



Freedom, Security & Justice:
European Legal Studies

*Rivista quadrimestrale on line
sullo Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia*

2019, n. 2

EDITORIALE
SCIENTIFICA



DIRETTORE

Angela Di Stasi

Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Titolare della Cattedra Jean Monnet (Commissione europea)
"Judicial Protection of Fundamental Rights in the European Area of Freedom, Security and Justice"

COMITATO SCIENTIFICO

Sergio Maria Carbone, Professore Emerito, Università di Genova
Roberta Clerici, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale privato, Università di Milano
Nigel Lowe, Professor Emeritus, University of Cardiff
Paolo Mengozzi, già Avvocato generale presso la Corte di giustizia dell'UE
Massimo Panebianco, Professore Emerito, Università di Salerno
Guido Raimondi, Consigliere della Corte di Cassazione
Silvana Sciarra, Giudice della Corte Costituzionale
Giuseppe Tesaro, Presidente Emerito della Corte Costituzionale
Antonio Tizzano, Vice Presidente Emerito della Corte di giustizia dell'UE
Ugo Villani, Professore Emerito, Università di Bari

COMITATO EDITORIALE

Maria Caterina Baruffi, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Verona
Giandonato Caggiano, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università Roma Tre
Pablo Antonio Fernández-Sánchez, Cattedratico de Derecho internacional, Universidad de Sevilla
Inge Govaere, Director of the European Legal Studies Department, College of Europe, Bruges
Paola Mori, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università "Magna Graecia" di Catanzaro
Claudia Morviducci, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università Roma Tre
Lina Panella, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Messina
Nicoletta Parisi, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Catania-Componente ANAC
Lucia Serena Rossi, Giudice della Corte di giustizia dell'UE
Ennio Triggiani, Professore Emerito, Università di Bari



COMITATO DEI REFERES

Bruno Barel, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Padova
Marco Benvenuti, Associato di Istituzioni di Diritto pubblico, Università di Roma "La Sapienza"
Raffaele Cadin, Associato di Diritto Internazionale, Università di Roma "La Sapienza"
Ruggiero Cafari Panico, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Milano
Ida Caracciolo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università della Campania "Luigi Vanvitelli"
Luisa Cassetti, Ordinario di Istituzioni di Diritto Pubblico, Università di Perugia
Giovanni Cellamare, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Bari
Marcello Di Filippo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Pisa
Rosario Espinosa Calabuig, Profesor de Derecho Internacional Privado, Universidad de Valencia
Giancarlo Guarino, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Elsbeth Guild, Associate Senior Research Fellow, CEPS
Paola Ivaldi, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Genova
Luigi Kalb, Ordinario di Procedura Penale, Università di Salerno
Luisa Marin, Assistant Professor in European Law, University of Twente
Simone Marinai, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Pisa
Rostane Medhi, Professeur de Droit Public, Université d'Aix-Marseille
Violeta Moreno-Lax, Senior Lecturer in Law, Queen Mary University of London
Stefania Negri, Associato di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Piero Pennetta, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Emanuela Pistoia, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Teramo
Concetta Maria Pontecorvo, Associato di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Pietro Pustorino, Ordinario di Diritto Internazionale, Università LUISS di Roma
Alessandra A. Souza Silveira, Diretora do Centro de Estudos em Direito da UE, Universidade do Minho
Chiara Enrica Tuo, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Genova
Talitha Vassalli di Dachenhausen, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Alessandra Zanobetti, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Bologna

COMITATO DI REDAZIONE

Francesco Buonomenna, Ricercatore di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Caterina Fratea, Ricercatore di Diritto dell'Unione europea, Università di Verona
Anna Iermano, Assegnista di ricerca di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Angela Martone, Dottore di ricerca in Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Michele Messina, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Messina
Rossana Palladino (*Coordinatore*), Ricercatore di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno

Revisione abstracts a cura di

Francesco Campofreda, Dottore di ricerca in Diritto Internazionale, Università di Salerno



Rivista giuridica on line "Freedom, Security & Justice: European Legal Studies"
www.fsjeurostudies.eu

Editoriale Scientifica, Via San Biagio dei Librai, 39 - Napoli
CODICE ISSN 2532-2079 - Registrazione presso il Tribunale di Nocera Inferiore n° 3 del 3 marzo 2017



Indice-Sommario

2019, n. 2

Editoriale

Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia, diritti fondamentali e dialogo tra giudici p. 1
Guido Raimondi

Saggi e Articoli

In tema di informazioni sui Paesi di origine nella procedura di riconoscimento della protezione internazionale p. 4
Giovanni Cellamare

Comentarios sobre el reto de una estrategia española de seguridad aeroespacial y ciertas lagunas jurídicas p. 17
Juan Manuel de Faramiñán Gilbert

Rapporti interordinamentali e rapporti interistituzionali in circolo (scenari, disfunzioni, rimedi) p. 35
Antonio Ruggeri

Commenti e Note

To trust or not to trust? Fiducia e diritti fondamentali in tema di mandato d'arresto europeo e sistema comune di asilo p. 64
Valentina Carlino e Giammaria Milani

The challenge of today's Area of Freedom, Security and Justice: a re-appropriation of the balance between claims of national security and fundamental rights p. 90
Roila Mavrouli

The tale of the European sandcastle: on the convergence and divergence of national detention systems across the European Union p. 120
Christos Papachristopoulos

La nécessaire harmonisation du visa humanitaire dans le droit de l'Union Européenne au prisme de l'asile p. 140
Chiara Parisi



Il primo parere consultivo della Corte europea dei diritti dell'uomo tra maternità surrogata e genitorialità “*intenzionale*”: il possibile impatto nell'ordinamento giuridico italiano p. 160
Luigimaria Riccardi

Il difficile cammino verso una “tutela integrata” delle donne vittime di violenza nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia: sviluppi normativi e perduranti profili di criticità p. 184
Valeria Tevere



VERSO UNA “TUTELA INTEGRATA” DELLE DONNE VITTIME DI VIOLENZA NELLO SPAZIO DI LIBERTÀ, SICUREZZA E GIUSTIZIA: SVILUPPI NORMATIVI E PROFILI DI CRITICITÀ

Valeria Tevere*

SOMMARIO: 1 Profili introduttivi sulla protezione dei soggetti vulnerabili nell’ordinamento dell’Unione europea. 2. Il sistema “integrato” delle misure di protezione: la direttiva 2011/99/UE sull’ordine di protezione europeo ed il regolamento (UE) 606/2013 sul riconoscimento reciproco delle misure di protezione in materia civile – 3. Cenni di diritto comparato sugli ordini di protezione. – 4. La tutela delle vittime di violenza di genere: la direttiva 2012/29/UE. – 5. La direttiva 2011/36/UE sulle vittime di tratta. – 6. Considerazioni conclusive.

1. Profili introduttivi sulla protezione dei soggetti vulnerabili nell’ordinamento dell’Unione europea

Nell’ambito del processo di *specificazione* dei diritti umani, una particolare attenzione è stata dedicata alla tutela dei soggetti vulnerabili (donne, minori, migranti, disabili, minoranze discriminate, anziani). Nel quadro di una tutela *multilevel* dei diritti fondamentali, all’interno dell’ordinamento dell’Unione europea, ricopre un ruolo primario¹, l’art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea che codifica

Articolo sottoposto a doppio referaggio anonimo.

* Dottore di ricerca in Diritto dell’Unione europea, Università degli studi di Salerno; avvocato specializzato nei casi di violenza di genere e membro del *Reama network* di Fondazione Pangea onlus. Indirizzo e-mail: avv.valeriatevere@libero.it.

¹ La questione della tutela della persona vulnerabile è dalla fine degli anni Novanta all’attenzione delle istituzioni dell’Unione europea. Il concetto di “persona vulnerabile”, quindi, è entrato prima nel linguaggio delle fonti normative dell’Unione europea e poi nell’ordinamento nazionale. Cfr. M. VIRGILIO, *La vulnerabilità nelle fonti normative italiane e dell’Unione Europea: definizioni e contesti* in O. GIOLO, B. PASTORE (a cura di), *Vulnerabilità. Analisi multidisciplinare di un concetto*, Roma, 2018, pp. 161-170. Il riferimento principale è costituito dalla direttiva 2011/36/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 5 aprile 2011 sulla prevenzione e repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime che ha sostituito la decisione quadro 2002/629/GAI, in GUUE L101/1, del 15 aprile 2011, nella quale per posizione di vulnerabilità si intende “una situazione in cui la persona non ha altra scelta effettiva ed accettabile se non cedere all’abuso di cui è vittima”. Successivamente anche la direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio in GUUE L 315/57 del 14 novembre 2012 che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato inserisce nel preambolo un elenco eterogeneo di persone particolarmente vulnerabili quali “le vittime di violenze reiterate nelle

il principio di non discriminazione². Inoltre, la materia della violenza sui soggetti vulnerabili, costituendo un settore speciale della tutela dei diritti fondamentali *multilevel* ed assumendo, ormai, un connotato transnazionale, rientra, a pieno titolo, nell'ambito delle politiche di cooperazione giudiziaria civile e penale dello Spazio europeo di Libertà Sicurezza e Giustizia³, assunto a nuovo e prioritario obiettivo dell'Unione europea, a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona⁴. Sono politiche strumentali al perseguimento dello Spazio di libertà sicurezza e giustizia la cooperazione giudiziaria civile (art. 81 TFUE) e penale (artt. 82-86 TFUE) e la politica di immigrazione ed asilo (artt. 77-80 TFUE). Con specifico riguardo al tema della tutela delle vittime di violenza di genere, come particolare categoria di soggetti vulnerabili, è d'uopo evidenziare che l'interesse dell'Unione europea *in subiecta materia* è comparso, inizialmente, in atti di *soft law*, precisamente nella risoluzione del Parlamento europeo PT_TA (2009)0098 del 26.11.2009 sull'eliminazione della VAW (*violence against women*) che raccomandava agli Stati membri di migliorare la propria legislazione e le politiche nazionali per combattere ogni forma di violenza contro le donne ed ancora nella risoluzione del Parlamento europeo PT_TA(2010)0021 del 10.02.2010 sulla parità tra donne e uomini nell'UE che appoggiava la proposta di introdurre un ordine di protezione europeo anche per le vittime di violenza di genere. Un riferimento normativo testuale alla violenza contro le donne è contenuto anche nella Dichiarazione n. 19 all'atto finale⁵ della Conferenza intergovernativa che ha adottato il Trattato di Lisbona, firmato il 13.12.2007, che ha richiamato l'art. 8 TFUE che prevede che “nelle sue azioni

relazioni strette, le vittime della violenza di genere o le persone vittime di altre forme di reato in uno Stato membro di cui non hanno la cittadinanza o in cui non risiedono”. È stato altresì osservato in dottrina che la vulnerabilità, nel linguaggio del diritto positivo, non è una categoria unitaria ma assume “una dimensione collettiva” in quanto connota “gruppi” di soggetti (ad esempio minori, donne, disabili) o specifiche condizioni di asservimento e debolezza (cfr. M. VIRGILIO, *La vulnerabilità nelle fonti normative italiane e dell'Unione Europea: definizioni e contesti*, cit., p. 162). Sui diritti umani ed il concetto di vulnerabilità si rinvia anche a T. CASADEI, *Diritti umani e soggetti vulnerabili – violazioni, trasformazioni, aporie*, Torino, 2012, pp.1-316. Il Parlamento europeo, con la recente risoluzione P8-TA (2017) 0235 del 1.06.2017, ha emanato delle raccomandazioni sulla protezione degli adulti vulnerabili, richiamando la Convenzione dell'Aia del 13.01.2000 sulla protezione internazionale degli adulti e la Convenzione delle Nazioni Unite del 13.12.2006 sui diritti delle persone con disabilità. Per un'efficace sintesi degli strumenti internazionali di protezione in ragione del genere v. M. BALBONI, *La protezione internazionale in ragione del genere, dell'orientamento sessuale e dell'identità di genere*, Torino, 2012, pp. 4-17.

² Per un approfondimento sul principio di non discriminazione nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea si rinvia a C. FAVILLI, F. GUARRIELLO, *Commento alla non discriminazione (art.21)* in R. MASTROIANNI, O. POLLICINO, S. ALLEGREZZA, F. PAPPALARDO, O. RAZZOLINI (a cura di), *Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea*, Milano, 2017, pp. 412-425.

³ Per una panoramica generale sullo Spazio di libertà sicurezza e giustizia ed in particolare sullo “spazio europeo di giustizia” come spazio tendenzialmente integrato, si rinvia ad A. DI STASI (a cura di), *Tutela dei diritti fondamentali e spazio europeo di giustizia. L'applicazione giurisprudenziale del titolo VI della Carta*, Napoli, 2019, e all'editoriale di A. DI STASI, *L'incidenza virtuosa dei diritti fondamentali nel completamento dello Spazio europeo di giustizia*, in questa *Rivista*, 2019, n. 1, pp. 1-10.

⁴ Recita, infatti, l'art. 3, par. 2, TUE: “l'Unione offre ai suoi cittadini uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia senza frontiere interne in cui sia assicurata la libera circolazione delle persone insieme a misure appropriate per quanto concerne i controlli alle frontiere esterne, l'asilo, l'immigrazione, la prevenzione della criminalità e la lotta contro quest'ultima”.

⁵ in GUUE C 326/337 del 26.10.2012.

L’Unione mira ad eliminare le ineguaglianze nonché a promuovere la parità tra uomini e donne”. Tuttavia, sebbene in una successiva relazione del 2013 del Servizio di ricerca del Segretariato Generale del Parlamento europeo vennero proposte quattro direttive specifiche, rispettivamente una direttiva sullo stupro, una contro le mutilazioni genitali femminili, una direttiva contro la violenza domestica ed una, in alternativa alle precedenti più ampia sulla VAW in generale, con la base giuridica individuata nell’art.83 TFUE, esse non sono mai state approvate. Pertanto, attualmente manca nell’ordinamento dell’Unione europea un quadro normativo unitario e specifico sul tema e si auspica che dopo l’eventuale adesione⁶ alla Convenzione del Consiglio d’Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e contro la violenza domestica (firmata ad Istanbul nel 2011 ed entrata in vigore nel 2014), che impone alle Parti aderenti obblighi di *due diligence* nella protezione delle vittime di violenza di genere, si possa approvare un pacchetto di direttive *ad hoc* sulla VAW.

Sussistono, allo stato, normative comunitarie frammentarie e generali, che sono tuttavia estendibili anche alle vittime di violenza di genere e di violenza domestica.

In particolare, in ambito di cooperazione giudiziaria penale rileva, la direttiva 2011/99/UE⁷, che istituisce l’Ordine di protezione europeo (OPE) per le vittime di reato in generale, applicabile anche ai reati perpetrati nel contesto domestico. Questa direttiva, come si evidenzierà in seguito più ampiamente, costituisce un sistema “integrato” con le misure preventive in materia civile previste dal Regolamento (UE) n.606/2013⁸.

Viene, altresì, in rilievo la direttiva 2012/29/UE⁹ che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato tra le quali sono incluse anche le vittime di violenza di genere.

Infine, deve essere menzionata, per la sua particolare rilevanza, la direttiva 2011/36/UE¹⁰ sulla prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e protezione delle vittime.

⁶ Il processo di adesione dell’Unione europea alla Convenzione di Istanbul si è formalmente avviato, ai sensi dell’art. 218 TFUE, con le decisioni del Consiglio 2017/865 e 2017/866 dell’11 maggio 2017, in GUUE L 131/11 del 20.05.2017, che hanno autorizzato la firma. In particolare, con la prima decisione, viene autorizzata la firma della Convenzione per le sole disposizioni sulla cooperazione giudiziaria penale mentre con la seconda decisione la firma è stata autorizzata per le norme del capo VII sul diritto di asilo e sul principio del non respingimento. Attualmente si è in attesa del parere della Corte di Giustizia, richiesto dal Parlamento europeo con Risoluzione P8_TA(2019) 0357 del 4 aprile 2019.

⁷ Direttiva 2011/99/UE del Parlamento europeo e del Consiglio sull’ordine di protezione europeo, del 13 dicembre 2011, in GUUE L 338 del 21 dicembre 2011, pp. 2-18.

⁸ Regolamento (UE) n. 606/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 giugno 2013 relativo al riconoscimento delle misure di protezione in materia civile in GU L 181/4 del 29 aprile 2013, pp. 1-9.

⁹ Direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2012 che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI in GU L 315/57 del 14 novembre 2012.

¹⁰ Direttiva 2011/36/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 5 aprile 2011 concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime, che sostituisce la decisione quadro del Consiglio 2002/629/GAI in GU L 101/1 del 15 aprile 2011.

Questo pacchetto di direttive è stato recepito nell'ordinamento italiano, rispettivamente con i decreti legislativi n. 9/2015, n. 212/2015 e n.24/2014.

2. Il sistema “integrato” delle misure di protezione: la direttiva 2011/99/UE sull'ordine di protezione europeo ed il regolamento (UE) n.606/2013 sul riconoscimento reciproco delle misure di protezione in materia civile

In questo primo paragrafo sarà dedicata, anzitutto, attenzione al cd. sistema europeo “integrato” delle misure di protezione che si fonda sulla direttiva 2011/99/UE sull'ordine di protezione (OPE) e sul regolamento (UE) 606/2013 relativo al riconoscimento reciproco delle misure di protezione in materia civile.

La direttiva citata rinviene la sua origine nel contesto del programma di Stoccolma 2010-2014 *“Un'Europa aperta e sicura, al servizio e a tutela dei cittadini”* con il quale si sollecitavano la Commissione e gli Stati membri a riflettere su come migliorare la normativa e le misure pratiche di sostegno per la protezione delle vittime di reato.

Recita, infatti, il considerando n. 6 della direttiva: *“in uno spazio comune di giustizia senza frontiere interne, è necessario garantire che la protezione offerta a una persona fisica in uno Stato membro sia mantenuta e continui a essere assicurata in ciascuno altro Stato membro nel quale la persona si trasferisce o si è trasferita. Dovrebbe anche essere garantito che l'esercizio legittimo del diritto dei cittadini dell'Unione di circolare e risiedere liberamente nel territorio degli Stati membri, in conformità dell'art. 3, part. 2, TUE e art. 21 TFUE non si traduca in una perdita di protezione”*.

Pertanto il mantenimento della tutela del soggetto vittima, attraverso una protezione transfrontaliera, è funzionale a garantire la libertà fondamentale di circolazione nell'UE. Ebbene, la direttiva tende ad assicurare il rispetto dei diritti fondamentali sancito dalla Carta dei diritti fondamentali, fonte primaria e vincolante dell'UE, nonché della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) menzionando, inoltre, tra le fonti internazionali rilevanti, anche la Convenzione ONU per l'eliminazione di ogni forma di discriminazione contro le donne (CEDAW) del 1979.

In tale contesto l'Ordine di Protezione Europeo¹¹ è definito all'art. 2 della direttiva 2011/99/UE, come *“una decisione, adottata dall'Autorità giudiziaria o equivalente¹² di uno Stato membro, in relazione ad una misura di protezione sulla cui base l'autorità giudiziaria o equivalente di un altro Stato membro prende misure appropriate, secondo la propria legislazione interna, al fine di continuare a proteggere la persona protetta”*.

Trattandosi di materia penale, la direttiva afferma la necessità di tenere conto delle diverse tradizioni giuridiche degli Stati membri di guisa che non obbliga i Paesi UE a

¹¹ L'OPE, nell'ordinamento processuale italiano, rappresenta l'equivalente di una misura cautelare.

¹² Così recita il considerando n. 10 secondo cui è irrilevante che la misura abbia natura penale, potendo essere anche amministrativa o civile nello Stato emittente.

modificare il diritto nazionale in modo non coerente ai propri sistemi processuali interni.

Il presupposto per l'emissione dell'ordine di protezione è il carattere transfrontaliero della misura: un ordine di protezione può essere emesso, infatti, se la persona protetta decide di risiedere o già risiede in un altro Stato membro o se decide di soggiornare o già soggiorna in altro Stato membro. Inoltre l'ordine può essere emesso solo se nello Stato di emissione è stata precedentemente adottata una misura di protezione che impone alla persona che costituisce fonte di pericolo una restrizione come il divieto di frequentare luoghi frequentati dalla persona protetta o il divieto di avvicinamento con la stessa. Tale misura è emessa secondo un modello *standard* allegato alla direttiva.

E qui valga rilevare che, sebbene la direttiva non sia specifica per le vittime di violenza di genere, sicuramente essa costituisce uno strumento normativo che prevede misure cautelari maggiormente appropriate a protezione di questa categoria di vittime considerato che è più frequente, per queste ultime, incorrere di nuovo in condotte criminose da parte degli stessi autori della violenza già subita (si consideri, ad esempio, il reato di atti persecutori che, di per sé, si caratterizza per la reiterazione delle condotte poste in essere dallo *stalker*)¹³.

Per quanto concerne la procedura di trasmissione essa è disciplinata all'art. 8.

A differenza della misura civilistica (di cui *infra*), l'ordine di protezione europeo deve essere riconosciuto nello Stato di esecuzione. Al riguardo, tra i motivi di non riconoscimento rileva l'incompletezza dell'ordine o il fatto che la misura di protezione si riferisce ad un fatto che non è reato secondo la legislazione dello Stato di esecuzione o l'ipotesi di un'immunità per la persona che determina il pericolo (art 10).

Per il riconoscimento della decisione si applica la legislazione dello Stato di esecuzione (art. 11). Per contro, lo Stato di emissione è competente per l'adozione di misure di proroga o riesame o modifica dell'ordine.

Lo Stato di esecuzione può anche adottare sanzioni penali o altra misura in conseguenza di violazione degli ordini se la violazione costituisce reato nella sua legislazione.

Per quanto concerne i rapporti con altri strumenti internazionali, nella direttiva si chiarisce la sua compatibilità con i regolamenti (UE) n. 1215/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio sulla competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (c.d. Bruxelles I-bis) e n. 2201/2003 e con la Convenzione dell'Aja del 25.10.1980 (art. 20) sugli aspetti civili della sottrazione internazionale dei minori.

¹³ S. VAN DER AA, J. OUWERKERK, *The European protection order: no time to waste or a waste of time?*, in *European Journal Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2011, n. 4, pp. 267-287; F. RUGGERI, *Ordine di protezione europeo e legislazione italiana di attuazione: un'analisi e qualche perplessità*, in *Processo Penale e giustizia*, 2015 n. 5, p. 99; L. ROMAN MARTIN, N. OLIVERAS JANÈ, *La proteccion a las victimas de violencia de genero en la Union Europea: en especial la Orden Europeo de proteccion*, in A. GIMENEZ COSTA, L. ROMAN MARTIN, I. PASTOR GOSALBEZ (coord.), *Integracion europea y genero*, Madrid, 2014, pp. 89-122; I. MARCELLI, *L'Italia recepisce la direttiva sull'ordine di protezione europeo*, in *Archivio penale*, 2015, n. 3, pp. 1-27.

L'Italia ha recepito la direttiva 2011/99/UE con il decreto legislativo 11 febbraio 2015 n. 9.

Nel decreto citato si precisa che si attuano le disposizioni della direttiva “*nei limiti in cui esse non siano incompatibili con i principi supremi dell'ordinamento costituzionale in tema di diritti fondamentali nonché in tema di diritti di libertà e di giusto processo*”.

Il recepimento ha comportato la modifica dell'art. 282 quater c.p.p. sugli obblighi di comunicazione alla persona offesa e sulla possibilità di richiedere l'emissione di un ordine di protezione europeo¹⁴.

Valga, infine, evidenziare che l'8 novembre 2017 il Parlamento europeo ha adottato una Mozione per una risoluzione sull'implementazione della direttiva 2011/99/UE (2016/2329 INI)¹⁵ nella quale si è evidenziato l'uso limitato dell'ordine di protezione delle vittime con invito, pertanto, agli Stati a tenere maggiormente in considerazione le situazioni di vulnerabilità delle vittime di genere, incoraggiando campagne antiviolenza. Di particolare interesse è, inoltre, il p. 34 della Mozione nel quale il Parlamento guarda con favore al processo di adesione dell'UE alla Convenzione di Istanbul che porterà ad “un approccio olistico, comprensivo e coordinato” che pone al centro i diritti delle vittime di violenza di genere.

Nella seduta del 13 dicembre 2017 la Commissione per le libertà civili, giustizia e affari interni e la Commissione per i diritti della donna e l'uguaglianza di genere del Parlamento europeo hanno proposto degli emendamenti alla direttiva 2011/99/UE.

In particolare si invita la Commissione a proporre una direttiva specifica sulla VAW e ad attivare la c.d. clausola passerella con l'adozione di una decisione all'unanimità che

¹⁴ Queste misure cautelari interne, dal contenuto inibitorio e non del tutto privativo della libertà personale, sono state introdotte dal Legislatore italiano con la legge 4 aprile 2001 n.154 (“misure contro la violenza nelle relazioni familiari”) che ha introdotto un “doppio binario” di misure preventive per le vittime di violenza domestica, sia di natura penale che civile come l'ordine di protezione contro gli abusi familiari (art. 342 *bis* c.c.). Per quanto concerne la misura cautelare penale, nel decreto si è chiarito che è competente il giudice che dispone le misure cautelari dell'allontanamento dalla casa familiare (art. 282 *bis* c.p.p.) e del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa (art. 282 *ter* c.p.p.). Sulla procedura di riconoscimento dell'ordine emesso all'estero è competente, ai sensi dell'art. 7 del decreto, la Corte di appello nel cui distretto la persona protetta, in sede di richiesta, ha dichiarato di soggiornare o risiedere. Il Ministero della Giustizia, ricevuto un ordine di protezione europeo da uno Stato estero provvede a trasmettere al Presidente della Corte di appello competente per territorio la richiesta che, riconosciuto l'ordine, dispone l'applicazione delle misure *ex* art. 282 *bis* e *ter* c.p.p. Al riguardo, la dottrina ha rilevato alcuni profili di criticità sui contenuti prescrittivi delle misure cautelari *ex* artt. 282 *bis* e *ter* c.p.p., confermati dal decreto legislativo n. 9 del 2015 (cfr. I. MARCELLI, *L'Italia recepisce la direttiva sull'ordine di protezione europeo*, cit., p. 8). Infatti questi provvedimenti giudiziari hanno un contenuto indeterminato ed atipico ben potendo il giudice, nell'esercizio della sua discrezionalità, adattarli al caso concreto. Ciò porrebbe dei dubbi di compatibilità con il principio di legalità in tema di libertà fondamentale ed il principio di tassatività, anche in materia cautelare. A tal riguardo anche la giurisprudenza di legittimità ha, in alcuni casi, annullato ordinanze cautelari *ex* art. 282 *bis* e *ter* c.p.p. per eccessiva generalità (*ex multis*, Cass.pen., sez. VI, 8 aprile 2011 n. 250728). Di rilievo è anche l'art. 13 del decreto che prevede obblighi informativi del Ministero della Giustizia entro il 31 dicembre di ogni anno alla Commissione circa il numero di ordine di protezione emessi e riconosciuti dalle autorità competente nell'ottica di un principio di leale cooperazione tra Stati membri e Commissione.

¹⁵ V. Parlamento europeo, *Motion for a European Parliament Resolution on the implementation of Directive 2011/99/EU on the European Protection Order* 2016/2329 (INI), del 8.11.2017 in www.europa.eu.

inserisca la violenza contro le donne tra i reati dell’art. 83, par.1, TFUE (emendamento n.167). Nel frattempo, è stata anche adottata la Risoluzione P8_TA (2018)0189 del Parlamento europeo del 19 aprile 2018 sull’attuazione della direttiva 2011/99/UE sull’ordine di protezione europeo (2016/2329 (INI)).

Come è stato sottolineato, la direttiva sull’ordine di protezione europeo si applica solo alle misure di protezione in materia penale e non anche in materia civile. In questo ambito rileva, per contro, il regolamento (UE) n. 606/2013, la cui base giuridica è l’art. 81, par. 2, lettere *a*, *e* ed *f* del TFUE, che sancisce il principio del riconoscimento reciproco delle sentenze e delle decisioni giudiziarie ed extragiudiziarie in materia civile. È noto che il suddetto principio - che ormai rappresenta la quarta libertà fondamentale nell’Unione Europea - rinviene il suo fondamento nella reciproca fiducia nell’amministrazione della giustizia degli Stati membri dell’UE e nel principio di leale cooperazione¹⁶.

Il regolamento *de quo* si può considerare uno strumento parallelo ed integrativo della direttiva del 2011 sull’ordine di protezione europeo. Ciò comporta che una misura protettiva penale è anche cumulabile con la misura civilistica se la persona protetta è anche vittima di un reato di violenza di genere perché le misure *de quibus* non sono ontologicamente differenti ed incompatibili tra loro¹⁷.

L’adozione del predetto regolamento del resto era già stato auspicata nella stessa direttiva sull’ordine di protezione europeo. Invero, il sistema di protezione attraverso misure di carattere civile risulterebbe anche più efficace e celere di quello penale. Infatti, a differenza della misura penale che deve essere attuata nello Stato di esecuzione, la misura di natura civilistica è resa esecutiva senza la necessita di *exequatur*, vale a dire di una dichiarazione di esecutività, ai sensi dell’art. 4 del regolamento.

Ai fini dell’applicazione del regolamento in questione, così come previsto per la misura di protezione di natura penale, occorre, tuttavia, che il caso presenti carattere transfrontaliero. Ai sensi dell’art. 2, comma 2, infatti, deve trattarsi di un caso in cui il riconoscimento della misura di protezione disposta in uno Stato membro (Stato di origine) sia chiesta in altro Stato membro (Stato richiedente).

Tale misura di protezione impone al soggetto che determina un rischio per la persona vulnerabile i seguenti obblighi: il divieto di entrare o la regolamentazione dell’ingresso nel luogo in cui la persona predetta risiede o lavora o che frequenta o in cui soggiorna regolarmente; il divieto di qualsiasi contatto con la persona protetta,

¹⁶ C. SILVESTRI, *La circolazione delle decisioni nel regolamento UE 1215/2015*, in I. DIEZ, P. GIMENEZ JAIME VEGAS TORRES (a cura di), *Derecho, Justicia, Universidad*, Madrid, 2015. Si richiama anche all’editoriale di R. CLERICI, *Meriti e demeriti della cooperazione giudiziaria in materia civile: spunti per ulteriori riflessioni*, in questa *Rivista*, 2018, n. 3, pp. 1-7.

¹⁷ T. DE AMICIS, *La tutela dei soggetti deboli nel diritto dell’Unione Europea: ordini di protezione e misure di protezione, relazione al seminario di studi “La violenza sulle donne e i minori”* presso la Scuola Superiore della Magistratura, tenutosi a Scandicci dal 13 al 15 ottobre 2015; P. SECHI, *Vittime di reato e processo penale: il contesto sovranazionale* in *Cassazione penale*, 2017, n. 2, pp. 862-868.

anche per telefono o posta elettronica; il divieto di avvicinamento alla persona protetta entro un perimetro definito¹⁸.

Per quanto concerne il procedimento, il regolamento pone alla sua base, come detto, il principio di riconoscimento automatico della decisione della misura di protezione e si svolge nel modo seguente: in concreto, la persona, protetta nello Stato di origine, che intende invocare la misura di protezione nazionale anche nello Stato membro richiesto deve presentare all'autorità competente dello Stato membro richiesto: a) una copia della misura di protezione che soddisfi le condizioni necessarie per stabilirne l'autenticità; b) il certificato rilasciato dallo Stato membro di origine utilizzando il modulo *standard* multilingue europeo contenente le seguenti informazioni: denominazione ed indirizzo di contatto dell'autorità emittente, numero identificativo del fascicolo, data di rilascio del certificato, i dati anagrafici della persona protetta e di quello della persona che determina il rischio, la durata della stessa e la durata dei suoi effetti. Il predetto modulo, di cui agli articoli 5 e 14 del regolamento (UE) n. 606/2013, è stato stabilito con il regolamento di esecuzione (UE) n. 939/2014 della Commissione del 2 settembre 2014¹⁹.

Il certificato può essere rilasciato dallo Stato di origine a condizione che la misura sia stata notificata alla persona che determina il rischio, salvo che il procedimento per la sua adozione non sia *inaudita altera parte*. In questo caso, il destinatario della misura deve essere almeno stato messo nella condizione di contestarla, nel rispetto del contraddittorio.

Sul procedimento di notifica, il regolamento distingue l'ipotesi in cui il soggetto che determina il rischio risieda nello Stato di origine dal caso in cui non vi risieda.

Nel primo caso la notifica è effettuata conformemente al diritto nazionale di tale Stato membro. Nel secondo caso, la notifica è effettuata mediante lettera raccomandata con ricevuta di ritorno o altro mezzo equivalente, come la posta elettronica.

Di particolare rilievo è la durata massima della circolazione del certificato, pari a dodici mesi anche se la misura di protezione in uno Stato membro è a tempo indeterminato, ai sensi dell'art. 4, par. 4. Ciò è frutto di un compromesso, come si può evincere dal considerando n.15, raggiunto dal legislatore europeo che, in deroga al principio del mutuo riconoscimento, che imporrebbe anche il riconoscimento della durata corrispondente della misura di protezione emessa dallo Stato di origine, ha inteso prevedere una durata limitata annuale in ragione dell'eterogeneità delle discipline degli Stati membri sugli ordini di protezione e per la considerazione delle situazioni di emergenza in cui si applicano le stesse misure.

Per quanto concerne la rettifica e la revoca, esse sono possibili mentre è fatto espresso divieto di riesame della misura nel merito, ai sensi dell'art. 12 del regolamento.

Infine, in base all'art. 13, il riconoscimento o l'esecuzione della misura sono negati su domanda della persona che determina il rischio se tale riconoscimento o esecuzione

¹⁸ Invero, queste misure sono corrispondenti al contenuto delle misure interne cautelari di cui all'articolo 342 *bis* c.c.

¹⁹ Regolamento di esecuzione (UE) n. 939/2014 della Commissione, del 2 settembre 2014 in GU L 263/10 del 3 settembre 2014.

sono manifestamenti contrari all’ordine pubblico dello Stato membro richiesto o inconciliabili con un provvedimento ivi emesso o riconosciuto. La domanda è presentata al giudice dello Stato membro richiesto.

Tuttavia il riconoscimento non può essere negato solo perché il diritto dello Stato membro richiesto non ha previsto per i medesimi fatti una analoga misura.

Il regolamento, infine, contempla delle misure per garantire in concreto l’accesso alla protezione. Ad esempio l’autorità emittente dello Stato di origine deve prestare assistenza alla persona protetta per l’ottenimento delle informazioni relative alle modalità di esecuzione rese disponibili nell’ambito della rete giudiziaria europea. È inoltre prevista la possibilità di accesso al patrocinio a spese dello Stato.

Per quanto concerne possibili interferenze con altri strumenti internazionali, nel considerando 11, si è avuto modo di precisare che esso non dovrebbe interferire con il regolamento CE n. 2201/2003 del Consiglio del 27 novembre 2003 sulla competenza il riconoscimento e l’esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale ed in materia di responsabilità genitoriale (Regolamento Bruxelles II bis). Infatti le decisioni adottate, a norma di quest’atto, dovrebbero continuare a essere riconosciute ed eseguite nel quadro del Regolamento (UE) 606/2013, secondo una logica sistematica e di coordinamento tra le diverse fonti²⁰.

Per quanto concerne la verifica dello stato di attuazione delle misure di protezione *de quibus*, la direttiva 2011/99/UE aveva previsto che la Commissione europea nel 2016 dovesse presentare una relazione al Parlamento europeo ed al Consiglio sull’attuazione della stessa direttiva, sulla base delle risultanze degli Stati che, ai sensi dell’art. 22, sono tenuti a raccogliere i dati ed a trasmetterli alla Commissione. Tuttavia, questo termine è slittato al 2020 per le difficoltà riscontrate nella raccolta delle informazioni relative.

Come è emerso anche da una recente ricerca²¹ dell’Università spagnola di Rovira i Virgili, in Tarragona, commissionata dal Servizio di ricerca del Parlamento europeo (EPRS), nel 2017, ci sono delle criticità nella verifica dell’attuazione in concreto da parte degli Stati membri della direttiva 2011/99/CE, con l’emissione o l’esecuzione degli OPE o con il riconoscimento delle misure di protezione civilistiche ai sensi del Regolamento (UE) 606/2013, per la mancanza di dati disponibili perché in molti Stati (ad eccezione di quelli nordici, come l’Estonia) non ci sono sistemi di rilevamenti centralizzati. Questa ricerca ha riscontrato numeri esigui, ad esempio, rilevando che nel 2016 in Spagna sono stati disposti 4 ordini di protezione, nel Regno Unito due ordini di protezione europei ed in Italia un solo ordine di protezione europeo emesso dall’autorità competente italiana e da eseguire in Romania. Con specifico riferimento allo Stato italiano, bisogna rilevare che le tradizionali statistiche ministeriali trimestrali per anno, sia degli uffici giudiziari penali che civili, disponibili dal sito del Ministero di Giustizia,

²⁰ Cfr. C. MOIOLI, *Le nuove misure “europee” di protezione delle vittime di reato in materia penale e civile*, in www.eurojus.it, pubblicato il 27 febbraio 2015; C. MINNELLA, *Riconoscimento reciproco delle misure di protezione in materia civile*, in www.dirittoegiustizia.it, pubblicato il 13 gennaio 2015.

²¹ E. CERRATO, T. FREIXES, M. LUTFI, V. MERINO, N. OLIVERAS, L. ROMAN, B. STEIBLE, N. TORRES, *European Protection Orders Directive 2011/99/UE – European Implementation Assessment*, Bruxelles, 2017, pp. 1-72.

non hanno una voce specifica per gli ordini di protezione europei. Ad esempio, non è possibile evincere quanti ope siano stati emessi o eseguiti dall'Italia dal dato generale relativo alle misure cautelari personali, alla voce "ordini di allontanamento dalla casa familiare". Solo più recentemente, in data 20.06.2017, è stata trasmessa a tutti i distretti di Corte di appello dal Dipartimento per gli affari di Giustizia, per il settore penale, una circolare istitutiva di un monitoraggio permanente sull'attuazione sia della direttiva 29/2012/UE in tema di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato che della direttiva 2011/99/UE sugli ordini di protezione europei.

All'uopo è stata predisposta una scheda *ad hoc* nella quale sono state inserite le specifiche voci "ordini di protezione emessi" e "ordini di protezione eseguiti" ex D.lg. n. 9/2015 – ex artt. 282 *bis* e *ter* c.p.c.

Queste schede dovranno essere compilate dai responsabili degli uffici distrettuali ed essere trasmesse alla Direzione generale della Giustizia penale del Ministero.

Al momento, dunque, è ancora difficoltoso verificare l'effettivo stato di attuazione degli ordini di protezione europei da parte dell'Italia in attesa di conoscere le risultanze, non ancora pubblicate, del predetto monitoraggio ministeriale.

Tuttavia è da evidenziare che sussiste uno stretto rapporto di integrazione tra il regolamento (UE) 606/2013 e la direttiva 2011/99/UE, sottolineato, di recente, anche dal Parlamento europeo che, nella seduta del 13 dicembre 2017, tra gli emendamenti alla direttiva OPE, ha invitato la Commissione a valutare il modo in cui la direttiva *de qua* sia applicata in connessione con il relativo strumento civilistico del regolamento ed a proporre orientamenti su come questi due strumenti giuridici dell'Unione europea potrebbero essere applicati in modo più efficace dagli Stati membri (emendamento n.180).

Infine valga richiamare anche un recente progetto di ricerca europeo, nell'ambito del programma DAPHNE della Commissione europea, che ha accompagnato il processo di implementazione della direttiva 2011/99 e del regolamento (UE) 606/2013, denominato POEMS (*Protection Orders in the European Member States*), finalizzato a creare una mappatura legislativa degli ordini di protezione nazionali, adottati dagli Stati dell'Unione, a valutare il livello di ciascuna normativa e le prospettive di impatto concreto derivanti dall'attuazione della normativa europea²².

Orbene, dalla ricerca POEMS è emerso che l'Italia ha dimostrato di aver predisposto, a livello normativo, un buon sistema di protezione nazionale delle vittime di violenza domestica avanzato, in comparazione con gli altri Stati europei²³.

3. Cenni di diritto comparato sugli ordini di protezione

²² Cfr. S. VAN DER AA, J. NIEMI, L. SOSA, A. FERREIRA, A. BALDRY, *Mapping the legislation and assessing the impact of Protection Orders in the European Member States*, in <http://poems-project.com>, 2015, pp. 1-276.

²³ L'Italia ha, infatti, conseguito punteggi alti di valutazione. Cfr. POEMS, cit., *Annex 2. Standardized criteria per Member State*, pp. 260-262.

Per esigenze di completezza, nella trattazione dell’istituto dell’ordine di protezione europeo, non si può, infine, trascurare qualche profilo di diritto comparato. Infatti l’ordinamento unionistico, senza dubbio, opera una “traslazione” sul piano sovranazionale della misura, già presente in diversi Stati, sia di tradizione giuridica di *common law* che di *civil law*. Bisogna evidenziare che i primi sono stati all’avanguardia, *in subiecta materia*, introducendo gli *orders* già dagli anni settanta. Valga richiamare, nell’ordinamento britannico, il *Domestic Violence and Matrimonial proceedings act* del 1976 (DVMPA), il *Domestic proceedings and magistrates Court Act* (DPMCA) del 1978 ed il *Matrimonial Homes Act* del 1983. In particolare, quest’ultimo attribuiva al coniuge non titolare del diritto di abitazione la facoltà di occuparlo e di goderne. Queste discipline hanno poi trovato uniformità ed organicità nel *Family Law Act* del 1996 in cui è stata tracciata, nelle prime tre parti, la disciplina del divorzio e, nella parte IV, denominata *Family Homes and Domestic Violence*, la disciplina sulla violenza domestica. Infine completano il quadro dei rimedi di protezione contro la violenza domestica il *Protection from harassment act* del 1997, concepito per far fronte al fenomeno dello *stalking*, il *Domestic violence, crime and victims act ed il civil partnership act* del 2004 che hanno emendato la parte IV del *Family law act*, estendendo la tutela anche alle *same sex couples*, sulla base di una concezione della famiglia più flessibile e basata su una molteplicità di relazioni familiari. Anche nell’ordinamento statunitense, la disciplina sull’ordine di protezione risale agli anni settanta. Al riguardo, valga rilevare che negli Stati Uniti, essendo uno Stato federale, operano due livelli normativi: da un lato le legislazioni dei singoli Stati, in materia di violenza domestica, come la *section 6200 ss del Family Code* dello Stato della California sui *protective orders* del 1993 o il *Pennsylvania Protection from abuse act* del 1976, dall’altro lato, il VAWA (*Violence against women act*) del 13 settembre 1994, firmato dal Presidente degli Stati Uniti d’America, che rappresenta una legge federale.

Tra gli Stati europei, valga menzionare come Stato “virtuoso” nell’applicazione degli ordini restrittivi (*barring orders*) di protezione l’Austria. Il sistema austriaco è stato assunto a modello dal Consiglio d’Europa nell’elaborazione degli *standards* di cui agli articoli 52 e 53 della Convenzione di Istanbul²⁴.

L’Austria, infatti, ha introdotto i *barring orders* nel 1999, disciplinandoli nella sezione 38 a del *Security Police Act* (SPG). Si tratta di misure disposte dagli agenti di Polizia della durata temporanea di due settimane che consistono in ordini di allontanamento del soggetto violento dalla casa familiare. In taluni casi la polizia può sequestrare anche le chiavi di casa. In aggiunta la vittima può chiedere anche la misura giurisdizionale alla *Family Court division* della durata di un anno.

²⁴ Lo stesso gruppo GREVIO, il gruppo di esperti preposto al monitoraggio sullo stato di attuazione della Convenzione di Istanbul, da parte degli Stati contraenti, nel *report GREVIO/Inf(2017) 4* ha ringraziato l’Austria per essere stato lo Stato pioniere in materia, congratulandosi per il livello di implementazione degli ordini nel Paese (cfr. *report GREVIO/Inf(2017) 4*, pubblicato in <https://www.coe.int/en/web/istanbul-convention/austria>).

Dopo l’Austria, anche gli altri Stati europei²⁵, compresa l’Italia, hanno introdotto normative specifiche in materia. Dapprima il governo tedesco, nel 1999, ha emanato un “Piano d’azione per la lotta contro la violenza contro le donne” a cui è seguita la legge per la tutela civile contro atti di violenza e persecuzione (*Gewaltschutzgesetz GewSchG*) dell’11 dicembre 2001 che rappresenta la base normativa fondamentale delle tutele civili contro le situazioni di violenza domestica.

Per quanto concerne l’ordinamento spagnolo, nel 2004 è stata approvata la *Ley Organica* del 28 dicembre n.1 sulle “*medidas de proteccion integral contra la violencia de genero*”.

Anche le autonomie locali spagnole, in precedenza, avevano emanato importanti leggi regionali, a livello decentrato, prevedendo misure di prevenzione e sostegno come la legge 5 maggio 2001 n. 5 della Comunitad Autonoma di Castilla La Mancha “*de prevencion de malos tratos a las mujeres maltratadas*” e la legge 8 aprile 2003 “*de prevencio y de proteccion a las mujeres contra la violencia de genero*” della Comunitad autonomas de canarias che ha istituito il sistema integrale di intervento contro la violenza sulle donne²⁶.

Infine, nell’ordinamento francese, non c’è una disciplina organica in materia ma solo alcune isolate disposizioni, contenute nella *Section 3 “De la procedure applicable au autres cas de divorce*”, nell’ambito del *Titre VI “Du divorce*”, *livre I “des personne*” del code civile, agli artt 254-257 che prevedono *mesures provisoires* e *mesures d’urgence*²⁷.

4. La tutela delle vittime di violenza di genere: la direttiva 2012/29/UE

Tra gli atti legislativi dell’Unione europea, a protezione dei soggetti vulnerabili, figura altresì, la direttiva 2012/29/UE del Parlamento e del Consiglio, che istituisce “*norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato*”, atto legislativo dell’Unione europea di fondamentale importanza a protezione dei soggetti vulnerabili.

Invero la fonte derivata ha un contenuto generale perché riguarda tutte le vittime di reato talché, per la sua generalità, si estende, nello specifico, anche alle vittime di violenza di genere.

Scopo della direttiva è permettere alla vittima di un reato di godere, nel procedimento penale, parità di condizioni di trattamento in materia di assistenza, informazione e protezione indipendentemente dal luogo di svolgimento del processo.

²⁵ Per una mappatura completa degli Stati europei che hanno adottato misure di protezione si rinvia alle risultanze del progetto POEM, del programma DAPHNE della Commissione europea, 2015, in <http://poems-project.com/results/country-data/>.

²⁶ Cfr. S. MANZIN, *Violenza di genere e tribunali speciali di genere /femminile – breve nota sull’esperienza spagnola tra norme regionali e legge statale*, in www.federalisimi.it, pubblicato il 28 luglio 2005, pp. 1-6.

²⁷ Si rinvia a M. PALADINI, *Gli abusi familiari*, Padova, 2009.

Emerge, in questo modo, l’esigenza di una tutela delle vittime di reato *cross-borders*²⁸. Questa fonte dell’ordinamento dell’Unione europea è il risultato di un percorso giuridico di politica criminale internazionale trentennale il cui atto di abbrivio è rappresentato dalla Raccomandazione R(85)11 sulla posizione della vittima nell’ambito del diritto e della procedura penale, adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa il 28 giugno 1985. Tale Raccomandazione poneva delle linee guida agli Stati nel trattamento della vittima di reato dalla fase della denuncia a quella dell’esecuzione della sentenza. Contestualmente fu anche adottata dall’Assemblea generale delle Nazioni Unite, con risoluzione n.40/34, la Dichiarazione sui principi fondamentali di giustizia relativi alle vittime della criminalità e alle vittime di abuso di potere del 29 novembre 1985²⁹. In particolare, nella Raccomandazione europea R(85)11 già emergeva la categoria della vittima vulnerabile, sia in senso soggettivo (quando la vulnerabilità dipende dalle caratteristiche personali del soggetto) che in senso oggettivo (quando la vulnerabilità è connessa al tipo di reato subito).

Dagli anni ottanta, iniziava ad affermarsi, a livello internazionale, una nuova sensibilità giuridica che si prefiggeva tra gli obiettivi anche il fine di riequilibrare l’asse del sistema processuale penale ponendo i diritti della vittima in una posizione simmetrica rispetto a quelli degli imputati.

Successivamente, nell’Unione europea, ha sicuramente assunto un ruolo importante per l’elaborazione di una politica criminale europea a tutela delle vittime di reato il Consiglio europeo di Tampere del 15-16 ottobre del 1999 in cui si stabiliva la necessità di determinare “norme minime sulla tutela delle vittime della criminalità” ed in particolare sull’accesso alla *restorative justice*. In quella sede si chiedeva la realizzazione di programmi specifici di finanziamento delle iniziative, sia statali che non governative, per l’assistenza alla vittima e la loro tutela³⁰.

Il Consiglio europeo adottò poi, per le annualità 2010-2014, il programma di Stoccolma con il quale si evidenziava la necessità di “un approccio integrato e coordinato” delle vittime e si chiedeva di migliorare gli strumenti esistenti a tutela delle vittime di reato. A tal riguardo, la normativa principale in materia era rappresentata fino al 2012 dalla decisione quadro 2001/220/GAI sulla posizione della vittima nel procedimento penale.

In questo quadro normativo sovranazionale si inserisce l’art. 82 del Trattato sul funzionamento dell’Unione europea, introdotto dal Trattato di Lisbona dal quale trae origine la direttiva 2012/29/UE in esame.

²⁸ P. SECHI, *Vittime di reato e processo penale: il contesto sovranazionale* in *Cassazione penale*, 2017, n. 2, pp. 850-851.

²⁹ Cfr. M.V. DEL TUFO, *Linee di politica criminale europea e internazionale a protezione della vittima* in *Questione giustizia*, 2003, p. 716; S. ALLEGREZZA, *La riscoperta della vittima nella giustizia penale europea* in S. ALLEGREZZA, H. BELLUTA, M. GIALUZ, L. LUPARIA, *Lo scudo e la spada*, Torino, 2012, p. 11; C. AMALFITANO, *L’azione dell’Unione Europea per la tutela delle vittime di reato*, in *Il Diritto dell’Unione Europea*, 2011, n. 3, pp. 643 e ss.

³⁰ Ad esempio, con specifico riguardo alle vittime vulnerabili, è stato previsto il programma europeo *Daphne*.

Essa, in attuazione degli orientamenti di Stoccolma ha sostituito la decisione quadro 2011/220/GAI³¹ che rientrava nelle competenze pre-Lisbona dell'Unione del III pilastro e non aveva efficacia diretta³².

È tuttavia da evidenziare che, se a livello sovranazionale ormai il termine “vittima” di reato è largamente utilizzato perché la vittima è posta al centro del sistema processuale, non è lo stesso nel diritto processuale nazionale italiano, salvo in settori ancillari come nella normativa dei giudici di pace con l'istituto del ricorso immediato e della mediazione e nella normativa penitenziaria nei parametri di concessione delle misure alternative e di scelta del luogo di detenzione domiciliare.

Il codice di rito italiano, infatti, utilizza ancora il termine “persona offesa” dal reato³³ che è la persona titolare del bene giuridico leso dal reato e tutelato dalla norma incriminatrice. Questa figura si distingue dal danneggiato che è anche portatore di interessi civilistici risarcitori come parte civile³⁴.

Nell'ordinamento interno, infatti, si guarda prima all'autore del reato perché il reato è considerato un torto alla società e pertanto la violazione dei diritti individuali della vittima è messa in secondo piano.

La direttiva vittime fa trasparire questa criticità all'interno di alcuni sistemi processuali (cfr. considerando 9) e pertanto in essa si evidenzia che la vittima dovrebbe, negli ordinamenti degli Stati membri, essere riconosciuta e trattata in maniera rispettosa, sensibile e professionale senza discriminazioni di sorta fondate sui motivi quali razza, colore della pelle, origine etnica o sociale, disabilità, età e genere.

³¹ Cfr. M.S. GROENHUIJSEN, A. PEMBERTON, *The EU Framework Decision for victims of crime in European Journal Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2009, n. 1, p. 43.

³² Tuttavia è da evidenziare che la giurisprudenza della Corte di Giustizia, nel caso *Pupino*, deciso dalla Grande Sezione, il 16 giugno 2005 (C-105/03), aveva sottolineato che sebbene le disposizioni della decisione quadro 2011/220/GAI, non fossero dotate di effetto diretto, tuttavia, il giudice nazionale era tenuto ad interpretare le disposizioni nazionali in modo conforme al diritto comunitario e quindi alla decisione quadro. Il caso era sorto a seguito della proposizione di un rinvio pregiudiziale del GIP del Tribunale di Firenze sull'interpretazione degli articoli 2, 3e 8 della decisione quadro 2001/220/GAI, nell'ambito di un procedimento penale a carico di un insegnante di Scuola materna, indagata per lesioni su alunni di età inferiore ai cinque anni. Conseguentemente, la Corte di Lussemburgo, alla luce del principio di interpretazione conforme, chiariva al giudice nazionale che poteva autorizzare la testimonianza dei bambini in età infantile, vittime del reato di maltrattamenti, di cui era imputata la loro maestra, sia pure in modalità garantistiche a loro tutela in ragione della particolare vulnerabilità dei minori (ad esempio, con deposizione fuori udienza o prima della stessa). Pertanto, anche se la decisione quadro non produceva effetti diretti si era osservato che poteva avere comunque incidenza sull'ordinamento interno, per i suoi effetti interpretativi alla luce del rispetto dell'obbligo di interpretazione conforme da parte del giudice nazionale (cfr. C. SOTIS, *il caso Pupino: profili sostanziali* in F. SGUBBI, V. MANES (a cura di), *L'interpretazione conforme al diritto comunitario in materia penale*, Bononia University Press, 2007, p. 34; v. anche G.M. ARMONE, *La Corte di Giustizia ed il III pilastro dell'Unione Europea: quale futuro*, in *Foro italiano*, 2006, p. 587; V. BAZZOCCHI, *Il caso Pupino e il principio di interpretazione conforme delle decisioni quadro*, in *Quaderni costituzionali*, 2005, p. 884; M. MARCHEGIANI, *L'obbligo di interpretazione conforme alle decisioni quadro: considerazioni a margine alla sentenza Pupino*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2006, p. 563).

³³ A. CONFALONIERI, *La persona offesa dal reato*, in G. DEAN (a cura di), *Soggetti e Atti in Trattato di procedura penale* (diretto da G. SPANGHER), vol. I, tomo I, *I soggetti*, Torino, 2009, p. 658.

³⁴ Per approfondimenti, si rinvia a L. LUPARIA, *L'Europa e una certa idea di vittima ovvero come una direttiva può mettere in discussione il nostro modello processuale*, in R. MASTROIANNI, D. SAVY (a cura di), *L'integrazione europea attraverso il diritto processuale penale*, Napoli, 2013, p. 91.

Un profilo di interessante rilievo concerne i rapporti della direttiva *de qua* con la Convenzione di Istanbul. Nel considerando 17, infatti, si recepisce la definizione di violenza di genere contenuta in tale Convenzione e si riconoscono le varie forme di violenza ivi incluse, dallo stupro all’aggressione sessuale e la molestia, dalla tratta alle varie forme di pratiche dannose come i matrimoni forzati, le mutilazioni genitali femminili e le cd. vittime di onore.

Nella direttiva si riconosce, altresì, che le vittime di violenza di genere ed i loro figli, per riflesso, hanno ancor più bisogno di assistenza e di protezione speciali, a causa dell’elevato rischio di “vittimizzazione secondaria e ripetuta” e di intimidazione e ritorsione, connesso a tale violenza cosicché a queste persone particolarmente vulnerabili dovrebbe essere fornita una assistenza specialistica ed una protezione giuridica basata su “un approccio integrato e mirato” che tenga conto delle loro particolari esigenze (considerando 38).

La direttiva in esame presenta, con particolare riguardo agli obblighi di protezione della vittima nel procedimento penale, un articolato che è conforme *tout court* alle disposizioni relative alla cooperazione penale contenute nel capo VI della Convenzione di Istanbul. Pertanto, a seguito della eventuale conclusione del processo di adesione³⁵ dell’Unione europea alla Convenzione europea *de qua*, le due fonti potranno costituire un “sistema integrato” di tutela delle vittime di violenza di genere. In questo modo potranno rafforzarsi gli obblighi procedurali a protezione delle vittime di violenza di genere da parte degli Stati membri che sono anche parte del Consiglio d’Europa.

A tal riguardo, le disposizioni della direttiva 2012/29/UE possono essere interpretate in combinato disposto con le disposizioni della stessa Convenzione europea. Ad esempio, il capo 2 “informazioni e sostegno” ed il capo 3 “partecipazione al procedimento penale” della direttiva presentano un contenuto che integra le disposizioni del capitolo VI della Convenzione del Consiglio d’Europa, rubricato “indagini, procedimenti penali, diritto procedurale e misure protettive”.

Invero si può ritenere che le disposizioni della Convenzione in materia siano in un rapporto di *genus a species* rispetto a quelle della direttiva. Infatti nell’art. 49 della Convenzione si fa riferimento “ai diritti della vittima in tutte le fasi del procedimento penale in generale” e nella fonte secondaria dell’Unione europea questi diritti sono specificati rispettivamente in diritti informativi (artt. 3-7) che comprendono anche il diritto all’interpretazione e traduzione, in diritti partecipativi (art.10, art. 11), in diritti al gratuito patrocinio a spese dello Stato (art.13) e diritti risarcitori (art. 12).

³⁵ A tal riguardo, valga rilevare che lo scorso 4 aprile il Parlamento europeo, con la Risoluzione P8_TA(2019)0357, ha richiesto un parere della Corte di giustizia, ai sensi dell’art. 218, par. 11, TFUE, in merito all’adesione dell’UE alla Convenzione sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica. Il Parlamento europeo, infatti, ritiene che vi sia “incertezza giuridica” sulla compatibilità con i trattati dell’adesione, così come proposta dal Consiglio, con le due decisioni, adottate l’11 maggio 2017 (una relativa all’asilo ed al non-respingimento, basata sull’art. 78, par.2, TFUE e l’altra relativa alla cooperazione giudiziaria in materia penale, basata sugli articoli 82, par. 2, e 83, par.1, TFUE), in particolare per quanto concerne la scelta della base giuridica appropriata per le decisioni relative alla firma ed alla conclusione della Convenzione da parte dell’Unione europea.

Per quanto concerne gli obblighi di protezione della vittima, l'art. 56 della Convenzione riprende, in modo sintetico, lo specifico capo VI della direttiva, rubricato "protezione delle vittime e riconoscimento delle vittime con specifiche esigenze di protezione". In particolare, alla lett. b) del par. 1 della stessa Convenzione le Parti si impegnano a garantire che *"le vittime siano informate, almeno nei casi in cui esse stesse e la loro famiglia potrebbero essere messe in pericolo quando l'autore del reato dovesse evadere o essere rimesso in libertà in via temporanea o definitiva"* e alla lett. c) si impegnano ad informare, *"nelle condizioni del loro diritto interno, dei loro diritti e dei servizi a loro disposizione e dell'esito della loro denuncia, dei capi di accusa, dell'andamento generale delle indagini o del procedimento, nonché del loro ruolo nell'ambito del procedimento e dell'esito del giudizio"*.

Inoltre, l'art. 18 della direttiva statuisce che *"gli Stati membri assicurano che sussistano misure per proteggere la vittima e i suoi familiari da vittimizzazione secondaria e ripetuta, intimidazioni e ritorsioni, compreso il rischio di danni emotivi o psicologici e per salvaguardare la dignità della vittima durante gli interrogatori o le testimonianze"*. Gli Stati vengono spinti ad una valutazione individuale delle vittime che può determinare, qualora si trovino in particolari condizioni di vulnerabilità, anche l'adozione di misure speciali nel corso del procedimento penale (artt. 22 e 23)³⁶.

Ai sensi della lettera d), dell'art. 23 della direttiva, inoltre, *"tutte le audizioni delle vittime di violenza sessuale, di violenza di genere, o di violenza nelle relazioni strette, salvo il caso in cui siano svolte da un p.m. o da un giudice, sono svolte da una persona dello stesso sesso della vittima, qualora la vittima lo desideri, a condizione che non risulti pregiudicato lo svolgimento del procedimento penale"*.

Tra le misure speciali rientrano anche quelle volte ad evitare il contatto visivo tra vittima e autore del reato, quelle per consentire alla vittima di essere sentita in aula senza essere fisicamente presente, in particolare ricorrendo alle tecnologie di comunicazione e quelle che permettono di svolgere l'udienza a porte chiuse.

Infine sia la direttiva che la Convenzione evidenziano come gli Stati debbano formare delle figure professionali specializzate che sappiano rapportarsi con la vittima di reato, in special modo con una vittima vulnerabile (art. 15 Convenzione; artt. 25 e 26 della direttiva).

L'Italia ha attuato la direttiva con il d.lgs. 15 dicembre 2015 n. 212 che, a sua volta, ha dato attuazione alla delega normativa conferita dal Parlamento al Governo con legge 6 agosto 2013 n.96.

Il fulcro innovativo della direttiva è incentrato sul potenziamento dei diritti informativi delle vittime. All'uopo, l'art. 1 del decreto ha introdotto due nuove disposizioni nel codice di rito che garantiscono il diritto all'informazione della persona offesa: l'art. 90 *bis* c.p.p. e l'art. 90 *ter* c.p.p.

La prima disposizione, a completamento dei diritti riconosciuti alla persona offesa dal reato, prevede un ampio ventaglio di informazioni da fornire alla vittima del reato:

³⁶ Ad esempio, le audizioni della vittima possono svolgersi in appositi locali adattati allo scopo.

dalle informazioni sulle modalità di presentazione degli atti di denuncia o querela (lett. a) alla facoltà di ricevere informazioni sullo stato del procedimento, dai diritti all’interpretazione e traduzione³⁷, alla facoltà di avvalersi della consulenza legale e del patrocinio a spese dello Stato, alle eventuali misure di protezione che possono essere disposte a suo favore fino alla possibilità di richiedere il risarcimento dei danni derivanti da reato.

Di particolare importanza è anche la disposizione dell’art. 90 *ter* c.p.p. che recita: *“fermo quanto previsto dall’art. 299, nei procedimenti per delitti commessi con violenza alla persona, sono immediatamente comunicati alla persona offesa che ne faccia richiesta, con l’ausilio della polizia giudiziaria, i provvedimenti di scarcerazione e di cessazione della misura di sicurezza detentiva ed è altresì data tempestiva notizia, con le stesse modalità, dell’evasione dell’imputato in stato di custodia cautelare o del condannato, nonché della volontaria sottrazione dell’internato all’esecuzione della misura di sicurezza detentiva, salvo che risulti, anche nella ipotesi di cui all’art. 299, il pericolo concreto di un danno per l’autore del reato”*.

Invero, il presupposto per attivare l’obbligo di informazione, è la richiesta della persona offesa e l’oggetto della comunicazione riguarda solo atti specifici vale a dire il provvedimento di scarcerazione e la cessazione della misura di sicurezza detentiva così come l’evasione dell’imputato e la volontaria sottrazione dell’internato all’esecuzione della misura di sicurezza detentiva.

Inoltre valga rilevare che la disposizione *de qua* si riferisce ai “delitti commessi con violenza alla persona”.

Al riguardo, la giurisprudenza di legittimità ha evidenziato che nell’ambito di applicazione dell’art. 90 *ter* c.p.p. debba rientrare anche la fattispecie del reato di atti persecutori ex art. 612 *bis* c.p. Infatti si asserisce che *“l’espressione violenza alla persona deve essere intesa alla luce del concetto di violenza di genere quale risulta dalle pertinenti disposizioni di diritto internazionale recepite e dal diritto comunitario e quindi anche di quella che non si estrinsechi in atti di violenza fisica ma riguardi anche la violenza psicologica, emotiva o che si realizzi soltanto con minacce”*³⁸.

³⁷ Su questa specifica categoria di diritti procedurali è stata emanata dal Parlamento e dal Consiglio la direttiva 2010/64/UE sul diritto all’interpretazione e alla traduzione nel processo penale, attuata dal Legislatore italiano con d.lgs. 4 marzo 2014 n. 32. In dottrina v. M. GIALUZ, *Il decreto legislativo di attuazione della direttiva sull’assistenza linguistica (n. 32 del 2014); un’occasione sprecata per modernizzare l’ordinamento italiano*, in www.penalecontemporaneo.it, pubblicato il 10 aprile 2014, pp. 1-3; A. IERMANO, *Il diritto all’interpretazione e traduzione: a proposito del d.lgs. 4 marzo 2014 n. 32*, in www.federalismi.it, 2014, n.15; S. RECCHIONE, *L’impatto della direttiva 2010/64/UE sulla giurisdizione penale: problema, percorsi interpretativi, prospettive*, in www.penalecontemporaneo.it, pubblicato il 15 luglio 2014.

³⁸ Cfr. Cass. pen. Sez. Un. 29 gennaio 2016 n. 10959. Per un commento dettagliato della sentenza della S.C. si rinvia a C. BRESSANELLI, *La violenza di genere fa il suo ingresso nella giurisprudenza di legittimità: le Sezioni Unite chiariscono l’ambito di applicazione dell’art. 408, c. 3 bis c.p.p.*, in www.penalecontemporaneo.it, pubblicato il 21 giugno 2016; M.C. AMOROSO, *La nozione di delitti commessi con la violenza alla persona: il primo passo delle Sezioni Unite verso un lungo viaggio, in Cassazione penale*, 2016, n. 10, pp. 3714-3733.

Valga osservare che questa sentenza è di particolare rilievo perché, per la prima volta, anche i giudici nazionali di legittimità hanno utilizzato, come strumenti interpretativi, le norme internazionali a tutela delle vittime di violenza di genere.

Sulla condizione di particolare vulnerabilità, inoltre, rileva l'art. 90 *quater* c.p.p. che attuando l'art. 23 della direttiva 2012/29/UE (obblighi di valutazione individuale della vittima) introduce una tutela rafforzata per alcune categorie di soggetti offesi.

Recita, infatti, la norma che “*agli effetti delle disposizioni del codice la condizione di particolare vulnerabilità della persona offesa è desunta, oltre che dall'età e dallo stato di infermità o di deficienza psichica, dal tipo di reato, dalle modalità e circostanze del fatto per cui si procede*”.

Per la valutazione della condizione si tiene conto se il fatto risulta commesso con violenza alla persona o con odio razziale, se è riconducibile ad ambiti di criminalità organizzata o di terrorismo, anche internazionale, o di tratta degli esseri umani, se si caratterizza per finalità di discriminazione e se la persona è affettivamente, psicologicamente o economicamente dipendente dall'autore del reato.

Lo stato di vulnerabilità quindi non è collegato alla tipologia di reato ma si desume da una valutazione di profili soggettivi e oggettivi *case by case*³⁹.

In conclusione, attraverso questo strumento normativo attuativo interno lo statuto della vittima di reato entra anche nel processo penale italiano riequilibrando l'asse processuale per lungo tempo tutto spostato sull'autore del reato⁴⁰.

Tuttavia la dottrina processualpenalistica⁴¹ rileva delle carenze attuative della direttiva perché ci sarebbe stato un recepimento solo parziale in quanto non sarebbe stata introdotta nel codice di rito la possibilità di accesso alla giustizia riparativa come alternativa al modello processuale ordinario tradizionale.

³⁹ Infine, tra le modifiche al codice di rito introdotte dal decreto attuativo della direttiva, rileva l'inserimento del comma 2 *bis* all'art. 90 c.p.p. in tema di dubbi sull'età. In virtù di questa disposizione quando vi è incertezza sulla minore età della persona offesa il giudice deve disporre anche d'ufficio una perizia. Si dovrà quindi procedere ad un accertamento tecnico. Tuttavia se ugualmente permangono dubbi, anche dopo la perizia sulla minore età, allora questa si presume, ai fini dell'applicazione delle norme processuali. Il legislatore ha cioè previsto un meccanismo processuale di tutela che presenta un'evidente analogia con quello disciplinato nell'art. 8 del D.P.R. n. 448/1988 in tema di processo minorile per disciplinare l'ipotesi di dubbio sull'età dell'imputato.

⁴⁰ Per approfondimenti specifici in materia cfr. S. RECCHIONE, *La vittima cambia il volto del processo penale: le tre parti eventuali, la testimonianza dell'offeso vulnerabile, la mutazione del principio di oralità* in www.penalecontemporaneo.it, pubblicato il 16 gennaio 2017, p. 538; S. RECCHIONE, *Le vittime di reato e l'attuazione della direttiva 2012/29/UE: le avanguardie, i problemi, le prospettive* in www.penalecontemporaneo.it, pubblicato il 25 febbraio 2015; F. DEL VECCHIO, *La nuova fisionomia della vittima di reato dopo l'adeguamento dell'Italia alla direttiva 2012/29/UE*, in www.penalecontemporaneo.it, pubblicato in data 11 aprile 2016, pp. 1-33; P. DE MARTINO, *Le innovazioni introdotte nel codice di rito dal decreto legge sulla violenza di genere alla luce della direttiva 2012/29/UE* in www.penalecontemporaneo.it, pubblicato in data 8 ottobre 2013; L. FILIPPI, *Il difficile equilibrio tra garanzie dell'accusato e tutela della vittima dopo il d.lgs. n. 212/2015* in *Diritto penale e processo*, 2016, n.7, p. 845; G. BELLANTONI, *Soggetti vulnerabili e processo penale (II parte)*, in *Archivio della nuova procedura penale*, 2017, n. 2, pp. 239-251.

⁴¹ V. tra gli altri, E. COLOMBO, *Le novità del d.lgs. n.212/2015: primi rilievi in Cassazione penale*, 2016, n. 5, pp. 2214-2223.

È sicuramente ugualmente apprezzabile, a parere di chi scrive, l'intervento di adeguamento normativo alla direttiva con la previsione espressa delle garanzie procedurali informative riconosciute alla vittima di reato che, in ogni caso, rappresenta “una rivoluzione copernicana” nel processo penale italiano.

Nei processi di accertamento dei reati di violenza di genere l'estensione di questi diritti informativi è ancora più rilevante perché contribuirà a rendere il processo penale “più intelligente” e sensibile alle istanze di cui sono portatrici le donne vittime di violenza⁴².

5. La direttiva sulla tratta degli esseri umani 2011/36/UE

Come accennato nel paragrafo introduttivo, la direttiva 2011/36/UE del Parlamento e del Consiglio del 5 aprile 2011 concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime che ha sostituito la decisione quadro 2002/629/GAI, rientra nel pacchetto di atti legislativi vincolanti dell'Unione europea a tutela dei soggetti vulnerabili⁴³.

Questo atto di armonizzazione legislativa tra gli Stati membri UE è stato preceduto dal già citato programma di Stoccolma “*un'Europa aperta e sicura al servizio e a tutela dei cittadini*”, che tra l'altro sanciva la priorità per gli Stati membri della lotta contro la tratta mediante azioni di prevenzione, repressione e protezione delle vittime.

Valga rilevare che l'art. 2 della direttiva definisce la tratta⁴⁴ in misura più ampia rispetto alla definizione contenuta nel Protocollo addizionale alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transazionale, sottoscritto nel corso della Conferenza di Palermo del 15 dicembre 2000. La direttiva, infatti, comprende anche l'attività di reclutare, trasferire o accogliere delle persone, mediante coercizione, rapimento, frode, inganno o abuso, ai fini del loro sfruttamento (art. 2, par. 1). Sono inclusi nella definizione *de qua* anche il passaggio o il trasferimento dell'autorità sulle persone così come l'offerta o l'accettazione di somme di denaro o di vantaggi per ottenere il consenso di una persona che abbia autorità su un'altra. La direttiva considera

⁴² F. ROIA, *Crimini conto le donne, Politiche, leggi, buone pratiche*, Milano, 2017.

⁴³ Solo il Regno Unito ha esercitato sulla direttiva 2011/36/UE l'*opting out* avvalendosi della clausola di esenzione (cfr. S. PEERS, *The new Directive on trafficking in persons*, in www.stewatch.org, pubblicato il 26 novembre 2010, pp. 1-10).

⁴⁴ L'art. 3 del Protocollo di Palermo definisce la tratta come “*il reclutamento, il trasporto, il trasferimento, l'alloggiamento o l'accoglienza di persone con la minaccia di ricorrere all'uso della forza o con l'uso effettivo della forza o di altre forme di coercizione mediante sequestro, la frode, l'inganno, l'abuso di potere o di una situazione di vulnerabilità o con l'offerta o l'accettazione di denaro o di altri vantaggi al fine di ottenere il consenso di una persona avente autorità su di un'altra ai fini dello sfruttamento. Lo sfruttamento include, come minimo, lo sfruttamento della prostituzione di altre persone o altre forme di sfruttamento sessuale, lavori o servizi forzati, schiavitù o prassi affini alla schiavitù, servitù o prelievo di organi*”. Essa si distingue dalle fattispecie di contrabbando (*smuggling*) e di traffico di migranti (*trafficking of migrants*) perché queste ultime presuppongono il consenso della vittima e la sua partecipazione al traffico clandestino da uno Stato all'altro. Tuttavia, in questi ultimi tempi, si sta assistendo ad una commistione dei fenomeni. Per una disamina generale sul tema si rinvia a S. FORLATI, *La lotta alla tratta di esseri umani fra dimensione internazionale e ordinamento interno*, Napoli, 2013.

varie forme di sfruttamento, oltre a quello sessuale come il lavoro forzato, la servitù domestica ed il prelievo di organi (art. 2, par. 3) nonché comportamenti come il matrimonio forzato e l'adozione illegale. A differenza, inoltre, della decisione quadro, l'ambito applicativo della direttiva comprende anche quelle attività che conducono alla tratta come l'accattonaggio forzato, lo sfruttamento di condotte criminali come il borseggio, il taccheggio, il traffico di stupefacenti.

Per quanto concerne la base giuridica della direttiva, poiché essa si colloca tra gli strumenti di cooperazione giudiziaria in materia penale, funzionali alla realizzazione di uno Spazio di libertà, sicurezza e giustizia, tale base è individuata nell'art. 82, par. 2, lett. c, TFUE. Infatti, laddove sia necessario, il Parlamento europeo e il Consiglio possono stabilire norme minime deliberando mediante direttive secondo la procedura ordinaria per i diritti delle vittime di criminalità (lett. c). Inoltre, la tratta viene inclusa, ai sensi dell'art. 83 TFUE, tra le forme di criminalità particolarmente grave con una dimensione transnazionale. Un'ulteriore base giuridica è rappresentata dall'art. 79, par. 2, lett. d, TFUE sulle politiche dell'immigrazione perché la lotta contro la tratta degli esseri umani, in particolare delle donne e dei minori, è inclusa nella politica comune di immigrazione⁴⁵. Infine, rileva anche l'art. 5 della Carta dei diritti fondamentali (proibizione della schiavitù e del lavoro forzato)⁴⁶.

Esaminando il contenuto della direttiva emerge un forte parallelismo con la direttiva sulle vittime di reato in quanto anche questo atto legislativo dell'UE ha introdotto maggiori misure a protezione delle vittime di tratta.

Sotto il profilo della tutela delle donne, dall'art. 1 traspare una prospettiva di genere in quanto si evidenzia che la tratta delle donne è una peculiare fattispecie di illecito in ragione della particolare vulnerabilità delle vittime e pertanto occorrono delle misure di assistenza e protezione peculiari (cfr. considerando 3). Del resto, ai sensi dell'art. 2 della direttiva, la posizione di vulnerabilità è il presupposto per l'inasprimento della sanzione penale per l'autore del reato.

Anche per i minori, altra particolare categoria di soggetti vulnerabili, la direttiva detta una normativa specifica a loro sostegno. Infatti, qualora sia incerta l'età della vittima, è prevista una presunzione di minore età in suo favore, ai fini dell'accesso immediato alla assistenza e protezione (art. 13, par. 2). Inoltre, la posizione di un singolo minore deve essere valutata individualmente (art.14).

La direttiva *de qua* offre anche incentivi a collaborare e a rendere testimonianza nei processi contro i trafficanti imputati (considerando 14). Valga, rilevare, infatti che essa si raccorda con la direttiva 2004/81/CE del Consiglio che ha introdotto il principio di

⁴⁵ Per approfondimenti, si rinvia a C. GABRIELLI, *La direttiva sulla tratta di esseri umani tra cooperazione giudiziaria penale, contrasto dell'immigrazione illegale e tutela dei diritti in Studi sull'integrazione europea*, 2011, n. 3, p. 609 e ss.; M.G. GIAMMARINARO, *La direttiva 2011/36/UE sulla prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime*, in *Diritto immigrazione e cittadinanza*, 2012, n. 1, p. 15 ss.

⁴⁶ Per tutti si rinvia ad A. GRATTERI, *Commento all'art. 5 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea* in R. MASTROIANNI, O. POLLICINO, S. ALLEGREZZA, F. PAPPALARDO, O. RAZZOLINI (a cura di), *Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea*, cit., pp. 84-95.

premialità a favore delle vittime al fine di incentivare la loro collaborazione nel procedimento penale⁴⁷.

Inoltre, sussiste un raccordo anche con la direttiva 2011/92/UE del 13 dicembre 2011 sulla lotta all’abuso e allo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile che sostituisce la decisione quadro 2004/68/GAI del Consiglio del 22.12.2003.

Lo Stato italiano ha attuato la direttiva *de qua* con il d.lgs. 4 marzo 2014 n. 24⁴⁸ che ha come *ratio* il rafforzamento della protezione dei soggetti vulnerabili nell’ordinamento interno. All’uopo sono state introdotte modifiche sia al codice penale che al codice di procedura penale.

Sul piano del diritto sostanziale, l’art. 2 del decreto ha modificato l’art. 600 c.p. (reato di riduzione o mantenimento in schiavitù) con l’introduzione, per la prima volta, nell’ordinamento penale, del concetto di vulnerabilità che, ai sensi dell’art. 2, par. 3, della direttiva è definito come *“una situazione di inferiorità in cui la persona non ha altra scelta effettiva ed accettabile se non cedere all’abuso di cui è vittima”*.

Si sostituisce inoltre l’art. 601 c.p. (tratta di persone), pur mantenendo invariata la distinzione tra tratta di persona in condizione di schiavitù e tratta al fine di induzione o costrizione a prestazioni lavorative, sessuali, accattonaggio e attività illecite che ne comportano lo sfruttamento.

Nel codice di rito si modifica l’art. 398, co.5 *ter*, c.p.p. (provvedimento sulla richiesta di incidente probatorio) che prevede che si possa procedere all’incidente probatorio con le modalità protette del comma 5 *bis* per i minori anche per i maggiorenni vulnerabili di talché si potrebbe ricorrere a questo strumento processuale anche per le donne vittime di tratta.

Sullo stato di attuazione di questa direttiva al momento c’è stata una prima Relazione della Commissione⁴⁹. In essa è emerso come le Istituzioni dell’Unione europea si siano preoccupate circa la sua attuazione da parte degli Stati membri, a causa dell’esiguo numero di azioni penali e condanne per i reati di tratta e per le inefficienze riscontrate nei sistemi investigativi.

Da questo punto di vista la Commissione ha affermato che *“un approccio basato sui diritti umani dovrebbe garantire che chi trae profitto dalla tratta e sfrutta le vittime sia assicurato alla giustizia”*.

Nella Relazione inoltre si esprime preoccupazione per l’elevato numero di minori stranieri non accompagnati che rappresentano una particolare categoria di soggetti vulnerabili che possono essere maggiormente soggetti al rischio di tratta.

A tal riguardo valga menzionare una proposta di risoluzione del Parlamento europeo (B8-0491/2017), del 31 agosto 2017, resa ai sensi dell’art. 133 del

⁴⁷ Per dettagli si rinvia a S. SCARPA, *La tutela dei diritti delle vittime di tratta degli esseri umani ed il sistema premiale previsto dalla direttiva comunitaria 2004/81/Ce*, in *Diritto Immigrazione*, 2005, n. 2, p. 45.

⁴⁸ Per approfondimenti si rinvia a M. MONTANARI, *L’attuazione italiana della direttiva 2011/36/UE: una nuova miniriforma dei delitti di riduzione in schiavitù e di tratta delle persone*, in www.penalecontemporaneo.it, pubblicato il 20 marzo 2014.

⁴⁹ COM (2016)267 final.

regolamento, sulla denuncia e prevenzione della tratta illegale dei “baby calciatori” che prende la stura da indagini delle Autorità italiane sulla tratta di giovani immigrati africani per il mercato del calcio.

6. Considerazioni conclusive

In conclusione, alla luce dell’analisi svolta, può ritenersi completamente realizzato uno Spazio europeo di libertà sicurezza e giustizia a tutela dei diritti fondamentali delle donne vittime di violenza?

La violenza di genere è una gravissima violazione dei diritti fondamentali ed un fenomeno criminoso che può assumere anche carattere transnazionale. La materia, dunque, rientra a pieno titolo nello Spazio di libertà di sicurezza e giustizia perché intercetta sia le politiche della cooperazione giudiziaria penale e civile che la politica migratoria proprio in considerazione del fatto che molte donne migranti sono vittime di violenza e in diversi casi anche di tratta.

Pertanto non basta solo una protezione da parte dell’ordinamento nazionale ma occorre un intervento anche dell’ordinamento europeo. Il regolamento e la direttiva sull’ordine di protezione europeo, la direttiva sulla tratta e la direttiva sulle vittime di reato hanno certamente fornito importanti linee guida per gli Stati membri.

La disciplina europea sugli ordini di protezione senza dubbio ha completato il quadro nazionale già esistente in materia. Gli ordini di protezione, infatti, sono misure particolarmente incisive ed efficaci per le vittime. Grazie alla discrezionalità riconosciuta dalla legge al giudice che li emette, queste misure di natura cautelare possono avere un contenuto molto ampio. Inoltre, esse vengono concesse all’esito di un procedimento sommario e celere, sulla base della sussistenza di un *fumus* e di un *periculum* in concreto.

Attualmente emerge un profilo di criticità perché non sono ancora reperibili i dati statistici specifici e completi sul numero effettivo di ordini di protezione europei, emessi e/o eseguiti dallo Stato italiano, per i motivi già esposti e bisogna attendere le risultanze complete del monitoraggio ministeriale, che non sono ancora state pubblicate.

Per quanto concerne la c.d. direttiva vittime, essa ha rappresentato “una rivoluzione copernicana” per aver posto al centro della tutela la vittima del reato e non il reo. Anche il Legislatore nazionale, attuando la direttiva *de qua*, ha introdotto più norme a garanzia dei diritti della persona offesa nel processo penale. Ad esempio, sono state previste importanti garanzie procedurali come gli obblighi informativi per la vittima di reato.

Sul medesimo crinale, si può accogliere con favore anche il recente disegno di legge del Governo (c.d. Codice rosso antiviolenza), approvato dalla Camera dei deputati lo scorso mese di aprile. Al riguardo sono state apportate modifiche processuali in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere tra le quali viene introdotto l’art. 347 *bis* c.p.p. che prevede l’obbligo da parte della polizia giudiziaria di riferire la notizia del reato di maltrattamento in famiglia, di *stalking*, di violenza sessuale e di

lesioni aggravate in quanto commesse in contesti familiari o in relazioni di convivenza al PM ed il diritto della vittima di essere ascoltata entro 3 giorni. Questo intervento normativo ha come obiettivo quello di potenziare l'efficacia e la tempestività della risposta giudiziaria a tutela delle vittime di violenza di genere.

In conclusione, il percorso europeo verso la tutela delle donne vittime di violenza è ancora tutto *in itinere*...

A parere di chi scrive, ad onta della pluralità degli strumenti di diritto derivato dell'Unione europea e degli sforzi di adattamento normativo compiuti dagli Stati e, con riferimento a questo lavoro, posti in essere dall'Italia, il processo di adesione dell'Unione europea alla Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, avviatosi nel 2017, qualora venisse portato a termine, rappresenterebbe sicuramente un segnale importante nella predisposizione di una “tutela integrata” dei diritti fondamentali anche *in subiecta materia*. In una prospettiva *de iure condendo*, le istituzioni europee potrebbero anche essere finalmente pronte ad adottare, utilizzando la base giuridica dell'art. 83 TFUE, atti ancora più incisivi e specifici sulla protezione e la repressione della violenza di genere al fine di definire un quadro normativo europeo unitario e non frammentato.

ABSTRACT: Nel sistema *multilevel* di tutela dei diritti fondamentali, la protezione delle donne vittime di violenza, che rappresentano dei soggetti vulnerabili, rinviene il suo fondamento nel principio di non discriminazione dell'ordinamento dell'Unione europea (art. 21 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea). La tutela delle donne vittime di violenza rientra anche nell'ambito delle politiche di cooperazione giudiziaria civile e penale dello Spazio di libertà sicurezza e giustizia (art. 3, par. 2 TUE). Di particolare rilievo è il sistema “integrato” delle misure di protezione, previsto dal regolamento n. 606/2013 e dalla direttiva 2011/99/UE sull'ordine di protezione europeo. Infine la direttiva 2012/29/UE sulle vittime di reato ha fornito ai legislatori nazionali degli Stati membri nuove garanzie procedurali anche per le vittime di violenza di genere, che rappresentano una categoria di soggetti particolarmente vulnerabili nel processo penale. Il contributo lascia emergere una criticità sotto il profilo attuativo interno delle fonti europee. Ad esempio, non sono ancora nella prassi giudiziaria molto utilizzati gli ordini di protezione europei e non abbiamo ancora molte informazioni al riguardo. A seguito dell'eventuale conclusione del processo di adesione dell'Unione europea alla Convenzione di Istanbul, si auspica si possa costituire un nuovo quadro normativo, organico e non frammentario, di protezione delle donne vittime di violenza nell'ordinamento dell'Unione.

KEYWORDS: vulnerabilità – violenza sulle donne – ordini di protezione europei (ope)
– integrazione normativa – attuazione.

THE WAY TO AN “INTEGRATED” PROTECTION OF WOMEN VICTIMS OF
VIOLENCE IN THE AREA OF FREEDOM, SECURITY AND JUSTICE:
NORMATIVE DEVELOPMENTS AND CRITICAL ISSUES

ABSTRACT: In the multilevel system of protection of fundamental rights, the protection of women victims of violence, who are vulnerable persons, is based on the principle of non-discrimination laid down in EU law (Art. 21 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union). The protection of women victims of violence also falls within the scope of civil and criminal judicial cooperation policies of the Area of Freedom, Security and Justice (Article 3, para. 2 TEU). Of particular importance is the “integrated” system of protective measures, provided for by Regulation no. 606/2013 and Directive 2011/99/EU on the European protection order. Finally, Directive 2012/29/EU on victims of crime has provided the national legislators in the Member States with new procedural guarantees for victims of gender-based violence, who represent a category of particularly vulnerable subjects in the criminal proceedings. The paper highlights issues arising from the implementation of such European legislation. For example, European protection orders are not yet widely used in judicial practice and we do not yet have much information in this respect. Following the possible conclusion of the EU accession process to the Convention of Istanbul, it is hoped that a new, comprehensive, rather than fragmented regulatory framework to protect women victims of violence in the EU will be established.

KEYWORDS: Vulnerability – Violence against women – European Protection Orders
(epo) – Integration of regulation – Implementation.