DIRITTO PENALE CONTEMPORANEO

LA TUTELA DELLA VITTIMA NELLE FONTI EUROPEE(*)

di Marco Venturoli

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Le ragioni di una tutela della vittima in sede europea. – 3. Le fonti europee in materia di tutela della vittima. – 3.1. Le fonti a carattere generale. – 3.2. Le fonti a carattere particolare. – 4. Rilievi in margine alla politica criminale europea in materia di protezione delle vittime. – 4.1. Il potenziamento degli strumenti della *restorative justice* quale via da privilegiare per la tutela delle vittime. – 4.2. L'opportuno potenziamento della tutela c.d. amministrativa delle vittime. – 5. La vittima nella giurisprudenza della Corte di giustizia. – 6. Prospettive di riforma. – 7. Osservazioni conclusive.

1. Premessa.

In base al Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, i "diritti delle vittime della criminalità" rientrano tra le materie in cui il Parlamento europeo e il Consiglio possono stabilire norme minime attraverso direttive di armonizzazione penale (titolo V, capo IV, art. 82 § 2, lett. c)[1]. Tuttavia, l'interesse da parte degli organismi europei per la tutela della vittima non nasce con il Trattato di Lisbona, ma è assai anteriore: risalgono infatti agli inizi degli anni ottanta del scorso i primi atti normativi europei in materia. Si tratta di un interesse riscontrabile in via generale nell'attività delle organizzazioni sovranazionali – sia a carattere universale, come l'Onu, sia a carattere regionale, come il Consiglio d'Europa e l'Unione europea – le quali hanno svolto e continuano tuttora a svolgere un importante ruolo di sollecitazione nei confronti dei legislatori nazionali, per secoli disinteressati alla vittima del reato[2]. Proprio in sede sovranazionale è stata data una prima concreta attuazione

(*) Testo destinato agli Atti del Convegno italo-tedesco, in corso di pubblicazione, su *Limiti convenzionali e costituzionali del "Diritto penale europeo" dopo il Trattato di Lisbona. Il dibattito in Italia e in Germania*, Verona, 16-17 settembre 2011. Si ringrazia il Prof. Lorenzo Picotti, curatore dei succitati Atti del Convegno, per averne consentito la diffusione.

[1] Analogamente, il Trattato costituzionale europeo del 2004, mai entrato in vigore, prevedeva i diritti delle vittime della criminalità tra le materie in cui la legge quadro europea avrebbe potuto stabilire norme minime di armonizzazione.

[2] Quanto agli interventi dell'ONU in materia di tutela della vittima si devono ricordare: la dichiarazione sui principi fondamentali di giustizia relativi alle vittime della criminalità e alle vittime dell'abuso di potere del 1985 (Assemblea generale delle Nazioni Unite - Risoluzione n. 40/34 del 29/11/1985), che rappresenta indubbiamente il principale testo prodotto sinora in materia dall'ONU; la risoluzione n. 1997/33 sugli "Elementi di una responsabile prevenzione della criminalità: standards e norme", approvata dall'*Economic and Social Council* dell'Onu del 21 luglio 1997, che, prendendo atto del sovraffollamento delle carceri e del critico stato del sistema di giustizia penale, afferma l'importanza di una prevenzione non-repressiva del crimine e rilancia la necessità di una attenzione alla vittima; la risoluzione n. 1998/23 sulla

"Cooperazione internazionale tesa alla riduzione del sovraffollamento delle prigioni ed alla promozione di pene alternative", approvata dall'*Economic and social Council* dell'Onu del 28 luglio 1998, la quale raccomanda tra l'altro agli Stati membri di promuovere soluzioni amichevoli dei conflitti di minore gravità, attraverso l'uso della mediazione tra reo e vittima; la risoluzione n. 1999/26 sullo "Sviluppo ed attuazione di interventi di mediazione e giustizia riparativa nell'ambito della giustizia penale", approvata dall'*Economic and social Council* dell'Onu del 28 luglio 1999, che riafferma la necessità di promuovere la mediazione ed altre forme di giustizia riparativa, ed in specie misure che, sotto il controllo di un giudice o altra competente autorità, facilitino l'incontro tra il reo e la vittima, risarcendo i danni sofferti o espletando servizi/attività utili per la collettività; la dichiarazione di Vienna sul delitto e la giustizia: affrontando le sfide del XXI secolo (Assemblea generale delle Nazioni Unite - n. 55/59 del 04/12/2000), in cui vengono trattati pure i temi dell'assistenza e dei diritti delle vittime; la Convenzione contro la criminalità organizzata transnazionale, conclusa a Palermo il 12-16 febbraio 2000, la quale dedica particolare rilevanza al tema della tutela delle vittime; la risoluzione n. 55/60 concernente "il seguito da dare al Congresso delle Nazioni Unite per la prevenzione della criminalità e il trattamento dei delinquenti", approvata dall'Assemblea generale dell'Onu del 4 luglio 2000; la risoluzione n. 2000/14 sui "principi base sull'uso dei programmi di giustizia riparativa in materia criminale", approvata dall'*Economic and Social Council* dell'Onu del 27 luglio 2000; la risoluzione n. 56/261 concernente "i Piani d'azione per l'attuazione della Dichiarazione di Vienna sulla criminalità e la giustizia: le nuove sfide del XXI secolo", adottata dall'Assemblea generale dell'Onu del gennaio 2002, la quale, al cap. IX ("Misure in favore dei testimoni e delle vittime della criminalità"), sottolinea l'importanza di favorire progetti pilota per la creazione o lo sviluppo di servizi per le vittime ed altre attività connesse; la risoluzione n. 2002/15 sui "Principi base circa l'applicazione di programmi di giustizia", con cui, prendendo atto del lavoro svolto dal gruppo di esperti sulla giustizia riparativa, vengono incoraggiati gli Stati membri a sviluppare programmi in tal senso.

Quanto poi alle fonti del Consiglio di Europa, si devono ricordare: la risoluzione n. (77) 27, adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa il 28 settembre del 1977, sul "risarcimento alle vittime di reati violenti"; la raccomandazione n. (83) 7 concernente "la partecipazione della società alla politica criminale", approvata dal Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa il 23 giugno 1983, nella quale viene previsto che tra gli obiettivi della politica criminale rientrano pure gli interessi e i bisogni delle vittime; la Convenzione Europea sul "risarcimento alle vittime dei reati violenti", emanata dal Consiglio d'Europa il 24 novembre 1983; la raccomandazione n. (85) 4 sulle "vittime delle violenze in ambito familiare", approvata dal Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa il 26 marzo 1985; la raccomandazione n. (85) 11, concernente "la posizione delle vittime nell'ambito del diritto penale e della procedura penale", approvata dal Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa il 28 giugno 1985, che rappresenta un "primo statuto della vittima" nel processo; la raccomandazione n. (87) 21 "sull'assistenza alle vittime e sulla prevenzione della vittimizzazione", adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa il 17 settembre 1987; la raccomandazione n. (99) 22 concernente "il sovraffollamento carcerario e l'inflazione della popolazione carceraria", approvata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa il 30 settembre 1999, nella quale, in ordine alla necessità di ridurre il sovraffollamento carcerario, viene individuata la "mediazione vittima-delinquente/compensazione della vittima" tra le misure alternative alla detenzione; la raccomandazione n. (99) 19 relativa alla "Mediazione in materia penale", adottata dal Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa il 15 settembre 1999; la raccomandazione n. (06) 8 in tema di "Assistenza alle vittime del crimine", adottata dal Comitato dei Ministeri del Consiglio d'Europa il 14 giugno 2006[7], la quale è destinata a sostituire la succitata raccomandazione n. (87) 21; la Convenzione europea per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti del 26 novembre 1987; la Convenzione del Consiglio d'Europa sulla lotta contro la tratta degli esseri umani del 16 maggio 2005; la Convenzione del Consiglio d'Europa per la prevenzione del terrorismo del 16 maggio 2005.

Attenzione per la vittima è stata mostrata pure nell'ambito della giustizia penale internazionale: infatti, nello Statuto di Roma (istitutivo della Corte penale internazionale) è stato riconosciuto alla vittima, seppure in maniera prudente, un ruolo partecipativo davanti alla Corte penale internazionale, rispetto al ruolo di mero testimone da proteggere che essa rivestiva innanzi ai Tribunali internazionali *ad hoc* (per la ex Iugoslavia e per il Ruanda); in argomento v., per esempio, SCOMPARIN, *Il ruolo della vittima nella giurisdizione penale internazionale: alla ricerca di una possibile mediazione fra modelli processuali*, in *Problemi attuali della giustizia penale internazionale*, a cura di Cassese, Chiavario e De Francesco, Torino, 2005, p. 372;

agli insegnamenti della vittimologia[3], la quale, a partire dagli anni settanta del secolo scorso, abbandonato l'iniziale approccio eminentemente teorico, ha cominciato a svolgere un'attività di rivendicazione politica e sociale, volta all'ottenimento di veri e propri interventi concreti a sostegno delle vittime. (c.d. vittimologia dell'azione)[4]. Infatti, prima dell'inizio della produzione di testi internazionali aventi ad oggetto la protezione delle vittime, gli interventi dei legislatori nazionali a favore di quest'ultime sono stati sporadici e perlopiù circoscritti ad un numero assai limitato di Paesi.

L'attenzione delle organizzazioni sovranazionali per la vittima del reato si è poi nel corso degli anni vieppiù intensificata, specie con il diffondersi di una criminalità di dimensioni transnazionali, la quale colpisce di frequente soggetti particolarmente vulnerabili[5] e dunque, secondo gli insegnamenti della vittimologia, bisognosi di una particolare protezione ed assistenza[6].

FANCHIOTTI, *La vittima nel sistema dei tribunali penali internazionali*, in *La vittima del reato, questa dimenticata*, Roma, 2001, p. 113.

[3] Come si sa, la vittimologia è la disciplina che, si occupa dello studio della vittima e delle relative problematiche Al riguardo esiste una vastissima bibliografia: cfr., per esempio, SAPONARO, *Vittimologia, Origini – concetti – tematiche*, Milano, 2004; PORTIGLIATTI BARBOS, *Vittimologia*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1999, p. 314 ss.; CARIO, *Victimologie, De l'effraction du lien intersubjectif à la restauration sociale*, Paris, 2000; KARMEN, *Crime Victimes. An introduction to Victimology*, Wadsworth, 2004.

[4] Con vittimologia dell'azione si fa riferimento al passaggio da un'attenzione meramente scientifica verso la vittima e le sue problematiche ad un vero e proprio atteggiamento di rivendicazione politica e sociale a favore di essa; al riguardo v. SAPONARO, *Vittimologia, Origini – concetti – tematiche*, cit., p. 20 ss. Si deve inoltre ricordare che studiosi di vittimologia hanno contribuito nell'opera di preparazione di taluni dei succitati testi internazionali: ad esempio, il progetto dell'Onu di un *corpus* contenete i diritti delle vittime viene portato avanti grazie al contributo dei maggior esperti di vittimologia dell'epoca. Infatti, nel 1982, in occasione del IV Simposio Internazionale di Vittimologia, svoltosi in Giappone, viene costituita una commissione apposita, *Committee on Codes of Conduct for Victims*, e nel settembre del 1983, il presidente di suddetta commissione, I. Walzer, in occasione del *IX International Conference on Victimology*, presenta un documento in tema di "protezione e assistenza alle vittime di atti criminali", che rappresenta il presupposto teorico del progetto di "Dichiarazione sulla Giustizia e l'Assistenza per le vittime del crimine e degli altri atti implicanti abuso di potere", pubblicato nel febbraio 1985 ed in seguito modificato ed approvato durante il VII Congresso delle Nazioni Unite sulla prevenzione del crimine, svoltosi a Milano nel settembre 1985.

[5] Si pensi, ad esempio, ai fenomeni di riduzione in schiavitù e di tratta di esseri umani.

[6] Per un generale inquadramento delle fonti internazionali ed europee in materia di tutela della vittima v., per esempio, DEL TUFO, *La tutela della vittima in una prospettiva europea*, in *Dir pen. proc.*, 1999, p. 889 ss.; ID, *Linee di politica criminale europea e internazionale a protezione della vittima*, in *Questione giustizia*, 2003, p. 705 ss; ID, *La vittima di fronte al reato nell'orizzonte europeo*, in *Punire Mediare Riconciliare – Dalla giustizia penale internazionale all'elaborazione dei conflitti individuali*, a cura di Fiandaca, Visconti, Torino, 2009, p. 107 ss.; AIMONETTO, *La valorizzazione del ruolo della vittima in sede internazionale*, in *Giur. it.*, 2005, p. 1327 ss.; ARMONE, *La protezione delle vittime dei reati nella prospettiva dell'Unione europea*, in *Diritto penale europeo e ordinamento italiano*, Milano, 2006, p. 99 ss.; ID, *La protezione delle vittime dei reati nello spazio giudiziario europeo: prospettive e paradossi all'indomani del Trattato di Lisbona*, in *Foro it.*, 2011, p. 204 ss.; SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN LLUCH, *La posición de la víctima en el derecho comparado y en la normativa de la Union europea*, in *Panorama actual y i perspectivas de la victimología: la victimología y el sistema penal*, director González González, Madrid, 2007, p. 137 ss.; LANTHIEZ, *La clarification des fondaments européens des droits des victimes*, in *La victime sur la scène pénale en Europe*, sous la direction de Giudicelli-Delage, Lazerges, Paris, 2008, p. 145 ss.; GAMBERINI, *Les politiques supranationales européennes ou l'âme ambiguë de l'harmonisations*, in *La victime sur la scène pénale en Europe*, sous la direction de Giudicelli-Delage, Lazerges, Paris, 2008, p. 159 ss.

Questo lavoro mira a ripercorrere le principali tappe che hanno segnato l'affermarsi di una politica di protezione della vittima presso gli organismi prima della Comunità europea e in seguito dell'Unione europea, con l'intento di valutare le scelte operate in materia da tali organismi sovranazionali.

2. Le ragioni di una tutela della vittima in sede europea.

Prima di passare in rassegna i testi europei concernenti la protezione delle vittime sinora prodotti, è necessario individuare la *ratio* giustificatrice di detti testi, vale a dire le generali ragioni a carattere politico-criminale e i principi che giustificano e nel contempo legittimano un intervento del legislatore europeo in siffatta materia.

Quanto alle più generali ragioni a carattere politico-criminale, esse vanno individuate nella necessità di potenziare ed armonizzare nei Paesi dell'Unione europea gli strumenti di protezione delle vittime; necessità che diviene oltremodo impellente alla luce del costante aumento nell'aerea europea del numero delle vittime di reato – spesso provenienti da Paesi diversi da quello di commissione del fatto criminoso – quale connaturale conseguenza della rimozione delle frontiere interne e della creazione di uno spazio unico ove i cittadini europei possono circolare liberamente[7].

Quanto invece alle più specifiche basi giuridiche di interventi di armonizzazione in materia di tutela delle vittime, esse devono individuarsi nei principi della libera circolazione delle persone e dell'eguaglianza dei cittadini dell'Unione europea. Invero, l'assenza di norme minime per la protezione della vittima in tutti gli Stati dell'Unione può comportare una violazione di questi principi fondamentali del diritto europeo: si pensi, ad esempio, a come la mancata previsione in un dato Paese UE di un sistema pubblico di indennizzo per le vittime che non possono beneficiare del risarcimento ad altro titolo possa disincentivare l'ingresso in quel Paese dei cittadini degli altri Stati dell'Unione; ovvero a come l'operatività di questi sistemi pubblici di indennizzo unicamente a favore di vittime che abbiano la cittadinanza nello Stato in questione possa determinare – come affermato dalla Corte di giustizia nella sentenza *Cowan* del 2 febbraio 1989[8] – una violazione del divieto di discriminazione tra i cittadini dell'Unione, ora sancito all'art. 18 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea[9].

Ovviamente si tratta di concetti diversi da quelli di natura solidaristica tradizionalmente invocati in ambito nazionale per giustificare gli interventi legislativi a

---

[7] Secondo le statistiche, nell'Unione europea ogni anno oltre 75 milioni di persone rimangono vittime di gravi reati (circa il 15% della popolazione dell'Unione); sul punto v. http://ec.europa.eu/italia/milano/attualita/vittime18-5-11_it.htm.

[8] Sulla sentenza v., *infra*, *sub*. par. 5, lett. *a)*.

[9] Inoltre, la mancata armonizzazione nei Paesi UE dei diritti delle vittime può rappresentare un ostacolo all'affermazione dello spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia, ove dovrebbe essere garantito un livello minimale dei diritti fondamentali, tra i quali vengono fatti rientrare pure i diritti delle vittime del reato.

tutela della vittima, ma che costituiscono un mezzo per declinare all'interno di una dimensione sovranazionale esigenze comunque già presenti a livello interno[10].

Inoltre, la creazione del c.d. terzo pilastro e il correlato riconoscimento di una specifica competenza dell'Unione nella materia penale hanno legittimato – come si vedrà più dettagliatamente in seguito – un' attività europea di tutela delle vittime non più limitata all'ambito meramente risarcitorio, ma estesa al diritto penale sostanziale e processuale.

Oggi però, come visto, a seguito delle innovazioni introdotte dal Trattato di Lisbona, i diritti delle vittime della criminalità costituiscono una materia in cui gli organismi dell'Unione possono emanare direttive di armonizzazione penale, la cui base giuridica sarà pertanto ravvisabile in una disposizione specifica del TFUE.

3. Le fonti europee in materia di tutela della vittima.

I testi normativi finora prodotti dall'Unione europea in materia di tutela della vittima possono essere suddivisi in due diverse categorie: da un lato quelli che si occupano della protezione della vittima in via generale e dall'altro lato quelli che riguardano la tutela delle vittime di specifici reati, in particolare lesivi dell'integrità fisica e morale delle persone, che colpiscono di frequente vittime vulnerabili (per esempio, lo sfruttamento e l'abuso sessuale dei minori e la tratta di esseri umani).

3.1. Le fonti a carattere generale.

I testi riconducibili al primo gruppo, nei quali rientrano i più risalenti documenti normativi della Comunità europea in materia di tutela delle vittime del reato, sono ormai numerosi e possono individuarsi nei seguenti.

a) Il primo di tali testi è rappresentato dalla risoluzione del Parlamento Europeo del 13 marzo 1981 sull'indennizzo alle vittime di atti di violenza, in cui, dopo aver individuato la sua base giuridica nel principio della libera circolazione delle persone, si chiede alla Commissione di presentare una proposta di direttiva contenente norme minime in materia di indennizzo pubblico alle vittime di reati violenti, senza che rilevi la nazionalità di queste ultime quale condizione necessaria per beneficiare di detto indennizzo.

b) Quasi dieci anni dopo il Parlamento Europeo produce una nuova risoluzione, del 12 settembre 1989, sull'indennizzo alle vittime dei reati violenti, ove viene ribadita la necessità di armonizzare le legislazioni nazionali in tema di indennizzo alle vittime e in cui si giustifica l'obbligo statale al risarcimento delle

[10] Cfr. GAMBERINI, *Les politiques supranationales européennes ou l'âme ambiguë de l'harmonisations*, cit., p. 163.

vittime non solo in forza di esigenze solidaristiche, ma anche del principio di responsabilità degli Stati a far rispettare le leggi e a mantenere la pace sociale[11].

c) Devono trascorrere altri dieci anni, segnati dalla nascita dell'Unione europea e dalla creazione dello spazio di libertà sicurezza e giustizia, per aversi un ampliamento dell'interesse europeo per le vittime, finora limitato al problema dell'indennizzo pubblico. E tale ampliamento di interesse si registra per la prima volta nella comunicazione della Commissione, del 14 luglio 1999, al Consiglio, al Parlamento europeo e al Comitato economico e sociale "Vittime di reati nell'Unione europea - Riflessioni sul quadro normativo e sulle misure da prendere"[12], dove viene prevista la tutela della vittima, sollecitando un'analisi comparativa dei sistemi di risarcimento delle vittime ed eventualmente l'adozione di misure a livello europeo entro cinque anni[13]. Infatti, nella comunicazione in oggetto è auspicata l'adozione di misure a favore delle vittime operanti in una pluralità di direzioni: *in primo luogo*, verso la prevenzione dei reati anche attraverso l'organizzazione di campagne informative circa i fattori che favoriscono il rischio di vittimizzazione; *in secondo luogo*, verso un sistema di assistenza generale (medica, psicologica, legale, ecc.) a favore delle vittime; *in terzo luogo*, verso la valorizzazione del ruolo della vittima nel processo penale e la prevenzione dei fenomeni di vittimizzazione secondaria[14], nonché verso la diffusione della mediazione penale quale strumento alternativo per la definizione delle controversie generate da reato; *in quarto luogo*, verso l'adozione di un sistema pubblico di indennizzo, invitando al riguardo la ratifica della Convenzione del Consiglio d'Europa del 1983[15]. Come

---

[11] Emergono qui le due possibili ragioni di giustificazione degli interventi pubblici di risarcimento alle vittime: da un lato, quella, propria della Scuola Positiva, secondo cui lo Stato dovrebbe risarcire le vittime dei reati in ragione del fallimento del suo compito di prevenzione della criminalità; dall'altro lato, quella solidaristica, in base alla quale lo Stato dovrebbe risarcire le vittime in adempimento dei doveri di solidarietà sociale che gli vengono attribuiti; al riguardo cfr. AMODIO, *Solidarietà e difesa sociale nella riparazione alle vittime del delitto*, in, AA.VV., *Vittime del delitto e solidarietà sociale*, Milano, 1975, p. 41 ss.; CASAROLI, *La Convenzione europea sul risarcimento alle vittime dei reati violenti: verso la riscoperta della vittima del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1986, p. 563.

[12] Si tratta di una comunicazione adottata a seguito del Piano d'Azione del Consiglio e della Commissione sullo spazio di libertà, sicurezza e giustizia del dicembre 1998.

[13] Punto 51 c.

[14] Con vittimizzazione secondaria si intendono quegli effetti pregiudizievoli per la vittima non derivanti direttamente dal reato, bensì dal contatto con l'apparato di polizia e giudiziario; in argomento v. FANCI, *La vittimizzazione secondaria: ambiti di ricerca, teorizzazioni e scenari*, in *Riv. crim. vitt. Sic.*, in http://www.vittimologia.it/rivista/2011vol5n3_dicembre.pdf, p. 53 ss.

[15] La Convenzione europea sul risarcimento alle vittime dei reati violenti, conclusa nell'ambito del Consiglio d'Europa nel 1983 (mai firmata dall'Italia), rappresenta in ambito sovranazionale la principale fonte in materia di risarcimento statale alle vittime del reato. In essa, sviluppando le direttrici contenute nella risoluzione del 1977 sul risarcimento delle vittime dei reati, viene manifesta la necessità di creare (o di rafforzare se già esistenti) sistemi statali di risarcimento economico nei confronti delle vittime dei reati violenti, soprattutto laddove i rei non siano stati identificati o siano privi di risorse; in argomento cfr. CASAROLI, *La Convenzione europea sul risarcimento alle vittime dei reati violenti: verso la riscoperta della vittima del reato*, cit., p. 563 ss.

La necessità di un sistema pubblico di risarcimento per le vittime che non possono essere risarcite da altre fonti è riconosciuta pure dall'ONU nella dichiarazione sui principi fondamentali di giustizia relativi alle vittime della criminalità e alle vittime di abuso di potere del 1985. In una prospettiva generale, sul

sopra ricordato, con tale testo vengono poste le basi per un rafforzamento dei diritti delle vittime all'interno di un generale spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia, in cui viene richiesta l'elaborazione di norme minime sulla tutela delle vittime della criminalità (in particolare sull'accesso delle vittime alla giustizia e sui loro diritti al risarcimento dei danni, comprese le spese legali), nonché la creazione di programmi nazionali di finanziamento delle iniziative, sia statali sia non governative, per l'assistenza alle vittime e la loro tutela.

d) In seguito, il Consiglio adotta la decisione quadro n. 2001/220/GAI del 15 marzo 2001 relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale, che è espressione del rafforzamento, all'interno dell'Unione europea, di una politica criminale di valorizzazione delle vittime in concomitanza con l'evoluzione del terzo pilastro. La misura in oggetto, che rappresenta il più importante testo normativo europeo finora emanato in materia di tutela della vittima nell'ambito del processo penale, mira a far sì che negli Stati membri sia riconosciuto alle vittime di fatti criminosi un ruolo effettivo e appropriato e che ad esse sia garantito un trattamento rispettoso della dignità personale durante il procedimento[16].

Innanzitutto, la decisione quadro definisce, all'art. 1, la vittima come "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". Si tratta di una definizione, che – sebbene influenzata dalle elaborazioni vittimologiche in ragione della valorizzazione delle conseguenze psichiche dell'illecito[17]– risulta più ristretta rispetto a quella fornita dall'Onu nella risoluzione del 1985, in quanto da un lato non ricomprende le violazioni di beni a carattere collettivo e dall'altro lato il danno patito deve derivare direttamente dal reato, consentendo così il riferimento solo alle vittime dirette[18]. Manca poi una definizione di vittima "particolarmente vulnerabile" e tale

---

risarcimento pubblico alle vittime v., ad esempio, CASAROLI, *La riparazione pubblica alle vittime del reato tra solidarietà sociale e politica criminale*, in *Ind. pen*, 1990, p. 277 ss.

[16] Nell'ambito del Consiglio d'Europa è stata emanata nel 1985 la raccomandazione sulla posizione della vittima nel quadro del diritto e del processo penale, la quale, sebbene con contenuto più incisivo rispetto al testo in esame circa la valorizzazione del ruolo della vittima, è priva, trattandosi di un testo di *soft law*, di efficacia vincolante nei confronti degli Stati destinatari. In merito alla suddetta raccomandazione cfr. CASAROLI, *Un altro passo europeo in favore della vittima del reato: la Raccomandazione n° R (85) 11 sulla posizione della vittima nel diritto e nella procedura penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, p. 623 ss.

[17] In vittimologia, secondo la definizione di Emilio C. Viano, vittima è "qualsiasi soggetto danneggiato o che abbia subito un torto da altri, che percepisce se stesso come vittima, che condivide l'esperienza con altri cercando aiuto, assistenza e riparazione, che è riconosciuto come vittima e che presumibilmente è assistito da agenzie/strutture pubbliche, private o collettive"; *IV Congresso Mondiale di vittimologia, Atti della giornata bolognese*, a cura di Balloni, Viano, Bologna, 1989, p. 126. Sulla valorizzazione delle conseguenze psicologiche nella vittima v. GULOTTA, *La Vittima*, Milano, 1976, p. 102.

[18] Dalla definizione in questione restano escluse sia le vittime indirette (persone a carico o altri superstiti delle vittime dirette) sia – come precisato dalla Corte di giustizia, Sez. III, 28 giugno 2007, Causa C-467/05, Dell'Orto, su cui v., *infra*, *sub*. par. 5, lett. *c)* – le persone giuridiche.

Tale definizione pone poi particolari problemi interpretativi soprattutto nel nostro Paese, dove – a differenza di altri Stati europei, come ad esempio la Francia e il Regno Unito – l'espressione "vittima" non viene utilizzata né a livello legislativo né a livello dottrinale. Ad ogni modo, nella nozione di vittima fatta propria dalla decisione quadro devono farsi rientrare tanto la figura di persona offesa quanto quella di

assenza può ricondursi al fatto che sul concetto di vulnerabilità esistono posizioni differenti che si riflettono sulle scelte dei legislatori degli Stati membri. Infatti, in alcuni Paesi europei – come ad esempio l'Italia, il Regno Unito e la Francia – la vulnerabilità della vittima viene individuata da un punto di vista soggettivo, con riferimento alla fragilità fisica o mentale dell'offeso (ad esempio, minori ed infermi di mente); in altri Stati invece – come ad esempio la Spagna e i Paesi Bassi – vengono presi in considerazione i comportamenti atti a generare una situazione di fragilità nella vittima (per esempio, il terrorismo o la violenza domestica); in altri Stati ancora – quale ad esempio la Germania – al fine di assicurare la più ampia protezione si considera la vulnerabilità della vittima da un punto di vista tanto soggettivo quanto oggettivo (vale a dire muovendo dalle condotte che possono determinare la vulnerabilità)[19].

Per quanto riguarda più nello specifico il contenuto della decisione quadro, sono essenzialmente tre i temi trattati[20].

In primo luogo, la decisione quadro si interessa della posizione della vittima nel procedimento penale, mediante il riconoscimento ad essa di una serie di diritti esercitabili nel corso dell'intero procedimento, e quindi sia nella fase antecedente al processo, sia nel processo vero e proprio, sia infine nella fase successiva al processo. Innanzitutto viene riconosciuto alla vittima il diritto a partecipare al procedimento penale e l'obbligo per gli Stati di garantire ad essa durante il procedimento un trattamento rispettoso della dignità personale (art. 2)[21]. Viene inoltre riconosciuto alla vittima il diritto ad essere sentita durante il procedimento e di fornire elementi di prova (art. 3), senza però prescrivere il riconoscimento in capo ad essa della qualifica di parte processuale[22]: infatti, imporre agli Stati membri di fare assurgere la vittima alla

---

persona danneggiata dal reato, proprie del sistema italiano: infatti, da un lato non compare un riferimento al necessario legame tra pregiudizio patito e titolarità del bene giuridico leso e dall'altro lato il richiamo espresso ai "danni materiali" consente la riferibilità della definizione anche alla figura del danneggiato da reato, vale a dire a un soggetto che abbia subito un danno direttamente causato da un reato, ma che nel contempo non sia il titolare del bene giuridico direttamente leso dal fatto criminoso; cfr. BALSAMO, *Persona giuridica "vittima" di reato ed interpretazione conforme al diritto comunitario*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 790.

[19] Cfr. VALL-LLOVERA, *Manifestaciones del derecho a la protección de la seguridad e integridad de la víctima menor, La víctima menor de edad, Un estudio comparado Europa/America*, a cura di Armenta Deu e Vall-Llovera, Colex, 2010, p. 202; RAFARACI, *La tutela delle vittime nel sistema penale delle garanzie*, in *Criminalia*, 2010, p. 259.

[20] Per una dettagliata ricostruzione del contenuto della decisione quadro, cfr., ad esempio, DEL TUFO, *La vittima di fronte al reato nell'orizzonte europeo*, cit., p. 110 ss.; SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN LLUCH, *La posición de la víctima en el derecho comparado y en la normativa de la Union europea*, cit., p. 163 ss.

[21] A livello nazionale, la situazione della vittima dal punto di vista processuale varia da Stato a Stato: ad esempio in Italia, sebbene vi sia stata una notevole valorizzazione del ruolo dell'offeso con il nuovo codice di procedura penale del 1988, i diritti della vittima non compaiono in dichiarazioni di principio, non essendo stato inserito un riferimento ad essi nel testo dell'art. 111 della Costituzione nemmeno quando riscritto ad opera della l. cost. 23 novembre 1999, n. 2; al contrario, in Francia, nel preambolo al codice di procedura penale, dove sono contenute le linee guida del processo penale, è stato inserito un riferimento espresso all'obbligo dell'autorità giudiziaria di attendere alle informazione e alla tutela dei diritti della vittima nel processo penale; al riguardo cfr. AIMONETTO, *Le recenti riforme della procedura penale francese. Analisi, riflessioni e spunti di comparazione*, Torino, 2002, p. 65 ss.

[22] Infatti, nel considerando n. 9 viene precisato che le disposizioni della decisione quadro non impongono agli Stati membri di garantire alle vittime un trattamento equivalente a quello delle altre parti del procedimento.

qualifica di parte processuale avrebbe comportato un'ingerenza troppo forte in talune tradizioni processual-penalistiche nazionali – come ad esempio quella tedesca – ove la vittima mai può diventare parte processuale in senso stretto. Per consentire la più completa partecipazione processuale della vittima, la decisione quadro prevede l'adozione di misure atte a ridurre le difficoltà linguistiche di comunicazione e comprensione nelle fasi più importanti del procedimento. Particolare attenzione è altresì mostrata nell'evitare i frequenti episodi di vittimizzazione secondaria: infatti, oltre al succitato dovere di trattare con rispetto la vittima, viene stabilito che ciascun Stato limiti le audizioni delle vittime ai soli casi necessari per il procedimento penale (art. 3); che la testimonianza venga raccolta con modalità protette ove ciò sia necessario per tutelare le vittime, specie quelle più vulnerabili, dalle conseguenze che possono derivare dalla loro audizione in udienza pubblica (art. 8); che i locali dove la vittima accede (uffici di polizia, locali dei servizi sociali ed ambienti giudiziari) siano strutturati secondo le esigenze di quest'ultima (art. 15); che le persone destinate ad intervenire nel procedimento o, più in generale, a venire in contatto con le vittime, specie le più deboli, abbiano un'adeguata formazione professionale (art. 14). La decisione quadro si preoccupa inoltre della incolumità della vittima durante lo svolgimento del processo penale, prevedendo al riguardo l'adozione, da parte degli Stati membri, di tutte le misure necessarie per preservare la sicurezza della vittima e dei suoi famigliari qualora esista una seria minaccia di atti di ritorsione o prova certa di un serio intento di intromissione nella sfera della vita privata (art. 8)[23]. Sempre al fine di consentire al meglio l'esercizio del diritto di accedere al processo, la vittima deve poter usufruire di un rimborso delle spese sostenute per la partecipazione (art. 7), e, in presenza dei requisiti, dell'assistenza legale gratuita o del gratuito patrocinio o di altre forme di assistenza (art. 6). Altro diritto fondamentale riconosciuto alla vittima è quello all'informazione (art. 4), il quale rappresenta un presupposto necessario per consentire ad essa l'esercizio del diritto alla partecipazione al procedimento penale. Al riguardo, la decisione quadro stabilisce che la vittima, fin dal primo contatto con le autorità incaricate dell'applicazione della legge, abbia accesso alle informazioni rilevanti, che la stessa decisione quadro provvede ad individuare; durante il procedimento, poi, la vittima deve essere avvertita del seguito dato alla denuncia e deve essere informata dei fatti, che, in caso di esercizio dell'azione penale, le consentano di essere a conoscenza dello svolgimento del processo penale, sempreché ciò non sia pregiudizievole per il processo stesso (art. 4).

---

[23] A tal fine e fatto salvo il paragrafo 4, ciascuno Stato membro garantisce, se necessario nell'ambito di una procedura giudiziaria, la possibilità di protezione appropriata della sfera privata e dell'immagine fotografica della vittima, dei suoi familiari o delle persone assimilabili. Ciascuno Stato membro garantisce altresì che si evitino i contatti tra vittima e autori del reato negli edifici degli organi giurisdizionali a meno che lo imponga il procedimento penale. A tal fine, se del caso, ciascuno Stato membro provvede a munire progressivamente tali edifici di luoghi di attesa riservati alle vittime. Ove sia necessario proteggere le vittime, in particolare le più vulnerabili, dalle conseguenze della loro deposizione in udienza pubblica, ciascuno Stato membro garantisce alla vittima la facoltà, in base a una decisione del giudice, di rendere testimonianza in condizioni che consentano di conseguire tale obiettivo e che siano compatibili con i principi fondamentali del proprio ordinamento.

Viene riconosciuto alla vittima il diritto al risarcimento del danno subito, consistente nel diritto ad ottenere in tempi ragionevoli una decisione relativa al risarcimento da parte dell'autore del reato nell'ambito del procedimento penale, nell'adozione di misure atte ad incoraggiare l'autore a risarcire adeguatamente la vittima e nella restituzione dei beni appartenenti alla vittima e sequestrati (art. 9)[24]. Trattandosi di una fonte destinata a regolamentare il ruolo della vittima nel processo penale, la decisione quadro in oggetto si limita a prevedere il diritto al risarcimento del danno esercitabile nei confronti del reo, senza alcun cenno all'indennizzo pubblico a favore delle vittime, a cui sono dedicate altri testi europei già esaminati e un importante documento specifico che verrà visto in seguito.

Infine, nella decisione quadro è prevista la necessità di prestare alla vittima un'adeguata assistenza in relazione a tutti i suoi possibili bisogni (legali, medici, psicologici, economici, ecc.), anche, se richiesta, dopo il termine del procedimento penale (art. 13). Per realizzare tale assistenza è necessario che presso ciascun Stato membro esistano strutture idonee; cosa che in talune realtà, come ad esempio quella italiana, non accade ancora a causa della mancanza di una legislazione organica in materia e di una rete di centri su tutto il territorio nazionale – coordinati da un organismo centrale – destinati a prestare alle vittime tale attività di assistenza.

In secondo luogo, la decisione tratta, seppure non diffusamente, il tema della mediazione penale, prescrivendo agli Stati membri di promuovere la mediazione nell'ambito dei procedimenti per i reati ritenuti idonei a questo tipo di procedura (art. 10). Essa, come si sa, consiste in un particolare modello di giustizia, alternativo al tradizione modello punitivo[25], volto alla ricerca – prima o durante lo svolgimento del procedimento penale – di una soluzione negoziata tra la vittima e l'autore del reato con la mediazione di una persona competente. Si tratta di un tema particolarmente attuale e che trova una disciplina organica, per quanto concerne le fonti internazionali, nella raccomandazione n. (99) 19 del Consiglio d'Europa. L'Unione europea vuole quindi che la mediazione penale entri definitivamente a far parte degli ordinamenti degli Stati membri, trattandosi di un modello alternativo di definizione dei conflitti penali, che da

---

[24] In materia di risarcimento del danno la raccomandazione del Consiglio d'Europa R (85) 11 del 28 giugno 1985, sulla posizione della vittima nel quadro del diritto penale e del processo, va oltre le prescrizioni della decisione quadro: essa infatti prevede che una decisione discrezionale in merito alla perseguibilità del reo non dovrebbe essere presa senza tener conto della questione risarcitoria (§ I-5) e che il risarcimento del danno possa essere previsto dal legislatore addirittura come sanzione penale ovvero come sanzione sostitutiva o accessoria a quella penale (§ I-11). In dottrina, sul dibattito relativo alla possibilità di qualificare la riparazione del danno come sanzione penale v. ROXIN, *Risarcimento del danno e fini della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, p. 3 ss.; ROMANO, *Risarcimento del danno da reato. Diritto civile, diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, p. 865 ss.

[25] Essa rappresenta, come noto, il principale strumento della giustizia riparativo-conciliativa, che può essere definita "come una forma di risposta al reato che coinvolge la vittima, il reo e la comunità nella ricerca di soluzioni agli effetti del conflitto generato dal fatto delittuoso, allo scopo di promuovere la riparazione del danno, la riconciliazione tra le parti e il rafforzamento del senso di sicurezza collettivo"; così CERETTI, MAZZUCCATO, *Mediazione e giustizia riparativa tra Consiglio d'Europa e O.N.U.*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 772; Sulla mediazione penale v., diffusamente, MANNOZZI, *La giustizia senza spada, Uno studio comparato su giustizia riparativa e mediazione penale*, Milano, 2003.

un lato valorizza il ruolo della vittima e dall'altro lato persegue indubbiamente finalità di deflazione penale.

In terzo luogo, la decisione quadro affronta la questione dei diritti delle vittime residenti in un altro Stato membro[26]: si vuole da una parte evitare che le eventuali differenze processuali esistenti tra i Paesi dell'Unione europea costituiscano un ostacolo al principio della libera circolazione delle persone e dall'altra parte consentire ai cittadini dell'Unione, divenuti vittime di un reato in un Paese membro diverso dal proprio, di seguire il processo ed ottenere il risarcimento del danno una volta ritornati in Patria. Più nello specifico, gli Stati membri devono assicurare che la vittima di un reato in uno Stato membro diverso da quello di residenza possa sporgere denuncia dinanzi alle autorità competenti dello Stato di residenza, qualora non sia stata in grado di farlo nello Stato in cui è stato commesso il reato o, in caso di reato grave, qualora non abbia desiderato farlo (art. 11, comma 2). Lo Stato membro in cui la vittima risiede, quando non esercita la propria competenza, può trasmettere la denuncia senza indugio all'autorità competente nel territorio dello Stato in cui è stato commesso il reato, che procederà secondo il proprio diritto nazionale (art. 12, comma 2). Per contro, nel caso in cui la vittima abbia sporto denuncia nello Stato di commissione del reato, l'autorità competente deve poter decidere sulla possibilità di raccogliere quanto prima la deposizione della vittima, evitandole di dover ritornare nel luogo di commissione del fatto per rendere testimonianza (art. 12, comma 1). In relazione alla partecipazione della vittima al procedimento penale, la decisione quadro – richiamando le disposizioni in materia di videoconferenza e teleconferenza, contenute nella Convenzione del 29 maggio 2000 relativa all'assistenza giudiziaria in materia penale tra gli Stati membri dell'Unione europea[27] – prescrive ai Paesi membri di sfruttare il più possibile questi strumenti per l'audizione delle vittime residenti all'estero. Tale atto normativo va pertanto ad integrare gli artt. 10 e 11 della succitata Convenzione, obbligandone l'applicazione anche nei confronti delle vittime residenti all'estero, che dovranno essere sentite per videoconferenza o teleconferenza nel caso in cui non si auspicabile o possibile la loro comparizione nel territorio ove si trova l'autorità giudiziaria procedente.

Orbene, lo statuto europeo della vittima nel processo penale ruota attorno a tre diversi pilastri: il diritto della vittima a partecipare "alla giustizia" quale forma primaria di compensazione simbolica della vittima, che si traduce tanto nel prendere parte al processo penale tradizione quanto nell'avvalersi di mezzi alternativi di definizione dei conflitti (in particolare la mediazione penale); il diritto alla compensazione monetaria per il danno subito dal reato; il diritto alla protezione della

---

[26] Si deve peraltro ricordare che in un primo momento la Commissione europea aveva elaborato un testo dedicato in via esclusiva ai diritti dei soggetti divenuti vittima di reati in Paesi diverso dal proprio e poi in seguito decise invece di produrre un testo di portata più ampia, destinato a tutte le vittime di reato; cfr. DEL TUFO, *La vittima di fronte al reato nell'orizzonte europeo*, cit., p. 113.

[27] V. http://it.wikisource.org/wiki/Convenzione_stabilita_dal_Consiglio_conformemente_all%27articolo_34_del_trattato_sull%27Unione_europea,_relativa_all%27assistenza_giudiziaria_in_materia_penale_tra_gli_Stati_membri_dell%27Unione_europea_-_Trattato,_Bruxelles,_29_maggio_2000

vittima dai rischi di vittimizzazione secondaria[28]. E per realizzare tali obiettivi viene per la prima volta utilizzato in materia uno strumento normativo vincolante per i destinatari, anche se – come noto – alla mancata trasposizione delle decisioni quadro non può conseguire una condanna da parte dei giudici di Lussemburgo che sia supportata da adeguate sanzioni[29].

e) Nell'ambito del c.d. primo pilastro continua invece la produzione di testi diretti alla creazione di un sistema europeo di indennizzo pubblico per le vittime di

---

[28] Cfr. ALLEGREZZA, GIALUZ, , *Víctima y «supervivencia» en la Justicia penal europea*, in *La víctima menor de edad, Un estudio comparado Europa/America*, a cura di Armenta Deu e Vall-Llovera, Colex, 2010, p. 518.

[29] La decisone quadro prescriveva agli Stati di emanare entro il 22 marzo 2002 le necessarie disposizioni attuative, di ordine legislativo, regolamentare e amministrativo; entro il 22 marzo 2004 la definizione delle garanzie in materia di comunicazione e di assistenza specifica alla vittima; entro il 22 marzo 2006 la implementazione della mediazione nell'ambito dei procedimenti penali e l'indicazione dei reati ritenuti idonei per questo tipo di misure, nonché la garanzia che eventuali accordi raggiunti tra la vittima e l'autore del reato nel corso della mediazione nell'ambito dei procedimenti penali vengano presi in considerazione.

Tuttavia, i suddetti termini sono stati abbondantemente superati dall'Italia, che solo di recente, quasi dieci anni dopo l'emanazione dell'atto in questione, si è mossa per darvi una più completa attuazione: infatti, l'art. 53 della legge 4 giugno 2010, n. 96 (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell''Italia alle Comunità europee - Legge comunitaria 2009), contiene i "principi e criteri direttivi di attuazione della decisione quadro 2001/220/GAI del Consiglio, del 15 marzo 2001, relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale". In particolare, Viene previsto che, nell'esercizio della delega di cui all'articolo 52, comma 1 lett. a), il Governo debba seguire i seguenti principi e criteri direttivi "specifici": "a) introdurre nel libro I, titolo VI, del codice di procedura penale una o più disposizioni che riconoscano alla persona offesa dal reato il diritto a ricevere da parte dell'autorità giudiziaria, nel rispetto delle norme sul segreto investigativo, in forme adeguate a garantire la comprensione e in una lingua generalmente compresa, le informazioni relative all'esito della sua denuncia o querela, all'assistenza che essa può ricevere nel procedimento, ai diritti processuali e sostanziali a essa riconosciuti dalla legge, alla decisione finale dell'autorità giudiziaria, alla data della liberazione della persona indagata, imputata o condannata, riservando alla persona offesa il diritto di non ricevere le suddette informazioni, tranne quando la loro trasmissione sia obbligatoria in base alla legge; b) introdurre nel libro V, titoli VII e IX, e nel libro VII, titolo II, del codice di procedura penale una o più disposizioni che riconoscano alla persona offesa dal reato, che sia da considerare, per ragioni di età o condizione psichica o fisica, particolarmente vulnerabile, la possibilità di rendere la propria testimonianza, nel corso dell'incidente probatorio, dell'udienza preliminare e del dibattimento, secondo modalità idonee a proteggere la sua personalità e a preservarla dalle conseguenze della sua deposizione in udienza; c) introdurre nel libro V, titoli II e III, del codice di procedura penale una o più disposizioni che riconoscano alla persona offesa da un reato commesso nel territorio dello Stato italiano, residente in un altro Stato membro dell'Unione europea, il diritto a presentare denuncia o querela davanti alle autorità competenti dello Stato di residenza e che attribuiscano a tale forma di presentazione della denuncia o querela, successivamente trasmesse alle autorità italiane, la stessa validità garantita alla denuncia e alla querela presentate in Italia o nelle altre forme previste dall'ordinamento vigente, ferma l'applicazione del diritto italiano; d) introdurre nel libro V, titoli II e III, del codice di procedura penale una o più disposizioni che riconoscano alla persona offesa da un reato commesso nel territorio di un altro Stato membro, residente in Italia, il diritto a presentare denuncia o querela davanti alle autorità competenti nazionali e che stabiliscano modalità di trasmissione delle stesse alle autorità di tale Stato, ferme le norme sulla giurisdizione". Cfr. CANZIO, *La tutela della vittima nel sistema delle garanzie processuali: le misure cautelari e la testimonianza vulnerabile*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, p. 986. Ad ogni modo, secondo quanto affermato dalla Corte di giustizia con la celebre sentenza Pupino del 2005, nonostante la mancata attuazione di parte della decisione quadro, la normativa nazionale deve essere interpretata dal giudice in modo conforme al contenuto del suddetto testo normativo; sulla sentenza Pupino v, *amplius*, *infra*, *sub*. par. 5.

fatti penalmente rilevanti, in ragione della nota ineffettività del risarcimento del danno a carico del reo, soprattutto nei casi in cui quest'ultimo non è identificato o versa in una situazione di insolvenza. Al riguardo, la Commissione delle Comunità Europee presenta, il 28 settembre 2001, il libro verde [COM (2001) 536] concernente il risarcimento alle vittime di reato, il quale stabilisce l'adozione sia di norme minime relative al risarcimento delle vittime a livello europeo, obbligando gli Stati membri a garantire alle vittime un livello ragionevole di risarcimento attraverso fondi pubblici, sia di misure volte ad agevolare l'accesso al risarcimento nella pratica, indipendentemente dal luogo (purché all'interno dell'Unione europea) di verificazione del reato.

Sulla scia delle richieste avanzate dal piano d'azione di Vienna e delle conclusioni del congresso di Tampere, il libro verde propone una consultazione sulle iniziative a livello comunitario in materia di risarcimento alle vittime dei reati, con l'intento di raggiungere un effettivo miglioramento dei criteri di valutazione del risarcimento alle vittime nel territorio europeo. Difatti, "la mancanza di convergenza tra i sistemi esistenti crea delle disparità per gli individui, a seconda del loro luogo di residenza o del luogo in cui il reato è stato commesso"[30], e "il livello di risarcimento accordato differisce molto da uno Stato all'altro, a causa delle diverse ottiche o priorità in relazione all'azione in sostegno alle vittime ma anche a causa delle differenze nel tenore di vita degli Stati membri"[31]. Se è vero che i livelli di risarcimento in termini monetari non possono essere resi uniformi, è altrettanto vero che i principi sottesi a tali livelli, in termini di danni coperti, si possono uniformare al livello comunitario, con una conseguente armonizzazione tra le normative degli Stati membri.

Inoltre, un'iniziativa europea in materia di risarcimento alle vittime di reati potrebbe avere un'utilità concreta nella prospettiva della piena attuazione dei principi della libera circolazione delle persone e di eguaglianza dei cittadini comunitari.

E per realizzare tali obiettivi, il Comitato economico e sociale, con un parere del 27 maggio 2002 e il Parlamento europeo, con una risoluzione del 24 settembre 2002, individuano nella direttiva lo strumento più appropriato.

f) Due anni dopo, infatti, viene approvata la direttiva del Consiglio 2004/80/CE del 29 aprile 2004 "sull'indennizzo delle vittime di reato"[32], la quale contiene una serie di prescrizioni agli Stati membri, affinché sia garantito un indennizzo equo ed adeguato alle vittime dei reati intenzionali violenti che non riescano ad ottenere il risarcimento del danno da parte dell'autore del reato e sia agevolato l'accesso al risarcimento statale in caso di reati commessi in uno Stato membro, diverso dallo Stato di residenza della vittima (situazioni transfrontaliere), mediante una cooperazione rafforzata tra le autorità degli Stati. L'indennizzo, pertanto,

---

[30] Punto 4.2.

[31] Punto 5.1.

[32] Nella direttiva la traduzione italiana, a differenza dei succitati testi vertenti sul medesimo tema, utilizza il termine "indennizzo" al posto dell'espressione "risarcimento". Ciononostante, questo mutamento terminologico non deve essere inteso nel senso di qualificare il sistema delineato dalla direttiva come "indennitario": invero, come si vedrà, i criteri di liquidazione previsti dalla direttiva (si fa riferimento a somme eque ed adeguate) inducono a considerare il sistema configurato di natura "risarcitoria".

dovrà essere garantito nelle situazioni transfrontaliere e nazionali indipendentemente dallo Stato di residenza della vittima e dallo Stato membro nel quale si è verificato il reato (art. 1), ancorché il suo ammontare – che dovrà essere sempre equo ed adeguato alle vittime – sia lasciato alla discrezionalità dello Stato (art. 12). La direttiva indica inoltre le modalità di presentazione dell'istanza di indennizzo allo Stato nel cui territorio è stato commesso il reato (artt. 3-10), nonché una serie di disposizioni relative al regime linguistico delle richieste, per evitare che la diversità di lingua ostacoli il procedimento di riparazione (art. 11).

g) Venendo a tempi più recenti, si deve ricordare la risoluzione del Consiglio, del 10 giugno 2011, ove – dopo avere affermato la posizione prioritaria della politica di protezione delle vittime nell'agenda degli organismi dell'Unione – si stabilisce una tabella di marcia per il rafforzamento dei diritti e della tutela delle vittime, specie nel procedimento penale.

h) Da ultimo si deve far riferimento alla direttiva 2011/99/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, sull'ordine di protezione europeo, emanata nel quadro delle azioni dell'Unione europea di rafforzamento dei diritti e della protezione delle vittime di reato previste dalla succitata risoluzione del Consiglio del 10 giugno 2011[33]. Il testo in questione, per far sì che nel contesto di uno spazio comune di giustizia senza frontiere la protezione fisica offerta a una persona in uno Stato membro sia mantenuta e venga assicurata in ogni Stato membro ove la persona si trasferisca, stabilisce delle regole in forza delle quali le misure di protezione adottate da uno Stato membro a favore di vittime o potenziali vittime di reati[34] possano trovare applicazione anche negli altri Stati membri nei quali la persona protetta decida di risiedere o soggiornare. E con ordine di protezione – come si evince dall'art. 1 della direttiva – si intende proprio la decisione con la quale viene estesa l'applicazione della misura di protezione[35], adottata in uno Stato membro, al diverso Stato dell'Unione ove il soggetto protetto si stabilisce.

3.2. Le fonti a carattere particolare.

Dopo aver passato in rassegna le fonti di tutela a carattere generale, si devono ora analizzare quelle fonti aventi ad oggetto la protezione delle vittime di

---

[33] In precedenza, nel programma di Stoccolma – Un'Europa aperta e sicura al servizio e a tutela dei cittadini – venivano sollecitati la Commissione e gli Stati membri a riflettere su come migliorare la normativa e le misure pratiche di sostegno per la protezione delle vittime; ed inoltre veniva previsto che le vittime della criminalità potessero essere destinatarie di misure di protezione efficaci all'interno dell'Unione.

[34] La direttiva non si applica agli ordini di protezione extrapenali.

[35] Ai sensi dell'art. 5 della direttiva in esame, la misura di protezione precedentemente emessa deve imporre alla persona che determina il pericolo uno o più dei seguenti divieti o restrizioni: divieto di frequentare determinate località, determinati luoghi o determinate zone definite in cui la persona protetta risiede o che frequenta; divieto o regolamentazione dei contatti, in qualsiasi forma, con la persona protetta, anche per telefono, posta elettronica o ordinaria, fax o altro; divieto o regolamentazione dell'avvicinamento alla persona protetta entro un periodo definito.

specifici reati, rappresentati perlopiù, come già ricordato, da quei reati lesivi in genere dell'integrità psico-fisica di soggetti deboli. Si tratta di testi che hanno iniziato ad essere prodotti più recentemente rispetto a quelli finora visti e solo dal momento in cui, con la nascita del terzo pilastro, si è sviluppata una vera e propria politica criminale europea. Nella maggior parte di essi infatti la tutela della vittima viene in rilievo in una dimensione spiccatamente penalistica, giacché – come si vedrà – tali fonti sono in prima battuta dirette alla prevenzione della vittimizzazione per particolari reati, da realizzarsi attraverso la forza intimidatrice del diritto penale, senza tuttavia mai trascurare la tutela in senso proprio a favore dei soggetti che già sono divenuti vittima dei fatti criminosi contemplati.

a) Il primo testo a carattere particolare ove viene mostrata una certa sensibilità vittimologica è la decisione quadro 2002/475/GAI, del 13 giugno 2002, sulla lotta contro il terrorismo, poi modificata dalla decisione quadro 2008/919/GAI, del 28 novembre 2008. In esso – come pocanzi detto – si mira alla prevenzione dei reati terroristici attraverso la configurazione di modelli d'incriminazione in cui le caratteristiche personologiche delle potenziali vittime (soggetti quanto mai indeterminati) e le esigenze di sicurezza collettiva stanno alla base di una risposta punitiva particolarmente severa (si pensi, per esempio, alle fattispecie a consumazione oltremodo anticipata previste nella decisione quadro). Non viene trascurata nemmeno la tutela delle vittime effettive degli atti terroristici, svincolando lo svolgimento di indagini o l'esercizio dell'azione penale da una denuncia o accusa formale di una vittima e prevedendo la possibilità per gli Stati membri di introdurre strumenti di tutela delle vittime ulteriori a quelli previsti dalla decisione quadro 2001/220/GAI (art. 10)[36].

b) Il secondo testo a carattere particolare è costituito dalla decisione quadro 2002/629/GAI, del 19 luglio 2002, sulla lotta alla tratta degli esseri umani, la quale, analogamente alla decisione quadro pocanzi esaminata, agisce in una prospettiva sia di tutela *ex ante* sia di tutela *ex post*. Quanto alla tutela *ex ante*, la decisione quadro prescrive agli Stati membri l'incriminazione di una serie dettagliata di comportamenti con cui si trae profitto dalla condizione di vulnerabilità psico-fisica delle persone, stabilendo inoltre l'irrilevanza dell'eventuale consenso della vittima in presenza di uno dei comportamenti tipici che costituiscono sfruttamento ai sensi della decisione quadro. Le caratteristiche personali della vittima vengono altresì in rilievo in relazione alla determinazione del trattamento sanzionatorio previsto dal testo in esame: infatti, viene prescritta ai legislatori nazionali di comminare per i comportamenti di tratta elencati nella decisione quadro sanzioni penali "effettive, proporzionate e dissuasive", che nel massimo edittale non devono essere comunque inferiori a otto anni di reclusione se il reato ha messo in pericolo la vita della vittima, se la vittima è particolarmente vulnerabile[37], ovvero se il fatto è stato commesso ricorrendo a violenza

---

[36] Nel considerando 8 è previsto che "le vittime dei reati terroristici sono vulnerabili e sono pertanto necessarie misure specifiche che le riguardano".

[37] Al riguardo, la decisione quadro, all'art. 3, comma 2, lett. b), dà una definizione di vittima particolarmente vulnerabile – quando non ha raggiunto l'età della maturità sessuale ai sensi della legislazione nazionale e quando il reato è commesso ai fini dello sfruttamento della prostituzione altrui o

grave o se ha provocato un danno particolarmente grave alla vittima. Quanto alla tutela *ex post*, sono previste solo misure a carattere processuale: lo svolgimento delle indagini o l'esercizio dell'azione penale vengono infatti svincolate da una denuncia o accusa formale delle vittime e nei confronti delle vittime minori – da considerarsi particolarmente vulnerabili ai sensi della decisione quadro 2001/220/GAI – viene prescritta l'adozione di cautele nel corso del procedimento penale e la predisposizione di un'adeguata assistenza a favore della loro famiglia (art. 7).

c) Il terzo testo da prendere in esame è la decisione quadro 2004/68/GAI, del 22 dicembre 2003, relativa alla lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pornografia infantile, in cui viene dedicata particolare attenzione alla tutela delle vittime vulnerabili di questi reati sempre nella succitata, duplice dimensione.

In relazione alla dimensione preventiva, la decisione quadro enuncia una serie di condotte che devono essere incriminate dagli Stati membri quali reati legati allo sfruttamento sessuale dei minori (art. 2) e alla pornografia infantile (art. 3). Condotte che devono essere punite, secondo le prescrizioni del testo in oggetto, con una pena privativa della libertà personale nella durata massima compresa fra almeno uno e tre anni, innalzata tra i cinque e i dieci anni in presenza di specifiche circostanze, la maggior parte delle quali rappresentate da condizioni di debolezza delle vittime (art. 5). In relazione alla tutela in senso proprio delle vittime dei reati in questione, la decisione quadro prevede una disposizione specifica, ove viene, sulla falsariga di quanto visto negli altri testi a carattere particolare, svincolato lo svolgimento di indagini o l'esercizio dell'azione penale per questi reati dalla presentazione di una denuncia o di un'accusa formale di una vittima, stabilito che le vittime di questi fatti siano considerate vittime particolarmente vulnerabili ai sensi della decisione quadro 2001/220; e in ultimo previsto che gli Stati membri adottino tutte le misure possibili per assicurare un'adeguata assistenza alla famiglia della vittima (art. 9).

d) Si deve a questo punto ricordare la direttiva 2004/81/CE del Consiglio, del 29 aprile 2004, ove vengono definite le condizioni per la concessione di titoli di soggiorno di durata limitata ai cittadini di Paesi terzi, ancorché entrati illegalmente nel territorio di un Paese dell'Ue, che sono vittime della tratta di esseri umani o coinvolti in un'azione di traffico di esseri umani.

La presente direttiva riguarda i cittadini di Paesi terzi che risultano maggiorenni in base alla legislazione del Paese dell'UE interessato, sebbene gli Stati membri possano decidere di applicare le misure previste anche ai minori, conformemente alle condizioni stabilite dal diritto nazionale. Tuttavia, il rilascio del titolo di soggiorno è subordinato alla sussistenza di diverse condizioni, rappresentate

---

di altre forme di sfruttamento sessuale, anche nell'ambito della pornografia – ai soli effetti penali sostanziali; mentre, all'art. 7, è contenuta una distinta nozione di vittima vulnerabile ai fini processuali. Critico nei confronti del concetto di "vittima particolarmente vulnerabile" è DOLCINI, *Vittime vulnerabili nell'Italia di oggi e "durata determinata del processo penale"*, *in Corr. mer.*, 2010, n. 1., p. 5 ss., secondo cui si tratta di una nozione incerta e quindi di facile manipolazione analogamente al concetto di sicurezza pubblica. Sulla vittima vulnerabile quale "supervittima" nella giustizia penale europea v., diffusamente ALLEGREZZA, GIALUZ, *Víctima y «supervivencia» en la Justicia penal europea*, in *La víctima menor de edad, Un estudio comparado Europa/America*, a cura di Armenta Deu e Vall-Llovera, Colex, 2010, p. 511 ss.

dall'utilità della presenza della vittima ai fini delle indagini, dalla volontà di cooperare della vittima, dal fatto che la vittima abbia completamente interrotto i rapporti con gli autori dei reati commessi a suo danno, e sempreché la presenza della persona non costituisca una minaccia per l'ordine pubblico e la sicurezza interna (art. 8)[38].

e) Altro recente testo a carattere particolare è la direttiva 2011/36/UE, del 5 aprile 2011, concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime, che sostituisce la succitata decisione quadro del Consiglio 2002/629/GAI, con cui si dimostra, in ossequio a quanto stabilito nel Programma di Stoccolma, il perdurante impegno dell'Unione europea nella prevenzione e lotta alla tratta di esseri umani, nonché nella protezione dei diritti delle vittime di questi fatti[39]. Tale testo, che rappresenta la prima direttiva in materia penale emanata dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, sebbene – come si vedrà – sia modellata sulla base della decisione quadro che sostituisce, contiene delle significative novità rispetto a quest'ultima, al fine di apprestare una più rigorosa prevenzione e repressione dei fenomeni di tratta, come pure una più efficace protezione alle vittime. In particolare, si può affermare che la tutela delle vittime viene in rilievo nella quasi totalità delle disposizioni della direttiva. Con riferimento alla tutela *ex ante*, vale a dire alla prevenzione della vittimizzazione, si riscontra un ampiamento della nozione di tratta, attraverso l'inclusione di ulteriori forme di sfruttamento rispetto a quelle previste dalla decisione quadro sostituita (art. 2) e un inasprimento delle pene a dimostrazione della preoccupazione del legislatore europeo di fronte alla crescente diffusione degli episodi di tratta. Basta leggere i comportamenti che in base alla direttiva devono essere incriminati e le circostanze aggravanti previste (art. 4) per rendersi facilmente conto della centralità che la vittima con tutte le sue caratteristiche (per esempio, vittima particolarmente vulnerabile, l'aver messo in pericolo di vita la vittima, ecc.) ha occupato nella costruzione di queste fattispecie incriminatrici europee.

Sempre sotto il profilo preventivo, innovazione degna di nota è poi rappresentata dalla volontà di prevenire i reati tratta di esseri umani anche per mezzo di strumenti diversi dal diritto penale: difatti, viene prescritto agli Stati membri di stabilire e/o di rafforzare le politiche di prevenzione, prevedendo misure che scoraggino la tratta e che riducano il rischio di divenire vittime di tali fenomeni attraverso l'organizzazione di campagne di sensibilizzazione e di informazione. Si tratta di un aspetto che deve essere evidenziato perché dà atto dell'influenza che sulla

---

[38] La Convenzione di Varsavia del 2005 sulla lotta alla tratta di esseri umani, a differenza della direttiva in esame, non subordina necessariamente l'adozione di misure di assistenza alla volontà della vittima di testimoniare: infatti la Convenzione prevede per il rilascio del titolo di soggiorno, oltre al criterio della collaborazione della vittima con le autorità competenti al fine delle indagini, il criterio della "situazione personale" della vittima, in forza del quale il permesso di soggiorno potrebbe essere rilasciato se la vittima versa in una situazione tale da non potersi esigere un rimpatrio (per esempio, per motivi di sicurezza o di salute). Anche la legislazione italiana (art. 18 del d. lgs. 25 luglio 1998, n. 286, Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero e art. 13 della l. 11 agosto 2003, n. 228, Misure contro la tratta di persone) ha optato per un sistema di assistenza alle vittime della tratta non condizionato alla loro collaborazione con la giustizia.

[39] Sulla direttiva in questione v., per esempio, Spiezia, Simonato, La prima direttiva UE di diritto penale sulla tratta di esseri umani, in Cass. pen., 2011, p. 3197 ss.

formazione di questo testo hanno avuto gli insegnamenti della più moderna vittimologia, la quale prospetta un sempre maggior utilizzo di mezzi preventivi di natura extrapenale[40].

Quanto poi alla tutela *ex post*, cioè nei confronti di vittime reali, la direttiva da un lato potenzia la tutela processuale delle vittime e, dall'altro lato, prevede l'introduzione di mezzi di tutela di natura amministrativa, dopo aver stabilito in via generale che alle vittime della tratta deve essere assicurata un'adeguata assistenza sin dal primo contatto con le autorità competenti e, in seguito, durante e per un congruo periodo di tempo successivamente al procedimento penale (art. 11). Con riferimento alla tutela processuale, la direttiva, analogamente alla precedente decisione quadro, non subordina l'instaurazione di un procedimento per il reato di tratta di esseri umani alla querela, denuncia o accusa formulata dalla vittima e prevede la continuazione del procedimento anche nel caso di ritrattazione della vittima. Una novità significativa è invece rappresentata dalla predisposizione di specifici accorgimenti per prevenire i fenomeni di vittimizzazione secondaria[41] e per preservare la sicurezza delle vittime (art. 12)[42]: difatti, le vittime della tratta sono facilmente esposte, per un verso, al rischio di subire pregiudizi psicologici dal contatto con l'apparato di polizia e giudiziario, soprattutto durante le deposizioni, e, per altro verso, alle minacce di ritorsioni tanto nei loro confronti quanto dei congiunti rimasti in patria.

Per quanto riguarda la tutela amministrativa, è prescritto agli Stati membri di assicurare alle vittime della tratta adeguate misure di assistenza e sostegno, fornite su base consensuale e informata, che devono essere parametrate alle esigenze specifiche delle vittime[43] ed applicarsi indipendentemente dalla volontà di queste ultime di collaborare nelle indagini preliminari e nel processo (art. 11)[44]. La scelta di non

---

[40] La direttiva, inoltre, sempre con l'intento di rendere più efficace l'attività preventiva, stabilisce l'istituzione, da parte degli Stati membri, di relatori nazionali o meccanismi equivalenti cui sia affidato il compito di valutare le tendenze della tratta e i risultati dell'azione anti-tratta, nonché la promozione di una cooperazione transfrontaliera che comprenda un dialogo aperto e costante tra le autorità di polizia, giudiziarie e finanziarie al fine di realizzare un coordinamento delle indagini che coinvolga Europol e Eurojust (artt. 19 e 20).

[41] Viene prescritto di evitare ripetizioni non necessarie delle audizioni delle vittime, il contatto visivo tra vittime e imputati, le deposizioni in udienze pubbliche e le domande non necessarie sulla vita privata (art. 12). Misure specifiche sono altresì previste per le vittime minorenni (artt. 13-15): la nomina di un rappresentante processuale del minore per il caso in cui i titolari della responsabilità genitoriale non siano autorizzati a rappresentare il minore a causa di un conflitto di interessi con la vittima e particolari accorgimenti per le audizioni del minore (tempestività delle audizioni del minore dopo le segnalazioni dei fatti alle autorità competenti, limitazione del numero delle audizioni, svolgimento delle audizioni in luoghi adatti allo scopo e da parte di personale adeguatamente formato, possibilità dello svolgimento dell'udienza a porte chiuse e di ascolto del minore per mezzo di appropriate tecnologie di comunicazione, che gli consentono di non essere fisicamente presente in aula, ecc.).

[42] Gli Stati membri devono assicurare un'adeguata protezione alle vittime sulla base di una valutazione individuale dei rischi (art. 12).

[43] Ad esempio, eventuale stato di gravidanza, stato di salute, e altre condizioni fisiche o psicologiche delle vittime.

[44] Tali mezzi di assistenza devono in partica consistere nella fornitura di un alloggio adeguato e sicuro, nella prestazione dell'assistenza materiale, delle cure mediche necessarie, delle consulenze, delle informazioni e, se necessario, dei servizi di traduzione.

subordinare l'operatività degli strumenti di assistenza amministrativa alla volontà di collaborazione delle vittime – a differenza di quanto fatto nella succitata direttiva 2004/81/CE – mostra chiaramente l'intento del legislatore europeo di non utilizzare siffatti mezzi di tutela in una prospettiva repressiva e di aggravamento del conflitto autore/vittima, bensì di fare emergere in via esclusiva una loro natura solidaristica. Infine, in ossequio agli insegnamenti della più moderna vittimologia, viene previsto un obbligo di formazione per i funzionari destinati ad entrare in contatto – ad esempio, operatori di polizia, magistrati, avvocati, operatori sociali e dell'infanzia, personale sanitario, ecc. – con le vittime effettive o potenziali della tratta, affinché siano adeguatamente preparati ad individuare tali vittime e ad occuparsene (art. 18).

f) Ultimo e più recente testo di tutela della vittima a carattere particolare è rappresentato dalla direttiva 2011/92/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, relativa alla lotta contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile, che sostituisce la decisione quadro 2004/68/GAI. Il nuovo testo, alla luce della sempre maggior diffusione degli episodi di sfruttamento ed abuso sessuale sui minori, mira, tra gli altri obiettivi, a potenziare l'attività di protezione e sostegno alle vittime di questi fatti.

Venendo ora più dettagliatamente al contenuto della direttiva in oggetto, essa provvede in prima battuta ad identificare la vittima minore nell'infradiciottenne e a ricondurla nel concetto di vittima particolarmente vulnerabili di cui alla decisione quadro 2001/220 GAI (art. 2).

Quanto poi ai profili di diritto penale sostanziale, esigenze vittimologiche stanno senza dubbio alla base delle fattispecie penali presenti nel testo in esame. Infatti, è prescritta l'incriminazione da parte degli Stati membri, oltre che delle condotte già previste nella precedente decisione quadro, di nuovi comportamenti – tra i quali deve essere in particolar modo ricordato l'adescamento di minori tramite internet (c.d. *grooming*)[45] – con cui sempre più frequentemente si manifestano lo sfruttamento sessuale e la pornografia a danno di vittime minorenni; sono altresì stabilite ipotesi aggravatrici fondate su situazioni di particolare debolezza della vittima, legate, per esempio, all'età, a determinate relazioni con il reo (rapporto di fiducia) o ad altri motivi (art. 9).

Sempre in un'ottica preventiva, in particolare al fine di prevenire episodi di abuso e sfruttamento da parte di soggetti recidivi, viene valorizzata per la prima volta in questi testi la funzione rieducativa del diritto e della sanzione criminale, mediante la predisposizione di programmi di intervento sugli autori di tali fatti diretti proprio a prevenire o comunque ridurre al minimo il rischio di recidiva (art. 24).

Viene poi dedicato un ruolo rilevante alla prevenzione della vittimizzazione attraverso strumenti diversi dal diritto penale: è infatti previsto che gli Stati membri adottino, anche tramite internet, azioni adeguate quali campagne d'informazione e sensibilizzazione, nonché programmi di ricerca ed istruzione, ove opportuno in

[45] Si prevede che sia punita la condotta dell'adulto che, a mezzo di un sistema d'informazione, proponga a un minore che non ha raggiunto l'età del consenso sessuale prevista dalla normativa nazionale, di incontrarlo, con l'intento di commettere uno dei reati stabiliti nella direttiva, qualora la proposta sia stata seguita da atti finalizzati a tale incontro.

cooperazione con le organizzazioni di riferimento della società civile e altri soggetti interessati, diretti a sensibilizzare e a ridurre il rischio che i minori diventino vittime di abuso o sfruttamento sessuale (artt. 22 e 23). Il testo in esame stabilisce inoltre che i Paesi membri predispongano misure volte ad assicurare la tempestiva rimozione delle pagine web, presenti nel loro territorio, che contengono o diffondono materiale pedopornografico e si adoperino per ottenere la rimozione di tali pagine se ospitate al di fuori del territorio nazionale; ovvero, quando questo non sia possibile, per bloccare l'accesso a queste pagine dal proprio territorio (art. 25).

Nella direttiva spazio rilevante è altresì riservato alla tutela delle vittime reali in ambito sia processuale sia amministrativo (tutela ex post): è infatti stabilito in via generale che alle vittime di questi fatti venga assicurata assistenza prima, durante e per un congruo periodo di tempo dopo la conclusione del processo penale (art. 19).

Quanto all'ambito processuale, si svincola l'inizio delle indagini e l'esercizio dell'azione penale ad una iniziativa della vittima, in ragione del fatto che spesso quest'ultima rimane inerte per vergogna o per il timore di ritorsioni da parte del reo; è inoltre stabilito che il procedimento penale possa continuare anche in caso di ritrattazione della vittima e che i reati più gravi possano essere perseguiti per un congruo periodo di tempo anche dopo il raggiungimento della maggior età da parte della persona offesa. La direttiva mira poi a far sì che gli Stati membri predispongano tutte le misure necessarie per l'identificazione delle vittime di tali fatti e per consentire la segnalazione, anche in violazione delle regole di riservatezza imposte dal diritto nazionale, ai servizi incaricati della protezione dei minori dei casi in cui ci sia fondato motivo di ritenere che un minore sia vittima dei reati contemplati dal testo in oggetto. Anche in questo testo particolare attenzione è rivolta, da un lato, alla prevenzione dei fenomeni di vittimizzazione secondaria, attraverso la previsione di specifiche cautele a tal scopo, come, ad esempio, la limitazione del numero delle audizioni del minore, la possibilità dello svolgimento dell'udienza a porte chiuse e senza la presenza fisica della vittima (art. 20); dall'altro lato, alla valorizzazione del ruolo processuale dell'offeso, per mezzo della previsione di misure che consentano una sua partecipazione attiva al processo, quali, per esempio, l'accesso alla consulenza e all'assistenza legale gratuita e la nomina di un rappresentante processuale speciale per l'eventualità in cui i genitori non siano autorizzati a rappresentare in giudizio il minore a causa dell'esistenza di un conflitto d'interesse con la vittima, ovvero quando il minore non sia accompagnato o sia separato dalla famiglia (art. 20).

Per quanto concerne poi la protezione amministrativa delle vittime, la direttiva stabilisce che gli Stati membri adottino tutte le misure necessarie per assicurare una tempestiva assistenza ai minori che segnalano episodi di abuso e che tale intervento non sia – come peraltro visto anche in relazione alle vittime della tratta – in nessun modo subordinato alla volontà della vittima di cooperare nel quadro delle indagini, dell'azione penale o del processo.

4. Rilievi in margine alla politica criminale europea in materia di protezione delle vittime.

Alla luce di quanto esposto emerge in maniera chiara che l'interesse per la vittima in sede europea si sia nel corso degli anni vieppiù ampliato, al punto che oggi può dirsi pluridirezionale e non più circoscritto al solo ambito risarcitorio come invece avveniva nei primi interventi della Comunità europea. Infatti, le istanze perseguite dal legislatore europeo possono attualmente individuarsi:

in primo luogo, nell'intensificazione dell'opera di solidarietà dello Stato a favore della vittima per mezzo di interventi di sostegno (economico, medico, sociale, legale, ecc.), volti a mitigare nella maggiore misura possibile gli effetti negativi della vittimizzazione (c.d. vittimizzazione primaria);

in secondo luogo, nella valorizzazione del ruolo processuale della vittima attraverso il riconoscimento a quest'ultima di diritti e facoltà processuali, come pure verso la sua protezione dal processo penale, e, in particolare, dal rischio di vittimizzazione secondaria;

in terzo luogo, nell'affermazione degli strumenti di giustizia riparativo-conciliativa, ed in particolare della mediazione penale, ove la vittima riveste un ruolo da protagonista nella definizione dei conflitti;

in ultimo, nella prevenzione della vittimizzazione in particolari ambiti, anzitutto attraverso la configurazione di fattispecie incriminatrici modellate sulla base delle caratteristiche delle vittime, ma altresì attraverso mezzi di natura extrapenale (campagne informative e di sensibilizzazione circa i fattori di predisposizione alla vittimizzazione).

In altri termini, la vittima acquisisce un ruolo "centrale" sotto il profilo sia del diritto penale sostanziale, che si rivolge alle "vittime potenziali", sia del diritto processuale penale, che si rivolge invece alle "vittime reali"[46].

Orbene, i testi esaminati sono assai significativi per chi si occupa del tema della tutela delle vittime del reato, poiché danno atto della influenza che su di essi hanno avuto gli insegnamenti della più moderna vittimologia e della volontà di far nascere in tutti i Paesi dell'Unione una "cultura della vittima", inesistente per secoli e che tuttora, soprattutto in certi Stati, fa fatica ad affermarsi[47].

Tuttavia, il "vittimocentrismo" del diritto dell'Unione europea, e, più specificatamente del diritto penale europeo, non da tutti viene salutato con particolare favore.

Invero, mentre è in generale apprezzata la tutela in senso proprio alle vittime del reato (ad esempio, forme di assistenza e sostegno sociale), il riconoscimento di taluni diritti processuali e la valorizzazione degli istituti di giustizia riparativo-conciliativa, vengono sollevate perplessità in ordine sia alla centralità della vittima nella costruzione delle fattispecie incriminatrici sia all'acquisizione di un sempre

---

[46] Cfr., seppure con riferimento, in modo particolare, alla giustizia della CEDU, VALENTINI, *Diritto penale intertemporale*, cit., p. 6; sulla distinzione tra "vittime reali" e " vittime potenziali" cfr. HASSEMER, REEMTSMA, *Verbrechensopfer, Gesetz und Gerechtigkeit*, München, 2002, p. 100 ss. Con "vittima potenziale" si fa riferimento al soggetto, titolare del diritto alla sicurezza, che richiede un intervento statale per evitare di divenire una vittima concreta, condizionando così la politica criminale.

[47] Cfr. DEL TUFO, *Linee di politica criminale europea e internazionale a protezione della vittima*, cit., p. 714.

maggior ruolo attivo all'interno del processo da parte di quest'ultima. Per quanto riguarda il diritto penale sostanziale europeo, si ritiene che l'interesse per la vittima in tale ambito abbia indotto il legislatore europeo a configurare modelli di norme incriminatrici a carattere spiccatamente preventivo-repressivo, in dispregio di taluni dei principi tradizionali del diritto penale di matrice liberale (primo fra tutti il principio di sussidiarietà-*extrema ratio*)[48]; il che si rifletterebbe, in via generale, sulle funzioni del diritto e della sanzione criminale, determinando il primato della funzione di prevenzione generale negativa e di neutralizzazione dell'autore rispetto a quella di prevenzione speciale positiva volta invece al recupero del reo[49].

Non mancano però voci contrarie, le quali non solo vedono positivamente la centralità della vittima con tutte le sue caratteristiche nel diritto penale sostanziale europeo, ma altresì ritengono che la razionalità di quest'ultimo non debba essere valutata alla luce dei principi tradizionali del diritto penale classico – taluni dei quali peraltro sconosciuti ad alcuni Paesi dell'Unione – ma in base alla piattaforma comune dei diritti fondamentali dell'uomo[50]. Altri ancora, sempre a sostegno delle scelte di incriminazione europee, ritengono che dare un pieno riconoscimento al "diritto penale dell'Unione" non significa affatto abbandonare le categorie ed i principi garantistici del diritto penale, ma piuttosto rileggerli ed adeguarli alla dimensione sovranazionale, in cui esso oggi opera[51]; e, con particolare riferimento al criterio dell'*extrema ratio*, si afferma che quest'ultimo non possa essere letto in una dimensione esclusivamente interna, giacché ogni ordinamento nazionale, unitamente all'Unione, deve considerare nelle scelte di incriminazione anche le esigenze di prevenzione e repressione delle forme di criminalità transnazionale che si manifestano in tutto il territorio europeo[52].

Al di là delle diversità di opinioni, deve comunque darsi atto che la scelta degli organismi europei di attribuire alla vittima un ruolo centrale nella politica criminale – analogamente a quando ciò accade a livello nazionale – comporta il rischio di cedere alla facile tentazione di tutelare in senso preventivo le vittime del reato attraverso il

---

[48] Espressivo di tale tendenza il ricorso a reati a consumazione oltremodo anticipata, di cui sarebbero esemplari alcune norme contenute nella decisione quadro 2008/919/GAI "integrativa sulla lotta contro il terrorismo", ovvero a reati volti a colpire mere tipologie criminologiche di autore anziché comportamenti offensivi di beni giuridici, come il reato di pedopornografia virtuale di cui al combinato disposto degli artt. 1, lett. b), iii e 3 comma 1 della decisione quadro 2004/68/GAI); cfr. *Manifesto sulla politica criminale europea*, in *Zeitscrift für Internationale Strafrechtsdogmatik* 2009, p. 740 ss.; BERNARDI, *La aproximación constitucional al Derecho penal frente a las fuentes e instituciones supranacionales europeas*, in *Revista penal*, 2011, p. 39; CADOPPI, *Presentazione della I edizione*, in *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, a cura di Cadoppi, Padova, 2006, p. XVII; FOFFANI, *Il "Manifesto sulla politica criminale europea"*, in *Criminalia*, 2010, p. 669 ss.; Sul ruolo del principo di extrema ratio nella politica criminale europea v., anche per ulteriori riferimenti bibliografici, BERNARDI, *La competenza penale accessoria dell'unione europea: problemi e prospettive*, in *Dir. pen. cont.*, 27 ottobre 2011.

[49] Cfr. VALENTINI, *Diritto penale intertemporale*, cit., p. 66.

[50] Cfr. VIGANÒ, *Il diritto penale sostanziale*, in *Europa e giustizia penale*, a cura di Viganò, Mazza, *Dir. pen. proc.*, 2011, num. spec., p. 22 ss.

[51] Cfr. PICOTTI, *Limiti garantistici delle incriminazioni penali e nuove competenze europee alla luce del Trattato di Lisbona*, in *L'evoluzione del diritto penale nei settori di interesse europeo alla luce del Trattato di Lisbona*, a cura di Grasso, Picotti, Sicurella, Milano, 2011, p. 229.

[52] Cfr. PICOTTI, *Limiti garantistici delle incriminazioni penali e nuove competenze europee alla luce del Trattato di Lisbona*, cit., p. 230.

ricorso a un diritto penale di impronta social-difensiva. Pertanto, fermo restando che la vittima debba continuare ad aver una posizione preminente nella legislazione europea, è però auspicabile che l'Unione, nell'esercizio delle competenze penali attribuitele, cerchi sempre di raggiungere soluzioni idonee a realizzare il corretto equilibrio fra istanze di difesa sociale "europee" e garanzie dei diritti della persona e dei principi democratici dello Stato di diritto[53].

Sotto il versante della partecipazione processuale della vittima poi, si teme che l'acquisto di un suo ruolo preminente nel procedimento penale possa dar luogo ad erosioni delle garanzie dell'imputato e giungere financo al riconoscimento in capo ad essa di un diritto a pronunciarsi in ordine alla quantificazione della pena, con l'effetto di intaccare la dimensione pubblica della pretesa punitiva. Va comunque sottolineato che l'intervento della vittima non necessariamente deve avvenire verso l'aggravamento della posizione del reo, potendo in alcuni casi, come si vedrà[54], operare in senso favorevole all'autore.

Deve essere ben chiaro che alla doverosa valorizzazione dei diritti processuali dell'offeso e all'incremento delle protezione per le vittime particolarmente vulnerabili mai deve corrispondere una limitazione delle garanzie dell'imputato[55]: è necessario invece un equo bilanciamento tra poteri e tutela dell'uno e garanzie dell'altro, da realizzarsi grazie a scelte legislative razionali ed anche, secondo parte della dottrina[56], attraverso l'intervento discrezionale del giudice, il quale, in ogni singolo caso ove si riscontra un pericolo di compressione dei diritti dell'imputato, dovrebbe "mediare" tra esigenze difensive di quest'ultimo e necessità di tutela dell'offeso. Si ritiene tuttavia preferibile un bilanciamento effettuato perlopiù in via legislativa, perché in tal modo – oltre a salvaguardare il fondamentale principio di legalità processuale[57] – si riducono potenziali contrasti in merito alla scelta operata dall'interprete. Deve essere altresì fermamente escluso che la partecipazione processuale dell'offeso arrivi sino al punto di riconoscere a quest'ultimo un vero e proprio diritto a pronunciarsi in ordine alla determinazione del trattamento sanzionatorio, che deve rimanere una prerogativa

---

[53] Cfr. PICOTTI, *Limiti garantistici delle incriminazioni penali e nuove competenze europee alla luce del Trattato di Lisbona*, cit., p. 231.

[54] V. *infra, sub*. par. 5, lett. *e)*.

[55] Ciò è affermato in via generale pure nel punto 2 della parte introduttiva della dichiarazione delle Nazioni Unite sui principi fondamentali per le vittime di reati e di abuso di potere del 29 novembre 1985.

[56] Cfr. AIMONETTO, *La valorizzazione del ruolo della vittima in sede internazionale*, cit., p. 1343. Un problema di ponderazione tra diritti della difesa e diritti delle vittime si pone soprattutto in relazione a quelle ipotesi in cui la particolare vulnerabilità della persona offesa – in specie minori vittime di abusi sessuali – indurrebbe a sottrarre la vittima dall'esame dibattimentale, con una inevitabile compromissione del diritto al confronto. Secondo la Corte di Strasburgo è, per mezzo dell'art 8 della Cedu (diritto al rispetto della vita privata e familiare), la stessa nozione di equo processo a richiedere una ponderazione tra i diritti dell'accusato e quelli dei testimoni e vittime chiamate a deporre (sentenza Corte eur. dir. uomo, Doorson c. Paesi Bassi, 26 marzo 1996). In argomento v. RAFARACI, *La tutela delle vittime nel sistema penale delle garanzie*, cit. p. 265.

[57] In particolare, sul problematico rapporto tra interpretazione conforme e principio di legalità processuale cfr. ALLEGREZZA, *Il caso "Pupino": profili processuali*, in *L'interpretazione conforme al diritto comunitario in materia penale*, a cura di Sgubbi e Manes, Bologna, 2007, p. 71 ss.

esclusiva del giudice[58]. Una partecipazione processuale della persona offesa di tale entità potrebbe da un lato favorire una strumentalizzazione mediatica del dolore della vittima e dei suoi familiari, e dall'altro lato stravolgere le stesse tradizionali funzioni del diritto e della sanziona criminale. A onor del vero poi, negare alla vittima tale diritto rappresenta non solo una forma di garanzia nei confronti dell'imputato, ma può altresì esprimere una forma di tutela nei confronti della vittima stessa, come ad esempio nell'eventualità in cui essa si opponga, non spontaneamente ma sotto pressione del reo, all'applicazione di una misura di protezione a suo favore[59].

Tuttavia, escludere nel contesto della giustizia punitiva un diritto della vittima a pronunciarsi in ordine alla determinazione della pena non significa affatto che le dichiarazioni rese dalle vittime nel corso della loro partecipazione al processo non possano avere un certo peso al fine della commisurazione della pena stessa: infatti, grazie ad esse, il giudice può acquisire utili informazioni non solo in relazione alla quantificazione del danno, ma altresì alla ricostruzione del fatto oggettivo e della personalità dell'autore[60]; ma si tratta di una valutazione discrezionale rimessa al giudice, che è cosa ben diversa dal riconoscimento di un vero e proprio diritto in capo alla vittima a pronunciarsi sulla pena da irrogare.

4.1. Il potenziamento degli strumenti della restorative justice quale via da privilegiare per la tutela delle vittime.

---

[58] Negli Stati Uniti, dove viene riconosciuto un diritto di intervento della vittima nel momento della commisurazione della sanzione, si è riscontrato un incremento della richiesta di applicazione della pena capitale, dettato intuibilmente dal desiderio di vendetta delle vittime; cfr., anche per ulteriori riferimenti bibliografici, ALLEGREZZA, GIALUZ, *Víctima y «supervivencia» en la Justicia penal europea*, in *La víctima menor de edad, Un estudio comparado Europa/America*, a cura di Armenta Deu e Vall-Llovera, Colex, 2010, p. 510. Si fa riferimento ai *Victim Impact Statements* (VIS) – consistenti in dichiarazioni rese dalla vittima, o dai parenti nel caso di decesso di quest'ultima, circa l'impatto del reato sulla loro vita – che, a partire dalla seconda metà degli anni settanta, hanno iniziato ad essere riconosciuti, nell'ambito del procedimento penale, negli Stati Uniti, Australia e Canada. Si riscontrano differenze tra Stati e Stati (in alcuni Stati americani i VIS sono ammessi pure nei processi in cui può essere inflitta la pena di morte) circa le modalità di riconoscimento dei VIS, ancorché tali dichiarazioni devono essere tenute in considerazione dal giudice ai fini della decisione; in argomento v. DEL TUFO, *La vittima di fronte al reato nell'orizzonte europeo*, cit., p. 118.

Tuttavia, l'interesse a pronunciarsi in ordine alla determinazione della pena non deve ritenersi scontatamente presente in ogni vittima: difatti, da una recente inchiesta di vittimizzazione svolta in Belgio è emerso che solamente alcune delle vittime interpellate hanno manifestato la volontà di intervenire sulla individuazione della specie e dell'entità della sanzione applicabile; v. *Image(s) de la victime dans le champ de la politique belge à l'égard des victimes*, in *Rev. droit. pen. crim.*, 2011, p. 742.

[59] La questione diviene ulteriormente problematica se si pone in relazione ad un c.d. "reato culturale", quindi in rapporto ad un fatto il cui disvalore non viene spesso avvertito dalla vittima. In tale contesto infatti l'opinione della vittima potrebbe giocare un ruolo importante, anche se il rispetto della "diversità culturale" non può comportare la rinuncia di tutelare i soggetti più deboli ; in argomento v. CALÒ, *Vittime del reato e giustizia riparativa nello spazio giudiziario post Lisbona, Nota a Corte di Giustizia UE, 15 settembre 2011, cause C-483/09 e C-1/10, Guye e Sànchez*, in *Dir. pen. cont.*, 21 novembre 2011.

[60] Sul ruolo della vittima nella commisurazione della pena v. HENHAM, MANNOZZI, *Il ruolo delle vittime nel processo penale e nella commisurazione della pena: un'analisi delle scelte normative e politico-criminali effettuate nell'ordinamento inglese e in quello italiano*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 706 ss..

Pare a questo punto opportuno spendere alcune parole di riflessione intorno alla giustizia riparativo-conciliativa quale moderno strumento di tutela della vittima del reato previsto nelle fonti europee. Infatti, come sopra ricordato, l'attenzione per la vittima da parte dell'Unione europea non avviene solo attraverso la costruzione di un diritto penale modellato sulle caratteristiche "personologiche" del soggetto passivo e attraverso l'accrescimento del ruolo dell'offeso nel tradizionale processo penale, ma altresì tramite la valorizzazione della *restorative justice.* E tale fatto dimostra ulteriormente l'influsso, nel contesto del summenzionato percorso sovranazionale di "riscoperta" della vittima, dei più moderni studi vittimologici, i quali da tempo auspicano un utilizzo vieppiù maggiore della giustizia ripartivo-conciliativa[61].

In estrema sintesi, la *restorative justice*, e in particolare la mediazione penale, rappresenta il miglior modo per potenziare il ruolo della vittima nella definizione del conflitto generato dal reato e per rispondere concretamente ai suoi bisogni. Essa muove infatti dall'idea, propria della scienza vittimologica, che il reato non sia una "mera violazione di una norma giuridica", ma costituisca una "realtà molto più complessa, che si compone di offese multiple, in quanto molteplici sono i soggetti che possono risentire negativamente del fatto criminoso"[62]. Solo nel contesto della mediazione penale la vittima è vera "protagonista" e può manifestare pienamente le proprie sofferenze e necessità, diversamente da quanto avviene nel processo penale, che non rappresenta di certo il luogo ideale a tal fine, ove la vittima continua a ricoprire il ruolo di mero testimone, nonostante l'accrescimento dei relativi diritti e facoltà avvenuto proprio nell'ambito delle fonti europee[63]. Oltre al soddisfacimento delle necessità derivanti dalla vittimizzazione primaria, con la mediazione penale si riduce notevolmente – se non addirittura si vanifica – il rischio di vittimizzazione secondaria, giacché il mediatore, a differenza della generalità degli operatori giudiziari, è una figura adeguatamente formata a rapportarsi con la persona offesa.

Orbene, la *restorative justice* costituisce l'unico modello di giustizia penale volto direttamente alla riparazione dei pregiudizi subiti dalla vittima.

Sotto un profilo vittimologico, quindi, non si può che auspicare una sempre più intensa sensibilità degli organismi dell'Unione europea, anche attraverso l'emanazione di specifici testi, verso tali mezzi di soluzione delle controversie generate da reato. Si deve infatti tener conto che le principali prescrizioni dell'Unione europea in materia – contenute, come noto, nella decisione quadro 2001/220/GAI – sono state, per esempio, disattese dall'Italia, giacché dal momento dell'entrata in vigore di tale testo non sono stati introdotti nel nostro ordinamento ulteriori istituti, rispetto a quelli già esistenti, riconducibili a tale paradigma di giustizia[64].

---

[61] In argomento v., recentemente, ARRONA PALACIOS, *El dominio de la victimología en los métodos alternativos de justicia*, in http://www.vittimologia.it/vittimologia/set_attivita.htm, in particolare p. 66 ss.

[62] MANNOZZI, *La giustizia riparativa: percorsi evolutivi culturali, giuridici e sociali*, in *La mediazione penale nel diritto italiano e internazionale*, a cura di Bartoli, Palazzo, Firenze, 2011, p. 41.

[63] MANNOZZI, *La giustizia riparativa: percorsi evolutivi culturali, giuridici e sociali*, cit., p. 51.; per un uso invece limitato della mediazione penale v. SCHÜNEMANN, *The Role of the Victim Within the Criminal Justice System: A Three-Tiered Concept*, in *Buffalo Criminal Law Review*, 1999, p. 44 ss.

[64] Infatti, l'ultima significativa riforma in tal senso è rappresentata dal d. lgs. 28 agosto 2000, n. 274 istitutivo della competenza penale del giudice di pace.

Inoltre, al fine di incentivare l'utilizzo degli strumenti della giustizia ripartiva, devono essere debitamente considerati gli indubbi vantaggi da essa prodotti in relazione alla stessa concezione del diritto e della sanzione criminale. Infatti, una sanzione, consistente nella realizzazione di una "buona azione" nei confronti della vittima del reato, per un verso valorizza la funzione della pena a contenuto pedagogico-consensuale (c.d. prevenzione generale positiva), che consentirebbe di "intercettare le attività criminose"[65], diffondendo tra i consociati la fedeltà nei confronti dell'ordine giuridico violato; per altro verso, incentiva la funzione di prevenzione speciale positiva, giacché tali strumenti sono rivolti alla riacquisizione da parte del reo dei valori sociali condivisi e al suo reinserimento nel tessuto sociale[66]. In tale modello di giustizia convivono quindi componenti vittimologiche, riabilitative e pacificatrici[67]; senza contare poi l'effetto deflattivo che ne consegue grazie alla depenalizzazione in concreto degli illeciti interessati[68].

In ultimo, viene ad instaurarsi uno stretto rapporto tra la mediazione penale e quelle forme di prevenzione della vittimizzazione di natura extrapenale (per esempio, campagne informative e di sensibilizzazione in ordine ai comportamenti a rischio)[69] che iniziano ad essere prese in considerazione – come si è visto – da taluni dei succitati testi, in particolare a carattere speciale[70]. Infatti, a seguito della partecipazione della comunità alla definizione dei conflitti possono individuarsi le cause della criminalità e i fattori di predisposizione alla vittimizzazione; con la conseguente possibilità di organizzare, alla luce delle informazioni acquisite, campagne preventive e politiche sociali volte ad agire proprio su quei fattori ambientali di rischio criminogeno e ad incrementare nella collettività il senso della legalità[71]. L'Unione europea dovrebbe pertanto, nei futuri testi sia generali sia speciali in materia di tutela delle vittime, prevedere un uso più consistente di questi strumenti di prevenzione, destinati ad integrarsi con le norme penali e, dunque, a rendere più effettiva la prevenzione della vittimizzazione.

Del resto, è da ritenersi che la mediazione penale non rappresenti un retaggio del passato, una pericolosa privatizzazione della giustizia penale; anzi, contribuisce notevolmente alla moderna tendenza verso una umanizzazione del diritto penale,

---

[65] Così EUSEBI, *Dibattiti sulle teorie della pena e "mediazione"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, p. 829.

[66] Cfr. MANNOZZI, *Collocazione sistematica e potenzialità deflattive della mediazione penale*, in *Meritevolezza di pena e logiche deflattive*, a cura di De Francesco, Venafro, Torino, 2002, p. 139.

[67] Cfr. HERRERA, *Rehabilitación y restablecimiento social. Valoración del potencial rehabilitador de la justicia restauradora desde planteamientos de teoría jurídica terapeútica, Cuadernos de Derecho Judicial*, XVI, 2006, p. 171.

[68] Per quanto concerne le forme di depenalizzazione in concreto v. BERNARDI, ZODA, *Depenalizzazione, Profili teorici e pratici*, Padova, 2008, p. 10.

[69] Si tratta di quello che nella dottrina vittimologica, GULOTTA, *Dalla parte della vittima, Un'introduzione*, in *Dalla parte della vittima*, a cura di Gulotta e Vagaggini, Milano,1980, p. 12, viene qualificato come sistema preventivo.

[70] Si pensi, per esempio, ai mezzi di prevenzione previsti agli artt. 22 e 23 della direttiva 2011/92/UE relativa alla lotta contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile.

[71] Cfr. SAVONA, CIAPPI, TRAVINI, *Prevenzione e mediazione tra esperienze passate e progetti futuri: una proposta di medizione integrata*, in *Rass. penit. crimin*, 1999, p. 66.

costituendo "un metodo democratico di affrontare le complesse dinamiche dei rapporti sociali nelle società "globalizzate"[72].

Tuttavia, sarebbe opportuno un ampliamento di prospettiva in sede europea circa gli strumenti della *restorative justice* da utilizzare. Infatti, nei testi dell'Unione, a differenza di quanto fanno altre organizzazioni sovranazionali[73], non si riscontra alcun riferimento alla possibilità di configurare la riparazione del danno come alternativa alla sanzione penale. Quest'ultima opzione, peraltro, è espressione di una tendenza ormai radicata nelle realtà di taluni Paesi dell'Unione europea, quale ad esempio la Germania e l'Austria, e che inizia ad affermarsi, sebbene più timidamente, anche in Italia. In tal modo si aprirebbe la strada alla c.d. terza via, che vuole la riparazione del danno quale *tertium genus* accanto alla pena e alla misura di sicurezza[74]: la pena volta alla riaffermazione della legge violata, alla difesa della società e alla rieducazione del reo; la misura di sicurezza alla neutralizzazione del delinquente pericoloso e, di conseguenza, alla protezione della società dal crimine; e la riparazione del danno al soddisfacimento dei bisogni della vittima, ma nel contempo – come si è visto – al perseguimento delle più moderne funzioni della pena.

Orbene, un ripensamento del sistema penale "dalla parte della vittima" non deve necessariamente tradursi – come di primo acchito potrebbe pensarsi – nell'adozione di testi normativi incentrati essenzialmente sulla funzione intimidatrice e di neutralizzazione del diritto e della sanzione penale, ma può benissimo dar luogo a riforme espressive di un diritto criminale "mite", caratterizzato da strumenti di definizione delle controversie generate da reato "più costruttivi e meno repressivi"[75].

In altri termini, la *restorative justice* rappresenta un "modello dialogico di giustizia penale, capace di conciliare la tutela della vittima con le finalità risocializzatrici della pena e di superare un paradigma di diritto penale essenzialmente retributivo e ritorsivo"[76].

4.2. L'opportuno potenziamento della tutela c.d. amministrativa delle vittime.

Come è emerso dall'esame delle fonti esaminate nel corso di questo studio, l'Unione europea è particolarmente attenta ai bisogni della vittima non solo in ambito giudiziario, ma anche al di fuori del procedimento penale, attraverso la predisposizione di politiche sociali di assistenza (tutela c.d. amministrativa delle vittime). Tuttavia, nonostante la centralità di tale forma di protezione sia nei testi a carattere generale sia nei più recenti testi a carattere speciale, è proprio in relazione a questo aspetto che si riscontrano tra le normative nazionali le maggiori differenze.

---

[72] MANNOZZI, *La giustizia riparativa: percorsi evolutivi culturali, giuridici e sociali*, cit.p. 38,

[73] V. nota 24.

[74] Cfr. ROXIN, *Risarcimento del danno e fini della pena*, cit, p. 3 ss.

[75] MAZZUCATO, *Mediazione e giustizia riparativa in ambito penale*, in *Verso una giustizia penale "conciliativa". Il volto delineato dalla legge sulla competenza penale del giudice di pace*, Milano, 2002, p. 131.

[76] Cfr. MANNA, *La vittima del reato «à la recherche» di un difficile modello dialogico nel sistema penale*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Vol. II, Milano, 2006. P. 1015.

Infatti, a fronte di Stati, quali ad esempio la Francia e la Spagna, ove l'attività di sostegno alle vittime è gestita da organi di governo che assicurano una diffusione capillare dei servizi di assistenza su tutto il territorio nazionale, esistono realtà, come quella italiana, in cui manca tuttora un'azione politica di coordinamento a livello centrale delle attività di sostegno delle vittime, dato che la legislazione del nostro Paese delega alle Regioni l'attivazione e l'organizzazione di tali iniziative[77]; con una conseguente mancata diffusione omogenea delle strutture di assistenza su tutto il territorio dello Stato. Si auspica pertanto che l'Unione europea insista ulteriormente su questo aspetto, prevedendo nei futuri testi che i Paesi membri creino centri deputati all'ascolto e all'accoglienza delle vittime, anche alla luce del fatto che da indagini vittimologiche emerge un'elevata insoddisfazione delle vittime verso le forme di assistenza ricevute[78]. Il potenziamento di tale aspetto di tutela *ex post* va senz'altro ad accrescere la fiducia collettiva nei confronti dell'ordinamento e, semmai, ad incentivare una maggior collaborazione delle vittime – che non si sentono lasciate in balia di loro stesse – con gli organi statali: difatti, una sfiducia delle vittime nei confronti della capacità dello Stato a rispondere alle proprie necessità tende a disincentivare la denuncia del fatto criminoso subito, con un aumento della c.d. cifra oscura dei reati. Quindi, la c.d. assistenza amministrativa alle vittime costituisce uno strumento di natura solidaristica idoneo a produrre, sia pure non intenzionalmente, effetti positivi sotto il profilo repressivo dei fatti criminosi.

In conclusione, non può che sostenersi appieno una politica legislativa diretta a dare una risposta alle necessità effettive della vittima, perché va in netta controtendenza a quell'idea diffusa a lungo che qualificava la vittima come "oggetto", come mera "prova" del reato commesso. A maggior ragione, una politica sensibile ai bisogni concreti delle vittime – per mezzo sia della *restorative justice* sia della c.d. tutela amministrativa – appare in distonia con più criticabili scelte legislative vittimocentriche, di natura prettamente social-difensiva, dettate perlopiù da finalità propagandistiche di governi in cerca di consenso. L'abbandono di opzioni di politica criminale di impronta securitaria, presentate a difesa di vittime potenziali e/o effettive (per esempio, norme incriminatrici volte a colpire tipi d'autore o strumenti di riparazione pubblica alle vittime subordinati alla collaborazione di quest'ultime con la giustizia), va a "togliere linfa" a quell'idea ormai radicata, secondo cui "essere dalla parte della vittima" significa necessariamente "essere contro il reo".

5. La vittima nella giurisprudenza della Corte di giustizia.

---

[77] Per una panoramica generale sull'attività di assistenza alla vittime dei reati nei Paesi dell'Unione europea v. *Analisi comparativa sui servizi e sui meccanismi di sostegno alle vittime di reato negli Stati mebri dell'Unione europea, Commissione sui problemi e sul sostegno delle vittime dei reati,* in http://www.ristretti.it/areestudio/territorio/alba/censis.pdf.

[78] A livello mondiale all'incirca il 65 percento delle vittime manifesta la necessità di aiuti specializzati, mentre solo il 4 percento delle vittime dichiara di ricevere effettivamente tali aiuti; cfr. REYNA ALFARO, *Las víctimas en el derecho penal latinoamericano: presente y perspectivas a futuro,* in Eguzkilore, 2008, p. 145.

Dopo avere analizzato le fonti europee in materia e valutato il relativo contenuto, è ora giunto il momento di passare all'esame del "diritto vivente" elaborato dalla Corte di giustizia, la cui azione – come si vedrà – è stata particolarmente significativa nella costruzione del "diritto europeo delle vittime", attraverso la pronuncia di talune sentenze in cui si sono interpretate le disposizioni contenute nelle succitate fonti.

a) La prima di tali pronunce è rappresentata dalla c.d. sentenza *Cowan*, del 2 febbraio 1989[79], con la quale la Corte di giustizia ha individuato per la prima volta la base giuridica di eventuali testi normativi emanati dalla Comunità europea in materia di tutela della vittima del reato, ed, in particolare, in materia di risarcimento pubblico alle vittime. La pronuncia avviene all'esito di un ricorso pregiudiziale presentato da un cittadino britannico, il quale – rimasto vittima di un'aggressione all'uscita di una stazione della metropolitana durante un soggiorno a Parigi – presenta istanza di indennizzo *ex* art. 706-3 del codice di procedura penale francese alla *Commission d'indemnisation des victimes d'infraction* del *Tribunal de grande instance* di Parigi, non potendo essere risarcito direttamente dal reo che è rimasto ignoto. Tuttavia, secondo il procuratore del Tesoro, la vittima non possiede i requisiti richiesti dall'art. 706-15 del codice di procedura penale, secondo cui possono fruire dell'indennizzo in questione solo le persone di cittadinanza francese o quelle di cittadinanza straniera che dimostrano di essere cittadine di uno Stato che ha concluso con la Francia un accordo di reciprocità per l'applicazione di dette norme oppure essere titolari del documento denominato tessera di residente. La Corte di giustizia – chiamata a pronunciarsi in via pregiudiziale, giacché secondo il *Cowan* la disposizione invocata dal procuratore del Tesoro contrasterebbe con il divieto di discriminazione contenuto nell'art. 7 del Trattato CEE – ha individuato un contrasto tra la succitata disposizione del codice di procedura penale che stabilisce i requisiti per accedere all'indennizzo pubblico e il divieto di discriminazione di cui all'art. 7 del Trattato di Roma, da interpretarsi nel senso che uno Stato membro, per quanto riguarda i soggetti cui il diritto comunitario riconosce la libertà di recarsi in detto Stato, in particolare quali destinatari di servizi, non può subordinare la concessione di un indennizzo statale volto alla riparazione del danno subito sul suo territorio al requisito del possesso di una tessera di residente o della cittadinanza di uno Stato che abbia concluso un accordo di reciprocità con questo Stato membro. Orbene, alla luce di quanto affermato dalla Corte di giustizia, eventuali interventi della Comunità europea volti ad armonizzare la tutela delle vittime del reato e, nello specifico i sistemi di risarcimento pubblico alle vittime, trovavano – come ricordato – la propria base giuridica nel divieto di discriminazione sancito all'articolo 7 del Trattato di Roma[80].

---

[79] Corte di giustizia delle Comunità Europee, 2 febbraio 1989, causa C-186/87, Cowan *c. Le Trésor Public*.

[80] In senso analogo alla sentenza *Cowan*, cfr. Corte di giustizia delle Comunità Europee, 5 giugno 2008, causa C- 164/07, *James Wood c. Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions*, dove si è ricordato che "il principio di non discriminazione impone di non trattare situazioni analoghe in maniera differente e situazioni diverse in maniera eguale" e che "un trattamento del genere potrebbe essere giustificato solo se fondato su considerazioni oggettive, indipendenti dalla cittadinanza delle persone interessate e adeguatamente commisurate allo scopo legittimamente perseguito". Da tali premesse

b) Sicuramente a tutt'oggi la più nota pronuncia della Corte di giustizia in materia di tutela delle vittime del reato è costituita dalla c.d. sentenza Pupino[81], emessa a seguito di una questione interpretativa pregiudiziale sollevata dal Tribunale di Firenze – nel corso di un processo a carico di una maestra di scuola materna accusata di maltrattamenti, percosse e lesioni personali nei confronti di bambini – che ipotizzava il contrasto tra la mancata previsione nella legislazione italiana della possibilità di acquisire la testimonianza dei bambini coinvolti tramite incidente probatorio con gli artt. 2, 3 e 8, n.4, della decisione quadro 2001/220/GAI[82]. In estrema sintesi, i giudici di Lussemburgo – sancendo per la prima volta l'obbligo di interpretazione conforme del diritto interno in relazione non solo alle fonti normative di "primo pilastro", ma anche a quelle "di terzo pilastro" – ha affermato con riferimento al caso sottopostole che una interpretazione conforme della normativa processuale italiana alle succitate disposizioni della decisione quadro consentirebbe ai giudici nazionali di autorizzare l'incidente probatorio per l'audizione delle vittime minori[83]. Infatti, secondo la Corte di giustizia, "gli articoli 2, 3 e 8, n. 4, della decisione quadro devono essere interpretati nel senso che il giudice nazionale deve avere la possibilità di autorizzare bambini in età infantile che, come nella causa principale, sostengono di essere stati vittime di maltrattamenti, a rendere la loro deposizione secondo modalità che permettono di garantire a tali bambini un livello di tutela adeguato, ad esempio al di fuori

---

la Corte di giustizia è arrivata ad affermare che "il diritto comunitario osta alla normativa di uno Stato membro la quale escluda i cittadini degli altri Stati membri, che risiedano e lavorano nel suo territorio, dal beneficio di un indennizzo finalizzato a risarcire i danni derivanti da offese alla persona causate da un illecito commesso fuori del territorio di questo medesimo Stato, esclusivamente a motivo della loro cittadinanza".

[81] Corte di giustizia delle Comunità Europee, Grande Sezione, 16 giugno 2005, causa C-105/03, *Pupino.*

[82] Infatti, l'art. 392 c.p.p., elenca i casi tassativi in cui l'indagato o il pubblico ministero possono chiedere l'incidente probatorio nella fase predibattimentale (prevalentemente legati all'ipotesi che la testimonianza non possa poi essere assunta successivamente per infermità o grave impedimento del testimone, rischio di violenza o minaccia nei confronti dello stesso, o di imputati in procedimenti connessi); e, per quanto concerne i minori, l'art. 398, comma 5 bis, prevede la possibilità di assunzione anticipata della testimonianza dei minori, secondo particolari modalità a tutela degli stessi, nei soli casi di delitti sessuali o a sfondo sessuale – fosse in contrasto con la decisione quadro in esame. In argomento si veda, tra i tanti, V. MANES, *L'incidenza delle "decisioni-quadro" sull'interpretazione in materia penale: profili di diritto sostanziale*, in *Cass. pen.*, 2006, p.; R. CALVANO, *Il Caso Pupino*: *ovvero dell'alterazione per via giudiziaria dei rapporti tra diritto interno (processuale penale), diritto Ue e diritto comunitario*, in *Associazione italiana dei costituzionalisti. Materiali*, 2006, par. 2; ALLEGREZZA, *Il caso "Pupino": profili processuali*, cit., p. 53 ss.

[83] Nella delega al governo per l'attuazione della decisione quadro 2001/220/GAI (art. 52 l. 4 giugno 2010, n. 96) non si è previsto invece – come invece sembrava evocare la Sentenza Pupino – un incondizionato accesso all'incidente probatorio della vittima minore. Si ritiene infatti che il generalizzato accesso dell'offeso o del testimone minore all'incidente probatorio non serva per far fronte ai disagi di questi soggetti; perdipiù non si sostiene, al contrario di quanto sostenuto dalla Corte nella sentenza Pupino, che nella decisione quadro vi siano espressi riferimenti all'assunzione anticipata della prova, se non nell'unica ipotesi di cui all'art. 11, comma 1, laddove, in relazione alle vittime straniere, si prevede che gli Stati membri assicurino alle autorità del luogo di commissione del reato il potere di "raccogliere le deposizioni della vittima subito dopo che è stato commesso il reato"; cfr. DI GIACOMO, *La tutela del minore in sede di audizione testimoniale e le prospettive di attuazione della decisione quadro del Consiglio 2001/220/GAI*, in *Cass. pen.*, 2011, 759.

dell'udienza pubblica e prima della tenuta di quest'ultima"[84]. In altri termini, per i giudici di Lussemburgo l'assunzione anticipata della prova in sede di incidente probatorio risulta essere la modalità da privilegiare, in quanto più adeguata, per la tutela della vittima particolarmente vulnerabile[85].

Pertanto, al di là delle perplessità sollevate in dottrina circa la soluzione adottata dalla Corte di giustizia[86], la sentenza in questione riveste un ruolo particolarmente significativo nell'opera di lettura del sistema processuale penale nazionale dal punto di vista della tutela della vittima, giacché, grazie alla soluzione cui approda, consente – pur in assenza di una trasposizione legislativa – ai giudici nazionali di adeguare il diritto interno alle prescrizione contenute nella decisione quadro, sempreché tale interpretazione non determini o aggravi la responsabilità penale dell'imputato[87] o comunque non si traduca in una *interpretatio contra legem*[88].

c) Deve poi ricordarsi la c.d. sentenza Dell'Orto, del 28 giugno 2007, con cui la Corte di giustizia ha tracciato i confini della nozione di vittima di cui all'art.1 della decisione quadro 2001/220/GAI[89]. Il Tribunale di Milano – durante un procedimento di esecuzione successivo ad una sentenza definitiva di patteggiamento, diretto alla restituzione ad una persona giuridica, costituitasi parte civile, di una somma di denaro sottoposta a sequestro conservativo – investe la Corte di giustizia della questione relativa alla riconducibilità delle persone giuridiche, che hanno subito un pregiudizio direttamente causato da reato, alla nozione di vittima contenuta nell'art. 1 della succitata decisione quadro. Secondo il giudice ricorrente, sarebbe possibile superare il dato letterale dell'art. 1 della decisione quadro, che sembrerebbe escludere il riferimento alle persone giuridiche, attraverso una "duplice interpretazione conforme"[90]: infatti, le norme interne dovrebbero essere interpretate conformemente alla decisione quadro 2001/220/GAI, che a sua volta dovrebbe essere intrepretata alla luce della direttiva 2004/80/CE relativa all'indennizzo delle vittime dei reati nelle situazioni transfrontaliere, la quale contiene una nozione di vittima suscettibile di ricomprendere pure le persone giuridiche. All'esito del giudizio, la Corte di giustizia ha escluso la possibilità di annoverare la persona giuridica nella nozione di vittima contenuta nella decisione quadro alla luce di dati letterali inequivoci contenuti nel testo dell'art. 1 della medesima. Infatti, secondo i giudici di Lussemburgo, "non vi è alcuna disposizione della decisione quadro contenente un'indicazione secondo cui il

---

[84] Punto 61.

[85] Cfr. ALLEGREZZA, *Il caso "Pupino": profili processuali*, cit., p. 79.

[86] Cfr.ALLEGREZZA, *Il caso "Pupino": profili processuali*, cit., p. 68 e ivi ulteriori riferimenti bibliografici.

[87] Cosa, questa, peraltro esclusa dalla Corte di giustizia con riferimento al caso Pupino, stante che a giudizio della Corte stessa le disposizioni oggetto del ricorso pregiudiziale "non vertono sulla portata della responsabilità penale (…), ma sullo svolgimento del procedimento e sulle modalità di assunzione della prova" (punto 46).

[88] Del resto, l'*interpretatio contra legem* è esclusa anche quando attraverso tale interpretazione il giudice nazionale intende conformare il diritto interno alle fonti, primarie e secondarie, di primo pilastro.

[89] Corte di Giustizia delle Comunità europee, 28 giugno 2007, causa C-467/05, *Dell'Orto*. Sulla sentenza in questione v. BALSAMO, *La persona giuridica non riveste la qualità di vittima*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 778 ss.

[90] Cfr. MANES, *I rapporti tra diritto comunitario e diritto nazionale nello specchio della giurisprudenza della Corte di giustizia: approdi recenti e nuovi orizzonti*, in *Ius* 17@unibo.it, 2007, n. 1, p. 66.

legislatore dell'Unione europea avrebbe inteso estendere la nozione di vittima alle persone giuridiche ai fini dell'applicazione della decisione quadro in parola. Ben al contrario, diverse disposizioni di quest'ultima confermano che lo scopo del legislatore è stato quello di prendere in considerazione unicamente le persone fisiche vittime di un pregiudizio causato da una violazione del diritto penale"[91]. In riferimento poi alla "duplice interpretazione conforme", pur non escludendola in modo assoluto, la Corte ha ciononostante affermato che i due atti normativi in questione, regolando materie diverse ed avendo obiettivi eterogenei, si trovano in un rapporto tale da non imporre la prospettata ricostruzione interpretativa. D'altro canto, se è vero che la lettera dell'art. 1 della decisione quadro sembra escludere inequivocabilmente le persone giuridiche, è altrettanto vero che molte delle misure previste dalla decisione quadro (per esempio, il diritto di ottenere informazioni rilevanti ai fini della tutela dei propri interessi, la restituzione dei beni appartenenti alla vittima) sembrano applicabili altresì a vantaggio delle persone giuridiche, e quindi spingerebbero per una nozione di vittima idonea a ricomprenderle[92].

d) Altra pronuncia della Corte di giustizia che ha contribuito a tracciare il diritto europeo delle vittime è rappresenta dalla c.d. sentenza Katz, del 9 ottobre 2008[93], emessa all'esito di un ricorso pregiudiziale sollevato dal *Fővárosi Bíróság* (Corte di Budapest). In estrema sintesi, nel corso di un procedimento per truffa promosso dalla persona offesa attraverso l'istituto, previsto dal diritto processuale penale ungherese, dell'accusa privata, il giudice nazionale respinge più volte la richiesta della vittima di essere sentita in qualità di testimone, in quanto, secondo il giudice, come il diritto nazionale vieta espressamente al pubblico ministero di assumere la veste di testimone, allo stesso modo deve escludersi all'accusatore privato (che sostanzialmente svolge le funzioni di pubblico ministero) di rendere testimonianza. Il che comporterebbe però un possibile contrasto con la decisione quadro 2001/220/GAI, laddove viene sancito il diritto della vittima di essere sentita durante il procedimento e di fornire elementi di prova. La Corte di giustizia, investita dal giudice ungherese, ha affermato che "gli artt. 2 e 3 della decisione quadro del Consiglio 15 marzo 2001, 2001/220/GAI, relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale, devono essere interpretati nel senso che non obbligano un giudice nazionale ad ammettere l'audizione della vittima di un reato come testimone nell'ambito di un procedimento di accusa privata sussidiaria quale quello oggetto della presente fattispecie. Ove priva di tale possibilità, la vittima deve però poter essere ammessa a rendere una deposizione che possa essere

---

[91] Punto 55.

[92] Cfr. BALSAMO, *La persona giuridica non riveste la qualità di vittima*, cit., p. 783. La Corte europea dei diritti dell'uomo accorda alle persone giuridiche forme di risarcimento per i danni non patrimoniali (sebbene non derivanti da reato ma da eccessiva durata del processo), conseguenti a "turbamenti di carattere psicologico" subiti dai loro rappresentanti o appartenenti; cfr. NISCO, *Persona giuridica "vittima" di reato ed interpretazione conforme al diritto comunitario*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 788. Inoltre, i giudici di Strasburgo hanno ulteriormente ampliato il concetto di vittima, facendovi rientrare – oltre alle vittime dirette – le vittime indirette, vale a dire quelle che subiscono solo mediatamente un danno dal fatto criminoso commesso contro un soggetto a cui sono legati; v. QUATTROCOLO, *La Corte europea fa il punto sullo status della vittima*, in *Leg. pen.*, 2008, p. 158.

[93] Corte di Giustizia delle Comunità europee, 9 ottobre 2008, causa C-404/07, *Katz*.

presa in considerazione come elemento di prova"[94]. In altri termini, alla luce della interpretazione dei giudici di Lussemburgo, la decisione quadro, se da una parte riconosce alle vittime diritti ed interessi giuridicamente protetti (come ad esempio il diritto di essere sentite durante il procedimento e di fornire elementi di prova), dall'altra parte lascia agli Stati ampia discrezionalità in relazione alle modalità concrete di realizzazione di tali obiettivi.

e) Alquanto significativa è poi la c.d. sentenza *Gueye e Sànchez*, del 15 settembre 2011[95], che prende le mosse da due casi, praticamente identici tra loro, di violazione della pena accessoria, prevista dall'ordinamento spagnolo, del divieto di avvicinamento e comunicazione con la persona offesa, inflitta dal giudice a seguito della condanna degli imputati per reati intrafamiliari[96]. Tuttavia, in entrambi i casi le vittime si opponevano all'irrogazione della sanzione accessoria manifestando l'intento sia di riprendere i contatti con i rei sia di accedere alla mediazione penale. Così, per i giudici spagnoli si pone il problema circa la compatibilità della normativa nazionale – che prevede una pena accessoria obbligatoria, di durata predeterminata per legge, ancorché la vittima sia contraria all'irrogazione o al mantenimento della pena accessoria – con gli articoli 2, 3 ed 8 della decisione quadro 2001/220/GAI. In altri termini, viene chiesto alla Corte di giustizia se l'UE con la decisione quadro 2001/220/GAI riconosca alle vittime il diritto di incidere sulle scelte punitive degli Stati membri, consentendo loro di chiedere allo Stato di non applicare al reo la pena accessoria e, semmai, di rinunciare addirittura alla pena in favore di forme di giustizia riparativo-conciliativa. La Corte di giustizia, sulla falsariga delle conclusioni dell'Avvocato generale, risponde negativamente a questo duplice quesito. Infatti, secondo i giudice di Lussemburgo, in relazione al primo quesito, il diritto della vittima di essere sentita ai sensi dell'art. 3, comma 1, della decisione quadro 2001/220/GAI non le attribuisce alcun diritto nella determinazione della pena da irrogare e dell'entità della pena medesima; quanto invece al secondo quesito, la scelta dei reati per i quali è ammesso il ricorso agli strumenti della giustizia ripartivo-conciliativa (e in particolar modo alle mediazione penale) è rimessa alla completa discrezionalità dei legislatori nazionali[97]. La Corte sottolinea che la succitata decisione quadro riconosce in capo alle vittime unicamente diritti di natura procedurale, non estendendo la tutela della persona offesa al diritto penale sostanziale. Si tratta di una pronuncia con cui la Corte di giustizia dà atto di una spiccata sensibilità vittimologica, in quanto se avesse affermato il dovere del giudice di non applicare misure di protezione in assenza della volontà della vittima, avrebbe rinunciato a tutelare soggetti deboli, accettando l'eventualità che questi ultimi subiscano episodi di rivittimizzazione, e con l'ulteriore rischio che la richiesta della vittima non sia il frutto di una libera scelta ma di un atto di sottomissione agli autori dei fatti. La Corte però, se da un lato esclude in misura ferma il diritto della vittima di incidere nella scelta e nella quantificazione della sanzione

---

[94] Punto 51.

[95] Corte giustizia UE, 15 settembre 2011, cause C-483/09 e C-1/10, *Gueye e Sànchez*.

[96] Pena accessoria, secondo il diritto spagnolo, avente una durata minima di sei mesi predeterminata.

[97] La Corte di giustizia si era già pronunciata in modo analogo nella sentenza 21 ottobre 2010, causa C-205/09, punto 37., *Eredics e Sápi*.

penale, dall'altro lato non chiarisce se il giudice da parte sua abbia comunque il dovere di tenere conto della volontà dell'offeso nella determinazione della pena, limitandosi solamente a richiamare la summenzionata sentenza *Katz*, secondo cui alla vittima deve essere riconosciuto il diritto a rendere una deposizione nel procedimento penale, che deve poter assurgere al rango di elemento di prova[98]. Ad ogni modo, tale pronuncia, con la quale si riconosce la piena natura pubblicistica della fase di irrogazione della sanzione penale, dovrebbe quantomeno attenuare l'apprensione di quanti, come si è detto in precedenza, vedevano nel diritto di partecipazione dell'offeso al processo penale contenuto nella decisione quadro 2001/220/GAI una pericolosa minaccia alla ormai secolare dimensione pubblicistica della potestà punitiva.

f) In conclusione, si deve fare riferimento alla recente sentenza della Corte di giustizia, del 21 dicembre 2011, pronunciata all'esito di un ricorso pregiudiziale presentato – come nel caso che ha dato luogo alla sentenza Pupino – dall'ufficio del Gip del Tribunale di Firenze e, peraltro, sempre in materia di incidente probatorio[99]. Il giudice italiano, nel corso di un procedimento penale per violenza sessuale su minore, investe la Corte di giustizia in ordine alla compatibilità con gli artt. 2, 3, 8 della decisione quadro 2001/220/GAI della normativa nazionale che non prevede il diritto della vittima vulnerabile di richiedere direttamente al giudice l'incidente probatorio volto alla sua audizione senza il tramite dell'istanza del pubblico ministero. In particolare, e in subordine, si interroga sulla legittimità della mancata previsione nelle norme processuali italiane di un potere d'impugnazione dell'offeso per il provvedimento di diniego del pubblico ministero rispetto all'istanza di incidente probatorio della vittima. La Corte si è pronunciata in relazione ad entrambi i quesiti per la compatibilità della normativa italiana con le succitate disposizioni della decisione quadro, riconoscendo una discrezionalità degli Stati membri ad attuare gli obiettivi della decisione quadro contenuti agli artt. 2, 3 e 8, nonché la ragionevolezza della scelta normativa di affidare al pubblico ministero la decisione circa l'opportunità o la necessità di investire il giudice di una domanda di incidente probatorio, anche alla luce della natura di questo istituto "che deroga al principio secondo il quale le prove sono raccolte nell'ambito del dibattimento"[100]. Inoltre, secondo la Corte, anche nel caso in cui l'incidente probatorio non venga ammesso e l'indagato sia rinviato a giudizio, la tutela della vittima vulnerabile sarebbe pur sempre garantita da diverse disposizioni

---

[98] In merito a quest'ultima questione si era invece pronunciato, nelle sue conclusioni, l'Avvocato Generale Kokott, secondo cui in forza dell'art. 3 n. 1 della decisione quadro gli Stati membri sarebbero obbligati a consentire alla vittima di esprimere il proprio punto di vista in merito all'irrogazione di una pena nei confronti dell'autore del reato con cui la vittima intrattenga una stretta relazione personale. In tal modo, il giudice, in sede di commisurazione intraedittale della pena prevista dalla normativa nazionale, sarebbe tenuto a prendere in considerazione la volontà della vittima, senza ad ogni modo essere vincolato dalle valutazioni espresse da quest'ultima; cfr. VOZZA, *Tutela della vittima nel procedimento penale: il discrimen tra garanzie sostanziali e processuali quale limite all'intervento della Corte di giustizia?*, in *Dir. pen. cont.*, 13 giugno 2011.

[99] Corte di giustizia UE, 21 dicembre 2011, causa C-507/10, *Proc. penale* c. *X*. In argomento v. LUPARIA, *Vittime vulnerabili e incidente probatorio: la normativa italiana supera il vaglio della Corte UE*, in *Dir. pen. cont.*, 21 dicembre 2011.

[100] Punto 37.

del codice di rito, che prevedono in particolare la possibilità di procedere a porte chiuse nonché di ricorrere alle modalità protette previste per l'audizione dell'offeso in incidente probatorio (art. 398, comma 5 bis, c.p.p.)[101].

Infine, sebbene in via incidentale, viene affermato che "né le disposizioni della decisione quadro, né l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea garantiscono alla vittima di un reato il diritto di provocare l'esercizio di azioni penali contro un terzo al fine di ottenerne la condanna"[102].

Dal quadro tracciato emerge pertanto come la Corte di giustizia abbia contribuito in maniera significativa a delineare i confini del diritto europeo delle vittime e, soprattutto per mezzo dell'obbligo di interpretazione conforme esteso agli atti di terzo pilastro, abbia dato un decisivo impulso ad una generale rilettura del sistema penale nazionale attraverso "gli occhi della vittima". Vero è pero – come emerso dall'analisi delle sentenze – che tale "*actium finium regondorum*", condotta dai giudici di Lussemburgo, non sempre è avvenuta verso un incondizionato ampiamento della protezione delle vittime, ma a volte, in ossequio al rispetto delle tradizionali garanzie sostanziali e processuali dei Paesi membri, nel senso di frenare interpretazioni particolarmente late delle norme delle succitate fonti europee prospettate dai giudici nazionali.

6. Prospettive di riforma.

Prima di concludere, ad ulteriore dimostrazione della priorità della tutela della vittima nell'agenda degli organismi dell'Unione europea si possono ricordare due recenti progetti normativi, volti a rafforzare in misura ancora maggiore i diritti delle vittime e ad introdurre e garantire in tutta l'Unione europea un livello minimo di tutela dei diritti di sostegno e di protezione in favore delle vittime del reato, indipendentemente dai loro luoghi di origine e residenza, sulla base di quanto previsto dal programma di Stoccolma (2010-2014) e dal piano d'azione della Commissione per la sua attuazione.

In primo luogo, si fa riferimento alla proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce norme minime relative alle vittime di reato COM (2011) 275 final del 18 maggio 2011[103], destinata a sostituire la decisione quadro

---

[101] Di parere contrario è invece la Corte europea dei diritti dell'uomo, la quale, nella decisione di irricevibilità per esaurimento delle vie di ricorso interne pronunciata il 25 febbraio 2005 nel caso *Sottani contro Italia*, ha comunque sollevato perplessità circa la compatibilità della disciplina processuale italiana, che non consente all'offeso di chiedere direttamente al giudice per le indagini preliminari l'incidente probatorio, con il diritto "all'uguaglianza delle armi" e dell'accesso alla giustizia, entrambi sanciti all'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo; v. BALSAMO, RECCHIONE, *La protezione della persona offesa tra Corte europea, Corte di giustizia delle Comunità europee e carenze del nostro ordinamento*, in *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, a cura di Balsamo, Kostoris, Torino, 2008, p. 315.

[102] Punto 43.

[103] Il testo della proposta si può leggere in http://ec.europa.eu/justice/policies/criminal/victims/docs/com_2011_275_en.pdf. In argomento v. *Victims'*

2001/220/GAI, con cui si vuole garantire, in particolare, che le vittime: siano trattate con rispetto e che la polizia, i pubblici ministeri e i giudici ricevano una formazione adeguata in tal senso; ottengano informazioni comprensibili in merito ai loro diritti ed alla loro situazione; possano partecipare ai procedimenti penali, se lo desiderano, e che siano messe nelle condizioni di assistere al processo; siano protette durante le indagini di polizia e i procedimenti giudiziari; inoltre la proposta di direttiva in esame prevede che le vittime vulnerabili – quali i bambini, le vittime di violenze sessuali e le vittime disabili – vengano riconosciute in quanto tali e siano adeguatamente protette e che siano istituite in tutti gli Stati membri forme di sostegno alle vittime di reato[104].

Molti dei riconoscimenti operati dal testo in esame non si discostano da quanto già previsto dalla decisione quadro 2001/220/GAI: infatti, l'intento precipuo del legislatore europeo, all'indomani del Trattato di Lisbona, è quello di realizzare l'armonizzazione dei diritti delle vittime in tutti i Paesi dell'Unione con uno strumento più efficace rispetto alla decisione quadro utilizzata in precedenza, la quale – giova ribadirlo – vincola gli Stati membri al risultato, comportando però una responsabilità a carattere pressoché meramente politico nei confronti degli Stati inadempienti; significativo, al riguardo, è la posizione dell'Italia, la quale – ormai a più di dieci anni dalla produzione della suddetta decisione quadro sulla tutela della vittima nel processo penale – non ha ancora adeguato del tutto il proprio ordinamento alle prescrizioni in essa contenute.

In secondo luogo, si deve ricordare la proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo al riconoscimento reciproco delle misure di protezione in materia civile COM (2011) 276 definitivo, del 18 maggio 2011. Si tratta di una proposta – basata sull'art. 81, paragrafo 2, lettera a), e), f) del TFUE, nell'ambito della cooperazione giudiziaria nelle materie civili con implicazioni transnazionali – che si prefigge di contribuire a proteggere le vittime di atti di violenza (soprattutto domestica) dal rischio di essere nuovamente colpite dal loro aggressore, consentendo ad esse di continuare a beneficiare, anche in caso di viaggio o trasferimento in un altro Paese UE, degli ordini di restrizione o di protezione di natura civile emessi a loro vantaggio. Tale testo comporterebbe l'automatica operatività degli ordini di protezione di natura civile, emanati in un Paese dell'Unione, in tutti gli altri Paesi membri ove la persona a rischio si rechi, senza che siano necessarie specifiche procedure di riconoscimento: l'autorità competente dello Stato membro che ha emesso le misure di protezione rilascerà, d'ufficio o su istanza della persona protetta, un certificato che quest'ultima presenterà nel secondo Stato alle autorità competenti, le quali provvederanno poi a comunicare alla persona che determina il rischio l'estensione territoriale delle misure di protezione e le sanzioni applicabili in caso di violazione delle prescrizioni in esse contenute. E' altresì stabilito, in ossequio al principio del riconoscimento reciproco delle decisioni in materia civile, il riconoscimento automatico

---

Rights Package Presented by Commission, in *Eucrim, The european criminal law associations' forum*, 2011, n. 2, p. 64.

[104] V. DE AMICIS, *Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce norme minime relative alle vittime di reato (COM (2011) 275 final del 18 maggio 2011) e Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo al riconoscimento*, in *Dir. pen. cont.*, 14 giugno 2011.

delle misure di protezione anche qualora lo Stato membro del riconoscimento e/o dell'esecuzione non preveda misure di protezione in materia civile. Tale testo – che andrà ad integrare la summenzionata direttiva 2011/99/UE sull'ordine di protezione europeo – consentirà così alle vittime di atti di violenza di poter avvantaggiarsi di una tutela sempre più ampia e non circoscritta a singoli settori dell'ordinamento.

7. Osservazioni conclusive.

In definitiva, sembra possibile constatare l'esistenza a livello europeo di un vero e proprio *corpus* normativo, in continua espansione, dedicato alla salvaguardia delle vittime del reato, volto all'armonizzazione dei sistemi nazionali in relazione tanto alla prevenzione della vittimizzazione (almeno per alcuni reati) quanto alla tutela processuale ed extraprocessuale della vittima[105], la quale diviene pertanto indiscussa protagonista nella politica criminale europea. E in tale *corpus* normativo vengono ormai configurati a favore della vittima veri e propri "diritti soggettivi", in ambito tanto sostanziale quanto processuale, il cui esercizio le consente di ottenere effetti giuridici favorevoli[106].

Come si è visto, la protezione della vittima si è nel corso degli anni intensificata anche sotto il profilo della stessa vincolatività degli strumenti di armonizzazione utilizzati: difatti, dopo un iniziale ricorso a soli testi di *soft law* (risoluzioni e raccomandazioni) si è passati a un utilizzo vieppiù frequente di testi di *hard law* (decisioni quadro e direttive). Un passo ulteriore in tal senso si poi è fatto con il Trattato di Lisbona, che ha – come ricordato a più riprese – annoverato i diritti delle vittime della criminalità tra le materie in cui il Parlamento e il Consiglio possono adottare direttive di armonizzazione penale. Inoltre, l'espresso inserimento dei diritti delle vittime nella materia penale può essere visto quale adesione dell'Unione europea a quell'opinione – sempre più diffusa nella dottrina penalistica – secondo cui la protezione delle vittime rappresenta una delle funzioni principali del diritto criminale[107].

La nascita e l'evoluzione di un "diritto europeo delle vittime" devono essere salutate in via generale con favore, ancorché è auspicabile che i futuri interventi dell'Unione europea in materia siano dettati da maggior razionalità. Infatti, come ricordato in precedenza, la centralità della vittima nelle scelte di incriminazione non deve determinare l'affermazione di un diritto penale europeo di impronta

---

[105] Si tratta in realtà di obiettivi comuni con il Consiglio d'Europa, anche se l'Unione europea cerca di perseguirli con strumenti di armonizzazione più efficaci rispetto a quelli utilizzati dal primo.

[106] Cfr, PAGLIARO, *Tutela della vittima nel sistema penale delle garanzie*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, p. 52.

[107] Sul principio di protezione della vittima come funzione fondamentale del diritto penale v. SUBIJANA ZUNZUNEGUI, *El principio de protectión de las víctimas en el orden jurídico penal, Del olvido al reconocimiento*, Granada, 2006, p. 1 ss.

Si tratta peraltro di una posizione sostenuta pure dal Consiglio d'Europa, secondo cui, in una delle considerazioni poste a presupposto della raccomandazione del 28 giugno 1985 [r (85) 11], "una delle funzioni fondamentali della giustizia penale dovrebbe essere quella di rispondere alle necessità della vittima".

essenzialmente social-difensiva e completamente dimentico della funzione di prevenzione speciale positiva; parimenti, sul versante processuale, al potenziamento del ruolo e della tutela della vittima nel procedimento penale deve fare da contraltare il rafforzamento del processo – ancora in fase iniziale – di riconoscimento dei diritti minimi dell'accusato[108]. Invero, bisogna essere consapevoli che anche una mancata attenzione nei confronti delle garanzie individuali dell'imputato potrebbe alimentare processi di vittimizzazione a danno, questa volta, del delinquente, che diverrebbe vittima delle iniquità del sistema giudiziario (c.d. vittimizzazione terziaria)[109].

In ultimo, sempre più spazio deve essere riservato agli strumenti della *restorative justice*, la quale appare, come visto, l'unico mezzo idoneo a perseguire nel contempo il duplice obiettivo delle scienze criminali: prevenire e, in caso di insuccesso, trattare i fenomeni di vittimizzazione[110].

---

[108] Infatti, le fonti dell'Unione europea relative ai diritti dell'accusato sono ancora in numero limitato. Al riguardo, vi è stata la proposta di decisione quadro del Consiglio dell'Unione europea, del 28 aprile 2004, in materia di determinati diritti processuali in procedimenti penali nel territorio dell'Unione europea (COM/2004/0328 def.), che, sebbene con contenuto più ristretto rispetto alla decisione quadro 2001/220/GAI relativa alla posizione della vittima nel processo penale, non è mai stata approvata; in argomento, con osservazioni critiche, cfr. MONETTI, SALAZAR, *Proposte specifiche in tema di cooperazione penale e garanzie processuali*, in *Verso l'Europa dei diritti*, a cura di Amato, Paciotti, 2005, p. 105. Solo di recente si sono approvate la direttiva 2010/64/UE, del 20 ottobre 2010, sul "diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali" e la direttiva 2012/13/UE dedicata al "diritto all'informazione nei procedimenti penali"; sull'argomento v. CIAMPI, *La direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sul diritto all'informazione nei procedimenti penali*, in *Dir. pen. cont.*, 27 giugno 2012. E ancora si deve ricordare una proposta di direttiva, dell'8 giugno 2011, che mira a definire norme minime comuni relative al diritto deli indagati e imputati in procedimenti penali e di persone sottoposte a mandato d'arresto europeo di avere accesso a un difensore, nonché al diritto di poter comunicare al momento dell'arresto con un terzo (sia questi un familiare, il datore di lavoro o l'autorità consolare); al riguardo v. http://www.senato.it/documenti/repository/lavori/affarieuropei/dossier/XVI/Dossier%2072DN.pdf.

[109] LANDROVE DIÁZ, *La moderna victimología*, Valencia, 1998, p. 191 ss.

[110] CARIO, *Victimologie, De l'effraction du lien intersubjectif à la restauration sociale*, Paris, 2000, p. 231.