni, non potendo sconfinare nella valutazione dell'attendibilità delle dichiarazioni rese dal minore, che spetta esclusivamente al giudice¹¹. Inoltre, l'esperto non può essere qualificato come "ausiliario" in senso tecnico, in quanto con questa espressione si vuole far riferimento al cancelliere o ad altro funzionario assimilato che svolge attività di segretario o assistente del giudice, *rectius* dell'autorità procedente (artt. 125, 126, 135 e 136 c.p.p.). Da questi rilievi ne discende, tra l'altro, che l'esperto in psicologia o in psichiatria, che abbia partecipato all'assunzione delle sommarie

⁶ V., per i lavori preparatori, *Relazione al d.l. del 20 luglio 1994*, in *Atti parlamentari*, Camera dei deputati, n. 990, p. 3.

⁷ V. *infra*, § 4.

⁸ Cass. pen., sez. III, 4 novembre 2010, D.S., in *C.E.D. Cass.*, n. 248757; Cass. pen., sez. III, 25 marzo 2003, Grillo, *ivi*, n. 225325.

⁹ Per questo, l'esperto svolgerebbe una funzione simile a quella dell'interprete, pur non essendo qualificabile come tale: v. CAMALDO, *La testimonianza dei minori nel processo penale: nuove modalità di assunzione e criteri giurisprudenziali di valutazione*, in *Ind. pen.*, 2000, p. 193.

¹⁰ Cass. pen., sez. II, 30 agosto 1995, in *Dir. pen. proc.*, 1995, n. 10, p. 1144; v. anche Cass. pen., sez. III, 15 febbraio 2008, G., in *C.E.D. Cass.*, n. 239003, ove si afferma che l'esperto indica «le modalità con cui devono essere preferibilmente poste le domande».

¹¹ Cfr., Cass. pen., sez. III, 20 giugno 2007, Tranchida e altro, in *C.E.D. Cass.*, n. 237539.

informazioni rese dal minore alla p.g., al p.m. o al difensore, non possa considerarsi incompatibile con l'ufficio di testimone¹².

Data l'importanza del ruolo assunto dall'esperto, occorre che vi siano *regole precise per lo svolgimento del colloquio con il minore*. Studiosi in psicologia giuridica e in criminologia hanno da tempo fissato numerose direttive in proposito¹³: dalla famosa Carta di Noto del 1996 (poi aggiornata nel luglio 2002) alle Linee Guida S.I.N.P.I.A. (Soc. Italiana di Neuropsichiatria dell'Infanzia e dell'Adolescenza, del 15 febbraio 2007) e alle Linee Guida Nazionali per l'ascolto del minore testimone (Roma, 6 novembre 2010). Il problema è che queste "Carte" non hanno efficacia vincolante e sono spesso disattese nell'esperienza pratica. Viene ad esempio confuso il compito dell'esperto incaricato a svolgere attività psicoterapeutica o di sostegno psicologico al minore abusato con il ruolo dell'esperto ausiliario del giudice in ambito penale¹⁴; ed ancora, viene sovrapposto il ruolo di perito o consulente nella valutazione della idoneità a rendere testimonianza a quello dello psicologo in sede di assunzione delle dichiarazioni¹⁵. Allo stato attuale, le prescrizioni contenute nell'art. 35 della Convenzione di Lanzarote sono ovviamente vincolanti per gli Stati Parte. Ed il legislatore italiano, nelle norme di adeguamento alla medesima Convenzione, avrebbe potuto (e dovuto) inserire qualche disposizione in più con riguardo alle modalità di colloquio con il minore. A tal fine, sarebbe stato sufficiente riprodurre, negli artt. 351, 362 e 391-*bis* c.p.p. appena novellati, con i dovuti adattamenti, il testo dell'art. 398 comma 5-*bis*, primo, secondo e terzo periodo, c.p.p., che consente al giudice di stabilire luogo, tempo e modalità particolari dell'audizione, anche avvalendosi di strutture specializzate di assistenza, e che, inoltre, prescrive l'obbligo di documentazione delle dichiarazioni con mezzi di riproduzione fonografica o audiovisiva¹⁶. Altro accorgimento a tutela della serenità del minore, che poteva essere previsto dalla legge in esame, è quello che consiste nell'uso di un vetro specchio unidirezionale, cosicché il minore, non vedendo l'imputato e le parti, non possa essere intimorito o suggestionato da presenze a lui sconosciute e dallo stesso imputato (art. 498 comma 4-*ter* c.p.p.). In definitiva, con riguardo all'esigenza di protezione del minore nel momento in cui vengano assunte in via unilaterale le sue dichiarazioni nel corso delle indagini preliminari, il nostro ordinamento presenta ancora vistose lacune, colmabili almeno parzialmente, per ora, solo attraverso il ricorso all'audizione del minore vittima di abusi sessuali in incidente probatorio.

¹² *Ex multis*, Cass. pen., sez. III, 3 dicembre 2010, C., in *C.E.D. Cass.*, n. 249406; Cass. pen., sez. III, 7 aprile 2010, *ivi*, n. 247869; Cass. pen., sez. III, 9 ottobre 2008, Amicarelli, cit.; Cass. pen., sez. III, 17 gennaio 2008, *ivi*, n. 239282; Cass. pen., sez. VI, 26 aprile 2007, *ivi*, n. 237156; Cass. pen., sez. III, 27 marzo 2003, *ivi*, n. 225376. *Contra*, Cass. pen., sez. III, 26 novembre 2001, Er Regraui M., *ivi*, n. 221052, la quale muove da premesse del tutto difformi dalla presente ricostruzione della figura processuale dell'esperto.

¹³ V., per tutti, DE CATALDO NEUBURGER, *L'esame del minore*, in *Abuso sessuale di minore e processo penale: ruoli e responsabilità*, a cura di de Cataldo Neuburger, Padova, 1997, p. 119 ss.

¹⁴ Cass. pen., sez. IV, 18 ottobre 2011, F., in *C.E.D. Cass.*, n. 251663. Cfr. artt. 10 e 11, Carta di Noto.

¹⁵ Cass. pen., sez. III, 16 dicembre 2010, F. e altro, in *C.E.D. Cass.*, n. 249898. Cfr. art. 12, Carta di Noto.

¹⁶ Cfr. art. 4, Carta di Noto.

4. Le modifiche all'incidente probatorio

Viene rivisitato dalla novella anche l'istituto dell'incidente probatorio.

L'art. 5 comma 1, lett. g) della legge in commento riscrive l'art. 392 comma 1-*bis* c.p.p., aggiungendo ulteriori fattispecie all'elenco dei delitti nei cui procedimenti si può inoltrare richiesta di incidente probatorio per l'assunzione della testimonianza di un minorenni ovvero della persona offesa maggiorenne, indipendentemente dalla sussistenza di una situazione di non rinviabilità della prova.

Come è noto, il d.l. 23 febbraio 2009, n. 11 aveva già esteso a questi soggetti la facoltà di rendere dichiarazioni in sede incidentale, prima riservata al solo minore infrasedicenne, nell'intento di accentuare la tutela del dichiarante, vittima o comunque testimone di reati di natura sessuale. Inoltre, da un punto di vista oggettivo, la riforma del 2009, oltre a mantenere tutte le condotte riconducibili alla sfera sessuale, aveva inserito nel novero dei reati di cui all'art. 392 comma 1-*bis* c.p.p. i delitti di maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli (ora modificato dalla presente legge in maltrattamenti contro familiari e conviventi) e di atti persecutori: un intervento legislativo che era stato auspicato da più parti e che aveva colmato una lacuna normativa che non poteva essere riempita dal giudice italiano, neppure dopo che la Corte di giustizia europea, nella sentenza Pupino del 16 giugno 2005, aveva ritenuto vincolante per gli Stati membri la decisione quadro n. 2001/220/GAI che, a sua volta, prescriveva un'ampia tutela in materia di audizione dei testimoni vulnerabili.

Le modifiche attuate nel 2009, che già si ponevano l'obiettivo di valorizzare la protezione del minorenni nel momento della sua deposizione, sono state ovviamente recepite dal legislatore del 2012, al quale non restava che inserire nel predetto catalogo dei delitti di matrice sessuale le fattispecie incriminatrici di nuovo conio. Ed infatti, viene oggi incluso nell'elenco di cui all'art. 392 comma 1-*bis* c.p.p. il reato di adescamento di minorenni (art. 609-*undecies* c.p.). Viene poi opportunamente inserita anche l'ipotesi di detenzione di materiale pornografico (art. 600-*quater* c.p.), dato che la norma processuale conteneva già il riferimento all'art. 600-*quater*.1 c.p. cui si ricollegano tanto le disposizioni dell'art. 600-*ter* c.p., quanto quelle di cui all'art. 600-*quater* c.p..

In tutti i casi di assunzione anticipata della prova previsti ora dall'art. 392 comma 1-*bis* c.p.p., oltre a doversi osservare la disciplina generale sull'incidente probatorio in quanto applicabile, risulta senz'altro operante il combinato disposto degli artt. 393 comma 2-*bis* e 398 comma 3-*bis* c.p.p. che impone al pubblico ministero la *discovery* di tutto il materiale conoscitivo raccolto nel corso delle indagini, ampliando gli spazi del contraddittorio¹⁷.

L'art. 5 comma 1, lett. h) della legge in esame modifica anche la disciplina processuale relativa alle particolari *modalità di audizione protetta* del minore *in incidente probatorio* (art. 398 comma 5-*bis* c.p.p.). L'intervento del legislatore consiste, anche in

¹⁷ Quanto all'opportunità di tale previsione, v. GALANTINI, *Commento agli artt. 13-14 l. 15 febbraio 1996, n. 66*, in *Commentari delle norme contro la violenza sessuale e della legge contro la pedofilia*, a cura di Cadoppi, Padova, 2002, p. 428.

questo caso, nell'inserimento dell'ipotesi di adescamento di minorenni (art. 609-*undecies* c.p.) tra i delitti per i cui procedimenti il giudice stabilisce, tra l'altro, il luogo, il tempo e le modalità particolari attraverso cui procedere all'incidente probatorio¹⁸. Poteva essere questa l'occasione, peraltro, per un coordinamento di questa disciplina con i singoli casi nei quali è possibile presentare *richiesta* di incidente probatorio a norma dell'art. 392 comma 1-*bis* c.p.p.: sarebbe, dunque, stato opportuno includere nel catalogo dei reati menzionati nell'art. 398 comma 5-*bis* c.p.p. anche le fattispecie di cui agli artt. 572, 600-*quater* e 609-*quinquies* c.p.¹⁹. Per altro verso, e comprensibilmente, il legislatore del 2012 non ha ritenuto necessario introdurre nell'art. 398 comma 5-*bis* c.p.p. altre disposizioni relative alle modalità di audizione del minore. Infatti, in forza del rinvio di cui all'art. 401 comma 5 c.p.p. alle forme dibattimentali di acquisizione della prova, risulta operativa *anche in sede incidentale* la disciplina che conferisce al giudice *la facoltà di avvalersi «dell'ausilio di un familiare del minore o di un esperto in psicologia infantile»* (art. 498 comma 4 c.p.p.), nonché la norma relativa all'esame del minore mediante l'uso di un vetro specchio unidirezionale, unitamente ad un impianto citofonico (art. 498 comma 4-*ter* c.p.p.).

5. Il divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati abitualmente da minori

Nell'ambito della disciplina delle misure di prevenzione personali di cui all'art. 6 del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, la legge n. 172/2012 inserisce all'art. 6 una nuova previsione che attribuisce al *tribunale* procedente la facoltà di imporre, in aggiunta alla sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, il divieto di avvicinarsi a determinati luoghi frequentati abitualmente da minori (art. 8 comma 5, d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159). La novella si pone, dunque, in linea con quanto prescritto dall'art. 4 della Convenzione di Lanzarote in ordine alla predisposizione da parte degli Stati membri di misure necessarie a prevenire tutte le forme di sfruttamento e abuso sessuale nei confronti dei bambini. La nuova misura introdotta dal legislatore può essere applicata soltanto ai soggetti indicati dall'art. 1, lett. *c*), d.lgs. n. 159/2011, vale a dire a «coloro che per il loro comportamento debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che sono dediti alla commissione di reati che offendono o mettono in pericolo l'integrità fisica o morale dei minorenni, la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica». Questa categoria di persone è ricompresa nella norma che elenca i soggetti destinatari delle misure di prevenzione applicate dal questore (art. 1, d.lgs. n. 159/2011), ma è poi richiamata espressamente dalla lett. *c*) dell'art. 4, d.lgs. n. 159/2011, che, nel suo complesso, contempla i soggetti destinatari delle misure applicate dall'*autorità giudiziaria*. L'ambito di operatività di questa nuova misura appare più ristretto di quello previsto per il divieto di soggiorno in uno o più Comuni ovvero in una o più Province di cui all'art. 8 comma 5, d.lgs. n. 159/2011 (che risulta

¹⁸ V. *supra*, § 3.

¹⁹ In ordine a quest'ultimo, recependo il *dictum* della sent. C. cost., 9 luglio 1998, n. 262.

applicabile alle persone indicate dall'art. 4, d.lgs. n. 159/2011, con la sola esclusione dei soggetti di cui alle lett. *a*) e *b*), art. 4, d.lgs. n. 159/2011).

6. Nuove condizioni per la concessione dei benefici penitenziari ai detenuti e internati per reati sessuali in danno di minori: l'osservazione e il trattamento psicologico

L'art. 7 della legge n. 172/2012 interviene in materia di concessione di benefici penitenziari ai detenuti o internati per delitti di prostituzione minorile e di pedopornografia, nonché di violenza sessuale in danno di minori. L'obiettivo della riforma è quello di dare attuazione agli artt. 15, 16 e 17 della Convenzione di Lanzarote, prevedendo programmi di osservazione dei detenuti per reati sessuali (onde prevenire rischi di recidiva), nonché misure di intervento di tipo trattamentale di cui poterne valutare l'esito e l'efficacia.

In particolare, l'art. 7 comma 1 modifica l'art. 4-*bis* comma 1-*quater* della legge sull'ordinamento penitenziario (l. 26 luglio 1975, n. 354), *ampliando il catalogo dei delitti* rispetto ai quali l'accesso a taluni benefici penitenziari è subordinato ai risultati positivi dell'*osservazione scientifica della personalità del detenuto*, condotta collegialmente per almeno un anno, anche con la partecipazione di esperti in psicologia, servizio sociale, pedagogia, psichiatria e criminologia clinica. I *benefici penitenziari* di cui può fruire il soggetto detenuto o internato sono riconducibili all'assegnazione al lavoro all'esterno, ai permessi premio e alle misure alternative alla detenzione (previste dagli artt. da 47 a 53-*bis* ord. penit.: affidamento in prova al servizio sociale, detenzione domiciliare, semilibertà), esclusa la liberazione anticipata.

La fascia dei reati di cui all'art. 4-*bis* comma 1-*quater*, ord. penit. comprendeva sinora alcune forme di violenza sessuale considerate, nello spettro più ampio dei delitti contro la personalità individuale di minorenni, di gravità minore: la legge n. 38 del 2009 (di convers. del d.l. n. 11/2009) si riferiva ai reati previsti dagli artt. 609-*bis* (nella ipotesi non attenuata), 609-*ter*, 609-*quater* e 609-*octies* c.p.²⁰. Le ipotesi delittuose aggiunte ora dalla presente legge sono ben sei: prostituzione minorile (art. 600-*bis* c.p.), pornografia minorile (art. 600-*ter* c.p.), detenzione di materiale pornografico (art. 600-*quater* c.p.), iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile (art. 600-*quinqüies* c.p.), corruzione di minorenni (art. 609-*quinqüies* c.p.) e adescamento di minorenni (art. 609-*undecies* c.p.). Alcune condotte più gravi riconducibili alla prostituzione e alla pornografia minorile (artt. 600-*bis* comma 1, 600-*ter* commi 1 e 2 c.p.) sono, altresì, contemplate nel comma 1 e richiamate nel comma 1-*bis* dell'art. 4-*bis* ord. penit., con la conseguenza che per l'accesso ai benefici occorre, rispettivamente, anche la collaborazione ai sensi dell'art. 58-*ter* ord. penit. e la mancanza di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva, nei

²⁰ Quest'ultimo delitto, in realtà piuttosto grave, viene menzionato anche nel comma 1 dell'art. 4-*bis* ord. penit., per cui, al presupposto del buon esito della osservazione si aggiunge la collaborazione con la giustizia quale ulteriore condizione per poter accedere alle misure.

casi di collaborazione impossibile o irrilevante. Altra sovrapposizione dei presupposti per la fruizione dei menzionati benefici penitenziari si verifica con riguardo ai detenuti o internati per i reati di prostituzione minorile nella sua forma più lieve (art. 600-*bis* comma 2 c.p.), di pornografia minorile di cui all'art. 600-*ter* comma 3 c.p. e di iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile (art. 600-*quinqüies* c.p.): queste fattispecie sono infatti presenti anche nell'elenco dell'art. 4-*bis* comma 1-*ter*, ord. penit. e, dunque, occorre che non vi siano elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva²¹. Peraltro, nell'elenco di cui all'art. 4-*bis* comma 1-*ter*, ord. penit. figura ancora l'ipotesi di prostituzione minorile contrassegnata dall'art. 600-*bis* comma 3 c.p. che è stata abolita a seguito della sostituzione integrale dell'articolo 600-*bis* c.p. operata dalla legge in commento: un *difetto di coordinamento* cui il legislatore del 2012 non ha posto rimedio, neppure dopo che era stata segnalata la necessità di una modifica in tal senso durante i lavori parlamentari²².

La novella, come si è detto, amplia l'elenco di cui all'art. 4-*bis* comma 1-*quater*, ord. penit., mutando oltremodo la fisionomia di questa fascia di reati, che non può più essere considerata di scarso allarme sociale, bensì va ricondotta ad una tipologia di delitti di media caratura. Di conseguenza, se si vuole adottare un criterio di classificazione adeguato per distinguere tra di loro le varie ipotesi disciplinate dall'art. 4-*bis* ord. penit., occorre tener presente che la suddivisione per gravità dei reati potrà contemplare ora due fasce di reati (quella più grave di cui ai commi 1 e 1-*bis* e quella di media gravità di cui ai commi 1-*ter* e 1-*quater*) e non più tre fasce. Pare preferibile, per maggior coerenza razionale, ricorrere ad un altro criterio discrezionale, basato sulla diversità dei percorsi che conducono alla fruizione delle misure alternative: questo consente di individuare quattro gruppi di fattispecie coincidenti con i quattro commi iniziali dell'art. 4-*bis* ord. penit.²³.

L'art. 7 comma 2 inserisce un nuovo comma 1-*quinqüies* nell'art. 4-*bis* ord. penit., il quale prevede *un nuovo ed originale percorso di accesso ai benefici penitenziari* per gli autori di reati contro la libertà sessuale e, in particolare, per chi ha commesso delitti di prostituzione e di pornografia minorile (quest'ultimo, anche se relativo al materiale pornografico di cui all'art. 600-*quater*.1 c.p.), turismo sessuale, atti sessuali con minorenni, corruzione di minorenni, adescamento di minorenni, violenza sessuale, anche di gruppo, in danno di persona minorenni.

Il nuovo *percorso esecutivo differenziato* consiste nella *positiva partecipazione* del detenuto per reati sessuali in danno di minori *ad un trattamento psicologico con finalità*

²¹ Quanto ai profili critici di questa disciplina, che accomuna a condotte connesse alla vita delle organizzazioni criminali reati di matrice sessuale che, per loro natura, non appaiono per nulla indicativi di un legame dell'autore con il crimine organizzato, v., tra gli altri, DELLA BELLA, *Accesso ai benefici penitenziari per gli autori di reati sessuali*, in *Sistema penale e "sicurezza pubblica": le riforme del 2009*, a cura di Corbetta-Della Bella-Gatta, Milano, 2009, p. 438.

²² Camera dei Deputati, XVI Legislatura, *Documentazione per l'esame di progetti di legge*, n. 198/2, Servizio Studi Dipartimento giustizia, 16 novembre 2010, in www.camera.it.

²³ Per ulteriori riflessioni sulla configurazione dell'art. 4-*bis* ord. penit., si rinvia a CESARI-GIOSTRA, sub art. 4-*bis*, in GREVI-GIOSTRA-DELLA CASA, *Ordinamento penitenziario commentato*, Tomo I, Padova, 2011, p. 57, anche per la dottrina ivi citata.

di recupero e di sostegno, valutata dal magistrato di sorveglianza o dal tribunale di sorveglianza.

L'art. 4-bis comma 1-*quinqüies*, ord. penit. stabilisce, infatti, che la concessione dei benefici ai detenuti e internati per i delitti sopra menzionati è subordinata alla «positiva partecipazione al programma di riabilitazione specifica» di cui al nuovo art. 13-bis ord. penit., inserito dal successivo comma 3 dell'art. 7, l. n. 172/2012. La modifica introdotta dall'art. 4-bis comma 1-*quinqüies*, ord. penit. va, dunque, coordinata con quanto previsto dall'art. 13-bis ord. penit.: quest'ultimo individua la possibilità di uno specifico trattamento psicologico, con finalità di recupero e di sostegno, per i condannati per reati sessuali in danno di minori, il cui catalogo coincide, coerentemente, con quello di cui all'art. 4-bis comma 1-*quinqüies*, ord. penit.. L'art. 13-bis ord. penit. precisa che *la partecipazione a tale trattamento è valutata ai fini della concessione dei benefici penitenziari*. Dunque, se da un lato la decisione di sottoporsi al trattamento psicologico è *facoltativa*, dall'altro, la partecipazione al medesimo programma costituisce *elemento necessario* di valutazione ai fini della concessione dei benefici²⁴.

Occorre peraltro segnalare un difetto di coordinamento tra l'art. 4-bis comma 1-*quinqüies*, ord. penit., che menziona i soggetti «detenuti e internati» quali destinatari del percorso riabilitativo cui è subordinato l'accesso ai benefici, e l'art. 13-bis ord. penit., che si riferisce, invece, alle «persone condannate», senza fare cenno a quelle internate: l'ostacolo è facilmente superabile ritenendo che la partecipazione al trattamento sia consentita anche agli internati, «pena la inutilità, con riguardo agli stessi, della previsione della valutazione necessaria anche di tale elemento»²⁵.

Stante la quasi totale coincidenza dei delitti contemplati dall'art. 4-bis comma 1-*quinqüies*, ord. penit. e dall'art. 4-bis comma 1-*quater*, ord. penit. (se non fosse che quest'ultimo ricomprende anche la detenzione di materiale pornografico e le ipotesi aggravate di violenza sessuale di cui all'art. 609-ter c.p.), è agevole prospettare che, da ora in poi, gli autori di quei delitti sessuali perpetrati in danno di minori, ai fini della fruizione dei benefici penitenziari, dovranno sottoporsi non solo all'osservazione scientifica della personalità condotta collegialmente per almeno un anno, ma anche allo specifico trattamento psicologico di cui all'art. 13-bis ord. penit.. Posto che il periodo di osservazione della personalità, in questi casi, si rivela ben maggiore rispetto a quello normalmente previsto per gli altri detenuti, si può ritenere che nell'arco di tempo corrispondente all'anno debbano svolgersi, di pari passo e con continuità, sia l'osservazione che l'intervento trattamentale, senza necessariamente subordinare l'inizio di quest'ultimo al decorso del periodo di osservazione²⁶.

²⁴ Cfr. ANDREAZZA-PISTORELLI, *Legge 1 ottobre 2012, n. 172. Relazione a cura dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione*, p. 22-23, in *questa Rivista*, 22 ottobre 2012.

²⁵ Così, ANDREAZZA-PISTORELLI, *Legge 1 ottobre 2012, n. 172. Relazione*, cit., p. 23.

²⁶ Per analoghe riflessioni, sia pur con riferimento al rapporto tra osservazione e trattamento di cui all'art. 13 ord. penit., v. DI GENNARO-BONOMO-BREDA, *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione*, Milano, 1991, p. 100; MARANDOLA, *I profili processuali delle nuove norme in materia di sicurezza pubblica, di contrasto alla violenza sessuale e di stalking*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, p. 958.

Infine, l'art. 4-bis comma 1-*quinquies*, ord. penit. fa salve le condizioni di accesso alle misure previste dall'art. 4-bis comma 1, ord. penit.. Pertanto, nel caso in cui una medesima fattispecie sia compresa tanto nel comma 1, quanto nel comma 1-*quinquies* dell'art. 4-bis ord. penit. (cfr. i reati di cui agli artt. 600-*bis* comma 1, 600-*ter* commi 1 e 2, 609-*octies* c.p.), occorrerà, per fruire dei benefici, la compresenza del requisito della collaborazione *ex* art. 58-*ter* ord. penit. e di quello della positiva partecipazione al trattamento psicologico, unito – si intende – all'osservazione personologica di almeno un anno.

7. Disposizioni in materia di gratuito patrocinio

L'art. 9 della legge n. 172/2012 modifica l'art. 76 comma 4-*ter* del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia (d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115), disponendo che possa essere *ammessa al patrocinio a spese dello Stato*, anche *in deroga ai limiti di reddito* previsti dal decreto n. 115/2002, *la persona offesa* dai reati di cui agli artt. 609-*bis*, 609-*quater* e 609-*octies* c.p., nonché, ove commessi in danno di minori, dai reati di cui agli artt. 600, 600-*bis*, 600-*ter*, 600-*quinquies*, 601, 602, 609-*quinquies* e 609-*undecies* c.p.. In questo modo, si assicura alle vittime un accesso a titolo gratuito all'assistenza legale, come stabilito dall'art. 31 n. 3 della Convenzione di Lanzarote.

Il comma 4-*ter* dell'art. 76 era stato introdotto dalla legge n. 38/2009, che aveva previsto l'operatività del patrocinio gratuito – indipendentemente dalle condizioni di reddito personali – per le persone offese dai reati di violenza sessuale (art. 609-*bis* c.p.), di atti sessuali con minorenne (art. 609-*quater* c.p.) e di violenza sessuale di gruppo (art. 609-*octies* c.p.). Si estende ora questo beneficio anche alle vittime, minorenni, dei reati di riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù, tratta di persone, acquisto e alienazione di schiavi, prostituzione minorile, pornografia minorile, iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile, corruzione di minorenne e adescamento di minorenni.

Nonostante l'opportuna estensione dell'ambito di applicazione della norma, continua, peraltro, a non esservi alcun riferimento alla persona danneggiata dal reato che intenda costituirsi *parte civile*. Se l'intento di questa riforma, come già quello della l. n. 38/2009²⁷, era quello di intervenire per rimuovere gli ostacoli economici che possono disincentivare un soggetto, già in condizioni di disagio psicologico per la violenza subita, ad agire in giudizio, ci si poteva attendere, in sede di approvazione della legge, un ampliamento della tutela del patrocinio gratuito *ope legis* anche a favore del danneggiato che intenda costituirsi parte civile nel processo penale. Quest'ultimo potrà, dunque, ricorrere al patrocinio solo nel caso in cui il suo reddito non superi i limiti fissati dall'art. 76 comma 1, d.P.R. n. 115/2002.

Infine, un problema interpretativo sorge con riguardo all'uso della locuzione «può essere ammessa», che alluderebbe ad una *facoltà*, anziché a un *dovere* del giudice

²⁷ V. Camera dei Deputati, Seduta del 30 marzo 2009, Relatrice On.le Lussana.

di accogliere la domanda di fruizione del beneficio. In proposito, è stato peraltro osservato come questa facoltà sarebbe da ricollegarsi soltanto alla «necessità di verificare l'esistenza di un procedimento iscritto nell'apposito registro per uno dei menzionati reati»²⁸ e non all'attribuzione di spazi di discrezionalità giudiziale, tra l'altro, non riconducibili ad alcun parametro di carattere reddituale su cui basare un eventuale diniego di ammissione al patrocinio.

²⁸ Così, BRICCHETTI-PISTORELLI, *Patrocinio a spese dello Stato per la persona offesa*, in *Guida dir.*, 2009, 10, p. 52.