

LUISS



DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
Cattedra di Diritto processuale penale

LA TUTELA DELLA VITTIMA DEL REATO ALL'INTERNO
DEL PROCEDIMENTO PENALE

RELATORE

Chiar.mo Prof. Alberto Macchia

CORRELATORE

Chiar.mo Prof. Filippo Dinacci

CANDIDATO

Chiara Bonabello

Matr. 159463

ANNO ACCADEMICO 2022/2023

«L'uomo si fa agendo: l'uomo è padre a se stesso. L'uomo non ha che una condizione: l'assenza di condizioni, la libertà. La sua costrizione a essere libero, a scegliere la propria sorte, a costruirsi con le sue mani, l'altare della gloria o le catene della condanna. [...] E l'uomo è tutto perché può essere tutto».

E. Garin, *L'umanesimo italiano*

INDICE

Introduzione.....	6
-------------------	---

CAPITOLO I

La vittima del reato nel procedimento penale

1. Definizione del concetto di “vittima”: persona offesa o danneggiato?.....	9
2. I diritti della persona offesa.....	12
3. I poteri della persona offesa.....	18
3.1. <i>I poteri di impulso</i>	18
3.2. <i>I poteri di partecipazione al procedimento</i>	20
3.3. <i>I poteri di controllo</i>	24
4. Il fenomeno della vittimizzazione secondaria.....	26
4.1. <i>Individual assessment</i> : contro il rischio di vittimizzazione secondaria..	37
4.2. <i>Contributi di “psicologia sociale”</i> : le conseguenze psicologiche dell’essere vittima.....	41

CAPITOLO II

La tutela della vittima nel panorama sovranazionale

1. La figura della vittima nelle fonti sovranazionali.....	46
1.1. <i>La Dichiarazione dei principi fondamentali di giustizia per le vittime di reato e di abuso di potere</i>	48
1.1.1. <i>Altre fonti internazionali</i>	52
1.2. <i>La Decisione quadro 2001/220/GAI sulla posizione delle vittime nel procedimento penale</i>	54
1.3. <i>La Direttiva 2011/36/UE sulla prevenzione e la repressione della tratta degli esseri umani e la protezione delle vittime, e la Direttiva 2011/93/UE</i>	

<i>relativa alla lotta contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia.....</i>	<i>59</i>
<i>1.4. La vittima di minore età alla luce della Convenzione di Lanzarote.....</i>	<i>63</i>
<i>1.5. Le donne vittime di reato alla luce della Convenzione di Istanbul.....</i>	<i>70</i>
<i>1.6. La Direttiva 2012/29/UE relativa alle norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato.....</i>	<i>74</i>
<i>1.7. Le pronunce della Corte europea dei Diritti dell'Uomo.....</i>	<i>84</i>
<i>2. La protezione della vittima nei diversi Stati dell'Unione.....</i>	<i>94</i>
<i>2.1. La Direttiva 2011/99/UE sull'ordine di protezione europeo.....</i>	<i>95</i>
<i>2.2. L'attuazione italiana della Direttiva 2011/99/UE.....</i>	<i>100</i>
<i>3. Le politiche sociali a protezione della vittima.....</i>	<i>103</i>

CAPITOLO III

La tutela della vittima nell'ordinamento italiano

<i>1. I c.d. "soggetti deboli": una tutela rafforzata.....</i>	<i>107</i>
<i>1.1. I problemi legati all'art. 90-quater c.p.p.....</i>	<i>110</i>
<i>2. Strumenti per la tutela della vittima vulnerabile nell'iter processuale...113</i>	
<i>2.1. L'audizione durante le indagini preliminari.....</i>	<i>114</i>
<i>2.2. La testimonianza nell'incidente probatorio.....</i>	<i>116</i>
<i>2.3. L'audizione in dibattimento.....</i>	<i>119</i>
<i>2.4. Un focus sulla figura del minore vittima di reato.....</i>	<i>123</i>
<i>3. Il ruolo della vittima nei procedimenti speciali.....</i>	<i>129</i>
<i>4. La tutela della vittima alla luce delle misure precautelari e cautelari...133</i>	
<i>5. Le deroghe al principio del contraddittorio e le relative pronunce della Corte costituzionale.....</i>	<i>138</i>

CAPITOLO IV

**Uno sguardo alla “Riforma Cartabia” in tema di giustizia riparativa.
L’abbandono del concetto di vittima come “antagonista” nel
procedimento penale**

1. Il lento riconoscimento di una giustizia riparativa.....	147
2. La giustizia riparativa nel d.lgs. n. 150/2022.....	150
2.1. <i>Principi e disposizioni generali</i>	152
2.2. <i>Garanzie dei programmi di giustizia riparativa</i>	155
2.3. <i>Programmi di giustizia riparativa</i>	157
2.4. <i>Formazione dei mediatori esperti nei programmi di giustizia riparativa</i>	159
2.5. <i>Servizi per la giustizia riparativa</i>	160
3. La giustizia riparativa nelle diverse fasi processuali.....	162
4. La contrapposizione tra giustizia punitiva e giustizia riparativa.....	165
Conclusioni.....	173
Bibliografia.....	177
Riferimenti normativi.....	192
Giurisprudenza.....	194
Sitografia.....	197
Ringraziamenti.....	199

INTRODUZIONE

Lo studio del procedimento penale e, in particolare, della sua fase processuale in senso stretto, non può prescindere dall'analisi della vittima del reato, che si identifica nella c.d. persona offesa. La persona offesa viene individuata nel soggetto titolare dell'interesse protetto dalla norma penale, che, pur non potendosi costituire come "parte processuale", riveste, per tutta la durata del procedimento penale, il ruolo di "soggetto processuale", a cui sono attribuiti dal codice poteri di impulso e di controllo sull'operato del pubblico ministero e del giudice.

La vittima riveste, dunque, un ruolo particolare soprattutto nei momenti immediatamente successivi al reato, ossia durante le indagini, oltre che, con un peso minore, durante l'assunzione delle prove in dibattimento.

La definizione di "vittima del reato" è stata oggetto di numerose attenzioni, sia da parte del legislatore nazionale, sia da parte delle fonti europee ed internazionali, per via delle difficoltà sorte nell'assegnarle una chiara ed autonoma identità all'interno del procedimento, e, di conseguenza, nell'attribuirle correttamente i diritti e le garanzie a lei riservate. Il caos giuridico che spesso si genera a partire dalla distinzione tra persona offesa e danneggiato fa sì che si renda necessaria una riflessione relativa alla collocazione dell'offeso all'interno della struttura codicistica e del procedimento penale, in cui spesso tale figura viene dimenticata. Le perplessità generate dal ruolo rivestito da questa figura hanno anche condotto, negli anni '50 del secolo scorso, allo sviluppo di un'autonoma branca della criminologia, detta, appunto, "vittimologia", la quale studia i comportamenti e le implicazioni psicologiche che nascono nella vittima a seguito del reato.

Il processo penale, in base all'articolo 111 della Costituzione, si prefigge come obiettivo la ricerca della verità e della giustizia: ciò implica il raggiungimento, non sempre facile, dell'equilibrio tra le esigenze del reo e le esigenze della vittima. A tal fine, è necessario discostarsi dall'idea puramente risarcitoria del processo, e avvicinarsi, invece, ad una concezione dello stesso

più sensibile alle esigenze dei vari soggetti coinvolti, compresi quelli delle vittime. In questo modo, si vuole scongiurare il rischio del fenomeno della c.d. “vittimizzazione secondaria”, in base al quale il soggetto che ha subito il reato si ritrova a dover affrontare un ulteriore trauma legato allo *stress* del processo e all’atteggiamento colpevolizzante che, a volte, mostrano le autorità nei confronti delle vittime.

La normativa sovranazionale, da parte sua, spinge verso una direzione che pone sempre di più la vittima al centro dell’*iter* procedimentale, in modo da ottenere quell’equilibrio sopra accennato tra autore del reato e offeso.

Ecco, allora, che nella seguente trattazione, attraverso l’analisi delle Direttive e delle Convenzioni internazionali ed europee, ci si è occupati di tracciare il percorso che ha portato al riconoscimento del ruolo, non solo passivo, ma anche attivo, della vittima del reato all’interno del procedimento penale, soffermandosi, poi, sulla differenziazione della funzione che la persona offesa ricopre nei processi italiani e in quelli europei. Viene posta, inoltre, l’attenzione sulle pronunce della Corte EDU, relativamente ai casi più importanti sul tema della tutela della vittima e della vittimizzazione secondaria.

Successivamente sono stati esaminati, nello specifico, gli strumenti di tutela della vittima all’interno del processo, con particolare riferimento ai c.d. “soggetti deboli”, e al ruolo che essi hanno nelle varie fasi procedimentali, ossia in quella delle indagini preliminari, dell’incidente probatorio, e in quella dibattimentale. In particolare, numerose sembrano essere le problematiche legate alla protezione rafforzata che viene riservata ai soggetti più vulnerabili, soprattutto se si pensa alle possibili erosioni del principio del contraddittorio, il quale sta molto a cuore al nostro ordinamento costituzionale. In ragione di ciò, la sfida degli interpreti pare essere proprio quella di contemperare le esigenze degli imputati con quelle delle vittime deboli, senza, però, rinunciare ai contributi probatori che queste ultime possono offrire, assai preziosi per la ricerca della verità nel processo penale.

Alcune perplessità sorgono, inoltre, riguardo al ruolo della vittima nei procedimenti speciali, non avendo, essa, un peso tale da influenzare la decisione del giudice sulla concessione delle diminuenti processuali o sull'accoglimento della richiesta del rito alternativo.

L'ultima parte della presente trattazione è dedicata all'intervento della recente "Riforma Cartabia" in ambito di giustizia riparativa, la quale, da sempre, ha faticato a ritagliarsi uno spazio, sia a livello normativo, sia a livello pratico, all'interno del procedimento penale. La Relazione accompagnatoria al d.lgs. n. 150/2022 ha fornito degli spunti assai utili a ricostruire gli aspetti e gli obiettivi che la riforma ha voluto introdurre.

Sono state, pertanto, analizzate le novità relative a questo concetto di giustizia, diverso rispetto a quello tradizionale "punitivo", ponendo, poi, in risalto le differenze tra i due sistemi penal-processuali: da un lato, un sistema che mira all'accertamento del fatto e alla ricerca della verità; dall'altro un sistema che punta alla riparazione del danno e alla reintegrazione del reo nella società, attraverso il confronto con la vittima stessa.

CAPITOLO I: LA VITTIMA DEL REATO NEL PROCEDIMENTO PENALE

1. Definizione del concetto di “vittima”: persona offesa o danneggiato?

Nel linguaggio comune, il termine “vittima” viene riferito al soggetto che subisce un danno, personale o patrimoniale, provocato da un’azione umana, di solito ingiusta, da un evento naturale o da un incidente. Secondo la sensibilità collettiva della società, quindi, vittima è colei che patisce un qualsivoglia tipo di sofferenza o ingiustizia a seguito di un grave evento.

Nel linguaggio giuridico, invece, il suddetto termine non viene utilizzato in maniera uniforme, e lo stesso concetto viene espresso con altre formule, come “persona offesa” o “parte lesa”¹. Alcune disposizioni del codice, però, impiegano proprio il vocabolo “vittima” per riferirsi al soggetto che ha subito la condotta illecita sulla propria persona. Effettivamente, tale può essere considerato sia il soggetto passivo del reato, ossia il titolare dell’interesse giuridico protetto dalla norma penale, sia l’oggetto materiale del reato, ossia la persona (o la cosa) su cui ricade l’attività fisica del reo. I due soggetti non sempre coincidono: nel caso dell’omicidio, ad esempio, colui che subisce il danno e su cui ricade l’attività delittuosa è la stessa persona titolare dell’interesse protetto (il bene della vita); invece, nel reato di fraudolento danneggiamento dei beni assicurati e mutilazione fraudolenta della propria persona, il soggetto passivo è l’assicuratore, mentre l’oggetto materiale è lo stesso autore del reato o le cose di sua proprietà².

La persona offesa viene identificata, quindi, nel titolare del bene oggetto di tutela: per individuarlo occorre, prima di tutto, far riferimento alla

¹ G. SPANGHER (a cura di), *La vittima del processo: i danni da attività processuale penale*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 438.

² Cfr. art. 642 c.p.

norma penale sostanziale; in seguito, accertare l'interesse oggetto della tutela; infine, procedere all'identificazione del soggetto o dei soggetti titolari di tale interesse³. Alla persona offesa viene attribuita la qualifica di "soggetto" all'interno del codice di procedura penale: i soggetti, trattati nel Libro I del codice, sono i titolari di poteri di iniziativa nel procedimento, per cui l'atto compiuto da un soggetto al suo interno fa scaturire il dovere di compiere un atto successivo, collegato e dipendente dal primo, da parte di un altro soggetto. I soggetti, a loro volta, rientrano nella categoria più ampia delle "persone", ossia coloro che prendono parte, in qualche modo, al procedimento.

Con la persona offesa coincide, poi, la figura del querelante: la querela è una condizione di procedibilità a cui la legge subordina l'esercizio dell'azione penale relativamente ad alcuni reati per cui non si deve procedere d'ufficio. La querela rappresenta, perciò, l'atto con cui la persona offesa manifesta la volontà che si persegua penalmente il fatto che ha subito e che sia previsto dalla legge come reato (art. 336 c.p.p.) e, a differenza della denuncia, può essere presentata solo dalla persona offesa, e non da chiunque. Inoltre, per la denuncia è sufficiente la sola notizia di reato, ma non anche la manifestazione di volontà di procedere penalmente.

C'è poi un'altra figura che va tenuta distinta dalla persona offesa e dall'oggetto materiale del reato, ossia quella del "danneggiato", la quale rappresenta il soggetto che ha subito uno dei danni da reato (patrimoniale, morale, biologico, esistenziale) e che, per questo, ha il diritto ad ottenere il risarcimento del danno da parte dell'autore del reato o del responsabile civile. Al danneggiato spetta, quindi, il diritto di esercitare l'azione civile costituendosi parte civile nel processo penale⁴ (solo dopo che il pubblico ministero ha esercitato l'azione penale) o in un autonomo procedimento davanti al giudice civile. Ecco, allora, che al danneggiato può essere attribuita la qualifica di "parte", concetto correlato a quello di "azione". Egli diventa una parte del procedimento penale nel momento in cui esercita l'azione civile

³ P. TONINI - C. CONTI, *Manuale di procedura penale*, Giuffrè, Milano, 22 ed., 2021, p. 148, [172].

⁴ *Ibid.*, p. 154.

per ottenere la condanna al risarcimento del danno derivante dal reato, chiedendo, quindi, al giudice di emettere una decisione in relazione all'imputazione. Tuttavia, si tratta di una scelta facoltativa del danneggiato (si parla, perciò, di "parte eventuale").

Spesso la persona offesa riveste anche la qualifica di danneggiato, ed è per questo che, quando si parla di vittima, si tendono a far coincidere le due figure. In ogni caso, tale distinzione è fondamentale, poiché ad essa è ricollegata l'attribuzione di differenti diritti e poteri spettanti all'una o all'altra figura.

Se, però, il codice del 1930 assegnava in via esclusiva al giudice-inquisitore il compito di ricercare ed accertare d'ufficio la verità, indipendentemente dalle iniziative delle parti private⁵, sminuendo il ruolo della persona offesa, il cui compito era semplicemente quello di fornire al p.m. informazioni utili per lo svolgimento dell'istruzione, nonché, attraverso la propria testimonianza, una prova a carico dell'imputato⁶, è solo con il codice del 1988 che la persona offesa acquisisce una degna rilevanza.

Difatti, il codice, nell'impostazione del 1988, attribuisce all'offeso un ruolo esclusivamente penalistico, ossia un interesse ad ottenere solo la persecuzione penale del colpevole del reato, mentre al danneggiato costituitosi parte civile il codice riconosce un ruolo civilistico, ossia un interesse prettamente risarcitorio derivante dal danno cagionato dal reato⁷. Ciò si riflette, inevitabilmente, nella struttura del procedimento penale: si può osservare, infatti, che, se la persona offesa è tutelata principalmente nella fase delle indagini per via del suo interesse ad ottenere l'esercizio dell'azione penale, e, quindi, il rinvio a giudizio dell'imputato, al contrario, l'interesse del danneggiato non viene protetto in alcun modo in tale fase. Invece, dopo la formulazione dell'imputazione la persona offesa è titolare di poteri minori, come la presentazione di memorie o l'indicazione di elementi di prova (come verrà analizzato in seguito), ma, non essendo parte, non può partecipare

⁵ Cfr. A. GHIARA, *Partecipazione popolare all'esercizio dell'azione penale*, GP, 1982, I, p. 265 ma anche L. BRESCIANI, *Persona offesa dal reato in Digesto*, p. 530.

⁶ Cfr. G. TRANCHINA, *Persona offesa dal reato*, EGT, XXIII, Roma, 1990.

⁷ P. TONINI - C. CONTI, *op. cit.*, p. 158 ss.

attivamente all'udienza preliminare o al dibattimento, laddove, invece, il danneggiato costituitosi parte può farlo. In questo modo, viene garantito l'equilibrio delle parti nel processo. È opportuno ricordare, infatti, che solo il p.m. è l'accusa, e non anche l'offeso, al quale - ciò chiarito - non possono essere attribuiti gli stessi poteri e le stesse facoltà facenti capo alla pubblica accusa. Inoltre, tale scelta codicistica, può essere considerata anche un modo, da parte del legislatore, per indurre il danneggiato ad esercitare l'azione civile in un autonomo processo civile, evitando così che il risarcimento del danno condizioni l'accertamento della responsabilità penale.

È necessario, allora, tutelare la vittima del reato, ossia la persona offesa, durante la fase delle indagini preliminari, mediante l'attribuzione di determinati poteri processuali.

Anche a livello internazionale ed europeo non è presente una definizione unica e precisa di "vittima". L'esistenza di nozioni differenziate e la mancanza di una definizione comune può ostacolare l'armonizzazione della disciplina, oltre che generare confusione e mancanza di chiarezza, in un'ottica di risoluzione delle problematiche legate alla protezione di questa figura.

Identificata, quindi, la vittima con la persona offesa, od anche con la persona su cui ricade l'attività delittuosa, si passi, a questo punto, ad analizzarne i diritti e i poteri a lei garantiti dal codice di procedura penale.

2. I diritti della persona offesa

Alla persona offesa dal reato è dedicato tutto il Titolo VI del Libro I del codice di procedura penale. Essa è chiamata ad esercitare «i diritti e le facoltà» che le vengono riconosciuti espressamente dalla legge (art. 90, comma 1, c.p.p.).

Tra i diritti di cui l'offeso gode, vi sono quelli connessi ai c.d. poteri informativi: l'art. 90-*bis* c.p.p.⁸ stabilisce, infatti, che alla persona offesa, sin dal primo contatto con l'autorità procedente, vengano fornite, in una lingua a lei comprensibile, diverse informazioni, tra cui:

- le modalità di presentazione di alcuni atti, la data e il luogo del processo (lett. a);
- l'obbligo del querelante di «dichiarare o eleggere domicilio per la comunicazione e la notificazione degli atti del procedimento, con l'avviso che la dichiarazione di domicilio può essere effettuata anche dichiarando un indirizzo di posta elettronica certificata o altro servizio elettronico di recapito certificato qualificato⁹» (lett. a-*bis*), oltre alla facoltà di «dichiararlo o eleggerlo successivamente», se non provveduto nell'atto di presentazione della querela (lett. a-*ter*);
- l'obbligo del dichiarante di «comunicare tempestivamente e nelle forme prescritte all'autorità giudiziaria» il nuovo domicilio, se quest'ultimo dovesse mutare¹⁰ (lett. a-*quater*);
- la facoltà di «ricevere comunicazione dello stato del procedimento e delle iscrizioni» della notizia di reato, del nome della persona a cui il reato è attribuito e, infine, dell'aggiornamento delle iscrizioni nel momento in cui muta la qualificazione giuridica del fatto o quando risulta diversamente circostanziato¹¹ (lett. b). Tuttavia queste notizie non possono essere fornite per i reati di criminalità organizzata e per alcuni reati contro la persona¹²;
- la facoltà di essere «avvisata della richiesta di archiviazione», di avvalersi della «consulenza legale e del patrocinio a spese dello stato», delle «modalità inerenti all'esercizio del diritto all'interpretazione e alla traduzione degli atti» (lett. c, d, e);

⁸ L'articolo è stato innovato dal d.lgs. 10 ottobre 2022 n. 150 (la c.d. "Riforma Cartabia"). In particolare sono state aggiunte le lettere a-*bis*, a-*ter*, a-*quater*, a-*quinquies*, n-*bis*, p-*bis* e p-*ter*) al comma 1, oltre che modificate le lettere n) e p), sempre del comma 1.

⁹ Tale obbligo è prescritto per essere certi che la vittima riceva tutte le comunicazioni dovute ed eserciti i propri diritti.

¹⁰ Nel caso in cui abbia nominato un difensore, il querelante sarà domiciliato presso quest'ultimo (lett. a-*quinquies*).

¹¹ Per richiedere tali informazioni la persona offesa deve compilare un modulo già predisposto e presentarlo alla segreteria della Procura della Repubblica.

¹² Cfr. elenco dei reati all'art. 407, comma 2, lett. a), c.p.p.

- di «eventuali misure di protezione nei suoi confronti», delle «modalità di rimborso spese» e di richiesta di «risarcimento dei danni derivanti dal reato» (lett. f, m, l);
- la «possibilità che il procedimento sia definito con remissione di querela», le «strutture sanitarie presenti sul territorio, le case famiglia, i centri anti violenza, le case rifugio e i servizi di assistenza alle vittime di reato» (lett. n, p);
- infine, la facoltà di «accedere ai programmi di giustizia riparativa» e il fatto che «la partecipazione del querelante a un programma di giustizia riparativa, concluso con un esito riparativo e con il rispetto degli eventuali impegni comportamentali assunti da parte dell'imputato, comporta la remissione tacita di querela» (lett. p-bis, p-ter).

Il d.lgs. 10 ottobre 2022 n. 150 (c.d. *Riforma Cartabia*) ha aggiunto anche l'articolo 90-bis.1, rubricato «Informazioni alla vittima di cui all'articolo 42, comma 1, lettera b), del decreto legislativo attuativo della legge 27 settembre 2021, n. 134». L'articolo stabilisce che «la vittima del reato di cui all'articolo 42, comma 1, lettera b), del decreto legislativo attuativo della legge 27 settembre 2021, n. 134, sin dal primo contatto con l'autorità procedente, viene informata in una lingua a lei comprensibile della facoltà di svolgere un programma di giustizia riparativa».

Inoltre, ai sensi dell'art. 369 c.p.p. la persona offesa, in sede di indagini preliminari, ha diritto di ricevere l'informazione di garanzia che indichi le norme di legge che si ritengono violate, la data e il luogo del fatto, con l'invito a esercitare la facoltà di nominare un difensore di fiducia. Il p.m. avvisa la persona offesa, insieme alla persona sottoposta alle indagini, che hanno facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa (comma 1-ter¹³).

Per quanto riguarda i delitti commessi con violenza alla persona, fuori dai casi dell'articolo 299 c.p.p., all'offeso, se ne fa richiesta, devono essere comunicati anche i «provvedimenti di scarcerazione e di cessazione

¹³ Comma aggiunto dal già citato d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150.

della misura di sicurezza detentiva» (art. 90-*ter*, comma 1, c.p.p.). Oltre a questi, gli vanno comunicati anche l'«evasione dell'imputato in stato di custodia cautelare o del condannato, e la volontaria sottrazione dell'internato all'esecuzione della misura di sicurezza detentiva, a meno che non risulti il pericolo concreto di un danno per l'autore del reato». Tali comunicazioni, inoltre, sono sempre effettuate anche al difensore della persona offesa, se nominato e se si procede per il delitto previsto dall'articolo 575 del codice penale, nella forma tentata, o per i delitti, consumati o tentati, previsti dagli articoli 572, 609-*bis*, 609-*ter*, 609-*quater*, 609-*quinquies*, 609-*octies* e 612-*bis* del codice penale, nonché dagli articoli 582 e 583-*quinquies* del codice penale nelle ipotesi aggravate ai sensi degli articoli 576, primo comma, numeri 2, 5 e 5.1, e 577, primo comma, numero 1, e secondo comma, del codice penale (art. 90-*ter*, comma 1-*bis*, c.p.p.).

Alcuni specifici diritti non spettano a tutte le vittime di qualunque reato, ma solo alle vittime di reati violenti (in particolare se commessi nell'ambito di relazioni familiari o sentimentali). Queste hanno maggiori tutele e maggiori diritti. In particolare, i reati commessi con violenza possono comportare effetti traumatici sulla persona, per cui alla vittima è consentito di rivolgersi agli appositi servizi pubblici della ASL (ad esempio, il consultorio familiare) e del Comune di residenza (servizi sociali).

Se tra le vittime vi sono minorenni deve essere fatta una segnalazione al Tribunale per i minorenni, che valuterà la situazione e gli interventi di tutela. Le vittime di violenza domestica hanno diritto ad ottenere informazioni dalle forze di polizia, fin dal momento della denuncia, sui centri antiviolenza previsti nel territorio. Se, poi, la vittima ne fa richiesta, le forze di polizia (carabinieri, polizia di Stato, vigili urbani, etc.) hanno il dovere di metterla in contatto, in qualsiasi momento, con tali centri (senza limitarsi a dare un indirizzo o un numero di telefono). Alcuni centri antiviolenza hanno delle residenze protette nelle quali, nei casi più gravi, le vittime di reato possono essere accolte per sfuggire a ulteriori violenze. Per ottenere informazioni e/o entrare in contatto con i centri antiviolenza presenti sul territorio è possibile

anche contattare il numero verde di pubblica utilità “1522”, gestito dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri¹⁴.

La vittima che si trovi in condizioni di difficoltà personale può, inoltre, chiedere di essere assistita da un Amministratore di Sostegno, ovvero un soggetto che opera sotto la direzione del Giudice Tutelare del Tribunale civile e che ha il compito di assistere gratuitamente persone che si trovino in difficoltà, anche temporanea, a provvedere ai propri interessi.

La richiesta può essere presentata direttamente al Tribunale civile. Altrimenti, è possibile segnalare le proprie difficoltà ai Servizi Sociali del Comune di residenza, affinché informino il Pubblico Ministero degli affari civili, il quale potrà proporre il ricorso nell’interesse del soggetto debole.

Nei casi più gravi, per proteggere la vittima da ulteriori reati, il Tribunale può disporre limitazioni della libertà dell’autore del reato, dalla custodia in carcere fino a misure cautelari meno gravi, quali il divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla parte offesa o l’allontanamento dalla casa familiare. L’applicazione di queste ultime misure deve essere comunicata alla persona offesa, in modo che sappia esattamente quali siano le restrizioni vigenti e in modo che possa eventualmente segnalare qualsiasi violazione (art. 282-*quater* c.p.p.). È importante sottolineare che, in questo caso, la persona offesa può anche chiedere che il giudice, con il provvedimento con il quale dispone l’allontanamento dalla casa familiare o in un momento successivo, obblighi l’autore del reato al pagamento di un assegno di mantenimento (art. 282-*bis* c.p.p.).

Esiste, poi, un analogo procedimento civile che può essere azionato direttamente dalla vittima dinanzi al tribunale, presentando un ricorso (con l’assistenza di un avvocato) con cui richiedere un “ordine di protezione” contro gli abusi familiari che vieti all’autore del reato di avvicinarsi alle vittime. Poteri analoghi spettano alla Questura competente per territorio, presso la quale esiste un apposito ufficio.

¹⁴ *Numero di pubblica utilità 1522*, Istat, 2022 consultabile su <https://www.istat.it/it/archivio/278050#:~:text=L'Istat%20fornisce%20le%20informazioni,inzia%20dal%20primo%20trimestre%202018>.

La vittima di reati violenti, come si vedrà in seguito¹⁵, ha il diritto di avere notizie sulle richieste di revoca o sostituzione delle misure cautelari applicate all'autore del reato (ad esempio custodia in carcere, arresti domiciliari, divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa, etc.). In questo modo ha la possibilità di far conoscere il suo parere, presentando (entro due giorni) memorie difensive per opporsi o comunque per far conoscere il proprio punto di vista (art. 299 c.p.p.). Ha diritto, inoltre, di essere informata sui provvedimenti del giudice sulla modifica, revoca o sostituzione delle misure cautelari a carico dell'indagato. Dunque, la vittima viene posta in condizioni di sapere se la persona indicata come autore del reato sia libera o sottoposta a vincoli e limitazioni della sua libertà di movimento¹⁶.

Le vittime dei reati di maltrattamenti in famiglia e di atti persecutori (“*stalking*”) hanno diritto a ricevere l'avviso della conclusione delle indagini (art. 415-*bis* c.p.p.); in seguito a questo avviso potranno ottenere copia degli atti, presentare memorie difensive o documenti, e chiedere al pubblico ministero di compiere ulteriori indagini.

Le vittime dei reati di maltrattamenti in famiglia, atti persecutori, violenza sessuale e degli altri reati previsti dalla legge che si trovino in condizioni di “particolare vulnerabilità” hanno diritto di rendere testimonianza con modalità protette¹⁷. Potranno essere disposti, ad esempio, accorgimenti che impediscano all'imputato di vederle o di entrare in qualsiasi modo in contatto con loro, sia durante l'incidente probatorio, sia durante il dibattimento. Quando si tratta di minorenni, questi accorgimenti vengono sempre adottati, mentre se la vittima del reato è maggiorenne e vuole essere sentita con queste modalità protette, deve farne richiesta al giudice, spiegando le ragioni per le quali vuole rendere la sua testimonianza in questo modo. Le vittime di alcuni reati hanno diritto all'ammissione al patrocinio a spese dello Stato anche se hanno un reddito superiore ai limiti previsti dalla legge:

¹⁵ V. *infra*, Cap. III, § 4.

¹⁶ È importante ricordare che queste informazioni vengono fornite solo alla persona offesa che abbia effettuato la elezione o dichiarazione di domicilio o nominato un difensore.

¹⁷ *Infra*, Cap. III, § 2 ss.

si tratta dei reati di maltrattamenti contro familiari o conviventi, mutilazione degli organi genitali femminili, violenza sessuale, atti sessuali con minorenne, violenza sessuale di gruppo, atti persecutori. In questi casi la vittima ha il diritto che lo Stato paghi il suo avvocato.

In altri casi, l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato senza limiti di reddito spetta solo se la vittima del reato è minorenne: si tratta dei reati previsti dagli articoli 600 (riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù), 600-*bis* (prostituzione minorile), 600-*ter* (pornografia minorile), 600-*quinqüies* (iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile), 601 (tratta di persone), 602 (acquisto e alienazione di schiavi), 609-*quinqüies* (corruzione di minorenne) e 609-*undecies* (adescamento di minorenni) del codice penale.

3. I poteri della persona offesa

Oltre ai diritti di informazione sopra descritti, la persona offesa è titolare di poteri di impulso o di sollecitazione, di partecipazione al procedimento e di controllo sull'attività del pubblico ministero, i quali le permettono di affermarsi sulla scena processuale, soddisfacendo, più o meno, le aspettative europee che verranno analizzate in seguito.

3.1. I poteri di impulso

Per determinati reati, la pretesa punitiva dello Stato esercitata dalla pubblica accusa è vincolata alla volontà della persona offesa, la quale esercita, quindi, un ruolo di impulso all'esercizio dell'azione penale. Si tratta dei reati punibili a querela di parte, in cui l'azione penale viene esercitata solo se la persona offesa, tramite un atto di querela, manifesta la volontà di punire il colpevole e di procedere, dunque, con l'azione penale. L'articolo 337 c.p.p. prescrive le formalità da osservare nella querela, stabilendo che «la dichiarazione di querela è proposta alle autorità alle quali può essere

presentata denuncia, ovvero a un agente consolare all'estero». Essa, «con sottoscrizione autentica, può essere anche recapitata da un incaricato o spedita per posta in piego raccomandato». Invece quando la dichiarazione di querela è proposta oralmente, «il verbale in cui essa è ricevuta è sottoscritto dal querelante o dal procuratore speciale». L'articolo aggiunge, infine, che «l'autorità che riceve la querela provvede all'attestazione della data e del luogo della presentazione, all'identificazione della persona che la propone e alla trasmissione degli atti all'ufficio del pubblico ministero».

Peraltro, la persona offesa può anche decidere di interrompere la prosecuzione del procedimento penale instaurato, rimettendo la querela proposta in precedenza. Si tratta della remissione della querela, la quale è «fatta e accettata personalmente o a mezzo di procuratore speciale, con dichiarazione ricevuta dall'autorità procedente o da un ufficiale di polizia giudiziaria che deve trasmetterla immediatamente alla predetta autorità» (art. 340 c.p.p.).

Tale decisione comporta, *ex art. 152 c.p.*, l'estinzione del reato.

Reati procedibili a querela sono, ad esempio, la truffa (art. 640 c.p.), l'insolvenza fraudolenta (art. 641 c.p.) e il reato di lesioni personali semplici (art. 582 c.p.). Ancora, il reato di *stalking* (art. 612-*bis* c.p.) è procedibile a querela, pur prevedendo, la legge, limitazioni di efficacia alla remissione della stessa. Oltre alla querela, la persona offesa può presentare «istanza di procedimento», atto con cui manifesta la volontà che si proceda per un reato commesso all'estero e che sarebbe procedibile d'ufficio se fosse stato commesso in Italia (art. 341 c.p.p.).

Ai sensi del già citato art. 90 c.p.p., la persona offesa «in ogni stato e grado del procedimento può presentare memorie e, con esclusione del giudizio di cassazione, indicare elementi di prova». Le memorie si identificano con degli scritti difensivi, anche redatti personalmente, indirizzati all'autorità giudiziaria, mentre con elementi di prova si fa riferimento, ad esempio, alle persone da sentire, ai documenti, etc. Si vanno così a configurare, in capo alla persona offesa, i c.d. poteri sollecitatori, mediante i quali la vittima può contribuire in maniera rilevante alla

ricostruzione del fatto. Tali poteri possono essere esercitati sia nella fase delle indagini, sia durante il processo vero e proprio.

Se, invece, si tratta di persona offesa minorenni, interdetta per infermità di mente o inabilitata, i suoi diritti e facoltà vengono esercitati tramite le figure indicate negli articoli 120 e 121 del codice penale¹⁸. Nel caso in cui dovesse esserci incertezza sulla minore età della persona offesa dal reato, il giudice dispone, anche di ufficio, perizia. Se, dopo la perizia, dovessero ancora permanere dei dubbi, la minore età sarebbe presunta, ma soltanto ai fini dell'applicazione delle disposizioni processuali (art. 90, comma 2-*bis*, c.p.p.).

Il codice prevede, poi, varie ipotesi di persona offesa di creazione legislativa, come ad esempio quella del comma 3, secondo cui «qualora la persona offesa sia deceduta in conseguenza del reato, le facoltà e i diritti previsti dalla legge sono esercitati dai suoi prossimi congiunti» (i parenti o gli affini fino al terzo grado) o da «persona alla medesima legata da relazione affettiva e con essa stabilmente convivente».

In questi casi, perciò, la vittima gioca un ruolo determinante, in quanto può condizionare fortemente sia l'inizio del procedimento penale, sia la sua prosecuzione.

3.2. I poteri di partecipazione al procedimento

Alla persona offesa dal reato viene anche riconosciuto il potere di partecipare a specifiche fasi del procedimento penale. Infatti, per alcuni reati, come lo *stalking*, i maltrattamenti in famiglia, la violenza sessuale etc., è fondamentale che la persona offesa incarichi un proprio difensore che la assista durante il procedimento penale. L'articolo 101 c.p.p. stabilisce che «la persona offesa, per l'esercizio dei diritti e delle facoltà ad essa attribuiti, può nominare un difensore nelle forme previste dall'art. 96 comma 2», ovvero

¹⁸ Gli articoli citati fanno riferimento alle figure del genitore, del tutore e del curatore speciale.

con la «dichiarazione resa all'autorità procedente, ovvero consegnata alla stessa dal difensore o trasmessa con raccomandata». Appena il pubblico ministero acquisisce la notizia di reato, questi, insieme alla polizia giudiziaria, informa la persona offesa dal reato di tale facoltà. La persona offesa è altresì informata della «possibilità dell'accesso al patrocinio a spese dello Stato ai sensi dell'articolo 76 del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, e successive modificazioni».

Ove si proceda per uno dei delitti di cui agli articoli 572, 583-*bis*, 609-*bis*, 609-*quater*, 609-*octies* e 612-*bis*, nonché, ove commessi in danno di minori, dai reati di cui agli articoli 600, 600-*bis*, 600-*ter*, 600-*quinquies*, 601, 602, 609-*quinquies* e 609-*undecies* del codice penale, la persona offesa può essere ammessa al patrocinio a spese dello stato anche in deroga ai limiti reddituali previsti dal d.P.R. n. 115/2022 (art. 74, comma 4-*ter*, d.P.R. n. 115/2022). In questo caso, il pagamento dell'avvocato sarà a carico dello stato e l'offeso non dovrà corrispondere alcun anticipo o sostenere spese dei bolli o copie degli atti. Per essere ammessi va presentata apposita domanda al tribunale anche nella fase immediatamente successiva alla denuncia.

Per quanto concerne la facoltà di svolgere indagini, ai sensi dell'art. 327-*bis* c.p.p., al difensore è consentito compiere investigazioni per «ricercare ed individuare elementi di prova a favore del proprio assistito». Nonostante la disposizione non faccia esplicito riferimento al difensore della persona offesa, quest'ultimo risulta, in ogni caso, legittimato a svolgere le indagini. A riprova di ciò vi è il fatto che il codice non prevede espresse limitazioni relative alla attività investigative, se non il divieto alla persona offesa (ed anche a quella sottoposta alle indagini e alle altre parti private) di assistere all'assunzione delle informazioni (art. 391-*bis*, comma 8, c.p.p.). Al comma 2 è, poi, disposto che «la facoltà indicata dal comma 1 può essere attribuita per l'esercizio del diritto di difesa, in ogni stato e grado del procedimento, nell'esecuzione penale e per promuovere il giudizio di revisione». Le attività ivi previste possono essere svolte anche dal sostituto,

da investigatori privati autorizzati e, se si richiedono specifiche competenze, da consulenti tecnici su incarico del difensore.

Alla persona offesa spetta, poi, il potere di sollecitare il p.m. affinché promuova incidente probatorio. Nel caso in cui tale richiesta dovesse essere accolta, il difensore della persona offesa potrà parteciparvi e rivolgere domande alle persone sottoposte all'esame (art. 401, comma 5, c.p.p.); se, invece, il p.m. non accoglie la richiesta, «pronuncia decreto motivato e lo fa notificare alla persona offesa» (art. 394 c.p.p.).

Le prove a rischio che è possibile raccogliere in anticipo sono quelle previste dall'articolo 392 c.p.p.:

- a) «l'assunzione della testimonianza di una persona, quando vi è fondato motivo di ritenere che la stessa non potrà essere esaminata nel dibattimento per infermità o altro grave impedimento»;
- b) «l'assunzione di una testimonianza quando, per elementi concreti e specifici, vi è fondato motivo di ritenere che la persona sia esposta a violenza, minaccia, offerta o promessa di denaro o di altre utilità affinché non deponga o deponga il falso»;
- c) «l'esame della persona sottoposta alle indagini su fatti concernenti la responsabilità di altri»;
- d) «l'esame delle persone indicate nell'articolo 210 e all'esame dei testimoni di giustizia»;
- e) «il confronto tra persone che in altro incidente probatorio o al pubblico ministero hanno reso dichiarazioni discordanti, quando ricorre una delle circostanze previste dalle lettere a) e b)»;
- f) « la perizia o esperimento giudiziale, se la prova riguarda una persona, una cosa o un luogo il cui stato è soggetto a modificazione non evitabile»;
- g) « la ricognizione, quando particolari ragioni di urgenza non consentono di rinviare l'atto al dibattimento».

Al comma 1-*bis* è previsto che «nei procedimenti per i delitti di cui agli articoli 572, 600, 600-*bis*, 600-*ter* e 600-*quater*, anche se relativi al

materiale pornografico di cui all'articolo 600-*quater*.1, 600-*quinquies*, 601, 602, 609-*bis*, 609-*quater*, 609-*quinquies*, 609-*octies*, 609-*undecies* e 612-*bis* del codice penale il pubblico ministero, anche su richiesta della persona offesa, o la persona sottoposta alle indagini possono chiedere che si proceda con incidente probatorio all'assunzione della testimonianza di persona minorenni ovvero della persona offesa maggiorenne, anche al di fuori delle ipotesi previste dal comma 1. In ogni caso, quando la persona offesa versa in condizione di particolare vulnerabilità, il pubblico ministero, anche su richiesta della stessa, o la persona sottoposta alle indagini possono chiedere che si proceda con incidente probatorio all'assunzione della sua testimonianza».

Sul tema è intervenuta anche una pronuncia della Cassazione, la quale ha stabilito che, al fine di «agevolare la successiva acquisizione della prova resa dal minore vittima di abusi sessuali, alla luce del principio del contraddittorio tra le parti, gli incontri preliminari avvenuti previa autorizzazione del giudice tra il minore e l'esperto di neuropsichiatria infantile allo scopo di facilitare il contatto personale tra quest'ultimo e la persona offesa, non comportano alcuna inutilizzabilità delle dichiarazioni rese dal soggetto debole, anche se svolti in assenza del consulente tecnico della difesa»¹⁹.

La persona offesa può, inoltre, essere sentita come testimone nel dibattimento e durante le indagini come persona informata sui fatti.

In tema di accertamenti tecnici non ripetibili, invece, la persona offesa, insieme all'indagato e ai difensori, ha diritto ad «essere avvisata senza ritardo del giorno, dell'ora e del luogo fissati per il conferimento dell'incarico e della facoltà di nominare consulenti tecnici» (art. 360, comma 1, c.p.p.). Ad esempio, in caso di autopsia o accertamenti volti a ricostruire la dinamica degli incidenti, la vittima può partecipare nominando, appunto, propri consulenti.

¹⁹ Cass. pen., Sez. III, sent. 12 marzo 2015, n. 10489.

La persona offesa può anche essere autorizzata dal pubblico ministero a «partecipare a distanza al conferimento dell'incarico o agli accertamenti» (art. 360, comma 3-*bis*, c.p.p.)²⁰.

Ai sensi dell'art. 401, comma 3, c.p.p., la persona offesa ha diritto ad assistere all'incidente probatorio quando se è necessario esaminare un testimone o un'altra persona. Negli altri casi può assistere previa autorizzazione nel giudice, nel senso che «ha la facoltà di partecipare anche attraverso un consulente tecnico alla perizia disposta con incidente probatorio²¹».

Se la parte offesa non parla italiano il tribunale nomina un interprete per rendere la testimonianza nella sua lingua madre (art. 143-*bis*, comma 2, c.p.p.).

Al momento della conclusione delle indagini la parte offesa ha, poi, il diritto di visionare tutti gli atti del procedimento e farne delle copie, facoltà che non le è concessa durante le indagini, anche se, il p.m., se sussistono specifiche ragioni di interesse anche per singoli atti, può autorizzarla, sempre che non ci siano profili di segretezza investigativi.

3.3. I poteri di controllo

Alla persona offesa spettano, poi, poteri di controllo sull'inattività del pubblico ministero: essa deve ricevere la comunicazione della richiesta di proroga delle indagini preliminari (art. 406 c.p.p.) e della richiesta di archiviazione del procedimento penale da parte del p.m. al g.i.p. (art. 408 c.p.p.). Tali poteri fanno sorgere in capo al p.m. il dovere di provvedere qualora la persona offesa ne faccia richiesta nell'atto di querela o in altro modo formalizzato. A seguito della ricezione di tale dichiarazione la persona offesa può, nel primo caso, presentare al g.i.p. le proprie osservazioni sulla richiesta di proroga delle indagini, mentre, nel secondo caso, dopo aver preso

²⁰ Comma aggiunto dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150.

²¹ Corte cost., sent. 28 dicembre 1990, n. 559.

visione degli atti, entro il termine di venti giorni, può formulare al g.i.p. opposizione alla richiesta di archiviazione (art. 410 c.p.p.), che deve contenere, a pena di inammissibilità, «l'indicazione di investigazioni suppletive, da svolgersi a cura del p.m. precedente, con specificazione del loro oggetto, nonché dei relativi elementi di prova²²». Il giudice deve, come prima cosa, svolgere una «preliminare delibazione di ammissibilità che, se risolta in senso negativo, e sempre che la notizia di reati risulti infondata, consente l'archiviazione con decreto; altrimenti, la decisione è data in contraddittorio con ordinanza nelle forme del procedimento camerale»²³.

Per i delitti commessi con violenza alla persona e per il reato di furto in abitazione e con strappo, l'«avviso di richiesta di archiviazione è, in ogni caso, notificato alla persona offesa, e il termine del comma 3 è elevato a trenta giorni» (art. 408, comma 3-*bis*, c.p.p.).

La persona offesa può, inoltre, chiedere al procuratore generale di disporre l'avocazione delle indagini preliminari per mancato esercizio dell'azione penale (art. 413, comma 1, c.p.p.).

Il giudice fa «notificare all'imputato e alla persona offesa della quale risulti agli atti l'identità e il domicilio l'avviso del giorno, dell'ora e del luogo dell'udienza, insieme alla richiesta di rinvio a giudizio del p.m.» (art. 419 c.p.p.).

Infine, il decreto che dispone il giudizio va notificato, oltre che all'imputato contumace (*i.e.* assente), anche all'imputato e alla persona offesa non presenti alla lettura del provvedimento almeno venti giorni prima della data fissata per il giudizio (art. 420 c.p.p.). Anche il decreto che dispone il giudizio immediato (e abbreviato) va notificato alla persona offesa almeno trenta giorni prima della data fissata per il giudizio, insieme alla richiesta del pubblico ministero (art. 456, commi 3 e 4, c.p.p.).

In tema di impugnazioni, l'offeso «non può personalmente proporre ricorso per cassazione, sottoscrivendo il relativo atto; ciò in quanto, non potendo, la persona offesa, considerarsi parte in senso tecnico, non rientra

²² Cass. pen., Sez. I, sent. 9 maggio 1997, n. 913.

²³ *Ibid.*

nella previsione dell'art. 613 c.p.p., che consente, appunto, alla parte di sottoscrivere personalmente il ricorso, con ciò derogando al principio generale che impone la sottoscrizione ad opera di un difensore iscritto nell'albo speciale. Detta norma è, poi, in realtà, applicabile al solo imputato, in quanto le altre parti possono stare in giudizio solo col ministero di un difensore munito di procura speciale»²⁴.

In generale, è evidente come la persona offesa possa svolgere, mediante l'esercizio di tali facoltà, un ruolo decisivo nelle indagini preliminari, attraverso la difesa tecnica del difensore appositamente nominato.

4. *Il fenomeno della vittimizzazione secondaria*

Al di là delle denominazioni tecnico-giuridiche, il soggetto vittima è tale, non solo perché ha visto lesa il proprio interesse giuridico o ha subito un danno ingiusto derivante direttamente dal reato, ma lo è anche per l'esperienza processuale in cui egli si trova necessariamente coinvolto: l'accertamento dei fatti e la ricerca delle prove nel processo richiedono che colui che ha vissuto o ha subito il fatto sia chiamato a raccontarlo e a rivivere l'esperienza negativa e traumatica, rendendolo, perciò, vittima una seconda volta. Si parla, appunto, di *vittimizzazione secondaria*.

Questo fenomeno può essere causato, oltre che dallo svolgimento del processo in sé, anche dal comportamento delle autorità, quando queste accusano la vittima di aver provocato lei stessa l'aggressione o, comunque, quando tendono a giustificare il reato come se la causa dell'evento criminoso fosse riconducibile alla condotta tenuta dalla vittima stessa (come spesso è accaduto nei casi dei delitti di violenza sessuale).

Ancora, questa seconda vittimizzazione può, altresì, scaturire dall'esposizione all'opinione pubblica da parte dei *mass media* della vittima stessa, e, quindi, del suo dolore.

²⁴ Cass. pen., Sez. V, sent. 21 maggio 1999, n. 1541.

Da qui l'esigenza di predisporre strumenti a tutela delle vittime di reato, chiamate a fare la loro parte ai fini dell'accertamento della verità e della ricerca della giustizia, in modo da limitare il più possibile il loro coinvolgimento e, soprattutto, venire incontro alle loro esigenze. L'evento criminoso è in grado di generare in questi soggetti anche un senso di perdita o di offesa alla propria dignità, oltre che un pregiudizio economico.

Il riferimento ai soggetti deboli, in quanto "vittime", si ritrova, se vogliamo, anche in Costituzione. La dottrina ha, infatti, individuato un collegamento a tali soggetti nell'articolo 3 Cost.²⁵: un soggetto può dirsi debole quando "non uguale"²⁶.

Come già evidenziato nel paragrafo precedente, nell'impostazione del primo codice di procedura penale del 1930 la vittima era considerata niente più che una comparsa nella scena processuale²⁷: il ruolo della persona offesa appariva sminuito sia per quanto concerneva la fase di avvio del processo penale, sia per la posizione processuale che le veniva riconosciuta²⁸.

In seguito, con il codice del 1988, il legislatore è intervenuto sui diritti e sui poteri della vittima, la quale, attraverso anche le spinte innovatrici provenienti dalle fonti europee, è riuscita a ritagliarsi un ruolo degno di nota nel nostro sistema processuale.

Ecco, allora, che l'ordinamento è chiamato a fornire alla vittima, oltre che una "spada", ossia una serie di strumenti che le permettono di partecipare, in qualche modo, al processo, e di incidere sullo stesso, anche uno "scudo" che la protegga dagli effetti negativi derivanti dal rivivere il trauma subito attraverso la sua partecipazione al processo²⁹. In particolare, l'attenzione del legislatore si è concentrata sulla predisposizione di strumenti

²⁵ L'art. 3 cost. stabilisce "che tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono uguali davanti alla legge [...]".

²⁶ L. MAGLIARO, *La vittima del reato nel processo penale*, consultabile su https://www.questionegiustizia.it/speciale/articolo/la-vittima-del-reato-nel-processo-penale_113.php, 2021.

²⁷ H. BELLUTA, *Quale ruolo per la vittima nel processo penale italiano?* in *Rev. Brasileira De Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 5, n. 1, p. 73-92, 2019, consultabile su <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v5i1.225>.

²⁸ C. PANSINI, *Persona offesa dal reato*, in *Digesto*, p. 412.

²⁹ Cfr. S. ALLEGREZZA - H. BELLUTA - M. GIALUZ - L. LUPARIA, *Lo scudo e la spada. Esigenze di protezione e poteri della vittima nel processo penale tra Europa e Italia*, Giappichelli, Torino, 2012.

di tutela a favore di soggetti particolarmente vulnerabili, di cui si tratterà in seguito³⁰.

Il percorso evolutivo che ha condotto all'abbandono dell'idea di vittima confinata ai margini della giurisdizione penale si confronta con l'idea che essa rappresenti "l'antagonista naturale" dell'imputato³¹.

Tuttavia, la concezione che si sta affermando oggi della c.d. "giustizia riparativa"³² prende il posto della contrapposizione tra autore e vittima del reato, lasciando spazio ad una dimensione riparatoria e conciliativa³³. Tale obiettivo sembra essere piuttosto ambizioso, eppure è un modo per realizzare quella che in vittimologia viene chiamata la "closure", ossia la sensazione di "compimento" della vicenda.

È proprio attraverso lo strumento della mediazione penale che la vittima diviene protagonista, cosa che non accade nel procedimento penale, ed è sempre grazie alla giustizia riparativa se essa riesce a dar voce ai suoi bisogni. Questa è una direzione che il legislatore ha intrapreso da poco tempo e verso cui si muove a piccoli passi, ma che risulta essere l'unico modo per dare un'impronta umanizzante al processo stesso e ai suoi attori, oltre che alla fase esecutiva del procedimento.

Tra i diversi obiettivi che si pone di raggiungere il legislatore per far sì che la vittima si affermi nel panorama dei soggetti processuali vi è quello di proteggerla sia dalla vittimizzazione primaria, ossia l'insieme degli effetti che il reato produce sulle vittime, i quali vanno dalla lesione del bene giuridico a danni psicologici o stati d'ansia³⁴, sia, appunto, dalla vittimizzazione secondaria, ossia l'insieme degli effetti psicologici-emozionali che la vittima può subire a causa dell'incidenza dell'attività giudiziaria in cui si ritrova coinvolta.

³⁰ *Infra*, Cap. III, § 2 ss.

³¹ P. P. PAULESU, *Persona offesa dal reato*, in M. BARGIS e H. BELLUTA (a cura di), *Vittime di reato e sistema penale: la ricerca di nuovi equilibri*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 593 ss.

³² Sul tema cfr. *infra*, Cap. IV, § 1 ss.

³³ V. PATANE', *Percorsi di giustizia riparativa nel sistema penale italiano*, in *ibid.*, p. 549 ss.

³⁴ P.P. PAULESU, *Vittima del reato e processo penale: uno sguardo d'insieme (informazioni, diritti, tutele)*, in *ibid.*, pp. 154 – 166.

I due fenomeni risultano essere strettamente collegati.

Infatti, la vittimizzazione primaria può scaturire dal contesto in cui si trova la persona, la quale viene esposta al pericolo di subire nuovamente un fatto illecito o all'intimidazione da parte dell'autore del reato contro la possibilità che essa si rivolga alle istituzioni o, ancora, a ritorsioni per via di eventuali iniziative giudiziarie³⁵: da un lato, appare difficoltoso far fronte in modo adeguato, in ottica di prevenzione speciale, a tutti questi pericoli, che, tra le altre cose, minano la sicurezza personale e la pace familiare, oltre ad annullare la dignità; dall'altro, in un'ottica di politica criminale repressiva, far leva sulla vulnerabilità della vittima per legittimare un'eccessiva penalizzazione di determinati reati espone l'offeso ad una pesante condizione di responsabilità e di timore³⁶.

Questo problema si ripercuote anche nel sistema processuale e va ad incidere negativamente sul rischio di vittimizzazione secondaria: la condizione di "vittima" rende questi soggetti, infatti, suscettibili di traumi dovuti proprio al rito penale. In particolare, il soggetto che più di tutti appare esposto ai rischi di vittimizzazione secondaria è il minore³⁷, nei cui confronti si è mosso il legislatore, esportando, poi, alcune delle garanzie atte a proteggerlo, ad altri soggetti, quali gli adulti infermi di mente, o vittime di particolari delitti (artt. 392, comma 1-*bis*, e 498, comma 4-*ter*, c.p.p.).

Il rischio di quest'ultimo fenomeno risulta essere particolarmente elevato proprio quando il soggetto interviene come fonte dichiarativa nel procedimento³⁸.

La vittima, quindi, non va protetta solo dall'imputato, ed in particolare dal rischio di subire di nuovo fatti di reato identici o, comunque,

³⁵ H. BELLUTA, *Un personaggio in cerca d'autore: la vittima vulnerabile nel processo penale italiano*, in H. BELLUTA, *Il processo penale ai tempi della vittima*, Giappichelli, Torino, 2019, pp. 25 – 53.

³⁶ *Ibid.*

³⁷ L. SCOMPARIN, *La tutela del testimone nel processo penale*, Cedam, Padova, 2000, p. 283.

³⁸ M. BARGIS – H. BELLUTA, *La direttiva 2012/29UE: diritti minimi della vittima nel processo penale*, in M. BARGIS - H. BELLUTA (a cura di), *op.cit.*, pp. 55 ss.

lesivi di beni giudici omogenei (si parla di re-vittimizzazione)³⁹ ad opera degli imputati considerati “pericolosi”, bensì anche dal processo stesso.

D'altra parte, occorre che il diritto al contraddittorio dell'accusato sia rispettato, ai sensi dell'articolo 111, comma 3, della Costituzione, il quale afferma il diritto di questi ad interrogare chi rende dichiarazioni a suo carico. Pertanto, si rende necessario il bilanciamento delle esigenze dell'offeso con quelle dell'autore del reato.

Se, poi, è vero che la vittima va protetta dagli effetti negativi del processo, è altrettanto corretto asserire che la funzione primaria del processo non può certo essere quella di tutela della vittima: quest'ultima va realizzata, innanzitutto, prima del processo, attraverso strumenti extragiudiziali, quali le informazioni ad essa fornite dalle autorità, riguardanti le strutture sanitarie sul territorio, i centri anti violenza, le case rifugio, etc. (art. 90-bis, lett. p, c.p.p.). La natura del processo, infatti, è ispirata ad una logica accertativa, piuttosto che di protezione, ed è per questo che vanno dosati i diritti e i doveri in capo ai partecipanti al processo, in funzione della decisione finale, e non della prevenzione o della persona da tutelare.

Inoltre, è bene ricordare che il processo penale non può essere visto come un luogo dove si consumano ritorsioni o vendette⁴⁰, ma rappresenta la sede della ricerca della verità e della giustizia, e, certamente, della tutela del legittimo interesse della vittima alla punizione adeguata del colpevole. Ecco perché i poteri assegnati alla vittima dopo l'esercizio dell'azione penale sono decisamente più contenuti rispetto alla fase preliminare delle indagini: in questo modo non v'è il rischio di alterare la *par condicio* tra l'accusa e la difesa.

L'effetto traumatizzante causato dal processo si genera attraverso il ricordo del fatto, l'imponenza dell'aula⁴¹, la solennità e ritualità delle forme

³⁹ M. VENTUROLI, *La vittima nel sistema penale. Dall'oblio al protagonismo?* Jovene, Napoli, 2015, p. 52.

⁴⁰ M. BARGIS – H. BELLUTA, *op.cit.*, p. 154.

⁴¹ Cfr. L. MAGLIARO, *La vittima del reato nel processo penale*, consultabile su https://www.questionegiustizia.it/speciale/articolo/la-vittima-del-reato-nel-processo-penale_113.php, 2021, in cui si evidenzia il fatto che *l'aula del processo non è luogo amichevole per la vittima, non solo poiché in essa vi è revocata la vicenda che l'ha vista coinvolta, ma anche perché il rito ivi celebrato persegue un fine che non coincide*

ed il confronto con l'imputato⁴². È come se il processo penale andasse a stuzzicare quella ferita ancora aperta rappresentata dal reato. Allo stesso tempo, però, esso costituisce l'unico strumento in possesso della vittima in grado fare luce sullo svolgimento dei fatti ed in grado di restituire quel senso di sicurezza e giustizia che si andrebbe a perdere nel caso in cui le fosse sottratta la possibilità di parteciparvi.

Per comprendere meglio come il c.d. *stress* da processo possa incidere pesantemente sulla vittima da reato, specie se si tratta di un delitto particolarmente grave, è opportuno citare uno dei tanti casi di cronaca giudiziaria riguardante un fatto di violenza sessuale: dopo una serata in una discoteca di Palermo, una ragazza di 17 anni, non del tutto lucida, accetta di farsi accompagnare a casa da due ragazzi, i quali, dopo averla derubata, la violentano a turno, effettuando anche delle riprese con il suo cellulare. La ragazza decide di accettare da ciascuno degli imputati la somma di 10.000 euro a titolo di risarcimento (somma ritenuta congrua dalla famiglia), e rinuncia a costituirsi parte civile nel processo penale. Gli imputati, dopo aver formulato richiesta di giudizio abbreviato semplice, vengono condannati a due anni di reclusione ciascuno, e, con l'attenuante data dal risarcimento offerto alla vittima, e un ulteriore sconto, i due ottengono la sospensione della pena, evitando il carcere⁴³. Riguardo al motivo per cui la vittima e i suoi familiari abbiano rinunciato al processo, è stato evidenziato dagli esperti come vi siano una serie di fattori che presumibilmente abbiano influito su tale scelta: il timore che dall'accertamento giudiziario possano accentuarsi le lesioni subite a livello psico-emotivo, e, quindi, il terrore di rivivere l'esperienza traumatica; la paura dell'esposizione pubblica del proprio dolore; infine, ma non meno rilevante, il timore che alla vittima possano

necessariamente con quello dell'offeso: le regole processuali da seguire, le modalità di accertamento dei fatti, gli errori che possono presentarsi durante l'indagine, sono tutti elementi che appaiono in contrasto con l'esigenza della vittima di veder soddisfatti i propri interessi.

⁴² H. BELLUTA, *Il processo penale ai tempi della vittima*, cit., pp. 25 – 51.

⁴³ G.u.p. Trib. Palermo 9 dicembre 2015, ined.: sulla pronuncia cfr. F.PATANÉ, *Condannati a 2 anni per stupro, liberi*, in "Repubblica Palermo", 10 dicembre 2015, VI, consultabile su <https://ricerca.repubblica.it/repubblica/archivio/repubblica/2015/12/10/condannati-a-2-anni-per-stupro-liberiPalermo06.html>.

essere addossate colpe che non ha (il modo in cui era vestita, l'aver accettato l'invito a salire in macchina, l'aver bevuto troppo, etc.)⁴⁴. Da parte della vittima il processo penale rappresenta una questione di valutazione del rapporto costi-benefici: essa si chiede se partecipare al processo, che comporta, senza dubbio, sacrifici e molteplici costi, valga la pena per avere, in cambio, giustizia, in ossequio anche all'adempimento dei doveri di solidarietà politica e sociale (art. 2 Cost.) richiesti dall'accertamento penale⁴⁵.

A questo punto, non risulta difficile immaginare una dimensione potenzialmente lesiva del processo penale: l'"offensività del giudizio penale"⁴⁶ riguarda ogni esperienza di processo criminale esistente, compresa la nostra. Innanzitutto il processo penale implica un potere ed un corrispondente stato di soggezione, attraverso l'impiego di strumenti particolarmente invasivi; inoltre, bisogna considerare che ad ogni soggetto coinvolto, sia pubblico sia privato, che interviene nel procedimento fa capo un margine di discrezionalità valutativo e operativo più o meno ampio; infine, le logiche dell'accertamento giudiziario non rispondono a quelle della pura giustizia procedurale, dato che l'esatta osservanza delle forme previste non implica, di per sé, il raggiungimento del giusto risultato (è presente comunque un rischio di errore)⁴⁷. Tra l'altro, la vittima (e, in particolare, il testimone-vittima) è spesso costretta a subire l'effetto delle telecamere e dei *media*, e non ha il diritto di impugnare i "possibili scempi" da lei subiti durante il processo⁴⁸. Difatti, non è un caso che non figurino fattispecie recanti domande di risarcimento o riparazione proposte da testimoni (e nemmeno da imputati) per danni da *stress* da processo nei confronti dello Stato. Proprio per questo,

⁴⁴ Cfr. F.PATANÉ, *L'esperta Maria Cristina Patronaggio: "Così passa l'idea che per un abuso non sempre si paga"*, intervista a Maria Cristina Patronaggio, direttrice del Centro anti violenza "Le Onde" di Palermo, in "*Repubblica Palermo*", 10 dicembre 2015, VI, consultabile su https://palermo.repubblica.it/cronaca/2015/12/10/news/maria_cristina_patronaggio-129195543/.

⁴⁵ G. DI CHIARA, *Le nuove vittime del processo*, in G. SPANGHER (a cura di), *La vittima del processo: i danni da attività processuale penale*, Giappichelli, Torino, 2017, pp. 451 ss.

⁴⁶ G. ALESSI, *Le contraddizioni del processo misto*, in M. MARMO - L. MUSELLA (a cura di), *La costruzione della verità giudiziaria*, Napoli, 2003, p. 14.

⁴⁷ Cfr. J. RAWLS, *A Theory of Justice* [1971], trad. it., 6 ed., Milano, 1997, p. 85 ss.

⁴⁸ M. NOBILI, *L'immoralità necessaria: citazioni e percorsi nei mondi della giustizia*, Il Mulino, Bologna, 2009, p. 188, n. 492.

allora, è bene puntare sulla prevenzione del fatto dannoso, ossia sull'implementazione di modelli organizzativi preventivi che rendano le tecniche di accertamento giudiziario il meno invasive possibile nei confronti dei soggetti coinvolti, *in primis* le vittime. Tutto ciò, col fine di azzerare il rischio della vittimizzazione secondaria e della compromissione dei “diritti inviolabili dell'uomo” (art. 2 Cost.). Chiaramente si tratta di un onere a carico dei vari operatori del processo, tra cui l'interprete e, ovviamente, lo stesso legislatore.

La vittimizzazione secondaria è stata, anche, oggetto di studi di tipo psichico⁴⁹: la consapevolezza cui si è arrivati è che il rischio di tale fenomeno sia, non eliminabile, ma riducibile attraverso percorsi specifici e ben strutturati che puntano, come già evidenziato, sulla prevenzione e sull'adozione di modelli organizzativi idonei a contenere i fatti lesivi da processo. Nonostante gli sforzi di adeguare la normativa italiana a quella europea sulla questione in esame, alcuni *deficit* permangono: si noti, ad esempio, come il patrocinio a spese dello Stato sia previsto per i reati in materia di libertà sessuale e per il delitto di atti persecutori (*stalking*), ma non per i reati in tema di tratta⁵⁰.

Il legislatore europeo è ben consapevole del fatto che il procedimento penale rappresenta motivo di *stress* per la vittima⁵¹: l'articolo 18 della Direttiva 2012/29/UE stabilisce, infatti, che ogni Stato membro deve predisporre «misure per proteggere la vittima e i suoi familiari», posto che, tale protezione, non può andare a sacrificare « i diritti della difesa». Stando, ancora, all'articolo 18, tale protezione si rende necessaria poiché dalla vittimizzazione secondaria e ripetuta potrebbero derivare «danni emotivi o psicologici», oltre che «la compromissione della sua dignità (...) durante gli interrogatori o le testimonianze».

Tale vittimizzazione può originare da comportamenti posti in essere «da parte dell'autore del reato», nonché «a seguito della partecipazione al

⁴⁹ Cfr., ad es., B.VAN DER KOLK, *Il corpo accusa il colpo* [2014], trad. it., Milano, 2015.

⁵⁰ G. SPANGHER (a cura di), *La vittima del processo: i danni da attività processuale penale*, cit., p. 457.

⁵¹ M. BARGIS – H. BELLUTA, *La direttiva 2012/29UE: diritti minimi della vittima nel processo penale*, in M. BARGIS - H. BELLUTA (a cura di), *op.cit.*, pp. 15 ss.

procedimento penale»⁵². Nel primo caso devono essere previste «misure per proteggere la sicurezza e la dignità delle vittime e dei suoi familiari», come «provvedimenti provvisori o ordini di protezione o di non avvicinamento»⁵³. Occorre, altresì, regolamentare il contatto visivo con l'imputato, coi suoi familiari, i complici «per evitare sofferenza alle vittime»⁵⁴. Nel secondo caso, è opportuno che il procedimento si svolga «in un modo coordinato e rispettoso, che consenta alle vittime di stabilire un clima di fiducia con le autorità»; per ridurre il più possibile il contatto vittima-procedimento è utile fare ricorso a «a registrazioni video delle audizioni»⁵⁵. Le esigenze appena sottolineate non concernono solamente la tutela dalle intromissioni dei *media* o dalla spettacolarizzazione delle sofferenze, ma anche il diritto alla privacy della propria immagine e dei dati personali⁵⁶.

La messa a punto di contesti capaci di assicurare serenità alla vittima durante il processo, si rende fondamentale, non solo allo scopo di compensare la difficoltà di rendere la testimonianza, ma anche a quello di garantire una veritiera valutazione probatoria⁵⁷. La qualità dell'accertamento dei fatti non può essere sacrificata da una rigida e pedissequa osservanza delle norme processuali quando ci si trova in contesti che coinvolgono soggetti che non rientrano nelle ordinarie categorie contemplate dalle leggi. In particolare modo, per far sì che le informazioni in possesso delle vittime vulnerabili non vadano perdute o non vengano alterate da una distorta percezione che tali soggetti hanno delle stesse, il legislatore ha reso possibile derogare agli ordinari metodi di formazione della prova, in modo da ridurre il più possibile il trauma da processo. In questo modo si rischia, però, di far pendere troppo il braccio della bilancia dalla parte della vittima, a discapito delle garanzie a favore dell'imputato, quali pienezza della difesa, presunzione di innocenza,

⁵² Cfr. considerando n. 53, Direttiva 2012/29/UE.

⁵³ Cfr. considerando n. 52 Direttiva 2012/29/UE.

⁵⁴ Cfr. considerando n. 53, Direttiva 2012/29/UE.

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ R. ORLANDI, *I diritti della vittima in alcune particolari modalità di definizione del rito penale*, in M. BARGIS - H. BELLUTA (a cura di), *op.cit.*, pp. 167 ss.

⁵⁷ H. BELLUTA, *Il processo penale ai tempi della vittima*, cit., pp. 220 ss.

diritto al confronto con l'accusatore, e contraddittorio⁵⁸, ostacolando, così, quel bilanciamento di esigenze tracciato dall'Europa.

Una efficace forma di protezione dalla vittimizzazione secondaria si rinviene nella distanza che la vittima mantiene dal procedimento e dai suoi soggetti. Tuttavia la persona offesa rappresenta una irrinunciabile fonte di prova per il processo. Per questa ragione l'obiettivo di ridurre al minimo il contatto vittima-processo si realizza in tre modi⁵⁹: con l'anticipazione dell'esame testimoniale della fonte di prova vulnerabile; con la garanzia di una piena giurisdizionalità del contributo reso dalla vittima; con la cristallizzazione di tale contributo e il suo utilizzo nelle fasi processuali seguenti come prova, senza che la vittima sia chiamata a deporre di nuovo.

Ebbene, se anche il passaggio da sistema processuale inquisitorio ad accusatorio, le spinte provenienti dalle fonti sovranazionali e gli interventi del legislatore nazionale hanno fatto sì che venisse posta l'attenzione anche sulla vittima del reato, tale figura continua a rimanere sullo sfondo, come fosse "dimenticata"⁶⁰. Si punta, allora, sul bisogno di riservare un'attenzione speciale alle esigenze delle vittime, considerate dal punto di vista umano, e non solo come soggetti del processo, desiderose di veder soddisfatte le loro istanze.

In ogni caso, è a livello europeo che la vittima viene considerata protagonista nella scena penale. Ciò è indubbio, come si evinceva già dall'articolo 2 della decisione quadro 2001/220/GAI, il quale richiedeva che «ogni Stato membro deve prevedere nel proprio sistema penale un ruolo effettivo e appropriato delle vittime»: tale espressione ricomprendeva tutti i diritti attribuiti alla vittima, quali l'informazione, l'assistenza, la partecipazione e la protezione, oltre che la pretesa risarcitoria. L'articolo 9, poi, stabiliva che «ogni Stato membro garantisce alla vittima di un reato il diritto di ottenere, entro un ragionevole lasso di tempo, una decisione relativa

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ H.BELLUTA – L. LUPÁRIA, *El testimonio de la víctima vulnerable en el proceso penal italiano*, in T. A. DEU – S. O. VALL-LLOVERA, *La víctima menor de edad. Un estudio comparado Europa/América*, Colex, 2010, p. 367.

⁶⁰ Cfr. Aa. Vv., *La vittima del reato, questa dimenticata*, 175, Accademia Nazionale dei Lincei, 2001.

al risarcimento da parte dell'autore del reato nell'ambito del procedimento penale, eccetto i casi in cui il diritto nazionale prevedeva altre modalità di risarcimento». Una tale impostazione oggi si ritrova nell'articolo 16 della direttiva 2012/29/UE, che ha sostituito la precedente decisione. In essa viene ribadito che la vittima deve essere posta in condizione di ottenere una pronuncia «in merito al risarcimento da parte dell'autore del reato nell'ambito del procedimento penale». Vi è però l'eccezione del caso in cui «il diritto nazionale prevede che tale decisione sia adottata nell'ambito di un altro procedimento giudiziario». Ciò produce una sorta di ambiguità concernente la figura della vittima, che si pone a cavallo tra l'azione penale e l'azione civile di danno: la scelta di inserire la richiesta risarcitoria dei danni subiti a causa del reato nel procedimento penale produce uno sdoppiamento del ruolo della vittima, che, di conseguenza, la indebolisce⁶¹. Il problema maggiore è rappresentato dal fatto che questa debolezza si “trasmette” anche sul piano dell'affidabilità della sua dichiarazione testimoniale, il che richiede un elevato grado di attenzione in sede di decisione finale. D'altra parte la funzione probatoria della vittima le conferisce un potere quasi ingombrante⁶², poiché la rende capace di svolgere, seppur in maniera sussidiaria, quel ruolo accusatorio tradizionalmente e legalmente assegnato allo Stato, e di alterare la simmetria tra accusa e difesa. Come già sottolineato, le statuizioni comunitarie non sono state del tutto recepite dal nostro legislatore, i cui interventi a tutela delle vittime non abbracciano *in toto* la visione europea. Piuttosto, l'attenzione viene focalizzata su quei soggetti vittime particolarmente vulnerabili, fonti di prove preziose, nei cui confronti valgono regole diverse e derogatorie rispetto alle ordinarie previsioni codicistiche. La vittima vulnerabile può essere definita tale poiché risulta esposta ad un concreto pericolo di vittimizzazione secondaria o ripetuta⁶³, rischio che, invece, appare ridotto per la generalità delle vittime.

⁶¹ H. BELLUTA, *Il processo penale ai tempi della vittima*, cit., pp. 207 – 230.

⁶² *Ibid.*

⁶³ M. GIALUZ, *Lo statuto europeo delle vittime di reato*, Cedam, Padova, 2012, p. 65.

4.1. Individual assessment: contro il rischio di vittimizzazione secondaria

Attribuendo alle vittime vulnerabili il ruolo di testimoni nel processo si finisce col privarli della loro identità di “soggetti deboli”. Il soggetto debole per eccellenza è il minore, la cui testimonianza va raccolta predisponendo appositi filtri tra lui e l'autore del reato, capaci di evitare il rischio di vittimizzazione secondaria.

A tal proposito, la direttiva 2012/29/UE si è mossa nella direzione del c.d. *individual assessment*⁶⁴, ossia un meccanismo di tutela che individua precise forme di protezione sulla base delle esigenze del caso concreto. Si fa riferimento ad una sorta di costruzione dei vari livelli di vulnerabilità: al primo livello si collocano i minori, per cui, secondo l'articolo 22 § 4, «si presume che abbiano specifiche esigenze di protezione essendo particolarmente esposti al rischio di vittimizzazione secondaria e ripetuta, di intimidazione e di ritorsioni»; al secondo livello si collocano, ai sensi dell'articolo 22 § 3, «le vittime del terrorismo, della criminalità organizzata, della tratta di esseri umani, della violenza di genere, della violenza nelle relazioni strette, della violenza o dello sfruttamento sessuale o dei reati basati sull'odio e le vittime con disabilità», le quali tendono a presentare un elevato tasso di vittimizzazione secondaria che lascia presumere che trarranno vantaggio da misure speciali di protezione⁶⁵; infine, all'ultimo livello, vi sono tutte le altre vittime, per le quali, attraverso una «valutazione individuale, diviene possibile riconoscere efficacemente il rischio di vittimizzazione secondaria»⁶⁶.

Tali valutazioni vengono condotte sulla base di diversi elementi: un primo parametro di carattere soggettivo, ossia «le caratteristiche personali

⁶⁴Cfr. M.GIALUZ, *Lo statuto europeo*, cit., p. 69, in cui si fa riferimento alla crescente utilità dell'*individual assessment*, con riguardo alla proposta di direttiva che istituiva norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato (COM [2011] 275 def.), nel testo approvato il 21 giugno 2012 dal Comitato dei rappresentanti permanenti (COREPER) (Documento del Consiglio 11702/12).

⁶⁵ Si fa, quindi, riferimento alle vittime vulnerabili classificate tali sulla base della “gravità del reato, del danno subito, o di quei reati correlati alle loro caratteristiche personali e alle vittime particolarmente esposte per la loro relazione e dipendenza nei confronti dell'autore del reato” (art. 22 § 3, direttiva 2012/29/UE).

⁶⁶ Cfr. considerando n. 55, Direttiva 2012/29/UE.

della vittima» (età, genere, identità, etnia, religione, orientamento sessuale, disabilità, lingua, etc.); un secondo e un terzo parametro di tipo oggettivo, ossia «il tipo e la natura del reato, e le circostanze del reato»⁶⁷. Certo è, che nulla esclude che il pericolo di vittimizzazione secondaria possa desumersi da altri parametri, da valutare e codificare in sede nazionale.

Tuttavia, pur essendo il metodo dell'*individual assessment* alquanto flessibile, come appena sottolineato, la direttiva non lascia ampi margini di manovra agli Stati membri: si evince, infatti, che, nel momento in cui ci si trovi davanti a vittime del tipo di quelle designate dall'articolo 22 § 3 della direttiva, emerge una sorta di vulnerabilità intrinseca, intesa come presunzione che tali soggetti «trarranno vantaggio da misure speciali di protezione»⁶⁸.

Se, poi, nella direttiva, all'articolo 23 § 1, si fa riferimento alla «discrezionalità giudiziale», quale potere per procedere a tale valutazione, «fatti salvi i diritti di difesa», è nel nostro ordinamento che manca un potere giudiziale preposto alla identificazione delle vittime da proteggere, escludendo, perciò, la possibilità di individuare strumenti atti ad assicurare una protezione *ad personam*. Questo, in nome del principio di tassatività su cui si fonda il nostro sistema legale, a cui è difficile rinunciare. Solo il legislatore ha il compito di individuare le vittime vulnerabili; laddove, invece, nella direttiva, sembra spettare al giudice l'adozione di misure *ad hoc* per tutelare le vittime in rapporto alle specifiche esigenze delle stesse. Spetta sempre al giudice decidere se tali misure non debbano essere adottate a causa di «ragioni operative o pratiche per non pregiudicare lo svolgimento del procedimento»⁶⁹.

I fenomeni fin qui descritti sono stati analizzati anche nel campo della scienza criminologica, la quale, attraverso uno studio sperimentale condotto su 137 vittime di vari reati a distanza di diversi anni dalla celebrazione del processo⁷⁰, ha dimostrato come la vittimizzazione

⁶⁷ Cfr. art. 22 § 2, Direttiva 2012/29/UE.

⁶⁸ Cfr. considerando n. 57, Direttiva 2012/29/UE.

⁶⁹ Cfr. art. 23 § 1, Direttiva 2012/29/UE.

⁷⁰ U. ORTH, *Secondary victimization of crime victims by criminal proceedings*, in J. *Social Justice Research*, 2002, vol. 15, p. 313 ss.

secondaria si generi a causa dell'atteggiamento dell'autorità giudiziaria⁷¹, che a sua volta si protrae nel tempo. Inoltre tali studi si sono concentrati anche sulla vittimizzazione ripetuta, da cui è emerso il rischio per le vittime del reato e i loro familiari di subire nuovamente un fatto penale illecito da parte dell'autore del reato o dell'organizzazione criminale cui appartiene (a mezzo di minacce, lesioni, etc.).

In ragione di questi dati, appare evidente come sia proprio dal contatto con l'autorità giudiziaria (attraverso la collaborazione con essa da parte della vittima, dichiarazioni, e produzione di documenti), che possa sprigionarsi un ulteriore effetto negativo⁷². Il legislatore europeo si è, dunque, adoperato per individuare i parametri che determinano una maggiore predisposizione alla vittimizzazione secondaria e quali possono essere le misure adeguate a far fronte a questo fenomeno, senza, però, fare a meno delle garanzie della difesa.

Si è così, giunti ad una sorta di “categorizzazione” dei soggetti sottoposti ai rischi sopra descritti, che, come specificato dalla relazione di accompagnamento della Raccomandazione R(2006) 8 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, riconduceva la nozione di vulnerabilità sia ad una particolare condizione personale, sia alla tipologia del reato o alle particolari circostanze in cui lo stesso si consuma. Tale approccio è stato recepito dagli organi istituzionali dell'Unione europea, fino a giungere alla Direttiva 2012/29/UE.

Sul piano nazionale, invece, manca, non solo una definizione di base, ma anche una visione generale sull'identità, sul trattamento e sulla posizione delle vittime prima, durante e dopo il processo penale⁷³. A partire dal primo intervento in materia di contrasto alla violenza sessuale, nel 1996, il nostro legislatore ha iniziato a procedere con la categorizzazione di soggetti che si trovavano presumibilmente in condizione di vulnerabilità. Tuttavia

⁷¹ E. J. WILLIAMS, *Secondary victimization. Confronting public attitudes about rape*, in *J. Victimology*, 1984, p. 67.

⁷² M. GIALUZ, *op.cit.*, p. 64.

⁷³ H. BELLUTA, *Un personaggio in cerca d'autore: la vittima vulnerabile nel processo penale italiano*, in S. ALLEGREZZA – H. BELLUTA – M. GIALUZ – L. LUPÁRIA, *Lo scudo e la spada*, cit., p. 96.

all'interno di tali categorie potevano rientrare soggetti che, anche solo astrattamente, si riteneva fossero in possesso dei requisiti previsti. Ciò significava escludere, invece, singoli casi concreti che, pur non possedendo in astratto quelle determinate caratteristiche riconducibili ad una specifica categoria, apparivano ragionevolmente idonei a rientrarvi. Non si voleva prescindere, perciò, dalla tipizzazione normativa.

Una tale operazione selettiva appariva quanto mai limitante alla tutela della vittima del reato. Ad evidenziare ciò, la vicenda Pupino, nella quale la Corte di giustizia⁷⁴ aveva stabilito che, per una corretta interpretazione della decisione quadro 2001/220/GAI, si dovesse ritenere incompatibile la norma italiana che prevedeva la possibilità di incidente probatorio volto a proteggere la vittima minorenni, ma che lo riteneva applicabile solo ai procedimenti per abusi di natura esclusivamente sessuale. Erano, quindi, esclusi i reati riferiti al contesto familiare, altrettanto pervasivi della sfera personale della vittima.

Alla luce di ciò, la Corte costituzionale⁷⁵ ha proceduto all'allargamento della categoria dei soggetti vulnerabili, opera proseguita, poi, dal legislatore. Dapprima è stata individuata nella figura del minorenni l'archetipo della persona vulnerabile, poiché soggetto sottoposto al rischio diretto della vittimizzazione secondaria; successivamente si è proceduto con l'estensione di tale categoria anche agli adulti in particolari condizioni o vittime di particolari reati. È stato proprio con la direttiva 2012/29/UE che il concetto di vittima si è definitivamente ampliato, andando a ricomprendere anche i soggetti che non hanno subito, ma che hanno semplicemente assistito alla condotta criminosa⁷⁶. Ecco, allora, che la distinzione tra persona offesa e testimone è andata sempre più sfumando, a favore della necessità di

⁷⁴ Cfr. Corte giust., G.sez., sent. 16 giugno 2005, causa C-105/03.

⁷⁵ Cfr. Corte cost., 9 luglio 1998, n. 262; Corte cost., 29 gennaio 2005, n. 63 (in questo caso, unitamente all'art. 2 Cost.).

⁷⁶ H. BELLUTA, *Il processo penale di fronte alla vittima particolarmente vulnerabile: aspirazioni (comunitarie) e aporie nazionali*, consultabile su www.lalegislazionepenale.eu, 4 luglio 2016, p. 28.

riconoscere ad entrambe il trauma dell'esperienza, pur subito con una diversa intensità⁷⁷.

Tale approccio ha condotto all'abbandono delle categorie, per lasciare posto ad una valutazione individualizzata che tiene conto, caso per caso, delle caratteristiche dei soggetti coinvolti. Per evitare che l'impostazione tradizionale andasse, tra l'altro, a creare una sorta di gerarchia discriminante tra le vittime più o meno meritevoli di protezione, si è giunti, con la direttiva 2012/29/UE, alla tecnica dell'*individual assessment*, che permetteva di non escludere a priori una persona offesa di qualsiasi tipo.

In Italia il d.lgs. n. 212 del 2015 ha trasposto la direttiva, introducendo i concetti appena descritti, accanto all'inserimento dell'articolo 90-*quater* c.p.p., rubricato «Condizioni di particolare vulnerabilità». Tuttavia, nell'articolo non è specificato quale sia l'autorità chiamata ad effettuare la valutazione e quali siano le modalità da seguire; non c'è, inoltre, alcun riferimento alla forma che dovrebbe avere tale valutazione, rendendo, quindi, incerto il regime di contestabilità di una relativa decisione. Il rischio è che l'eccessiva discrezionalità lasciata all'interprete possa compromettere la coerenza del sistema, oltre che la garanzia dei diritti di difesa.

4.2. Contributi di “psicologia sociale”: le conseguenze psicologiche dell'essere vittima

Il tema della vittimizzazione secondaria ha delle ripercussioni sulla tutela della coesione sociale, non solo nella sua dimensione individuale, ma anche collettiva. Poiché si manifesta nelle ulteriori conseguenze psicologiche negative che la vittima subisce⁷⁸, tale fenomeno acquisisce una connotazione,

⁷⁷ M. M. SCOLETTA, *Vittime e prescrizione: una riconciliazione impossibile?* in M. BARGIS - H. BELLUTA (a cura di), *op.cit.*, pp 463 – 470.

⁷⁸ L. ROSSI, *L'analisi investigativa nella psicologia criminale. Vittimologia: aspetti teorici e casi pratici*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 417, (cit. da G. FANCI, *La vittimizzazione secondaria: ambiti di ricerca, teorizzazioni e scenari*, in *Riv. di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza*, vol. 3, settembre – dicembre 201), consultabile su https://www.vittimologia.it/rivista/articolo_fanci_2011-03.pdf.

oltre che sociale e processuale, anche psicologica. L'effetto vittimizzante è riconducibile, spesso, all'incapacità delle istituzioni di rispondere in modo adeguato e specifico alle esigenze dei singoli soggetti, a causa, tra l'altro, di quello che in letteratura è chiamato *one size fits all approach*: le vittime che subiscono il processo di vittimizzazione secondaria patiscono la carente organizzazione dei sistemi di supporto e ascolto da parte delle autorità giudiziarie. In più, si trovano costrette a subire l'impatto devastante e improvviso che il fatto criminoso produce sulla loro vita quotidiana.

È necessario, allora, costruire adeguati interventi di sostegno attraverso la realizzazione di percorsi di consultazione, in cui le vittime sono affiancate da diverse figure professionali⁷⁹. In questo modo risulta possibile focalizzare l'attenzione sulla già citata prevenzione delle forme di vittimizzazione secondaria, che dedichi spazio alle difficoltà personali e psicologiche della vittima.

Di fondamentale importanza si sono rilevati i contributi in materia di vittimizzazione secondaria sui minori, soprattutto con riferimento al fenomeno del bullismo⁸⁰ e alla loro posizione nel conflitto genitoriale. Quest'ultima, in particolare, darebbe luogo alla "Sindrome da alienazione parentale", sul cui riconoscimento a livello patologico ancora si dibatte, e che consiste nella strumentalizzazione del figlio da parte del genitore per mettere in cattiva luce l'altro, nell'ambito di una controversia sulla custodia del minore, producendo, in tal modo, l'effetto di vittimizzazione secondaria sul figlio stesso⁸¹.

Un'altra circostanza di sofferenza per il minore è rappresentata dalla partecipazione al processo penale per i reati di abuso sessuale, in particolare nella fase di escussione della testimonianza: le difficoltà sorgono con riferimento al tipo di trattamento da riservare al minore, il quale si trova in uno stato psicologico già compromesso. L'ulteriore pregiudizio che

⁷⁹ J. PERRY, *My Practice*, Riv. "Community Care", 30 giugno 2005, 1579, p. 41.

⁸⁰ Cfr. C. SALMIVALLI – M. VOETEN, *Connections Between Attitudes Group Norms and Behaviors Associated with Bullying in Schools*, in *J. International Journal of Behavioral Development*, 2004, vol. 28, p. 247.

⁸¹ Cfr. G. FANCI, *op.cit.*

potrebbero arrecare le pratiche processuali influisce fortemente sullo sviluppo della personalità del minore abusato.

Discorso analogo può essere fatto per le donne vittime di violenza sessuale, per le quali si rende necessario apprestare idonei strumenti per prevenire la vittimizzazione secondaria, anche in un'ottica di supporto per il reinserimento lavorativo e per la ricostruzione della vita familiare⁸².

Merita un cenno la teoria psicologica-sociale del *Belief in a Just World*⁸³, formulata da M.J. Lerner, secondo la quale ognuno deve poter decidere se aiutare o meno la vittima sulla base della convinzione in un "mondo giusto", ossia la convinzione nel principio del "ognuno ha quello che si merita". Secondo Lerner i processi di vittimizzazione secondaria si innescano sulla base dell'idea che la sofferenza della vittima sia dovuta ad un suo comportamento, e che, perciò, la sua sofferenza sia, in qualche modo, "meritata". La vittimizzazione secondaria rappresenterebbe una sorta di reazione sociale alla minaccia nei confronti della fiducia in un mondo giusto⁸⁴: quando si verificano accadimenti positivi nei confronti di persone che agiscono in conformità alle regole sociali dominanti, e, viceversa, quando si verificano accadimenti negativi nei confronti di persone che trasgrediscono tali norme, la collettività percepisce che il principio di giustizia su cui si fonda la coesione sociale è rispettato. Se, invece, tale principio dovesse apparire minacciato, l'individuo, per ripristinarlo, sceglierà di non offrire aiuto alla vittima⁸⁵.

La rilevanza della questione è legata al modo in cui tali dinamiche si riflettono sui meccanismi di vittimizzazione secondaria, poiché l'adesione alla visione di un principio di giustizia legata alla meritevolezza della pena permette di elaborare indici delle preferenze e delle scelte individuali. Inoltre, quando il soggetto che aderisce al principio di giustizia si relaziona con la

⁸² Cfr. A. DHAR., *Respect personal autonomy of rape victims, says K. G. Balakrishnan*, in Riv. "The Hindu. Chennai", 8 marzo 2010.

⁸³ J. M. LERNER, *The belief in a just world: A fundamental delusion*, New York, Plenum, 1980.

⁸⁴ I. CORREIA – J. VALA – P. AGUAR, *The Effects of Belief*, in "A Just World and Victim's Innocence on Secondary Victimization, Judgments of Justice and Deservingness", p. 328.

⁸⁵ J. M. LERNER, *The Justice Motive: Some Hypotheses as to its Origins and Forms*, in J. *Personality*, 1977, vol. 45, pp. 1-52.

sofferenza della vittima innocente la sua reazione muta a seconda del «grado di socializzazione della norma e della persistenza del danno»⁸⁶: quanto più un individuo percepisce il bisogno di ristabilire il principio di giustizia, tanto più tenderà a sottovalutare la condizione di sofferenza della vittima e non presterà attenzione alla causa e al contesto da cui ha avuto origine l'effetto vittimizzante.

Le pratiche trattamentali delle vittime vanno maneggiate con cura, ed appaiono diversificate nei vari ordinamenti. Ad esempio, nel Regno Unito, negli anni '90 del secolo scorso, è stata promulgata la *Victim's Charter*, che punta a valorizzare gli interventi orientati alla valutazione del disagio della vittima. In tal modo, la vittima appare decisamente più coinvolta all'interno dell'*iter* processuale ed esecutivo.

Tale prospettiva di tutela trova appoggio anche nei nuovi programmi di *restorative justice*, in cui si vedono coinvolti gli autori del reato, le vittime, e gli operatori/mediatori professionali. Una delle modalità previste da questi programmi è quella di chiedere alla vittima, o ai suoi familiari, quali emozioni (ansia, paura, etc.) provino all'idea che il colpevole venga scarcerato. Si è arrivati, così, al consolidamento della tecnica c.d. *victim contact working*⁸⁷, cioè un'attività di ascolto e rielaborazione dei sentimenti della vittima. Ovviamente è opportuno agire con cautela per evitare una distorsione delle esigenze della vittima da parte di quelle del sistema giudiziario.

In Italia gli interventi istituzionali tesi a rielaborare il trauma e a ricostruire la fiducia nell'ordinamento e nella giustizia appaiono, ancora, non del tutto efficaci. Tali interventi sono incentrati, da un lato, sul dare priorità al benessere delle vittime e ai loro bisogni, attraverso percorsi trattamentali che hanno il fine di rimuovere i profili di *victim blaming*, e dall'altro, sull'impiego di strutture sanitarie che garantiscano assistenza terapeutica. Tuttavia, quest'ultimo modello di intervento, maggiormente diffuso, non si mostra altrettanto interessato primariamente ai disagi delle persone offese,

⁸⁶ I. CORREIA – J. VALA, *When Will a Victim Be Secondarily Victimized? The Effect of Observer's Belief* in *op.cit.*, p. 396.

⁸⁷ G. FANCI, *op.cit.*, p. 62.

quanto più ai bisogni istituzionali, rappresentati, ad esempio, dall'individuazione del colpevole del reato.

Tirando le somme del discorso fin qui affrontato, è evidente come sia le istituzioni, sia i consociati, giochino un ruolo importante nell'aggravare o diminuire la vittimizzazione. È il sostegno che arriva dall'altro che si rivela decisivo nel ricostruire la vita delle vittime e nel recupero dell'ideale di giustizia che permea gli ordinamenti democratici.

CAPITOLO II: LA TUTELA DELLA VITTIMA NEL PANORAMA SOVRANAZIONALE

1. La figura della vittima nelle fonti sovranazionali

Come è emerso dall'analisi di cui al primo capitolo, la vittima è divenuta, sempre di più, oggetto di studio in diversi campi del sapere (non solo, infatti, in quello delle scienze giuridiche o criminali, ma anche in quello delle scienze psicologiche e sociali). L'attenzione che il legislatore ed, anche, gli interpreti del diritto, hanno riservato a questa figura negli anni, e che continuano a mostrare tutt'oggi⁸⁸, nasce, soprattutto, a partire dalle numerose sollecitazioni europee ed internazionali, le quali hanno condotto ad una "riscoperta" della vittima del reato. Le norme sovranazionali, di fatto, hanno mutato il quadro legislativo del nostro ordinamento (e quello degli altri Stati), incidendo sulla materia processualistica, nell'ambito della tutela della vittima del reato.

Infatti, ai sensi dell'articolo 10 della nostra Costituzione, «l'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute», e deve, perciò, adattarsi automaticamente a tali norme. Ma è, anche, e soprattutto, l'articolo 117 Cost. che limita la potestà legislativa dello Stato e delle regioni, obbligandoli, quindi, al rispetto «dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e degli obblighi internazionali». Gli stati membri sono tenuti, così, a predisporre gli strumenti necessari a presidio degli interessi perseguiti dall'Unione europea. In questo modo l'approccio europeo va ad influenzare, in una certa misura, quello nazionale, come si evince, in particolare nell'area relativa alla tutela di quei soggetti "vulnerabili", dalla tendenza innovatrice che già da alcuni anni,

⁸⁸ Si pensi, ad es., alla già citata "*Riforma Cartabia*", che, nell'incentivare i programmi di giustizia riparativa, punta, non solo, ad una rieducazione completa del condannato, ma anche, ad una riconciliazione con la vittima, che risulta essere di grande beneficio per entrambi.

ormai, tenta di affermarsi anche in Italia attraverso la previsione di sistemi di giustizia alternativi (come la mediazione).

In tal senso, tra le fonti eurounitarie oggetto di implementazione nei vari Stati si possono citare i trattati, le direttive, i regolamenti, le raccomandazioni e le decisioni della Corte di Giustizia, oltre che le convenzioni e i trattati internazionali. In più, vi sono la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e le pronunce, ad essa relative, della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. Una menzione va fatta anche alle Risoluzioni e alle Raccomandazioni del Consiglio d'Europa⁸⁹, ossia al c.d. diritto muto dell'Europa: si tratta di una serie di documenti che non sono né cogenti né vincolanti, e che spesso non sono neanche conosciuti a dovere dagli Stati destinatari. Attraverso di essi il Consiglio esprime quelle che ritiene essere le linee di politica criminale europea più auspicabili, relativamente ad alcuni ambiti specifici. Le proposte elaborate in questi documenti vengono, poi, spesso sviluppate ed approfondite in Convenzioni o in altri strumenti giuridici a disposizione dell'Unione europea⁹⁰. Ed è proprio in queste fonti che l'attenzione alla vittima è divenuta un aspetto imprescindibile alla luce delle politiche da attuare: appare evidente, infatti, come la ricerca della giustizia portata avanti senza considerare la vittima del reato non porti ad alcun risultato. Le esigenze della vittima diventano elementi primari su cui fondare un nuovo sistema penale basato su un trattamento processuale equo, sul rispetto del contraddittorio e sulla prevenzione della vittimizzazione.

Data la complessità e la grande quantità di testi esistenti a livello internazionale ed europeo su questi temi, nell'analisi che segue verranno esaminati quelli di maggior rilievo, e che meglio agevolano la ricostruzione di quello che potremmo definire il "percorso evolutivo" a livello sovranazionale dell'affermazione del ruolo della vittima sulla scena giuridica, e, di conseguenza, della sua tutela.

⁸⁹ Si tratta di un'organizzazione internazionale, con sede a Strasburgo, che ha lo scopo di promuovere la democrazia e proteggere i diritti umani in Europa, ed è composta da 46 Paesi membri.

⁹⁰ M. D. TUFO, *Linee di politica criminale europea ed internazionale a protezione della vittima*, in *Questione giustizia: bimestrale promosso da Magistratura Democratica. Fascicolo 4, 2003*, Milano, Franco Angeli, 2003, p. 707.

1.1. La Dichiarazione dei principi fondamentali di giustizia per le vittime di reato e di abuso di potere

Una prima fonte, la cui importanza è legata soprattutto all'aver dato una definizione al concetto di vittima, è rappresentata dalla “*Dichiarazione dei principi fondamentali di giustizia per le vittime di reato e di abuso di potere*”, adottata il 29 novembre del 1985 dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite⁹¹, il cui obiettivo era quello di spingere gli Stati membri ad affrontare il problema della criminalità dando centralità alla vittima, in un'ottica, quindi, non solo repressiva e sanzionatoria, ma anche di prevenzione e protezione. La Dichiarazione afferma, infatti, la necessità che gli Stati Membri adottino delle misure interne (oltre che internazionali) che garantiscano il riconoscimento universale ed efficace dei diritti delle vittime dei reati e dell'abuso di potere, senza alcun tipo di pregiudizio per gli indagati o i condannati.

In ragione di ciò, si rende necessario, innanzitutto, stabilire a chi ci si riferisca con la parola “vittima”.

Ai sensi dell'art. 1, il termine “vittima” indica «quelle persone che, singolarmente o collettivamente, abbiano subito dei danni, di tipo fisico, mentale, emozionale, economico od abbiano subito una sostanziale lesione dei propri diritti fondamentali, attraverso atti od omissioni in violazione delle leggi penali in vigore negli Stati Membri, ivi comprese quelle che vietano l'abuso criminale di potere». Ai sensi dell'art. 2, inoltre, «una persona può essere definita vittima indipendentemente dal fatto che l'autore sia stato identificato, arrestato o perseguito o che intercorra un qualche grado di parentela tra l'autore e le vittime». Il termine “vittima” viene, poi, esteso anche, se del caso, ai «familiari e ai parenti stretti o dipendenti direttamente dalla vittima», ma anche a coloro che «abbiano subito un pregiudizio a causa

⁹¹ La Risoluzione 40/34 è stata adottata dal Settimo Congresso delle Nazioni Unite, tenutosi a Milano nel 1985.

del loro tentativo di soccorrere le vittime per evitare o prevenire l'evento vittimizzante» (art. 2). Appare, quindi, evidente come i dichiaranti abbiano voluto fornire un'ampia illustrazione del concetto di vittima, estendendolo anche a coloro i quali non subiscano direttamente il fatto di reato, ma che, per ragioni di legami familiari (o simili), o per essere intervenuti nella fase di soccorso della vittima (intesa come vittima "diretta"), si trovino ad essere, a loro volta, danneggiati.

È da qui che prendono le mosse i primi tentativi di dare rilievo alla figura della vittima del reato, arrivando, successivamente, ad un completa previsione di un idoneo sistema di tutele per questi soggetti.

All'art. 3 è stabilito che le disposizioni contenute nella Dichiarazione «sono applicabili ad ogni persona, senza distinzione di genere, razza, colore della pelle, sesso, età, madrelingua, religione, nazionalità, appartenenza politica o altra, credo culturale o abitudini, proprietà, stato di nascita o di famiglia, origine etnica o sociale e invalidità». Sorge spontaneo il rimando al principio di uguaglianza, che a sua volta comprende il divieto di discriminazione⁹²: in questo caso vi è la volontà di proteggere le vittime dall'essere guardate con sospetto da parte degli organi giudicanti, i quali hanno il dovere, per prime, di garantire loro il diritto di giustizia, senza distinzioni irragionevoli.

Negli articoli successivi si pone l'accento sulla condizione di fragilità della vittima, la quale merita sostegno nella fase posteriore al reato, cioè quella dell'accesso alla giustizia e della procedura di risoluzione del conflitto. In particolare è previsto che le vittime «devono essere trattate con compassione e con rispetto della loro dignità», e che «hanno il diritto di accedere ai meccanismi di giustizia e ad un rapido risarcimento, come previsto dalle leggi nazionali, del danno subito» (art. 4). In vista di ciò, devono essere messi a punto dei «meccanismi giudiziari e amministrativi» che permettano alle vittime di ottenere riparazione attraverso «processi

⁹² L'impostazione dell'articolo in esame ricorda proprio quella dell'art. 3, comma 1, della nostra Carta costituzionale, il quale stabilisce che «*Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, razza, lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali*».

formali e informali che siano immediati, equi e non costosi, oltre che accessibili» (art. 5).

L'articolo 6 fornisce, poi, un elenco di diritti spettanti alla vittima, ossia il diritto di essere informata «del suo ruolo e dell'obiettivo del processo», oltre che delle «tempistiche e della programmazione delle loro causa, soprattutto in presenza di crimini gravi e, comunque, laddove ne facciano richiesta»; il diritto di «esprimere i propri timori e pensieri, i quali andranno tenuti in considerazione nelle fasi del processo, in particolar modo se risultino coinvolti interessi personali, e senza pregiudizio per l'accusato»; il diritto di ricevere una «corretta assistenza» per tutta la durata del procedimento, oltre che «protezione per la loro privacy e sicurezza», al fine di tutelare le vittime che potrebbero essere messe in pericolo da intimidazioni e vendette; il diritto a che i processi richiamati siano condotti in modo tale da «evitare qualsiasi inutile ritardo». È previsto altresì che vengano impiegati i «meccanismi di mediazione, arbitrato, diritto consuetudinario o le pratiche indigene, ove appropriato, per facilitare la conciliazione e il risarcimento delle vittime» (art. 7).

Seguono, poi, delle indicazioni di carattere più sostanziale e materiale che vertono proprio sul ristoro e sull'assistenza della vittima, a mezzo di atti riparatori che devono essere posti in essere per far fronte ai suoi bisogni.

Per quanto riguarda l'indennizzo, è stabilito che esso va eseguito dai «colpevoli o dai terzi responsabili nei confronti delle vittime o delle loro famiglie» (o dei dipendenti da esse), e che deve comprendere una serie di voci, quali la «restituzione di proprietà, il rimborso spese o per i danni subiti, la disponibilità dei servizi, il ripristino dei diritti» (art. 8). Nel caso di danno all'ambiente, inoltre, dovrà essere contemplato pure il «ripristino dell'ambiente, la ricostruzione delle infrastrutture, la sostituzione dei servizi» (art. 10). Se nella commissione del reato «risultano coinvolti dei pubblici ufficiali o agenti facenti funzioni ufficiali, è lo Stato a dover indennizzare le vittime» (art. 11).

Relativamente al risarcimento, ai sensi dell'art. 12, «gli Stati dovranno impegnarsi, in tal senso, nei confronti delle vittime» (o delle loro famiglie o dei dipendenti da essa se la vittima è morta o resa gravemente inabile) se queste hanno subito un «danno fisico rilevante o un danno alla loro salute fisica e mentale, nel momento in cui il rimborso effettuato dai colpevoli o da chi per lui non è sufficiente». Vi è anche la possibilità di stanziare «fondi specifici se gli Stati coinvolti non siano in grado di indennizzare i danni subiti» (art. 13).

Infine, per quanto concerne l'assistenza alle vittime, queste hanno il diritto a ricevere «assistenza di tipo materiale, medico, psicologico o sociale attraverso i mezzi governativi, di volontariato, comunitari e locali» (art. 14). Dovranno, inoltre, essere «informate sui servizi sanitari e sociali disponibili», mentre «la polizia, la giustizia e i servizi appena richiamati dovranno svolgere un corso di addestramento idoneo a rispondere prontamente ai bisogni delle vittime in modo da assicurare loro un rapido aiuto» (art. 15 e 16), tenendo sempre conto dei «bisogni specifici e significativi» di ognuno (art. 17).

L'ultima parte della Dichiarazione riserva quattro articoli alla vittima di abuso di potere, richiamando in maniera identica l'articolo 1 sulla definizione del concetto di "vittima", ed obbligando gli Stati a prevedere un sistema di norme specifiche contro gli abusi di potere ed una serie di rimedi da offrire alle vittime di tali abusi, i quali dovranno comprendere il risarcimento e l'assistenza, già previsti negli articoli precedenti. Infine, «gli Stati dovranno costantemente aggiornare la loro giurisprudenza e le procedure al fine di garantire che siano rispettati tutti i cambiamenti», oltre che «promuovere meccanismi per la prevenzione degli atti che costituiscono grave abuso di potere» (art. 21).

È possibile evidenziare il richiamo implicito al fenomeno della vittimizzazione primaria e secondaria⁹³, il primo causato dalla lesione diretta derivante dal reato, il secondo dall'atteggiamento di indifferenza e insensibilità tenuto dalle autorità, quali forze di polizia, giudici, responsabili dei servizi sanitari e sociali. Difatti, è proprio, dal rifiuto di fornire assistenza

⁹³ V. *supra*, Cap. I, § 4.

e informazioni che può generarsi questo secondo fenomeno, che i dichiaranti cercano, quindi, di evitare mediante la previsione di obblighi del tipo di quelli appena descritti.

Importante risulta essere, ancora, il richiamo alla giustizia riparativa, dei cui programmi le vittime devono essere informate da chi di dovere, alla luce del rispetto di quei diritti, bisogni e interessi attribuiti alle parti coinvolte.

1.1.1. Altre fonti internazionali

A livello internazionale, la Dichiarazione esaminata nel paragrafo precedente non è l'unico esempio di come il sostegno ai soggetti coinvolti nel reato sia diventato, negli anni, un tema sempre più percepito dagli Stati.

In particolare, nell'ambito della giustizia riparativa le Nazioni Unite, nel 1999, hanno emanato la Risoluzione 1999/26 del Consiglio Economico e Sociale sullo *“Sviluppo e l'applicazione della mediazione e della giustizia riparativa in materia penale”*, e, nel 2000, la Risoluzione 2000/15 del Consiglio Economico e Sociale sui *“Principi base sull'uso di programmi di giustizia riparativa in materia penale”*. Con riferimento alle vittime minori e testimoni di reato, quali soggetti vulnerabili che necessitano di un supporto adeguato, è stata adottata la Risoluzione 2005/20 *“Linee guida sulla giustizia in questioni che coinvolgono bambini vittime e testimoni di reato”*.

Il richiamo all'assistenza e alla protezione delle vittime si rinviene anche nella Convenzione dell'ONU sul crimine organizzato transazionale (in vigore dal 2003), al cui articolo 25 è stabilito che:

- «Ogni Paese dovrà prendere misure appropriate per assistere e proteggere le vittime dei reati inclusi nella convenzione, in particolare nei casi di minacce, di ritorsioni o di intimidazioni»;
- «Ogni Paese dovrà prendere misure appropriate per assicurare alle vittime dei reati inclusi nella convenzione l'accesso a schemi di compensazione e di restituzione»;

- «Ogni Paese dovrà, nei limiti del suo sistema legale, consentire alle vittime di rappresentare le proprie opinioni e preoccupazioni nelle fasi appropriate del processo penale in maniera non pregiudiziale ai diritti della difesa».

Da parte sua, il Consiglio d'Europa, nel corso del tempo, ha adottato diverse Raccomandazioni e Convenzioni a tutela delle vittime dei reati. Tra queste ricordiamo:

- la Convenzione europea sul riconoscimento alle vittime dei reati violenti (1983);
- la Raccomandazione 85/11 del 1985 sulla posizione della vittima nel diritto e procedura penale, che propone, tra le altre cose, la garanzia, per la vittima, del diritto alla partecipazione al processo penale ed il potere di influenzare il corso del procedimento; un meccanismo di mediazione, riparazione e risarcimento da introdurre preliminarmente al processo penale vero e proprio; la creazione di una rete statale di strutture di assistenza alle vittime;
- la Raccomandazione 87/21 del 1987 sull'assistenza alle vittime e sulla prevenzione della vittimizzazione;
- la Raccomandazione 99/19 del 1999 sulla mediazione in ambito penale, contenente indicazioni e linee guida sulla mediazione nel processo penale.

Merita menzione anche il Consiglio Europeo di Tampere del 1999 in cui è stata proposta l'elaborazione di norme minime sulla tutela delle vittime della criminalità, sull'accesso alla giustizia e sui loro diritti ai risarcimenti dei danni, oltre che la Decisione-quadro adottata dal Consiglio dell'Unione europea il 15 marzo del 2001 (non più in vigore), che verrà analizzata nel paragrafo successivo.

Si può pacificamente affermare, quindi, che tra gli obiettivi che le comunità internazionale ed europea si pongono vi siano, senza dubbio, quello di garantire un miglioramento dei rapporti tra cittadino ed autorità, e quello

di fronteggiare prontamente le aspettative delle vittime di reato, agevolando loro l'accesso alla giustizia e valorizzando le pratiche di ascolto e mediazione.

1.2. La Decisione quadro 2001/220/GAI relativa alla posizione delle vittime nel procedimento penale

Una delle fonti europee che ha contribuito in maniera rilevante all'opera di affermazione della vittima di reato nel panorama penale e processuale è costituita dalla “*Decisione-quadro 2001/220/GAI, del 15 marzo 2001, relativa alla posizione della vittima all'interno del procedimento penale*”.

Nonostante questa decisione non sia più in vigore, e nonostante non sia mai stata attuata in Italia⁹⁴, può essere considerata la matrice della direttiva 2012/29/UE adottata dal Parlamento europeo e dal Consiglio, che va a sostituire, appunto, la decisione in esame, e di cui si tratterà in seguito.

Lo scopo ultimo di questa decisione-quadro era quello di spingere gli Stati membri ad armonizzare le loro disposizioni legislative ed i regolamenti, in modo da offrire un «elevato livello di protezione alle vittime della criminalità, indipendentemente dallo Stato membro in cui si trovino»⁹⁵, ed in modo da evitare «soluzioni frammentarie o incoerenti che potrebbero arrecare ulteriori pregiudizi»⁹⁶. Pertanto, era prioritario, non solo «salvaguardare gli interessi della vittima nel procedimento penale in senso stretto», bensì anche prevedere delle «misure di assistenza alla vittima prima, durante e dopo il procedimento penale, in modo da attenuare gli effetti del reato»⁹⁷. L'attenzione delle disposizioni è rivolta soprattutto al rispetto della dignità della vittima, al suo diritto ad essere informata, di essere compresa, e a quello di essere protetta nella varie fasi del processo, senza tuttavia che agli

⁹⁴ La delega legislativa della l. 96/2010, che avrebbe dovuto attuare questa decisione, non ha, infatti, avuto seguito, come richiamato da S. RECCHIONE, *La tutela della vittima nel sistema penale delle garanzie, Opinioni a confronto*, in *Criminalia*, 2010, p. 274 s.

⁹⁵ Considerando n. 4 della decisione-quadro 2001/220/GAI, del 15 marzo 2001.

⁹⁶ Considerando n. 5 della decisione cit.

⁹⁷ Considerando n. 6 della decisione cit.

Stati sia imposta l'adozione di un trattamento delle vittime «equivalente»⁹⁸ a quello delle parti del procedimento⁹⁹.

L'articolo 1, lett. a), della decisione fornisce una serie di definizioni di alcuni concetti, e, con riferimento alla vittima, stabilisce che la stessa si identifica solamente con la «persona fisica che ha subito un pregiudizio, anche fisico o mentale, sofferenze psichiche, danni materiali causati direttamente da atti o omissioni che costituiscono una violazione del diritto penale di uno Stato membro»: un approccio decisamente limitativo a questa figura, soprattutto rispetto alla Risoluzione 40/34¹⁰⁰, in cui i contorni del concetto di vittima appaiono decisamente più dilatati. Tuttavia, la rilevanza di tale definizione è da rinvenire nel fatto che, a livello eurounitario, alla vittima viene assegnato per la prima volta un ruolo all'interno delle dinamiche processuali penali¹⁰¹.

In ogni caso, anche in riferimento all'art. 2 § 1, in cui è previsto che alla vittima debba essere attribuito un «ruolo effettivo ed appropriato» in ogni Stato, la decisione non sembra intenzionata a spingersi oltre nel delineare quali siano le caratteristiche proprie di una tale condizione, lasciando, di fatto, vuoto il contenuto di tale ruolo. Discorso analogo può essere fatto per l'art. 2 § 2, in cui si fa riferimento alle «vittime particolarmente vulnerabili», cui gli Stati devono riservare un trattamento specifico, senza, tuttavia, definire chiaramente cosa si intenda con vittime vulnerabili.

Si può, quindi, affermare che il vero e proprio contributo apportato dalla decisione in esame non sia tanto quello di fornire delle definizioni precise e complete, quanto, piuttosto, quello di stilare un primo statuto di diritti fondamentali spettanti alla vittima, rappresentati dall'informazione, dall'assistenza, dalla partecipazione e dalla protezione¹⁰².

⁹⁸ Considerando n. 9 della decisione cit.

⁹⁹ Proprio in ragione del fatto che la vittima, in quanto persona offesa del reato, non è considerata «parte» del procedimento, ma un semplice soggetto.

¹⁰⁰ V. *supra*, Cap. II, § 1.1.

¹⁰¹ H. BELLUTA, *Il processo penale ai tempi della vittima*, cit., p. 238.

¹⁰² G. FORTI, *L'immane concretezza. Metamorfosi del crimine e controllo penale*, Giuffrè, 2000, p. 252 ss.

Nel dettaglio, l'art. 3 afferma il diritto delle vittime ad «essere sentite durante il procedimento e di fornire elementi di prova», oltre che il diritto di «essere interrogata solo nei limiti del necessario per il procedimento penale».

Se, dunque, viene sancito il diritto della vittima a svolgere un ruolo attivo nel procedimento, è anche vero che viene posto un limite alle indagini da effettuare sulla vittima, individuate in quelle necessarie per raggiungere gli scopi propri del processo¹⁰³. Ciò significa che si cercherà di evitare che la vittima sia sentita da tutti i soggetti coinvolti nel procedimento, causando, altrimenti, una doppia sofferenza per la vittima, che non porta alcun vantaggio per la formazione della prova, ma che produce solo un inutile appesantimento del processo.

Il diritto ivi riportato comprende, poi, la possibilità per la vittima di esprimere il proprio punto di vista sugli eventi, oltre a descriverli oggettivamente¹⁰⁴. Inoltre, ciò che emerge da questa previsione è il fatto che alla vittima non possono essere rivolte domande sulla sua vita privata o sessuale, a meno che non risultino necessarie per l'accertamento dei fatti¹⁰⁵. Ecco, allora, che il ruolo del giudice nell'esame incrociato risulta essenziale ai fini della prevenzione della vittimizzazione secondaria.

Dato che durante la *cross examination*, infatti, la persona offesa viene sottoposta ad una pressione psicologica molto elevata, sia perché sarà costretta a rievocare la sua dolorosa esperienza personale, sia poiché la controparte tenterà di metterne in discussione l'attendibilità, è vitale che il giudice assuma un ruolo attivo nella guida dell'esame. Tale ruolo emerge, soprattutto, quando si tratta di evitare le domande vietate dalla legge. È altrettanto vero, però, che la pressione psicologica sulla vittima può anche discendere dal fatto che certe domande (inerenti, ad esempio, alla precedente attività della persona offesa, come la prostituzione o attività simili) vengano formulate ugualmente, anche se il giudice dovesse poi decidere

¹⁰³M. G. GIAMMARINARO, *I diritti delle vittime nel processo penale, con particolare riferimento alle vittime del traffico di persone*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza. Fascicolo n. 3, 2004*, Milano, Franco Angeli, 2004, p. 32.

¹⁰⁴ Corte giust., sent. 15 settembre 2011, cause riunite C-483/09, Magatte Gueye e C-1/10 Valentín Salmerón Sánchez, in *Dir. pen. cont.*, 8 novembre 2011 e 21 novembre 2011.

¹⁰⁵ M. G. GIAMMARINARO, *op.cit.*, p. 34.

di non ammetterle. Ci si chiede, quindi, se per evitare tale evenienza il giudice possa chiarire con i difensori e il p.m. i criteri cui attenersi, convocandoli prima dell'esame in camera di consiglio.

L'art. 4 contiene, poi, un lungo elenco di quelle che rappresentano le informazioni cui la vittima, «fin dal primo contatto con le autorità incaricate e in una lingua generalmente compresa», deve avere accesso ai fini della tutela dei suoi interessi.¹⁰⁶ Tali informazioni hanno ad oggetto il tipo di procedura, la sua evoluzione, la possibilità e le modalità per ottenere assistenza materiale, giuridica e psicologica¹⁰⁷. È previsto, inoltre, che la vittima, nei casi in cui si trovi in pericolo, venga informata del rilascio dell'imputato o del condannato (art. 4 § 3): in proposito occorre osservare il principio generale secondo il quale, qualora la legge nazionale non preveda uno specifico divieto, l'autorità giudiziaria è tenuta ad applicare le norme contenute negli atti internazionali vincolanti, salvo che non si possa desumere che tale applicazione sia contraria ai principi generali dell'ordinamento interno.

A seguire, la decisione regola il diritto alla protezione della persona offesa: infatti, all'art. 8 è stabilito che, per garantire «la sicurezza e la tutela dell'intimità della vita privata», ogni Stato membro debba garantire, se necessario, «una protezione appropriata della sfera privata e dell'immagine fotografica della vittima, dei suoi familiari o persone assimilabili». Oltre a ciò, devono essere evitati contatti tra la vittima e gli autori del reato negli edifici giurisdizionali, salvo che il procedimento penale non lo imponga, e, per proteggere le vittime particolarmente vulnerabili dalle conseguenze della loro testimonianza in una pubblica udienza, alle stesse è concesso di deporre in condizioni (in linea con i principi del proprio ordinamento) tali da conseguire tale obiettivo.

¹⁰⁶ Inoltre, gli Stati devono far sì che le difficoltà di comunicazione della vittima in qualità di testimone nelle fasi delicate del processo penale siano il più possibile ridotte (art. 5).

¹⁰⁷L. SEVESO, *Il percorso giudiziario: evitare la vittimizzazione e promuovere la cura*, in *Riv. Minori giustizia: rivista interdisciplinare di studi giuridici, psicologici, pedagogici e sociali sulla relazione fra minorenni e giustizia*, n. 1, 2012, Milano, Franco Angeli, 2012, p. 355.

Viene, così, collegata la possibilità di procedere all'audizione della vittima con modalità tutelanti alle caratteristiche personali della vittima più debole, definita tale sulla base di queste caratteristiche¹⁰⁸.

Il contenuto della decisione in esame, è stato oggetto anche della già citata sentenza della Corte di Giustizia, del 16 giugno 2005 (c.d. "vicenda Pupino"¹⁰⁹) in cui la Corte ha sottolineato che la decisione-quadro, nonostante non contenga indicazioni specifiche sulle concrete modalità di audizione della vittima, individua degli obiettivi ben chiari, quali «il garantire alle vittime particolarmente vulnerabili un trattamento specifico che risponda in modo ottimale alla loro situazione, così come il beneficio di rendere testimonianza in condizioni particolari, tali da garantire a tutte le vittime un trattamento debitamente rispettoso della loro libertà personale, la possibilità di essere sentite e di fornire elementi di prova, nonché nel far sì che tali vittime siano interrogate soltanto per quanto è necessario al procedimento penale».

Proseguendo oltre, si nota come la decisione incoraggi gli autori del reato a tentare di ricucire un rapporto con la vittima, o, per lo meno, di riparare al danno cagionato: l'autore è, infatti, chiamato ad un adeguato risarcimento del danno nei confronti della persona offesa, compresa la restituzione dei beni di sua appartenenza (art. 9). Non solo: ogni Stato deve anche «promuovere la mediazione nel procedimento penale» per i reati ritenuti idonei a questa misura, e deve garantire che «eventuali accordi tra vittima e autore di reato» nell'ambito della mediazione siano presi in considerazione (art. 10).

Viene anche mostrato interesse nei confronti di vittime residenti in un altro Stato membro, per le quali devono essere adottate «misure che riducano al minimo le difficoltà dovute alla residenza della vittima in uno Stato diverso da quello in cui il reato è stato commesso» (art. 11).

Infine, uno spazio non esiguo è riservato alla previsione di servizi specializzati e di organizzazioni di assistenza delle vittime, per cui è previsto che gli Stati, nell'ambito del procedimento penale, promuovono i «servizi di assistenza delle vittime», che hanno il compito di organizzare la loro

¹⁰⁸ L. SEVESO, *op.cit.*, p. 360.

¹⁰⁹ V. causa C-105/03, cit.

accoglienza e di offrire loro sostegno attraverso la «messa a disposizione di persone all'uopo preparate» (art. 13). Ancora, ai sensi dell'art. 14, vengono incentivate iniziative volte alla «formazione professionale» del personale che interviene nel procedimento o che, per qualche altra ragione, entra in contatto con le vittime (specie se si tratta delle categorie più vulnerabili). Dal punto di vista pratico, una corretta accoglienza della vittima, affinché quest'ultima non debba subire ulteriori pregiudizi o inutili pressioni, presuppone la creazione di «condizioni adeguate alla sua situazione», quali strutture di uffici giudiziarie, delle forze di polizia, dei servizi pubblici e delle stesse organizzazioni di assistenza alle vittime (art. 15).

Dall'analisi appena compiuta si ha la sensazione che la decisione 2001/220/GAI risulti, sì, rilevante, ma anche incompleta, relativamente alla tutela delle vittime del reato. C'è da dire, poi, che le decisioni-quadro, non avendo un'efficacia diretta, vincolano gli Stati membri solo per lo scopo che intendono perseguire, ma non per le forme e i mezzi di attuazione. Per questo motivo la mancata applicazione delle stesse a livello nazionale non è condannabile, ma, tutt'al più, oggetto di sanzione. In ogni caso, la decisione esaminata può essere considerata un importante punto di partenza per la successiva implementazione dei diritti delle vittime e il rafforzamento della loro tutela, cui si arriverà, un decennio dopo, con la Direttiva 2012/29/UE, oltre che con numerose altre Direttive e Convenzioni di cui si tratterà nei paragrafi successivi.

1.3. La Direttiva 2011/36/UE sulla prevenzione e la repressione della tratta degli esseri umani e la protezione delle vittime, e la Direttiva 2011/93/UE relativa alla lotta contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia

Dopo l'entrata in vigore del trattato di Lisbona, il primo atto dell'Unione europea orientato al ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in ambito penale è la “*Direttiva 2011/36/UE sulla prevenzione e la*

repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime”, che sostituisce la decisione quadro 2002/629/GAI. La direttiva amplia l’ambito della precedente decisione-quadro, la quale riguardava solamente la lotta alla tratta degli esseri umani, senza concentrarsi in generale sulla protezione delle vittime.

È, infatti, proprio a partire dall’adozione di questa direttiva che il diritto dell’Unione inizia ad avvicinarsi maggiormente al tema della tutela delle vittime di reato, assumendo quell’approccio vittimo-centrico¹¹⁰ che caratterizzerà la successiva direttiva 2012/29/UE¹¹¹.

La direttiva 2011/36/UE si occupa di colmare le lacune della disciplina previgente, relativamente all’ambito dell’assistenza e del sostegno alle vittime: se l’unica previsione in tema di protezione delle vittime, nella precedente decisione quadro 2002/629/GAI, era contenuta nell’art. 7¹¹², nella direttiva in esame quest’ultimo viene sostituito da numerose disposizioni, volte a garantire una protezione di tipo processuale e risarcitorio per le vittime (soprattutto nei confronti di quelle particolarmente vulnerabili), con specifico riferimento alle vittime della tratta di esseri umani.

La Direttiva, per prima cosa, specifica che non possono essere punite le vittime della tratta di esseri umani coinvolte nelle attività criminali di cui all’art. 2 che sono state costrette a compiere (art. 8). Inoltre stabilisce che le indagini o l’azione penale per i reati di cui all’art. 2 e 3 non siano subordinate alla denuncia o alla querela delle vittime, e che il procedimento continui

¹¹⁰ C. AMALFITANO, *La tutela delle vittime di reato nelle fonti dell’Unione europea diverse dalla Direttiva 2012/29/UE e le misure di attuazione nell’ordinamento nazionale*, in M. BARGIS e H. BELLUTA (a cura di), *Vittime di reato e sistema penale: la ricerca di nuovi equilibri*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 95.

¹¹¹ V. *infra*, § 1.6.

¹¹² L’articolo stabiliva che «1. Gli Stati membri dispongono che le indagini o l’azione penale relative a reati contemplati dalla presente decisione quadro non dipendano da una denuncia o accusa formulate da una persona oggetto del reato in questione, almeno nei casi in cui si applica l’articolo 6, paragrafo 1, lettera a). 2. I bambini che siano vittime di un reato di cui all’articolo 1 dovrebbero essere considerati vittime particolarmente vulnerabili ai sensi dell’articolo 2, paragrafo 2, dell’articolo 8, paragrafo 4 e dell’articolo 14, paragrafo 1, della decisione quadro 2001/220/GAI (...). 3. Se la vittima è un minore, ciascuno Stato membro adotta tutte le misure in suo potere per garantire un’appropriata assistenza alla sua famiglia. In particolare, ciascuno Stato membro, se possibile ed opportuno, applica alla famiglia in questione l’articolo 4 della decisione quadro 2001/220/GAI».

anche in caso di loro ritrattazione e per un periodo di tempo congruo dopo che la vittima diviene maggiorenne (art. 9): tale disposizione appare fondamentale nel quadro dell'armonizzazione e del ravvicinamento delle disposizioni degli Stati membri in questa materia, in cui emerge il ruolo delicato della persona offesa e l'esigenza di proteggerla, non facendo gravare su di essa la responsabilità dell'avvio e della prosecuzione del procedimento penale¹¹³.

La direttiva prosegue, poi, con le disposizioni relative all'assistenza e al sostegno delle vittime dei reati ivi previsti, sia durante le indagini e il procedimento sia dopo (artt. 11 e 12), ponendo l'accento anche sulla tutela delle vittime minorenni (artt. 14, 15 e 16).

In particolare l'assistenza e il sostegno alla vittima non devono essere subordinati alla sua volontà di collaborare alle indagini o al procedimento (art. 11 § 3): sembra scontata una previsione del genere, ma si vuole escludere, in questo modo, il carattere premiale della tutela. Infatti, posto che la probabilità che la vittima collabori con le autorità è piuttosto elevata, può accadere che la vittima di traffico risulti traumatizzata al punto tale che il trauma incida sui meccanismi della memoria, oppure potrebbe essere diffidente verso le autorità¹¹⁴. La tutela prevista deve, inoltre, essere parametrata alle caratteristiche e ai bisogni specifici della vittima, con particolare riguardo per il suo stato di salute, l'eventuale disabilità, il tipo di violenza cui è stata sottoposta (art. 11 § 7).

Con riferimento all'assistenza fornita alle vittime durante il procedimento penale, al fine di prevenire la vittimizzazione secondaria (art. 12 § 4), gli Stati membri provvedono affinché non vengano effettuate le ripetizioni non necessarie delle audizioni; il contatto visivo fra vittima e imputati venga evitato, anche con l'uso di mezzi adeguati di comunicazione; le deposizioni vengano rese in udienze pubbliche; le domande non riguardino la vita privata.

¹¹³ M.G. GIAMMARINARO, *La direttiva 2011/36/UE sulla prevenzione e la repressione della tratta di essere umani e la protezione delle vittime*, in Riv. Diritto, immigrazione e cittadinanza, n. 1, 2012, Milano, Franco Angeli, 2012, p. 22.

¹¹⁴ *Ibid.*, p. 24.

La novità rispetto alle precedenti fonti internazionali sta nel fatto che alle autorità è demandato il compito di svolgere una valutazione individuale del rischio, al fine di apprestare specifiche tutele alle vittime, anticipando quella che, nella successiva Direttiva 2012/29/UE, sarà la tecnica per prevenire la vittimizzazione secondaria, la ritorsione e l'intimidazione (*individual assessment*).

Misure *ad hoc* sono previste per i minori vittime di reato, per le quali è previsto che le audizioni (il cui numero è limitato allo stretto necessario) avvengano senza ritardi ingiustificati, in appositi locali e che siano condotte sempre dagli stessi operatori, formati a tale scopo (art. 15 § 3). L'udienza deve svolgersi a porte chiuse ed il minore deve essere ascoltato senza essere fisicamente presente in aula, mediante il supporto di adeguate tecnologie di comunicazione (art. 15 § 5). In ogni caso, tutte le tutele apprestate devono tener conto dell'interesse superiore del minore (art. 16).

Da ultimo, la direttiva dedica spazio alle misure di prevenzione da adottare per ridurre i casi di sfruttamento, come campagne di sensibilizzazione, programmi di formazione per i funzionari che entrino in contatto con le vittime, e così via (art. 18). In dottrina, tuttavia, non mancano orientamenti che evidenziano le lacune della direttiva, come, ad esempio, la previsione di percorsi rieducativi per gli autori di reato o programmi di giustizia riparativa¹¹⁵, oltre ad una politica migratoria efficace che consenta di combattere lo sfruttamento dei lavoratori migranti¹¹⁶. La Direttiva 2011/36/UE è stata recepita in Italia nel 2012 con il d.lgs. n. 24/2014, il quale ha apportato diverse modifiche al codice penale e al codice di procedura penale, con l'obiettivo di applicare delle garanzie aggiuntive ai soggetti particolarmente vulnerabili.

Con lo stesso approccio, che pone la persona offesa al centro della trattazione, si muove la “*Direttiva 2011/93/UE, relativa alla lotta contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile*”, che

¹¹⁵ Cfr. M. VENTUROLI, *La direttiva 2011/36/UE: uno strumento «completo» per contrastare la tratta degli esseri umani*, in S. FORLATI (a cura di), *La lotta alla tratta di esseri umani fra dimensione internazionale e ordinamento interno*, Jovene, 2013, p. 68

¹¹⁶ M.G. GIAMMARINARO, *I diritti delle vittime nel processo penale, con particolare riferimento alle vittime del traffico di persone* cit., p. 32.

sostituisce la decisione quadro 2004/68/GAI, relativa alla lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pornografia infantile. La differenza tra le due normative riguarda principalmente l'art. 15 della direttiva in esame, in cui, analogamente a quanto previsto dall'art. 9 della direttiva 2011/36/UE, è previsto che le indagini e il procedimento relativi ai reati contemplati dalla presente disciplina non devono essere subordinati dalla denuncia o dalla querela effettuata dalle vittime, e che possono proseguire anche in caso di loro ritrattazione (art. 15 § 1), e per un periodo di tempo congruo dopo che la vittima sia divenuta maggiorenne (art. 15 § 2).

Sempre ricalcando il contenuto della direttiva sulla prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime, la disciplina in esame prevede delle norme sull'assistenza e il sostegno delle vittime (art. 19), con misure specifiche per le vittime minorenni (artt. 18 e 20). Per queste ultime, in particolare, sono previsti gli stessi accorgimenti indicati nell'art. 15 della direttiva 2011/36/UE, relativi alla loro posizione all'interno del procedimento penale.

Infine, oltre alle misure di prevenzione idonee a ridurre e scoraggiare lo sfruttamento sessuale di minori (art. 23), è prevista l'opportunità di accedere a programmi o misure di intervento su base volontaria durante o dopo il procedimento penale (art. 24), e misure volte alla rimozione di materiale pedopornografico diffuso sui siti web (art. 25).

La direttiva 2011/93/UE è stata, poi, recepita in Italia con il d.lgs. n. 39/2014.

Dunque, è opportuno concludere affermando che le due direttive esaminate, muovendosi, non solo nell'ambito della repressione penale, ma anche in quello della prevenzione e della tutela delle vittime, sviluppano un approccio olistico¹¹⁷ alla lotta, rispettivamente, contro la tratta degli esseri umani e contro l'abuso/sfruttamento sessuale e la pornografia minorile. E se mirano, esse, a tutelare specificamente le vittime di questi reati, i loro contenuti verranno ripresi dalla successiva direttiva 2012/29/UE in un'ottica generalizzata di tutela delle persone offese dai reati

¹¹⁷ *Ibid.*, p. 17.

1.4. La vittima di minore età alla luce della Convenzione di Lanzarote

Se a livello europeo si registra un'attenzione sempre crescente alla salvaguardia della vittima in generale, e, quindi, ai suoi diritti (come si evince da quanto detto finora), nei confronti del minore, in quanto vittima particolarmente vulnerabile, si avverte ancor più forte l'esigenza di tutela *nel e dal* processo penale.

Già a partire dagli anni '90 del secolo scorso si rinvengono le prime fonti sovranazionali sul tema, tra cui:

- la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del bambino del 1989, a cui si è ispirata, nel 2000, la Carta di Nizza, la quale, all'art. 24, prevede per i minori «il diritto alla protezione e alle cure necessarie al loro benessere» ed il diritto di «esprimere liberamente la propria opinione, la quale viene presa in considerazione sulle questioni che li riguardano in funzione della loro età e maturità¹¹⁸»;
- la Convenzione europea sull'esercizio dei diritti del fanciullo di Strasburgo del 1996, che ha l'obiettivo di promuovere i diritti dei minori e di agevolarne l'esercizio dei diritti procedurali nei procedimenti davanti ad una autorità giudiziaria;
- il Protocollo opzionale alla Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza concernente la vendita, la prostituzione e la pornografia rappresentante persone di età minore, stipulato a New York nel 2000;
- ancora, il Consiglio economico e sociale dell'ONU, nella risoluzione 2005/20, *Linee guida sulla giustizia in questioni che coinvolgono bambini vittime e testimoni di reato*, ha evidenziato che i minori vittime e testimoni di reato, quali soggetti particolarmente vulnerabili, necessitano di un

¹¹⁸ L'articolo riportato nel testo fa anche riferimento agli atti relativi ai minori, in cui «*l'interesse superiore del minore deve essere considerato preminente*», e al loro diritto di «*intrattenere regolarmente relazioni personali e contatti diretti con i due genitori, salvo qualora ciò sia contrario al suo interesse*».

supporto adeguato in relazione al trauma subito e all'età, al fine di prevenire gli effetti negativi del reato.

A livello eurounitario, oltre alla decisione quadro 2001/220/GAI, sono state adottate dal Comitato dei Ministri, nel 2010, le *Linee guida per una giustizia a misura di minore*, in cui vengono tracciati i principi e le pratiche finalizzate a migliorare le modalità di accesso dei minori ai sistemi giudiziari, riducendo, così, l'impatto del bambino col sistema giudiziario.

Da segnalare anche le decisioni quadro 2002/629/GAI sulla lotta alla tratta di esseri umani, in particolare di vittime di minore età, e 2004/68/GAI sulla lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pedopornografia. La Risoluzione del Parlamento europeo 2007/2093, invece, incoraggia la previsione di una legislazione comunitaria che condanni ogni forma di violenza contro i minori, predisponendo una tutela rafforzata nei loro confronti.

L'iniziativa che, però, più di tutte rappresenta l'apice dell'attività del Consiglio d'Europa in materia di vittime minori d'età è rappresentata dalla *“Convenzione di Lanzarote sulla protezione dei minori dallo sfruttamento e dagli abusi sessuali”*, stipulata il 25 ottobre 2007 e recepita dall'ordinamento italiano con la legge n. 172 del 2015, che ha portato alla modifica di numerose norme del codice penale e del codice di procedura penale.

Come viene indicato nel preambolo, il Consiglio prende atto di tutte le precedenti disposizioni sovranazionali relative alle vittime minorenni, tra cui la Convenzione ONU e le decisioni-quadro sopra citate, al fine di creare un sistema che prevenga e combatta «lo sfruttamento e l'abuso sessuale di minori», tuteli i loro diritti e promuova «la cooperazione nazionale e internazionale contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale di minori» (art. 1 § 1). Il tutto, senza porre in essere, chiaramente, alcuna discriminazione fondata su basi irragionevoli, richiamate dall'art. 2.

Sembrano, tuttavia, essere caratterizzate da un'eccessiva vaghezza le definizioni elaborate dalla Convenzione all'art. 3, in cui è indicato che il termine “minore” si riferisce alle persone «di età inferiore a 18 anni», e che «l'espressione “sfruttamento e abuso sessuale di minori” comprende i

comportamenti di cui agli artt. da 18 a 23 della presente Convenzione»: queste non appaiono, di per sé, sufficienti a soddisfare l'esigenza di tassatività e determinatezza delle fattispecie prevista dal nostro legislatore (artt. 25 comma 2 e 111 comma 1 Cost.)¹¹⁹.

Pertanto, la Convenzione, insieme agli altri atti sovranazionali, sembra introdurre solo *standard* minimi di tutela¹²⁰, delineandone gli obiettivi, ma non le puntuali condizioni e i limiti dell'esercizio del potere giudiziale nazionale. In ogni caso, la Convenzione mira a costruire un sistema di contrasto alla violenza, da attuarsi, non solo durante il procedimento, bensì anche prima del suo avvio.

In ragione di ciò, essenziali risultano essere gli interventi formativi, sulla base del c.d. "*multidimensional approach*"¹²¹, secondo cui il sistema penale, senza un'adeguata appendice culturale, funziona poco.

Difatti, gli artt. dal 5 al 9 incoraggiano le Parti ad adottare proprio le misure legislative necessarie a favorire la formazione e la sensibilizzazione delle persone che lavorano a contatto coi minori, l'educazione dei minori stessi, nell'ambito della loro istruzione scolastica, sui rischi dello sfruttamento e dell'abuso sessuale (in particolare su quelli derivanti dall'uso delle nuove tecnologie di informazione e comunicazione), la promozione di campagne di sensibilizzazione dell'opinione pubblica ed, infine, la partecipazione dei minori, del settore privato, dei *media* e della società civile all'elaborazione e all'attuazione di programmi o di altre iniziative inerenti alla lotta allo sfruttamento e all'abuso sessuale dei minori.

La Convenzione, nella prospettiva di rendere il processo penale uno strumento di tutela della vittima e, al contempo, proteggerla dal processo¹²², prevede gli ormai ricorrenti diritti all'assistenza, informazione e sostegno alla

¹¹⁹ F. CASSIBBA, *Le vittime di genere alla luce delle Convenzioni di Lanzarote e Istanbul*, in M. BARGIS e H. BELLUTA (a cura di), *Vittime di reato e sistema penale: la ricerca di nuovi equilibri*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 71.

¹²⁰ Cfr. M. DANIELE, *La triangolazione delle garanzie processuali fra diritto dell'Unione europea, Cedu e sistemi nazionali*, in *Dir. pen. cont.*, 6 aprile 2016.

¹²¹ *The Rome International Conference promoting the Council of Europe Convention on the protection of children against sexual exploitation and sexual abuse. Consultation with experts on the role of international cooperation in tackling sexual violence against children*, Roma, 29-30 novembre 2012, Istituto degli Innocenti, 2012, p. 19.

¹²² S. ALLEGREZZA, *La riscoperta della vittima nella giustizia penale europea*, cit., p. 17.

vittima, oltre che alla sua partecipazione al procedimento penale. A questo scopo, devono essere previsti anche programmi di intervento nei confronti di chi si rende autore di uno dei reati stabiliti dalla Convenzione in esame (artt. 15 e 16).

Con riferimento alle misure di protezione e di assistenza alla vittima minorenni, è necessario che gli Stati incoraggino i cittadini a collaborare e a segnalare episodi di sfruttamento e abuso sessuale dei quali sono a conoscenza o di cui hanno un sospetto (art. 12 § 1), tramite, anche, l'istituzione «di linee telefoniche o internet che consentano di fornire consulenza a chi chiama» (art. 13). L'assistenza deve, inoltre, puntare al recupero fisico e psichico delle vittime, attraverso un'adeguata «assistenza terapeutica» (art. 14 § 4)¹²³.

Gli articoli dal 18 al 23, richiamati dall'art. 3, definiscono le fattispecie di reato che la Convenzione in esame mira a contrastare, ossia la condotta illecita dell'abuso sessuale¹²⁴, i reati relativi alla prostituzione minorile¹²⁵, alla pedopornografia¹²⁶ e alla partecipazione di un minore a

¹²³ L'articolo ivi riportato prevede, inoltre, qualora i genitori della vittima siano coinvolti nello sfruttamento o abuso sessuale, «la possibilità di allontanare il presunto autore dei fatti», e «la possibilità di allontanare la vittima dal suo ambiente familiare» (§ 3).

¹²⁴ L'art. 18 § 1 vi fa rientrare le condotte intenzionali del «partecipare ad attività sessuali con un minore che [...] non ha raggiunto l'età legale per praticare attività sessuali; partecipare ad attività sessuali con un minore facendo uso di coercizione, forza o minaccia, abusando di una posizione riconosciuta di fiducia, autorità o influenza sul minore, anche in ambito familiare, o abusando di una situazione di particolare vulnerabilità del minore, in particolare in ragione di una disabilità fisica o mentale o di una situazione di dipendenza».

¹²⁵ L'art. 19 § 1 fa riferimento alle condotte intenzionali del «reclutare un minore per la prostituzione o favorire l'esercizio da parte del minore della prostituzione; costringere un minore alla prostituzione, trarne profitto o sfruttare un minore in altra maniera per tali fini; fare ricorso alla prostituzione minorile».

¹²⁶ L'art. 20 § 1 prevede, fra le condotte intenzionali commesse illegalmente, quella relative alla «produzione di materiale pedopornografico; offerta o messa a disposizione di materiale pedopornografico; diffusione o trasmissione di materiale pedopornografico; procurare a sé stessi o ad altri materiale pedopornografico; possesso di materiale pedopornografico».

spettacoli pornografici¹²⁷, la corruzione di minori¹²⁸ e il loro adescamento a scopi sessuali¹²⁹.

Salta subito all'occhio come si tratti di fattispecie incentrate sulle violenze relative alla sfera della sessualità, le quali costituiscono le fattispecie delittuose più pericolose per i minori, soprattutto da un punto di vista psicologico ed emotivo. Pertanto, si rende necessaria l'adozione di misure legislative, da parte degli Stati, idonee a «far svolgere le indagini e i procedimenti penali nell'interesse superiore e nel rispetto dei diritti del minore» (art. 30 § 1), così da non aggravare il trauma sofferto, e senza che tali misure «pregiudichino i diritti della difesa e le esigenze di un processo equo e imparziale, conformemente all'articolo 6 della Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali» (§ 4).

La Convenzione di Lanzarote punta, perciò, a proteggere la vittima, soprattutto in veste di testimone, stabilendo le modalità con cui debba svolgersi l'audizione del minore.

A partire, infatti, dalle informazioni che le vittime minorenni hanno diritto di ricevere circa i capi di imputazione contestati, lo svolgimento delle indagini o del procedimento, sul loro ruolo nel procedimento e sulla decisione resa (art. 31 § 1, lett. a) e b)), vengono riservate loro una serie di garanzie, adeguate alla tutela dei loro interessi. Tra queste vi è la possibilità, nel momento in cui le vittime decidono di essere sentite e di fornire elementi di prova, di «scegliere la modalità di presentazione e valutazione dei propri pareri», nonché quella di esprimere i propri bisogni e preoccupazioni, anche

¹²⁷ Secondo l'art. 21 § 1, integrano i reati ivi previsti le seguenti condotte intenzionali: «reclutare un minore per partecipare a spettacoli pornografici o favorire la partecipazione di un minore a tali spettacoli; costringere un minore a partecipare a spettacoli pornografici, trarne profitto o sfruttare un minore in altra maniera per tali fini; assistere [...] a spettacoli pornografici che comportano la partecipazione di minori».

¹²⁸ Ci si riferisce, ai sensi dell'art. 22, alla condotta relativa al «fare assistere intenzionalmente, a scopi sessuali, un minore che non ha raggiunto l'età stabilita conformemente all'articolo 18, paragrafo 2, ad abusi sessuali o ad attività sessuali, anche senza che vi partecipi».

¹²⁹ L'art. 23 fa riferimento alla «proposta intenzionale di un incontro, da parte di un adulto, mediante l'utilizzo delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione, ad un minore che non ha raggiunto l'età stabilita conformemente all'articolo 18, paragrafo 2, al fine di commettere nei suoi confronti uno dei reati stabili conformemente all'articolo 18, paragrafo 1, lettera a), o all'articolo 20, paragrafo 1, lettera a), quando tale proposta è stata seguita da atti concreti volti a realizzare il suddetto incontro».

«a mezzo di un intermediario» (lett. c). Possono, inoltre, «proteggere la loro vita privata, l'identità o l'immagine», mediante misure volte a «evitare la pubblica diffusione di ogni informazione che consenta di risalire alla loro identità» (lett. e), e devono avere accesso all'assistenza legale gratuita, ove siano presenti i requisiti previsti (§ 3).

Il fulcro della disciplina è rappresentato dalla previsione dell'audizione e dell'esame delle vittime minori di età, che devono avvenire con modalità particolari.

È previsto, infatti, all'art. 35 § 1, che le audizioni del minore si svolgano «senza ritardi ingiustificati», rispetto all'acquisizione della notizia di reato, in luoghi concepiti a tal fine, ad opera di professionisti appositamente formati in tal senso, e, comunque, sempre dalle stesse persone: in questo modo si vuole evitare che la figura dell'esperto o del c.t. del pubblico ministero o della difesa si sovrapponga a quella dell'esperto nominato dal giudice in incidente probatorio o in dibattimento¹³⁰. Il numero delle audizioni dev'essere, poi, «limitato al minimo e allo stretto necessario» per il procedimento, ed è previsto che il minore sia accompagnato dal suo rappresentante legale o da un adulto scelto da lui. Al paragrafo 2 dello stesso articolo è prevista, inoltre, la possibilità di videoregistrare i colloqui e di utilizzare tale registrazione come mezzo di prova nel procedimento penale, nel rispetto delle norme previste dal proprio diritto interno: quest'ultimo inciso risulta particolarmente importante, in quanto la disposizione sovrappone due piani che andrebbero tenuti distinti, ossia, da una parte, quello della videoregistrazione dei colloqui, sempre consentita al fine di cogliere eventuali dettagli che possono essere sfuggiti a prima vista (soprattutto con riferimento alla comunicazione non verbale), e, dall'altra, quello dell'utilizzo a fini probatori dei risultati, il quale non è incondizionato. Infatti, l'audizione investigativa effettuata senza contraddittorio è inutilizzabile in dibattimento, salvo che nei riti speciali inquisitori e a fini cautelari. Tuttavia, la disposizione

¹³⁰N. PASCUCCHI, *La testimonianza della persona offesa minorenni: dalle sollecitazioni soprannazionali alle risposte dell'ordinamento italiano*, Torino, Giappichelli, 2020, p. 19.

lascia quel margine discrezionale ai singoli Stati, in merito all'uso probatorio dei risultati ottenuti con la registrazione¹³¹.

Infine, l'art. 36, oltre a prevedere l'esigenza della formazione professionale di giudici, procuratori e avvocati in materia di diritti del minore e dei reati a questi connessi¹³² (art. 36 § 1), delega agli Stati l'iniziativa di adottare le misure legislative necessarie, affinché il giudice possa ordinare che l'udienza si svolga a porte chiuse e che la vittima possa essere sentita a distanza, mediante il ricorso a adeguate tecnologie di comunicazione (art. 36 § 2). In realtà, l'esame a distanza non può essere paragonato a quello in presenza, poiché non permette di cogliere i dettagli relativi alla gestualità, i quali appaiono fondamentali nei bambini, che ancora non padroneggiano perfettamente l'uso del linguaggio verbale. A tal fine la disposizione prevede, anche in questo caso, la clausola di compatibilità con le «norme previste dal proprio diritto interno».

Sicuramente, uno dei meriti della Convenzione di Lanzarote è quello di aver sistematizzato e riordinato le previsioni sui minorenni vittime di reato, in particolare di abusi e sfruttamento sessuale (materia che, prima del 2007, appariva disorganica all'interno delle varie fonti sovranazionali), rendendo, così, più conoscibili le disposizioni contenute negli atti internazionali a cui la Convenzione di ispira.

1.5. Le donne vittime di reato alla luce della Convenzione di Istanbul

Uno dei primi strumenti giuridici che, a livello internazionale, ha rafforzato il ruolo della donna nella società, promuovendone l'uguaglianza sostanziale, è la Convenzione ONU per l'eliminazione di tutte le forme di discriminazione delle donne del 1979.

¹³¹ *Ibid.*, p. 20

¹³² La norma amplia, quindi, il concetto di formazione previsto dall'art. 35 § 1, lett. c), nel cui caso ci si riferisce ai soli professionisti che conducono il colloquio (che potrebbero essere diversi da quelli nominati, invece, dall'art. 36).

Tale Convenzione ha puntato, effettivamente, a colpire la natura strutturale della discriminazione delle donne, basata su un modello patriarcale di società¹³³.

Tuttavia, il tema vero e proprio della violenza nei confronti delle donne non è stato affrontato almeno fino al 1992, quando è stata adottata la Raccomandazione n. 19, la quale ha ampliato l'ambito di applicazione della Convenzione, andando a definire la violenza nei confronti delle donne.

Successivamente, una più ampia definizione del concetto di violenza contro le donne è comparsa nella Dichiarazione delle Nazioni Unite per l'eliminazione della violenza sulle donne del 1993, il cui art. 1 ha inteso tale «qualunque atto di violenza di genere che produca [...] danni o sofferenze fisiche, sessuali o psicologiche, ivi compresa la minaccia di tali atti, la coercizione o privazione arbitraria della libertà, sia nella vita pubblica che nella vita privata».

Si dà, quindi, rilievo, per la prima volta, alla “violenza di genere” come fattispecie delittuosa idonea a rendere la vittima, contro cui è commessa, particolarmente vulnerabile.

Lungo questa direttrice si muove anche la successiva “*Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica*”, adottata a Istanbul nel 2011, la quale parte dall'assunto che la violenza contro le donne sia la manifestazione storica dei rapporti diseguali tra i sessi, oltre che un meccanismo che le rende subordinate agli uomini, come riporta il preambolo. Il raggiungimento della parità dei sessi viene ostacolato proprio da quei reati, quali la violenza domestica, le molestie sessuali, lo stupro, etc., che la suddetta Convenzione mira a prevenire.

Appare evidente, quindi, che il primo passo per proteggere le donne da ogni forma di violenza sia quello di eliminare qualsiasi forma di

¹³³ I. BOIANO, *La violenza nei confronti delle donne nell'ordinamento multilivello*, in T. MANENTE (a cura di), *La violenza nei confronti delle donne: dalla Convenzione di Istanbul al Codice Rosso: fattispecie, strumenti di protezione, accesso alla giustizia, risarcimento del danno*, Torino, Giappichelli, 2019, p. 4.

discriminazione, rafforzando la loro autonomia e promuovendo la concreta parità dei sessi¹³⁴ (art. 1 § 1).

Tuttavia, la Convenzione di Istanbul soffre degli stessi limiti di quella di Lanzarote, per quanto concerne le definizioni dei concetti in esse riportate. Anche nella Convenzione in esame, infatti, viene ritagliata una definizione di “vittima” piuttosto ambigua, in quanto quest’ultima viene intesa come una persona fisica (art. 3, lett. e), di sesso femminile, che subisce gli atti o i comportamenti consistenti nella violenza «susceptibile di provocare danni o sofferenze di qualsiasi tipo» (comprese le minacce di compiere tali atti), oltre che la «coercizione o la privazione arbitraria di libertà» (art. 3, lett. a), o consistenti nella «violenza domestica», la quale si verifica all’interno del nucleo familiare (art. 3, lett. b). Le espressioni impiegate appaiono piuttosto vaghe, apprezzabili più in chiave teleologica, che non in chiave definitoria¹³⁵.

In ogni caso, la Convenzione si pone l’obiettivo di garantire l’effettività della tutela processuale e di evitare la vittimizzazione secondaria, imponendo agli Stati, da un lato, obblighi positivi relativi alla prevenzione, alla protezione e al sostegno delle vittime, avendo, essi, il compito, di adottare le misure legislative necessarie a prevenire ogni forma di discriminazione e proteggere le donne contro la violenza di genere, attuando le disposizioni della Convenzione in esame (art. 4); dall’altro lato, obblighi negativi di astensione da ogni «atto che costituisca violenza nei confronti delle donne» (art. 5 § 1). L’idea è quella di creare un’Europa unita nella realizzazione di tali obiettivi, attraverso il coordinamento di politiche globali ed efficaci, che coinvolgano tutti i soggetti pertinenti, e destinate combattere le forme di violenza rientranti nella Convenzione (art. 7).

Analogamente a quanto previsto nella Convenzione di Lanzarote, le Parti devono, oltretutto, introdurre campagne di sensibilizzazione (art. 13) e di istruzione (art. 14) sul tema della parità dei sessi e dei ruoli di genere, oltre alla formazione delle figure professionali che si occupano di queste tipologie

¹³⁴ Quest’obiettivo si ritrova anche nell’art. 3 § 3 del TUE, nell’art. 8 del TFUE e nell’art. 21 della Carta dei diritti fondamentali.

¹³⁵ F. CASSIBBA, *Le vittime di genere alla luce delle Convenzioni di Lanzarote e di Istanbul*, in M. BARGIS e H. BELLUTA (a cura di), *Vittime di reato e sistema penale: la ricerca di nuovi equilibri*, Giappichelli, Torino, p. 72.

di vittime (art. 15), ed al coinvolgimento del settore privato e dei *media* (art. 17).

Tra i diritti spettanti alle vittime della violenza di genere, la Convenzione di Istanbul riporta quelli relativi al ricevimento di informazioni adeguate e tempestive (art. 19), al sostegno destinato a facilitare il loro recupero (art. 20), anche attraverso la messa a disposizione di linee telefoniche gratuite (art. 24), all'assistenza in materia di denunce (art. 21) e alla creazione di case rifugio adeguate e facilmente accessibili (art. 23).

Il Capitolo quinto è interamente dedicato al diritto sostanziale, per cui è previsto che le Parti si occupino di penalizzare diversi comportamenti violenti nei confronti delle donne, quali la violenza psicologica (art. 33), gli atti persecutori (art. 34), la violenza fisica (art. 35), tra cui la violenza sessuale e lo stupro (art. 36), il matrimonio forzato (art. 37), le mutilazioni di genitali femminili (art. 38), l'aborto e la sterilizzazione forzati (art. 39) e le molestie sessuali (art. 40).

Per quanto riguarda, invece, il diritto di accesso alla giustizia e, quindi, il diritto di partecipazione al procedimento, occorre celerità nell'avvio delle indagini e dei relativi procedimenti (art. 49) e tempestività nell'affrontare i reati oggetto della Convenzione (art. 50). Tra le misure di protezione vengono indicate quelle dell'allontanamento dell'autore della violenza domestica dalla residenza della vittima o della persona in pericolo (art. 52), e quella delle ordinanze di ingiunzione o di protezione (art. 53). Più in particolare, l'art. 56 elenca le tipologie di misure che gli Stati devono adottare per proteggere i bisogni delle vittime testimoni in tutte le fasi del procedimento, tra cui la possibilità di essere ascoltate, di fornire elementi di prova e presentare opinioni e preoccupazioni, anche a mezzo di un intermediario (art. 56 § 1, lett. d), ma anche di avere un'adeguata assistenza (art. 56 § 1, lett. e) e di evitare i contatti con gli autori dei reati all'interno dei tribunali (art. 56 § 1, lett. g). Soprattutto, alle vittime è consentito «testimoniare in aula, secondo le norme previste dal diritto interno, senza essere fisicamente presenti, o almeno senza la presenza del presunto autore del reato, grazie al ricorso a tecnologie di comunicazione adeguate» (art. 56

§ 1, lett. i). A tal fine, le vittime possono avvalersi del gratuito patrocinio alle condizioni previste dal diritto interno (art. 57).

Da quanto sopra illustrato, emerge l'attenzione mostrata dalle fonti sovranazionali verso la figura della donna vittima del reato e testimone nel processo penale, oggetto, tra l'altro, di numerose sentenze della Corte EDU¹³⁶, in quanto, la violenza perpetrata nei suoi confronti costituisce una grave violazione dei diritti umani, per cui si rende necessaria una strategia di contrasto e prevenzione.

1.6. La Direttiva 2012/29/UE relativa alle norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato

Uno dei principali strumenti normativi adottati dall'Unione europea in tema di protezione della vittima del reato è rappresentato dalla già citata Direttiva 2012/29/UE, che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime del reato, e che, in ottemperanza a quanto stabilito dalla c.d. *Tabella di marcia di Budapest*¹³⁷ del 2011, sostituisce la Decisione-quadro 2001/220/GAI.

Rispetto a quest'ultima, la direttiva compie un grande passo avanti nell'attribuire un ruolo primario alla vittima nella scena penale e procedimentale: se, infatti, le due fonti condividono, in linea generale, l'obiettivo di creare per la vittima uno spazio in cui poter beneficiare dei diritti di informazione, assistenza, partecipazione e protezione nel processo penale, oltre a quello di assegnarle una definizione chiara, la direttiva tenta di rielaborare i concetti trattati nella decisione, e – a questo scopo – ne integra i contenuti e ne amplia le garanzie previste a favore delle vittime¹³⁸. Dalla decisione, inoltre, traspare una certa fiducia nella convinzione che lo scopo prefissato possa raggiungersi grazie ad uno sforzo, da parte degli

¹³⁶ V. *infra*, § 1.7.

¹³⁷ Questo atto ha previsto, tra le altre cose, l'implementazione di misure per prevenire la vittimizzazione secondaria, il diritto alla traduzione e all'interpretazione.

¹³⁸ V. considerando n. 4, Direttiva 2012/220/GAI.

Stati membri, di un ravvicinamento delle legislazioni locali in questa materia¹³⁹ (considerando n. 4). Il fatto che tale decisione non abbia, poi, trovato sostanziale attuazione, conferma il fallimento del meccanismo di ravvicinamento normativo¹⁴⁰, superato, invece, dal «reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie in materia civile e penale¹⁴¹» (considerando n. 1 della Direttiva 2012/29/UE).

Quindi, se da un lato la direttiva rappresenta un importante traguardo rispetto alla precedente decisione-quadro, dall'altro, invece, costituisce un punto di partenza per gli Stati membri, i quali vengono chiamati ad aggiornare i loro sistemi processuali penali ed i relativi riti, di modo che rispondano alle esigenze dei soggetti più deboli¹⁴².

In particolare, è attraverso i considerando che viene espressa la portata innovativa della direttiva.

Tra questi, rilevante è il n. 9, in cui è riportato che il reato, oltre ad essere un torto nei confronti della società, costituisce anche una «violazione dei diritti individuali delle vittime», le quali vengono, perciò, poste in primo piano. In quanto tali, le vittime di reato dovrebbero essere trattate «in maniera rispettosa, sensibile e professionale, senza discriminazioni» fondate su motivi irragionevoli (razza, origine etnica o sociale, lingua, religione o convinzioni personali, etc.). Qualora la vittima entri in contatto con le autorità competenti nell'ambito del procedimento penale o i qualsiasi altro servizio, «si dovrebbe tenere conto della situazione personale delle vittime e delle loro necessità immediate, dell'età, del genere, di eventuali disabilità e della maturità delle vittime di reato, rispettandone pienamente l'integrità fisica, psichica e morale». Infine, è previsto che «le vittime di reato dovrebbero essere protette dalla vittimizzazione secondaria e ripetuta, dall'intimidazione e dalle

¹³⁹ M. BARGIS – H. BELLUTA, *La direttiva 2012/29UE: diritti minimi della vittima nel processo penale*, in M. BARGIS - H. BELLUTA (a cura di), *op.cit.*, p. 155.

¹⁴⁰ *Ibid.*

¹⁴¹ Ai sensi dell'art. 82, paragrafo 2, del TFUE è possibile imporre norme minime agli Stati membri «per facilitare il riconoscimento reciproco delle sentenze e delle decisioni giudiziarie e la cooperazione [...] nelle materie penali aventi dimensione transnazionale».

¹⁴² Cfr. L. LUPÁRIA (ed.), *Victims and criminal justice. European standards and national good practices*, Wolters Kluwer, 2015.

ritorsioni, dovrebbero ricevere adeguata assistenza per facilitarne il recupero e dovrebbe essere garantito loro un adeguato accesso alla giustizia».

Successivamente, viene posto l'accento sui soggetti "particolarmente vulnerabili", ossia considerati tali in ragione delle loro specifiche caratteristiche o del tipo di reato di cui sono vittime. Ci si riferisce, in particolare:

- al considerando n. 14, relativamente ai minorenni;
- al considerando n. 15, riferito alle vittime con disabilità;
- al considerando n. 16, per quanto riguarda le vittime del terrorismo;
- al considerando n. 17, che fa riferimento alle vittime della violenza di genere;
- al considerando n. 18, relativo alle vittime di violenza nelle relazioni strette.

A queste tipologie di vittime di reato devono essere riservati dei trattamenti adeguati alle loro condizioni, quali l'accesso agevolato ai luoghi del procedimento e alle informazioni o un'assistenza e un'attenzione speciale, dato l'elevato rischio di vittimizzazione secondaria, di ritorsione e di intimidazione a cui vanno incontro. Per evitare l'insorgere di questi fenomeni è bene, tra le altre cose, che si instauri un «clima di fiducia con le autorità»: devono, perciò, essere ridotti i contatti non necessari con gli operatori del processo e l'autore del reato, attraverso alcuni accorgimenti, quali, ad esempio, la creazione di ingressi e luoghi di attesa separati per le vittime o la registrazione video delle audizioni (considerando n. 53). In più, sarebbe opportuno proteggere la vita privata della vittima, in particolare nel caso di vittime minorenni, attraverso la non divulgazione di nomi o immagini riguardanti la sua identità.

I considerando 55 e seguenti si occupano di tracciare una valutazione delle caratteristiche personali delle vittime e delle tipologie di reato in base alle quali vengono identificate le vittime vulnerabili e le relative tutele (c.d. *individual assessment*)¹⁴³. Una volta identificate le vittime come vulnerabili,

¹⁴³ Per altri approfondimenti sul tema del rischio della vittimizzazione secondaria e dell'*individual assessment* v. *supra*, Cap. I § 4 e 4.1.

le stesse devono godere di adeguate misure di protezione durante il procedimento, senza sacrificare i diritti di difesa e la discrezionalità giudiziale¹⁴⁴.

Due aspetti imprescindibili richiamati dalla direttiva sono, senza dubbio, l'informazione e la comprensione, grazie alle quali è possibile definire la capacità di partecipazione al procedimento della vittima e i poteri attribuitile: le informazioni devono essere fornite in maniera tale da facilitare la comprensione da parte della vittima di ciò che accade nel processo e dei servizi di assistenza e giustizia riparativa cui può accedere¹⁴⁵. Le informazioni contemplate dalla direttiva sono quelle relative allo stato del procedimento, al luogo e alla data del processo, alla scarcerazione o evasione dell'autore del reato, al rimborso spese e così via. Solo così la vittima potrà essere trattata in maniera dignitosa e sarà in grado di prendere decisioni consapevoli in merito al procedimento¹⁴⁶.

Un altro importante fattore che contribuisce in modo decisivo alla partecipazione della vittima al procedimento è l'assistenza, che dovrebbe esserle fornita anche prima e dopo il processo, oltre che durante. Le vittime vulnerabili hanno, poi, diritto ad un'assistenza specialistica, basata sulla «gravità del reato subito, sulle caratteristiche delle vittime e sul rapporto tra autori, vittime di reato, minori e al loro ambiente sociale allargato» (considerando n. 38). I servizi inclusi in questo tipo di assistenza dovrebbero riguardare la fornitura di alloggi, il sostegno medico e psicologico ed il patrocinio legale.

I funzionari che entrano in contatto con le vittime devono ricevere un'adeguata formazione *ad hoc*, garantita dagli Stati membri, che consenta loro di occuparsene in modo «rispettoso, sensibile, professionale e non discriminatorio» (considerando n. 61). Allo stesso modo, si dovrebbe promuovere una corretta formazione per avvocati, pubblici ministeri, giudici e operatori che forniscono sostegno alle vittime.

¹⁴⁴ Cfr. considerando n. 58, direttiva 2012/29/UE.

¹⁴⁵ V. considerando n. 21 direttiva cit.

¹⁴⁶ V. considerando n. 26 direttiva cit.

L'accento viene posto, inoltre, sui servizi di giustizia riparativa, tra cui la mediazione penale tra vittima e colpevole "fa da padrona". Ma si parla anche di dialogo esteso ai gruppi parentali e di consigli commisurativi, che possono essere di grande beneficio per le vittime. Ovviamente è fondamentale tenere conto di numerosi fattori, quali la natura e la gravità del reato, l'integrità, l'età e la capacità intellettuale della vittima, per evitare che queste iniziative finiscano, all'opposto, col diventare dannose¹⁴⁷.

Infine, nel considerando n. 66, la direttiva richiama i principi riconosciuti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, quali «il diritto alla dignità, alla vita, all'integrità fisica e psichica, alla libertà e sicurezza, il rispetto della vita privata e familiare, il diritto di proprietà, il principio di non discriminazione, il principio di parità tra donne e uomini, i diritti dei minori, degli anziani e delle persone con disabilità e il diritto a un giudice imparziale» .

I considerando fin qui analizzati riassumono perfettamente gli obiettivi e i contenuti essenziali degli articoli veri e propri della direttiva, i quali vengono sviluppati in maniera non troppo difforme da quelli della decisione quadro 2001/220/GAI, della quale la direttiva ne riprende la struttura, concentrando nei quattro Capi i diritti e i poteri attribuiti alle vittime.

Nel primo Capo, all'art. 1 § 1 vengono descritti gli obiettivi della direttiva, poi trattati negli articoli successivi: garantire alle vittime di reato il diritto di ottenere informazione, assistenza, protezione e di partecipare al procedimento penale.

A tal fine, l'art. 2 offre una definizione di "vittima" decisamente più estensiva di quella fornita dall'art. 1, lett. a), della decisione 2001/220/GAI: oltre alle «persona fisica che subito un danno, anche fisico o emotivo, o perdite economiche che sono stati causati direttamente al reato», la nozione è estesa anche ad «un familiare la cui morte è stata causata direttamente da un reato e che ha subito un danno in conseguenza della morte di tale persona», seguendo, dunque, un'impostazione simile a quella della "*Dichiarazione dei*

¹⁴⁷ V. considerando n. 46 direttiva cit.

principi fondamentali di giustizia relativi alle vittime della criminalità e alle vittime di abuso di potere”.

Nella definizione che segue, riferita al “familiare”, appare, poi, l’intento di fondare tale concetto non solo su legami di sangue o giuridici, ma anche sui rapporti caratterizzati semplicemente da affetto o intimità¹⁴⁸. Da una tale definizione è, inoltre, possibile dedurre che vittima può essere anche colui che abbia assistito al reato, subendone le ricadute negative, ma che, comunque, ha vissuto dall’interno la dinamica delittuosa (si pensi, ad esempio, al figlio costretto a tacere sulle violenze domestiche)¹⁴⁹.

I primi diritti, considerati “prodromici” a tutti gli altri¹⁵⁰, a cui la direttiva dedica spazio sono quelli di informazione e sostegno, contenuti nel secondo Capo.

Il diritto di comprendere e di essere compresi si traduce nell’adozione di misure adeguate, da parte degli Stati membri, per «assistere la vittima fin dal primo contatto con l’autorità»; nel fornire alla vittima comunicazioni che tengano conto delle sue «caratteristiche personali»¹⁵¹; infine, nell’«accompagnamento della vittima da parte di una persona di sua scelta», laddove necessiti di assistenza per comprendere o essere compresa (art. 3);

Al diritto di ottenere informazioni è dedicato l’art. 4, che stabilisce che «alla vittima siano offerte fin dal primo contatto con un’autorità competente» diverse informazioni, relative al tipo di assistenza che può ricevere, alle procedure per la presentazione della denuncia, alle condizioni a cui può ottenere protezione, assistenza legale, risarcimento e il diritto all’interpretazione e alla traduzione, e infine, ai servizi di giustizia riparativa

¹⁴⁸ La lett. b) fa riferimento al familiare inteso come «*il coniuge, la persona che convive con la vittima in una relazione intima, nello stesso nucleo familiare e in modo stabile e continuo, i parenti in linea diretta, i fratelli e le sorelle, e le persone a carico della vittima*».

¹⁴⁹ M. BARGIS – H. BELLUTA, *La direttiva 2012/29UE: diritti minimi della vittima nel processo penale*, in M. BARGIS - H. BELLUTA (a cura di), *op.cit.*, p. 163.

¹⁵⁰ Cfr. S. ALLEGREZZA, *Il ruolo della vittima nella direttiva 2012/29/UE*, in L. LUPÁRIA (a cura di), *Lo statuto europeo delle vittime di reato*, cit., p. 8.

¹⁵¹ Si fa, qui, riferimento al c.d. «*new personalized approach*», come sottolinea il DG “*Justice Guidance Document*”, messo a punto nel dicembre 2013 dalla Direzione Generale Giustizia della Commissione europea per facilitare gli Stati membri nella trasposizione della direttiva.

(§ 1). Più in particolare, gli artt. 5 e 6 fanno riferimento ai diritti della vittima al momento della denuncia e alle informazioni che può ottenere, successivamente a questa, sul suo caso, quali l'«eventuale decisione di non esercitare l'azione penale» e la «data e il luogo del processo e la natura dei capi di imputazione» (art. 6 § 1). Le vittime che rivestono un ruolo specifico nel sistema giudiziario del singolo Stato membro devono essere informate del diritto di ricevere la «sentenza definitiva del processo», le informazioni che le consentono di «essere al corrente dello stato del procedimento» (§ 2), e quelle relative «alla scarcerazione o evasione della persona posta in custodia cautelare, processata o condannata» (§ 5), a meno che ciò non comporti un «rischio concreto di danno per l'autore del reato» (§ 6).

Le autorità competenti sono vincolate alla volontà della vittima di ottenere o meno le informazioni, ad eccezione del caso in cui tali informazioni devono essere comunicate sulla base del «diritto della vittima a partecipare attivamente al procedimento penale» (§ 4).

L'art. 7 fa, invece, riferimento al diritto all'interpretazione e alla traduzione, nei confronti di quelle vittime che non parlano la lingua del procedimento in questione (§ 1), alle quali è concesso di utilizzare le tecnologie di comunicazioni (videoconferenze, telefono, internet)¹⁵², ove la presenza dell'interprete non si renda necessaria (§ 2). Alla vittima che riveste un ruolo particolare all'interno del procedimento penale vanno, anche, fornite le «traduzioni essenziali affinché possa esercitare i suoi diritti nel procedimento in una lingua da essa compresa» (§ 3).

Gli ultimi due articoli del presente Capo 2 riguardano il diritto delle vittime a ricevere assistenza gratuita e conforme alle loro esigenze (art. 8 § 1). I servizi di assistenza devono fornire informazioni in materia di diritti al risarcimento, all'accesso a servizi specialistici, oltre che sostegno emotivo, psicologico, con lo scopo di prevenire la vittimizzazione secondaria e ripetuta, le intimidazioni e le ritorsioni¹⁵³ (art. 9 § 1). Non è dunque prevista

¹⁵² Sono, comunque, fatti salvi i «diritti di difesa» e della «discrezionalità giudiziale».

¹⁵³ Alle vittime che vanno più soggette alla vittimizzazione secondaria devono, inoltre, essere forniti alloggi temporanei e luoghi sicuri, oltre che assistenza integrata e sostegno per il trauma subito (art. 9 § 3).

l'obbligatorietà di ricorrere alla consulenza psicologica. Infatti, per quanto il ricorso a tale strumento possa apparire rassicurante, la previsione della sua obbligatorietà avrebbe, d'altronde, lo svantaggio di "appesantire" eccessivamente il procedimento nella fase investigativa, in cui prioritaria è l'esigenza di salvaguardare la speditezza della raccolta delle prove¹⁵⁴.

La direttiva riconosce, poi, al Capo 3, i diritti relativi alla partecipazione al procedimento penale da parte della vittima.

Tuttavia, sebbene al Capo 3 sia riservato ampio spazio a questa tipologia di diritti, ci si rende immediatamente conto di quanto l'effettività della partecipazione al procedimento dipenda, in linea sostanziale, dalle scelte compiute dagli Stati membri, sulla base del ruolo che la vittima ha nei rispettivi ordinamenti. Ruolo che, fondamentalmente, appare diversificato nelle varie tradizioni processuali europee. Di conseguenza il grado di intensità dei diritti qui garantiti cambia a seconda dei singoli ordinamenti, portando ad escludere che ci sia omogeneità nel ruolo delle vittime.

Ciò detto, è bene, in ogni caso, analizzare sinteticamente gli articoli ivi riportati, per avere contezza della portata innovativa della direttiva.

Tra i diritti della vittima vi è quello inerente all'«essere sentita nel corso del procedimento penale», in modo che possa fornire elementi di prova, tenendo conto, nel caso di minorenni, della sua età e maturità (art. 10 § 1). Come accennato, è il diritto nazionale che deve stabilire, però, le norme in base alle quali le vittime possono essere sentite (§ 2).

Un altro diritto contemplato in questo Capo è costituito dalla possibilità di «chiedere il riesame della decisione di non esercitare l'azione penale» (art. 11 § 1). Gli Stati membri, oltre a stabilire le norme procedurali regolanti tale riesame, devono garantire, almeno alle vittime di gravi reati, il diritto di chiedere il riesame ivi previsto.

La direttiva dà, inoltre, grande importanza ai servizi di giustizia riparativa, in un'ottica di protezione delle vittime dalle ulteriori forme di vittimizazioni più volte citate: in tal senso, rispettando determinate

¹⁵⁴S. RECCHIONE, *Le vittime da reato e l'attuazione della direttiva 2012/29/UE: le avanguardie, i problemi, le prospettive*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, p. 11.

condizioni, gli Stati membri devono adottare misure che assicurano alla vittime di reato l'accesso ai servizi di giustizia riparativa (art. 12 § 1). Sempre sulla base delle condizioni o disposizioni previste dal diritto nazionale, alle vittime spetta il diritto al patrocinio a spese dello stato (art. 13), il diritto al rimborso spese (art. 14) e alla restituzione dei beni (art. 15), ed il diritto di ottenere una decisione in merito al risarcimento dall'autore del reato (art. 16). Tale ultimo diritto, in particolare, pone in rilievo l'incoraggiamento degli Stati, esercitato nei confronti del colpevole, a «prestare adeguato risarcimento entro un ragionevole lasso di tempo, tranne qualora la legge interna preveda che tale decisione sia adottata in un altro procedimento giudiziario» (§ 1). Infine, l'art. 17 si preoccupa di tutelare le vittime residenti in un altro Stato membro, nei cui confronti si richiede agli Stati di adottare le *best practices*¹⁵⁵ utili a formare i funzionari e gli operatori nazionali per «ridurre al minimo le difficoltà» derivanti da tale condizione: tra queste, la raccolta della deposizione della vittima subito dopo la denuncia all'autorità competente e il ricorso alla videoconferenza e teleconferenza, nella misura del possibile (§ 1, lett. a e b).

L'ultima tipologia di diritti a favore della vittima di reato, contemplata dalla direttiva in esame, è collocata al quarto Capo, e concerne il diritto alla protezione e al riconoscimento di specifiche esigenze di protezione: è bene sottolineare che la protezione sembra essere un'esigenza indipendente dalle tradizioni delle nazioni europee, anche se, permane, in ogni caso, il dubbio che spetti al processo la funzione di proteggere la vittima. Tra i diritti funzionali alla protezione della vittima vi è l'assenza dei contatti fra questa e l'autore del reato¹⁵⁶ (art. 19), il diritto alla protezione durante l'indagine penale¹⁵⁷ (art. 20), e, sulla scia dell'art. 8 della decisione quadro

¹⁵⁵ M. BARGIS – H. BELLUTA, *La direttiva 2012/29UE: diritti minimi della vittima nel processo penale*, in M. BARGIS - H. BELLUTA (a cura di), *op.cit.*, p. 194.

¹⁵⁶ Chiaramente, non si tratterebbe di un diritto a non confrontarsi con l'imputato, in quanto ciò risulterebbe incompatibile con la lett. d) dell'art. 6 § 3, C.E.D.U., bensì di un diritto all'utilizzo di strumenti idonei a prevenire effetti di vittimizzazione secondaria (ad es., la predisposizione di zone d'attesa riservate).

¹⁵⁷ L'articolo riportato, in particolare, stabilisce che «l'audizione della vittima si svolga senza indebito ritardo dopo la presentazione della denuncia relativa a un reato presso l'autorità competente» (lett. a), che «il numero delle audizioni della vittima sia limitato al minimo e le audizioni abbiano luogo solo se strettamente necessarie ai fini dell'indagine penale» (lett.

2001/220/GAI¹⁵⁸, il diritto alla protezione della vita privata, «nel rispetto della libertà d'espressione e di informazione e della libertà e del pluralismo dei media»¹⁵⁹ (art. 21).

I successivi artt. 22 e 23 fanno riferimento all'*individual assessment*, un metodo di valutazione individuale che permette di riconoscere le specifiche esigenze di protezione delle vittime sulla base delle loro caratteristiche personali e della tipologia del reato, prevenendo, così, il rischio della vittimizzazione secondaria, e di cui si è già ampiamente dibattuto nel capitolo precedente¹⁶⁰.

Più nel dettaglio, ai sensi dell'art. 23 § 2, le misure di cui le vittime con esigenze specifiche di protezione possono avvalersi durante le indagini penali, consistono in audizioni da svolgersi in locali appositi, effettuate da operatori formati a tale scopo e, in ogni caso, sempre dalle stesse persone. Le audizioni di persone vittime di violenza sessuale, di genere o nelle relazioni strette devono, inoltre, essere svolte da persone dello stesso sesso della vittima, se non pregiudicano lo svolgimento del processo penale. Invece, durante il procedimento giudiziario, la vittima può ricorrere all'uso di tecnologie di comunicazione durante le deposizioni, o ad altre misure che le permettano di evitare domande non necessarie sulla sua vita privata e di svolgere l'udienza a porte chiuse (§ 3). Infine, l'art. 24 disciplina i benefici riservati alle vittime minori di età, tra cui le audizioni oggetto di registrazione audiovisive e la nomina di un loro rappresentante, anche legale, nel caso in cui ci sia un conflitto di interessi con le figure genitoriali o quest'ultime siano assenti.

Il problema, però, rimane sempre lo stesso, ossia il rimando alle norme nazionali per l'utilizzo di tali strumenti. In questo modo, si profila il pericolo che il diritto nazionale renda utilizzabili tutte le audizioni, purchè

b), che «la vittima possa essere accompagnata dal suo rappresentante legale e da una persona di sua scelta, salvo motivata decisione contraria» (lett. c), e che «le visite mediche siano limitate al minimo e abbiano luogo solo se strettamente necessarie ai fini del procedimento penale» (lett. d).

¹⁵⁸ V. *supra*, Cap. II § 1.2.

¹⁵⁹ Qui è presente il riferimento alla spettacolarizzazione della sofferenza.

¹⁶⁰ V. *supra*, Cap. I, § 4.

oggetto di registrazione, comprimendo eccessivamente il diritto dell'imputato a confrontarsi con l'accusatore¹⁶¹; viceversa, potrebbe, anche, presentarsi il problema opposto, cioè che l'eccessiva limitazione dell'impiego delle dichiarazioni videoregistrate anticipatamente si ripercuota negativamente sulla vittima, obbligandola a tornare al processo per ripetere la deposizione¹⁶². È dunque fondamentale che gli Stati compiano un'opera di bilanciamento dei rispettivi diritti, ad esempio facendo sì che le audizioni investigative, oltre che registrate, siano anche partecipate, garantite dal giudice e dalle regole atte ad un rispettoso utilizzo delle fonti di prova.

Le ultime disposizioni della Direttiva in esame fanno riferimento alla formazione degli operatori, che deve risultare appropriata al tipo di contatto che questi stabiliscono con le vittime, in modo da sensibilizzarli maggiormente alle loro esigenze (art. 25), e al coordinamento degli Stati membri (quali scambio di prassi, consultazione sui casi e assistenza alle reti europee), al fine di migliorare l'accesso delle vittime ai loro diritti (art. 26).

In conclusione, la direttiva costituisce l'evoluzione dei concetti contenuti nella decisione quadro 2001/220/GAI, andando a ritagliare, quindi, uno spazio piuttosto incisivo per la vittima all'interno delle dinamiche processuali sin dalla fase investigativa.

Benchè si registri la tendenza della direttiva 2012/29/UE a non considerare adeguatamente le peculiarità dei singoli sistemi processuali e le relative regole probatorie, il legislatore italiano l'ha recepita con il d.lgs. 212/2015, pur evitando un recepimento pedissequo che andasse a minare i diritti di difesa e contraddittorio nella formazione della prova *ex artt.* 24 e 111 commi 4 e 5 Cost., principi irrinunciabili nel nostro ordinamento.

1.7. Le pronunce della Corte europea dei Diritti dell'Uomo

¹⁶¹ D'altra parte, l'obbligo di registrazione di audizioni investigative ha l'effetto di semplificare e velocizzare i procedimenti, e permette di osservare nuovamente posture, toni e pause dell'interrogato.

¹⁶² M. BARGIS – H. BELLUTA, *La direttiva 2012/29UE: diritti minimi della vittima nel processo penale*, in M. BARGIS - H. BELLUTA (a cura di), *op.cit.*, p. 204.

Il ruolo della vittima all'interno del processo penale è stato oggetto di numerose (e, alcune, recentissime) sentenze della Corte europea dei Diritti dell'Uomo, la quale ha dovuto, quindi, affrontare questioni riguardanti vari articoli della Convenzione europea sui diritti umani, tra cui l'art. 2 (che garantisce il diritto alla vita), l'art. 3 (che vieta il ricorso alla tortura e ai trattamenti inumani e degradanti), l'art. 13 (che garantisce alle persone, i cui diritti siano stati violati, il diritto ad un ricorso effettivo davanti ad un giudice nazionale, anche se la violazione sia stata commessa da chi agisce nell'esercizio delle proprie funzioni pubbliche).

In primis la Corte intende tutelare il diritto delle vittime ad un adeguato procedimento, come affermato nella pronuncia sul caso *Aksoy c. Turchia*, in cui il ricorrente, arrestato per la sua affiliazione al Partito comunista curdo, lamentava di aver subito degli atti di tortura durante la detenzione: a tal proposito, la Corte ha stabilito che l'indagine può considerarsi "adeguata" solamente se idonea a identificare e a punire il colpevole¹⁶³.

Successivamente, in un altro caso, la Corte europea ha sottolineato che gli Stati devono condurre un'indagine meticolosa ed efficace sulle circostanze della morte di una persona, riferendosi al fatto che in quel caso specifico l'indagine presentava gravi lacune ed elementi di inadeguatezza¹⁶⁴.

Con riferimento, poi, all'art. 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, grande importanza riveste la decisione sul caso *Selmouni c. Francia*, in cui il ricorrente lamentava di aver subito maltrattamenti dopo l'arresto: interpretando l'art. 3 nel senso che «gli atti di violenza fisica, minaccia o abusi sessuali vanno considerati, nel loro complesso, atti di tortura, quando causano un'acuta sofferenza, e possono essere considerati particolarmente gravi e crudeli»¹⁶⁵, la Corte ha abbassato il limite oltre cui un atto può essere qualificato come tortura. Ha aggiunto, inoltre, che l'indagine a livello nazionale deve essere veloce, oltre che imparziale ed efficace, e tale obbligo sussiste anche quando la violazione è commessa da un privato, e non

¹⁶³ Cfr. Corte EDU, Camera, *Aksoy c. Turchia*, n. 21987/93, 18 dicembre 1996.

¹⁶⁴ Cfr. Corte EDU, Camera, *Kaya c. Turchia*, n. 22729/93, 19 febbraio 1998.

¹⁶⁵ Corte EDU, Grande Camera, *Selmouni c. Francia*, n. 25803/94, 29 luglio 1999.

solo dallo Stato (com'era, invece, ritenuto dall'impostazione più tradizionalista). Questa interpretazione dinamica della Corte impedisce che si crei la distinzione tra "pubblico" e "privato", la quale lascerebbe alcune vittime senza protezione¹⁶⁶. Similmente, in un altro caso, la Corte ha stabilito che, in alcune circostanze, le autorità devono adottare tutte le accortezze necessarie per proteggere l'individuo la cui vita è a rischio a causa di comportamenti di altri soggetti, anche privati¹⁶⁷.

Da questo quadro emerge come la visione del diritto penale, da strumento volto alla difesa della società, ma potenzialmente idoneo a pregiudicare i diritti fondamentali degli individui, sia divenuto strumento capace di tutelare i diritti fondamentali¹⁶⁸. E', infatti, a partire da queste pronunce che la vittima comincia ad assumere una posizione rilevante sulla scena processuale, agendo, essa, in nome del proprio diritto di partecipazione al processo penale, il quale deve essere giusto e adeguato. Ed è proprio dagli artt. 2 e 3 C.E.D.U. che la Corte europea fa discendere gli obblighi procedurali, gravanti sulle autorità inquirenti e giurisdizionali di ogni Stato, volti all'individuazione e alla punizione dell'autore del reato, e connessi all'esigenza di garantire effettività alla tutela della vittima ed al suo diritto al ristoro.

La giurisprudenza europea evidenzia diverse caratteristiche che connotano le indagini da svolgersi nell'ambito del procedimento penale¹⁶⁹: esse devono essere avviate *ex officio*; devono essere tempestive, così da concludersi prima della prescrizione¹⁷⁰, e, comunque, entro un ragionevole lasso di tempo; devono risultare effettive e approfondite¹⁷¹; devono essere improntate alla diligenza e alla trasparenza, e devono risultare idonee a

¹⁶⁶ A. CLAPHAM, *Human Rights in the Private Sphere*, Clarendon, Oxford, 1993, p. 7.

¹⁶⁷ Cfr. Corte EDU, Grande Camera, *Mastromatteo c. Italia*, n. 37703/99, 24 ottobre 2002.

¹⁶⁸ F. VIGANO', *Obblighi convenzionali di tutela penale?*, in V. MANES – V. ZAGREBELSKY (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, Milano, 2011, p. 244.

¹⁶⁹ Gli obblighi positivi attribuiti, in tal senso, agli Stati non sono di risultato, bensì di mezzi: devono dimostrare di aver utilizzato tutte le risorse disponibili per raggiungere l'obiettivo ed assicurare il risultato previsto.

¹⁷⁰ Cfr. Corte EDU, Sez. II, *Valiulienè c. Lituania*, n. 33234/07, 26 marzo 2013.

¹⁷¹ Cfr. Corte EDU, Camera, *Assenov e altri c. Bulgaria*, n. 90/1997/874/1086, 28 ottobre 1998.

identificare e punire i colpevoli; devono consentire alla vittima di partecipare al processo penale; devono essere svolte da autorità indipendenti e imparziali¹⁷². Inoltre, allo Stato spetta l'obbligo di svolgere indagini complete con lo scopo di accertare i fatti, ma anche di garantire un'adeguata assistenza alle vittime di gravi violazioni dell'art. 3 C.E.D.U.¹⁷³.

Nel caso *Talpis c. Italia*, ad esempio, il nostro Paese è stato condannato dalla Corte europea per violazione dell'art. 2, in quanto le autorità nazionali non avevano predisposto adeguate misure a tutela della vittima, rendendo inefficace la sua denuncia, permettendo, così, all'autore del fatto di reiterare le violenze nei confronti dei familiari¹⁷⁴.

Ma non è stata, questa, l'unica condanna che l'Italia ha ricevuto dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, in particolare, per quanto riguarda la violazione degli obblighi procedurali.

Oltre al caso appena menzionato, rileva quello in cui, a seguito della denuncia di maltrattamenti in famiglia, le autorità nazionali non avevano indagato adeguatamente, commettendo, così, violazione dell'art. 3 C.E.D.U. La Corte, in quell'occasione, ha stabilito che «affinché un'indagine possa essere considerata effettiva, le autorità sono tenute ad adottare ogni misura ragionevole a loro disposizione per assicurare le prove dei fatti, incluse, tra le altre, una dichiarazione dettagliata concernente le accuse formulate dalla presunta vittima, la prova testimoniale, la prova forense e, laddove appropriato, referti medici aggiuntivi»¹⁷⁵.

Ancora, nel caso *Maiorano c. Italia*, la Corte ha ritenuto che mancasse il coordinamento tra gli uffici giudiziari e l'efficienza delle indagini, le quali devono essere improntate ad un corretto temperamento di interessi, per cui il diritto al segreto investigativo non può prevalere su quello alla vita¹⁷⁶.

La Corte europea ha, poi, contribuito ad inquadrare il fenomeno della lotta alla violenza contro le donne, soffermandosi, più precisamente, sul

¹⁷² Cfr. Corte EDU, *Kelly e altri c. Regno Unito*, n. 30054/96, 4 maggio 2001.

¹⁷³ Cfr. Corte EDU, Camera, *Denis Vasilyev c. Russia*, n. 32704/04, 17 dicembre 2009.

¹⁷⁴ Cfr. Corte EDU, Sez. I, *Talpis c. Italia*, n. 41237/14, 2 marzo 2017.

¹⁷⁵ Corte EDU, Sez. II, *M. e altri c. Italia e Bulgaria*, n. 40020/03, 31 luglio 2012.

¹⁷⁶ Cfr. Corte EDU, Sez. II, *Maiorano c. Italia*, n. 28634/06, 15 dicembre 2009.

diritto di accesso alla giustizia per le vittime e sugli obblighi che gli Stati hanno in tal senso.

In particolare, i giudici nazionali devono considerare anche la situazione di precarietà e vulnerabilità morale, fisica e materiale delle vittime, creando, allora, un sistema giudiziario adeguato, che permetta di condurre indagini effettive e di proteggere le vittime.

Tra i casi più rilevanti su questo tema, su cui si è pronunciata la Corte, è opportuno menzionare *Valiulienė c. Lituania*¹⁷⁷, in cui la ricorrente, vittima di numerose violenze perpetrate dal convivente, dopo aver esercitato l'azione penale, si era vista, dapprima, archiviare il procedimento penale, e, in seguito, rigettare la propria opposizione a tale decisione. Dopo aver intrapreso una seconda volta, ma inutilmente (essendo trascorso il termine di prescrizione del reato), l'azione penale, la Corte europea si è pronunciata, in primo luogo, sul livello di sofferenza psicofisica subita dalla ricorrente, riconducibile ad una violazione dell'art. 3 della Convenzione EDU; in secondo luogo, sulla violazione da parte dello Stato coinvolto dell'obbligo di tutelare gli individui coinvolti nei reati di maltrattamenti compiuti da soggetti privati. È con riferimento a questo secondo aspetto che la Corte ha constatato la violazione da parte dell'ordinamento lituano, in quanto le indagini effettuate erano risultate troppo lente, a causa della negligenza delle forze di polizia, causando, di conseguenza, la prescrizione del reato ai danni della ricorrente.

Nell'ambito della protezione alle vittime di violenza sessuale, in particolare nel caso *M.C. c. Bulgaria*¹⁷⁸, la Corte EDU ha sottolineato che, ai sensi degli artt. 3 e 8 C.E.D.U., agli Stati spettano gli obblighi di penalizzazione e repressione di ogni atto sessuale non consensuale, anche in assenza di resistenza fisica da parte della vittima. Nel caso di specie, la ricorrente, minorenni all'epoca dei fatti, aveva dichiarato di aver subito violenza da due uomini, a seguito della quale, insieme alla madre, aveva sporto denuncia alle autorità. Tuttavia, il procuratore distrettuale aveva deciso

¹⁷⁷ V. Corte EDU, *Valiulienė c. Lituania*, n. 33234/07, 26 marzo 2013, cit.

¹⁷⁸ Cfr. Corte EDU, Camera, *M.C. c. Bulgaria*, n. 39272/98, 4 dicembre 2003.

di chiudere il procedimento in quanto riteneva che non vi fossero sufficienti prove a corroborare l'ipotesi della coercizione esercitata sulla ricorrente. La Corte aveva, poi, evidenziato che le autorità non avevano reso una valutazione che tenesse conto del contesto e dell'attendibilità delle testimonianze contrastanti, concentrandosi, invece, sull'assenza di prove "dirette" dello stupro¹⁷⁹, quali, ad esempio, la resistenza opposta dalla ricorrente (andando, così, a sovrapporre il piano del "consenso" al piano della "resistenza" da parte della vittima, che dovrebbero, invece, essere tenuti separati, in quanto solo in presenza del primo il fatto non costituirebbe reato).

Dall'analisi di questi casi risulta come, spesso, la vulnerabilità delle donne derivi dalla mancanza di un'azione efficace, da parte delle autorità, che prevenga e contrasti i reati di cui sono vittime.

Nell'ancor più noto caso *Opuz c. Turchia*¹⁸⁰, oltre alla violazione degli artt. 2 e 3 C.E.D.U., la Corte europea ha riscontrato anche quella dell'art. 14, il quale vieta ogni forma di discriminazione relativa al godimento dei diritti e delle libertà garantite dalla Convenzione.

Stando ai fatti, la madre della ricorrente era stata uccisa dal genero, dopo vari precedenti tentativi di omicidio da parte di quest'ultimo nei confronti delle due donne, a seguito dei quali avevano sporto denuncia. In attesa del giudizio d'appello, l'uomo era stato rilasciato, e, perciò, la ricorrente si era rivolta alle autorità, chiedendo protezione, che le venne concessa solamente svariati mesi dopo. Secondo la Corte, lo Stato, avendo fallito nel suo compito di proteggere le donne dalla violenza domestica, aveva violato l'art. 14 della Convenzione, ossia il loro diritto ad una eguale protezione da parte della legge. La Corte europea ha più volte stabilito, infatti, che la discriminazione sussiste quando persone in situazioni simili vengono trattate diversamente, senza alcuna giustificazione obiettiva e ragionevole¹⁸¹, ed è il governo che deve dimostrare che il trattamento tra uomini e donne,

¹⁷⁹ K. VELCIKOVA, *Violenza contro le donne e accesso alla giustizia*, in Riv. online *Questione Giustizia*, 2019, p. 423, consultabile al seguente link: https://www.questionegiustizia.it/data/speciale/articoli/765/qg-speciale_2019-1_61.pdf.

¹⁸⁰ Cfr. Corte EDU, Sez. III, *Opuz c. Turchia*, n. 33401/02, 9 giugno 2009.

¹⁸¹ V., ad es., Corte EDU, Grande Camera, *Varnas c. Lituania*, n. 42615/06, 9 luglio 2013, § 106; Corte EDU, Sez. I, *Hoogendijk c. Paesi Bassi*, n. 58641/00, 6 giugno 2005.

presentato dalla ricorrente come differenziato, sia in realtà giustificato. Nel caso in esame la Corte ha evidenziato come la passività giudiziaria generi discriminazione, e mostri un impegno insufficiente da parte della polizia e dalle autorità nel prendere le misure appropriate per contrastare il fenomeno della violenza domestica.

Rimanendo, ancora, sul più che attuale tema della violenza di genere, una tra le più storiche sentenze conosciute in Europa ha messo in luce la profonda ipocrisia del sistema giudiziario italiano, il quale, anziché operare con imparzialità, si è rivelato essere dominato dagli stereotipi di genere, arrivando a colpevolizzare le vittime o a distorcere la realtà concreta di ciò che è avvenuto. La sentenza in questione è quella del 27 maggio 2021, sul caso J.L. c. Italia, in cui la ricorrente, una ragazza ventiduenne all'epoca del fatto, lamentava che il procedimento penale, condotto a seguito della violenza sessuale di gruppo subita, non aveva rispettato l'obbligo di proteggerla dalle violenze sessuali e di assicurare protezione al suo diritto alla vita privata e alla sua integrità personale. La Corte EDU, accertata la violazione dell'art. 8 C.E.D.U. da parte dei giudici nazionali nella motivazione della sentenza, aveva condannato l'Italia per il linguaggio e le argomentazioni usate nei confronti della ricorrente, o, in questo caso, della "vittima".

Le espressioni "incriminate", le quali fanno riferimento ad aspetti della vita personale della ricorrente, senza un giustificato motivo, sono contenute nella decisione della Corte d'Appello di Firenze, che ha assolto gli imputati. La Corte EDU ha disvelato uno ad uno gli argomenti e la terminologia presenti nel ragionamento dei giudici italiani. Tra questi:

- il riferimento ingiustificato alla biancheria intima rossa «mostrata dalla ricorrente nel corso della serata»;
- il commento sul presunto orientamento sessuale della vittima, sulle sue relazioni sentimentali e sui rapporti sessuali occasionali da lei avuti in precedenza;
- le argomentazioni relative «all'attitudine ambivalente rispetto al sesso» della vittima dedotta da scelte artistiche, come quella di aver preso parte ad un cortometraggio violento e a sfondo sessuale;

- la considerazione sulla decisione della ragazza di denunciare la violenza subita come conseguenza del suo voler reprimere «un momento di debolezza e fragilità», ed il riferimento alla sua vita «non lineare».

Sostanzialmente, i giudici fiorentini avevano ritenuto che da questi elementi gli amici avessero dedotto, «a torto o a ragione, che la ragazza avesse prestato il consenso al rapporto di gruppo [...], che alla fine non aveva soddisfatto nessuno»¹⁸² tant'è che gli stessi «si erano mostrati “quasi stupiti” quando aveva deciso di andarsene».

Una tale concezione culturale sembra riconducibile al c.d. “mito dello stupro”, ossia un insieme di abitudini mentali e di credenze che giustificano l'aggressività sessuale maschile, colpevolizzando le donne che ne sono vittime, mito interiorizzato in ogni persona, inclusi i giudici¹⁸³, e che porta con sé l'aspettativa su come deve essere una vittima e su come deve reagire¹⁸⁴: giovane e bella, non promiscua, non dedita all'alcol o alle droghe, sposata, una che reagisce, urla e chiede aiuto¹⁸⁵, etc.

La sentenza della Corte d'Appello si è, quindi, resa specchio della società italiana e dei pregiudizi di quest'ultima nei confronti delle donne.

Secondo la Corte europea, tale sentenza violerebbe i diritti della ricorrente, poiché le considerazioni in essa presenti «non possono considerarsi rilevanti per valutare la sua credibilità» o per accertare «l'eventuale consenso» agli atti sessuali di cui era stata vittima.

In tal senso, l'Italia avrebbe violato l'obbligo positivo, spettante a ciascuno Stato, e derivante dalla Convenzione europea, di tutelare l'immagine, la dignità e la vita privata della vittima di violenza, il che avviene anche attraverso la «non divulgazione delle informazioni o dei dati personali estranei ai fatti». Ecco, allora, che la facoltà del giudice di manifestare il

¹⁸² Corte EDU, Sez. I, *J.L. c. Italia*, n. 5671/16, 27 maggio 2021, § 43.

¹⁸³ Cfr. S. ESTRICH, *Real Rape*, Harvard, 1987 e O. GAZALE', *Le Mythe de la virilité. Un piège pour les deux sexes*, Paris, 2017.

¹⁸⁴ P. DI NICOLA TRAVAGLINI, *La corte edu alla ricerca dell'imparzialità dei giudici davanti alla vittima imperfetta*, in Riv. online *Questione Giustizia*, 2021, p. 6 consultabile al seguente link: https://www.questionegiustizia.it/data/doc/2956/imparzialita_-e-violenza-contro-le-donne.pdf.

¹⁸⁵ La mostra “*What Were You Wearing?*” racconta le storie di abusi sessuali poste accanto agli abiti in esposizione che rappresentano, in maniera fedele, l'abbigliamento che la vittima indossava al momento della violenza subita.

«proprio potere discrezionale», esprimendosi liberamente nella decisione, viene limitato dal diritto della vittima alla protezione della propria vita privata.

Infine, la Corte ha ritenuto necessario sottolineare che sia i procedimenti penali sia le sanzioni «svolgono un ruolo cruciale nella risposta istituzionale alla violenza di genere e nella lotta alla disuguaglianza di genere: è quindi essenziale che le autorità giudiziarie evitino di riprodurre stereotipi sessisti nelle decisioni giudiziarie, minimizzando tali forme di violenza ed esponendo le donne a una vittimizzazione secondaria, formulando commenti colpevolizzanti e giudizi in grado di minare la fiducia delle vittime nel sistema giudiziario»¹⁸⁶. Perché, alla fine, di questo si tratta: del fallimento dello Stato di adempiere all'obbligo di proteggere la vittima del reato dalla vittimizzazione secondaria durante l'intero procedimento.

Recentissimamente, la Corte europea si è pronunciata su un altro episodio di vittimizzazione secondaria: si tratta del caso *B. c. Russia*, del 7 febbraio 2023, in cui si è discusso sulla legittimità del comportamento delle autorità durante il procedimento penale, riguardante diversi presunti abusi sessuali subiti da una minore (soggetto in condizione di particolare vulnerabilità), che aveva condotto alla sua vittimizzazione secondaria. In particolare, le attività di indagine e le modalità utilizzate per le audizioni non erano risultate adeguate alla vittima in questione, e ciò aveva condotto al peggioramento delle sue condizioni psicofisiche¹⁸⁷. Con riferimento agli elementi che avrebbero aggravato il trauma della ricorrente e le avrebbero causato sofferenze aggiuntive all'interno del procedimento penale, la Corte EDU ha osservato che:

- «solamente il primo colloquio di B. era stato videoregistrato e la stessa registrazione era andata perduta»¹⁸⁸, cosicché la ricorrente era stata costretta a ripetere le sue dichiarazioni su tutti gli episodi di abuso «almeno altre tre volte»¹⁸⁹ (i procedimenti penali, infatti, erano stati

¹⁸⁶ Corte EDU, *J.L. c. Italia*, n. 5671/16, 27 maggio 2021, cit. § 141.

¹⁸⁷ A. SCARCELLA, *Vittimizzazione secondaria di un minore: viola la cedu la mancanza di norme che li tutelano*, in Riv. online *Il Quotidiano Giuridico*, 16 febbraio 2023, p. 1.

¹⁸⁸ Corte EDU, Sez. III, *B. c. Russia*, n. 36328/20, 7 febbraio 2023, § 56.

¹⁸⁹ *Ibid.* § 58.

avviati separatamente contro i quattro sospettati per gli abusi sessuali), oltre ad un altro colloquio con un esperto forense;

- B. era stata interrogata più e più volte da quattro persone diverse (di cui tre uomini), contrariamente a quanto disposto dalla Convenzione di Lanzarote, la quale prevede che gli esami dei minori siano condotti dalla stessa persona;
- Le audizioni delle vittime non erano state svolte in locali appositi per i minori, bensì in «uffici ordinari»¹⁹⁰ (o anche in luoghi in cui aveva subito l'abuso), e non vi era alcuna prova che gli inquirenti coinvolti avessero una formazione idonea ad interrogare i minori, contrariamente a quanto previsto dall'art. 36 della Convenzione di Lanzarote;
- La ricorrente aveva avuto dei contatti con gli indagati, in particolare quando «l'autore del reato era entrato nella stanza in cui lei si trovava»¹⁹¹, ed era stata sottoposta a degli interrogatori da parte degli avvocati di uno degli indagati, nonostante la psicologa avesse raccomandato di non far incontrare B. con i colpevoli;
- Alla minore non era stata offerta un'alternativa alla modalità ansiogena con cui le venivano poste le domande, nonostante avesse mostrato evidenti segni di vergogna, stress, e paura;
- La vittima era stata obbligata a riascoltare le sue dichiarazioni per via di presunte incongruenze ed era stata citata a comparire per un esame in tribunale numerose altre volte.

Il tutto aveva contribuito in maniera rilevante al peggioramento dello stato psicologico della minore (la cui perizia medica non era nemmeno stata esaminata, così come i risultati degli esami svolti dagli psicologi), con diagnosi di PTSD, ansia e depressione, e con rischio di suicidio o autolesionismo. Pertanto la Corte ha ritenuto, all'unanimità, violato l'art. 3 della Convenzione europea, in quanto le autorità coinvolte non avevano protetto, come dovuto, l'integrità personale della vittima.

¹⁹⁰ *Ibid.* § 60.

¹⁹¹ *Ibid.* § 62.

Ciò che più colpisce, al di là del non aver condotto il procedimento con le necessarie modalità “protette”, è la totale mancanza di riguardo nei confronti di una vittima, già profondamente provata per la violenza sessuale subita. Senza considerare, anche, la mancanza di rispetto nei confronti delle normative che tutelano le vittime di reato, in particolare quelle in condizioni di particolare vulnerabilità, come la Convenzione di Lanzarote e la Direttiva 2012/29/UE.

Questi sono solo alcuni dei casi riguardanti i procedimenti penali a carico delle vittime di reato su cui la Corte europea si è pronunciata¹⁹², ma anche soltanto attraverso l’analisi di tali casi si può giungere ad affermare che l’utilizzo della giurisprudenza della Corte EDU sia necessaria, senza dubbio, per adattare le legislazioni nazionali e la prassi giudiziaria all’obiettivo di una migliore tutela dei diritti delle vittime, le quali, oltre a rappresentare preziose fonti di prova, sono soggetti che richiedono la tutela dei propri diritti fondamentali, spesso violati, come abbiamo visto, dal processo stesso.

2. La protezione della vittima nei diversi Stati dell’Unione.

La protezione delle vittime di reato è un obiettivo che accomuna tutti gli Stati membri dell’Unione, pur concretizzandosi, chiaramente, in misura diversa in ognuno di essi.

Difatti, ogni Paese possiede sistemi e tradizioni giuridiche proprie, risultando, perciò, difficile garantire il reciproco riconoscimento delle misure di protezione penali.

Tuttavia, è attraverso questo meccanismo che l’Unione europea punta ad assicurare alle persone destinatarie di una misura di protezione in uno Stato membro un uguale livello di protezione in un altro Stato membro, senza la necessità di avviare procedure aggiuntive di riconoscimento di queste misure.

¹⁹² V. anche Corte EDU, Sez. I, VC. c. *Italia*, n. 54227/14, 1° febbraio 2018; Corte EDU, Sez. II, M. e N. c. *Italia*, n. 107/10, 20 gennaio 2015; Corte EDU, M c. *Macedonia del Nord*, 4 settembre 2018.

Questo è, appunto, lo scopo della Direttiva 2011/99/UE¹⁹³, che stabilisce le norme che permettono a ciascuno Stato membro di emettere un ordine di protezione europeo che «consenta 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»¹⁹⁴. Nonostante si tratti di uno strumento che estende la tutela della vittima oltre i confini nazionali, resta comunque il problema dei limiti che derivano dal mutuo riconoscimento delle decisioni, in mancanza di un elevato livello di uniformità delle misure di protezione presenti nei vari ordinamenti nazionali¹⁹⁵. Per questo motivo, è prescritto che lo Stato di esecuzione, nel caso in cui nulla impedisca il riconoscimento, adotterà «le misure che sarebbero previste dalla legislazione nazionale in un caso analogo per garantire la protezione della vittima protetta»¹⁹⁶: lo Stato dovrà, quindi, ricercare, tra le misure nazionali, quella che meglio si adatta al livello di protezione garantita dalla misura originaria.

Posto, quindi, che risulta molto difficile superare le differenze tra gli ordinamenti nazionali in materia di misure di protezione¹⁹⁷, lo Stato che la esegue deve fare in modo che la misura prevista dal proprio ordinamento, anche se diversa per tipologia, scopo e procedimento di applicazione, corrisponda il più possibile a quella adottata dallo Stato che l'ha emessa.

È opportuno, allora, prima di analizzare l'applicazione dell'ordine di protezione europeo nel nostro ordinamento, approfondire un minimo il contenuto della citata direttiva.

¹⁹³ V. *infra* § 2.1.

¹⁹⁴ Art. 1, direttiva 2011/99/UE.

¹⁹⁵ V. MEZZOLLA, *La tutela delle vittime di reato e l'attuazione della direttiva 2011/99/UE: l'esperienza inglese*, in H. BELLUTA – M. CERESA-GASTALDO (a cura di), *L'ordine di protezione europeo: la tutela delle vittime di reato come motore della cooperazione giudiziaria*, Torino, Giappichelli, 2016, p. 170.

¹⁹⁶ V. art. 9 della direttiva 2011/99/UE.

¹⁹⁷ Ultimamente l'Unione europea si è occupata di finanziare diversi studi, miranti a trattare sistematicamente le differenze strutturali nei diversi paesi dell'Unione in questo campo. Tra questi, v. S. VANDERAA - J. NIEMI - L. SOSA, *Mapping the legislation and assessing the impact of protection orders in the European Member States*, WLP, 2015, consultabile online sul sito <http://poems-project.com/>.

2.1. La Direttiva 2011/99/UE sull'ordine di protezione europeo

Con “ordine di protezione europeo” la direttiva 2011/99/UE intende riferirsi, precisamente, ad una «decisione adottata dall'autorità giudiziaria o equivalente 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»¹⁹⁸. Il fine ultimo è quello di creare uno spazio europeo comune di libertà, sicurezza e giustizia tra i Paesi UE, garantendo alle vittime di un reato, cittadini di uno Stato, di spostarsi entro lo spazio europeo, senza che la sua tutela venga meno e senza l'obbligo di attivare un nuovo procedimento nel nuovo Stato al fine di ottenere un'altra misura di protezione¹⁹⁹.

Le vittime di reato, che la direttiva prende in considerazione ai fini dell'applicazione dell'ordine di protezione europeo, sono quelle soggette ad atti di rilevanza penale o, comunque, quelle la cui vita o integrità fisica sia messa, in qualsiasi modo, in pericolo. La direttiva si applica, perciò, non solo alle vittime di violenze di genere, ma a tutte le vittime.

Ecco, allora, la novità rispetto agli altri atti europei: agli Stati membri non è richiesto di rafforzare la tutela della vittima nel proprio ordinamento, alla luce di una progressiva armonizzazione con gli altri Paesi membri, bensì è sancito un obbligo di cooperazione che vada a garantire la protezione delle persone offese all'interno dei confini eurounitari, prescindendo dall'effettiva integrazione normativa degli Stati. In questo

¹⁹⁸ Art. 2 § 1, Direttiva 2011/99/UE.

¹⁹⁹ Ciò è possibile grazie all'art. 82 § 1 del TFUE, il quale dispone che la cooperazione giudiziaria in materia penale nell'Unione è basata sul mutuo riconoscimento delle sentenze e delle decisioni. Tuttavia, si è sottolineato come il concetto di mutuo riconoscimento con riferimento alla tutela della vittime venga traslato sul singolo individuo: il reciproco riconoscimento degli atti giudiziari, cioè, muta, poiché passa dall'essere strumento di cooperazione giudiziaria volto all'accertamento dei reati all'essere strumento di tutela del soggetto privato vittima del reato. Sul tema v. M. SIMONATO, *Deposizione della vittima e giustizia penale. Una lettura del sistema italiano alla luce del quadro europeo*, Cedam, 2014, p. 99.

modo la tutela delle vittime è più immediata²⁰⁰. Infatti, agli Stati non è richiesto di modificare il loro diritto interno «in modo tale da adottare misure di protezione nell'ambito di un procedimento penale»²⁰¹.

È prevista, tra l'altro, ampia flessibilità nelle modalità di cooperazione tra gli Stati, tale per cui non è necessario che lo Stato di esecuzione adotti in tutti i casi la stessa misura di protezione dello Stato di emissione, disponendo di un margine di discrezione per adottare tutte le misure che ritenga adatte alla propria legislazione in un caso analogo²⁰². D'altra parte, se lo Stato di emissione dovesse annullare l'ordine di protezione europeo, lo Stato di esecuzione deve interrompere le misure adottate per eseguirlo²⁰³.

Inoltre, cambia anche l'ambito di tutela della vittima, in quanto non si parla più del suo diritto di partecipazione al procedimento penale o di quello a ricevere una adeguata protezione, con lo scopo di prevenire la vittimizzazione secondaria, bensì emerge il diritto di «essere protetta da ulteriori azioni criminose da parte dell'aggressore (c.d. vittimizzazione ripetuta)²⁰⁴, a mezzo di strumenti idonei ad evitare contatti pericolosi con il colpevole.

Si passa, così, dalla visione di una tutela che mira a proteggere la vittima *dal* procedimento, ad una che punta alla tutela della vittima *a mezzo* del procedimento.

I divieti e le restrizioni imposti nello Stato di emissione alla persona che determina il pericolo, ed inclusi nell'ordine di protezione europeo, devono essere riconosciuti e applicati nello Stato di esecuzione. L'elenco di questi è contenuto all'art. 5 della direttiva in esame, e sono:

²⁰⁰ Tuttavia, S. ALLEGREZZA, *L'incidenza del diritto dell'Unione europea sul diritto processuale penale*, in L.S. ROSSI - G.DIFEDERICO (a cura di), *L'incidenza del diritto dell'Unione europea sullo studio delle discipline giuridiche*, Esi, 2008, p. 359, afferma che il ricorso al principio del mutuo riconoscimento senza l'armonizzazione delle norme nazionali aumenta il rischio del rifiuto dell'esecuzione, per via di una causa ostativa: infatti «perché il mutuo riconoscimento [...] possa funzionare, l'atto posto in essere da autorità in altro Stato membro può trovare spazio in altro ordinamento solo se riconosciuto come simile».

²⁰¹ Considerando n. 10 della direttiva.

²⁰² V. considerando n. 20 della direttiva.

²⁰³ V. considerando n. 23.

²⁰⁴ M. SIMONATO, *op.cit.*, p. 28.

- Il divieto di frequentare determinate località, luoghi o zone in cui la persona protetta risiede o che frequenta;
- Il divieto (o la regolamentazione) di qualsivoglia tipo di contatto con la persona protetta;
- Il divieto (o la regolamentazione) dell'avvicinamento alla persona protetta entro un'area ben definita.

Perciò, solo se la misura di protezione soddisfa tali requisiti lo Stato di emissione può emettere l'ordine, e solo su richiesta della persona protetta che risiede o soggiorna in un altro Stato membro (art. 6 § 1 e 2).

Inoltre, è previsto il diritto all'ascolto e il diritto alla contestazione della misura di protezione a favore della persona che determina il pericolo, se questi diritti non le sono stati concessi prima (art. 6 § 4), mentre la persona protetta ha diritto ad essere informata in modo adeguato della possibilità di chiedere l'ordine di protezione europeo e della possibilità di ricorso contro la decisione che respinge la richiesta di emissione dell'ordine (art. 6 § 5).

Dopo aver fornito l'elenco degli elementi che deve contenere l'ordine di protezione europeo (nome, indirizzo, fatti, divieti, etc.), la direttiva descrive la procedura di trasmissione dell'ordine di protezione europeo dallo Stato di emissione a quello di esecuzione (art. 8), la quale va effettuata in forma scritta.

Una volta ricevuto l'ordine, lo Stato di esecuzione adotta «la misura di protezione che sarebbe prevista dalla legislazione nazionale in un caso analogo per garantire la protezione della persona protetta, a meno che decida di invocare un o dei motivi di non riconoscimento dell'art. 10» (art. 9 § 1). Tra questi, vi sono il caso in cui l'ordine sia incompleto (o i requisiti di cui all'art. 5 non siano soddisfatti); il caso in cui, secondo la legge dello Stato di esecuzione, la misura di protezione si riferisce ad un atto che non costituisce reato o deriva dall'esecuzione di una sanzione coperta da amnistia o è prevista l'immunità per la persona che determina il pericolo (o, comunque, non sia penalmente responsabile per via dell'età); la circostanza in cui l'azione penale contro la persona che determina il pericolo è prescritta ai sensi della legislazione dello Stato di esecuzione; se il riconoscimento dell'ordine di

protezione europeo contrasti col *ne bis in idem*; infine, il caso in cui la misura di protezione si riferisca ad un reato che, secondo lo Stato di esecuzione, sia stato commesso in tutto o per larga parte nel suo territorio.

Lo Stato di esecuzione deve, inoltre, imporre sanzioni, penali e non, ed adottare altre misure necessarie, se si verifica la violazione di una delle misure adottate a seguito del riconoscimento dell'ordine di protezione europeo (art. 11 § 2).

Lo Stato di emissione, da parte sua, ha competenze per l'adozione di decisioni relative alla proroga, modifica, riesame, revoca e annullamento della misura di protezione e dell'ordine di protezione europeo, oltre che alla imposizione di una misura detentiva in seguito alla revoca della misura di protezione (art. 13 § 1), laddove, invece, lo Stato di emissione può interrompere le misure adottate in esecuzione di tale ordine se si verificano determinate condizioni²⁰⁵.

In generale, appare evidente come la direttiva 2011/99/UE abbia chiamato il nostro e gli altri Paesi membri ad una sfida che si regge tutta sul principio del mutuo riconoscimento. L'obiettivo del legislatore sovranazionale è, appunto, quello di tutelare la vittima di reato, non solo all'interno di uno Stato membro, ma anche in ogni altro Stato membro in cui lei decida di trasferirsi, in modo tale da non limitare l'esercizio del diritto dei cittadini dell'unione di circolare e risiedere liberamente nel territorio degli Stati membri mediante la perdita della protezione²⁰⁶.

Tra i vari Paesi che hanno recepito la fonte sovranazionale, l'esperienza normativa tedesca è una di quelle che spicca maggiormente, in quanto si presenta particolarmente ricca di riforme in tema di tutela della vittima, come anche quella austriaca e quella spagnola. La nota comune a tutte è rappresentata dal fatto che l'attenzione si concentra, non solo sul ruolo attivo della persona offesa nel procedimento penale, quanto, piuttosto, sulla

²⁰⁵ V. art. 14 della direttiva.

²⁰⁶ Così il considerando n. 6 della direttiva 2011/99/UE, che richiama l'art. 3 § 2 t.u.e. e l'art. 21 t.f.u.e.

sua debolezza e, quindi, sul versante della sua protezione all'interno dell'Unione europea²⁰⁷.

2.2. L'attuazione italiana della Direttiva 2011/99/UE

Nel nostro Paese la direttiva 2011/99/UE ha avuto attuazione nel 2015, con il decreto legislativo n. 9, il quale ha introdotto nel nostro ordinamento l'ordine di protezione europeo.

È interessante notare che il d.lgs. n. 9, nel recepire la direttiva, apporta una piccola modifica al codice di procedura penale, cioè l'aggiunta del comma 1-*bis* all'art. 282-*quater* c.p.p., prevedendo che «con la comunicazione prevista dal comma 1, la persona offesa è informata della facoltà di richiedere l'emissione di un ordine di protezione europeo» (art. 4): la comunicazione menzionata si riferisce all'adozione delle misure dell'allontanamento della casa familiare e del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa (di cui agli artt. 282-*bis* e 282-*ter* c.p.p.).

All'art. 5 il decreto riprende gli artt. 5, 6 e 7 della direttiva, stabilendo, in particolare, che «l'ordine di protezione europeo è emesso dal giudice che dispone una delle misure cautelari previste dagli artt. 282-*bis* e 282-*ter* c.p.p.». al comma 4 dello stesso articolo è, inoltre, prevista la possibilità del ricorso in cassazione per il provvedimento che rigetta o dichiara inammissibile la richiesta, richiamando la disciplina della decisione quadro 2002/584/GAI in materia di mandato di arresto europeo.

Se, invece, l'ordine di protezione europeo viene emesso, questo va trasmesso all'autorità straniera dal Ministero della giustizia (art. 6 § 1): viene così ribadita la tendenza all'integrale giurisdizionalizzazione delle procedure di cooperazione in materia penale, attraverso la soppressione dei controlli politici o amministrativi²⁰⁸.

²⁰⁷ H. BELLUTA – M.CERESA-GASTALDO (a cura di), *op.cit.*, p. 196.

²⁰⁸ A.G. FRAGALÀ, *Considerazioni sul libro verde in tema di mutuo riconoscimento delle misure cautelari non detentive*, in T. RAFARACI (a cura di), *L'area di libertà sicurezza*

Qualora l'ordine di protezione europeo non venga riconosciuto dallo Stato di esecuzione il Ministero della giustizia ne informa l'autorità giudiziaria che ha emesso la misura di protezione, che a sua volta lo comunica alla persona protetta (art. 6 § 2): infatti, la vittima non possiede strumenti per impugnare la decisione dell'autorità straniera, sebbene l'art. 6 della direttiva 2011/99/UE stabilisca che la vittima ha la possibilità di ricorso contro la decisione che respinge la richiesta di emissione dell'ordine.

In ogni caso, l'utilità del diritto informativo sta nel fatto che la vittima viene resa consapevole del diniego di tutela da parte dello Stato di esecuzione in cui intende trasferirsi.

Il controllo dei presupposti per il riconoscimento dell'ordine di protezione europeo è demandato alla Corte d'Appello del distretto in cui la vittima risiede (art. 7). Perciò, dalla vittima dipendono sia l'attivazione del procedimento di emissione, sia l'individuazione della competenza dell'autorità cui spetta la gestione dell'esecuzione ed il controllo dell'ordine emesso.

Per quanto riguarda la procedura di riconoscimento il decreto riprende quella dell'art. 9 della direttiva. In particolare, la Corte d'Appello deve decidere entro dieci giorni dalla data di ricevimento dell'ordine di protezione europeo (art. 8 § 2) e, qualora manchino delle informazioni, si attua un procedimento volto ad effettuare le necessarie integrazioni (art. 8 § 3). Tra le informazioni, la cui mancanza potrebbe condurre all'attivazione di tale procedura incidentale, vi sarebbe anche l'indicazione relativa all'interrogatorio della persona protetta (art. 5 § 4 della direttiva), il quale non è previsto, però, espressamente dal d.lgs. 9/2015: perciò si ritiene che, se l'interrogatorio non risulti effettuato, non rientrando, questa circostanza, tra le cause di non eseguibilità, il requisito della completezza delle informazioni, di cui all'art. 9 § 2 del decreto attuativo, debba essere interpretato in maniera estensiva, configurando la mancata effettuazione dell'interrogatorio semplicemente come un'informazione mancante²⁰⁹.

e giustizia: alla ricerca di un equilibrio fra priorità repressive ed esigenze di garanzia, Giuffrè, 2007, p. 723.

²⁰⁹ H. BELLUTA – M. CERESA-GASTALDO (a cura di), *op.cit.*, p. 91.

Una volta riconosciuto l'ordine di protezione europeo, la misura straniera viene trasformata in una di quelle previste dagli artt. 282-*bis* e 282-*ter* c.p.p. (art. 9). Chiaramente, tale trasformazione incontra il limite del rispetto delle omogeneità delle restrizioni: l'autorità che estende la misura non può aggravarla.

In particolare, la cassazione ha stabilito che «l'ordinanza che dispone il divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla vittima deve indicare in maniera specifica e dettagliata i siti ai quali è proibito l'accesso», poiché solo così è consentito un controllo adeguato dell'osservanza delle prescrizioni da parte dell'indagato²¹⁰.

Tra i casi che ostano al riconoscimento dell'ordine di protezione europeo l'art. 9, comma 2, del decreto in esame traspone pedissequamente quelli previsti dall'art. 10 della direttiva attuata. Qualora la persona che determina il pericolo violi le prescrizioni dell'ordine di protezione, se sussistono le condizioni di applicabilità di una misura più grave, la Corte d'Appello provvede in tal senso, determinandone anche la data di scadenza entro massimo trenta giorni (art. 10, comma 2). Gli effetti del riconoscimento dell'ordine di protezione cessano se si verificano una serie di condizioni riportate all'art. 12, comma 2, del decreto attuativo²¹¹.

²¹⁰ Cfr. Cass., 22 gennaio 2015, R.M., in C.e.d., n. 262456; Cass., 7 aprile 2011, C.F.S., in C.e.d., n. 250728; Cass., 4 aprile 2013, S.P., in C.e.d., n. 257697.

²¹¹ Nel dettaglio, la Corte d'Appello dichiara la cessazione del riconoscimento dell'ordine quando:

- a) riceve comunicazione che l'autorità competente dello Stato di emissione ha annullato o revocato la misura di protezione posta alla base dell'ordine di protezione europeo;
- b) riceve comunicazione che l'autorità competente dello Stato di emissione ha modificato il contenuto della misura di protezione e non vi è corrispondenza tra le prescrizioni imposte e quelle conseguenti all'applicazione delle misure regolate dagli articoli 282-*bis* e 282-*ter* del codice di procedura penale;
- c) sussistono elementi idonei a desumere che la persona protetta non si trova all'interno del territorio nazionale;
- d) in riferimento al fatto in relazione al quale è stata disposta la misura di protezione e previa qualificazione dello stesso sulla base della normativa nazionale, sono trascorsi i termini previsti dall'articolo 308 del codice di procedura penale;
- e) lo Stato di emissione ha comunicato l'esecuzione, nei confronti della persona che determina il pericolo, di una sentenza di condanna a pena detentiva ovvero di una misura cautelare detentiva anche per fatti diversi da quelli posti alla base dell'ordine di protezione europeo;
- f) risulta che la persona che determina il pericolo si trova sottoposta in Italia a pena detentiva ovvero alla misura cautelare della custodia in carcere in forza di provvedimento emesso dall'autorità giudiziaria nazionale e in relazione a fatti diversi da quelli posti alla base dell'ordine di protezione europeo;

3. Le politiche sociali a protezione della vittima

Tra le tematiche che rientrano nell'ambito della protezione della persona offesa dal reato, merita particolare attenzione quella relativa al percorso post – procedimento penale che la vittima si trova ad affrontare.

In tale sede assume grande rilevanza l'aiuto fornito dalle associazioni che assistono la vittima, sia durante, che dopo il procedimento. E', questo, uno degli aspetti più delicati che riguardano la vittima, in quanto implica un notevole impegno sulle politiche sociali.

In quest'ottica, ai diversi Paesi è richiesto uno sforzo a lungo raggio, idoneo a far nascere una vera e propria "cultura della vittima"²¹². Vengono, così, in rilievo le misure che si collocano nei confini di una strategia globale di tutela, sulla base, cioè, dei tassi di vittimizzazione che i dati forniscono, e del tipo di strutture di assistenza presenti sul territorio. In particolare, risulterebbe utile, in alcuni casi, stabilire un'intesa tra le diverse associazioni iscritte nell'apposito registro e finanziate per svolgere programmi di assistenza e integrazione sociale (soprattutto nei confronti di alcune tipologie di vittime, come quelle del traffico di persone o della violenza sessuale), e le Direzioni distrettuali antimafia che hanno il compito di indagare su determinati reati²¹³.

Inoltre, lo Stato dovrebbe condurre delle campagne di sensibilizzazione dell'opinione pubblica su questi temi, e provvedere all'educazione e alla formazione del personale specializzato. Dovrebbe, ancora, occuparsi di migliorare l'assistenza sanitaria, i servizi sociali, lo stato degli interventi, tramite, anche, la coordinazione dei servizi esistenti.

g) nei confronti della persona che determina il pericolo è stato pronunciato il riconoscimento, ai fini della sua esecuzione in Italia, di una sentenza di condanna a pena detentiva emessa in altro Stato membro, ai sensi del decreto legislativo 7 settembre 2010, n. 161, attuativo della decisione quadro 2008/909/GAI».

²¹² M. D. TUFO, *op.cit.*, p. 715.

²¹³ M.G. GIAMMARINARO, *I diritti delle vittime nel processo penale, con particolare riferimento alle vittime del traffico di persone*, cit. p. 40.

Secondariamente, le misure da adottare concernono la vittima individuale, rendendole fruibili i servizi specifici di assistenza materiale, psicologica e medica.

Sulla base della “*Raccomandazione sull’assistenza alle vittime e prevenzione di ulteriore vittimizzazione*” adottata dal Consiglio d’Europa nel 1987 alle vittime deve essere fornita assistenza da parte dei servizi pubblici e privati competenti, identificati da ciascun Paese (art. 3), che si dividono tra quelli deputati a fornire assistenza generale alle vittime, quelli deputati ad assistere determinate categorie di vittime (bambini, violenza sessuale e domestica, etc.) e quelli medici e sociali. In ogni caso, le associazioni devono svolgere il loro compito senza violare la privacy della vittima (art. 8), e senza divulgarne informazioni personali (art. 9).

Nel 1997 è stata pubblicata la prima versione del “*Manuale internazionale per l’assistenza alle vittime*”, con l’obiettivo di costruire dei programmi di assistenza alle vittime che le aiutino a gestire il trauma emotivo di cui soffrono e ad ottenere una adeguata riparazione per il danno subito²¹⁴. Il Manuale indica anche i prerequisiti necessari per costruire tali programmi, tra cui l’individuazione dei bisogni concreti delle vittime in un Paese specifico, in modo da fornirgli esattamente il tipo di servizio adatto a loro.

I Centri di assistenza alle vittime lavorano in chiave umanitaria, riparatoria o comunitaria a seconda del tipo di tutela di cui ha bisogno il singolo individuo²¹⁵. Tuttavia, non tutti gli Stati dispongono di questi Centri e servizi: nel sistema italiano, ad esempio, si registrano delle carenze per ciò che attiene a questi servizi, rispetto, invece, a quanto previsto dalle fonti sovranazionali analizzate in precedenza. Il *Forum europeo dei servizi per le vittime*, che riunisce dal 1989 i servizi di sostegno alle vittime in Europa, non include molti dei Paesi europei, nemmeno l’Italia, in cui non esiste neppure un servizio nazionale di assistenza alle vittime, bensì solamente un insieme di piccole realtà di volontariato, dislocate sul territorio, che aiutano vittime di

²¹⁴ A.C. BALDRY, *Assistenza alle vittime di reato: obiettivi, proposte e realtà*, in Riv. online *Rassegna penitenziaria e criminologica*, n. 1, 3, 1998, p. 164, consultabile online sul sito <http://www.rassegnapenitenziaria.it/cop/24648.pdf>.

²¹⁵ G. PISAPIA, *La vittima di reato: utente o risorsa?* In G. PONTI (a cura di), *Tutela della vittima e mediazione penale*, Milano, Giuffrè, 1995.

reati specifici²¹⁶. Fortunatamente, si nota un crescente interesse per la promozione dei Centri antiviolenza per donne, i quali svolgono funzioni di servizio telefonico, consulenza civile e penale, ospitalità per le donne e figli che si trovano in gravi situazioni a rischio.

Due dei Centri di assistenza che più hanno definito in modo chiaro gli obiettivi e la loro modalità lavorativa sono quello olandese²¹⁷ e quello inglese²¹⁸. Il primo è impegnato ad offrire aiuto materiale, emotivo e psicologico, non solo alle vittime di reati, ma anche a coloro che indirettamente hanno sofferto delle conseguenze del reato (familiari o testimoni), attraverso anche un'assistenza individualizzata. Quando la vittima si reca dalla polizia per denunciare il reato, le viene chiesto subito se desidera che il suo nome venga segnalato al servizio di assistenza, cosicché un volontario possa contattarla entro 48 ore per offrirle la propria disponibilità gratuita. Il secondo è basato sul fornire il servizio a tutta la comunità, comprese le minoranze, con un sistema simile a quello olandese. Inoltre, il Centro inglese collabora strettamente con centri privati volontari di assistenza alle vittime di violenza sessuale o con i centri rifugio per le vittime di violenza domestica²¹⁹.

Tra gli strumenti volti alla tutela della vittima in ambito internazionale ed europeo è bene menzionare quello della mediazione penale, che rappresenta una delle alternative possibili al procedimento penale. La *“Raccomandazione del Consiglio d'Europa sulla mediazione in materia penale del 1999”* esplora le diverse tipologie di mediazione, approfondendo, da questo punto di vista, quanto già previsto dalla Decisione-quadro dell'Unione del 15 marzo 2001. Nell'esposizione dei motivi della citata Raccomandazione è riportato che, oltre allo schema classico di vittima – mediatore – colpevole, possono essercene altri che comprendono anche altri

²¹⁶ A.C. BALDRY, *op.cit.*, p. 166.

²¹⁷ Il *Verenging Landelijke Organisatie Slachtofferhulp*, fondato nel 1984, come affermato in F.W. WINKEL, *Response to criminal victimisation: evaluating the impact of a police assistance program and some social psychological characteristics*, in *Police Studies: The International Review of Police Development*, XII, pp. 59-72.

²¹⁸ Il *Victim Support*, fondato a Bristol nel 1974 e nel 1979.

²¹⁹ A.C. BALDRY, *op.cit.*, p. 170.

soggetti o che hanno forme diverse: ad esempio, la mediazione può consistere in semplici scuse che il colpevole rivolge alla vittima, o in un accordo in base al quale il primo si impegna a riparare ai torti commessi nei confronti della seconda; o, ancora, in un accordo in cui l'autore del reato si impegna a svolgere lavori socialmente utili; o in un programma sanzionatorio in cui viene presentata una proposta di pena da presentare al giudice.

Nello schema europeo la mediazione viene utilizzata in ogni fase del procedimento, così da lasciare sempre aperta la strada per un accordo tra vittima e colpevole, favorendo la ricomposizione del conflitto²²⁰. Sarà, poi, l'autorità giudiziaria a dover valutare i risultati della procedura mediativa, nel rispetto dei diritti fondamentali dell'individuo e del pubblico interesse. E, ancora, l'autorità giudiziaria sarà tenuta ad informare i soggetti coinvolti sulla possibilità della mediazione e sulle conseguenze di tale scelta, senza esercitare su di loro alcun tipo di pressione affinché accettino di intraprendere tale via.

Si tratta, quindi, di un sistema che, non solo punta a soddisfare le esigenze deflattive della giustizia penale, ma risponde anche alla logica di recupero del criminale, che si risolve non necessariamente con l'erogazione di una pena, ma, piuttosto, con il raggiungimento di un accordo tra le parti²²¹. Molti Stati membri si stanno adoperando sempre di più affinché le tecniche di mediazione vengano applicate consapevolmente nei propri territori. Tra questi, l'Italia, che con la recentissima Riforma Cartabia ha apportato delle modifiche al sistema della giustizia che puntano soprattutto all'attuazione di programmi di giustizia riparativa, di cui si dirà in seguito²²².

²²⁰ M.D. TUFO, *op.cit.*, p. 723.

²²¹ Questa logica ispira anche il nostro ordinamento, come manifestato dall'art. 27, comma 3, della Costituzione.

²²² V. *infra*, Cap. IV, § 1 ss.

CAPITOLO III: LA TUTELA DELLA VITTIMA NELL'ORDINAMENTO ITALIANO

1. I c.d. “soggetti deboli”: una tutela rafforzata

Nell'analisi sin qui condotta ci si è concentrati sulla figura della vittima in generale, e, nello specifico, sul livello di protezione che la stessa riceve a livello europeo ed internazionale. Relativamente, poi, a quei soggetti particolarmente “fragili”, è corretto affermare che il sistema riserva loro una maggiore attenzione, in ragione del fatto che la loro condizione implica la necessità di una tutela differenziata e rafforzata, rispetto alla generalità delle vittime.

È a partire dalla direttiva 2012/29/UE²²³ che il nostro ordinamento si è preoccupato di codificare i criteri idonei a identificare la vittima vulnerabile, cercando di seguire il metodo analitico utilizzato dalla direttiva, che si basa sulla valutazione individuale di ogni singola vittima: ecco, allora, che si esclude qualsivoglia tipo di presunzione riguardante la vulnerabilità del soggetto coinvolto nel reato, a favore, invece, di verifiche condotte *case by case*²²⁴.

D'altra parte, nel nostro sistema, per le vittime di alcuni specifici reati, o portatrici di determinate caratteristiche, la vulnerabilità è presunta, ragion per cui, alle stesse, è garantito un trattamento privilegiato automatico²²⁵. Logicamente, la vulnerabilità si considera presunta nel caso del minore, la cui debolezza deriva proprio dal fattore dell'età, a prescindere dalla tipologia di reati in cui è coinvolto: dunque, il minore, è considerato soggetto, di per sé,

²²³ V. *supra*, Cap. II, § 1.3.

²²⁴ Procura della Repubblica presso il Tribunale di Trento, Circolare del 9 gennaio 2016 n. 2/2016, p. 10. Sulla necessità di «costruire risposte garantistiche su misura» v. H. BELLUTA, *Eppur si muove: la tutela delle vittime particolarmente vulnerabili nel processo penale italiano*, in L. LUPÁRIA (a cura di), *Lo statuto europeo delle vittime di reato*, cit., p. 270.

²²⁵ Ci si riferisce ai reati elencati negli artt. 351, comma 1-*ter*, 392, comma 1-*bis*, 398, comma 5-*bis*, e 498, comma 4-*ter*, c.p.p.

vulnerabile a causa delle conseguenze derivanti dall'aver subito un delitto²²⁶, quindi non tanto perché deve ancora compiere il diciottesimo anno d'età, ma proprio perché il reato produce sulla sua personalità conseguenze notevoli. Difatti, è proprio dalla figura del minore che le fonti sovranazionali, analizzate nel capitolo precedente, hanno preso le mosse per delineare un idoneo sistema di tutele procedurali a favore dei soggetti più deboli, ripreso, poi, dai vari ordinamenti nazionali.

A questa vulnerabilità "presunta", si affianca una vulnerabilità "atipica"²²⁷, non riconducibile necessariamente ai reati specificamente elencati nel codice. A tal proposito, l'art. 1, comma 1, lett. b), del d.lgs. n. 212 del 2015, nel recepire la direttiva 2012/29/UE, ha inserito nel nostro codice di procedure penale l'articolo 90-*quater*, che descrive le caratteristiche della «condizione di particolare vulnerabilità» in cui può versare una vittima di reato. In particolare, questa si desume da determinati elementi, quali l'età, lo stato di infermità o di deficienza psichica, la tipologia delittuosa e le modalità o le circostanze del fatto per cui si procede. In più, occorre verificare se il fatto sia stato commesso con violenza alla persona o con odio razziale, se sia riconducibile a reati di criminalità organizzata, di terrorismo o tratta di esseri umani; oppure, ancora, se sia caratterizzato da una particolare finalità di discriminazione e se la vittima sia dipendente dall'autore del reato sulla base di un legame affettivo, psicologico o economico.

La vulnerabilità può, perciò, dipendere dal tipo di reato di cui si è vittima o da una condizione di debolezza propria della persona offesa, quale la minore età o l'infermità. Inoltre, queste due condizioni possono anche sovrapporsi, ad esempio nel caso dei delitti di violenza sessuale commessi in danno ai minori²²⁸.

Analizzando, uno per uno, i diversi criteri menzionati dalla norma, è interessante notare come il legislatore abbia voluto parametrarli al grado di

²²⁶ Cfr. G. BELLANTONI, *Soggetti vulnerabili e processo penale. Verso nuovi scenari*, Torino, Giappichelli, 2017, p. 5.

²²⁷ 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 *Riv. Dir. pen. cont.*, fascicolo 1/2017, 2017, p. 82.

²²⁸ Cfr. L. ALGERI, *Il testimone vulnerabile*, Giuffrè, 2017.

resistenza psico-relazionale della vittima a seguito del reato subito, in relazione alla funzione di testimone che quest'ultima sarà chiamata ad esercitare nel processo penale. Infatti, le classificazioni di tipo oggettivo risultano inappropriate: il giudice è tenuto ad adottare un'attività dialettica con le parti, finalizzata ad individuare, se presente, una condizione di particolare vulnerabilità della vittima.

Per quanto riguarda il parametro dell'età, essa non va intesa solamente come "minore" età, bensì anche in riferimento al grado di anzianità.

Circa lo stato di infermità, esso rileva nel caso in cui incida sulle capacità di reazione alle tensioni causate dal dibattimento ordinario, ma non basta che si tratti di una patologia fisica, dovendo, esso, influire sull'area psicologica e relazionale della persona, impedendole, così, di reagire adeguatamente agli stimoli processuali. Per verificare, invece, lo stato di deficienza psichica, è necessario procedere ad accertamenti tecnici mirati a testare la capacità di testimoniare.

Quanto al tipo di reato per cui si procede, va verificata, anche in questo caso, la specifica capacità della vittima a resistere al trauma subito in concreto: i reati che, solo astrattamente, posseggono un alto livello traumatico non valgono a costituire condizione di particolare vulnerabilità, qualora non siano concretamente in grado di incidere sulla forza del dichiarante a reagire alle sollecitazioni processuali. Al contrario, un delitto meno grave potrebbe avere, nel caso specifico, la capacità di produrre dei danni molto più evidenti su persone particolarmente fragili²²⁹. Così, anche le modalità e le circostanze del fatto vanno valutate alla luce degli effetti concreti che producono sulla vittima.

Relativamente, invece, ai reati consumati con violenza alle persone, con odio razziale o con finalità discriminatorie, si tratta, in questo caso, di modalità idonee, in astratto, ad incidere sul dichiarante, per cui non è richiesto un accertamento concreto.

²²⁹ In generale, tra i reati ivi previsti vi rientrano quelli di violenza sessuale, maltrattamenti in famiglia, violenza domestica, mutilazioni genitali, etc., alla luce dell'introduzione del d.lgs. 4/2014 (c.d. *decreto femminicidio*), che ha rafforzato la posizione delle vittime di violenze di genere.

Infine, il riferimento ai reati commessi nell'ambito di criminalità organizzata, di terrorismo o di tratta di esseri umani, è dovuto al fatto che questi reati annullano la capacità di reazione della persona offesa. Allo stesso modo, la relazione che la vittima ha con l'autore del fatto appare idonea a modificare la sua capacità di reagire in modo fisiologico al contraddittorio svolto con modalità ordinarie²³⁰.

In ogni caso, l'articolo 90-*quater* c.p.p. non chiarisce in quale fase del procedimento penale la condizione di particolare vulnerabilità vada attribuita alla vittima, né stabilisce quale figura processuale debba dichiararla (il p.m., la polizia, i servizi sociali, etc.). Pertanto, è il soggetto che pone una determinata richiesta al giudice a dover motivare il ricorso ad un determinato istituto giuridico, sulla base dei parametri richiamati dall'articolo 90-*quater* c.p.p.: così, ad esempio, è il p.m. che, nella richiesta di incidente probatorio al g.i.p. per l'escussione di un soggetto che considera particolarmente vulnerabile, dovrà specificare i criteri per cui ritiene, in concreto, esistente tale condizione. In generale, chiunque si approccia alla vittima è obbligato a compiere un giudizio sulla sua vulnerabilità, posto che l'elemento costituito dalla sua debolezza rientra appieno nel *thema probandum*, in quanto da esso dipenderanno le garanzie che il giudice le accorderà²³¹.

Come si vedrà nei paragrafi successivi del capitolo di cui si sta trattando, il codice di procedura penale contiene diverse norme che prevedono una disciplina specifica nei confronti di una persona offesa che si trovi nella condizione appena descritta, soprattutto con riferimento alle modalità di assunzione della prova dichiarativa proveniente dai soggetti deboli. In questo modo, si evita di generare nella vittima conseguenze assimilabili ad un nuovo contatto con il delitto già sofferto.

1. I problemi legati all'art. 90-*quater* c.p.p.

²³⁰ 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*, cit., p. 82.

²³¹ F. TRAPPELLA, *La tutela del vulnerabile. Regole europee, prassi devianti, possibili rimedi*, in Riv. Arc. pen., fascicolo n. 3/2019, 2019, p. 5, nota 22.

L'*iter* che porta alla predisposizione degli strumenti processuali a tutela delle persone in condizione di particolare vulnerabilità, consta della fase relativa alla valutazione della debolezza di ogni individuo e dell'applicazione dei meccanismi di tutela previsti dal codice. Due sono i timori che riguardano queste due fasi: il primo, riguarda la possibilità che un individuo, meritevole di una tutela speciale, non sia riconducibile, in astratto, ai tratti dell'art. 90-*quater* c.p.p., e che, quindi, gli possano essere negate le garanzie necessarie; il secondo, all'opposto, riguarda la possibilità che un individuo rientri nei parametri elencati dall'articolo, ma che non sia realmente un soggetto in condizione di particolare vulnerabilità, con conseguente concessione di garanzie inutili. Sotto il primo profilo, il diniego di apposite garanzie di tutela genera il rischio che la prova dichiarativa si regga su basi fragili e inattendibili. Con riferimento, invece, al secondo profilo, è chiaro che, fornire delle garanzie eccessive rispetto al necessario, allunga inutilmente i tempi del processo, riducendone l'economicità. Ecco perché la classificazione delle categorie del 90-*quater* c.p.p. non andrebbe letta rigidamente, in modo da evitare anche il vizio della prova.

A riprova di ciò, due pronunce piuttosto recenti della Suprema Corte hanno evidenziato i problemi legati all'attribuzione della condizione di particolare vulnerabilità a dei ragazzi minorenni.

Nella prima fattispecie sottoposta al vaglio della Cassazione²³², la tesi difensiva sosteneva che i giovani, presunte vittime del reato di maltrattamento per aver assistito ai litigi tra i genitori, non avevano mai manifestato disagi o imbarazzi, dato che le discussioni non li coinvolgevano direttamente, come neanche le violenze; la pubblica accusa, invece, affermava che la semplice coercizione ad assistere ai numerosi episodi di conflittualità e violenza fisica e psicologica era idonea a configurare l'ipotesi di violenza assistita, a causa anche degli effetti che tali episodi avrebbero avuto sulla crescita dei bambini. Secondo la Corte, infatti, l'ambiente intollerabile in cui si consumavano i litigi cui i minori assistevano, il fattore dell'età ed il loro rapporto con i

²³² Cass., Sez. VI, 23 febbraio 2018, n. 18833.

genitori erano tutti elementi idonei a fondare la condizione di particolare vulnerabilità in capo ai figli degli imputati.

Nella seconda fattispecie sottoposta al vaglio della Cassazione²³³, relativa ad un caso di un minore portato all'estero dal genitore contro la volontà dell'altro, o a sua insaputa, l'argomento della difesa, secondo la quale espatriare il figlio era l'unico modo per allontanarlo da una vita pericolosa, si contrapponeva a quello dell'accusa, per cui il danno cui il minore sarebbe stato esposto derivava proprio dalla condotta del sottrattore. Anche in questo caso, il fulcro della questione ruotava intorno all'attribuire o meno la qualifica di soggetto debole al minore: tale valutazione richiederebbe, infatti, un'analisi che includa un dialogo tra le parti²³⁴, e, quindi, si renderebbe necessario il contraddittorio al fine di accertare la condizione di vulnerabilità.

La dottrina ha proposte diverse soluzioni²³⁵ per far sì che la gestione delle categorie del 90-*quater* c.p.p. avvenga correttamente.

Una prima idea potrebbe essere quella dell'inutilizzabilità delle prove raccolte contro le indicazioni codicistiche, quali, ad esempio, le dichiarazioni rese dal minore vulnerabile senza che sia assistito dallo psicologo o psichiatra infantile, o quelle raccolte a seguito di domande giudiziali suggestive. Tale divieto di utilizzo delle prove così raccolte, avrebbe la funzione di eliminare ogni giudizio o condotta contraria all'idea di equità, come statuito dalle Sezioni Unite, le quali hanno affermato che l'inutilizzabilità colpisce quelle prove «che si pongono totalmente al di fuori del sistema processuale»²³⁶. Le stesse Sezioni Unite hanno anche sottolineato che i divieti probatori «non sono solo quelli previsti espressamente dall'ordinamento processuale [...] ma possono anche essere desumibili dall'ordinamento, ogni qualvolta che essi non sono dissociabili dai presupposti normativi che condizionano la legittimità intrinseca del procedimento di formazione o acquisizione della prova».

²³³ Cass., Sez. VI, 31 marzo 2016, n. 17679.

²³⁴ F. TRAPELLA, *op.cit.*, p. 24.

²³⁵ *Ibid.*, p. 36 ss.

²³⁶ Cass., Sez. Un., 16 maggio 1996, n. 5021.

Un altro suggerimento è quello di imporre al pubblico ministero di avanzare la richiesta di incidente probatorio tutte le volte in cui sussista il semplice *fumus* di uno dei criteri del 90-*quater* c.p.p.: si andrebbe, così, a vincolare il p.m. al volere del legislatore, abolendo una volta per tutte una nozione di “discrezionalità” pericolosamente vicina all’”arbitrio eccessivo”.

Tutto ciò, ovviamente, sarà reso possibile a mezzo di una riforma organica e di un nuovo approccio, rispetto a quello frammentario utilizzato fino ad ora dal legislatore.

2. Strumenti per la tutela della vittima vulnerabile nell’iter processuale

Poiché, come già evidenziato finora, il processo non è visto più solo come lo strumento idoneo a tutelare l’interesse collettivo, relativo alla ricerca della giustizia e al perseguimento dell’autore del reato, ma anche come strumento in grado di tutelare l’interesse individuale della persona offesa alla propria integrità psicofisica (oltre che all’accertamento del fatto di reato), alla vittima di reato, e, nello specifico, a quella particolarmente vulnerabile, viene garantita una tutela privilegiata, specie quando si tratta di assumere la sua testimonianza.

A tal proposito, a partire dal 2013, diversi decreti legislativi, tra i quali quelli attuativi delle direttive analizzate nel capitolo precedente²³⁷, hanno introdotto nuovi articoli, o commi, nel codice di procedura penale, che disciplinano le facoltà ed i diritti di quei soggetti che si trovano in una condizione tale, da permettere loro di usufruire di adeguati strumenti di protezione all’interno del procedimento penale. Tali riforme sono state, tuttavia, introdotte in mancanza di un intervento organico e armonico, poiché il legislatore ha preferito intervenire saltuariamente, mano a mano che si rendeva necessaria un’opera adeguatrice alle norme europee, e, tra l’altro,

²³⁷ Tra questi, vi è il d.lgs. 212/2015, attuativo della direttiva 2012/29/UE e il d.lgs. 24/2014, attuativo della direttiva 2011/36/UE.

piuttosto in ritardo rispetto all'elaborazione della disciplina europea sulla vittima particolarmente vulnerabile.

La prima fase in cui la tutela del vulnerabile può essere attivata è quella delle indagini preliminari. Essa prosegue, poi, durante l'incidente probatorio, fino ad arrivare alla fase del dibattimento. Nell'analisi che segue verranno analizzati gli interventi legislativi promossi con l'intento di realizzare una tutela completa del dichiarante, ma anche con la necessità di far sì che i contenuti delle dichiarazioni siano affidabili e non inquinati dalle modalità ordinarie con cui viene svolto l'esame, qualora, esse, non siano sostenibili dal soggetto dichiarante.

2.1. L'audizione durante le indagini preliminari

Durante la fase delle indagini preliminari, ai sensi degli artt. 351, comma 1, e 362, comma 1, c.p.p., la polizia giudiziaria ed il p.m. hanno il compito di assumere le informazioni da coloro che possono riferire circostanze utili ai fini delle indagini. A questo scopo, se i soggetti coinvolti in determinati reati²³⁸, particolarmente gravi o traumatici, sono minorenni o, in ogni caso, persone offese particolarmente vulnerabili (anche se maggiorenni), nel raccogliere le sommarie informazioni la polizia giudiziaria e il pubblico ministero devono avvalersi dell'ausilio di uno psicologo o di uno psichiatra infantile, nominato dall'organo inquirente (art. 351, comma 1-ter e 362, comma 1-bis c.p.p.). Tra l'altro, anche il difensore, nel momento in cui deve assumere informazioni da un minore, nei procedimenti per i delitti previsti dall'art. 351, comma 1-ter, si avvale di un esperto in psicologia o psichiatria infantile, *ex art. 391-bis, comma 5-bis, c.p.p.*, pena l'inutilizzabilità delle dichiarazioni raccolte.

La figura dell'esperto qualificato è, difatti, l'unico strumento idoneo a scongiurare il rischio che la polizia giudiziaria o il pubblico ministero

²³⁸ L'art. 351, comma 1-ter, fa riferimento ai reati previsti dagli artt. 572, 600, 600-bis, 600-ter, 600-quater, 600-quater 1, 600-quinquies, 601, 602, 609-bis, 609-quater, 609-quinquies, 609-octies, 609-undecies e 612-bis del codice penale.

effettuino valutazioni contrastanti, o che, peggio ancora, non si avvedano della condizione di particolare vulnerabilità in cui versa la persona offesa, specie se minore. Se ciò accadesse, innanzitutto, si ridurrebbe la probabilità di intrattenere con lui un dialogo produttivo al fine di raccogliere informazioni utili all'accertamento dei fatti; in secondo luogo, il p.m. potrebbe astenersi dal presentare istanza di incidente probatorio, costringendo la vittima a presentarsi al dibattimento, anche svariati anni dopo la commissione del fatto, con tutte le conseguenze che ne seguirebbero, e che costituiscono terreno fertile per la vittimizzazione secondaria²³⁹.

Dunque, la valutazione della vulnerabilità va effettuata sulla base degli elementi di cui si dispone, e la richiesta di avvalersi di un esperto dovrà essere adeguatamente motivata dal pubblico ministero con le ragioni per cui riconosce la condizione di vulnerabilità. Tuttavia, appare ragionevole chiarire che una tale valutazione non possiede il carattere della stabilità, in quanto il turbamento dovuto al trauma subìto, ad esempio, a seguito di un violento delitto, potrebbe attenuarsi col passare del tempo. Quest'ultimo potrebbe, per così dire, assorbire, la condizione di debolezza accertata nel momento in cui vengono assunte le informazioni di cui agli artt. 351 e 362 c.p.p.²⁴⁰. Per questo, l'accertamento dello stato del dichiarante avrebbe una ripetibilità limitata, in quanto fondato su elementi mutevoli; invece, nel caso in cui il mutamento della condizione del soggetto debole fosse prevedibile, l'accertamento tecnico perderebbe efficacia probatoria, per via dell'art. 512 c.p.p., il quale vieta di utilizzare prove non assunte in contraddittorio per cui si preveda l'impossibilità della loro ripetizione²⁴¹. In ragione di ciò, diventa fondamentale, per il testimone vulnerabile, che la sua dichiarazione sia raccolta in sede incidentale, posto che, in quel caso, la verifica della vulnerabilità deve essere ripetuta, al fine di verificarne la persistenza²⁴².

²³⁹ F. TRAPELLA, *op. cit.*, p. 26.

²⁴⁰ 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*, cit., p. 84.

²⁴¹ Cfr. S. RECCHIONE, *La prova dichiarativa del minore nei processi per abuso sessuale: l'intreccio (non districabile) con la prova scientifica e l'utilizzo come prova decisiva delle dichiarazioni*, in *Riv. Dir. pen. cont.*, 2013.

²⁴² V. § 2.2.

In ogni caso, è previsto che la vittima vulnerabile, nel momento in cui viene chiamata a rendere sommarie informazioni, non deve avere contatti con l'indagato e non può essere costretta a fornire più volte le stesse informazioni, salva l'assoluta necessità per le indagini. Appare, allora, evidente il bilanciamento delle esigenze della persona offesa con quelle del processo: queste ultime prevalgono sulla necessità che alla vittima vulnerabile siano assicurate tutte le cautele di cui ha bisogno.

Infine, al comma 1-*ter* dell'art. 362 c.p.p., è previsto che il p.m., quando si procede per l'accertamento di determinati delitti, deve assumere le informazioni necessarie dalla persona offesa, o da chi ha presentato denuncia, querela o istanza, «entro tre giorni dall'iscrizione della notizia di reato, a meno che sussistano esigenze di tutela dei minori o di riservatezza delle indagini, nell'interesse della persona offesa»²⁴³. In ogni caso, in base a quanto riportato dalla Suprema Corte, le particolari cautele stabilite dall'art. 498, comma 4, c.p.p., relativo all'esame testimoniale del minorenne durante il dibattimento, non si applicano anche alle dichiarazioni sommarie rese nella fase delle indagini preliminari²⁴⁴.

2.2. La testimonianza nell'incidente probatorio

Nonostante la lacunosa e disorganica disciplina nazionale in merito – come più volte sottolineato – al ruolo conferito alla vittima di reato all'interno del procedimento penale, è proprio nella fase speciale dell'incidente probatorio che le viene riservato uno spazio maggiore, grazie al ricorso a quelle modalità “protette” di audizione, introdotte nel nostro codice di procedura penale su spinta del legislatore europeo. Attualmente, infatti, si ritiene che la testimonianza della persona offesa possa, già di per sé, convincere il giudice di un fatto di reato, specie se commesso a danno di soggetti deboli, per i quali, esporre i fatti legati alla propria intimità o,

²⁴³ Questo comma è stato aggiunto recentemente dalla l. 69/2019.

²⁴⁴ Cass. pen., Sez. VI, n. 11615/2000.

comunque, connessi alla violenza subìta, risulta essere psicologicamente ed emotivamente pesante²⁴⁵. Per questa ragione, assumere la prova mediante l'uso di modalità protette non appare contrastante con le esigenze processuali, anzi, ne assicura l'attendibilità.

La finalità dell'incidente probatorio, difatti, è, da un lato, quella di contenere il rischio che la vittima rimuova dalla mente i fatti in cui si è ritrovata coinvolta, e, dall'altro, quella di facilitare la sua fuoriuscita dal circuito giudiziario, prima ancora che il processo vero e proprio abbia inizio, evitandole, quindi, le fasi dell'udienza preliminare e del dibattimento o il giudizio alternativo²⁴⁶.

Come già evidenziato²⁴⁷, alla vittima non è permesso chiedere direttamente l'incidente probatorio, ma potrà, comunque, chiedere al pubblico ministero di promuoverlo (art. 394 c.p.p.). L'art. 392 c.p.p., al comma 1-*bis*, stabilisce che, qualora si proceda per determinati reati (maltrattamenti, violenza sessuale, sfruttamento della prostituzione minorile, *stalking*, riduzione in schiavitù e tratta di esseri umani), il pubblico ministero, anche su richiesta della persona offesa, può chiedere che si proceda ad incidente probatorio per assumere la dichiarazione del minore²⁴⁸ o della persona offesa maggiorenne, anche al di fuori delle ipotesi espressamente previste al comma 1. Ciò è possibile, in ogni caso, quando la persona offesa versa in condizione di particolare vulnerabilità.

Lo stato di vulnerabilità, perciò, non solo crea un'area speciale di protezione per la vittima, bensì apre anche la possibilità alla raccolta della prova testimoniale in via anticipata, senza dimenticare che tale scelta conduce alla *discovery* anticipata degli atti di indagine, sacrificando, perciò, la

²⁴⁵ F. DI MUZIO, *La testimonianza della vittima "vulnerabile" nel sistema delle garanzie processuali*, in Riv. Giurisprudenza penale, 2015, p. 9.

²⁴⁶ P. RENON, *L'incidente probatorio nel procedimento penale*, Cedam, 2000, p. 1 ss.

²⁴⁷ V. *supra*, Cap. I, § 3.2.

²⁴⁸ In particolare, «gli incontri avvenuti preliminarmente tra il minore vittima di abusi sessuali e l'esperto in neuropsichiatria infantile, allo scopo di facilitare l'acquisizione della prova in contraddittorio, non comportano inutilizzabilità delle dichiarazioni rese, anche se svolti in assenza di un consulente tecnico della difesa» (Cass. pen., Sez. III, 12 marzo 2015, n. 10489).

segretezza investigativa. Per questo motivo, l'incidente probatorio è considerato uno strumento eccezionale²⁴⁹.

Il giudice, da parte sua, qualora si proceda per taluno dei delitti indicati al comma 5-*bis* dell'art. 398 c.p.p., se tra le persone interessate all'assunzione della prova vi siano minorenni o maggiorenni in condizione di particolare vulnerabilità (comma 5-*ter*), deve stabilire il luogo, il tempo e le modalità speciali con cui procedere all'incidente probatorio, nel caso in cui ciò sia reso opportuno dalle esigenze di tutela delle persone coinvolte. A tale scopo l'udienza non deve svolgersi necessariamente in tribunale, laddove esistano strutture specializzate di assistenza, o anche presso l'abitazione della persona di cui si deve assumere testimonianza. Tra gli accorgimenti previsti, sempre al comma 5-*bis*, nella raccolta delle dichiarazioni testimoniali, vi sono quelli della loro documentazione a mezzo di produzione fonografica o audiovisiva e, nel caso di indisponibilità di tali mezzi, del ricorso alla perizia e alla consulenza tecnica: essi consentono di preservare la fruibilità della testimonianza nel suo complesso, poiché comprende anche la comunicazione non verbale. In più, risultano essenziali al fine di evitare che l'esame venga ripetuto nelle fasi successive del processo. È prescritto, poi, che dell'interrogatorio sia redatto un verbale in forma riassuntiva, e che la trascrizione della riproduzione possa essere disposta su richiesta delle parti.

Con specifico riferimento, invece, alla persona offesa particolarmente vulnerabile, nel procedere al suo esame, il giudice deve applicare le disposizioni di cui all'art. 498, comma 4-*quater*, c.p.p.²⁵⁰.

Il giudice, nell'ammettere l'incidente probatorio, dovrà esporre le ragioni per cui ritiene presenti le condizioni di vulnerabilità, idonee a giustificare l'attenuazione del principio del contraddittorio e la rinuncia all'assunzione della testimonianza davanti allo stesso giudice²⁵¹. Il provvedimento con cui si ammette l'incidente probatorio non può essere

²⁴⁹ P. RENON, *op.cit.*, p. 100.

²⁵⁰ V. *infra*, § 2.3.

²⁵¹ La Corte di legittimità ha, poi, stabilito che «il giudice dell'incidente probatorio deve valutare discrezionalmente se sussistano le condizioni per l'adozione delle modalità protette per l'espletamento dell'esame del minorenne, tenendo conto delle esigenze di quest'ultimo» (Cass., sez. III, 8 gennaio 2009, n. 7141, R. e altro, C.E.D. Cass., n. 242826).

impugnato direttamente, bensì esclusivamente con l'intera sentenza²⁵². Difatti, tale fase è caratterizzata da una celerità che non risulta compatibile con i lunghi tempi connessi al procedimento di impugnazione.

Prima dell'avvento della "Riforma Cartabia", con riguardo alle registrazioni audiovisive delle audizioni delle persone offese in condizione di particolare vulnerabilità, l'art. 134, comma 4, c.p.p. separava l'impiego di tale modalità di documentazione dal requisito dell'«assoluta indispensabilità»: il valore aggiunto di tale previsione, rispetto all'art. 398, comma 5-*bis*, c.p.p., era rappresentato dal fatto che essa avrebbe potuto trovare applicazione anche nei casi in cui si fosse proceduto per reati diversi da quelli elencati nel 398 c.p.p. In generale, quindi, era evidente che lo scopo del legislatore fosse quello di consentire al giudice di valutare globalmente il comportamento e le dichiarazioni dell'offeso²⁵³. Tale norma, comunque, è stata recentemente modificata dal d.lgs. 150/2022, che ha incluso le registrazioni audiovisive tra le forme ordinarie di documentazione, accanto a quelle già previste, abrogando il comma 4 ed eliminando ogni riferimento all'assoluta indispensabilità. Senza distinzione tra persone offese ed altri soggetti del processo, e senza più alcun riferimento alle vittime particolarmente vulnerabili, basta che il verbale sia redatto in forma riassuntiva o che la redazione integrale sia insufficiente per procedere mediante riproduzione audiovisiva o fonografica.

2.3. L'audizione in dibattimento

Anche durante l'audizione dibattimentale, per la persona offesa in condizione di particolare vulnerabilità, sono previste, dal nostro codice, delle forme speciali di tutela e delle modalità particolari di audizione e di conduzione dell'esame testimoniale. Se l'offeso venisse ascoltato senza tutele

²⁵² Ciò, in virtù del principio di tassatività delle impugnazioni, *ex art. 568 c.p.p.*, secondo il quale un provvedimento può essere impugnato solo nei casi espressamente previsti.

²⁵³ V. SANTORO, *La tutela della vulnerabilità. Riflessioni penalistiche e buone prassi per emersione e prevenzione dei reati. Riduzione del danno e tutela delle vittime nel processo penale*, in Riv. online *Ars Iuris*, 2019.

potrebbe essere controproducente per il processo stesso, in quanto egli potrebbe astenersi dal fornire le informazioni che gli vengono richieste, o potrebbe esprimersi in modo errato.

Per questo motivo, l'art. 498 c.p.p., al comma 4-*quater*, ha previsto che, se la persona offesa particolarmente vulnerabile ne fa richiesta, l'esame da condursi nei suoi confronti dovrà essere svolto con le modalità protette.

Tale norma, tuttavia, presenta due gravi lacune. In primo luogo, le protezioni previste sono predisposte solo a favore della persona offesa, e non anche nei confronti del testimone vulnerabile di reati violenti non ricompresi nell'elenco previsto. In secondo luogo, la videoregistrazione non è prevista come obbligatoria, come raccomandato anche dalla Convenzione di Lanzarote, ma solo come facoltativa, e in alternativa alla registrazione fonografica²⁵⁴. Peraltro, il recente d.lgs. 150/2022 ha introdotto la possibilità che l'esame dei testimoni (quindi anche della persona offesa) e degli altri soggetti processuali, nonché gli atti di ricognizione e confronto, siano documentati anche con mezzi di riproduzione audiovisiva, a meno che gli strumenti di riproduzione o il personale tecnico non siano disponibili (art. 510, comma 2-*bis*, c.p.p.). Inoltre, può essere disposta anche la trascrizione di quanto riprodotto, se richiesto dalle parti (art. 510, comma 2-*bis*, c.p.p.).

Attraverso, poi, il solito meccanismo presuntivo, il legislatore ha imposto che, se la persona offesa è minorenni, e qualora si proceda per uno dei reati di cui al comma 4-*ter*, nel caso in cui ne faccia richiesta, il suo esame debba svolgersi mediante l'uso di un vetro-specchio unitamente ad un impianto citofonico²⁵⁵. Inoltre, nel caso dell'esame testimoniale del minorenni, il presidente è chiamato a svolgere uno sforzo in più nella valutazione delle condizioni in cui versa il minore: è previsto, infatti, che, solo qualora l'esame diretto non possa cagionare un danno al teste e nuocere

²⁵⁴ Cfr. L. ALGERI, *Lo statuto del testimone vulnerabile tra esigenze di protezione della vittima "dal" processo e necessità di garantire il diritto alla prova "nel" processo*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, p. 129, cit. da P. TONINI – C. CONTI, *Manuale di procedura penale*, cit., nota 77, p. 737.

²⁵⁵ A tal proposito, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità di questo comma nella parte in cui non prevede che l'esame testimoniale del maggiorenne infermo di mente vittima del reato sia effettuato mediante l'uso delle suddette modalità. (V. Corte cost., 29 gennaio 2005, n. 63).

alla sua serenità, il presidente possa disporre che la deposizione prosegua con le forme ordinarie previste dai commi 1, 2 e 3 (comma 4).

Ancora, è previsto che un familiare del minore o un esperto in psicologia infantile affianchino il presidente nell'esame del teste. L'esperto che assiste gli inquirenti e i giudicanti nella valutazione dello stato di vulnerabilità della vittima non è semplicemente il traduttore dei segnali verbali o comportamentali provenienti dall'offeso vulnerabile, ma va, piuttosto, considerato come un consulente capace di entrare in contatto con il testimone debole, e, quindi, di partecipare all'opera dialettica del giudice e delle parti. In ragione di ciò, andrebbe inquadrato come un perito, portando, egli, nel processo, informazioni dettagliate che solo lui è in grado di scovare²⁵⁶.

In ogni caso, l'art. 498, comma 4, c.p.p., con riferimento all'esame testimoniale del minore, postula solo la facoltà, e non l'obbligo, di avvalersi dell'ausilio dello specialista, per di più in alternativa col familiare del minore, andando, perciò, a limitare l'importanza legata a tale figura. Tale dato normativo non risulta, perciò, del tutto allineato con gli artt. 351, comma 1-ter, e 362, comma 1-bis, c.p.p., i quali, facendo uso dell'indicativo, vincolano, sostanzialmente, il p.m. e la polizia giudiziaria all'impiego della figura dell'esperto nell'assunzione delle informazioni durante le indagini.

Fondamentalmente, quindi, la fonte di prova viene preservata dall'esame incrociato e calata all'interno di un contraddittorio "attutito"²⁵⁷. Difatti, l'efficacia della *cross examination* risiede proprio nella capacità di far emergere errori e falsità, mettendo il testimone alla prova sui fatti da lui stesso narrati. Senza sacrificare il diritto delle parti all'esame del testimone, a cui possono essere rivolte domande, mediante impianto citofonico, la tutela della fonte di prova avviene a mezzo della separazione fisica tra lei e l'accusato²⁵⁸.

²⁵⁶ Cfr., sul punto, V. CUZZOCREA, *L'ascolto protetto delle persone minorenni prima e dopo la ratifica della Convenzione di Lanzarote*, in *Processo penale e giustizia*, n. 2, 2013.

²⁵⁷ C. CESARI, *La "campana di vetro": protezione della personalità e rispetto del contraddittorio nell'esame dibattimentale del teste minorenne*, in *Il minorenne fonte di prova nel processo penale*, 2008, p. 226.

²⁵⁸ H. BELLUTA, *Il processo penale ai tempi della vittima*, cit., p. 46.

L'esame schermato rappresenta, per l'appunto, l'unico modo idoneo ad impedire il contatto visivo con l'imputato.

Inoltre, per tutelare maggiormente la persona offesa-testimone, la Riforma Cartabia ha aggiunto il comma *2-bis* all'art. 496 c.p.p., relativo all'ordine di assunzione delle prove. In particolare, è previsto che il giudice possa disporre, se le parti sono d'accordo, che l'esame testimoniale si svolga a distanza, a meno che non vi sia una disposizione di legge che preveda diversamente. Tale modalità risulta essere particolarmente utile soprattutto per le vittime di violenza di genere o minorenni, in quanto evita loro di venire a contatto con gli imputati.

La differenza con la disciplina prevista dall'art. 398, comma *5-bis*, c.p.p., sta nel fatto che le tutele previste da quest'ultimo trovano applicazione in ogni tipo di prova ammessa in sede incidentale (ricognizione, esperimento giudiziale, confronto, perizia), e non solo nell'esame testimoniale, come nel caso del 498 c.p.p. Inoltre, non è espressamente prevista ed imposta la registrazione audiovisiva dell'audizione della vittima vulnerabile, come, è, invece, stabilito per l'incidente probatorio. Va, peraltro, ricordato che, al comma *4-bis*, l'articolo in esame consente al presidente, se lo ritiene necessario o se una parte lo richiede, di applicare all'esame le modalità previste dall'art. 398, comma *5-bis*, c.p.p.

Una visione completa della tutela dei soggetti più fragili, durante il dibattimento, si ha se si legge l'art. 498 c.p.p. in combinato disposto col 472, comma *3-bis*, c.p.p., il quale prescrive che il dibattimento può svolgersi senza la presenza del pubblico, su richiesta dell'offeso, nel caso in cui si proceda per determinati reati inerenti alla sfera della libertà sessuale, o se la persona offesa è minorenne. In particolare, durante gli esami di questi procedimenti, non possono essere rivolte domande relative alla vita privata o alla sessualità della persona offesa, a meno che non si rendano necessarie alla ricostruzione del fatto.

Nel dibattimento, inoltre, ai sensi dell'art. 190-*bis*, c.p.p., i testimoni che siano già stati sentiti durante l'incidente probatorio, nei procedimenti che abbiano ad oggetto uno dei reati di cui all'art. 51, comma *3-bis*, c.p.p.,

possono essere nuovamente sottoposti all'esame solo esso se verte su fatti o circostanze diverse da quelli oggetto delle precedenti dichiarazioni, oppure se il giudice o le parti lo ritengano necessario per via di esigenze specifiche. La stessa disposizione si applica, poi, se si tratta dell'esame di un minorenni o, in ogni caso, di una persona offesa particolarmente vulnerabile. Questa seconda previsione ha, pertanto, esteso l'applicabilità del divieto di reiterazione, valorizzando maggiormente la tutela delle vittime vulnerabili.

Tuttavia, la norma in esame, al comma 1-*bis*, vietando la ripetizione dell'esame esclusivamente nei casi in cui il dichiarante sia minorenne o, qualora si tratti specificamente della vittima, versi in condizioni di particolare vulnerabilità, circoscrive l'applicazione del filtro ivi previsto solo all'ipotesi in cui si proceda per alcuni reati, il cui elenco non comprende tutti quelli previsti all'art. 392, comma 1-*bis*, c.p.p.

Inoltre, l'inadeguatezza della previsione di cui all'art. 190-*bis* c.p.p., si riflette anche nella pronuncia delle Sezioni Unite, relativa al caso "Dasgupta", in cui è riportato che la testimonianza, nel giudizio di appello avverso la sentenza di assoluzione, deve essere rinnovata anche nel caso in cui sia stata assunta in incidente probatorio o sia risultata decisiva la dichiarazione proveniente dalla persona offesa vulnerabile. È rimessa, inoltre, al giudice «la valutazione circa l'indefettibile necessità di sottoporre il soggetto debole, pur con le opportune cautele ad un ulteriore stress, con la finalità di saggiare la fondatezza dell'impugnazione proposta avverso la sentenza assolutoria»²⁵⁹. Un tale obbligo di rinnovazione della testimonianza videoregistrata assunta in incidente probatorio non risulta allineato con la nuova concezione della fase incidentale, vista come "centrale" per le vittime vulnerabili all'interno del processo, proprio al fine di evitare la riedizione²⁶⁰.

2.4. Un focus sulla figura del minore vittima di reato

²⁵⁹ Cass., Sez. Un., n. 27620 del 28/04/2016, C.E.D. Cass. n. 267486.

²⁶⁰ 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*, cit., p. 89.

Particolare attenzione è riservata, anche dalla Corte di cassazione, alla figura del minore. Un minore, in quanto testimone-vittima, o persona informata sui fatti, può, teoricamente, essere chiamata a testimoniare indipendentemente dalla sua età, previa verifica di idoneità fisica o mentale in caso di necessità²⁶¹, (art. 196, comma 1 e 2, c.p.p.), e può intervenire come testimone ad atti nel procedimento partire dai quattordici anni in su (art. 120 c.p.p.). Difatti, ogni minorene, capace di discernimento, dovrebbe essere ascoltato per esprimere la sua opinione nel procedimento che lo riguarda, dopo essere stato informato dei diritti che lo riguardano e delle conseguenze del processo, cosicchè egli possa giungere nelle sedi giudiziali in una condizione psicologica tale, da consentirgli di esprimere ciò che vuole nel massimo della libertà e sincerità²⁶².

In un pronuncia del 2016²⁶³, i giudici di legittimità hanno stabilito che la raccolta della testimonianza dei minori in età prescolare, sessualmente abusati, con la consulenza dello psicologo, la quale non rispetti il limite di audizione dei minori abusati previsto dalla Carta di Noto²⁶⁴, che impone la registrazione, volta per volta, degli incontri col bambino per verificarne il contenuto e le modalità, costituisce vizio metodologico dell'assunzione della prova.

In una sentenza successiva, la cassazione ha, inoltre, chiarito che il giudice stesso può condurre l'esame testimoniale dei minori nelle forme

²⁶¹ Tali accertamenti devono essere effettuati con «i mezzi consentiti dalla legge» (art. 196, comma 2, c.p.p.), vale a dire la perizia (controlli medici e psicologici), i documenti, soprattutto sanitari, ed esperimenti giudiziali. Con riferimento alla perizia psicologica, è importante ricordare che essa non è obbligatoria, ed il testimone può decidere di non sottoporvisi (come affermato da M. MONTAGNA, *I confini dell'indagine personologica.*, Roma, Aracne, 2013, p. 117 ss. e C. DI MARTINO, *La prova testimoniale nel processo penale*, Cedam, p. 53 ss.). In caso contrario si rischierebbe di violare l'art. 13 Cost., in quanto la riserva di legge trova applicazione per tutte le misure intra-corporali (che ledono, cioè, sia la libertà fisica che morale), tra cui gli accertamenti psicologici, ritenuti altamente invasivi (V. N. PASCUCCI, *La testimonianza della persona offesa minorene*, Torino, Giappichelli, p. 232). Ovviamente, dal rifiuto di sottoporsi alla perizia il giudice potrà trarre le conclusioni più corrette in tema di attendibilità della prova.

²⁶² P. PAZE', *L'accompagnamento di un ragazzo al procedimento penale*, in Riv. *Minorigiustizia*, fascicolo n. 4/2008, 2009, p. 12.

²⁶³ Cass. pen., Sez. IV, 29 settembre 2006, n. 32281.

²⁶⁴ La Carta di Noto rientra tra i c.d. strumenti di *soft law*, ed è un documento contenente le linee guida per l'indagine e l'esame psicologico del minore, in particolare nel caso di reati a sfondo sessuale.

dell'incidente probatorio, poiché l'esperto eventualmente nominato ha solo la funzione «assistere il giudice fornendo sostegno psicologico al minore ovvero di indicare le modalità con cui devono essere preferibilmente poste le domande»²⁶⁵. La pronuncia evidenzia l'estensione del potere discrezionale del giudice, relativi alle modalità di attuazione del contraddittorio in forma protetta. Addirittura, la Corte ha ritenuto legittima la testimonianza in forma scritta, se idonea a tutelare il teste psicologicamente fragile e la sua deposizione, stabilendo che non si tratterebbe di una violazione del principio del contraddittorio o del principio dell'oralità, dato che non si è in presenza di una prova precostituita fuori dal processo, bensì di una prova formata in contraddittorio²⁶⁶.

Non va, in ogni caso, dimenticato che sarebbe bene evitare la dichiarazione scritta, in quanto la scrittura non dà conto delle componenti non verbali del linguaggio, specie nel caso di reati a sfondo sessuale, in cui si registra un certo, e più che naturale, imbarazzo nel minore, il quale gli rende ancor più difficile esprimere a parole scritte le sensazioni provate o i fatti subiti²⁶⁷.

Dal quadro esposto, emerge come la testimonianza del minore vada trattata con delicatezza, essendo, la stessa, particolarmente esposta all'influenza di numerosi fattori. Tra questi, sicuramente vi rientra il tempo, il quale può condizionare la memoria e alterare i ricordi, senza dimenticare che esso aiuta a ridurre gli effetti del reato subito. Pertanto, l'ascolto del minore dovrebbe sempre avvenire il più vicino possibile agli accadimenti subiti. Inoltre, è necessario che il minore venga ascoltato da figure specializzate²⁶⁸, ed il minor numero di volte possibili, senza la presenza di domande suggestive (o *leading questions*), che tendono a “suggerire” la

²⁶⁵ Cass., sez. III, 15 febbraio 2008, n. 11130, G., C.E.D. Cass., n. 239003.

²⁶⁶ Cass., sez. III, 25 maggio 2004, n. 33180, I., C.E.D. Cass., n. 229157.

²⁶⁷ F. TRIBISONNA, *L'ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale: il difficile bilanciamento tra esigenze di acquisizione della prova e garanzie di tutela della giovane età*, Cedam, 2017, p. 235 ss.

²⁶⁸ In particolare, nel giudizio abbreviato, la Corte ha stabilito che «sono utilizzabili le dichiarazioni rese da un minore ed assunte da un unico operatore di giustizia» (Cass. pen. n. 11615/2000).

risposta e che potrebbero, così, inquinare il dato testimoniale²⁶⁹. È stato, infatti, dimostrato che «[...] un bambino, se sollecitato a raccontare, da parte di persone che esercitano influenza su di lui, tenderà a fornire la risposta compiacente che l'interrogante si attende [...], e per cui si verifica un meccanismo in cui il minore asseconda l'intervistatore e racconta ciò che egli si attende [...]»²⁷⁰

Per questo, la Corte di legittimità²⁷¹, in un'occasione, ha stabilito che, se il minore non può essere sentito per via del rischio di alterazione al suo equilibrio psichico che ne può derivare, allora possono essere acquisite al fascicolo dibattimentale le dichiarazioni da lui rese al perito, e, come tali, registrate.

Uno dei pericoli connessi alle audizioni giudiziali del minore è costituito dal c.d. “contagio dichiarativo”, conosciuto dalla giurisprudenza come un fenomeno connesso alla diffusione di notizie, ad alto impatto emotivo, in ambienti ristretti, con interessi omogenei e persone simili (si pensi, ad esempio, alle strutture scolastiche), che può portare alla distorsione di tali notizie, producendo, così, un inquinamento delle testimonianze²⁷².

L'incidente probatorio rappresenta proprio uno dei possibili rimedi a queste problematiche, qualora ricorrano i presupposti di legge. Soprattutto, esso appare utile al minore quando sia idoneo a ridurre lo *stress* e la sofferenza dell'esperienza processuale, oltre che a tutelare l'attendibilità della prova. Sicuramente, rappresenta la sede privilegiata per acquisire le dichiarazioni del minore abusato, in quanto risponde all'esigenza di tutela della dignità, della riservatezza e della integrità psico-fisica del minore.

Prima di procedere all'esame del minore, occorre accertare la sua capacità testimoniale sulla base di determinati elementi, come afferma la cassazione, quali la «capacità di reperire informazioni, di raccordarle con altre, di ricordarle ed esprimerle in una visione complessa, da considerare in relazione all'età, alle condizioni emozionali che regolano la sua relazione con

²⁶⁹ S. CAPORALE, *L'audizione del minore in incidente probatorio: una questione di equilibri*, in *Arch. pen.*, fascicolo n. 3, 2015, p. 961.

²⁷⁰ Cass. pen., Sez. III, 8 marzo, 2007, n. 121.

²⁷¹ Cass., Sez. III, 18 settembre 2007, in *Guida dir.*, 2007, p. 43.

²⁷² S. CAPORALE, *op. cit.*, p. 964, nota 30.

il mondo esterno, alla qualità e alla natura dei rapporti familiari»²⁷³. Soprattutto, è opportuno verificare il livello di suggestionabilità del minore, dal momento che, più è elevato tale livello, più il soggetto tenderà a produrre risposte errate e a modificare la sua memoria.

Per svolgere al meglio l'esame del minore, è necessario ricorrere alle tecniche di intervista formulate dalle scienze psico-giuridiche²⁷⁴, pensate con lo scopo di evitare eccessive traumatizzazioni del minore e, al tempo stesso, ridurre il rischio di inquinamento del ricordo. I diversi modelli che, col tempo, sono stati elaborati a tal proposito, tra cui quelli dell'intervista graduale, cognitiva e strutturata, hanno in comune delle fasi che possono essere così sintetizzate: nella prima, c.d. *rapport phase*, dovrebbero essere poste al minore domande ed argomenti estranei all'indagine, in modo tale da creare un clima favorevole e di fiducia per il bambino, e testare la sua predisposizione alla verità o alla menzogna; nella seconda, detta *free narrative account*, andrebbe spiegato al bambino qual è il fatto oggetto del colloquio, lasciandolo, poi, libero di raccontare ciò che sa senza interruzioni o supposizioni; nella terza, la *questioning phase*, andrebbe svolto l'esame vero e proprio, rivolgendo al minore le domande che gli consentano di aggiungere dettagli a quanto da lui già esposto. Questa fase è la più delicata, in quanto mira ad approfondire il racconto spontaneo ottenuto nella fase precedente e ad accertare il grado di precisione dei ricordi del bambino, per poi valutare l'attendibilità della prova stessa. Infine, nella c.d. *closing interview*, è opportuno focalizzare l'attenzione del bambino su quanto è stato detto durante l'esame, al fine di controllare, correggere e integrare il suo racconto. Tutto l'esame si regge sul tentativo di bilanciare, da un lato, l'esigenza di evitare domande nocive o suggestive che possano condizionare la genuinità della testimonianza, e, dall'altro, la necessità di non paralizzare l'esame con uno scrupolo eccessivo, che rischia di vanificare l'intera audizione²⁷⁵.

²⁷³ Cass. pen., Sez. III, 3 ottobre 1997, n. 8962.

²⁷⁴ N. PASCUCCHI, *op. cit.*, p. 181 e 182.

²⁷⁵ R. POLIDORI, *Il minore vittima e testimone nel processo penale*, in A. MACRILLO' (a cura di), *I diritti del minore e la tutela giurisdizionale*, Maggioli Editore, 2015, p. 875-878.

Inoltre, sarebbe preferibile che il giudice disponesse l'audizione del minore con la "modalità schermata"²⁷⁶, che può essere attuata in tre modi: nel primo caso, il minore, insieme all'esaminante, viene collocato in un ambiente separato rispetto a quello delle parti e del giudice, i quali osservano il colloquio attraverso il vetro-specchio, ad insaputa del minore. Attraverso l'impianto citofonico il giudice può rivolgere al minore le domande delle parti, tramite l'esperto. Un altro caso è quello in cui il giudice, insieme alle parti, dietro il vetro-specchio, trascrive preventivamente le domande da porgere al minore, che gli verranno formulate dall'esperto, senza, quindi, l'utilizzo dell'impianto citofonico. Infine, una terza modalità prevede che il giudice, insieme all'ausiliario, conduca autonomamente l'esame di fronte al minore, senza il vetro-specchio²⁷⁷.

Per preservare, inoltre, il minore da circostanze ambientali dannose, è stabilito che egli non possa essere ammesso nell'aula d'udienza (art. 471, comma 1, c.p.p.). In più, è vietata ogni pubblicazione delle sue generalità, della sua immagine, o di qualsiasi elemento che in qualche modo possa indirettamente ricondurre a lui (art. 114, comma 6, c.p.p.). Il divieto persegue la finalità di evitare l'effetto stigmatizzante derivante dal coinvolgimento nel procedimento penale, che potrebbe risultare potenzialmente devastante in una persona ancora in fase di sviluppo²⁷⁸.

In conclusione, è chiaro come la figura del minore, più di tutte le altre persone offese più deboli, sia, ormai, da parecchio tempo al centro di numerosi interventi legislativi e pronunce giurisprudenziali. Inoltre, pur essendo, il codice di procedura penale, la fonte in cui la tutela del minore si esprime maggiormente, anche il codice penale contiene delle prescrizioni idonee a proteggere la vittima di minore età. Ci si riferisce all'art. 609-*decies* c.p., norma a carattere processuale, la cui *ratio legis* risiede proprio nella volontà di tutelare le condizioni psicologiche del minore vittima, in particolare, nel caso di reati inerenti alla sfera sessuale e di reati contro la

²⁷⁶ L'escussione "schermata" permette alla persona offesa di essere esaminata senza il contatto visivo con l'imputato, collocato, a sua volta, al di là del vetro-specchio.

²⁷⁷ R. POLIDORI, *op.cit.*, p. 880 ss.

²⁷⁸ Cfr. L. CAMALDO, *Limiti alla pubblicazione di notizie e immagini dei minorenni coinvolti nel processo penale*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 4208.

persona. A tal fine, è previsto che il procuratore della Repubblica dia immediata notizia al tribunale per i minorenni dei fatti di reato ivi previsti. Inoltre, è garantita, in ogni stato e grado del procedimento, «l'assistenza affettiva e psicologica», con la presenza dei genitori o di altre persone idonee indicate dal minorenne, oltre che con la presenza di «gruppi, fondazioni, associazioni o organizzazioni» esperte nel «settore dell'assistenza e del supporto alle vittime dei reati di cui al primo comma e iscritti nell'elenco dei soggetti legittimati a tale scopo, con il consenso del minorenne, e ammessi dall'autorità giudiziaria» procedente. Certamente, se il minore sia stato vittima di abusi sessuali in famiglia, non è necessario che sia ascoltato alla presenza dei genitori²⁷⁹, ben potendo tendere, il dichiarante, a confermare la versione raccontata dal genitore, o ad omettere i dettagli più rilevanti. È, poi, «assicurata l'assistenza dei servizi minorili dell'Amministrazione della giustizia e dei servizi istituiti dagli enti locali».

3. Il ruolo della vittima nei procedimenti speciali

L'applicazione di diminuenti processuali, conseguente alla scelta di un rito alternativo rispetto a quello ordinario, genera un senso di insoddisfazione e contrarietà nell'offeso. È opportuno, allora, analizzare quali forme di intervento la normativa attribuisce alle vittime, al fine di evitare una chiusura della vicenda giudiziaria favorevole all'imputato, o, comunque, troppo vantaggiosa per il colpevole, rispetto all'offesa subita. Accade, infatti, di frequente che si ricorra a modalità "speciali" di definizione del processo penale, con lo scopo prevalente di deflazionare il carico di lavoro degli uffici giudiziari penali. In essi, la rinuncia dell'imputato ai suoi diritti di difesa è incoraggiata e premiata attraverso sconti di pena e altri vantaggi.

È bene ricordare, poi, che nel nostro ordinamento non è configurato il diritto della persona offesa ad ottenere la condanna dell'imputato, poiché essa

²⁷⁹ Cfr. S. RECCHIONE, *La prova dichiarativa del minore nei processi per abuso sessuale: l'intreccio (non districabile) con la prova scientifica e l'utilizzo come prova decisiva delle dichiarazioni*, cit., p. 82.

fa valere la pretesa punitiva appartenente allo Stato, e non un proprio diritto, posto che, ovviamente, lei potrà vedere appagato il proprio desiderio di vedere punito l'offensore.

La vittima non ha, dunque, l'opportunità di intervenire sempre nella richiesta dell'imputato ad un rito alternativo. È il caso, ad esempio, dell'oblazione²⁸⁰, in cui è raro veder coinvolta una persona offesa (tranne in alcuni casi, come il disturbo delle occupazioni o del riposo delle persone *ex art. 659 c.p.*). L'art. 141 disp. att. c.p.p., che disciplina le modalità di attuazione di tale rito alternativo, nulla dispone riguardo alla possibilità della persona offesa di partecipare o intervenire nel procedimento in questione. Tuttavia, la Corte di legittimità ha riconosciuto all'offeso il diritto di essere avvisato nel caso in cui l'accoglimento della richiesta oblativa sfociasse in un provvedimento di archiviazione per intervenuta estinzione del reato *ex art. 162-bis c.p.* e la persona offesa avesse deciso di esercitare il suo diritto ad essere informata, ai sensi dell'art. 408, comma 2, c.p.p. Non si tratterebbe di un'archiviazione per infondatezza della notizia di reato, e, perciò, l'estinzione del reato per intervenuta oblazione andrebbe dichiarata con sentenza di non luogo a procedere. Pertanto, all'offeso deve essere consentito di intervenire sull'ammissibilità dell'oblazione²⁸¹.

Un altro caso in cui non è previsto che la persona offesa si pronunci sulla scelta del rito alternativo è quello del patteggiamento. Peraltro, se si costituisse parte civile, l'offeso avrebbe la facoltà di provare a convincere il giudice a non concedere l'applicazione di pena su richiesta delle parti, oltre che a non pronunciare una declaratoria di non punibilità. Inoltre, il danneggiato potrebbe rifiutarsi di accettare il risarcimento offerto dall'imputato per ottenere l'attenuante *ex art. 62, n. 6, c.p.*, fondamentale per ridurre il limite di pena applicabile sotto le soglie previste, e ostacolando, in tal modo, il patteggiamento. Per di più, il danneggiato costretto a uscire dal processo penale a causa del patteggiamento, intervenuto dopo la sua costituzione come parte civile, ben potrebbe rifarsi in sede civile, invocando

²⁸⁰ Trattasi di un rito alternativo al processo penale, in cui l'imputato, a fronte del pagamento di una somma prestabilita, estingue il reato contravvenzionale da lui commesso.

²⁸¹ Cass., Sez. I, 17 settembre 2008, Capuano, in C. E. D., n. 241140.

la sentenza che applica la pena concordata come prova di notevole peso a sostegno della propria pretesa²⁸².

Anche per ciò che concerne il giudizio abbreviato, la vittima assume rilievo solo in quanto danneggiato del reato, e, come tale, legittimato a costituirsi parte civile, prima o dopo l'instaurazione del rito: nel primo caso, l'offeso non può convincere il giudice a non accogliere la richiesta del rito alternativo ed è costretto ad assistere impotente alla scelta di tale rito; nel secondo caso, il costituirsi parte civile implica l'accettazione del giudizio abbreviato e dei relativi epiloghi anche a lui sfavorevoli. Tuttavia, se il danneggiato non accetta il rito, esce dal processo penale, con conseguente separazione della questione risarcitoria dal processo penale e possibilità di sfruttare l'eventuale giudicato di condanna a lui favorevole (art. 651, comma 2, c.p.p.). Alla parte civile è, inoltre, negato l'esercizio del diritto alla prova durante il giudizio abbreviato, pur essendoci, in verità, degli orientamenti della Corte di cassazione che mostrano una certa apertura nei suoi confronti. Ad esempio, è ritenuta ammissibile la nomina del c.t. su iniziativa della parte civile, qualora il giudice disponga la perizia²⁸³.

Le Sezioni Unite sono, poi, intervenute sulla questione relativa all'appellabilità della sentenza pronunciata a seguito di giudizio abbreviato da parte della parte civile, stabilendo che essa «può proporre appello, agli effetti della responsabilità civile, contro la sentenza di proscioglimento a seguito del giudizio di primo grado»²⁸⁴, incluse, quindi, anche le sentenze emesse a seguito del giudizio abbreviato.

Con riferimento all'istituto della sospensione del processo con messa alla prova è opportuno distinguere il caso del procedimento minorile da quello del procedimento per adulti. Per quanto riguarda il primo, va premesso che, in esso, alla persona offesa non è consentita la costituzione di parte civile. La vittima può, quindi, solo essere presente durante il procedimento, ed ha diritto a ricevere l'avviso in vista del dibattimento. Deve, inoltre, essere sentita in

²⁸² M. BARGIS e H. BELLUTA (a cura di), *Vittime di reato e sistema penale: la ricerca di nuovi equilibri*, cit., p. 174.

²⁸³ Cass., Sez. IV, 9 marzo 2009, Romagnoli, in C.e.d., n. 243992.

²⁸⁴ Cass., Sez. Un., 29 marzo 2007, Lista, in C.e.d., n. 236539 e in Cass. pen., 2007, p. 4451.

qualità di testimone e quando il giudice intende pronunciare sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto e sospendere il processo con messa alla prova. Tuttavia, la concessione di questa possibilità dipende esclusivamente dal giudice, il quale deve accertare la concreta possibilità di rieducare e inserire il minore nel contesto sociale²⁸⁵, sentendo anche le parti del processo, ma non l'offeso. Perciò, al di fuori delle pratiche di mediazione, il ruolo della vittima è assolutamente marginale in tale contesto.

Diverso è il caso della sospensione con messa alla prova nel procedimento a carico di adulti. Ai sensi dell'art. 464-*quater*, comma 1, c.p.p., la persona offesa ha diritto ad essere sentita con riferimento all'accoglimento o meno della richiesta dell'imputato, dopo essere stata convocata, anche in un'apposita udienza. Pur non essendo decisivo per il giudice il suo contributo, quest'ultimo rimane, comunque, un indicatore di cui il giudice dovrà tenere conto nella sua pronuncia. Difatti, una delle condizioni di accoglimento della richiesta di sospensione con messa alla prova è rappresentata dalla volontà dell'imputato di impegnarsi per eliminare o ridurre le conseguenze dannose sulla vittima, derivanti dal reato commesso (artt. 168-*bis* c.p. e 464-*bis*, comma 4, lett. *b*, c.p.p.), oltre che dalla sua disponibilità a promuovere la mediazione con la persona offesa (art. 464-*bis*, comma 4, lett. *c*, c.p.p.). La vittima ha, inoltre, il potere di impugnare l'ordinanza relativa alla richiesta di sospensione nel caso in cui non sia stata convocata all'udienza o non sia stata sentita (art. 464-*quater*, comma 7, c.p.p.). Infine, anche una volta concessa la sospensione, essa ha il potere di consentire il pagamento rateale delle somme dovute a titolo di risarcimento (art. 464-*quinquies*, comma 1, c.p.p.), ed ha il diritto di partecipare, sia all'udienza in cui si dovesse discutere la revoca della sospensione (art. 141-*ter*, comma 4, disp. att. c.p.p.), sia a quella relativa all'esito della prova (art. 464-*septies*, comma 1, c.p.p.).

Alla luce di quanto esaminato in questo paragrafo, quindi, appare evidente come, in generale, la vittima rivesta un ruolo pressoché marginale quando si tratta di decidere in ordine alla punibilità e all'applicazione della

²⁸⁵ Cass., Sez. I, 5 marzo 2013, R., in C.e.d., n. 255267.

pena dell'imputato, proprio a causa del suo essere semplice soggetto, e non parte, del processo penale. Difatti, è solo quando essa assume le vesti di danneggiato, e, quindi, di parte civile, che le vengono assegnati poteri di intervento all'interno dei riti speciali.

4. La tutela della vittima alla luce delle misure precautelari e cautelari

Tra gli strumenti di protezione della vittima di reato, specie nel caso delle fattispecie criminose più gravi, vi rientrano le misure precautelari e cautelari, che mirano ad anticipare la soglia di tutela della persona offesa, oltre che ad accelerare i tempi della giustizia. Ciò, può avvenire solo nei casi di "necessità" e "urgenza", e attraverso un riscontro giurisdizionale ottenuto grazie alla convalida del provvedimento²⁸⁶.

Il d.lgs. 93/2013, che ha dato attuazione alla Convenzione di Istanbul, ha avviato le modifiche della disciplina codicistica in relazione a due istituti precautelari: l'arresto in flagranza obbligatorio e l'allontanamento d'urgenza dalla casa familiare. In questo modo, alla vittima sono stati resi accessibili degli strumenti di protezione, per i reati inerenti al contesto familiare e affettivo, anche all'inizio del procedimento, per evitare la reiterazione della vittimizzazione e il prosieguo dell'azione criminosa.

Il primo ha visto ampliata la propria sfera di operatività anche ai reati di maltrattamento contro familiari e conviventi e di atti persecutori (art. 380, comma 2, lett. *l-ter*, c.p.p.). Si tratta di delitti per cui era già previsto l'arresto facoltativo, perciò, la riforma non ha fatto altro che inasprirne la risposta sanzionatoria dell'ordinamento, eliminando qualsivoglia tipo di apprezzamento discrezionale relativo all'adozione del provvedimento restrittivo²⁸⁷. Il giudice dovrà valutare, principalmente sulla base delle dichiarazioni rese dall'offeso, non la singola condotta autonomamente, bensì accorpata ad altre condotte più gravi che, come tali, giustificano l'arresto.

²⁸⁶ Così l'art. 13, comma 2, Cost.

²⁸⁷ K. LA REGINA, *Le misure precautelari*, Pisa, Pacini Giuridica, 2015, p. 750.

Quanto al secondo, l'allontanamento d'urgenza dalla casa familiare, è stato introdotto proprio col suddetto decreto, convertito nella legge 119/2013, come misura *ad hoc* (art. 384-*bis* c.p.p.). Tale misura consiste, oltre che nell'allontanamento dalla casa familiare in sé, anche nel divieto di avvicinarsi ai luoghi abitualmente frequentati dalla vittima. Il provvedimento può essere adottato da parte della polizia giudiziaria (previa autorizzazione del p.m.) nei confronti di coloro che, colti in flagranza, si siano resi colpevoli di uno dei reati di cui all'art. 282-*bis*, comma 6, c.p.p.²⁸⁸. Inoltre, è necessario che vi siano dei fondati motivi per ritenere che le azioni criminose possano essere ripetute, ponendo, così, in grave e attuale pericolo la vita o l'integrità psico-fisica della persona offesa. Si noti come tali misure precautelari, che presuppongono, quindi, un'anticipazione della tutela, laddove ne ricorrano le condizioni, si pongono come prodromiche, rispetto alle misure cautelari vere e proprie di cui agli artt. 282-*bis* e 282-*ter* c.p.p. (allontanamento dalla casa familiare e divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa). Le misure precautelari vengono adottate in una situazione di urgenza, e, pertanto, si mantengono per un breve e determinato lasso di tempo; le misure cautelari, invece, richiedono una valutazione più ampia per essere applicate, e si protraggono per un periodo temporalmente più lungo.

L'ambito di applicazione della misura dell'arresto obbligatorio e dell'allontanamento non sempre coincidono: per i reati di *stalking* e di maltrattamenti familiari è prevista solo la prima, mentre per i reati di cui all'art. 282-*bis*, comma 6, c.p.p. solo la seconda. Per la maggior parte dei delitti, tuttavia, sono previste entrambe le misure precautelari. Ciò che, però, più di tutto accomuna le misure in esame è la "flagranza" del reato, che, nel caso dell'allontanamento d'urgenza, è posta a fianco di altri presupposti, richiedendo, pertanto, essi, uno sforzo eccessivo di apprezzamento, visti i tempi rapidi cui mirano le misure precautelari. Infatti, non è sufficiente lo stato di flagranza, ma occorre valutare anche il pericolo di reiterazione della condotta criminosa e il grave e attuale pericolo per la vita/integrità della vittima, oltreché il legame eziologico tra i due pericoli. Tali requisiti devono

²⁸⁸ Trattasi di "reati-spia", che fanno pensare a reati di abuso domestico.

sussistere per l'emissione del provvedimento e dovranno essere valutati, essenzialmente, con riferimento alla circostanza che la condotta sia stata realizzata in un contesto domestico e con riguardo alla condotta – collaborativa o meno – mantenuta dall'indagato durante le operazioni della polizia²⁸⁹. Il riferimento, poi, al “grave” e “attuale” pericolo per la vittima, richiede un giudizio prognostico piuttosto complesso: l'attualità va intesa come minaccia concreta, già in corso, o, comunque, imminente, sulla base di un preciso comportamento del colpevole, mentre la gravità si riferisce a qualsiasi comportamento che minacci i diritti fondamentali della persona²⁹⁰.

Emerge, quindi, l'idea che la tutela della vittima in sede precautelare sia ancora un fenomeno in via di definizione, a cui il legislatore tenta di dare una precisa regolazione. Soprattutto, non risulta ancora chiaro fino a che punto le dichiarazioni della persona offesa assumano valore dirimente nello stabilire se sia opportuno applicare tali misure restrittive. Dando ad esse troppo peso, infatti, si rischia, da un lato, di comprimere eccessivamente i diritti del colpevole, dall'altro, di sortire un effetto controproducente per la vittima, che, nel caso in cui si ritrovi a sottovalutare il pericolo, tende a sminuire o a negare l'esistenza dello stesso²⁹¹.

Tra le misure cautelari, invece, adottate a fronte dei delitti più gravi (quali quelli commessi nei contesti familiari-affettivi o contro la libertà sessuale), quella privilegiata è rappresentata dalla custodia cautelare, cui spesso si accompagnano gli arresti domiciliari con le “modalità protette” a tutela della vittima²⁹². Se, invece, tali misure dovessero risultare eccessivamente restrittive, verrebbero adottate quelle dell'allontanamento dalla casa familiare e del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dall'offeso. Il giudice è tenuto a delineare in maniera completa e specifica il contenuto degli obblighi derivanti dall'adozione di queste misure, secondo

²⁸⁹ A. TRINCI - V. VENTURA, *Allontanamento d'urgenza dalla casa familiare e rito direttissimo*, in *Dir. pen. cont.*, 2013, p. 4.

²⁹⁰ M. BARGIS e H. BELLUTA (a cura di), *Vittime di reato e sistema penale: la ricerca di nuovi equilibri*, cit., p. 410.

²⁹¹ *Ibid.*, p. 417.

²⁹² Come stabilito dall'art. 282, comma 1-*bis*, c.p.p. «il giudice dispone il luogo degli arresti domiciliari in modo da assicurare comunque le prioritarie esigenze della tutela della persona offesa».

quanto stabilito dagli artt. 282-*bis* e 282-*ter* c.p.p. Egli, in particolare, deve specificare i luoghi determinati presso cui all'imputato è fatto divieto di avvicinarsi (quali il luogo di lavoro, il domicilio dell'offeso, dei prossimi congiunti, e di persone con cui questi abbia un legame affettivo), e a quale distanza egli debba mantenersi dalla persona offesa. Una volta disposto l'allontanamento, l'imputato non può riaccedere alla casa familiare senza l'autorizzazione dell'autorità che lo ha emesso, la quale può anche ordinare il pagamento di un assegno periodico a favore dei conviventi dipendenti dalla persona nei cui confronti sia stata disposta la misure cautelare. Con riferimento all'allontanamento, si può, inoltre, evidenziare che essa, qualora si proceda per uno dei delitti riportati dal comma 6 dell'art. 282-*bis* c.p.p., trova applicazione anche al di fuori dei limiti di pena previsti dall'art. 280, ed anche con le modalità di controllo di cui all'art. 275-*bis*, quali l'uso di mezzi elettronici o strumenti tecnici.

Per assicurare un elevato grado di protezione alla vittima, è, poi, prescritto dall'art. 282-*quater* c.p.p. che ad essa debbano essere comunicati l'applicazione dei suddetti ordini di protezione, nonché la loro revoca e sostituzione nei casi di delitti commessi con violenza alla persona (art. 299, comma 2-*bis*, c.p.p.). Ma ciò che maggiormente rafforza la tutela dell'offeso nelle dinamiche cautelari, è la previsione del suo diritto di partecipazione al contraddittorio cartolare, precedente la decisione del giudice, in quanto gli è concessa la facoltà di presentare memorie entro due giorni dopo la notifica di revoca o sostituzione delle misure, influenzando la decisione del giudice cautelare e posticipando, in questo modo, la liberazione dell'imputato²⁹³ (art. 299, commi 3 e 4-*bis* c.p.p.).

Si è registrato, poi, un contrasto giurisprudenziale, relativo alla possibilità, per la vittima di un reato commesso con violenza alla persona, di far valere l'inammissibilità dell'istanza di revoca o sostituzione, conseguente all'omesso avviso di cui al comma 2-*bis* dell'art. 299 c.p.p. - nonché all'emanazione di tale ordinanza prima del decorso del termine di due giorni

²⁹³ M. BARGIS e H. BELLUTA (a cura di), *Vittime di reato e sistema penale: la ricerca di nuovi equilibri*, cit., p. 435.

dalla notifica della richiesta di cui al comma 3 dello stesso articolo – attraverso il ricorso per cassazione.

Secondo un indirizzo maggioritario, la mancata notifica della richiesta di revoca o sostituzione determinerebbe un «*vulnus* alle prerogative specificamente riconosciute alla persona offesa a propria tutela, *vulnus* che [...] deve ritenersi legittimata a far valere»²⁹⁴, essendo, la notificazione, strumentale all'agire stesso della vittima, ed andandosi, altrimenti, a configurare la violazione del diritto al contraddittorio riconosciuto proprio dalla norma sopra richiamata. In particolare, la legittimazione della persona offesa a impugnare tali provvedimenti discenderebbe dalla previsione di cui all'articolo 111, comma 7, Cost., secondo cui «contro le sentenze e contro i provvedimenti sulla libertà personale [...] è sempre ammesso ricorso in Cassazione per violazione di legge».

Di tutt'altro avviso è l'orientamento minoritario²⁹⁵, secondo il quale la persona offesa non sarebbe legittimata a proporre impugnazione, vista l'assenza di norme che lo prevedono espressamente, nel rispetto del principio di tassatività dei mezzi di impugnazione di cui all'art. 568 c.p.p.

Le Sezioni Unite sono intervenute per dirimere tale contrasto²⁹⁶, aderendo all'indirizzo minoritario, e, quindi, negando alla vittima di reati commessi con violenza alla persona la possibilità di impugnare il provvedimento del giudice relativo alla revoca alla sostituzione di una misura cautelare. A sorreggere tale conclusione, vi è il già citato principio di tassatività delle impugnazioni, oltre alla considerazione che il diritto al ricorso non può trovare fondamento nell'art. 111, comma 7, Cost.: infatti, la norma sarebbe da intendersi come riferibile esclusivamente all'indagato o all'imputato che subiscono la limitazione della propria libertà, e non anche alla persona offesa. Per queste ragioni, l'unico rimedio a disposizione della vittima, idoneo a far valere le proprie ragioni a seguito di un provvedimento di revoca o sostituzione di una misura cautelare, rimane quello richiamato dall'art. 572 c.p.p., ossia il potere di «presentare richiesta motivata al pubblico

²⁹⁴ Cass., Sez. VI, n. 6864 del 09/02/2016, C.E.D. Cass. n. 266542.

²⁹⁵ Cass., Sez. V, n. 54319, del 17 maggio 2017.

²⁹⁶ Cass., Sez. Un., n. 36754, del 14 luglio 2022.

ministero di proporre impugnazione a ogni effetto penale» (art. 572, comma 1, c.p.p.).

Occorre sottolineare, però, che il Supremo Collegio ha ipotizzato che la decisione adottata in violazione del contraddittorio con la persona offesa ben possa tradursi in un'inefficacia provvisoria del provvedimento: il mancato rispetto del decorso del termine, dunque, costituirebbe un fatto preclusivo al consolidamento degli effetti del provvedimento di revoca o sostituzione, il quale sarebbe stato adottato in difetto di un potere concreto, e destinato, quindi, alla caducazione²⁹⁷.

In ogni caso, in assenza di specifiche disposizioni normative, tali prospettazioni faticano ad affermarsi, considerando, inoltre, la mancata armonizzazione tra il sistema codicistico delle impugnazioni cautelari e la novella legislativa del 2013, che ha modificato l'art. 299 c.p.p. inserendovi i commi 2-*bis*, 3 e 4-*bis*²⁹⁸.

5. Le deroghe al principio del contraddittorio e le relative pronunce della Corte costituzionale

Uno dei principali nodi rispetto al tema della tutela della vittima all'interno del procedimento penale è, indubbiamente, costituito dalle erosioni al principio del contraddittorio, causate dalle deroghe ai principi di assunzione delle prove poste dal nostro ordinamento, le quali appaiono, a volte, necessarie, proprio al fine di garantire protezione ai soggetti più deboli. Il rispetto al principio del contraddittorio nella formazione della prova, trova fondamento nella nostra Costituzione, all'art. 111, ed è per tale ragione che la Corte costituzionale è stata, più volte, chiamata a pronunciarsi nei casi in cui tale principio apparisse minacciato. Specificamente, sono le categorie delle persone offese minori d'età e dei maggiorenni infermi di mente quelle

²⁹⁷ F. ITALIA, *Violenza domestica e procedimenti de libertate: le SU si pronunciano sulla legittimazione della persona offesa a impugnare i provvedimenti di revoca o sostituzione delle misure cautelari personali*, in *Sistema penale*, 2023.

²⁹⁸ *Ibid.*

per cui si rendono indispensabili, più che per altri, le deroghe allo svolgimento ordinario dell'esame testimoniale, ossia la *cross examination*, essendo, gli stessi, sottratti al confronto diretto con l'imputato.

Anche l'esame a distanza, che pure implica una attenuazione del metodo dialettico (in quanto viene soppressa la dimensione fisica della *cross examination*), consente, tuttavia, di proteggere i diritti fondamentali dei dichiaranti, poiché riduce di molto eventuali condotte intimidatorie o ritorstive, che tendono a verificarsi durante la deposizione. Viene, inoltre, a ridursi il livello di *stress* e il pericolo di vittimizzazione secondaria, che deriverebbe dall'esame incrociato fisico²⁹⁹. L'esame a distanza, allora, andrebbe a configurare una violazione del principio di proporzionalità degli interessi in gioco solo qualora venisse posto in essere con finalità di economia ed efficienza processuale, da un lato, e, dall'altro, qualora non dovesse recare con sé le caratteristiche proprie dell'esame incrociato in presenza, come l'alternanza degli esami condotti dalle parti, la possibilità per il giudice di osservare il dichiarante, etc.

Quando ci si trova dinnanzi ad un soggetto vittima in condizione di particolare vulnerabilità, le scelte poste in essere, inerenti alle modalità di assunzione della prova, producono, inevitabilmente, una compressione del diritto ad un processo che rispetti a pieno il contraddittorio, il quale risulta, perciò, attutito. Si pensi, banalmente, alla previsione dell'incidente probatorio, quale sede privilegiata di escussione della prova dei testimoni vulnerabili, che, difatti, va ad intaccare il metodo dialettico. A tal proposito, è opportuno ricordare una decisione dei giudici costituzionali, risalente al 2000, in cui hanno ritenuto infondata la questione di legittimità sollevata dal g.i.p. del Tribunale di Lecco, riferita all'art. 392, comma 1-*bis*, c.p.p. Il Tribunale riteneva, appunto, che tale disposizione fosse costituzionalmente illegittima nella parte in cui non prevedeva che la stessa potesse trovare applicazione anche nel caso dei maggiorenni infermi di mente, vista la sua *ratio* di proteggere il testimone dalle conseguenze che, sui suoi ricordi,

²⁹⁹ D. NEGRI – R. ORLANDI (a cura di), *Le erosioni silenziose del contraddittorio*, Torino, Giappichelli, 2017, p. 135.

avrebbe potuto avere il dilungarsi dei tempi richiesti dalle indagini e dal dibattimento, oltre che quella di tutelare il diritto al contraddittorio dell'indagato, garantito dalla possibilità di far emergere fin da subito l'eventuale inattendibilità del teste. Da parte sua, la Corte ha affermato che la *ratio* della norma non fosse da rinvenirsi nella volontà di garantire «condizioni e modi di esame testimoniale idonei a proteggere la personalità del teste», tale per cui sarebbe prospettabile «un'esigenza di estensione al caso del teste infermo di mente», ed essendo, detta esigenza, rinvenibile in altre norme del codice (l'art. 398, comma 5-*bis*, l'art. 498, l'art. 190-*bis*, comma 1-*bis*, l'art. 472, commi 2, 3-*bis* e 4 c.p.p.). Piuttosto, la possibilità di anticipare l'assunzione della testimonianza, così come riportato all'art. 392, comma 1-*bis*, c.p.p., sarebbe da intendersi come mirante ad assicurare «l'efficacia e la genuinità della prova», viste le «particolari condizioni del minore ed i condizionamenti che le possono rendere meno genuine o meno utili al fine degli accertamenti cui è volto il processo»³⁰⁰. Perciò, stando a quanto stabilito dai giudici, la situazione del minore infrasedicenne, non può essere equiparata al teste infermo di mente. Inoltre, l'assunzione della prova in incidente probatorio non ha il fine di consentire all'indagato di dimostrare l'inattendibilità del teste, bensì quello di garantire la genuinità della prova, essendoci, a presidio del diritto di difesa dell'indagato, la regola della formazione della prova in dibattimento, *ex art. 111 Cost.* Tale pronuncia, oltre a sostenere la priorità del diritto al contraddittorio, evidenzia anche come il fine della norma non sia riconducibile alla necessità di difesa del teste, quanto a quella di evitare l'inquinamento della prova.

La volontà di tutelare, in via prioritaria, il rispetto del contraddittorio, appare evidente anche nella sentenza della Corte costituzionale n. 529 del 2002, in cui viene collegata la possibilità di fruire delle modalità protette di ascolto testimoniale solo ad alcuni reati (quelli a sfondo sessuale) o ad alcuni soggetti (i minori d'età), in cui l'esigenza di proteggere la personalità dei minori appare è preponderante, rispetto ad altre tipologie di reato. Stabilendo altrimenti, verrebbe imposta un'«ulteriore deroga alle regole generali del

³⁰⁰ Corte cost., ord. 29 dicembre 2000, n. 583.

processo, informate al principio per cui le prove si assumono nel dibattimento, mentre l'incidente probatorio è strumento eccezionale, previsto solo per le ipotesi stabilite dalla legge, in vista, principalmente, della necessità di assicurare una prova che potrebbe essere dispersa o alterata se si attende il dibattimento»³⁰¹.

Ancora, nella pronuncia n. 108 del 2003, la Corte costituzionale, ha ribadito che l'assunzione della testimonianza del minore infrasedicenne in un procedimento per reati sessuali, rappresenta un'eccezione alla regola generale della formazione della prova in dibattimento.

Successivamente, si è registrata un'inversione di tendenza nella giurisprudenza della Corte, rispetto alla questione della tutela dei soggetti deboli, calata nel contesto del diritto al contraddittorio. Difatti, pur avendo, la Corte, dimostrato, più di una volta, di privilegiare il rispetto a tale principio, è bene soffermarsi anche su una pronuncia – la sentenza n. 63 del 2005 – che, invece, sembra prediligere le limitazioni imposte al contraddittorio, al fine di tutelare le persone offese più vulnerabili. Con tale sentenza, la Corte ha riconosciuto l'impiego di modalità speciali di ascolto anche con riguardo alle persone offese maggiorenni inferme di mente. Difatti, testimoniare in un processo penale su fatti riguardanti l'intimità della persona o, comunque, connessi al reato subito, è psicologicamente pesante, specie se si tratta di persona particolarmente vulnerabile. Inoltre «l'adozione, in questi casi, di speciali modalità “protette” di assunzione della prova, quanto a luogo, ambiente, tempo, assistenza di persone che conoscano il teste o di esperti, nonché a modi concreti di procedere all'esame, non solo non contrasta con altre esigenze proprie del processo, ma, al contrario, concorre altresì ad assicurare la genuinità della prova medesima, suscettibile di essere pregiudicata ove si dovesse procedere ad assumere la testimonianza con le modalità ordinarie»³⁰². Tale sentenza è considerata una delle più importanti tra quelle relative alla questione del bilanciamento tra il diritto di difesa

³⁰¹ Corte cost., sent. 18 dicembre 2002, n. 529.

³⁰² Corte cost., 29 gennaio 2005, n. 63, in cui è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale degli artt. 398, comma 5-*bis*, e 498, comma 4-*ter*, c.p.p. nella parte in cui non prevede che le modalità speciali di assunzione della prova ivi previste siano applicabili anche ai maggiorenni infermi di mente.

attraverso il contraddittorio e la tutela del testimone-vittima, essendo il contatto diretto con l'imputato contrario alla protezione psicologica della persona offesa, per quanto riguarda, sia il rischio di rivittimizzazione, sia l'alterazione della genuinità della prova.

Nondimeno, in una recente sentenza del 2019³⁰³ la Corte costituzionale, in tema di possibile violazione del principio del contraddittorio, sembra essere tornata sui suoi passi precedenti, stabilendo, in tema di rinnovazione d'appello *ex art. 603 comma 3-bis, c.p.p.*, che la sottoposizione della vittima ad un'ulteriore audizione nel corso di tale grado di giudizio non costituirebbe un pregiudizio per la vittima medesima, e non verrebbe a configurarsi, dunque, una violazione dell'art. 20 della Direttiva 2012/29/UE. Difatti, l'interpretazione che viene data a tale norma è orientata nel senso di privilegiare il contraddittorio fra le parti, a discapito dei diritti posti in capo ai soggetti vulnerabili.

In particolare, l'articolo 20 della citata Direttiva prescrive che, «fatti salvi i diritti di difesa e nel rispetto della discrezionalità giudiziale», gli Stati debbono provvedere affinché il numero delle audizioni della vittima, durante la fase delle indagini penali, sia «limitato al minimo» e affinché le stesse vengano disposte «solo se strettamente necessarie ai fini dell'indagine penale»: è evidente, quindi, stando a quanto espresso dalla Corte, che il dato letterale del suddetto articolo pone, da una parte, «il divieto della rinnovazione superflua dell'audizione della vittima» *solo* nella «fase delle indagini penali», che, nell'ordinamento penale italiano, corrisponde a quella delle indagini preliminari, la quale non si estende, perciò, anche alle fasi successive. Pertanto, è pacifico che, nella fase propriamente processuale, «la persona offesa debba poter essere sentita – eventualmente con modalità protette ove si tratti di vittima vulnerabile – nel contraddittorio tra le parti». Dall'altra parte, il divieto così espresso fa, in ogni caso, salvi i diritti della difesa, tra cui lo stesso diritto al contraddittorio nella formazione della prova.

Tale pronuncia solleva non pochi dubbi riguardo alle possibili frizioni di una tale rinnovazione in sede d'appello con il rischio della vittimizzazione

³⁰³ Corte cost., 20 marzo 2019, n. 124.

secondaria, considerato, soprattutto, che un tale orientamento appare in contrasto con quello della Cassazione, la quale, nello stesso anno, nella sentenza n. 34091/2019, ha dichiarato l'abnormità dell'ordinanza di un giudice con cui era stata rigettata la richiesta di incidente probatorio "speciale", relativo ai procedimenti per reati lesivi della libertà personale e sessuale, teso ad evitare proprio il verificarsi di una seconda vittimizzazione nella persona offesa. Nello specifico, la Suprema Corte ha rilevato che «il giudice non avrebbe alcun potere discrezionale nel valutare l'opportunità della richiesta di incidente probatorio quando si tratti di vittime "presunte" vulnerabili»³⁰⁴, al fine di scongiurare il rischio di vittimizzazione secondaria del soggetto debole. Premesso ciò, il diniego opposto dal g.i.p. all'istanza di incidente probatorio speciale appariva assolutamente illegittimo, in quanto disposto «al di là di ogni ragionevole limite», e, perciò, arbitrario. Addirittura, la Corte ha ritenuto l'ordinanza impugnata viziata da abnormità, visto che le vittime di reati gravi sarebbero esposte, in assenza di un rimedio esperibile, ai rischi di vittimizzazione secondaria.

Per altro, il Collegio, assumendo tale posizione, ha reso evidente la propria volontà di discostarsi da un suo stesso precedente, risalente al 2013³⁰⁵, in cui il ricorso per cassazione contro il rigetto dell'istanza presentata ai sensi dell'art. 391, comma 1-*bis*, c.p.p., era stato dichiarato inammissibile, dato il principio di tassatività cui il regime dei mezzi di impugnazione è orientato (art. 568, comma 1, c.p.p.). Ad una lettura più attenta, tuttavia, appare evidente come, nel precedente appena richiamato, non fossero stati sufficientemente valorizzati i profili relativi alla tutela della libertà sessuale e personale delle vittime, diversamente da come è avvenuto nella decisione in esame, decisamente più in linea con la l. n. 69/2019, c.d. "Codice rosso".

In ogni caso, è interessante notare come tale lettura non sia esente da criticità.

Innanzitutto, dall'art. 392, comma 1-*bis*, c.p.p., non emerge alcun obbligo in capo al giudice di disporre, a mera richiesta di parte, l'incidente

³⁰⁴ Cass., pen., Sez. III, n. 34091, del 16 maggio 2019.

³⁰⁵ Cass., Sez. III, ord. 13 marzo 2013, n. 21930.

probatorio³⁰⁶. Anzi, sembrerebbe preferibile l'attribuzione al giudice di un margine di discrezionalità più ampio, sebbene limitato a presupposti oggettivi, ossia ai requisiti di ammissibilità della richiesta e, successivamente, alla fondatezza della stessa³⁰⁷.

Inoltre, l'interesse primario dell'adozione delle misure protese alla limitazione delle audizioni della vittima non può tradursi in un automatismo dispositivo³⁰⁸.

Infine, quello della Corte, rimane, comunque, un furbo espediente per rendere ammissibile il ricorso per cassazione avverso un provvedimento che, alla luce del principio di tassatività delle impugnazioni, non sarebbe altrimenti impugnabile, pur essendo la categoria dell'abnormità, di elaborazione giurisprudenziale, suscettibile di essere rimossa immediatamente con provvedimenti *extra ordinem*³⁰⁹. Tuttavia, non sembrerebbe del tutto riconducibile a tale categoria il provvedimento in esame, essendo previsto, nel nostro ordinamento, un provvedimento che nega l'accoglimento dell'incidente probatorio (art. 398, comma 1, c.p.p.).

Per tali ragioni, la pronuncia analizzata non è del tutto convincente, senza contare i contrasti che verrebbero a generarsi con gli orientamenti costituzionali.

La manifesta contraddittorietà su tali temi, mostrata nei due orientamenti, risulta ancor più problematica se si pensa che un simile contrasto è presente anche all'interno della stessa Corte costituzionale. Infatti, a dispetto di quanto emerso nella pronuncia n. 124 del 2019, nell'ancor più recente sentenza n. 14 del 2021, la stessa Corte ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 392, comma 1-*bis*, c.p.p., relativo alla richiesta di audizione in incidente probatorio da parte dell'offeso o del p.m., in riferimento agli articoli 3 e 111 Cost., nella parte in cui tale

³⁰⁶ Cfr. K. LA REGINA, *Incidente probatorio*, in G. GARUTI (a cura di), *Trattato di procedura penale*, UTET, 2009, p. 572 s.; E. APRILE, *L'incidente probatorio*, in E. APRILE - P. SILVESTRI, *Le indagini preliminari e l'archiviazione*, II ed., Giuffrè, 2011, p. 668 ss.

³⁰⁷ C. ARDIGO', *L'incidente probatorio per l'ascolto della vittima vulnerabile; automatismi ed eccessi di tutela*, in *Sistema penale*, 2020

³⁰⁸ *Ibid.*

³⁰⁹ F. M. IACOVIELLO, *La Cassazione penale*, Giuffrè, 2013, p. 153 ss.

disposizione prevede che, per l'accertamento del delitti ivi indicati, l'assunzione della testimonianza in tale sede deve riguardare il minore che, però, non sia anche persona offesa del reato. L'estensione dell'assunzione della prova in incidente probatorio anche al minore quale semplice testimone non rappresenta una violazione degli artt. 3 e 111 Cost., in quanto le finalità sottese a tale disposizione attengono: da un lato, alla tutela della «libertà e dignità del minore»³¹⁰ rispetto al rischio di vittimizzazione secondaria cui lo stesso sarebbe esposto (dato, soprattutto, dagli effetti negativi che derivano dall'assunzione dell'ufficio di testimone e che investono inevitabilmente la vittima minore già traumatizzata per via del reato subito); dall'altro alla «genuinità della formazione della prova»³¹¹ che viene garantita proprio dall'anticipazione della testimonianza in sede incidentale.

In ragione di ciò, la Corte costituzionale ha ritenuto che l'equiparazione, di cui all'art. 392, comma 1-*bis*, c.p.p., tra il testimone minore persona offesa e il testimone minore che non possiede, invece, tale qualità, appare del tutto giustificata sulla base della presunzione, sviluppata a partire da dati esperienziali, di una condizione di vulnerabilità comune ad entrambi i soggetti. Pertanto, non è rinvenibile un'eccezione ingiustificata al principio del contraddittorio, in quanto, la deroga al principio di immediatezza della prova (e, di conseguenza, della formazione della prova in dibattimento), introdotta dall'art. 329, comma 1-*bis*, c.p.p., viene compensata dalle particolari modalità di assunzione della testimonianza anticipata del minore, le quali sono atte a garantire anche i diritti di difesa dell'indagato, nel rispetto, dunque, del contraddittorio.

A tale fine, il giudice è chiamato ad operare un bilanciamento di valori contrapposti, avendo a disposizione un margine piuttosto ampio di discrezionalità nel determinare le modalità di escussione dei testimoni vulnerabili, in modo da preservare sia i diritti dell'indagato, sia quelli delle vittime/testimoni. E', infatti, al giudice che spetta decidere, sulla base dei casi

³¹⁰ Corte cost., 14 gennaio 2021, n. 14.

³¹¹ *Ibid.*

concreti, se ricorrere ad un contraddittorio pieno, laddove esso non possa nuocere alla serenità del teste, ovvero a forme alternative di audizione, maggiormente garantite per il soggetto vulnerabile³¹².

Alla luce di quanto esposto, relativamente alle particolari e derogatorie modalità di assunzione della prova di determinati soggetti, sarebbe, dunque, opportuno parlare di “limiti” al contraddittorio, piuttosto che di “deroghe” vere e proprie. In ogni caso, è auspicabile una revisione della disciplina, in termini di ragionevolezza e sostenibilità dell’equilibrio dei diversi valori in gioco, onde evitare conflitti con i principi costituzionali³¹³.

³¹² A. M. CAPITTA, *La testimonianza del minorenne in sede di incidente probatorio – Corte cost., n. 14 del 2021*, in *Archivio Penale*, 2021.

³¹³ V. TONDI, *L’incidente probatorio «speciale» torna al vaglio della Corte costituzionale*, in *Sistema penale*, 2021.

CAPITOLO IV: UNO SGUARDO ALLA “RIFORMA CARTABIA” IN
TEMA DI GIUSTIZIA RIPARATIVA. L’ABBANDONO DEL
CONCETTO DI VITTIMA COME “ANTAGONISTA” NEL
PROCEDIMENTO PENALE.

1. Il lento riconoscimento di una giustizia riparativa

Prima che, attraverso il d.lgs. n. 150 del 2022³¹⁴, l’ordinamento italiano si dotasse di una disciplina organica della giustizia riparativa, già a partire dalla metà degli anni Novanta si sono registrate le prime applicazioni di questa materia all’interno di processi penali contro i minori, come, ad esempio, l’attivazione di procedure di mediazione penale presso uffici istituiti grazie all’operato del settore sociale privato³¹⁵.

A livello normativo, invece, la prima sede in cui il legislatore ha riconosciuto l’importanza di forme alternative alla giustizia ordinaria è stata quella del d.lgs. n. 274 del 2000, relativamente alla giurisdizione del giudice di pace. Si è trattato di un primo e timido tentativo di introduzione della giustizia riparativa, la cui applicazione, era, però, di fatto, assai poco frequente.

Veri e propri istituti a carattere riparativo sono stati introdotti a partire dal 2014: la sospensione del procedimento con messa alla prova, di cui all’art. 168-*bis* c.p., l’estinzione del reato per condotte riparatorie, di cui all’art. 162-*ter* c.p., l’esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto, di cui all’art. 131-*bis* c.p., ma anche, in fase penitenziaria, l’affidamento in prova al servizio sociale e la liberazione condizionale della pena³¹⁶. Tuttavia, nella realtà concreta, sono state poche le applicazioni di questi istituti, complici,

³¹⁴ V. *infra*, § 2.

³¹⁵ F. PARISI, *Giustizia riparativa e sistema penale nel decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150. Parte I. «Disciplina organica» e aspetti di diritto sostanziale*, in *Riv. Sistema penale*, 27 febbraio 2023.

³¹⁶ F. FIORENTIN, *Punizione o riparazione? La giustizia riparativa nella fase esecutiva della pena: luci e ombre nella prospettiva della riforma “Cartabia”*, in *DPU*, 10/2021, 1 ss.

soprattutto, il loro limitato campo di applicazione e le loro caratteristiche prescrittive, laddove, invece, i programmi di giustizia riparativa si basano sulla partecipazione volontaria. Inoltre, l'assenza di una regolamentazione specifica dell'accesso ai servizi riparativi e di una previsione del loro accreditamento sul territorio ne ha scoraggiato l'utilizzo, come anche la scarsa fiducia da parte degli operatori della giustizia.

Anche le indicazioni fornite dalla Direttiva 2012/29/UE, la quale punta all'accoglienza dei sentimenti delle vittime, su cui parametrare le modalità operative adeguate a tutelarle e a creare un confronto tra loro e gli autori del reato, non sono state recepite dal nostro legislatore.

Il successivo decreto legislativo n. 121 del 2018, relativo all'esecuzione delle pene nei confronti dei minorenni, ha previsto espressamente, per la prima volta, all'art. 1, la giustizia riparativa quale criterio guida per l'esecuzione delle pene dei minorenni, il cui scopo primario sarebbe proprio quello di attivare meccanismi di mediazione con le vittime di reato. Non è un caso, infatti, se negli ultimi anni si è registrato un calo numerico degli accessi negli istituti penali, sostituito da un incremento nell'utilizzo di formule rieducative e della sospensione del processo e messa alla prova, nell'ambito della giustizia minorile³¹⁷.

Benchè la *restorative justice* sembrasse, a prima vista, aver acquisito un ruolo prioritario all'interno della disciplina del decreto, l'articolo sopra citato si è rivelato, però, essere una norma isolata, in un testo privo di ulteriori indicazioni a riguardo e in assenza di una qualsivoglia regolamentazione della disciplina di accesso ai servizi riparativi³¹⁸.

Tutto ciò, senza tener conto del fatto che la cultura della giustizia riparativa non era incentrata, tanto, sulla figura della vittima, quanto, piuttosto, esclusivamente su quella del reo, come dimostrato dalla distanza

³¹⁷ P. PATRIZI, *Giustizia e pratiche riparative per una cultura del rispetto e della responsabilità*, in *Minoriegiustizia*, I, 2016, p. 9.

³¹⁸ G. MANNOZZI, *Sapienza del diritto e saggezza della giustizia: l'attenzione alle emozioni nella normativa sovranazionale in materia di "restorative justice"*, in *Criminalia*, 2019, p. 2-3.

dalle associazioni delle vittime, dai centri antiviolenza e dalle tecniche di mediazione a favore degli offesi del reato³¹⁹.

Dunque, ci si trovava di fronte, ancora una volta, ad un'occasione mancata, incapace di offrire un pieno riconoscimento normativo e concreto ad una giustizia riparativa, essendosi, il legislatore, «accontentato di proclamarla, senza darle contenuti specifici, senza indicarne i percorsi, gli strumenti, le cadenze, le garanzie, le regole»³²⁰.

Difatti, le diverse pratiche “alternative” agli interventi tradizionali, affinché possano essere considerate riparative, dovrebbero, almeno in linea teorica, possedere determinate caratteristiche³²¹:

- devono puntare a coinvolgere nella discussione sui fatti anche le vittime e tutti coloro che, in qualche modo, si sono ritrovati collegati al reato;
- devono porre l'accento sulla responsabilizzazione del reo, di modo che questi si pente per ciò che ha fatto, quale primo passo verso la reintegrazione in società;
- coloro che decidono o influiscono sulle decisioni devono far sì che queste siano basate sui valori e i principi della società contemporanea;
- deve essere riservata grande attenzione ai danni provocati alle vittime e ai loro bisogni;
- infine, deve esserci enfasi sulla riparazione delle relazioni e sul rafforzamento dei legami tra i soggetti coinvolti.

Pertanto, le “sfide” che la giustizia riparativa si ritrova a dover fronteggiare paiono essere quella della normativa, quella della prassi e quella della formazione³²².

³¹⁹ R. BRACALENTI – C. I. SANTONICO FERRER, *Vittime, responsabilità sociale e giustizia riparativa*, in *Minoriegiustizia*, 2016, I, p. 126.

³²⁰ Così, C. CESARI, *La giustizia riparativa nel sistema penitenziario minorile: un nuovo orizzonte ancora incerto*, in L. CARACENI, M.G. COPPETTA (a cura di), *L'esecuzione delle pene nei confronti dei minorenni*, Giappichelli, Torino, 2019, p. 48 – 51, cit. da *Ibid.*

³²¹ G. TRAMONTANO, *Intorno all'idea di una giustizia riparativa*, in *Minoriegiustizia*, I, 2016, p. 21.

³²² G. MANNOZZI – G. A. LODIGIANI, *Le tre sfide della giustizia riparativa: normativa, prassi e formazione*, in *Minoriegiustizia*, I, 2016, pp. 148 ss.

Con riferimento alla prima, si richiede che l'introduzione della giustizia riparativa nel nostro ordinamento avvenga tramite una legislazione specifica, accurata e ben coordinata rispetto al sistema penal-processuale.

Per quanto riguarda la seconda sfida, presupposto dell'implementazione di una giustizia riparativa è la presenza nel territorio di una rete capillare di centri di mediazione, con tutto ciò che comporta (investimenti nelle strutture, nel personale e nella formazione di quest'ultimo), oltre che l'adozione di linee guida e prassi di mediazione stabilite una volta per tutte.

Infine, la sfida della formazione postula, da un lato, l'importanza dell'insegnamento della giustizia riparativa come materia autonoma, anche nelle università, dall'altro una corretta impostazione di un percorso multidisciplinare indirizzato ai mediatori esperti e a tutti gli operatori della giustizia.

Il quadro è mutato, poi, in modo significativo, con la Riforma Cartabia, la quale ha dato un volto nuovo alla giustizia riparativa, grazie alla particolare sensibilità mostrata dal Ministro proponente sul tema³²³, e al consenso politico ricevuto.

2. La giustizia riparativa nel d.lgs. n. 150/2022

Come anticipato, relativamente alla vittima di reato, e, in particolare, alla regolazione dei rapporti che si vengono a sviluppare tra questa e l'autore dell'offesa, è intervenuto, assai di recente, il già citato decreto legislativo del 10 ottobre 2022, n. 150, volto all'«attuazione della legge 27 settembre 2021, n. 134, recante delega al Governo per l'efficienza del processo penale, nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari». Dalla Relazione che accompagna tale decreto, emergono in maniera precisa gli interventi di riforma della giustizia penale,

³²³ M. CARTABIA – A. CERRETTI, *Un'altra storia inizia qui. La giustizia come ricomposizione*, Milano, 2020.

la quale prende il nome di “Riforma Cartabia”, dal nome dell’ex Ministro della Giustizia Marta Cartabia.

Nello specifico, gli articoli che compongono il decreto introducono e modificano alcune norme del codice penale e del codice di procedura penale, oltre che su leggi complementari.

Le tre macroaree su cui la riforma è intervenuta corrispondono a quella del processo penale, quella del sistema sanzionatorio penale e quella della disciplina della giustizia riparativa, come illustrato dalla Relazione accompagnatoria.

Tra gli obiettivi del decreto vi è quello di incrementare l’efficienza della giustizia penale, attraverso, tra le altre cose, la realizzazione della transizione digitale e telematica del processo, la riduzione dei tempi del procedimento e della sua fase esecutiva, l’incentivazione della chiusura anticipata del procedimento, e l’agevolazione della riparazione dell’offesa e la tutela della vittima di reato.

Quest’ultimo punto, in particolare, riguarda proprio la definizione dei rapporti tra vittima e autore di reato, in vista della risoluzione delle questioni derivanti dal reato, con l’aiuto di una figura terza, imparziale ed adeguatamente formata, detta, appunto, mediatore³²⁴.

A tale scopo, la riforma si è occupata di disciplinare in maniera organica, nel nostro ordinamento, la realtà della giustizia riparativa, seguendo una strada già intrapresa a livello europeo, con la Direttiva 2012/29/UE, di cui si è già ampiamente trattato³²⁵.

All’art. 42, comma 1, lett. *a*), viene data una chiara definizione di giustizia riparativa, che fa riferimento ad «ogni programma che consente alla vittima del reato, alla persona indicata come autore dell’offesa e ad altri soggetti appartenenti alla comunità di partecipare liberamente, in modo consensuale, attivo e volontario, alla risoluzione delle questioni derivanti dal

³²⁴ Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150: «Attuazione della legge 27 settembre 2021, n. 134, recante delega al Governo per l’efficienza del processo penale, nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari», Supplemento straordinario n. 5 alla Gazzetta Ufficiale, 19 ottobre 2022, p. 184.

³²⁵ V. *supra*. Cap. II, § 1.6.

reato, con l'aiuto di un terzo imparziale, adeguatamente formato, denominato mediatore». L'articolo stabilisce, inoltre, al comma 1, lett. b), che con "vittima di reato" si deve intendere, non solo colui che ha subito direttamente il danno proveniente dal reato, ma anche il familiare della persona fisica, deceduta a seguito del fatto, e che, in conseguenza di ciò, ha subito un danno.

Pertanto, oltre che un utile strumento per la persona offesa, la quale si vede, in qualche modo, riparato il torto subito, la giustizia riparativa costituisce anche un importante strumento a favore del colpevole, in quanto ne facilita il percorso di reinserimento sociale e ne riduce il rischio di recidiva.

Ne deriva, di conseguenza, un aumento dell'efficienza della giustizia penale e della prevenzione alla criminalità.

2.1. Principi e disposizioni generali

La terza parte del d.lgs. 150/2022, dedicato interamente alla disciplina della giustizia riparativa, è composta da diversi Capi, a loro volta suddivisi in Sezioni.

Il Capo I si occupa di definire e indicare i principi che orientano la materia (Sezione I), e di regolare l'accesso ai programmi di giustizia riparativa (Sezione II), con anche il particolare riferimento alle persone minori d'età (Sezione III).

Le definizioni di giustizia riparativa e di vittima di reato, di cui all'art. 42, fornite nel paragrafo precedente, sono entrambe costruite su quelle elaborate a livello internazionale ed europeo. In particolare, il concetto di "vittima di reato" è esteso anche a quello di "soggetto giuridico offeso del reato" (art. 42, comma 2), in modo da ricomprendere nella disciplina in esame anche le persone giuridiche (o gli enti privi di personalità giuridica) e, in astratto, le persone offese di reato a carico di ignoti. Sotto questo aspetto, è bene evidenziare come, di contro, il modello di giustizia tradizionale non ha nulla da offrire

La persona autore dell'offesa (art. 42, comma 1, lett. *c*), invece, ricomprende diversi soggetti, tra cui la persona sottoposta alle indagini, l'imputato, la persona sottoposta alla misura di sicurezza, e così via. Anche in questo caso, ai fini dell'accesso ai programmi di giustizia riparativa, l'autore dell'offesa può essere sia una persona fisica che un ente con o privo di personalità giuridica.

L'art. 42 fornisce, ancora, la definizione di "familiare", che comprende il coniuge, la parte dell'unione civile, il convivente, la persona che è legata alla vittima o all'autore del reato da un vincolo affettivo stabile, nonché i parenti o le persone da questi dipendenti sotto il profilo economico e fiscale (comma 1, lett. *d*).

Viene, poi, data la definizione di "esito riparativo", fondamentale per stabilire se il percorso intrapreso dalle parti in gioco è stato soddisfacente oppure no. Esso deve intendersi come «l'accordo, risultante dal programma di giustizia riparativa, volto alla riparazione dell'offesa e idoneo a rappresentare l'avvenuto riconoscimento reciproco e la possibilità di ricostruire la relazione tra i partecipanti» (comma 1, lett. *e*). In ogni caso, esso non va necessariamente inteso in senso materiale, ma basta che sia simbolico delle condotte riparatorie poste in essere³²⁶.

Infine, tra i servizi di giustizia riparativa sono inclusi tutte quelle attività relative al coordinamento e alla gestione di programmi di giustizia riparativa, di cui è competente il Centro per la giustizia riparativa (comma 1, lett. *f* e *g*).

La giustizia riparativa in materia penale si conforma a diversi principi, sempre ispirandosi alle fonti internazionali ed europee. Tra questi, l'art. 43 del decreto richiede:

- che l'autore del reato partecipi attivamente e volontariamente, insieme alla vittima e agli altri partecipanti, ai programmi atti a riparare l'offesa provocata, sulla base di un libero consenso (per altro sempre revocabile), al fine del raggiungimento di un esito riparativo ragionevole e proporzionale;

³²⁶ Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, cit., p. 534.

- che gli interessi contrapposti dei partecipanti siano considerati equi;
- che venga mantenuta la riservatezza su quanto dichiarato e svolto durante i programmi di giustizia riparativa;
- che i mediatori siano indipendenti e vicini in egual misura ai partecipanti al programma;
- che venga garantito il tempo necessario allo svolgimento di ogni programma.

Il rispetto di questi principi è funzionale, da un lato, alla tutela della vittima, in quanto i programmi posti in essere favoriscono il suo riconoscimento e quello dell'offesa subita, e, dall'altro, alla tutela dell'offensore, il quale viene responsabilizzato e incoraggiato a reinserirsi nella comunità (art. 43, comma 2). Inoltre, l'accesso alla giustizia riparativa deve essere assicurato a tutti i soggetti che vi abbiano interesse, senza discriminazione alcuna, e nel rispetto della dignità di ognuno, salvo che sussistano ragioni di pericolo concreto per i partecipanti, derivanti dallo svolgimento del programma (commi 3 e 4).

Con riferimento alla procedura di accesso ai programmi previsti dal decreto in esame, l'art. 44 stabilisce che ad essi è possibile accedere «in ogni stato e grado del procedimento penale, nella fase esecutiva della pena e della misura di sicurezza, dopo l'esecuzione delle stesse e all'esito di una sentenza di non luogo a procedere o di non doversi procedere, per difetto della condizione di procedibilità, anche ai sensi dell'articolo 344-*bis* del codice di procedura penale, o per intervenuta causa estintiva del reato», ma anche prima che venga proposta querela, a prescindere, quindi, dall'instaurazione del procedimento penale (commi 2 e 3). Pertanto, la gravità del reato non osta all'avvio del programma di giustizia riparativa

L'ultimo articolo del Capo in esame è dedicato alle vittime minori di età, destinatarie di maggiori garanzie, in base alle quali le disposizioni contenute nel decreto devono essere loro applicate in modo adeguato alla loro personalità e alle loro esigenze, visto il superiore interesse che i minori hanno nella Convenzione sui diritti del fanciullo del 1989 (art. 46, comma 1). Anche i mediatori che vengono assegnati ai programmi di giustizia riparativa con

minorenni devono avere specifiche caratteristiche e competenze (art. 46, comma 2), e devono tener conto, altresì, delle peculiarità di ciascun minore.

2.2. Garanzie dei programmi di giustizia riparativa

Il Capo II del Titolo IV disciplina i diritti e i doveri inerenti alla materia della giustizia riparativa.

Tra i diritti che spettano ai partecipanti l'art. 47 sancisce il diritto all'informazione, in base al quale, l'autorità giudiziaria deve informare la vittima, l'autore di reato e ogni interessato³²⁷, in maniera completa, effettiva e obiettiva, in una lingua comprensibile e adeguata alla loro età e capacità, riguardo alla facoltà di accedere i programmi di giustizia riparativa, oltre che alle modalità di accesso e agli eventuali accordi.

L'art. 48 regola le modalità di raccolta del consenso alla partecipazione ai suddetti programmi, proveniente dai vari soggetti. Partendo dal presupposto che esso deve sempre essere libero e informato, con riguardo al minore d'età infra-quattordicenne il consenso va espresso previo ascolto e assenso dello stesso, tenendo conto delle sue capacità di discernimento e del genitore o del curatore (comma 2). Il consenso, invece, del minore che ha già compiuto i quattordici anni va espresso direttamente dallo stesso e dal genitore o curatore. Qualora questi non prestino il loro consenso, è il mediatore a valutare se procedere o meno (comma 3). Nel caso dell'interdetto giudiziale, il consenso è espresso dal tutore, dopo aver sentito l'interdetto, mentre nel caso di inabilitato il consenso è espresso, oltre che da quest'ultimo, anche dal curatore, e nel caso di persona sottoposta ad amministratore di sostegno, il consenso è espresso da quest'ultima, da sola o con l'amministratore (comma 4). Infine, il consenso dell'ente è espresso dal legale rappresentante o da un suo delegato (comma 5).

³²⁷ Occorre, eventualmente, informare anche il rappresentante dei soggetti previsti, quali i genitori, i tutori, gli amministratori di sostegno, i curatori e i difensori (art. 47, comma 4).

Da ultimo, i partecipanti che non comprendono la lingua italiana hanno diritto all'assistenza gratuita di un interprete, a seguito dell'accertamento sulla conoscenza dell'italiano compiuto dal mediatore (art. 49), il quale dovrà tener conto delle capacità dell'alloggiato di partecipare al programma. Difatti, stando a quanto riportato dalla Relazione accompagnatoria, il programma di giustizia riparativa si basa sulla comunicazione e sul dialogo, i quali rendono necessaria un'adeguata comprensione della lingua da parte degli interessati.

Nella Sezione II del decreto sono riportati i doveri in capo ai mediatori e ai partecipanti, tra i quali il dovere di riservatezza (art. 50) e del segreto (art. 52). Nello specifico, tutti coloro che prendono parte ai programmi di giustizia riparativa sono tenuti alla riservatezza su ogni attività compiuta o dichiarazione resa all'interno degli stessi, prima della conclusione del programma e, quindi, della definizione del procedimento penale. Infatti, dopo tale momento, è possibile, se l'interessato lo consente e nel rispetto della normativa sulla *privacy*, procedere alla pubblicazione delle informazioni relative al programma di giustizia riparativa. In ogni caso, ai sensi dell'art. 51, le informazioni acquisite nel corso del programma sono soggette all'inutilizzabilità nel procedimento penale e nella fase esecutiva (tranne la relazione redatta dal mediatore, concernente lo svolgimento del programma e l'esito raggiunto, e trasmessa all'autorità giudiziaria).

Peraltro, il divieto di divulgazione presenta tre eccezioni: il caso in cui i partecipanti prestino il loro consenso alla rivelazione delle informazioni; il caso in cui il mediatore constati l'assoluta necessità di rivelare le informazioni per impedire la commissione di imminenti o gravi reati; il caso in cui le dichiarazioni stesse integrino un fatto di reato.

In ogni caso, l'obbligo alla segretezza impedisce al mediatore di deporre davanti alle autorità sugli atti, sulle dichiarazioni e sulle informazioni relative al programma svolto, così come impedisce le intercettazioni delle conversazioni nei luoghi in cui si svolge tale programma, o che, comunque, abbiano ad oggetto fatti conosciuti in ragione dello stesso, pena l'inutilizzabilità dei risultati ottenuti. Allo stesso modo, non è consentito

procedere al sequestro di documenti relativi all'oggetto del programma. Tali divieti incontrano, tuttavia, il limite rappresentato dal fatto che le carte sequestrate costituiscano corpo di reato o che le intercettazioni abbiano ad oggetto fatti su cui i mediatori abbiano già deposto.

È evidente, perciò, come i contenuti dei programmi posti in essere richiedano una piena protezione, bilanciata, d'altra parte, dal rispetto degli scopi investigativi e accertativi del reato, cui il procedimento penale è orientato.

2.3. Programmi di giustizia riparativa

Il Capo III del d.lgs. 150/2022 disciplina nel dettaglio lo svolgimento dei programmi di giustizia riparativa e la valutazione del loro esito da parte dell'autorità giudiziaria. Essi, stando all'art. 53, possono essere di tre tipologie:

- La mediazione tra l'autore e la vittima di reato (anche diverso da quello per cui procede³²⁸), con anche i gruppi parentali;
- Il dialogo riparativo;
- Ogni altro programma dialogico guidato dal mediatore nell'interesse dei partecipanti³²⁹.

Ciò che accomuna tali modalità di incontri sono le attività che precedono gli incontri stessi, le quali prevedono un primo contatto, da parte di ciascun interessato, insieme con i difensori, col mediatore³³⁰ (art. 54), e l'effettivo svolgimento dei programmi, i quali si attuano in spazi appositi (anche in ragione delle necessità di riservatezza e indipendenza³³¹), nel

³²⁸ C.d. vittima "surrogata" o "aspecifica".

³²⁹ Ad es., la Relazione illustrativa del decreto fa riferimento al c.d. *circle*, ossia un metodo che dà spazio alla parola e all'ascolto aperto a tutta la comunità.

³³⁰ Tale incontro preliminare col mediatore risulta di fondamentale importanza, in quanto permette a quest'ultimo di conoscere i partecipanti e di stilare, così, un programma idoneo al caso concreto. Inoltre, consente al mediatore di fornire alle parti tutte le informazioni di cui all'art. 47, e di raccogliergli il consenso.

³³¹ Viene, così, sottolineata l'alternatività della giustizia riparativa rispetto alla giustizia ordinaria.

rispetto dei principi di non discriminazione, di equiprossimità e di tempistiche adeguate al caso concreto³³² (art. 55), senza assumere atteggiamenti giudicanti o parziali nei confronti dei soggetti coinvolti. L'obiettivo è quello di creare un clima di fiducia tra gli interessati, attraverso la gestione del contatto visivo e del dialogo, a dispetto di quanto avviene nelle aule di giustizia, essendo, il processo, imperniato di rigidi e freddi, seppur necessari, formalismi.

Nello specifico, la mediazione penale mira alla ricostruzione di una verità accettabile per entrambe le parti, al fine di trovare, per quanto possibile, una soluzione o una gestione positiva del conflitto. Perciò, la riparazione diviene frutto, sia dell'accettazione interiore dell'accaduto, sia dell'atteggiamento esteriore che può assumere le sembianze di scuse formali o attività utili per la vittima e la collettività³³³.

Con riguardo, invece, al dialogo riparativo, è bene ricordare che, ben prima della riforma di cui si sta trattando, sono stati portati avanti dei progetti, a livello europeo, finalizzati a sviluppare dei programmi di comunicazione tra vittima e autore del reato. Uno di questi, il "*Building Bridges (BB)*", finanziato tra il 2013 e il 2015 dalla Commissione Europea Direzione generale Giustizia, si è proposto di costruire dei "ponti" tra offeso e offensore, proprio attraverso il dialogo riparativo, attraverso degli incontri all'interno del carcere³³⁴.

Come già accennato, l'esito riparativo può avere carattere simbolico o materiale. Il primo, la cui esecuzione è assistita dai mediatori, fa riferimento a dichiarazioni o scuse formali, impegni comportamentali o accordi sulla frequentazione di persone o luoghi. Il secondo, che vede l'assistenza dei difensori delle parti, comprende, invece, il risarcimento del danno, le

³³² Inoltre, sempre ai sensi dell'art. 55, gli interessati possono essere assistiti da persone di supporto durante tutte le fasi del programma, sul cui andamento il mediatore invia una comunicazione all'autorità procedente.

³³³ *Mediazione e giustizia riparatoria nel sistema penale italiano*, a cura del Ministero della giustizia, 2000, consultabile online al link https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_12_1.wp?facetNode_1=0_2&facetNode_3=4_55&facetNode_2=0_2_11&previousPage=mg_1_12&contentId=SPS31410.

³³⁴ Il punto di partenza di tale iniziativa è rappresentato dal precedente "Progetto Sicomoro (STP)", che il progetto "BB" si propone di espandere e di diffondere attraverso il coordinamento dei vari Paesi europei.

restituzioni, l'adoperarsi, da parte del reo, per l'attenuazione delle conseguenze dannose del reato o evitare che lo stesso cagioni conseguenze ulteriori (art. 56).

Al termine del programma il mediatore deve redigere una relazione contenente la descrizione delle attività svolte e i risultati ottenuti³³⁵, ma anche l'eventuale mancata effettuazione o l'interruzione del programma o il mancato raggiungimento dell'esito riparativo³³⁶ (art. 57). Dopodiché, deve trasmettere tale relazione all'autorità giudiziaria, che effettua, poi, la valutazione dell'esito riparativo (art. 58), di cui può essere tenuto conto nel procedimento penale, e, in particolare, nella fase di esecuzione della pena. A tale scopo, la riforma ha inserito nell'art. 133 c.p.p. un ulteriore criterio di cui il giudice deve tener conto nella determinazione della pena, ossia la partecipazione ad un programma di giustizia riparativa, nel caso in cui lo stesso si sia concluso con esito riparativo.

Una delle condotte che maggiormente hanno una valenza riparatoria è lo svolgimento del lavoro di pubblica utilità da parte del reo³³⁷, in quanto, con esso, egli si prefigge l'obiettivo di riparare al torto commesso, non solo nei confronti della vittima, ma anche nei confronti dell'intera comunità, similmente a quanto avviene con l'istituto della sospensione con messa alla prova. Laddove, poi, il lavoro di pubblica utilità venga accompagnato dal risarcimento del danno o dall'eliminazione delle conseguenze dannose del reato, l'effetto positivo per il condannato diviene strettamente connesso alla soddisfazione e ai benefici di cui, in tal modo, godrà la vittima.

2.4. Formazione dei mediatori esperti nei programmi di giustizia riparativa

³³⁵ Nel rispetto, peraltro, degli obblighi di riservatezza e segretezza delle dichiarazioni dei partecipanti.

³³⁶ Il quale, tuttavia, non può essere utilizzato *in malam partem*, nel rispetto dei principi di volontarietà delle parti alla partecipazione al programma, che possono aderirvi senza alcun timore degli effetti pregiudizievoli che potrebbero derivare dall'esito negativo dello stesso.

³³⁷ F. CAPASSO, *Una nuova forma di politica criminale. La giustizia riparativa nella riforma Cartabia*, in Riv online *Diritto, Giustizia e Costituzione*, 6 marzo 2022.

In base a quanto analizzato finora, appare chiaro come la figura del mediatore rivesta un ruolo imprescindibile nell'attuazione della giustizia riparativa. Per questa ragione, è opportuno che lo stesso riceva un'adeguata formazione, finalizzata all'acquisizione delle conoscenze, delle competenze e dei principi che orientano i programmi di giustizia riparativa, quali imparzialità, indipendenza, sensibilità ed equiprossimità (art. 59, comma 1). Il Capo IV è, appunto, dedicato alla preparazione dei mediatori, i quali devono partecipare, per un certo numero di ore annuali, a corsi di formazione teorica, i quali forniscono nozioni di base nelle materie di diritto e informazioni più specifiche nell'area della giustizia riparativa, e pratica, che mirano a sviluppare la capacità di ascolto e di comunicazione, oltre che a gestire i rapporti con le vittime, specie se particolarmente vulnerabili³³⁸. La formazione pratica è affidata ai Centri per la giustizia riparativa, mentre quella teorica alle Università.

Per esercitare l'attività di mediatore esperto, oltre alla qualifica, ottenuta in seguito al superamento di una prova finale, è necessario essere inseriti nell'elenco predisposto dal Ministero della giustizia, insieme al Ministro del lavoro e delle politiche sociali e col Ministro dell'università e della ricerca (art. 60).

2.5. Servizi per la giustizia riparativa

L'ultimo Capo del Titolo dedicato alla disciplina in esame riguarda i servizi per la giustizia riparativa, con particolare riferimento ai Centri costituiti a tale scopo. Ai sensi dell'art. 61, il Ministero della giustizia deve coordinare i diversi servizi per la giustizia riparativa, con l'aiuto della Conferenza nazionale per la giustizia riparativa, organo *ad hoc*, (convocata ogni anno, in videoconferenza, dal Ministro della giustizia), con il compito di redigere una relazione sullo stato della giustizia riparativa, che viene

³³⁸ La formazione dei mediatori in quest'ambito, pertanto, deve essere completa e multidisciplinare, vista la delicatezza del ruolo da loro svolto.

presentata al Parlamento. I due organi, in concerto, stabiliscono i livelli essenziali delle prestazioni di giustizia riparativa da fornire (art. 62).

Con riguardo, poi, ai Centri di giustizia riparativa, essi sono stabiliti presso gli enti locali. Presso ciascun distretto di Corte d'Appello, invece, è istituita la Conferenza locale per la giustizia riparativa, convocata, anch'essa, annualmente dal Ministro della giustizia. A quest'ultimo la Conferenza deve presentare una relazione annuale sull'attività svolta (art. 66). Il suo compito è quello di individuare gli enti locali cui affidare la gestione dei vari Centri per la giustizia riparativa, sulla base del fabbisogno dei servizi territoriali, dell'offerta dei programmi che deve essere garantita su tutto il territorio, e sulla necessità di assicurare i livelli di prestazione essenziali (art. 63). Tali livelli, in particolare, devono essere forniti proprio dai Centri di giustizia riparativa, i quali possono avvalersi di mediatori esperti dell'ente di riferimento, mediante la stipula di un contratto di appalto, o tramite gli enti del terzo settore, o, ancora, mediante una convenzione stipulata ai sensi dell'art. 56 del decreto in esame³³⁹(art. 64).

I dati personali, strettamente necessari all'esercizio delle competenze, devono essere trattati dai Centri per la giustizia riparativa se risultano rilevanti per l'interesse pubblico, e sulla base delle indicazioni definite dal Ministro della giustizia (art. 65).

Infine, il d. lgs. 150/2022 ha previsto un Fondo per il finanziamento degli interventi di giustizia riparativa, cui possono contribuire le Regioni, le Città metropolitane, le Province, i Comuni e le Casse delle ammende (art. 67).

Anche prima dell'entrata in vigore della riforma, nella Regione Lazio, ad esempio, erano state intraprese diverse azioni con la finalità di realizzare dei servizi inerenti ad un buon funzionamento della mediazione penale e delle altre condotte riparative, anche nell'ambito dell'assistenza generale alle vittime di reato. Fondamentale è il supporto fornito dalla ASL alle persone offese. In particolare, sono stati realizzati degli strumenti

³³⁹ In esse sono indicate le caratteristiche e le modalità di svolgimento dei programmi di giustizia riparativa, la durata, gli obblighi, i rapporti finanziari, etc. (art. 64, comma 3).

organizzativi per dare concretezza al percorso riparativo e alla tutela delle vittime. Tra questi, vi sono:

- Uno Sportello che faciliti l'accesso alle misure di comunità, in cui avvocati, funzionari e tirocinanti offrono un servizio di consulenza, atto a consentire la presentazione delle richieste e dei colloqui preliminari all'istituto della messa alla prova;
- Una piattaforma *web*, detta "Messa alla Prova e giustizia di comunità", sul sito internet del Tribunale di Roma, in cui è possibile presentare la domanda e prenotare il colloquio per la messa alla prova. In questo modo viene consentito un risparmio di tempo e risorse per il personale, che può essere impiegato, così, in altre attività;
- Un Osservatorio permanente per la giustizia di comunità, in cui viene garantito il monitoraggio e l'analisi di ogni questione, e vengono pianificate le iniziative necessarie;
- Un Protocollo operativo che contiene un accordo tra i componenti dell'Osservatorio adattato ai cambiamenti delle varie esigenze³⁴⁰.

3. La giustizia riparativa nelle diverse fasi processuali

I programmi di giustizia riparativa possono intervenire nella fase pre-processuale, processuale e post-processuale³⁴¹.

Durante la fase che precede il processo vero e proprio, ai sensi dell'art. 152, comma 3, c.p., per i reati procedibili a querela, l'aver preso parte ad uno dei programmi di giustizia riparativa determina la remissione tacita della querela, la quale estingue il reato. Ovviamente, il programma deve concludersi con un esito positivo, sulla base del rispetto degli impegni comportamentali da parte dell'imputato.

³⁴⁰ R. PALMISANO, *Gli approfondimenti della dottrina sulla riforma Cartabia – 4. La giustizia riparativa. L'impatto della riforma Cartabia sui tribunali: criticità e possibili soluzioni*, in Riv. online *Giustizia insieme*, 19 gennaio 2023.

³⁴¹ F. PARISI, *op. cit.*, p. 10-12.

Anche il ricorso all'art. 162-ter c.p., se il reato è procedibile a querela, permette di estinguere il reato a seguito di operazioni poste in essere dall'imputato al fine di riparare al danno subito dalla persona offesa (ad es., risarcimento del danno, eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato, etc.). Tuttavia, la norma presenta una struttura poco compatibile con la natura della giustizia riparativa³⁴², la quale presuppone, comunque, un confronto con la vittima.

In ogni caso, per i reati procedibili d'ufficio, la riforma non ha introdotto particolari novità. Ad esempio, la proposta della c.d. "archiviazione meritata"³⁴³, da parte della Commissione Lattanzi, non è stata accolta, nonostante tale strumento si sarebbe potuto rivelare molto utile al fine di porre ancor più in risalto l'esito riparativo, in attesa del quale il procedimento penale verrebbe sospeso. Nondimeno, rimane, pur sempre, la possibilità di partecipare a programmi riparativi attraverso l'istituto della messa alla prova, di cui all'art. 168-bis c.p., il quale, in caso di esito positivo, determina, anch'esso, l'estinzione del reato.

La Corte di Cassazione ha, infatti, rilevato che «l'ammissione alla messa alla prova dell'imputato, subito dopo la sospensione del processo, richiede da parte dell'interessato la rimeditazione critica del passato e la disponibilità ad un costruttivo reinserimento, le quali, pur non esigendo la confessione degli addebiti, risultano incompatibili con la frontale negazione di ogni responsabilità per gli stessi»³⁴⁴. In questo modo, dunque, si valorizza l'atteggiamento interiore dell'imputato, in linea, anche, con le indicazioni dell'art. 12 della Direttiva 2012/29/UE. Solo un atteggiamento critico rispetto alla propria condotta passata permette di svolgere serenamente un percorso

³⁴² G.P. DEMURO, *L'estinzione del reato mediante riparazione: tra aporie concettuali e applicative*, in Riv. it. dir. proc. pen., 2019, 466 ss; S. SEMINARA, *Perseguibilità a querela ed estinzione del danno per condotte riparatorie: spunti di riflessione*, in *Criminalia*, 2018, 10 ss.

³⁴³ V., ad es., A. SANNA – H.L. CANONE, *L'archiviazione "meritata" nella riforma processuale in itinere. Un confronto con l'ordinamento francese*, in *Discrimen.it*.

³⁴⁴ Cass. pen., Sez. IV, sentenza n. 32125 del 20/06/2014, Rv. 262241.

finalizzato al recupero sociale e alla riparazione delle conseguenze del reato³⁴⁵.

Nonostante queste considerazioni, l'istituto non risulta del tutto allineato con lo svolgimento delle funzioni riparative-conciliative in senso stretto, per via, soprattutto, del limite rigido del lavoro di pubblica utilità, il quale comporta obiettivi diversi da quelli richiesti dal dialogo riparativo³⁴⁶.

Con riferimento, poi, alla fase propriamente processuale, l'esito riparativo viene valorizzato per il tramite dell'art. 133 c.p., in base al quale il giudice può graduare la pena prevista per lo specifico reato in senso favorevole al reo, tenendo conto, tra le altre cose, della condotta da quest'ultimo tenuta anche successivamente all'illecito.

Ancora, l'art. 62, comma 1, n. 6, c.p., contempla, come circostanza attenuante, «l'aver partecipato ad un programma di giustizia riparativa con la vittima del reato, concluso con esito riparativo», e, «qualora l'esito riparativo comporti l'assunzione da parte dell'imputato di impegni comportamentali, la circostanza è valutata solo quando gli impegni sono stati rispettati».

Anche la sospensione condizionale della pena, di cui all'art. 163, ultimo comma, c.p., include la partecipazione a programmi di giustizia riparativa, da concludersi positivamente, tra le condizioni idonee a far sospendere l'esecuzione della pena.

Inoltre, l'esito riparativo potrebbe portare anche all'eventuale esclusione della responsabilità penale, laddove esso sia sorretto da altri elementi che contribuiscono a determinare un giudizio favorevole nei confronti del reo, sulla base del percorso intrapreso o del carattere tenue del reato.

Da ultimo, durante la fase di esecuzione della pena, alla fine del processo, l'esito riparativo può essere preso in considerazione quale indice di valutazione ai fini dell'«assegnazione al lavoro esterno, della concessione dei permessi premio e delle misure alternative alla detenzione, e della liberazione condizionale» (art. 15-*bis*, comma 2, l. 354/1975).

³⁴⁵ D. TRIPICCIÓN – C. SORACE – G. L. LEPRI, *Pratiche riparative e processo penale minorile*, in *Minoriegiustizia*, I, 2016, p. 62.

³⁴⁶ F. PARISI, *op.cit.*, p. 11.

Il legislatore ha, in questo modo, reso effettivi gli interventi di giustizia riparativa, attraverso espliciti riconoscimenti normativi.

Ciò che, però, la dottrina auspica è l'introduzione di una vera e propria causa di non punibilità, autonoma e specifica, esclusivamente calibrata sulla giustizia riparativa³⁴⁷, la quale persegue propri e specifici obiettivi³⁴⁸, ossia:

- assecondare le vittime del reato e i loro bisogni;
- scoraggiare la reiterazione del reato attraverso la reintegrazione del colpevole nella comunità;
- far sì che il reo assuma su di sé la responsabilità delle proprie azioni;
- coinvolgere attivamente la comunità nell'opera di riabilitazione del colpevole e di supporto alla persona offesa;
- fornire metodi alternativi al processo ordinario, evitando i costi e le sue conseguenze.

4. La contrapposizione tra giustizia punitiva e giustizia riparativa

Sulla base di quanto analizzato, ci si rende conto che la giustizia riparativa si pone in contrapposizione alla giustizia punitiva, o "vendicatoria"³⁴⁹, quest'ultima intesa come un sistema di pene e violenza che, però, diviene diritto e, quindi, giustizia, nel momento in cui incontra il limite del costituzionalismo, attraverso il quale è possibile esercitare un controllo effettivo sull'esercizio del potere in ambito penalistico. La giustizia riparativa, da parte sua, può essere considerata l'espressione del più moderno costituzionalismo, ponendosi come limite alla violenza³⁵⁰, da cui prescinde del tutto, a differenza della giustizia ordinaria, appunto, vendicatoria. Se, quindi, in caso di giustizia punitiva il costituzionalismo ne rappresenta un limite, in caso di giustizia riparativa esso ne costituisce la base stessa, al fine del raggiungimento di un accordo che miri ad una pacifica convivenza.

³⁴⁷ F. PARISI, *op.cit.*, p. 16

³⁴⁸ G. TRAMONTANO, *op. cit.*, p. 20.

³⁴⁹ R. BARTOLI, *Giustizia vendicatoria, Giustizia riparativa, Costituzionalismo*, in Riv. online *Sistema penale*, 22 marzo 2023, p. 17.

³⁵⁰ *Ibid.*, p. 5.

D'altra parte, la vittima riveste, inevitabilmente, un ruolo da "antagonista" all'interno del procedimento penale, volendo veder soddisfatti i suoi interessi e ritenendosi soddisfatta solo con la punizione del colpevole. Del resto, il confine che separa il concetto di una pena giusta da quello di vendetta è sottilissimo. Difatti, il reato stesso può essere concepito come una sorta di "rottura" del patto sociale di convivenza all'interno della società.

Tuttavia, se la giustizia vendicativa tende a rendere tale frattura ancora più profonda, la giustizia riparativa promuove, invece, la ricucitura della stessa e la ricostituzione dei rapporti fondati sul suddetto patto. In ragione di ciò, la vittima non viene più vista come portatrice di istanze di vendetta nei confronti del reo, quanto, piuttosto, come portatrice di una sana giustizia.

È proprio grazie alla valorizzazione del suo ruolo all'interno del procedimento penale che la vittima, sentendosi riconosciuta, si libera dai propositi vendicativi, per abbracciare, al contrario, un nuovo ideale di riparazione del torto subito. Divenendo parte attiva nel percorso attuativo di giustizia riparativa, la persona offesa abbandona il ruolo di soggetto emarginato dalla scena processuale, per ottenere un degno riconoscimento.

A tal proposito, vale la pena ricordare uno dei tanti progetti che si sono occupati di analizzare il fenomeno della giustizia riparativa, ossia il "*Victims and RJ*"³⁵¹ ("Vittime e giustizia riparativa"), finanziato dall'Unione europea, grazie al quale si è cercato di capire i motivi che spingono le vittime di reato a partecipare agli interventi di giustizia riparativa: dagli studi è emerso come i programmi di giustizia riparativa presentino una maggiore efficacia rispetto al normale percorso giudiziario, in cui le vittime manifestano, invece, un atteggiamento di chiusura, specie per i reati gravi. Difatti, i partecipanti intervistati, provenienti dal Belgio e dal Regno Unito, si sono dichiarati tutti, pur con qualche differenza nella motivazione, favorevoli all'opportunità di comunicare con i propri offensori, in quanto questo permette loro di avere una

³⁵¹ Il progetto è stato avviato nel gennaio del 2013 e concluso del gennaio del 2015. È stato coordinato dall'Università di Sheffield, nel Regno Unito.

migliore percezione della giustizia e di trasformare il trauma subito in qualcosa di costruttivo, sia per loro, sia per l'intera comunità³⁵².

Merita una menzione anche la centralità assegnata alle famiglie dal “*Children, Young Persons, and Their Families Act*”, testo normativo neozelandese del 1989: tale legge rappresenta un coraggioso tentativo di coinvolgimento dei gruppi parentali e delle famiglie degli autori o delle vittime del reato, sul cui consenso si basa il modello riparativo. Basti pensare all'art. 281 della legge citata, il quale stabilisce che, nelle imputazioni a carico di minori, i giudici non possono prendere una decisione prima che una «*family group*» sia stata messa nelle condizioni di valutare e attivare altre modalità di intervento più opportune. Si viene a creare, così, un profondo legame tra Stato e famiglie per risolvere il conflitto tra i propri figli e i propri cittadini. In tal modo, vengono potenziate le risorse familiari in grado di individuare le soluzioni più adeguate, sia per la vittima, che per il colpevole³⁵³. Anche nel nostro ordinamento, sebbene in numero ridotto, ci sono state esperienze di “*Family Group Conferencing*”³⁵⁴, una pratica che si avvale del coinvolgimento dei gruppi parentali, soprattutto in ambito minorile. Le famiglie vengono invitate a partecipare agli incontri e a prendere una decisione autonomamente, posto che possono decidere di interrompere in qualsiasi momento il processo e la conferenza.

Il modello innovativo di quest'idea di giustizia, cui il d.lgs. n. 150 del 2022 ha dato una disciplina organica, si basa, essenzialmente, sull'ascolto dell'altro e sul riconoscimento delle responsabilità. Viene, così, introdotta una nuova dialettica, c.d. “tripolare”³⁵⁵, nell'approccio alla giustizia: da un lato, lo Stato, che infligge la pena, dall'altro, l'autore del reato, che la subisce. Ma, oltre a queste due parti tradizionali, la vittima costituirebbe una sorta di terzo polo, ammessa a rendersi parte attiva nella risoluzione delle questioni

³⁵² *Il valore trasformativo del dialogo tra vittime e autori dei reati*, in Cordis, 2015, consultabile online al seguente link: <https://cordis.europa.eu/article/id/170229-victimoffender-dialogue-as-transformative-for-victims-of-crime/it>.

³⁵³ P. PATRIZI, *op. cit.*, p. 12.

³⁵⁴ I. MASTROPASQUA, *Le esperienze di “conferencing” in area penale minorile*, in *Minoriegiustizia*, I, 2016, p. 137.

³⁵⁵ M. BORTOLATO, *La disciplina organica della giustizia riparativa*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, n. 3, 2022, p. 1

scaturenti dal reato. Il giudice stesso, che in tale fase assumerebbe le vesti del mediatore, non si pone al di sopra del conflitto, bensì al suo interno, e non per giudicare, ma per ricomporlo con neutralità.

I due ideali che, più di tutti, danno sostegno alla giustizia riparativa sono il principio del personalismo e quello dell'uguaglianza.

Da un lato, infatti, ciascun soggetto che partecipa all'opera riparativa è portatore di proprie esigenze, e dovrà fare i conti, in futuro, con la vicenda subita. Dall'altro lato, l'uguaglianza impone che situazioni diverse siano trattate in modo diverso, così una vicenda criminosa può comportare un approccio relazionale specifico per i soggetti che ne siano protagonisti. Tale principio richiede anche che lo Stato appronti strumenti atti a superare le ragioni del conflitto, andando a dare rilievo all'intera comunità nella gestione del conflitto stesso³⁵⁶.

Quindi, il passaggio da una giustizia punitiva, spersonalizzata, ad una giustizia che mira, invece, a ricostruire i rapporti, giova, oltre che al condannato, alla vittima stessa, poiché la libera dai sentimenti negativi originati dal fatto di reato. Il recupero della vittima e il suo collocamento al centro delle iniziative di riparazione – che non si esauriscono nel risarcimento economico – è, infatti, uno dei primi obiettivi della *restorative justice*³⁵⁷, la quale muova da presupposti diversi da quelli del diritto penale: se, in quest'ultimo ambito, il reato è costituito dalla violazione di una norma penale, nell'ambito della giustizia riparativa il reato è visto come la violazione dei diritti individuali delle vittime³⁵⁸.

Non mancano, di certo, i rischi legati ad una strumentalizzazione che, dei programmi di giustizia riparativa, il condannato potrebbe fare, ben potendo, quest'ultimo, scegliere di parteciparvi al solo scopo di evitare trattamenti sanzionatori severi o pene gravose. Per ridimensionare tale pericolo, è opportuno ricorrere a meccanismi di verifica che, in concreto,

³⁵⁶ R. BARTOLI, *op. cit.*, p. 20.

³⁵⁷ M. BORTOLATO, *op. cit.*, p. 4.

³⁵⁸ G. BAZEMORE, *Rock and Roll, Restorative Justice, and the Continuum of the Real World: A Response to "Purism" in Operationalizing Restorative Justice*, in *Contemporary Justice Review*, 3(4), 200, pp. 459-477, che riprende il considerando n. 9 della Direttiva 2012/29/UE.

valutino l'impatto di questi istituti sui livelli di recidiva e sugli effetti deflattivi del processo penale³⁵⁹.

In ogni caso, è opportuno ricordare che la giustizia riparativa non intende sostituirsi *in toto* a quella tradizionale, bensì agire in parallelo con quest'ultima. Se così non fosse, si andrebbe incontro alla soppressione dei principi di prevenzione generale e speciale cui è ispirato il modello di giustizia del nostro ordinamento. Difatti, la pena, e, con essa, il processo, rivestono funzioni sociali irrinunciabili³⁶⁰.

Innanzitutto, quella inerente all'accertamento e alla ricostruzione della verità, aspetto prioritario, soprattutto per le vittime, grazie al quale esse potranno ottenere un riconoscimento sia individuale, sia sociale, quest'ultimo inteso quale senso di appartenenza ad una comunità.

Inoltre, una funzione imprescindibile del processo e della pena è quella dell'affermazione di validità della norma che si assume violata. Ma anche, quella della legittimazione di istanze punitive correlate alla tutela di beni giuridici fondamentali³⁶¹, la limitazione di un'eccessiva espansione dell'allarme sociale e l'eliminazione del connotato di pericolosità dall'autore del reato.

Pertanto, ciò che il nuovo modello di giustizia si propone, è operare in maniera complementare al sistema tradizionale di erogazione delle pene, a beneficio sia dell'autore del reato, che della sua vittima. Infatti, il processo, fatto di udienze, rinvii, ritardi, decisioni, appelli e così via, incide profondamente sullo stato psico-emotivo dei suoi protagonisti, laddove, invece, la giustizia riparativa si denota per il suo essere circolare, paziente, tesa al recupero e all'ascolto³⁶².

Anche il linguaggio utilizzato nei due diversi sistemi di giustizia conferma la divaricazione tra le finalità ad essi sottese: da un lato, nel

³⁵⁹ F. CAPASSO, *op. cit.*, p. 18.

³⁶⁰ G. MANNOZZI, *Sapienza del diritto e saggezza della giustizia: l'attenzione alle emozioni nella normativa sovranazionale in materia di "restorative justice"*, cit., p. 9-10.

³⁶¹ L. EUSEBI, *Le forme della verità nel sistema penale e i loro effetti. Giustizia e verità come «approssimazione»*, in «Verità» del precetto e della sanzione penale alla prova del processo, Milano, p. 165.

³⁶² Cfr. G. MANNOZZI, *Towards a 'humanism of justice' through restorative justice: a dialogue with history*, in *Restorative Justice. An international Journal*, 5(2), 2017, p. 152 ss.

paradigma della giustizia punitiva, un linguaggio tipicamente autoritario e impositivo, costruito mediante imperativi ed estraneo ai profili emozionali; dall'altro, un linguaggio comprensivo, empatico, tipico della giustizia riparativa, complice anche l'uso di segnali non verbali e di metafore³⁶³. Le formule narrative tipiche dell'esame incrociato e degli interrogatori lasciano spazio, in questo caso, ad un approccio comunicativo diverso, in cui l'esprimersi non viene mai imposto.

Del resto, il linguaggio puramente tecnico e impersonale che caratterizza il processo si rende necessario, poiché tale è il linguaggio delle sentenze, che vengono (anzi, devono) essere depurate da ogni tipo di giudizio personale o di *pathos*, a favore, invece, di una solennità denotativa del distacco emotivo tra giudicante e giudicato. In questo modo, dunque, si va inevitabilmente ad ampliare la separazione tra le parti e ad aggravare la frattura dei legami sociali tra autore e vittima di reato. Quest'ultima, in particolare, rimane confinata in uno stato di perenne insoddisfazione, legata al desiderio di vendetta.

Di contro, la componente prevalentemente dialogica della giustizia riparativa va oltre il concetto di reato inteso in senso tradizionale, per considerarlo, invece, come violazione dei diritti individuali, portatrice di rabbia e dolore³⁶⁴, come, inoltre, riporta la Raccomandazione del Consiglio d'Europa CM/Rec 2018(8). Quest'ultima muove dalla considerazione che «il reato implica la violazione di diritti e relazioni degli individui, la cui riparazione può richiedere una risposta che vada oltre le sanzioni penali»³⁶⁵. Perciò, risulta essere di vitale importanza ricostruire i bisogni delle vittime che vengono in essere a seguito dell'esperienza traumatizzante, in modo tale da attivare il c.d. «*empowerment*» delle vittime³⁶⁶. Con questo termine si

³⁶³ A. PEMBERTON, *Victimology as a phonetic social science*, in S. PLEYSIER, B. PALI, K. LAUWAERT (a cura di), *The Praxis of Justice. Liber Amicorum Ivo Aertsen*, Eleven, The Hague, 2019, p. 103.

³⁶⁴ C.E. PALIERO, *L'agorà e il palazzo. Quale legittimazione per il diritto penale?*, in *Criminalia*, 2012, p. 113.

³⁶⁵ Così la Raccomandazione del Comitato dei Ministri agli Stati membri sulla giustizia riparativa in materia penale.

³⁶⁶ J. L. SAWIN – H. ZHER, *The Ideas of Engagement and Empowerment*, in G. JOHNSTONE – D. W. VAN NESS (a cura di), *Handbook of Restorative Justice*, Willan Publishing, Cullompton, 2007, pp. 41-58.

vuole sottolineare la capacità di un soggetto di riprendersi dopo un'offesa, e che si sviluppa a partire dal suo istinto di sopravvivenza, per poi consolidarsi all'interno di un contesto teso all'ascolto, alla comprensione e al confronto. Solo ascoltando la storia di una persona se ne può restituire valore e dignità, e, per questo, raccontare la propria esperienza diviene parte del percorso di cura e del recupero del potere su di sé³⁶⁷.

Anche il Rapporto canadese sul ricorso ai programmi di giustizia riparativa fa leva sul concetto di "ascolto" della persona offesa, il quale rappresenta il bisogno per eccellenza che un soggetto sviluppa a seguito del coinvolgimento in un evento negativo.

In ragione di ciò, il criterio identificativo per eccellenza dei programmi riparativi è l'incontro tra le parti in gioco, come affermato anche da Tony Marshall, il quale identifica la mediazione nel «processo in cui le parti interessate da un particolare reato si incontrano per decidere insieme come affrontare le conseguenze del reato stesso e le implicazioni per il futuro»³⁶⁸. Il dialogo diviene, perciò, strumento abituale e irrinunciabile dei programmi riparativi, i quali implicano, inoltre: la volontarietà; l'uguaglianza e il rispetto dei bisogni di ciascuno; la correttezza nelle procedure; il consenso negli accordi; la comprensione reciproca; l'assenza di dominio³⁶⁹.

Ecco, allora, che i programmi di giustizia riparativa si propongono, tra i vari obiettivi, quello di rendere sicura la vittima e quello di consentirle di accedere ad un percorso che le permetta di chiudere i conti col passato³⁷⁰.

A dispetto di ciò, non è detto che le pratiche prive di una dimensione dialogica, e, quindi, prive delle caratteristiche tipiche della giustizia riparativa, non possano, comunque, risultare, in un certo qual modo, "restorative", come ci tiene a precisare la Raccomandazione del 2018, ai considerandi n. 8 e 59.

³⁶⁷ K. PRANIS, *Restorative values and confronting family violence*, in J. BRAITHWAITE – H. STRANG (a cura di), *Restorative justice and family violence*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002, p. 30.

³⁶⁸ T. MARSHALL, *Restorative Justice. An Overview. A report by the Home Office Research Development and Statics Directorate*, 1999, p. 5.

³⁶⁹ Raccomandazione CM/Rec 2018(8), II, 14.

³⁷⁰ Queste le indicazioni che emergono dai *Basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters* (ECOSOC Resolution 2002/12).

Pertanto, è inevitabile che tale modello di giustizia tenga conto del fattore umano, inteso in senso relazionale, sia in prospettiva di partenza da cui guardare al conflitto³⁷¹, sia come ambito concreto in cui operare in vista della ricomposizione del conflitto, sia, anche, come criterio per valutare l'esito del percorso di mediazione. Non a caso, in dottrina si parla della giustizia riparativa come di una giustizia "saggia"³⁷², capace di relazionare le diverse parti, a partire, appunto, dall'ascolto. La ricerca della verità non è più il fine, come nella giustizia ordinaria, ma un semplice strumento attraverso cui giungere alla riparazione di ciò che è stato distrutto³⁷³.

In conclusione, i due sistemi di giustizia si fanno portatori di istanze differenti, ma entrambe necessarie: l'una tesa all'accertamento del fatto e alla ricostruzione il più vicino possibile alla realtà, l'altra rivolta alla ricostruzione e alla ricomposizione di un rapporto, oltre che al raddrizzamento comportamentale del condannato. Del resto, è lo stesso art. 27, comma 3, della nostra Costituzione, che impone un trattamento rieducativo del reo, obiettivo, di certo, più facilmente raggiungibile mediante l'impiego dei due combinati sistemi di giustizia: i concetti di riparazione e rieducazione si fondono, allora, per dar vita ad un percorso di reinserimento nella società e ad un ritorno ad una pacifica convivenza.

³⁷¹ Cfr. D. GROSSMAN, *Con gli occhi del nemico. Raccontare la pace in un paese in guerra*, Mondadori, Milano, 2007, pp. 13 ss.

³⁷² G. MANNOZZI, *Sapienza del diritto e saggezza della giustizia: l'attenzione alle emozioni nella normativa sovranazionale in materia di "restorative justice"*, cit., p. 41; E. BORGNA, *Saggezza*, Il Mulino, Bologna, 2019, p. 10 ss.

³⁷³ G. MANNOZZI, *ibid.*

CONCLUSIONI

Nella presente trattazione ci si è occupati di tracciare il percorso evolutivo finalizzato al riconoscimento del ruolo della vittima di reato all'interno del sistema penal-processuale. In particolar modo, è a partire dall'impostazione del codice "Vassalli", risalente al 1988, che alla persona offesa è stato assegnato un peso maggiore nel processo penale, rispetto a quello che, invece, aveva nel codice "Rocco" del 1930, orientato a principi di tipo inquisitorio, in base ai quali spettava, in via esclusiva, al giudice il compito di accertare la verità. Con l'avvento del nuovo codice e con l'affermazione del modello processuale accusatorio, il quadro è mutato, in quanto ad ogni soggetto processuale è stata assegnata una funzione specifica, diretta, non solo all'accertamento del fatto, ma anche al soddisfacimento e alla tutela degli interessi di ciascuno.

In generale, la vittima risulta essere titolare, non solo, di diritti e facoltà riconosciuti dalla legge, soprattutto di tipo informativo, ai sensi dell'art. 90 c.p.p., ma anche di determinati poteri, soprattutto nella fase delle indagini preliminari. Tra questi, vi sono i poteri di impulso e di controllo sull'attività del pubblico ministero ed i poteri di partecipazione al procedimento, i quali le permettono, dunque, di ricoprire un ruolo più o meno attivo nell'accertamento della verità.

A livello sovranazionale, numerose sono le fonti che hanno portato ad una riscoperta della figura della vittima del reato: dichiarazioni, raccomandazioni, convenzioni e decisioni, europee ed internazionali, hanno contribuito, nel tempo, a rafforzare la tutela delle persone offese.

Più di tutte, è la Direttiva 2012/29/UE che ha compiuto il passo più importante nell'attribuire alla vittima un ruolo primario nella scena processuale. L'attenzione viene focalizzata, tra le altre cose, sui soggetti particolarmente vulnerabili, considerati tali sulla base di determinate caratteristiche, e a cui la direttiva riserva trattamenti specializzati e adeguati alla loro condizione (ad es., accesso agevolato ai luoghi del procedimento e alle informazioni, assistenza speciale, etc.).

Difatti, il prendere parte al processo penale potrebbe comportare, per la vittima, lo "svantaggio", se così può essere definito, di subire un'ulteriore danno, rispetto a quello connesso al fatto di reato, costituito dall'insieme degli effetti psico-emozionali causati dall'invasività delle attività giudiziarie. In particolare, l'atteggiamento delle autorità e l'esposizione all'opinione pubblica sono tra i fattori che, più di tutti, alimentano il c.d. *stress* da processo, andando, quindi, ad aumentare il rischio di vittimizzazione secondaria.

A tal proposito, numerose sono le pronunce della Corte EDU relative alla violazione dei diritti attribuiti alla persona offesa: tra i casi più rilevanti, in cui si è registrato un dominio degli stereotipi di genere, vi è, sicuramente, quello di *J.L. c. Italia*, del 2021, in cui il nostro Paese è stato condannato dalla Corte europea per violazione dell'art 8 della C.E.D.U., ossia per avere, i giudici, utilizzato un linguaggio e degli argomenti inopportuni e colpevolizzanti nei confronti della vittima.

In ragione di ciò, il nostro legislatore, sulla scorta delle indicazioni provenienti dalle fonti sovranazionali, si è occupato di predisporre strumenti idonei a proteggere la vittima dagli effetti negativi derivanti dal processo. Tale esigenza si avverte, soprattutto, verso i soggetti particolarmente vulnerabili.

La stessa Direttiva 2012/29/UE ha tracciato le linee del c.d. *individual assessment*, ossia un meccanismo di tutela che individua precise forme di protezione in base al caso concreto e al tipo di soggetto coinvolto. Tale pratica ha permesso di operare una sorta di "categorizzazione" delle vittime sottoposte ai rischi del processo, pratica che è stata, poi, ripresa dal legislatore nazionale. Difatti, l'art 90-*quater* c.p.p. si occupa di evidenziare le diverse tipologie di soggetti più meritevoli di forme specifiche di protezione nel procedimento.

Nello specifico, durante le indagini preliminari le informazioni provenienti dai soggetti vulnerabili devono essere raccolte mediante l'ausilio di un esperto in psicologia o psichiatria infantile (art. 351, comma 1-*ter*, e 362, comma 1-*bis*, c.p.p.). Lo spazio di tutela maggiore riservato alla vittima

è quello dell'incidente probatorio, in cui il ricorso a modalità protette di audizione si rivelano fondamentali al fine, non solo, di evitare alla persona offesa il coinvolgimento nelle fasi successive del processo, ma anche di evitare di compromettere la genuinità della prova. Infine, forme speciali di tutela sono previste anche durante l'audizione in dibattimento.

Nella presente trattazione è stato, poi, trattato il ruolo della vittima nei procedimenti speciali, il quale pare essere particolarmente limitato, data anche l'assenza, nel nostro ordinamento, di norme che attribuiscono alla vittima il diritto ad ottenere la condanna dell'imputato.

Con riferimento, poi, alla tutela della vittima a mezzo delle misure precautelari e cautelari, la problematica che emerge è legata alla possibilità, per la persona offesa, di impugnare il provvedimento di sostituzione o revoca della misura cautelare. Sulla questione le S.U. della Suprema Corte si sono espresse in senso negativo, pur tentando di prospettare una soluzione alternativa.

Successivamente, ci si è concentrati sul contrasto giurisprudenziale generato dalle possibili frizioni tra il principio del contraddittorio e l'impiego delle modalità protette contro il rischio della vittimizzazione secondaria.

Se, infatti, da un lato, alcuni orientamenti tendono a privilegiare la tutela dei soggetti deboli, a scapito di un contraddittorio pieno, dall'altro, numerosi indirizzi tendono a sacrificare l'esigenza di un contraddittorio limitato, a favore della garanzia dei diritti di difesa dell'imputato. Proprio nella giurisprudenza della Corte costituzionale si sono registrati indirizzi a dir poco contraddittori sul tema.

In ogni caso, la questione su cui le diverse pronunce sembrano concordare riguarda la responsabilità del giudice di operare un bilanciamento tra esigenze contrapposte, relative ai diritti dell'indagato, da una parte, e a quelli delle vittime-testimoni del reato, dall'altra. Ciò che conta, è riuscire a far sì che nessun valore prevalga sull'altro, pur essendo, questo, un compito non agevole per chi è chiamato a decidere.

Infine, si è voluto dare spazio alla recente "Riforma Cartabia", con particolare riferimento alle novità introdotte in tema di giustizia riparativa.

Infatti, a seguito di vani tentativi finalizzati ad attribuire una disciplina organica a questa materia, il d.lgs. n. 150 del 2022 è riuscito, pur ancora con qualche criticità, a dare il giusto riconoscimento, a livello normativo, a questo nuovo sistema di giustizia. In particolare la Relazione accompagnatoria ha tracciato le linee guida del decreto, in modo tale da condurre ad una sua corretta interpretazione.

Tutto ciò senza mai dimenticare che la giustizia riparativa non persegue l'obiettivo di sostituirsi *in toto* a quella classica, di stampo punitivo, quanto, piuttosto, quello di porsi in complementarità con quest'ultima, essendo, i due sistemi, portatori di istanze differenti.

Obiettivo che, di certo, viene, altresì, imposto dalla nostra Costituzione, all'art 27, comma 3, il quale prescrive l'adozione di un trattamento rieducativo del reo, al fine di reinserirlo nella comunità.

Tirando le somme, emerge la chiara idea che il processo – e, insieme, la pena – sia una sorta di “arma a doppio taglio”: tutela dei beni giuridici attuata attraverso la lesione degli stessi³⁷⁴. Esso è utile a far luce sulla verità e rappresenta l'unica via per ottenere giustizia, ma è anche uno strumento che, se non regolato correttamente, è in grado di provocare ulteriori danni a coloro che ne prendono parte, in particolar modo alla vittima, già segnata dal reato subito.

³⁷⁴ F. V. LISZT, *La teoria dello scopo nel diritto penale*, Giuffrè, Milano, 1962, p. 46.

BIBLIOGRAFIA

AA. VV., *La vittima del reato, questa dimenticata*, 175, Accademia Nazionale dei Lincei, 2001.

AA. VV., *Mapping the legislation and assessing the impact of protection orders in the European Member States*, WLP, 2015.

AA. VV., *Pratiche riparative e processo penale minorile*, in *Minoriegiustizia*, I, 2016.

AA. VV., *The Effects of Belief, in A Just World and Victim's Innocence on Secondary Victimization, Judgments of Justice and Deservingness*.

ALESSI G., *Le contraddizioni del processo misto*, in M. MARMO - L. MUSELLA (a cura di), *La costruzione della verità giudiziaria*, Napoli, 2003.

ALGERI L., *Il testimone vulnerabile*, Giuffrè, 2017.

ALGERI L., *Lo statuto del testimone vulnerabile tra esigenze di protezione della vittima "dal" processo e necessità di garantire il diritto alla prova "nel" processo*, in *Dir. pen. proc.*, 2020.

ALLEGREZZA S. – BELLUTA H. – GIALUZ M. – LUPARIA L., *Lo scudo e la spada. Esigenze di protezione e poteri della vittima nel processo penale tra Europa e Italia*, Giappichelli, Torino, 2012.

ALLEGREZZA S., *Il ruolo della vittima nella direttiva 2012/29/UE*, in LUPÁRIA (a cura di), *Lo statuto europeo delle vittime di reato*, CEDAM, Padova, 2015

ALLEGREZZA S., *L'incidenza del diritto dell'Unione europea sul diritto processuale penale*, in ROSSI L. S. – DIFEDERICO G. (a cura di), *L'incidenza del diritto dell'Unione europea sullo studio delle discipline giuridiche*, Esi, 2008.

ALLEGREZZA S., *La riscoperta della vittima nella giustizia penale europea*, Giappichelli, Torino.

AMALFITANO C., *La tutela delle vittime di reato nelle fonti dell'Unione europea diverse dalla Direttiva 2012/29/UE e le misure di attuazione nell'ordinamento nazionale*, in M. BARGIS e H. BELLUTA (a cura di), *Vittime di reato e sistema penale: la ricerca di nuovi equilibri*, Giappichelli, Torino, 2017.

APRILE E., *L'incidente probatorio*, in E. APRILE - P. SILVESTRI, *Le indagini preliminari e l'archiviazione*, II ed., Giuffrè, 2011.

ARDIGO' C., *L'incidente probatorio per l'ascolto della vittima vulnerabile; automatismi ed eccessi di tutela*, in *Sistema penale*, 2020.

BALDRY A. C., *Assistenza alle vittime di reato: obiettivi, proposte e realtà*, in Riv. online *Rassegna penitenziaria e criminologica*, n. 1, 3, 1998.

BARGIS M. – BELLUTA H., *La direttiva 2012/29UE: diritti minimi della vittima nel processo penale*, in M. BARGIS - H. BELLUTA (a cura di), *Vittime di reato e sistema penale: la ricerca di nuovi equilibri*, Giappichelli, Torino, 2017.

BARGIS M. – BELLUTA H. (a cura di), *Vittime di reato e sistema penale: la ricerca di nuovi equilibri*, Giappichelli, Torino, 2017.

BARTOLI R., *Giustizia vendicativa, Giustizia riparativa, Costituzionalismo*, in Riv. online *Sistema penale*, 22 marzo 2023.

BAZEMORE G., *Rock and Roll, Restorative Justice, and the Continuum of the Real World: A Response to "Purism" in Operationalizing Restorative Justice*, in *Contemporary Justice Review*, 3(4), 200.

BELLANTONI G., *Soggetti vulnerabili e processo penale. Verso nuovi scenari*, Torino, Giappichelli, 2017.

BELLUTA H. – LUPÁRIA L., *El testimonio de la víctima vulnerable en el proceso penal italiano*, in T. A. DEU – S. O. VALL-LLOVERA, *La víctima menor de edad. Un estudio comparado Europa/América*, Colex, 2010.

BELLUTA H. – CERESA M. – GASTALDO (a cura di), *L'ordine di protezione europeo: la tutela delle vittime di reato come motore della cooperazione giudiziaria*, Torino, Giappichelli, 2016.

BELLUTA H., *Eppur si muove: la tutela delle vittime particolarmente vulnerabili nel processo penale italiano*, in L. LUPÁRIA (a cura di), *Lo statuto europeo delle vittime di reato*, Cedam, Padova, 2015.

BELLUTA H., *Il processo penale di fronte alla vittima particolarmente vulnerabile: aspirazioni (comunitarie) e aporie nazionali*, 4 luglio 2016.

BELLUTA H., *Il processo penale ai tempi della vittima*, Giappichelli, Torino, 2019.

BELLUTA H., *Quale ruolo per la vittima nel processo penale italiano?* in *Rev. Brasileira De Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 5, n. 1, 2019.

BELLUTA H., *Un personaggio in cerca d'autore: la vittima vulnerabile nel processo penale italiano*, in H. BELLUTA, *Il processo penale ai tempi della vittima*, Giappichelli, Torino, 2019.

BOIANO I., *La violenza nei confronti delle donne nell'ordinamento multilivello*, in T. MANENTE (a cura di), *La violenza nei confronti delle donne: dalla Convenzione di Istanbul al Codice Rosso: fattispecie, strumenti di protezione, accesso alla giustizia, risarcimento del danno*, Torino, Giappichelli, 2019.

BORTOLATO M., *La disciplina organica della giustizia riparativa*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, n. 3, 2022.

BRACALENTI R. – SANTONICO FERRER C. I., *Vittime, responsabilità sociale e giustizia riparativa*, in *Minoriegiustizia*, 2016, I.

BRESCIANI L., *Persona offesa dal reato in Digesto*.

CAMALDO L., *Limiti alla pubblicazione di notizie e immagini dei minorenni coinvolti nel processo penale*, in *Cass. pen.*, 2006.

CAPASSO F., *Una nuova forma di politica criminale. La giustizia riparativa nella riforma Cartabia*, in *Riv online Diritto, Giustizia e Costituzione*, 6 marzo 2022.

CAPITTA A. M., *La testimonianza del minore in sede di incidente probatorio – Corte cost., n. 14 del 2021*, in *Archivio Penale*, 2021.

CAPORALE S., *L'audizione del minore in incidente probatorio: una questione di equilibri*, in *Arch. pen.*, Fascicolo n. 3, 2015.

CARTABIA M. – CERRETTI A., *Un'altra storia inizia qui. La giustizia come ricomposizione*, Milano, 2020.

CASSIBBA F., *Le vittime di genere alla luce delle Convenzioni di Lanzarote e Istanbul*, in M. BARGIS e H. BELLUTA (a cura di), *Vittime di reato e sistema penale: la ricerca di nuovi equilibri*, Giappichelli, Torino, 2017.

CESARI C., *La “campana di vetro”: protezione della personalità e rispetto del contraddittorio nell'esame dibattimentale del teste minorenni*, in *Il minorenni fonte di prova nel processo penale*, 2008.

CESARI C., *La giustizia riparativa nel sistema penitenziario minorile: un nuovo orizzonte ancora incerto*, in L. CARACENI - M.G. COPPETTA (a cura di), *L'esecuzione delle pene nei confronti dei minorenni*, Giappichelli, Torino, 2019.

CLAPHAM A., *Human Rights in the Private Sphere*, Clarendon, Oxford, 1993.

CORREIA I. – VALA J., *When Will a Victim Be Secondarily Victimized? The Effect of Observer's Belief in A Just World, Victim's Innocence and Persistence of Suffering*.

CUZZOCREA V., *L'ascolto protetto delle persone minorenni prima e dopo la ratifica della Convenzione di Lanzarote*, in *Processo penale e giustizia*, n. 2, 2013.

DANIELE M., *La triangolazione delle garanzie processuali fra diritto dell'Unione europea, Cedu e sistemi nazionali*, in *Dir. pen. cont.*, 6 aprile 2016.

DEMURO G. P., *L'estinzione del reato mediante riparazione: tra aporie concettuali e applicative*, in Riv. it. dir. proc. pen., 2019.

DHAR A., *Respect personal autonomy of rape victims, says K. G. Balakrishnan*, in Riv. "The Hindu. Chennai", 8 marzo 2010.

DI CHIARA G., *Le nuove vittime del processo*, in G. SPANGHER (a cura di), *La vittima del processo: i danni da attività processuale penale*, Giappichelli, Torino, 2017.

DI MUZIO F., *La testimonianza della vittima "vulnerabile" nel sistema delle garanzie processuali*, in Riv. Giurisprudenza penale, 2015.

DI NICOLA TRAVAGLINI P., *La corte edu alla ricerca dell'imparzialità dei giudici davanti alla vittima imperfetta*, in Riv. online *Questione Giustizia*, 2021.

ESTRICH S., *Real Rape*, Harvard, 1987.

GAZALE' O., *Le Mythe de la virilité. Un piège pour les deux*, Pocket, 2019.

EUSEBI L., *Le forme della verità nel sistema penale e i loro effetti. Giustizia e verità come «approssimazione»*, in «Verità» del precetto e della sanzione penale alla prova del processo, Milano, 2014.

FANCI G., *La vittimizzazione secondaria: ambiti di ricerca, teorizzazioni e scenari*, in Riv. di *Criminologia, Vittimologia e Sicurezza*, vol. 3, settembre – dicembre 201).

FIORENTIN F., *Punizione o riparazione? La giustizia riparativa nella fase esecutiva della pena: luci e ombre nella prospettiva della riforma "Cartabia"*, in DPU, 10/2021.

FORTI G., *L'immane concretezza. Metamorfosi del crimine e controllo penale*, Giuffrè, 2000.

FRAGALÀ A. G., *Considerazioni sul libro verde in tema di mutuo riconoscimento delle misure cautelari non detentive*, in T. RAFARACI (a cura di), *L'area di libertà sicurezza e giustizia: alla ricerca di un equilibrio fra priorità repressive ed esigenze di garanzia*, Giuffrè, 2007.

GHIARA A., *Partecipazione popolare all'esercizio dell'azione penale*, GP, 1982, I.

GIALUZ M. – LUPÁRIA L., *Lo scudo e la spada. Esigenze di protezione e poteri della vittima nel processo penale tra Europa e Italia*, Giappichelli, Torino, 2012.

GIALUZ M., *Lo statuto europeo delle vittime di reato*, Cedam, Padova, 2015.

GIAMMARINARO M. G., *I diritti delle vittime nel processo penale, con particolare riferimento alle vittime del traffico di persone*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, Fascicolo n. 3, Milano, 2004.

GIAMMARINARO M. G., *La direttiva 2011/36/UE sulla prevenzione e la repressione della tratta di essere umani e la protezione delle vittime*, in *Riv. Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 1, 2012, Milano.

GROSSMAN D., *Con gli occhi del nemico. Raccontare la pace in un paese in guerra*, Mondadori, Milano, 2007.

IACOVIELLO F. M., *La Cassazione penale*, Giuffrè, 2013.

ITALIA F., *Violenza domestica e procedimenti de libertate: le SU si pronunciano sulla legittimazione della persona offesa a impugnare i provvedimenti di revoca o sostituzione delle misure cautelari personali*, in *Sistema penale*, 2023.

LA REGINA K., *Incidente probatorio*, in G. GARUTI (a cura di), *Trattato di procedura penale*, UTET, 2009.

LA REGINA K., *Le misure precautelari*, Pisa, Pacini Giuridica, 2015.

LERNER J. M., *The belief in a just world: A fundamental delusion*, New York, Plenum, 1980.

LERNER J. M., *The Justice Motive: Some Hypotheses as to its Origins and Forms*, in *J. Personality*, 1977, vol. 45.

LISZT F. V., *La teoria dello scopo nel diritto penale*, Giuffrè, Milano, 1962.

LUPÁRIA L., *Victims and criminal justice. European standards and national good practices*, Wolters Kluwer, 2015.

MAGLIARO L., *La vittima del reato nel processo penale*, in Riv. online *Questione giustizia*, 2018.

MANNOZZI G. – LODIGIANI G. A., *Le tre sfide della giustizia riparativa: normativa, prassi e formazione*, in *Minoriegiustizia*, I, 2016.

MANNOZZI G., *Sapienza del diritto e saggezza della giustizia: l'attenzione alle emozioni nella normativa sovranazionale in materia di "restorative justice"*, in *Criminalia*, 2019.

MANNOZZI G., *Towards a 'humanism of justice' through restorative justice: a dialogue with history*, in *Restorative Justice. An international Journal*, 5(2), 2017.

MARSHALL T. E., *Restorative Justice. An Overview. A report by the Home Office Research Development and Statics Directorate*, 1999.

MASTROPASQUA I., *Le esperienze di "conferencing" in area penale minorile*, in *Minoriegiustizia*, I, 2016.

MEZZOLLA V., *La tutela delle vittime di reato e l'attuazione della direttiva 2011/99/UE: l'esperienza inglese*, in H. BELLUTA – M. CERESA - GASTALDO (a cura di), *L'ordine di protezione europeo: la tutela delle vittime di reato come motore della cooperazione giudiziaria*, Torino, Giappichelli, 2016.

MONTAGNA M., *I confini dell'indagine personologica.*, Roma, Aracne, 2013.

DI MARTINO C. – PROCACCIANTI T., *La prova testimoniale nel processo penale*, Cedam, Padova, 2010.

NEGRI D. – ORLANDI R. (a cura di), *Le erosioni silenziose del contraddittorio*, Torino, Giappichelli, 2017.

NOBILI M., *L'immoralità necessaria: citazioni e percorsi nei mondi della giustizia*, Il Mulino, Bologna, 2009, n. 492.

ORLANDI R., *I diritti della vittima in alcune particolari modalità di definizione del rito penale*, in M. BARGIS - H. BELLUTA (a cura di), *Vittime di reato e sistema penale. La ricerca di nuovi equilibri*, Giappichelli, Torino, 2017.

ORTH U., *Secondary victimization of crime victims by criminal proceedings*, in *J. Social Justice Research*, 2002, vol. 15.

PALIERO C. E., *L'agorà e il palazzo. Quale legittimazione per il diritto penale?*, in *Criminalia*, 2012.

PALMISANO R., *Gli approfondimenti della dottrina sulla riforma Cartabia – 4. La giustizia riparativa. L'impatto della riforma Cartabia sui tribunali: criticità e possibili soluzioni*, in *Riv. online Giustizia insieme*, 19 gennaio 2023.

PANSINI C., *Persona offesa dal reato*, in *Digesto*.

PARISI F., *Giustizia riparativa e sistema penale nel decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150. Parte I. «Disciplina organica» e aspetti di diritto sostanziale*, in *Riv. Sistema penale*, 27 febbraio 2023.

PASCUCCI N., *La testimonianza della persona offesa minorenni: dalle sollecitazioni sopranazionali alle risposte dell'ordinamento italiano*, Torino, Giappichelli, 2020.

PASCUCCI N., *La testimonianza della persona offesa minorenni*, Torino, Giappichelli.

PATANÉ F., *Condannati a 2 anni per stupro, liberi*, in “*Repubblica Palermo*”, 10 dicembre 2015, VI.

PATANÉ F., *L'esperta Maria Cristina Patronaggio: “Così passa l'idea che per un abuso non sempre si paga”*, intervista a Maria Cristina Patronaggio, direttrice del Centro antiviolenza “Le Onde” di Palermo, in “*Repubblica Palermo*”, 10 dicembre 2015, VI.

PATANE' F., *Percorsi di giustizia riparativa nel sistema penale italiano*, in BARGIS M. – BELLUTA H. (a cura di), *Vittime di reato e sistema penale. La ricerca di nuovi equilibri*, Giappichelli, Torino, 2017.

PATRIZI P., *Giustizia e pratiche riparative per una cultura del rispetto e della responsabilità*, in *Minorigiustizia*, I, 2016.

PAULESU P. P., *Persona offesa dal reato*, in M. BARGIS e H. BELLUTA (a cura di), *Vittime di reato e sistema penale: la ricerca di nuovi equilibri*, Giappichelli, Torino, 2017.

PAZE' P., *L'accompagnamento di un ragazzo al procedimento penale*, in *Riv. Minorigiustizia*, fascicolo n. 4/2008, 2009.

PEMBERTON A., *Victimology as a phonetic social science*, in S. PLEYSIER, PALI, K. LAUWAERT (a cura di), *The Praxis of Justice. Liber Amicorum Ivo Aertsen, Eleven*, The Hague, 2019.

PERRY J., *My Practice*, Riv. "Community Care", 30 giugno 2005.

PISAPIA G., *La vittima di reato: utente o risorsa?* In G. PONTI (a cura di), *Tutela della vittima e mediazione penale*, Milano, Giuffrè, 1995.

POLIDORI R., *Il minore vittima e testimone nel processo penale*, in A. MACRILLO' (a cura di), *I diritti del minore e la tutela giurisdizionale*, Maggioli Editore, 2015.

PRANIS K., *Restorative values and confronting family violence*, in J. BRAITHWAITE – H. STRANG (a cura di), *Restorative justice and family violence*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002.

RAWLS J., *A Theory of Justice* [1971], trad. it., 6 ed., Milano, 1997.

RECCHIONE S., *La prova dichiarativa del minore nei processi per abuso sessuale: l'intreccio (non districabile) con la prova scientifica e l'utilizzo come prova decisiva delle dichiarazioni*, in *Riv. Dir. pen. cont.*, 2013.

RECCHIONE S., *La tutela della vittima nel sistema penale delle garanzie, Opinioni a confronto*, in *Criminalia*, 2010.

RECCHIONE S., *La vittima cambia il volto del processo penale: le tre parti "eventuali", la testimonianza dell'offeso vulnerabile, la mutazione del principio di oralità*, in *Riv. Dir. pen. cont.*, fascicolo 1/2017, 2017.

RECCHIONE S., *Le vittime da reato e l'attuazione della direttiva 2012/29/UE: le avanguardie, i problemi, le prospettive*, in *Dir. pen. cont.*, 2015.

RENON P., *L'incidente probatorio nel procedimento penale*, Cedam, Padova, 2000.

ROSSI L., *L'analisi investigativa nella psicologia criminale. Vittimologia: aspetti teorici e casi pratici*, Milano, Giuffrè, 2005.

SALMIVALLI C. – VOETEN M., *Connections Between Attitudes Group Norms and Behaviors Associated with Bullying in Schools*, in *J. International Journal of Behavioral Development*, 2004, vol. 28.

SANNA A. – CANONE H. L., *L'archiviazione "meritata" nella riforma processuale in itinere. Un confronto con l'ordinamento francese*, in *Discrimen.it*.

SANTORO V., *La tutela della vulnerabilità. Riflessioni penalistiche e buone prassi per emersione e prevenzione dei reati. Riduzione del danno e tutela delle vittime nel processo penale*, in Riv. online *Ars Iuris*, 2019.

SAWIN J. L. – ZHER H., *The Ideas of Engagement and Empowerment*, in G. JOHNSTONE – D. W. VAN NESS (a cura di), *Handbook of Restorative Justice*, Willan Publishing, Cullompton, 2007.

SCARCELLA A., *Vittimizzazione secondaria di un minore: viola la cedu la mancanza di norme che li tutelano*, in Riv. online *Il Quotidiano Giuridico*, 16 febbraio 2023.

SCOLETTA M. M., *Vittime e prescrizione: una riconciliazione impossibile?* in BARGIS - H. BELLUTA (a cura di), *Vittime di reato e sistema penale. La ricerca di nuovi equilibri*, Giappichelli, Torino, 2017.

SCOMPARIN L., *La tutela del testimone nel processo penale*, Cedam, Padova, 2000.

SEMINARA S., *Perseguibilità a querela ed estinzione del danno per condotte riparatorie: spunti di riflessione*, in *Criminalia*, 2018.

SEVESO L., *Il percorso giudiziario: evitare la vittimizzazione e promuovere la cura*, in Riv. *Minoriegiustizia*, 2012.

SIMONATO M., *Deposizione della vittima e giustizia penale. Una lettura del sistema italiano alla luce del quadro europeo*, Cedam, Padova, 2014.

SPANGHER G. (a cura di), *La vittima del processo: i danni da attività processuale penale*, Giappichelli, Torino, 2017.

TONDI V., *L'incidente probatorio «speciale» torna al vaglio della Corte costituzionale*, in *Sistema penale*, 2021.

TONINI P. - C. CONTI, *Manuale di procedura penale*, Giuffrè, Milano, 22 ed., 2021, [172].

TRAMONTANO G., *Intorno all'idea di una giustizia riparativa*, in *Minoriegiustizia*, I, 2016.

TRANCHINA G., *Persona offesa dal reato*, EGT, XXIII, Roma, 1990.

TRAPPELLA F., *La tutela del vulnerabile. Regole europee, prassi devianti, possibili rimedi*, in *Riv. Arc. pen.*, fascicolo n. 3/2019, 2019.

TRIBISONNA F., *L'ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale: il difficile bilanciamento tra esigenze di acquisizione della prova e garanzie di tutela della giovane età*, Cedam, Padova, 2017.

TRINCI A. – VENTURA V., *Allontanamento d'urgenza dalla casa familiare e rito direttissimo*, in *Dir. pen. cont.*, 2013.

TUFO M. D., *Linee di politica criminale europea ed internazionale a protezione della vittima*, in *Questione giustizia*, 2003.

VAN DER KOLK B., *Il corpo accusa il colpo* [2014], trad. it., Milano, 2015.

VELCIKOVA K., *Violenza contro le donne e accesso alla giustizia*, in *Riv. online Questione Giustizia*, 2019.

VENTUROLI M., *La direttiva 2011/36/UE: uno strumento «completo» per contrastare la tratta degli esseri umani*, in S. FORLATI (a cura di), *La lotta*

alla tratta di esseri umano fra dimensione internazionale e ordinamento interno, Jovene, 2013.

VENTUROLI M., *La vittima nel sistema penale. Dall'oblio al protagonismo?* Jovene, Napoli, 2015.

VIGANO' F., *Obblighi convenzionali di tutela penale?*, in V. MANES – V. ZAGREBELSKY (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, Milano, 2011.

WILLIAMS E. J., *Secondary victimization. Confronting public attitudes about rape*, in *J. Victimology*, 1984.

WINKEL F. W., *Response to criminal victimisation: evaluating the impact of a police assistance program and some social psychological characteristics*, in *Police Studies: The International Review of Police Development*, XII.

RIFERIMENTI NORMATIVI

Basic principles on the use of the restorative justice programmes in criminal matters (ECOSOC Resolution 2002/12).

Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Carta di Noto.

Circolare n. 2/2016 della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Trento, del 9 gennaio 2016.

Codice di procedura penale.

Codice penale.

Convenzione dell'ONU contro la criminalità organizzata transnazionale, del 15 dicembre 2000.

Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia, del 20 novembre del 1989.

Convenzione di Istanbul, dell'11 maggio 2011.

Convenzione di Lanzarote, del 25 ottobre 2007.

Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e le libertà fondamentali (C.E.D.U.).

Convenzione europea sul riconoscimento alle vittime dei reati violenti, del 24 novembre 1983.

Convenzione europea sull'esercizio dei diritti del fanciullo, del 25 gennaio 1996.

Convenzione ONU per l'eliminazione di tutte le forme di discriminazione delle donne, del 18 dicembre 1979.

Costituzione.

D.lgs. 150/2022.

D.lgs. 212/2015, attuativo della Direttiva 2012/29/UE.

D.lgs. 24/2014, attuativo della Direttiva 2011/36/UE.

D.lgs. 4/2014 ("decreto femminicidio").

Decisione-quadro 2001/220/GAI, del 15 marzo 2001.

Decisione-quadro 2002/629/GAI.

Decisione-quadro 2004/68/GAI.

Dichiarazione dei principi fondamentali di giustizia per le vittime di reato e di abuso di potere (Risoluzione n. 40/34, del 29 novembre del 1985).

Dichiarazione delle Nazioni Unite sull'eliminazione della violenza contro le donne (Risoluzione n. 48/104 del 20 dicembre 1993).

Direttiva 2011/36/UE.

Direttiva 2011/93/UE.

Direttiva 2011/99/UE.

Direttiva 2012/220/GAI.

Direttiva 2012/29/UE.

Justice Guidance Document, del dicembre 2013, della Direzione Generale Giustizia della Commissione europea.

L. 69/2019, del 19 luglio 2019.

Raccomandazione CM/Rec 2018(8), del 22 dicembre 2021.

Raccomandazione n. 19/1992.

Raccomandazione n. 85/11 del 1985.

Raccomandazione n. 87/21 del 1987.

Raccomandazione n. 99/19 del 1999.

Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150.

Risoluzione del Parlamento europeo n. 2007/2093.

Risoluzione n. 1999/26 del Consiglio Economico e Sociale.

Risoluzione n. 20/2005, del Consiglio economico e sociale dell'ONU.

Risoluzione n. 2000/15 del Consiglio Economico e Sociale.

Risoluzione n. 2005/20.

TFUE.

TUE.

GIURISPRUDENZA

Cassazione penale

Cass. pen., Sez. IV, sentenza n. 32125 del 20/06/2014, Rv. 262241.

Cass. pen. n. 11615/2000.

Cass. pen., 2007, p. 4451.

Cass. pen., Sez. I, sent. 9 maggio 1997, n. 913.

Cass. pen., Sez. III, 12 marzo 2015, n. 10489.

Cass. pen., Sez. III, 3 ottobre 1997, n. 8962.

Cass. pen., Sez. III, 8 marzo, 2007, n. 121

Cass. pen., Sez. III, sent. 12 marzo 2015, n. 10489.

Cass. pen., Sez. IV, 29 settembre 2006, n. 32281.

Cass. pen., Sez. V, sent. 21 maggio 1999, n. 1541.

Cass. pen., Sez. VI, n. 11615/2000.

Cass., Sez. I, 5 marzo 2013, R., in *C.e.d.*, n. 255267.

Cass., Sez. IV, 9 marzo 2009, Romagnoli, in *C.e.d.*, n. 243992.

Cass., 22 gennaio 2015, R.M., in *C.e.d.*, n. 262456;

Cass., 4 aprile 2013, S.P., in *C.e.d.*, n. 257697.

Cass., 7 aprile 2011, C.F.S., in *C.e.d.*, n. 250728.

Cass., pen., Sez. III, n. 34091, del 16 maggio 2019.

Cass., Sez. I, 17 settembre 2008, Capuano, in *C. E. D.*, n. 241140.

Cass., Sez. III, 15 febbraio 2008, n. 11130, G., *C.E.D.* Cass., n. 239003.

Cass., Sez. III, 18 settembre 2007, in *Guida dir.*, 2007, p. 43.

Cass., Sez. III, 25 maggio 2004, n. 33180, I., *C.E.D.*, n. 229157.

Cass., Sez. III, 8 gennaio 2009, n. 7141.

Cass., Sez. III, ord. 13 marzo 2013, n. 21930.

Cass., Sez. Un., 16 maggio 1996, n. 5021.

Cass., Sez. Un., 29 marzo 2007, Lista, in *C.e.d.*, n. 236539.

Cass., Sez. Un., n. 27620 del 28/04/2016, *C.E.D.*, n. 267486.
Cass., Sez. Un., n. 36754, del 14 luglio 2022.
Cass., Sez. V, n. 54319, del 17 maggio 2017.
Cass., Sez. VI, 23 febbraio 2018, n. 18833.
Cass., Sez. VI, 31 marzo 2016, n. 17679.
Cass., Sez. VI, n. 6864 del 09/02/2016, *C.E.D.*, n. 266542.

Corte costituzionale

Corte cost., 28 dicembre 1990, n. 559.
Corte cost., 9 luglio 1998, n. 262.
Corte cost., ord. 29 dicembre 2000, n. 583.
Corte cost., 18 dicembre 2002, n. 529.
Corte cost., 26 marzo 2003, n. 108.
Corte cost., 29 gennaio 2005, n. 63.
Corte cost., 24 giugno 2009, n. 197.
Corte cost., 10 gennaio 2017, n. 43.
Corte cost., 10 aprile 2018, n. 115.
Corte cost., 20 marzo 2019, n. 124.
Corte cost., 14 gennaio 2021, n. 14.

Corte europea dei diritti dell'uomo

Corte EDU, Camera, *Aksoy c. Turchia*, n. 21987/93, 18 dicembre 1996.
Corte EDU, Camera, *Assenov e altri c. Bulgaria*, n. 90/1997/874/1086, 28 ottobre 1998.
Corte EDU, Camera, *Denis Vasilyev c. Russia*, n. 32704/04, 17 dicembre 2009.
Corte EDU, Camera, *Kaya c. Turchia*, n. 22729/93, 19 febbraio 1998.
Corte EDU, Camera, *M.C. c. Bulgaria*, n. 39272/98, 4 dicembre 2003.

Corte EDU, Grande Camera, *Mastromatteo c. Italia*, n. 37703/99, 24 ottobre 2002.

Corte EDU, Grande Camera, *Selmouni c. Francia*, n. 25803/94, 29 luglio 1999.

Corte EDU, Grande Camera, *Varnas c. Lituania*, n. 42615/06, 9 luglio 2013.

Corte EDU, *J.L. c. Italia*, n. 5671/16, 27 maggio 2021.

Corte EDU, *Kelly e altri c. Regno Unito*, n. 30054/96, 4 maggio 2001.

Corte EDU, *M c. Macedonia del Nord*, 4 settembre 2018.

Corte EDU, Sez. I, *J.L. c. Italia*, n. 5671/16, 27 maggio 2021.

Corte EDU, Sez. I, *Hoogendijk c. Paesi Bassi*, n. 58641/00, 6 giugno 2005.

Corte EDU, Sez. I, *Talpis c. Italia*, n. 41237/14, 2 marzo 2017.

Corte EDU, Sez. I, *VC. c. Italia*, n. 54227/14, 1° febbraio 2018.

Corte EDU, Sez. II, *M. e altri c. Italia e Bulgaria*, n. 40020/03, 31 luglio 2012.

Corte EDU, Sez. II, *M. e N. c. Italia*, n. 107/10, 20 gennaio 2015.

Corte EDU, Sez. II, *Maiorano c. Italia*, n. 28634/06, 15 dicembre 2009.

Corte EDU, Sez. II, *Valiulienė c. Lituania*, n. 33234/07, 26 marzo 2013.

Corte EDU, Sez. III, *B. c. Russia*, n. 36328/20, 7 febbraio 2023.

Corte EDU, Sez. III, *Opuz c. Turchia*, n. 33401/02, 9 giugno 2009.

Corte EDU, *Valiulienė c. Lituania*, n. 33234/07, 26 marzo 2013.

Corte di Giustizia UE

Corte giust., G.sez., sent. 16 giugno 2005, causa C-105/03.

Corte giust., sent. 15 settembre 2011, cause riunite C-483/09, Magatte Gueye e C-1/10 Valentín Salmerón Sánchez.

SITOGRAFIA

www.brocardi.it

<https://www.istat.it/it/archivio/278050#:~:text=L'Istat%20fornisce%20le%20informazioni,inizia%20dal%20primo%20trimestre%202018.>

[https://www.questionegiustizia.it/speciale/articolo/la-vittima-del-reato-nel-processo-penale_113.php.](https://www.questionegiustizia.it/speciale/articolo/la-vittima-del-reato-nel-processo-penale_113.php)

[https://doi.org/10.22197/rbdpp.v5i1.225.](https://doi.org/10.22197/rbdpp.v5i1.225)

[https://ricerca.repubblica.it/repubblica/archivio/repubblica/2015/12/10/condannati-a-2-anni-per-stupro-liberiPalermo06.html.](https://ricerca.repubblica.it/repubblica/archivio/repubblica/2015/12/10/condannati-a-2-anni-per-stupro-liberiPalermo06.html)

[https://palermo.repubblica.it/cronaca/2015/12/10/news/maria_cristina_patronaggio-129195543/.](https://palermo.repubblica.it/cronaca/2015/12/10/news/maria_cristina_patronaggio-129195543/)

[https://www.vittimologia.it/rivista/articolo_fanci_2011-03.pdf.](https://www.vittimologia.it/rivista/articolo_fanci_2011-03.pdf)

[https://www.questionegiustizia.it/data/speciale/articoli/765/qg-speciale_2019-1_61.pdf.](https://www.questionegiustizia.it/data/speciale/articoli/765/qg-speciale_2019-1_61.pdf)

[https://www.questionegiustizia.it/data/doc/2956/imparzialita_-e-violenza-contro-le-donne.pdf.](https://www.questionegiustizia.it/data/doc/2956/imparzialita_-e-violenza-contro-le-donne.pdf)

[http://www.rassegnapenitenziaria.it/cop/24648.pdf.](http://www.rassegnapenitenziaria.it/cop/24648.pdf)

[https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_12_1.wp?facetNode_1=0_2&facetNode_3=4_55&facetNode_2=0_2_11&previousPage=mg_1_12&contentId=SPS31410.](https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_12_1.wp?facetNode_1=0_2&facetNode_3=4_55&facetNode_2=0_2_11&previousPage=mg_1_12&contentId=SPS31410)

<https://cordis.europa.eu/article/id/170229-victimoffender-dialogue-as-transformative-for-victims-of-crime/it>.

RINGRAZIAMENTI

Vorrei dedicare quest'ultimo spazio del mio elaborato a tutti coloro che, in qualche modo, mi hanno affiancato durante questo percorso di crescita personale e professionale.

Un sincero e profondo ringraziamento va al mio relatore, il Professore Alberto Macchia, per avermi mostrato la sua disponibilità durante tutti questi mesi, per la sua gentilezza e per i preziosi consigli che mi hanno permesso di realizzare la presente trattazione. Gli spunti di riflessione da lui fornitimi mi hanno permesso di analizzare il tema ivi trattato con ampio respiro e attualità. Conserverò sempre uno splendido ricordo delle sue stimolanti lezioni di Diritto processuale penale, le quali mi hanno trasmesso una grande passione per la materia.

Un ringraziamento speciale va anche alla Professoressa Rachele Polidori, per avermi seguita nella stesura dell'elaborato e per essersi resa sempre cortese e pronta a sostenermi durante la fase di ricerca e di scrittura.

Ringrazio di cuore la mia famiglia, in particolar modo i miei genitori, per avermi sempre sostenuta nelle scelte fin qui fatte, e grazie ai quali ho potuto intraprendere e concludere questo bellissimo percorso di studi. Ringrazio mia sorella, per essermi stata sempre vicino e avermi sempre supportato con la sua tenerezza e simpatia. Condivido, inoltre, con i miei nonni che non ci sono più, questo importante traguardo, essendomi, loro, sempre stati vicini.

Grazie a tutti i miei amici e colleghi universitari, con cui ho avuto il piacere e la fortuna di condividere cinque anni fantastici, e senza i quali il mio percorso non sarebbe stato lo stesso. Grazie anche ai miei amici e compagni del liceo, con cui ho condiviso le gioie e le fatiche che mi hanno permesso di arrivare fin qui. Con tutti voi ho condiviso i ricordi più belli, che porterò sempre nel cuore.

Infine, un sentito ringraziamento a tutti coloro che, in questi anni, mi hanno incoraggiato e spronato ad andare sempre avanti.

A tutti voi, esprimo la mia più sincera gratitudine.

Che questo possa essere, per me, l'inizio di una nuova fase di vita, che possa portarmi altrettante emozioni e soddisfazioni.