



Processo penale e giustizia n. 5 | 2015

Dibattiti tra norme e prassi

Debates: Law and Praxis

FRANCESCA RUGGIERI

Professore ordinario di diritto processuale penale – Università degli Studi dell'Insubria

Ordine di protezione europeo e legislazione italiana di attuazione: un'analisi e qualche perplessità

The European protection order and the Italian law complying with the Directive 2011/99/EU: an analysis and some questions

L'Autore analizza il testo della direttiva 2011/99/UE e della legge di attuazione al fine di evidenziarne *ratio*, pregi e criticità.

The Author analyses the text of the Directive 2011/99/EU and the implementing law in order to highlight its ratio, strengths and weaknesses.

INTRODUZIONE. LA DIRETTIVA SULL'ORDINE DI PROTEZIONE EUROPEO

Ai sensi dell'art. 21, Direttiva 2011/99/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 dicembre 2011 sull'ordine di protezione europeo, gli Stati membri avrebbero dovuto dare attuazione alla direttiva entro l'11 gennaio 2015¹. Il legislatore italiano vi ha provveduto, con un mese di ritardo, con il d.lgs. 11 febbraio 2015, n. 9², in forza della legge di delegazione europea del 2013³.

Per comprendere contenuto e limiti del provvedimento interno è necessario preliminarmente ricostruire struttura e contenuto della Direttiva.

Come è noto, invero, dopo l'abolizione del sistema a pilastri, tutte le direttive, analogamente a quanto avveniva, prima di Lisbona, per le decisioni quadro, pongono agli Stati membri dei vincoli di risultato (cfr. art. 288 TFUE), che i singoli ordinamenti devono soddisfare attraverso la normativa nazionale di attuazione, nel rispetto delle peculiarità di ognuno ed entro il termine previsto da ciascuna direttiva. Dopo la scadenza del termine⁴ per il recepimento della direttiva, però, qualora, come in parte sembra avvenuto nel caso in esame, si sia provveduto all'adozione di una normativa nazionale parziale od insufficiente, le eventuali omissioni o imprecisioni nella fase di attuazione producono ulteriori effetti. Da un lato il cittadino può convenire lo Stato membro avanti il proprio giudice nazionale per vederlo condannato al risarcimento del danno derivante dall'inadempimento degli obblighi comunitari. Dall'altro le norme europee che riconoscono specifiche posizioni soggettive e sono caratterizzate dalla chiarezza e dalla precisione sono direttamente applicabili nei c.d. rapporti verticali (ovvero con le autorità pubbli-

¹ Il provvedimento è pubblicato in *G.U.U.E.*, 21 dicembre 2011, l. 338/2.

² Il provvedimento è pubblicato in *G.U.*, 23 febbraio 2015, n. 44.

³ Si tratta, più precisamente della l. 6 agosto 2013, n. 6, recante delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione di altri atti dell'Unione.

⁴ Prima della scadenza del termine, come più volte affermato dalla Corte di Giustizia, gli Stati membri hanno una sorta di obbligo di lealtà (cfr. art. 4.3 TFUE), in forza del quale devono astenersi dall'emanare norme incompatibili con i provvedimenti dell'Unione. Sempre prima della scadenza del termine, la Corte costituzionale (sent. 25 gennaio 2010, n. 28, in *www.cortecostituzionale.it*) ha affermato che la norma interna in contrasto con la direttiva può essere oggetto di incidente di costituzionalità sia ex art. 11 sia a norma dell'art. 117 Cost.

che) e possono quindi comportare la disapplicazione del diritto interno difforme.

La Direttiva⁵ si compone di 42 *considerando*, 25 articoli e 2 allegati.

Nella parte iniziale, dopo l'enunciazione dell'obiettivo di «conservare e sviluppare uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia» e della base giuridica del provvedimento (l'art. 82, par. 1 TFUE), sono richiamate le sollecitazioni del c.d. programma di Stoccolma al fine di «migliorare la normativa e le misure pratiche di sostegno per la protezione delle vittime» e le analoghe riflessioni di Parlamento e Consiglio⁶. In questa cornice la Direttiva, nel rispetto delle differenti tradizioni giuridiche degli Stati Membri, non comporta alcuno specifico obbligo di innovazione⁷.

L'intervento dell'UE è volto a consentire, nel rispetto del principio del mutuo riconoscimento⁸, la circolazione dei provvedimenti di carattere penale⁹ diretti a «proteggere una persona da atti di rilevanza penale di un'altra persona tali da mettere in pericolo, in qualsiasi modo, la vita o l'integrità fisica, psichica e sessuale di detta persona, ad esempio prevenendo molestie di qualsiasi forma, incluse quelle alla dignità o alla libertà personale di detta persona, ad esempio prevenendo rapimenti, *stalking* e altre forme indirette di coercizione, e che mirano a prevenire nuovi atti criminali o a ridurre le conseguenze di atti criminali precedenti»¹⁰. Il provvedimento UE si applica a tutte le vittime, non solo a quelle oggetto di violenze di genere¹¹; ma non concerne la protezione dei testimoni¹² né le misure dirette essenzialmente ad altri scopi, quale ad es. il reinserimento sociale del reo¹³.

I provvedimenti a protezione delle vittime emessi da uno Stato devono poter essere attuati anche negli altri Stati membri allorché la vittima, esercitando il suo diritto alla libera circolazione, decida di trasferirsi o comunque di spostarsi in altro luogo¹⁴.

Nell'assicurare la libertà e contestualmente la sicurezza della vittima nello spazio giudiziario europeo, la Direttiva promuove la circolazione dei relativi provvedimenti di protezione secondo la medesima *ratio* che caratterizza gli altri “prodotti” del sistema giustizia (si pensi emblematicamente al MAE): le «misure di protezione adottate in conformità della legge di uno Stato membro («Stato di emissione»)»¹⁵ devono poter essere eseguite anche nello «Stato di esecuzione»¹⁶. È la vittima stessa che deve poter richiedere una simile estensione da uno Stato all'altro¹⁷: a tal fine deve essere adeguatamente in-

⁵ Per un primo commento v. L. Camaldo, *Novità sovranazionali*, in *questa Rivista*, 2012, p. 15 ss.

⁶ Cfr. rispettivamente i nn. 1, 2, 3, 4 e 5 del *considerando*.

⁷ Cfr. rispettivamente i nn. 8-10 del *considerando*.

⁸ Cfr. ancora il n. 2 del *considerando*, che richiama il principio sottinteso anzitutto dall'art. 82 del TFUE. Analogamente cfr. anche il *considerando* n. 18.

⁹ Si noti, peraltro, che, contestualmente alla direttiva in discorso, in ambito civile è stato emesso il regolamento UE 606/2013, che non a caso prevede come *dies a quo* per la relativa applicazione negli ordinamenti degli Stati Membri l'11 gennaio 2015, e che è specificamente dedicato al *reciproco riconoscimento delle misure di protezione in materia civile*. Per un primo, ma esauriente confronto tra i due provvedimenti v. *on line* l'articolo di C. Moiola, *Le nuove misure “europee” di protezione delle vittime di reato in materia penale e civile*, in *Eurojus.it*, 27 febbraio 2015.

¹⁰ *Considerando* n. 9.

L'art. 1 della Direttiva, che ne specifica l'*obiettivo*, recita: «La presente direttiva stabilisce le norme che permettono all'autorità giudiziaria o equivalente di uno Stato membro, in cui è stata adottata una misura di protezione volta a proteggere una persona da atti di rilevanza penale di un'altra persona tali da metterne in pericolo la vita, l'integrità fisica o psichica, la dignità, la libertà personale o l'integrità sessuale, di emettere un ordine di protezione europeo onde consentire all'autorità competente di un altro Stato membro di continuare a proteggere la persona all'interno di tale altro Stato membro, in seguito a un comportamento di rilevanza penale o a un presunto comportamento di rilevanza penale, conformemente al diritto nazionale dello Stato di emissione».

¹¹ *Considerando* n. 9.

¹² *Considerando* n. 11.

¹³ *Considerando* n. 9.

¹⁴ Cfr. *considerando* n. 6.

¹⁵ *Considerando* n. 7.

¹⁶ *Considerando* n. 7.

¹⁷ Ai sensi dell'art. 6, comma 2 della Direttiva, intitolato alla “*emissione dell'ordine di protezione europeo*”, «L'autorità giudiziaria o equivalente dello Stato di emissione può emettere un ordine di protezione europeo solo su richiesta della persona protetta (...). *Ivi*, al comma 3, è contemplata anche la disciplina relativa all'ipotesi che la richiesta sia presentata direttamente allo Stato di esecuzione».

formata¹⁸. A sua volta, la persona che si suppone possa recare pregiudizio alla vittima (la «persona che determina il pericolo»)¹⁹ avrà diritto al contraddittorio in sede di adozione della misura, nel rispetto dell'art. 6 CEDU e dell'art. 47, comma 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione²⁰.

Le misure di protezione sono specificatamente e tassativamente indicate dalla Direttiva²¹ che, all'art. 5, intitolato alla «*necessità di una misura di protezione esistente in base al diritto nazionale*», precisa che «un ordine di protezione europeo può essere emesso solo se nello Stato di emissione è stata precedentemente adottata una misura di protezione che impone alla persona che determina il pericolo uno o più dei seguenti divieti o delle seguenti restrizioni: a) divieto di frequentare determinate località, determinati luoghi o determinate zone definite in cui la persona protetta risiede o che frequenta; b) divieto o regolamentazione dei contatti, in qualsiasi forma, con la persona protetta, anche per telefono, posta elettronica o ordinaria, fax o altro; o c) divieto o regolamentazione dell'avvicinamento alla persona protetta entro un perimetro definito». Tuttavia, al fine di assicurare comunque una forma di tutela anche nello Stato di esecuzione, «l'autorità competente dello Stato di esecuzione non è tenuta ad adottare in tutti i casi la stessa misura di protezione adottata dallo Stato di emissione, e dispone di un margine di discrezione per l'adozione di ogni misura che ritenga adeguata e consona alla propria legislazione nazionale in un caso analogo per assicurare una protezione costante alla persona protetta alla luce della misura di protezione adottata nello Stato di emissione quale descritta nell'ordine di protezione europeo»²². Altrimenti, peraltro, nello Stato di esecuzione la misura sia violata, è sempre lo Stato di emissione a provvedere eventualmente in senso restrittivo, fatti salve gli autonomi ed eventuali poteri sanzionatori dello Stato di esecuzione²³.

«Tenendo presente il principio del riconoscimento reciproco su cui si basa la presente direttiva, gli Stati membri dovrebbero promuovere, per quanto possibile, un contatto diretto tra le autorità competenti al momento dell'applicazione della presente Direttiva»²⁴. Ciascuno Stato membro designa le autorità «competenti ad emettere ed a riconoscere un ordine di protezione europeo»²⁵, potendo anche indicare un'«autorità centrale»²⁶.

L'ordine di protezione europeo, secondo il modello di cui all'allegato 1 della Direttiva, contiene tutte le informazioni necessarie a identificare la persona protetta e i dati relativi al suo soggiorno nello Stato di esecuzione, nonché tutti i dati relativi all'autorità dello Stato di emissione ed al relativo provvedimento²⁷. La sua trasmissione all'autorità dello Stato di esecuzione «è effettuata con qualsiasi mezzo che lasci una traccia scritta, in modo tale da consentire all'autorità competente dello Stato di esecuzione di

¹⁸ Considerando n. 35 e art. 6, comma 5 della Direttiva.

¹⁹ Ai sensi dell'art. 2, n. 4) della Direttiva, la «persona che determina il pericolo» è «la persona fisica alla quale sono stati imposti uno o più divieti o restrizioni di cui all'articolo 5».

²⁰ Cfr. *considerando* n. 17 e art. 6, comma 4 della Direttiva. La Direttiva assicura comunque «i diritti fondamentali garantiti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, conformemente all'articolo 6 TUE» (*considerando* n. 37); inoltre, nella sua attuazione «gli Stati membri sono invitati a tener conto dei diritti e dei principi sanciti dalla Convenzione delle Nazioni Unite del 1979, sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione nei confronti della donna» (*considerando* n. 38).

Per la lingua utilizzabile cfr. l'art. 17 della Direttiva.

²¹ Cfr. *considerando* n. 19. Ai sensi dell'art. 2, n. 2) della Direttiva, per «misura di protezione» si intende «una decisione in materia penale, adottata nello Stato di emissione conformemente alla legislazione e alle procedure nazionali, con la quale uno o più divieti o restrizioni di cui all'articolo 5 sono imposti alla persona che determina il pericolo al fine di proteggere la persona protetta contro un atto di rilevanza penale che può metterne in pericolo la vita, l'integrità fisica o psichica, la dignità, la libertà personale o l'integrità sessuale».

²² *Considerando* n. 20.

²³ Cfr. *considerando* n. 26, l'art. 11 della Direttiva, intitolato alla «*legislazione applicabile e competenza dello Stato di esecuzione*», l'art. 12, che regola la «*notifica in caso di violazione*», e soprattutto l'art. 13, che riserva in modo esplicito allo Stato di emissione la competenza (l'articolo la definisce come «competenza esclusiva») sulle vicende della misura di protezione e, di conseguenza, dell'ordine di protezione europeo.

²⁴ *Considerando* n. 30. L'art. 16 della Direttiva, a sua volta, promuove le *consultazioni tra autorità competenti* prevedendo che «ove opportuno, le autorità competenti dello Stato di emissione e dello Stato di esecuzione possono consultarsi per agevolare la corretta ed efficace applicazione della presente Direttiva».

²⁵ Cfr. art. 3 della Direttiva.

²⁶ Cfr. art. 4 della Direttiva.

²⁷ Cfr. art. 7 della Direttiva.

accertarne l'autenticità. Tutte le comunicazioni ufficiali sono effettuate direttamente tra tali autorità competenti»²⁸. «L'autorità competente dello Stato di esecuzione che riceve un ordine di protezione europeo lo riconosce senza indugio e adotta le misure che sarebbero previste dalla legislazione nazionale in un caso analogo per garantire la protezione della persona protetta»²⁹. A tale scopo può trattarsi di misure penali, amministrative o civili³⁰, purché si tratti di misura che «corrisponda quanto più possibile alla misura di protezione adottata dallo Stato di emissione»³¹.

I «motivi di non riconoscimento di un ordine di protezione europeo»³², infine, possono essere suddivisi a seconda che concernano profili in senso lato formali (l'incompletezza o l'omessa individuazione di una delle misure di protezione indicate nella direttiva)³³ o sostanziali, questi pressoché tutti relativi al reciproco rispetto della sovranità degli Stati membri. In questa prospettiva, con riferimento alle qualità della «persona che determina il pericolo», l'ordine può non essere riconosciuto con riguardo alla sua età od alla circostanza che la persona gode di una particolare immunità³⁴. Se si fa riferimento al fatto, invece, il riconoscimento può essere negato qualora l'«atto non costituisca reato secondo la legislazione dello Stato di esecuzione»³⁵, ovvero, trattandosi di un fatto soggetto anche alla giurisdizione dello Stato di esecuzione, in base alla legislazione di quest'ultimo è intervenuta amnistia o è decorsa la prescrizione³⁶. Infine, l'ordine europeo può non essere riconosciuto nel rispetto del principio del *ne bis in idem*³⁷. In tali casi lo Stato di esecuzione oltre a informare lo Stato di emissione, deve avvisare «ove opportuno, la persona protetta circa la possibilità di chiedere l'adozione di una misura di protezione conformemente al diritto nazionale» e in relazione alle conseguenti possibilità di impugnazione³⁸.

IL D.LGS. N. 9 DEL 2015

Nel dare attuazione alla direttiva il legislatore nostrano, dopo aver individuato alcune definizioni³⁹ che riprendono quelle della Direttiva, anche linguisticamente, in particolare con riferimento alla «persona che determina il pericolo»⁴⁰, individua per prima cosa le «autorità competenti» ai sensi degli artt. 3 e 4 della Direttiva, optando per una soluzione centralizzata.

È il Ministero della Giustizia che deve provvedere «alla trasmissione e alla ricezione delle misure di

²⁸ Art. 8, comma 1, della Direttiva. Il comma 2 di questa disposizione disciplina il ricorso alla Rete Giudiziaria Europea o ad Eurojust nel caso in cui non siano note le relative autorità nazionali competenti.

²⁹ Art. 9, comma 1, della Direttiva. Il comma 4 di tale disposizione disciplina l'ipotesi in cui l'informazione trasmessa con l'ordine di protezione europeo risulti incompleta, nel qual caso l'autorità competente dello Stato di esecuzione «informa senza indugio l'autorità competente dello Stato di emissione con ogni mezzo che lasci traccia scritta, assegnandole un termine ragionevole per fornire l'informazione mancante».

³⁰ Art. 9, comma 1, della Direttiva.

³¹ Art. 9, comma 2, della Direttiva. Il comma 3 di tale disposizione disciplina le informazioni che a questo punto devono essere date alla «persona che determina il pericolo», possibilmente omettendo le notizie circa l'indirizzo o «altri dati di contatto» della persona protetta.

³² Questo è il titolo dell'art. 10 della Direttiva.

³³ Cfr. art 10, comma 1, lett. a) e b) della Direttiva.

³⁴ Cfr. art 10, comma 1, lett. e) ed h) della Direttiva.

³⁵ Cfr. art 10, comma 1, lett. c) della Direttiva.

³⁶ Cfr. art 10, comma 1, lett. d) e f) della Direttiva.

³⁷ Cfr. art. 10, comma 1, lett. g) e i) della Direttiva.

³⁸ Cfr. art. 10, comma 2 della Direttiva. V. anche l'art. 14 della Direttiva, relativo ai *motivi di interruzione delle misure adottate sulla base di un ordine di protezione europeo* (ad esempio qualora si abbia contezza che la vittima non si trovi nello Stato di esecuzione).

³⁹ Art. 2 d.lgs. n. 9 del 2015.

⁴⁰ Art. 2, comma 1, lett. e), d.lgs. n. 9 del 2015.

Ai sensi del medesimo comma 1, lett. b) e c) il decreto definisce rispettivamente la «misura di protezione» come «una decisione adottata in materia penale da un organo giurisdizionale o da altra diversa autorità competente, che si caratterizzi per autonomia, imparzialità e indipendenza, di uno Stato membro dell'Unione europea con la quale vengono applicati divieti o restrizioni finalizzati a tutelare la vita, l'integrità fisica o psichica, la dignità, la libertà personale o l'integrità sessuale della persona protetta contro atti di rilevanza penale», l'«ordine di protezione europeo» come una decisione adottata dall'autorità giudiziaria di uno Stato membro con la quale, al fine di continuare a tutelare la persona protetta, viene disposto che gli effetti della misura di protezione si estendano al territorio di altro Stato membro in cui la persona protetta risieda o soggiorni o dichiari di voler risiedere o soggiornare».

protezione e degli ordini di protezione europei, nonché della corrispondenza ad essi relativa»⁴¹. La corrispondenza diretta tra autorità giudiziarie è permessa solo «nei limiti indicati» dal decreto legislativo⁴².

In sede di procedura attiva, il Ministro, in particolare, riceve l'ordine di protezione europeo (e gli eventuali successivi provvedimenti di modifica) predisposto dall'autorità giudiziaria italiana e lo trasmette «con qualsiasi mezzo idoneo a comprovare l'autenticità del documento, previa traduzione nella lingua di detto Stato» allo Stato di esecuzione⁴³, riceve da quest'ultimo l'eventuale rifiuto di riconoscimento⁴⁴ e lo comunica al giudice procedente per l'informazione alla persona protetta. In sede di procedura passiva, reciprocamente, riceve l'ordine dallo Stato estero e lo invia alla Corte d'appello ai fini del riconoscimento⁴⁵, dovendo altresì richiedere l'integrazione delle eventuali comunicazioni mancanti allorché la Corte d'appello ritenga l'ordine incompleto⁴⁶ e quindi, se del caso, informare lo Stato di emissione nel caso di non riconoscimento⁴⁷. È sempre il Ministero, inoltre, che informa la persona protetta e la persona che determina il pericolo, anche tramite l'autorità competente dello Stato di emissione, del riconoscimento dell'ordine di protezione europeo⁴⁸. Sembra che solo nel caso di violazione dell'ordine di protezione in sede di procedura passiva il legislatore preveda che «la Corte di appello informa l'autorità competente dello Stato di emissione»⁴⁹.

Nel nostro Paese l'ordine di protezione europeo è emesso, su richiesta della persona protetta, «dal giudice che dispone una delle misure cautelari previste dagli articoli 282-bis e 282-ter» c.p.p.⁵⁰ ovvero, come è noto, «dal giudice che procede» (art. 279 c.p.p.), il più delle volte dal giudice per le indagini preliminari nella fase procedimentale.

L'unica modifica, che la legge di attuazione delle direttiva ha inserito nel codice di rito, è funzionale ad assicurare tale possibilità di richiesta: il nuovo comma 1-bis dell'art. 282-*quater*, dedicato agli «obblighi di comunicazione» recita: «con la comunicazione prevista dal comma 1» ovvero in occasione della informazione circa i provvedimenti di «allontanamento dalla casa familiare» (art. 282-bis c.p.p.) e di «divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa» alla vittima e alla polizia competente «la persona offesa è informata della facoltà di richiedere l'emissione di un ordine di protezione europeo»⁵¹.

La richiesta della persona protetta deve indicare «a pena di inammissibilità, il luogo in cui la persona protetta ha assunto o intende assumere la residenza, la durata e le ragioni del soggiorno». Con riferimento alle «ragioni del soggiorno» la relazione di accompagnamento precisa che tale indicazione «appare strettamente strumentale alla successiva valutazione del "grado di necessità della protezione" imposta dall'art. 6, comma 1, della Direttiva»⁵².

L'ordinanza relativa all'ordine di protezione europeo, secondo il modello dell'allegato A al decreto,

⁴¹ Art. 3, comma 1, d.lgs. n. 9 del 2015.

⁴² Art. 3, comma 2, d.lgs. n. 9 del 2015.

⁴³ Art. 6, comma 1, d.lgs. n. 9 del 2015. Il comma citato prevede poi che l'autorità giudiziaria che ha emesso l'ordine di protezione europeo provveda «ad analogha comunicazione nei casi in cui adotti provvedimenti di revoca, modifica, proroga o nei casi di annullamento o sostituzione della misura o dell'ordine di protezione europeo».

⁴⁴ Art. 6, comma 2, d.lgs. n. 9 del 2015.

⁴⁵ Art. 8, comma 1, d.lgs. n. 9 del 2015.

⁴⁶ Art. 8, comma 3, d.lgs. n. 9 del 2015.

⁴⁷ Art. 9, comma 4, d.lgs. n. 9 del 2015.

⁴⁸ Art. 10, comma 1, d.lgs. n. 9 del 2015.

Cfr. anche l'art. 11, comma 2 del decreto per la comunicazione da parte dell'autorità giudiziaria dello Stato di emissione, «secondo le modalità indicate nell'articolo 6», delle decisioni «in ordine alla proroga, al riesame, alla modifica, all'annullamento ovvero alla sostituzione della misura di protezione posta alla base dell'ordine di protezione europeo» nonché «della sentenza emessa per i fatti posti alla base della misura di protezione».

⁴⁹ Art. 10, comma 5, d.lgs. n. 9 del 2015.

⁵⁰ Art. 5, comma 1, d.lgs. n. 9 del 2015.

⁵¹ Art. 4, comma 1, d.lgs. n. 9 del 2015.

⁵² Schema di d.lgs. – Attuazione della Direttiva 2011/99/UE sull'ordine di protezione europeo – *Relazione Schema di decreto legislativo* recante: «Attuazione della direttiva 2011/99/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 13 dicembre 2011 sull'ordine di protezione europeo» reperibile sul sito del Parlamento (http://documenti.camera.it/apps/nuovovisito/attigoverno/Schedalavori/getTesto.ashx?file=0117_F001.pdf&leg=XVII#pagemode=none), in fine al commento dell'art. 5 dell'articolato.

contiene le informazioni necessarie a identificare la persona protetta e la persona che determina il pericolo, l'autorità di emissione, la «data di deposito del provvedimento contenente la misura di protezione in base alla quale è stato emesso l'ordine di protezione europeo», i fatti che hanno portato all'adozione della misura, nonché, tra l'altro, i «divieti e restrizioni imposti dalla misura di protezione, ivi compreso l'eventuale utilizzo di dispositivo tecnologico di controllo in conformità alle previsioni di cui all'articolo 275-bis c.p.p.»⁵³. Il provvedimento, attraverso il Ministero, come si è già osservato, è trasmesso allo Stato estero per l'esecuzione.

Nella procedura passiva, il riconoscimento è rimesso alla «Corte di appello nel cui distretto la persona protetta, in sede di richiesta, ha dichiarato di soggiornare o di risiedere o presso cui ha dichiarato l'intenzione di soggiornare o di risiedere»⁵⁴, a cui il Ministero trasmette l'ordine di protezione europeo. A parte l'ipotesi cui si è già accennato e che ricalca quanto previsto dalla direttiva nel caso di incompletezza delle informazioni ricevute⁵⁵, la Corte, che decide entro dieci giorni dal ricevimento «senza formalità»⁵⁶ e senza contraddittorio, dispone di una serie di casi di non riconoscimento solo in parte coincidenti con quelli previsti dalla direttiva. In particolare, oltre al rispetto del principio di doppia incriminazione⁵⁷, del *ne bis in idem*, della giurisdizione nazionale e delle cause di estinzione del reato o della pena⁵⁸, delle cause di immunità o di non punibilità⁵⁹, l'art. 9, comma 2, lett. b), d.lgs. n. 9 del 2015, prevede che la Corte non riconosca l'ordine di protezione europeo anche quando «la misura di protezione comporti obblighi non riconducibili a quelli delle misure cautelari regolate dagli articoli 282-bis e 282-ter del codice di procedura penale». Tale circostanza è anche motivo di cessazione «degli effetti del riconoscimento dell'ordine di protezione europeo» ai sensi dell'art. 12, comma 2, lett. b) medesimo decreto, allorché lo Stato di emissione abbia comunicato una modifica in quel senso il contenuto della misura di protezione⁶⁰.

In caso di riconoscimento, il provvedimento, attraverso come si è visto il Ministero della Giustizia, è comunicato alla persona protetta, a quella che determina il pericolo ed alle autorità (polizia giudiziaria, servizi, etc.) competenti per l'esecuzione⁶¹. In caso di violazione delle prescrizioni dell'ordine di protezione la Corte, su richiesta della Procura generale, provvede se del caso inasprendole⁶², nel rispetto delle norme del codice di rito⁶³ e informandone l'autorità competente dello Stato di emissione⁶⁴. A quest'ultimo, come indicato nella Direttiva, sono comunque riservate tutte le decisioni «sulla validità e sull'efficacia dell'ordine di protezione europeo»⁶⁵.

⁵³ Cfr., analiticamente, l'art. 5, comma 3, d.lgs. n. 9 del 2015. Il comma 4 di tale disposizione prevede la ricorribilità per cassazione del provvedimento che rigetta o dichiara inammissibile la richiesta di emissione dell'ordine di protezione. Il procedimento cui la norma rinvia è quello contenuto nella l. 22 aprile 2005, n. 69, in tema di mandato d'arresto europeo, di cui si richiamano i commi 1, 3, 4, 5, 6 dell'art. 22: ovvero le disposizioni in tema di ricorso per cassazione, salvo il comma 2, relativo alla sospensione dell'esecuzione della sentenza.

⁵⁴ Art. 7 d.lgs. n. 9 del 2015.

⁵⁵ Art. 8, comma 3, d.lgs. n. 9 del 2015.

⁵⁶ Art. 8, comma 2, d.lgs. n. 9 del 2015.

⁵⁷ Art. 9, comma 2, lett. c), d.lgs. n. 9 del 2015.

⁵⁸ Cfr. art. 9, comma 2, lett. d), e), f) ed i), d.lgs. n. 9 del 2015.

⁵⁹ Cfr. art. 9, comma 2, lett. g) ed h), d.lgs. n. 9 del 2015.

⁶⁰ L'art. 12, comma 2, d.lgs. n. 9 del 2015, nell'elencare i motivi di cessazione degli effetti dell'ordine prevede, tra l'altro, la decorrenza dei termini di cui all'art. 308 c.p.p., il fatto che la persona protetta non si trovi all'interno del territorio nazionale, ovvero la circostanza che la persona che determina il pericolo sia stata ristretta in carcere in forza di provvedimento dell'autorità nazionale italiana per fatti diversi da quelli posti alla base dell'ordine di protezione europeo. Anche in tal caso il provvedimento della Corte, adottato ai sensi dell'art. 8 d.lgs. n. 9 del 2015, è ricorribile per cassazione ai sensi dell'art. 22 l. n. 69 del 2005.

⁶¹ Cfr. art. 10, comma 1, d.lgs. n. 9 del 2015.

⁶² Cfr. art. 10, commi 2-5, d.lgs. n. 9 del 2015.

⁶³ A tal proposito, l'art. 10, comma 3, d.lgs. n. 9 del 2015 prevede che «all'interrogatorio previsto dall'articolo 294 del codice di procedura penale procede il Presidente della Corte d'appello o un magistrato della Corte da lui delegato».

⁶⁴ Cfr. art. 10, comma 5, d.lgs. n.9 del 2015.

⁶⁵ Cfr. art. 11 d.lgs. n. 9 del 2015.

QUALCHE RIFLESSIONE CONCLUSIVA

Sono molteplici le opzioni che, a prima lettura, destano perplessità nella legge di attuazione italiana: la mancata previsione di qualsiasi forma di contraddittorio di fronte alla Corte d'appello nella procedura passiva; l'inserimento tra i casi di rifiuto di una ipotesi non prevista dalla direttiva; la scelta di privilegiare ancora una volta il ruolo del Ministro della Giustizia in netta controtendenza rispetto alla possibilità di un dialogo diretto tra autorità giudiziarie⁶⁶; il fatto che, infine, a pena di inammissibilità la richiesta dalla persona offesa debba contenere le «ragioni del soggiorno».

Il primo profilo, giustificato dalla Relazione al decreto con riferimento all'«incompatibilità della natura cautelare dei provvedimenti da adottare»⁶⁷, avrebbe ben potuto essere articolato anche diversamente, nel rispetto della necessaria segretezza circa le informazioni sulla persona da proteggere.

Del secondo non si trova alcun riscontro nella Relazione e non se ne comprende la ragione. Pur considerando che si registra una sostanziale sovrapposizione tra le misure di protezione di cui all'art. 5 della Direttiva e le disposizioni di cui agli artt. 282-*bis* e 282-*ter* c.p.p., il rifiuto al riconoscimento allorché si tratti di obblighi non riconducibili a queste due ultime disposizioni appare del tutto ingiustificato. Se si riflette sulla possibilità di ricorrere al dispositivo di controllo di cui all'art. 275-*bis* c.p.p. così come indicato dall'art. 5, comma 3, d.lgs. n. 9 del 2015, la disposizione sembrerebbe consentire anche un rifiuto qualora, viceversa, si possa procedere solo ai sensi dell'art. 275-*bis* citato. In ogni caso, l'imprecisa attuazione della Direttiva lascia aperta la possibilità di una tutela risarcitoria dell'interessato per i danni conseguenti all'omesso riconoscimento di un ordine di protezione europeo in forza del motivo di rifiuto nazionale qui criticato. Ancor prima, peraltro, si potrebbe optare per una diretta applicazione della Direttiva, con correlativa disapplicazione del detto motivo di rifiuto nazionale, valutando se all'ordine di protezione di cui è richiesto il riconoscimento possa essere data attuazione con l'adozione di una misura che risulta «adeguata e consona alla propria legislazione nazionale in un caso analogo».

Il terzo profilo rimarca un approccio tradizionale alle disposizioni in tema di assistenza giudiziaria, affidando i relativi rapporti all'Esecutivo, senza alcuna considerazione delle sempre più diffuse sollecitazioni che, proprio da parte dell'Unione Europea, sono volte a privilegiare i rapporti diretti tra autorità giudiziarie senza il filtro governativo.

Il quarto, infine, sembra aprire la sindacabilità sui motivi dell'esercizio del diritto alla libera circolazione da parte della vittima che non sembra offrire alcun margine di apprezzamento all'organo giurisdizionale. Se la persona che richiede la protezione va all'estero in ferie per un breve periodo, il grado di protezione sarà diverso da quello che potrebbe invocare qualora si recasse in un altro Stato membro per lavoro per un periodo più lungo? Se l'intento era quello, già ricordato, di valutare il grado di necessità della protezione, il legislatore forse avrebbe più opportunamente dovuto far riferimento se del caso alle modalità del soggiorno.

⁶⁶ Per queste riflessioni critiche v. già M. Troglia, *L'ordine di protezione europeo dalla direttiva alla recente legislazione italiana di recepimento: alcune riflessioni critiche*, in corso di pubblicazione su *Cass. pen.*, 2015, § 329.

⁶⁷ *Relazione Schema di decreto legislativo*, cit., a proposito degli artt. 8 e 9 (trattati unitariamente dell'articolo).