



DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

DOTTORATO DI RICERCA IN SCIENZE GIURIDICHE

“Persone e mercati nell’esperienza giuridica”

XXIX Ciclo

Coordinatore Chiar.mo Prof. Vittorio Santoro

Il rafforzamento dei diritti dell'offeso davanti al giudice italiano, statunitense e della Corte penale internazionale

Tesi di dottorato di
Elena Mazzilli

Settore disciplinare: IUS/16
A.A. 2016/2017

INDICE

Introduzione.....	4
-------------------	---

I. Premesse metodologiche

1. La scelta del metodo comparativo.....	10
1.1 La comparazione nel diritto processuale penale	13
2. Problemi definitori: persona offesa e vittima di reato	16
2.1 Una prospettiva criminologica: la vittimologia	17
2.2 Il riconoscimento della vittima nel diritto internazionale umanitario	19
2.3 La normativa europea	22
2.4 La vittima nell'ordinamento italiano: brevi cenni	23
3. La partecipazione dell'offeso nel rito penale: coordinate generali.....	25
3.1 L'appropriazione del conflitto da parte dello stato	26
3.2 Ostacoli alla partecipazione della vittima.....	29
3.3 Benefici derivanti dalla partecipazione	30

II. La vittima nel sistema processuale statunitense

1. Brevi cenni storici: la nascita del <i>victims' movement</i>	34
1.1 I principali fattori alle origini del movimento	35
1.2 La crescita e il rafforzamento del movimento.....	38
2. La <i>Task Force on Victims' of Crime</i> e l'implementazione delle sue raccomandazioni.....	39
2.1 L' <i>Omibus Victim and Witness Protection Act</i>	40
2.2 I successivi interventi legislativi federali.....	43
3. Il ruolo della giurisprudenza della <i>US Supreme Court</i>	45
3.1 L'originaria posizione interpretativa della Corte Suprema	46
3.2 Un cambio di paradigma	48
4. Il <i>Crime Victims' Rights Act</i> : una soluzione di compromesso.....	53
4.1 Una nuova proposta di emendamento alla Costituzione federale	54
4.2 I dubbi d'incostituzionalità del CVRA	55
4.3 La definizione di vittima nel CVRA	57
4.4 I diritti riconosciuti alla vittima.....	58
4.5 L'implementazione del CVRA: un resoconto	64
5. L'applicazione giurisprudenziale del CVRA.....	66
5.1 Il CVRA nella fase delle investigazioni	66
5.2 L'applicazione del CVRA nella fase processuale e del sentencing.....	69
5.3 I rimedi alla violazione dei diritti sanciti dal CVRA	70
5.4 Il diritto della vittima a essere "ragionevolmente" protetta	74

III. Lo statuto della vittima presso la Corte penale internazionale

1. La vittima di fronte alla CPI: a <i>victim-oriented justice</i>	78
2. Il riconoscimento della vittima: condotta criminale e vittimizzazione	83
3. La partecipazione della vittima: cenni generali	86

3.1 L'esistenza di un interesse personale: un diritto di partecipazione potenziale	88
3.2 La funzione dei legali rappresentanti delle vittime	90
3.3 I regimi giuridici di partecipazione delineati nelle fonti di riferimento	91
4. La partecipazione nei diversi stadi del procedimento.....	92
4.1 La debole posizione della vittima nella fase investigativa.....	92
4.2 L'intervento nella fase processuale	98
4.3 Il ruolo della vittima nella fase del <i>sentencing</i>	101
4.4 I poteri probatori della vittima: profili di contrasto con le prerogative della difesa.....	102
5. La protezione della vittima e del testimone	106
5.1 La <i>Victim and Witness Unit</i>	108
5.2 Protezione della vittima e tutela dell'accusato: il delicato tema della testimonianza anonima	109
6. Conclusioni: centralità del giudice e necessità di una riforma	113

IV. Lo statuto della vittima tra sistema interno ed europeo

1. La vittima come caposaldo dello spazio di libertà sicurezza e giustizia.....	117
1.1 La decisione quadro 2001/220/GAI.....	118
1.2 La direttiva 2004/80/CE.....	121
1.3 La direttiva 2011/99/ UE e il regolamento UE n. 606/2013	122
2. La direttiva 2012/29/UE.....	125
2.1 La competenza dell'Unione europea in materia penale	127
2.2 Il diritto all'informazione e all'assistenza linguistica.....	130
2.3 Il diritto di accesso ai servizi di assistenza	132
2.4 I diritti di partecipazione al procedimento penale	133
2.5 Il diritto alla protezione	134
3. La disciplina nazionale: dal codice del 1989 al recepimento della direttiva 2011/36/UE....	136
4. Il recepimento della direttiva-vittime: il d.l. 212/2015	142
4.1 Le modifiche normative	142
4.2 Un'occasione mancata	144
5. Il ruolo del giudice interno nel dialogo con le Corti sovranazionali	148
5.1 Le principali sentenze della Corte europea dei diritti umani.....	150
5.2 L'obbligo di interpretazione conforme alla fonte europea.....	155
5.3 Alcune applicazioni: l'ordinanza del GIP di Torino e la sentenza 12/2016 della Corte costituzionale	157
5.4 L'ordinanza del Tribunale di Firenze.....	159
5.5 Alcune pronunce in materia di revoca e sospensione delle misure cautelari.....	162
Conclusioni.....	166
Bibliografia.....	171
Indice delle pronunce giurisprudenziali	191

INTRODUZIONE*

«Uncertain, unnamed, unrepresented. This is the sorry status of those who should really be the *primary* concern of our criminal justice system: the decent, innocent, law-abiding citizens who have been victimized, who will be victimized, and who are forced to live in fear of being victimized by the lawless and violent elements in our society»¹.

Senza certezze, senza nome, senza rappresentanza: è questa, probabilmente, la migliore descrizione della condizione in cui la vittima si trova imprigionata dopo aver subito un crimine. L'esperienza di vittimizzazione, soprattutto se violenta, lascia il soggetto indebolito, incerto circa la sua capacità di riprendere il controllo della propria vita. Il circuito giudiziario in cui viene trascinato non contribuisce a ristabilire certezze e punti fermi, anzi aggrava la sua sensazione di smarrimento.

Mero strumento nelle mani degli organi investigativi e giurisdizionali, l'offeso si vede espropriato del conflitto con il suo aggressore, a favore di una risoluzione istituzionale della controversia, portata all'attenzione di un giudice terzo e imparziale da parte di un accusatore pubblico.

Per lungo tempo la vittima, soggetto "dimenticato"² e "invisibile"³ agli occhi del sistema giudiziario, non si è vista riconoscere alcun ruolo nel rito penale, venendo coinvolta, nel migliore dei casi, in maniera passiva e del tutto estemporanea, al solo fine di soddisfare l'interesse statale repressione del fenomeno criminale. Senza nome e senza rappresentanza, appunto.

Questa ingiusta condizione di dimenticanza è stata scalfita, negli ultimi decenni, da diversi fattori.

* Vorrei ringraziare il Prof. Gian Marco Baccari per i costanti incoraggiamenti e i consigli che mi hanno guidata durante la stesura di questo elaborato, il Dott. Marco Bouchard per l'intuizione alla base di questa ricerca, per avermi fatta appassionare al tema della vittime attraverso la sua dedizione e il suo impegno fattivo nei confronti degli esclusi, il Dott. Matteo Zanobini per avermi coinvolta nel suo lavoro e per il suo ormai indispensabile e insostituibile sostegno, il Dott. Pasquale Annicchino per il supporto, le critiche e le utili correzioni, il Prof. Michele Caianiello per gli interessantissimi spunti di riflessione, la Prof. ssa Susanna Mancini e il Prof. Michel Rosenfeld per avermi offerto l'inestimabile opportunità di trascorrere un proficuo e stimolante periodo di ricerca presso la Cardozo Law School di New York.

¹ Cfr. F. G. Carrington, *The Victims*, Arlington House Publishers, New Rochelle, 1975, p. 6, che cita l'espressione utilizzata da Justice White nella sua opinione dissenziente nel noto caso *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436, 543, 1966.

² V. H. Brownell, *The Forgotten Victims of Crime. Thirty-second annual Benjamin N. Cardozo Lecture*, The Association Bar of the City of New York, 4 marzo 1976; W. F. McDonald, *Criminal justice and the victim*, Sage Publications, Beverly Hills, 1976, p. 19.

³ Cfr. R. Reiff, *The Invisible Victim. The Criminal Justice System's Forgotten Responsibility*, Basic Book Publishers, New York, 1979.

In primo luogo, lo sviluppo del diritto internazionale, a partire dall'adozione della Carta delle Nazioni Unite e della Dichiarazione universale dei diritti umani del 1948, ha fatto emergere un sistema internazionale di protezione e promozione dei diritti umani.

Tale tendenza, declinata nell'ambito della procedura penale, ha progressivamente condotto a un avanzamento considerevole nella tutela dell'individuo, sia accusato sia vittima, di fronte al potere statale. A favore del primo, basti rammentare l'affermazione del principio della parità delle armi e il diritto a un giusto ed equo processo, presenti nei più importanti accordi di diritto internazionale umanitario; allo stesso tempo, l'adozione di documenti degli organismi internazionali e dell'Unione europea, seppure di *soft law*, ha fatto registrare una crescente attenzione per la vittima, sia nella sua condizione di individuo coinvolto dalla vicenda prettamente processuale, sia, più in generale, come soggetto cui la società e le istituzioni devono garantire forme di ristoro e tutela.

Le spinte derivanti dall'ordinamento internazionale ed europeo hanno dunque contribuito in maniera rilevante al miglioramento della condizione della vittima: prova ne sia l'istituzione della Corte penale internazionale come sistema di giustizia permanente con lo scopo di far luce su crimini e atrocità commessi a danno di individui e intere popolazioni. In questo senso l'istituzione della Corte penale internazionale ha rappresentato una risposta alla crescente domanda di giustizia, contro la "cultura dell'impunità"⁴. Questo rinnovato interesse ha fatto breccia anche nei sistemi anglosassoni, segnatamente in quello statunitense, nonostante il modello processuale di riferimento riproduca nella forma più pura principi e criteri di stampo accusatorio.

La riscoperta di questo soggetto a lungo dimenticato è certamente riconducibile anche a una matrice di carattere sociologico. Sebbene indagini statistiche registrino un sostanziale *trend* di diminuzione del fenomeno criminale⁵, il senso di insicurezza che serpeggia nelle società occidentali, esasperato dalla minaccia del terrorismo internazionale, rende la percezione del rischio di sperimentare un'esperienza di vittimizzazione sempre più concreta. Gli individui non si sentono sufficientemente protetti dalle agenzie governative e dalle autorità giudiziarie: di questo dato le istituzioni devono tenere debito conto.

Come giustamente sottolineato da Hindelang e Gottfredson:

⁴ Cfr. M. Politi, *The Rome Statute of the ICC: Rays of Light and Some Shadows*, p. 8, in M. Politi, G. Nesi (a cura di), *The Rome Statute of the International Criminal Court. A challenge to impunity*, Ashgate, Aldershot, 2001.

⁵ Si faccia riferimento a Eurostat, *Crime and criminal justice statistic*, aggiornato al maggio 2016. http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Crime_and_criminal_justice_statistics. E per gli Stati Uniti <https://ucr.fbi.gov/crime-in-the-u.s/2015/crime-in-the-u.s.-2015/home>.

«The problem of crime in any society must be gauged not only by the actual extent and nature of criminal activity but also by public concern regarding crime. That is, regardless of actual levels of crime, public perceptions of crime may shape individual behavior and affect the quality of life; persons *perceiving* high levels of criminal activity may curtail their activities outside the home and may even feel unsafe within the home»⁶.

Di talché, il trattamento della vittima da parte delle autorità governative e giudiziarie e le sue effettive facoltà d'intervento nella vicenda processuale che la riguarda, lungi dall'essere questioni di rilevanza meramente teorica, assumono un significato tangibile per l'intero tessuto sociale e la vita di comunità.

Questa ricerca si aggiunge all'ampia letteratura prodotta sul tema della vittima di reato, analizzata nelle sue molteplici sfaccettature e propone, tuttavia, un approfondimento in prospettiva comparata di due modelli processuali appartenenti a tradizioni giuridiche distinte, quello statunitense e quello italiano (influenzato dalla legislazione europea), cui si aggiunge il sistema, per così dire, misto, creato dal Trattato di Roma e istitutivo della Corte penale internazionale, ponendo l'accento sulla fondamentale funzione esercitata dall'evoluzione giurisprudenziale in materia.

La richiesta di una collocazione dignitosa dell'offeso in seno alla realtà giudiziaria, infatti, è stata percepita e concretamente sostenuta, prima ancora che dalle autorità politiche, dalla figura del giudice che quotidianamente si confronta con la complessità del fenomeno criminale e le sue vittime.

Il *fil rouge* che collega i capitoli di questo lavoro è proprio la posizione centrale che assume la giurisprudenza nel progressivo affermarsi delle rivendicazioni di questo soggetto. Emerge, d'altro canto, la sensibilità di questo delicato ruolo rivestito dall'organo giurisdizionale, che viene a trovarsi al centro di due fuochi: da un lato, garante principale dell'imparzialità ed equità del procedimento, dall'altro recettore di un bisogno sempre più sentito di umanizzazione del rito penale.

La struttura espositiva della ricerca vuole rappresentare, nel susseguirsi dei quattro capitoli, la crescente importanza rivestita dall'offeso nel procedimento penale e, secondo uno schema diacronico, il sorgere del *victims' movement* e la concretizzazione di alcune delle sue rivendicazioni negli Stati Uniti, in Italia e presso la Corte penale internazionale.

⁶ V. M. J. Hindelang, M. Gottfredson, *The victim's decision not to invoke the criminal justice process*, p. 58, in W. F. McDonald, *Criminal justice and the Victim*, *op. loc. cit.*

Importanza centrale assume, in particolare, il tema dei diritti di partecipazione e protezione dell'offeso *nel e dal* procedimento penale.

La necessità di integrare strumenti di giustizia riparativa, tra cui la mediazione penale, tra le modalità di gestione del fenomeno criminale da parte dello Stato è auspicabile: il fallimento dell'attuale sistema retributivo, soprattutto nella sua componente di rieducazione del condannato, è un dato incontrovertibile. Tuttavia, azioni concrete in questo senso tardano ad arrivare, anzi si assiste sempre più di frequente all'utilizzo da parte del legislatore dello strumento repressivo, spesso spacciandolo come unico strumento di protezione delle vittime passate e future, a soli fini di consenso politico⁷.

È pur vero, però, che se gli strumenti di giustizia ristorativa possono essere utilizzati in una molteplicità di occasioni, specialmente per reati minori⁸, l'effettivo coinvolgimento della vittima, soprattutto per gravi reati, non può prescindere da un approccio punitivo⁹. La violazione di alcune norme e la commissione di certi reati richiedono, come unica possibile soluzione, l'inflizione di una sanzione e l'intervento della vittima nel processo penale, qui e ora, non può che avvenire attraverso il riconoscimento di diritti procedurali.

L'analisi della normativa e della giurisprudenza dei tre sistemi oggetto di comparazione è preceduta da un capitolo in cui si forniscono alcune premesse relative al metodo comparativo prescelto e al concetto di vittima. Dopo aver brevemente trattato della nascita di un interesse della scienza comparativa per la materia del diritto processuale penale, viene rilevata l'assenza di una definizione di vittima universalmente valida e si precisa il significato che dovrà essere di volta in volta attribuito ai termini equivalenti che saranno utilizzati nel corso dello scritto. Infine, si dà conto del generale concetto di partecipazione dell'offeso al rito penale, evidenziando le barriere normative e strutturali che si frappongono a un suo pieno coinvolgimento e, di contro, i benefici che ne derivano, anche a fini di prevenzione dell'odioso fenomeno della vittimizzazione secondaria.

Il secondo capitolo è dedicato al progressivo affermarsi del *victims' movement* nel contesto sociale statunitense, che ha sensibilizzato l'opinione pubblica sul tema dell'ingiusta condizione di emarginazione delle vittime di reato. L'azione del movimento ha inoltre fortemente influenzato le politiche del governo e del Congresso statunitense in materia di repressione dei fenomeni criminali, contribuendo in maniera sostanziale a scalfire, seppur lievemente

⁷ Cfr. S. Anastasia, M. Anselmi, D. Falcinelli, *Populismo penale: una prospettiva italiana*, CEDAM, Padova, 2015.

⁸ V. Y. Buruma, *Doubts on the Upsurge of the Victim's Role in Criminal Law*, p. 11 in H. Kaptein, M. Malsch, *Crime, Victims and Justice. Essays on Principles and Practice*, op. loc. cit.

⁹ *Ibidem*, p. 11.

te, l'impostazione dualistica del processo accusatorio, individuando spazi d'intervento per la vittima, specialmente nella fase del *sentencing* deputata alla quantificazione della pena da applicare al condannato. Il procedimento penale statunitense si caratterizza, infatti, per la ripartizione in tre fasi fondamentali: in estrema sintesi, alla fase preliminare, in cui il pubblico ministero (*District attorney*) presenta a una giuria (*grand jury*) le prove raccolte al fine di ottenere il rinvio a giudizio dell'indagato, segue la fase dibattimentale che si conclude con una decisione di colpevolezza o innocenza dell'accusato adottata da una diversa giuria (*petit jury*). Il giudice regola la dialettica processuale, accogliendo o respingendo le obiezioni sollevate dalle parti, specialmente in occasione dell'esame incrociato dei testi e indica alla giuria quali prove tenere in considerazione ai fini della decisione, escludendo quelle acquisite in violazione di regole probatorie, ma non ha spiccati poteri decisionali. Al contrario, il momento procedimentale successivo, definito *sentencing*, è governato esclusivamente dalla figura del giudice il quale, applicando un complesso sistema di linee guida, quantifica la pena da infliggere, anche tenendo conto di eventuali elementi circostanziali (aggravanti o attenuanti) e della personalità del soggetto, nonché dell'impatto che l'azione criminosa ha avuto sulla persona offesa e sui suoi familiari. In questo contesto processuale l'intervento delle vittime, mediante i c.d. *victim impact statements*, è stato percepito come un problema meno spinoso, essendosi già in presenza di un soggetto non più presunto innocente, ma condannato da una giuria di suoi pari, come prescritto dalla Costituzione americana. Maggiori perplessità ha invece destato il tentativo di adottare un atto legislativo che garantisse un statuto partecipativo nella fase prettamente processuale, attraverso il riconoscimento di poteri latamente probatori, di diritti informativi, del diritto di presenziare, anche attraverso un proprio rappresentante, alle udienze e di interloquire con l'accusa, specialmente nella frequentissima ipotesi in cui si scelga la strada del patteggiamento (*plea bargain*). Il Congresso, tuttavia, fortemente contrario alla proposta, avanzata dai più entusiasti sostenitori della causa, di introdurre un emendamento costituzionale che sancisse il diritto a un equo processo anche per la vittima, approvò a larga maggioranza il *Crime Victims' Rights Act*, che sarà oggetto di analisi anche nelle sue applicazioni giurisprudenziali.

Il capitolo successivo è dedicato alla posizione della vittima presso la Corte penale internazionale. Il modello processuale elaborato dal Trattato di Roma, istitutivo di questo organo di giustizia internazionale, e dalle Regole di Procedura e Prova, è il risultato della combinazione di caratteristiche appartenenti a tradizioni giuridiche differenti: schemi e principi del rito accusatorio si intrecciano con elementi prettamente inquisitori. Tra questi ultimi figura

proprio il maggiore spazio riservato alle vittime, cui è consentito esprimere punti di vista e pareri nelle forme e nei modi stabiliti dall'organo giudicante che, dunque, assume anche in questo caso un ruolo cardinale. Il regime di partecipazione delle vittime di atroci crimini presso la CPI costituisce il frutto di riflessioni degli addetti ai lavori sui difetti che avevano manifestato le precedenti esperienze di giustizia internazionale: i Tribunali di Norimberga e Tokyo, e i successivi Tribunali *ad hoc* avevano infatti colpevolmente ignorato la questione.

Il capitolo finale è invece costruito attorno all'importante guida dell'Unione europea che, anche prima di acquisire incisivi poteri in materia penale e processualpenale con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, ha fatto del tema delle vittime uno dei capisaldi nella costruzione dello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia. La giurisprudenza della Corte di giustizia, della CEDU e quella nazionale, prima ancora dell'azione legislativa, testimonia la crescente rilevanza che il tema della partecipazione e protezione delle vittime ha assunto nei sistemi continentali.

Questo lavoro di ricerca si conclude, infine, con una valutazione circa l'esistenza di una convergenza dei sistemi giuridici in esame, i quali pur mantenendo sostanzialmente intatti i loro tratti caratteristici, non sono più indifferenti alla richiesta della vittima di ricoprire un ruolo definito nel rito penale.

I. La scelta del metodo comparativo

Nel panorama giuridico nazionale e sovranazionale è germogliato un vivo interesse nei confronti di quel soggetto del processo penale che è la vittima¹. Il legislatore europeo e le organizzazioni internazionali hanno da tempo avviato un processo di riscoperta dell'offeso che ha avuto ovviamente ripercussioni a livello nazionale, ove si è sviluppato anche in dottrina un vivace dibattito sul tema. L'affermarsi della vittima sulla scena del processo penale è tuttavia da ricondurre in primo luogo alla nascita del *victims' movement* negli Stati Uniti nella seconda metà del Novecento, nonché alla diffusione di un interesse scientifico verso una nuova branca della criminologia, la vittimologia².

L'origine è dunque da rinvenirsi in evoluzioni socio-culturali di quegli anni, l'avvento, dopo la fine delle due guerre mondiali, dell'epoca dei diritti individuali, che si sono poi intrecciati con la dimensione giuridica del fenomeno e hanno coinvolto gli ordinamenti dei maggiori Paesi occidentali. Il tema dunque, più di altri, coinvolge aspetti sociali e culturali, prima che giuridici, di cui è necessario tenere conto nella complessiva analisi dello statuto oggi riconosciuto a chi subisce un reato.

Questo lavoro di ricerca avente ad oggetto la vittima e il suo affermarsi sulla scena nazionale e internazionale è di carattere prettamente comparativo, cosicché una breve introduzione circa le origini e gli scopi del diritto comparato è d'obbligo.

Può collocarsi intorno alla seconda metà del XIX secolo l'affermarsi della ricerca comparativa come metodo, per così dire, scientifico e avente fini precisi. Tuttavia, l'utopia universalistica delle origini che animava i primi studiosi comparatisti³ cedette il passo a una più mo-

¹ Sconfinata è la letteratura che a partire dalla seconda metà del secolo scorso è stata prodotta sul tema. Ci si limita a citare, tra molti, G. Gulotta, *La vittima*, Giuffrè, Milano, 1976; G. Gulotta, M. Vagaggini (a cura di), *Dalla parte della vittima*, Giuffrè, Milano, 1980; R. Bisi, P. Faccioli, *Con gli occhi della vittima. Approccio interdisciplinare alla vittimologia*, FrancoAngeli Editore, Milano, 1996; Aa. Vv., *La vittima del reato questa dimenticata, Tavola rotonda dell'ambito della conferenza annuale di ricerca*, Roma 5.12.2000, Accademia nazionale dei Lincei, Roma, 2001; Aa. Vv., *Vittime del delitto e solidarietà sociale. Una proposta di politica legislativa*, Giuffrè, Milano, 1975, principalmente sul tema della riparazione a favore delle vittime; W. F. McDonald (a cura di), *Criminal justice and the victim*, Sage Publications, Beverly Hills, 1976; H. Kaptein, M. Malsch (a cura di), *Crime, Victims and Justice. Essays on Principles and Practice*, Ashgate, Aldershot, 2004.

² V. *infra* par. 2.1.

³ V. M. M. Ancel, *Le buts e les méthodes de la recherche juridique*, p. 3 ss., in Aa.Vv., *Scopi e metodi del diritto comparato*, Padova, CEDAM– New York, Oceana Publications, 1973, ove l'A. scrive: "Le premier Congrès international de droit comparé organisé, lui aussi, par la Société de législation comparée, à Paris en 1900, proclama hautement qu'il existait maintenant une «science du droit comparé» qui allait bien au delà de l'étude, même

desta ma fondamentale considerazione della ricerca comparativa come cifra ineliminabile dello studio del diritto, perché «les notions, les institutions, voire les controverses elles-mêmes, dépassent tout naturellement les frontières nationales»⁴. Se questa consapevolezza era già maturata nella seconda metà del '900, quando una parziale armonizzazione aveva riguardato le sole normative nazionali in ambito economico, mentre il riavvicinamento delle legislazioni penali si trovava allo stadio embrionale della cooperazione intergovernativa, oggi è impossibile ignorare i condizionamenti internazionali che interessano ogni disciplina, anche quelle tradizionalmente più legate alle sovranità nazionali, com'è appunto la materia del processo penale. Si tratta di un processo inarrestabile, nonostante le parziali contropunte dettate da alcune tendenze nazionalistiche che vanno affermandosi in tutto il mondo occidentale.

Ancel, analizzando in verità gli scopi della comparazione nel diritto penale, affiancava finalità puramente utilitaristiche, tendenti al miglioramento degli ordinamenti nazionali, a più contenuti obiettivi scientifici, di mera osservazione delle differenze intercorrenti tra i diversi modelli a confronto, proponendo infine lo scopo di uniformizzare e/o unificare il diritto penale⁵. Tuttavia, poneva in evidenza, al tempo stesso, l'esistenza di caratteristiche che rendono gli studi comparati nella materia penale differente dalla comparazione nel diritto pubblico e privato.

Nello specifico, la legge scritta, in conformità al noto brocardo *nulla poena sine lege*, ha un'importanza centrale nell'analisi comparativa, ma al tempo stesso, e in un certo senso contraddittoriamente, lo studioso deve tenere in considerazione, più che in altri settori del diritto, gli elementi filosofici, morali, sociali, economici e politici che hanno contribuito allo sviluppo della legge penale nei diversi sistemi⁶. D'altronde l'influsso e i condizionamenti derivanti dalle scelte di politica legislativa nella progressiva opera di modellazione dell'assetto dei sistemi penali nazionali sono di tutta evidenza. Non solo: vengono in rilevanza anche «mutamenti di mentalità, di costume, di modi di sentire, di situazioni econo-

méthodique, des législations étrangères: du rapprochement systématique des institutions juridiques des différents pays, on prétendait dégager des principes admis dans tous les pays civilisés [...] Cette conception doctrinale animée de l'esprit universaliste a persisté avec diverses variantes, jusqu'à la deuxième guerre mondiale».

⁴ *Ibidem*, p. 5.

⁵ Cfr. M. M. Ancel, *La méthode du droit comparé en matière de droit pénal*, in *Revue internationale de droit comparé* 1949, 4, p. 512.

⁶ *Ibidem*, pp. 512-513.

niche e rapporti familiari e sociali»⁷, tanto che si sostiene, a ragione, come sia «impossibile fare seriamente della comparazione senza una conoscenza adeguata dei fattori politici, economici, sociali, religiosi che stanno dietro l'evoluzione degli ordinamenti. [...] la comparazione presuppone che venga posto correttamente il rapporto tra diritto e cultura»⁸. Quest'ultimo dato è valido tanto per il diritto penale sostanziale quanto per quello processuale.

Ciò premesso, è possibile individuare, in termini generali, tre finalità che il comparatista si prefigge: 1) la comparazione come strumento di politica del diritto; 2) la comparazione come ricerca di storia del diritto; 3) la comparazione come analisi strutturale del diritto⁹. Ovviamente, nell'analisi concreta, i tre scopi della comparazione possono intrecciarsi, sovrapporsi ed essere l'uno reciprocamente funzionale all'altro.

L'obiettivo principale di questo scritto è la comparazione dello statuto processuale della vittima in sistemi giuridici profondamente diversi tra di loro, al fine di individuare divergenze, analogie, parallelismi, nonché rispettive cause, e più in generale «de grands courants législatifs actuels»¹⁰ in materia, in quella che dunque può definirsi un'analisi di tipo strutturale. La comparazione degli istituti processuali di partecipazione a disposizione dell'offeso negli ordinamenti a confronto, non rimarrà fredda misurazione dei risultati, secondo una concezione neopositivistica del diritto, ma dovrà necessariamente immergersi in uno studio più profondo dei fattori economici, sociali e culturali che, come si vedrà, in questa materia hanno e continuano ad avere un impatto preponderante sulle soluzioni giuridiche adottate a livello normativo e giurisprudenziale¹¹.

⁷ V. C. Pedrazzi, *L'apporto della comparazione alle discipline penalistiche*, p. 177, in Aa. Vv., *L'apporto della comparazione alla scienza giuridica*, Giuffrè, Milano, 1980.

⁸ Cfr. V. Denti, *Diritto comparato e scienza del processo*, cit., p. 203. Anche relativamente alla comparazione nel diritto penale sostanziale e la necessaria connessione con gli aspetti procedurali v. M. M. Ancel, *La méthode du droit comparé en matière de droit pénal*, cit., p. 513: «[...] le criminaliste se trouve obligé, et de plus en plus, si l'on tient compte des développements modernes du droit pénal, de prendre en considération les données philosophiques, morales, sociales, économiques et politiques qui, dans chaque pays, déterminent le développement des lois pénales. Ceci est particulièrement important et il est clair que le facteur politique a ici une importance prédominante. [...] Je ne crois pas que l'on puisse séparer aussi facilement la procédure pénale du droit pénal proprement dit, car dans chaque système répressif, si on veut le comprendre, encore une fois, dans sa signification, dans sa portée, dans son esprit, il faut tenir compte de l'organisation des juridictions et plus particulièrement de la présence ou de la non présence d'un Jury ou d'un élément non professionnel. Il faut rechercher comment sont organisés les droits de la défense; il faut comprendre quel est le rôle ou l'action du Ministère Public».

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ V. M. M. Ancel, *La méthode du droit comparé en matière de droit pénal*, cit., p. 516.

¹¹ E. Grande, *Comparative Criminal Justice: a long neglected discipline on the rise*, pp. 197-198 in M. Bussani, U. Mattei (a cura di), *The Cambridge Companion to Comparative Law*, op. loc. cit.: «[...] the comparatist in search of common ground among different criminal law systems needs to question the apparent diversity or similarity of the ru-

Per tale ragione, nel capitolo successivo, dedicato all'analisi degli istituti di partecipazione a disposizione della vittima nel sistema statunitense, sarà riservato spazio all'approfondimento delle motivazioni politiche e sociologiche da cui è scaturito il *victims' movement*, che ha trovato in territorio americano le condizioni più favorevoli alla sua affermazione, facendo da traino, nei decenni a seguire, a interventi legislativi sull'assetto processuale.

1.1 La comparazione nel diritto processuale penale

L'emergere di riti penali con caratteristiche distinte nell'ordinamento anglosassone e in quelli dell'Europa continentale è generalmente ricondotto all'emanazione della *Magna Charta Libertatum*¹² e al Quarto Concilio Laterano, in cui si sancì il divieto per il clero cattolico di officiare processi: fino ad allora, infatti, il sistema di giustizia penale era gestito privatamente e condotto nella forma dell'ordalia durante le cerimonie religiose¹³. Nei secoli a seguire, il moderno sistema processuale anglo-americano cominciò a delinearsi attorno al concetto di *due process*, condotto davanti ad una giuria di laici; al contrario, nell'Europa continentale l'irrazionalità del "giudizio di Dio" in cui si sostanzialmente l'ordalia venne soppiantata dall'idea del processo come ricerca della verità, in cui non potevano trovare spazio regole e strette formalità nella individuazione e acquisizione delle prove: affiorò così la procedura inquisitoria¹⁴.

Le profonde divergenze strutturali di questi modelli processuali hanno fatto sì che il fiorire di un interesse per la comparazione giuridica e la ricerca di una grammatica comune tra i diversi sistemi legali abbia riguardato inizialmente il solo settore del diritto privato, nella costante tensione verso quell'uniformità giuridica resa necessaria dal fenomeno della globalizzazione che ha caratterizzato la seconda metà del ventesimo secolo¹⁵.

les in the observed legal system, looking not only to what legislative provisions, scholars, or judges say, but also to what in practice happens in the life of the law».

¹² Si tratta di un atto unilaterale di concessione di diritti, che il Re Giovanni d'Inghilterra fu forzato a firmare nel giugno del 1215. È pacificamente riconosciuto come primo modello di Carta di diritti fondamentali, seppur destinato a favore della sola nobiltà inglese del tempo.

¹³ Cfr. G. O. W. Mueller, F. Le Poole-Griffiths (a cura di), *Comparative criminal procedure*, New York University Press, New York, 1969, p. 4. V. anche S. Berni, G. Così, *Fare Giustizia. Due scritti sulla vendetta*, Giuffrè, Milano, 2014, p. 100 ss.

¹⁴ *Ibidem*, p. 5.

¹⁵ Cfr. E. Grande, *Comparative Criminal Justice: a long neglected discipline on the rise*, p. 191 in M. Bussani, U. Mattei (a cura di), *The Cambridge Companion to Comparative Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012.

Più di recente, tuttavia, la comparazione nel settore penale ha ricevuto una forte spinta a seguito della creazione di sistemi di giustizia penale internazionale¹⁶ e l'emergere di una specifica competenza in materia a livello europeo¹⁷. L'internazionalizzazione della materia penale e la necessità di forme di armonizzazione hanno richiesto uno studio degli elementi comuni tra differenti tradizioni legali e modelli processuali. In altri termini:

«[...]the current globalization of informational access, criminal activity and terrorist interdiction highlights, among other things, the criminal justice processes in countries around the world. In this emerging global community, comparative analysis of criminal justice is not only important for purposes of reform, but for simply gaining an understanding of the complex values that define conceptions of justice across the globe»¹⁸.

Storicamente, i primi timidi segnali a favore della circolazione d'idee ed esperienze dei diversi sistemi di amministrazione della giustizia penale emersero nell'ambito del Congresso sulla repressione e prevenzione del crimine, organizzato a Londra nel 1872 su iniziativa di accademici americani, cui seguì la creazione dell'*International Penal and Penitentiary Commission*¹⁹, e la fondazione dell'*International Association of Penal Law*²⁰ nel 1924. Come sottolineato da Muller e Griffiths:

«With the emergence of this worldwide platform it has become even more obvious that no good idea, and sometimes even bad ones, affecting the administration of criminal justice can be stopped at a national border, or even the Iron Curtain [...]»²¹

A partire dalla fine degli anni '60 del Novecento, la rilevanza della comparazione nel diritto processuale penale fu definitivamente consacrata dall'opera di due fondamentali autori: Herbert Packer²² e Mirian Damaska²³. A quest'ultimo, in particolare, va riconosciuto il me-

¹⁶ V. *infra* Capitolo III.

¹⁷ Cfr. *infra* Capitolo IV.

¹⁸ Cfr. R. Lawson Mack, *Comparative Criminal Procedure: History, Processes and Case Studies*, William S. Hein & Co, Buffalo, 2008, p. xiii.

¹⁹ La Commissione venne incorporata nell'architettura istituzionale delle Nazioni Unite in occasione dell'Assemblea generale del 14 dicembre 1950, accogliendo la raccomandazione del Consiglio economico e sociale, venendo poi sciolta nel 1955.

²⁰ L'*International Association of Penal Law* è nata dalla riorganizzazione della precedente *International Union of Criminalists* fondata a Vienna nel 1889 da tre eminenti penalisti dell'epoca: Franz Von Liszt, Gérard Van Hamel e Adolphe Prins.

²¹ Cfr. G. O. W. Mueller, F. Le Poole-Griffiths (a cura di), *Comparative criminal procedure*, *op. loc. cit.*, p. 9.

²² V. H. L. Packer, *Two models of the criminal process*, University of Pennsylvania Law Review 1964, 113, p. 1 ss.; Id., *The limits of the criminal sanction*, Stanford University Press, 1968.

rito di aver abbandonato la dicotomia ideologica che contrapponeva il modello inquisitorio, negativamente connotato, a quello accusatorio, proponendo piuttosto le categorie di “*adversary system*”, proprio dei sistemi di *common law*, e “*non adversary system*”, caratteristico dei sistemi continentali di *civil law* e analizzandone, abbandonato ogni stereotipo e preconconcetto, le differenze strutturali²⁴. A Packer invece si deve l’elaborazione di un paradigma teorico in cui si confrontano due modelli: il *Crime Control Model*, che predilige un’efficiente repressione del crimine e il *Due Process Model*, che invece valorizza il principio di tutela dell’individuo nei confronti dell’autorità governative. Entrambi gli autori, peraltro, hanno ammesso l’impossibilità di ricondurre ogni sistema e tradizione di giustizia penale agli schemi di analisi da loro proposti, concordando sull’inadeguatezza della dicotomia “accusatorio-inquisitorio” nel fornire un corretto quadro dell’attuale panorama processualpenale.

Tali forme di confronto, in ogni caso, sono rimaste a lungo legate, pressoché esclusivamente, al tema del garantismo come elemento caratterizzante i movimenti riformistici degli ultimi decenni. In particolare, in Italia, grande risalto ha avuto il metodo comparato nell’analisi dei rapporti tra difesa e autodifesa tecnica²⁵, nonché in occasione del vivace dibattito che ha preceduto la riforma del processo penale, imperniato principalmente sull’evoluzione del concetto di *due process*, sulle garanzie dell’individuo di fronte alle autorità giurisdizionali e sul raggiungimento di un’effettiva parità di posizioni tra accusa e difesa²⁶. In questo scenario, sostanzialmente inesistente è stata l’attenzione della ricerca comparatistica nei confronti di soggetti processuali diversi dall’imputato, almeno fino all’ultimo de-

²³ Cfr. M. Damaska, *Evidentiary barriers to conviction and two models of criminal procedure: a comparative study*, University of Pennsylvania Law Review 1973, 121, p. 506 ss.; Id., *Two Faces of Justice and State Authority*, Yale University Press, New Haven, 1986. Più recentemente si faccia riferimento alle opere di C. M. Bradley (a cura di), *Criminal Procedure. A worldwide study*, Carolina Academic Press, Durham, 1999 e S. C. Thaman, *Comparative Criminal Procedure. A case book approach*, Carolina Academic Press, Durham, II ed., 2008.

²⁴ Damaska concentra la propria analisi sulle forme di distribuzione dei poteri di controllo della dinamica processuale nei due diversi modelli, pervenendo alla conclusione che nel modello di *common law* procura e difesa hanno in mano le redini del procedimento, mentre all’organo giudicante spetta di assicurare che le parti rispettino le regole del gioco; al contrario, nei sistemi “non-avversativi” la responsabilità di raccogliere e valutare gli elementi probatori spetta all’autorità giudiziaria.

²⁵ V. G. Conso, *La comparazione e il processo penale, oggi*, p. 193 ss., in R. Sacco (a cura di), *L’apporto della comparazione alla scienza giuridica*, Giuffrè, Milano, 1980.

²⁶ Cfr. V. Denti, *Diritto comparato e scienza del processo*, pp. 205, 233, 234, in R. Sacco (a cura di), *op. loc. ult. cit.* Sempre Vittorio Denti (p. 214) elenca le ulteriori principali ricerche basate sul metodo comparativo in materia processuale e ispirate da fini di politica del diritto: i fondamenti della giustizia costituzionale, la c.d. giustizia costituzionale delle libertà; la tutela di interessi emergenti nelle società attuali (i c.d. interessi collettivi e diffusi); i problemi di accesso alla giustizia (l’assistenza legale ai non abbienti, le forme di tutela differenziata, i metodi alternativi di risoluzione delle controversie); i problemi dell’ordinamento giudiziario, in particolare la partecipazione dei laici alla giustizia e la responsabilità del giudice.

cennio del secolo scorso²⁷. Di conseguenza, alcuni autori hanno approfondito la ricerca comparativa nel tentativo di integrare nell'analisi dei modelli processuali anche terzi soggetti, e nello specifico la persona offesa dal reato²⁸. Si deve a Beloof la teorizzazione di un terzo modello detto *Victim Participation Model*²⁹ che si aggiunge alla dicotomia elaborata da Packer e riflette nuove caratteristiche emergenti nei sistemi di *common law*, segnatamente quello statunitense. Tale paradigma sarà esaminato nel capitolo successivo.

II. Problemi definitori: persona offesa e vittima di reato

Prima di passare all'analisi degli istituti oggetto dell'analisi comparativa, appare opportuno presentare il *background* storico che ha condotto alla riemersione della vittima sulla scena politica e nel dibattito giuridico, e accennare allo sviluppo che nella seconda metà del secolo scorso ha interessato quella materia, nata da una branca della criminologia, che prende il nome di vittimologia, ripercorrendo forse questioni largamente dibattute e offrendo dati di conoscenza pacifici in dottrina, ma indispensabili per chiarire le premesse di questo studio. In primo luogo è necessario fissare brevemente alcune coordinate definitorie, anticipando sin d'ora quale significato dovrà essere attribuito ai differenti termini – persona offesa, vittima, offeso, danneggiato dal reato, soggetto passivo – che saranno utilizzati nel corso di questo scritto.

La problematica da affrontare è l'assenza di una definizione universalmente riconosciuta di vittima. Emerge, con tutta evidenza, un'ovvia distanza concettuale a causa delle profonde differenze che caratterizzano i tre ordinamenti in comparazione: il processo penale degli Stati Uniti d'America, ispirato al modello accusatorio di *common law*; quello di fronte alla Corte penale internazionale, delineato da un trattato internazionale istitutivo relativamente recente e dall'opera ermeneutica della giurisprudenza; quello italiano, influenzato sempre più incisivamente dalle fonti europee, fondamentalmente accusatorio, ma con consistenti retaggi inquisitori e in continua evoluzione.

²⁷ V. W. T. Pizzi, W. Perron, *Crime victims in German court rooms: a comparative perspective on American problems*, in *Stanford journal of international law* 1996, 32, p. 37 ss.; L. Lupária (a cura di), *Lo Statuto europeo della vittima di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, CEDAM, Padova, 2015.

²⁸ Cfr. B. McGonigle Leyh, *Procedural Justice? Victim Participation in International Criminal Proceedings*, Intersentia, Cambridge, 2011, p. 65.

²⁹ Cfr. D. E. Beloof, *The Third Model of Criminal Process: the Victim Participation Model*, *Utah Law Review* 1999, p. 289 ss.

Accanto a queste differenze, per così dire, fisiologiche, si deve registrare anche la mancanza di una definizione generale a livello sovranazionale, nonostante il costante interessamento che le organizzazioni internazionali abbiano riservato e continuino a dedicare alla figura della vittima negli ultimi decenni.

2.1 Una prospettiva criminologica: la vittimologia

Mentre lo sviluppo della criminologia, coincidente con il nuovo approccio filosofico-culturale della Scuola positiva, è da collocare alla fine del XIX secolo, l'inaugurazione di una materia di studio dedicata al soggetto passivo del reato è relativamente recente³⁰. La prima opera organica sul tema è di Hans von Hentig³¹, seguita dai contributi di B. Mendelsohn³² e F. Wertham³³ che si contendono la paternità del termine «vittimologia», disciplina che ha acquisito spessore scientifico con il primo Simposio Internazionale di Gerusalemme del 1973³⁴. Gulotta la definisce:

«[...] lo studio della vittima di un crimine, della sua personalità, delle sue caratteristiche biologiche, psicologiche, morali, sociali e culturali, delle sue relazioni con il criminale e del ruolo che ha assunto nella genesi del crimine».³⁵

Questa disciplina – di cui si discute se abbia o meno rango di scienza autonoma³⁶ – condivide con la criminologia la premessa di fondo per cui è necessario adattare la realtà giuridica alla realtà umana: il fatto criminoso è prima di tutto un fatto umano, non un'entità astratta, conoscibile soltanto attraverso la lente giuridica, ma un fenomeno del quale è necessario studiare le cause, il contesto socio-culturale di derivazione, la personalità del reo. La vittimologia ha avuto il merito di aggiungere all'analisi criminologica un ulteriore elemento, in-

³⁰ Cfr. A. Balloni, *Cause ed effetti del ritardato sviluppo della vittimologia*, p. 15 ss., in Aa. Vv., *La vittima del reato, questa dimenticata. Tavola rotonda dell'ambito della conferenza annuale di ricerca*, Roma 5/12/2000, Accademia nazionale dei Lincei, Roma, 2001.

³¹ H. von Hentig, *The criminal and his victim*, Yale University Press, New Haven, 1948. Per una panoramica della materia e della principale bibliografia v. W. G. Doerner, S. P. Lab, *Victimology*, VII edizione, Routledge, 2014; S. G. Shoham, P. Knepper, M. Kett, *International handbook of victimology*, CRC Press, 2010; A. M. Giannini, F. Cirillo (a cura di), *Itinerari di vittimologia*, Giuffrè, Milano, 2012; G. Gulotta, *La vittima*, op. loc. cit.; G. Gulotta, M. Vagaggini (a cura di), *Dalla parte della vittima*, op. loc. cit.

³² B. Mendelsohn, *Une nouvelle branche de la science bio-psychosociale: la victimologie*, in Rev. int. de crimi. et de pol. techn. 1956, p. 95 ss.; Id., *La victimologie: science actuelle*, in Rev. dir. pen. et crim., 1959, 619.

³³ F. Wertham, *The show of violence*, Doubleday, New York, 1949.

³⁴ Le conclusioni del primo simposio internazionale sono pubblicate in G. Gulotta, *La vittima*, op. loc. cit., p. 145 ss. Gli atti completi sono stati pubblicati da I. Drapkin, E. Viano (a cura di), *Victimology: a new focus*, Heath, Lexington, 1975.

³⁵ *Ibidem*, p. 9.

³⁶ V. G. De Farro, *La vittimologia*, in Scuola positiva 1970, p. 253 ss.

spiegabilmente ignorato fino ad allora: il fatto di reato diviene bidimensionale e comincia ad essere interpretato come relazione duale tra l'autore e la vittima. Questa rinnovata concezione trova il suo fondamento nella consapevolezza che per una complessiva comprensione del fenomeno non ci si possa accontentare dell'analisi del solo lato attivo, poiché le caratteristiche psico-fisiche e i fattori ambientali, economici, sociali, culturali³⁷ che connotano il lato passivo, combinandosi tra loro, influenzano più o meno significativamente³⁸ il reato per come effettivamente si manifesta. Come autorevolmente precisato:

«il motivo a delinquere non è sempre un dato esclusivamente individuale, ma assai spesso è un fatto bilaterale o plurilaterale, la cui essenza va ricercata nella trama dei rapporti tra tutti i vari soggetti dai quali può essere partita la spinta verso il delitto.»³⁹

L'importanza di uno studio della relazione tra autore e vittima sotto il profilo giuridico venne sottolineata da Nuovolone⁴⁰ e Giarda⁴¹, rispettivamente nell'ambito del diritto penale sostanziale e processuale. In una fase successiva⁴² l'indagine vittimologica ha abbracciato anche lo studio delle conseguenze psicologiche, sociali ed economiche subite dalla vittima, puntando i riflettori sul fenomeno della vittimizzazione secondaria⁴³, la cui considerazione

³⁷ Cfr. G. Gulotta, *Le predisposizioni vittimogene specifiche*, p. 23 ss., in Id., *La vittima*, op. loc. cit., ove si fa riferimento a predisposizioni bio-fisologiche (legate a età, sesso, razza, stato fisico), predisposizioni sociali (professione, status sociale, condizioni economiche, condizioni di vita) e predisposizioni psicologiche (orientamento sessuale, stati psicopatologici, tratti del carattere).

³⁸ L'interazione tra reo e vittima può essere più o meno intensa a seconda del tipo di relazione che tra di loro intercorre. V. ex multis G. De Farro, *La vittimologia*, cit., p. 240 ss. che classifica l'incontro casuale tra soggetto attivo e soggetto passivo e l'incontro non casuale con rilevanza della personalità del soggetto passivo, per le sue qualità, le sue relazioni soggettive con il delinquente o per un suo specifico comportamento. Più precisamente, Von Hentig, attraverso lo studio delle interazioni reo-vittima, come coppia di attori sociali inscindibile, ha elaborato i concetti di «criminale-vittima», soggetto che può diventare criminale o vittima a seconda delle circostanze e delineato i fattori generali o specifici di predisposizione alla vittimizzazione; Mendelsohn ha invece proposto una classificazione delle vittime, a seconda del grado di colpa (vittima del tutto innocente, vittima con colpa lieve o per ignoranza, vittima colpevole quanto il delinquente e vittima volontaria, vittima maggiormente colpevole, vittima come unica colpevole). Altro concetto fondamentale, elaborato da Wolfgang è quello di *victim precipitation* che definisce i casi in cui sia la stessa vittima a "precipitare" l'azione criminosa e, in definitiva, a determinare il proprio rischio di vittimizzazione. Cfr. M. E. Wolfgang, *Patterns of criminal homicide*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1958.

³⁹ G. Tranchina, *La «vittima» del reato nel sistema penale italiano*, p. 322, in G. Gulotta, M. Vagaggini (a cura di), *Dalla parte della vittima*, op. loc. cit.

⁴⁰ P. Nuovolone, *La vittima nella genesi del delitto*, in L'indice penale 1973, 3, p. 640 ss.; più di recente v. M. Venturoli, *La vittima dall'oblio al protagonismo*, Jovene, Napoli, 2015, p. 138 ss.

⁴¹ A. Giarda, *La persona offesa dal reato nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 1971, p. 198.

⁴² Cfr. A. Balloni, *Cause ed effetti del ritardato sviluppo della vittimologia*, p. 21 ss., in Aa. Vv., *La vittima di reato, questa dimenticata*, op. loc. cit.

⁴³ Cfr. L. Rossi, *L'analisi investigativa nella psicologia criminale. Vittimologia: aspetti teorici e pratici*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 417, ove l'A. descrive il fenomeno parlando di: «conseguenze psicologiche ulteriori per la vittima provocate dalla situazione nella quale si viene a trovare in seguito alla denuncia o comunque nel momento in cui le agenzie di controllo formale vengono a conoscenza del fatto di reato e ne individuano il soggetto stesso

è divenuta ormai vera cartina al tornasole rispetto al trattamento riservato dallo Stato alle vittime, dentro e al di fuori del procedimento penale.

Emerge dunque un concetto multidimensionale⁴⁴ di vittima, che ancor di più in tale settore acquisisce un significato onnicomprensivo, riferendosi non solo alle vittime di reato, ma in senso lato, a tutti coloro che abbiano subito esperienze di vittimizzazione, non determinate dall'arbitrarietà dell'azione umana⁴⁵. Ma anche guardando alle sole vittime di criminalità, il concetto in questione rimane «vago e indefinito, dunque poco consoni alla sua utilizzazione in ambito giuridico»⁴⁶.

La definizione di vittima rilevante ai fini di questo lavoro sarà quindi necessariamente più ristretta, senza dimenticare, tuttavia, il grande contributo che lo sviluppo della vittimologia ha avuto nel processo di valorizzazione dell'offeso anche in ambito giuridico.

2.2 Il riconoscimento della vittima nel diritto internazionale umanitario

Le organizzazioni internazionali sono impegnate sul fronte del miglioramento della condizione delle vittime dentro e fuori il procedimento penale sin dall'inizio degli anni '80. Si è assistito a una progressiva incorporazione dei diritti della vittima nell'ambito del diritto internazionale umanitario⁴⁷, attraverso l'adozione di atti di *soft law* con la finalità di armonizzare le sensibilità nazionali in materia.

La risoluzione delle Nazioni Unite n. 40/34 del 29 novembre 1985⁴⁸, con la quale l'Assemblea generale approva la Dichiarazione sui principi fondamentali di giustizia in favore delle vittime, fornisce una definizione di vittima:

«persons who, individually or collectively, have suffered harm, including physical or mental injury, emotional suffering, economic loss or substantial impairment of their fundamental rights, through acts

quale vittima». Sul concetto di vittimizzazione secondaria v. anche C. Toni, *Il minore abusato: parte offesa e testimone nel processo penale. La vittimizzazione secondaria quale fonte di danno e le nuove frontiere del risarcimento aperte dalle Sezioni Unite 11 novembre 2008, n. 26972*, in Riv. it. crim. vittim. e sicur. 2009, III, 1, p. 72 ss. ove distingue la matrice sociale e psicologica del fenomeno; G. Fanci, *La vittimizzazione secondaria: ambiti di ricerca, teorizzazioni e scenari*, in Riv. it. crim. vittim. e sicur. 2011, V, 2, p. 53 ss.; nella letteratura anglosassone Ash, esaminando la più ampia figura del testimone, scriveva: «Victimized by administrative run-around, the witness' lot is not made any easier by the law». Cfr. M. Ash, *On witnesses: a radical critique of criminal court procedures*, Notre Dame Lawyer 1972, 48, p. 397.

⁴⁴ V. P. Pittaro, *La vittima nel quadro della vittimologia*, p. 41, in G. Gulotta, M. Vagaggini (a cura di), *Dalla parte della vittima*, op. loc. cit.

⁴⁵ Cfr. S. Sicurella, *Lo studio della vittimologia per capire il ruolo della vittima*, in Riv. crim. vitt. e sicur. 2012, vol. IV, 3, p. 63.

⁴⁶ Cfr. G. Tranchina, *La vittima del reato nel processo penale*, in Cass. pen. 2010, 11, p. 4053.

⁴⁷ Cfr. T. M. Funk, *Victims' rights and advocacy at the International Criminal Court*, Oxford University Press, Oxford, 2010, p. 32 ss.

⁴⁸ Reperibile su <http://www.un.org/documents/ga/res/40/a40r034.htm>.

or omissions that are in violation of criminal laws operative within Member States, including those laws proscribing criminal abuse of power [...]The term 'victim' also includes, where appropriate, the immediate family or dependants of the direct victim and persons who have suffered harm in intervening to assist victims in distress or to prevent victimization».

In seguito, una successiva risoluzione in materia di ricorsi e riparazioni a favore delle vittime di flagranti violazioni del diritto internazionale dei diritti umani e di gravi violazioni del diritto internazionale umanitario⁴⁹ fornisce un'ulteriore definizione:

«victims are persons who individually or collectively suffered harm, including physical or mental injury, emotional suffering, economic loss or substantial impairment of their fundamental rights, through acts or omissions that constitute gross violations of international human rights law, or serious violations of international humanitarian law. Where appropriate, and in accordance with domestic law, the term 'victim' also includes the immediate family or dependants of the direct victim and persons who have suffered harm in intervening to assist victims in distress or to prevent victimization».

Quest'ultima ricomprende, dunque, anche i familiari e altri soggetti che, a vario titolo, possono aver subito un pregiudizio dal reato patito dalla vittima.

Le due dizioni, del tutto simili, contemplano quattro tipi di vittime⁵⁰, compresi enti ed organizzazioni. Sulla falsa riga di tali definizioni, peraltro, è stato elaborato il concetto di vittima nella Regola 85 delle Regole di Procedura e Prova della Corte penale internazionale, di cui si discuterà successivamente⁵¹.

Rilevante spazio è riservato alla vittima anche nella Convenzione ONU sulla criminalità organizzata transnazionale⁵² e annesso protocollo sulla prevenzione, soppressione e repressione del traffico di esseri umani, specialmente donne e bambini.

Negli stessi anni, anche il Consiglio d'Europa, in particolare il *Comité européen pour les problèmes criminels* (CDPC), costituito al suo interno, ha intrapreso una politica fortemente incentrata sulle esigenze delle persone offese, ritenendola coessenziale all'attuazione di un equo

⁴⁹ Si tratta della risoluzione A/RES/60/147 del 16 dicembre 2005 che approva i principi di base e linee guida relativi ai ricorsi e alle riparazioni a favore delle vittime di flagranti violazioni del diritto internazionale dei diritti umani e di gravi violazioni del diritto internazionale umanitario. Il documento è reperibile sul sito: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/496/42/PDF/N0549642.pdf?OpenElement>.

⁵⁰ V. M. C. Bassiouni, *An individual's right of reparation for violations of internationally protected human rights and international humanitarian law norms*, p. 95, in Aa. Vv., *La vittima di reato, questa dimenticata*, op. loc. cit.

⁵¹ V. *infra* Capitolo III, par. 2.

⁵² Convenzione ONU contro il crimine organizzato transnazionale adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite con la risoluzione A/RES/55/25 del 15 novembre 2000.

sistema penale⁵³. Nel 1983 viene emanata la Convenzione europea sul risarcimento delle vittime di reati violenti⁵⁴, seguita dalla raccomandazione sulla posizione delle vittime nell'ambito del diritto penale e della procedura penale⁵⁵ del 1985. L'approccio del Consiglio d'Europa, come emerge anche da altre fonti emanate⁵⁶ negli anni precedenti e successivi, è caratterizzato da alcune direttrici fondamentali: creazione di servizi di assistenza e incentivazione delle pratiche alternative di risoluzione delle controversie; risarcimento del danno; partecipazione effettiva della vittima al procedimento penale. Manca, tuttavia, un'esplicita definizione di vittima. Anche la Convenzione europea dei diritti dell'uomo non ne fa cenno, circostanza che, accanto alla mancanza di contenuto precettivo delle raccomandazioni, determina una tendenziale «debolezza della posizione della vittima nell'ambito del Consiglio d'Europa»⁵⁷: il termine, invero, compare nel testo, ma per riferirsi a persone fisiche, organizzazioni non governative o gruppi di privati che affermino di aver subito una «violazione da parte delle Alte Parti contraenti dei diritti riconosciuti dalla Convenzione o dai suoi protocolli»⁵⁸.

Concettualmente, dunque, nell'impianto convenzionale vittima è l'accusato che abbia subito una violazione dei suoi diritti fondamentali. Nondimeno, nel significato di persona offesa, la giurisprudenza di Strasburgo garantisce una qualche forma di protezione, anche nel contesto penale, al fine di reprimere efficacemente alcuni comportamenti criminosi. Accanto alla protezione della vittima che sia altresì testimone, trova spazio l'affermazione di «ob-

⁵³ V. M. del Tufo, *Linee di politica criminale europea e internazionale a protezione della vittima*, in *Quest. Gius.* 2003, 4, p. 705 ss., spec. 707.

⁵⁴ Convenzione europea sul risarcimento delle vittime di reati violenti (mai ratificata dall'Italia), emanata dal Consiglio d'Europa il 24 novembre 1983, commentata da G. 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. 560 ss.

⁵⁵ Raccomandazione n. (85) 11 concernente la posizione delle vittime nell'ambito del diritto penale e della procedura penale, del 28 giugno 1985, analizzata da G. 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.

⁵⁶ Tra le ulteriori fonti emanate dal Consiglio d'Europa si ricordano: risoluzione n. (77) 27 sul risarcimento alle vittime di reati violenti del 28 settembre 1977; raccomandazione n. (83) 7 sulla partecipazione delle società alla politica criminale del 23 giugno 1983; raccomandazione n. (85) 4 sulle vittime delle violenze in ambito familiare, del 26 marzo 1985; raccomandazione n. (87) 21 sull'assistenza alle vittime e sulla prevenzione della vittimizzazione, del 17 settembre 1987; raccomandazione n. (99) 19 relativa alla mediazione in materia penale, del 15 settembre 1999; raccomandazione (03) 20 sulla giustizia riparativa in ambito minorile; raccomandazione (06) 8 sull'assistenza delle vittime di reato;

⁵⁷ Cfr. S. Allegrezza, *La riscoperta della vittima nella giustizia penale europea*, p. 6, in S. Allegrezza, H. Belluta, M. Gialuz, L. Lupária, *Lo scudo e la spada. Esigenze di protezione e poteri delle vittime nel processo penale tra Europa e Italia*, Giappichelli, Torino, 2012.

⁵⁸ V. art. 34 C.E.D.U. Si utilizza il termine anche all'art. 5, par. 5: «Ogni persona vittima di arresto o di detenzione in violazione a una delle disposizioni di questo articolo ha diritto ad una riparazione».

blighi positivi» per gli Stati membri⁵⁹, di tutelare attivamente i diritti convenzionali, attraverso misure di protezione.

Alla vittima, tuttavia, non viene riconosciuto uno statuto processuale: non può richiedere una pronuncia della Corte se alcuni suoi “diritti processuali” siano stati violati. Più in generale, secondo alcuni, alla vittima non può riconoscersi, per lo meno nel contesto della Convenzione, il diritto ad un equo processo, così come strutturato all’art. 6 e concepito a favore della persona penalmente accusata: si tratta, peraltro, di affermazione non pacifica⁶⁰.

2.3 *La normativa europea*

A differenza del contesto convenzionale, ove possono scorgersi soltanto timide aperture a tutela della vittima, una posizione molto più netta è stata da tempo assunta dall’Unione europea che, dopo una serie di atti di *soft law* prodotti dalle diverse istituzioni⁶¹, ha adottato la decisione quadro 2001/220/GAI⁶² del 15 marzo 2001, relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale, sostituita più recentemente dalla direttiva 2012/29/UE⁶³.

L’art. 2 della fonte europea da ultimo menzionata, delinea il concetto di vittima definendola «una persona fisica che ha subito un danno, anche fisico, mentale o emotivo, o perdite economiche che sono stati causati direttamente da un reato» e ancora «un familiare di una persona la cui morte è stata causata direttamente da un reato e che ha subito un danno in conseguenza della morte di tale persona»⁶⁴. È a questi individui che la direttiva intende assicurare protezione, tutela e sostegno, al fine di debellare i fenomeni di «neutralizzazione» e «vittimizzazione secondaria» che troppo spesso caratterizzano la loro quotidianità. In que-

⁵⁹ V. *infra* Capitolo IV, par. 5.

⁶⁰ Chiavario, ad esempio, ritiene che le garanzie di correttezza, lealtà ed equilibrio ricomprese nel “diritto al processo” sancito all’art. 6 della Convenzione, non possano non essere estese anche alla vittime di reato, per il tramite di altre disposizioni presenti nel testo. V. M. Chiavario, *La vittima del reato e la Convenzione europea dei diritti umani*, p. 106 in Aa. Vv., *La vittima di reato, questa dimenticata, op. loc. cit.* Il tema sarà trattato più nel dettaglio nel Capitolo IV cui si rinvia.

⁶¹ Ci si riferisce a: risoluzione del Parlamento europeo sull’indennizzo alle vittime di atti di violenza, del 13 marzo 1981; risoluzione del Parlamento europeo sull’indennizzo delle vittime dei reati violenti, del 12 settembre 1989; comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo e al Comitato economico e sociale, del 14 luglio 1999, *Vittime di reati nell’Unione europea – Riflessioni sul quadro normativo e sulle misure da prendere*; da ultimo, risoluzione del Consiglio relativa a una tabella di marcia per il rafforzamento dei diritti e della tutela delle vittime, in particolare nei procedimenti penali, del 10 giugno 2011.

⁶² Decisione quadro del 15 marzo 2001, in Gazz. uff. com. eur. 2001, n. L 82, p. 1 ss.

⁶³ Direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2012 che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI, pubblicata in Gazz. uff. un. eur. 2012, n. L 315, p. 57 ss. Tale atto trova riferimento normativo nell’art. 82, par. 2, lett. c t.f.u.e., che annovera tra le materie penali nelle quali Parlamento europeo e Consiglio possono stabilire norme minime, mediante direttiva, i diritti delle vittime della criminalità.

⁶⁴ La direttiva ha innovato rispetto alla decisione quadro comprendendo nella definizione di vittima anche i familiari che abbiano subito un pregiudizio dalla morte della persona, causata direttamente dalla commissione del reato.

sta prospettiva definitoria rimane esclusa la persona giuridica, come più volte statuito dalla Corte di giustizia⁶⁵.

In questa sede, ci limitiamo a evidenziare che la dizione di vittima contenuta nella direttiva è necessariamente ampia, dovendosi adeguare alle distinte definizioni elaborate dagli ordinamenti degli Stati membri ove la fonte europea deve trovare attuazione. Di conseguenza, tale nozione assumerà, a seconda del modello processuale di riferimento, il significato giuridico ad essa attribuito dall'ordinamento in questione. Avendo questa ricerca scelto come parametro di comparazione il sistema nazionale così come influenzato dalla normativa e giurisprudenza europea, il concetto di vittima dovrà essere calato nelle categorie giuridiche elaborate dal legislatore italiano, a cui è dedicato il paragrafo successivo.

2.4 La vittima nell'ordinamento italiano: brevi cenni

La Carta costituzionale non fa cenno alla figura della persona offesa, che non è stata integrata nel testo neanche in occasione della modifica all'art. 111 Cost. sui principi del giusto processo⁶⁶. Ampia dottrina sostiene che tale circostanza rifletta una scelta di fondo che il nostro ordinamento ha espresso in favore del principio di pubblicità dell'azione penale, escludendo ogni possibile forma di iniziativa penale privata⁶⁷. Nondimeno, i poteri riconosciuti all'offeso hanno subito una graduale intensificazione nel passaggio dal codice Rocco al codice del 1988, poiché l'attribuzione della qualifica di parte alla procura consente di ampliare i margini d'intervento dell'offeso nell'azione della pubblica accusa⁶⁸.

È appena il caso di chiarire con quale significato sarà utilizzato il termine “vittima” nella descrizione dell'assetto di diritti che il legislatore italiano riconosce a tale soggetto, richiamando brevemente la nota distinzione tra il concetto di “persona offesa dal reato” e “parte civile”.

⁶⁵ La Corte di giustizia, per vero, si è pronunciata con riferimento alla previgente definizione contenuta nell'art. 1 della decisione quadro, ma tale orientamento interpretativo è estendibile alla definizione di vittima della direttiva, poiché nessuna innovazione testuale consente di fornirla dalla C. Giust. UE, 28 giugno 2007, C-467/05, *Dell'Orto*; in proposito cfr. A. Nisco, *Persona giuridica “vittima” di reato ed interpretazione conforme al diritto comunitario*, in Cass. pen. 2008, 2, p. 784 ss.

⁶⁶ L'articolo è stato introdotto dalla legge Cost. 23 novembre 1999 n. 2.

⁶⁷ V. R. E. Kistoris, *La tutela della persona offesa nel procedimento penale*, p. 44 in Aa. Vv. *La vittima del reato, questa dimenticata*, op. loc. cit. L'A. riconduce la scelta a favore dell'azione pubblica privata alla volontà del legislatore di tutelare, da un lato, questa delicata funzione da indebite interferenze dei privati e dall'altro, la stessa persona offesa dal rischio di ritorsioni o iniziative ricattatorie. Tuttavia, una forma di esercizio di azione penale privata è stata ipotizzata con riferimento al ricorso immediato davanti al giudice di pace (art. 21 e ss. d. lgs. 28 agosto 2000 n. 274) qualora il pubblico ministero, cui è richiesto di pronunciarsi sulla citazione operata della persona offesa, rimanga inerte. V. *Ibidem*, p. 55.

⁶⁸ *Ibidem*, p. 45 ss. Per un quadro sulla normativa attualmente in vigore v. *infra* Capitolo IV.

Nella lingua italiana il vocabolo “vittima”, di cui è controversa l’origine etimologica, designa un «essere vivente, animale o uomo, consacrato e immolato alla divinità»⁶⁹. In senso estensivo e figurato indica invece: «Chi soccombe all’altrui inganno e prepotenza, subendo una sopraffazione, un danno, o venendo comunque perseguitato e oppresso»⁷⁰.

Le fonti giuridiche del sistema interno, in primo luogo il codice penale e il codice di procedura penale, fanno raramente uso del termine vittima⁷¹, il cui significato si presta, come visto, a plurime interpretazioni⁷², preferendo ad esso espressioni quali “il soggetto passivo del reato”⁷³, “la persona offesa”, “l’offeso” e “la persona offesa dal reato”⁷⁴, con cui si indica: «il titolare dell’interesse giuridico protetto, anche in modo non prevalente, da quella norma giuridica che si assume sia stata violata»⁷⁵.

Di conseguenza, per individuare l’offeso è necessario estrapolare l’interesse giuridico tutelato dalla norma di diritto penale sostanziale e il suo titolare. Ai sensi dell’art. 90 comma 3 c.p.p., qualora una persona sia deceduta in conseguenza del reato, i prossimi congiunti esercitano i diritti e le facoltà previsti dalla legge in favore della persona offesa.

Alla persona offesa l’ordinamento riconosce la qualifica di “soggetto”⁷⁶, riservando quella di “parte” a colui che abbia subito un danno risarcibile, patrimoniale o non patrimoniale⁷⁷, dall’illecito civile che genera dal medesimo titolo, vale a dire il reato commesso⁷⁸: emerge dunque una netta differenza tra i due concetti, distinzione che si riverbera inevitabilmente sui poteri e i diritti esercitabili nel contesto processuale.

⁶⁹ Cfr. Il Vocabolario Treccani, termine “vittima”, Istituto dell’Enciclopedia Italiana, Roma, 1997.

⁷⁰ *Ibidem*, termine “vittima”.

⁷¹ Il termine vittima compare, ad esempio, nell’art. 498 comma 4 *ter* c.p.p., in base al quale l’esame del minore o del maggiorenne infermo di mente, «vittima del reato», viene effettuato, su sua richiesta o su richiesta del suo difensore, mediante l’uso di un vetro a specchio unitamente a un impianto citofonico.

⁷² A. Pagliaro, *La rilevanza della vittima nel diritto penale sostanziale*, p. 29 in Aa. Vv. *La vittima del reato, questa dimenticata*, *op. loc. cit.*, parla di «nozione pregiuridica», con cui si ci riferisce a qualsiasi persona che subisce in qualche modo gli effetti negativi del reato.

⁷³ La dizione «soggetto passivo del reato» è utilizzata dalla dottrina nel campo del diritto penale sostanziale, mentre il codice penale preferisce, al pari del codice di rito, quella di «persona offesa dal reato». Quest’ultimo termine, tuttavia, assume significati diversi a seconda del contesto in cui è utilizzato: mentre in procedura penale, indica il «reato in senso processuale», inteso come ipotesi di reato da accertare mediante il processo, nel diritto penale sostanziale fa riferimento al vero e proprio illecito penale. Evidenzia questa distinzione *ibidem*, pp. 29-30.

⁷⁴ Art. 120 c.p. e art. 90 c.p.p. e ss.

⁷⁵ Cfr. P. Tonini, *Manuale di procedura penale*, Giuffrè, Milano, XVII ed., 2016, p. 157.

⁷⁶ Notoriamente, si definisce “soggetto” colui che ha poteri di iniziativa nel procedimento, il cui compimento di un atto fa sorgere in altri soggetti il dovere di compiere un atto successivo. Viceversa è “parte” colui che chiede al giudice una decisione in relazione all’imputazione e colui contro il quale tale decisione è stata chiesta.

⁷⁷ Art. 75 c.p.p. e ss. V. P. Tonini, *Manuale di procedura penale*, *op. loc. cit.*, p. 162 ss.

⁷⁸ Art. 185 c.p.

La partecipazione di queste due distinte entità nel procedimento penale è delineata dal codice di rito che assegna alla parte civile sostanziali poteri di partecipazione solo successivamente alla sua costituzione, che può avvenire «per l'udienza preliminare» e, successivamente, finché non si sia proceduto all'accertamento della regolare costituzione delle parti, prima dell'inizio della fase dibattimentale⁷⁹; ne consegue l'assenza della parte civile nella delicata fase delle indagini preliminari, dove al contrario, è la persona offesa a poter esperire i diritti ad essa riconosciuti, segnatamente poteri sollecitatori, diritti di informativa, di controllo sull'eventuale inattività del pubblico ministero e di partecipazione⁸⁰, anche attraverso lo svolgimento di indagini difensive. Il regime di partecipazione così delineato, tuttavia, perde progressivamente d'intensità nella fase dibattimentale, ove l'intervento dell'offeso può esplicarsi pienamente solo attraverso l'istituto della costituzione di parte civile. Questo filo conduttore che lega la posizione giuridica della persona offesa in funzione di tutela anticipata degli interessi del danneggiato⁸¹, distinguendone purtuttavia i poteri nelle diverse fasi procedimentali, è sostanzialmente tollerato per la prevalenza statistica delle ipotesi in cui i due soggetti coincidono; d'altro canto, lascia privi di tutela per l'intera fase delle indagini preliminari coloro che abbiano subito un danno dall'illecito penale senza rivestire al contempo la qualifica di persone offese dal reato⁸².

Ciò premesso, l'utilizzo della dizione atecnica “vittima” nel corso del capitolo dedicato al sistema interno dovrà essere ricondotto alle definizioni giuridiche di “persona offesa” e di “parte civile”, in dipendenza della fase della procedura oggetto d'esame.

III. La partecipazione dell'offeso nel rito penale: coordinate generali

Dopo aver dato conto delle differenze concettuali tra le differenti nozioni che verranno utilizzate nel corso di questo scritto, è utile fornire alcuni cenni generali circa il concetto di partecipazione dell'offeso nel rito penale e la sua evoluzione.

⁷⁹ Art. 79 c.p.p.

⁸⁰ V. P. Tonini, *Manuale di procedura penale*, op. loc. cit., p. 163 ss. Cfr. anche *infra* Capitolo IV.

⁸¹ Corte Cost., 12-28 dicembre 1990, n. 559.

⁸² V. G. P. Voena, *La tutela del danneggiato nel processo penale*, p. 58 in Aa. Vv. *La vittima del reato, questa dimenticata*, op. loc. cit. In quest'ottica si spiega la previsione contenuta nell'art. 404 c.p.p. che esclude l'effetto preclusivo della sentenza penale irrevocabile di assoluzione nel giudizio civile quando la pronuncia si sia fondata su prove raccolte in sede di incidente probatorio a cui il danneggiato dal reato non sia stato posto in grado di partecipare.

3.1 L'appropriazione del conflitto da parte dello stato

Nei moderni sistemi di giustizia penale alla vittima è tradizionalmente assegnato un ruolo marginale. Lo stato l'ha espropriata del conflitto⁸³ che per secoli ha autonomamente gestito, attraverso il sostanziale monopolio dell'accusa e dei meccanismi di controllo dell'iniziativa penale⁸⁴:

«[I]n a modern criminal trial, two important things have happened. First, the parties are being represented. Secondly, the one party that is represented by the state, namely the victim, is so thoroughly represented that she or he for most of the proceedings is pushed completely out of the arena, reduced to the triggerer-off of the whole thing. She or he is a sort of double loser; first, *vis-a-vis* the offender, but secondly and often in a more crippling manner by being denied rights to full participation in what might have been one of the more important ritual encounters in life. The victim has lost the case to the state».⁸⁵

La partecipazione viene definita dunque come un bene presente in scarsa quantità e sul quale viene a crearsi una dinamica tale che gli attuali detentori di poteri di controllo sui meccanismi di giustizia, escludono i singoli cittadini, diretti interessati, dalla gestione del conflitto.

Più ampiamente, in un articolo pubblicato nel 1969, Sherry Arnstein, cui si devono fondamentali ricerche sulla partecipazione della cittadinanza ai processi decisionali in tema di sviluppo e pianificazione urbana, scriveva: «citizen participation is a categorical term for citizen power»⁸⁶. In questo contesto l'autrice – dopo aver elaborato otto diverse forme di coinvolgimento della cittadinanza, dalla partecipazione come rituale simbolico all'effettivo controllo sulle decisioni⁸⁷ - evidenziava la seguente tendenza:

«“nobodies” in several arenas are trying to become “sombodies” with enough power to make the target institutions responsive to their views, aspirations, and needs».⁸⁸

⁸³ Cfr. N. Christie, *Conflicts as Property*, British Journal of Criminology 1977, 17, p. 7. Sull'esistenza di conflitti nella società come fenomeno fisiologico v. G. Cosi, *Potere, diritto, interessi. Introduzione alla gestione dei conflitti*, Libreria Scientifica, Siena, 2011.

⁸⁴ Cfr. W. F. McDonald, *Towards a Bicentennial Revolution in Criminal Justice: the Return of the Victim*, American Criminal Law Review 1975-1976, 13, p. 651 ss.; v. anche S. Berni, G. Cosi, *Fare Giustizia. Due scritti sulla vendetta*, *op. loc. cit.*, pp. 104-105.

⁸⁵ *Ibidem*, p. 3.

⁸⁶ S. R. Ardstein, *Ladder of citizen participation*, Journal of the American Planning Association 1969, 35, p. 216

⁸⁷ *Ibidem*, p. 217.

⁸⁸ *Ibidem*, p. 217.

La categoria delle vittime di reato, come vedremo nel corso dei seguenti capitoli, non fa eccezione. Private della propria posizione giuridica di controllo sul procedimento penale, tentano di riconquistare parte di quel potere mediante la pretesa di diritti sostanziali e procedurali. Questa tensione verso l'ottenimento di maggior considerazione è tuttavia frenata dalla resistenza opposta dagli attori principali del sistema giudiziario espressione della:

«natural human tendency to favor “insider interests” at the expense of “outsider interests”. Wherever minor inconvenience to “insiders” (judges, lawyers, court clerks, etc.) is to be balanced against major inconvenience to outsiders (witnesses, jurors, etc.), and the balancing is to be performed by insiders, insider interests will invariably prevail». ⁸⁹

La lotta delle vittime è quindi prevalentemente impegnata nell'opera di erosione dello *status quo* che per lungo tempo ha caratterizzato la sua condizione di emarginazione.

Da un certo punto di vista, la vittima continua a essere un importante e influente *decision maker* del procedimento penale⁹⁰: mediante la sua decisione di denunciare il crimine subito alle autorità, essa mette in moto la macchina giudiziaria. Tuttavia, successivamente a tale *input*, è il sistema ad acquisire il controllo, monopolizzando i processi decisionali.

Un effettivo coinvolgimento della vittima può realizzarsi soltanto attraverso gli istituti di partecipazione, la cui nozione tuttavia è ampia e non presenta confini definiti.

Edwards afferma che nell'uso quotidiano, con il termine s'intende «l'atto di condividere o prendere parte»⁹¹, nell'interazione con altri soggetti. Nel declinare la nozione di partecipazione nel procedimento penale, l'autore ha costruito, a partire dallo schema elaborato da Arnstein, un modello teorico in cui si distingue partecipazione “dispositiva” e “non-dispositiva”, a loro volta suddivise in quattro forme di partecipazione che descrivono le diverse relazioni che possono intercorrere tra la vittima e gli altri attori del procedimento penale (accusato, pubblico ministero, giudice, forze di polizia etc.).

Il primo e più intenso tipo d'intervento individuato da Edwards – l'unico rientrante nella categoria della partecipazione “dispositiva” – è il controllo: «Under this participatory form,

⁸⁹ M. Ash, *On witnesses: a radical critique of criminal court procedures*, cit., p. 407.

⁹⁰ V. M. J. Hindelang, M. Gottfredson, *The victim's decision not to invoke the criminal justice process*, p. 57, in W. F. McDonald, *Criminal justice and the Victim*, op. loc. cit.

⁹¹ Cfr. I. Edwards, *An ambiguous participant: the Crime Victim and Criminal Justice Decision-Making*, British Journal of Criminology 2004, 44, p. 972.

the criminal justice actors would be under an obligation to ascertain and apply the victims preference in the particular case»⁹².

Seguono le tre tipologie di partecipazione “non dispositiva”: consultazione, informazione ed espressione.

La consultazione richiede agli operatori del sistema giustizia di ricercare e tenere in considerazione l’opinione della vittima in determinati momenti procedurali, circostanza che tuttavia non comporta necessariamente l’adeguamento di chi detiene il potere decisionale a quanto manifestato.

L’informazione, nelle sottocategorie di “*information-provision*” ed “*information gathering*”, determina un coinvolgimento ancor meno intenso dell’offeso⁹³: nel primo caso il sistema deve provvedere a fornire informazioni alla vittima, propedeutiche a una partecipazione significativa; nel secondo caso, è la vittima a dover fornire informazioni, ad esempio in occasione della produzione di *victim impact statement* caratteristici dei sistemi anglosassoni o più semplicemente della testimonianza. Appare evidente che, oltre ad essere una forma di coinvolgimento meno intensa, è altresì spesso meramente strumentale al soddisfacimento di bisogni istituzionali, esterni rispetto a quelli dell’offeso, primo tra tutti il corretto e spedito svolgimento del procedimento: in altri termini, si tratta di un regime di partecipazione subito passivamente dalla vittima⁹⁴.

Proprio in considerazione di tale caratteristica, si distingue la quarta e ultima forma d’integrazione del punto di vista dell’offeso: “l’espressione”. La differenza rispetto all’informazione è così delineata da Edwards:

«[...]whereas [the information] takes the form of the decision-maker needing to receive information from or about the victim, expression takes the form of the victim wanting to provide information or communicate feelings to the decision-maker. The only obligation on criminal justice system may be to allow victims an opportunity to emote. There is no obligation on the victim: expression is voluntary».⁹⁵

⁹² *Ibidem*, p. 974. L’A. riconduce a questa categoria di partecipazione alcuni istituti previsti negli ordinamenti islamici. La legge della Sharia, ad esempio, nei casi di omicidio, attribuisce ai parenti della vittima la scelta tra il perdono, il pagamento di una somma a titolo risarcitorio o la pena di morte per il responsabile.

⁹³ Ancora differente è quella forma di non-partecipazione consistente nel “ricevimento d’informazioni”, in assenza di una corrispondente possibilità per la vittima di interagire con il titolare del potere decisionale. Si pensi, ad esempio, alla mera comunicazione dell’esito del procedimento mediante la notificazione della sentenza, quando all’offeso non sia riconosciuta la facoltà di appellare. In altri termini, il fruitore dell’informazione deve poter agire e interagire in conseguenza di questa perché possa parlarsi di una vera e propria forma di partecipazione. V. *Ibidem*, p. 977.

⁹⁴ *Ibidem*, p. 976.

⁹⁵ *Ibidem*, p. 976.

Rispondere a questo tipo di esigenza, significa far spazio nel procedimento penale alla manifestazione dell'esperienza vittimizzante subita in tutte le sue sfaccettature, consentendo alla vittima di esprimere, in forma narrativa, le sofferenze patite in conseguenza del reato, fornendo anche dettagli della vicenda che non siano strettamente funzionali all'accertamento della sussistenza della fattispecie penale. Dunque, questa modalità di partecipazione risponde all'esigenza della vittima di ottenere un riconoscimento istituzionale delle emozioni negative in lei suscitate dall'azione criminosa.

Come vedremo, i modelli processuali oggetto di comparazione offrono esempi di ogni forma di partecipazione qui esposta, con una prevalenza delle ultime due nei sistemi anglosassoni, tradizionalmente più restii a deviare dallo schema dualistico del processo accusatorio, e prevalenza delle prime due nei sistemi continentali, ove l'istituto della parte civile garantisce in alcuni frangenti procedurali un vero e proprio potere di controllo dell'offeso.

3.2 Ostacoli alla partecipazione della vittima

Il progressivo affermarsi di politiche volte a garantire un riconoscimento agli interessi di terze parti nel rito penale ha sollevato perplessità soprattutto negli ordinamenti di *common law*, dove molti hanno segnalato il rischio di veder compromessi i valori chiave che caratterizzano il processo accusatorio: l'oggettivo accertamento della colpevolezza dell'accusato; l'equità procedimentale; la preservazione dell'interesse pubblico alla repressione delle attività criminali; la presunzione d'innocenza che mette in dubbio la stessa qualificabilità della persona che asserisce di aver subito il reato, quale vittima nel procedimento.

Doak, nello specifico, ha individuato gli ostacoli principali all'integrazione della vittima⁹⁶, evidenziando innanzitutto impedimenti di carattere strutturale: la conformazione dualistica del processo accusatorio in cui l'onere della prova è largamente a carico delle parti, poco si presterebbe all'ingresso di un terzo soggetto cui dovrebbero essere garantiti pari facoltà procedurali, a discapito del principio di parità delle armi, e della speditezza ed equità del processo. Inoltre, anche a voler accettare un'erosione delle caratteristiche cardine del processo di *common law*, non ne deriverebbe necessariamente un beneficio per la vittima:

«This bipartisan structure of criminal proceedings dictates that trials are typically characterized by a hi-

⁹⁶ Cfr. J. Doak, *Victims' rights in criminal trials: prospect for participation*, Journal of Law and Society 2005, 32, 2, p. 294 ss.

ghly competitive atmosphere, which renders them fundamentally ill-equipped to adress emotional trauma and private conflicts that have arisen as a result of the offence.»⁹⁷

In secondo luogo, sono state evidenziate barriere normative. Lo Stato si occupa di punire l'offesa alla comunità inflitta attraverso la commissione del crimine, mentre gli interessi privati, segnatamente quelli delle vittime, rientrano nell'area del diritto civile e nell'ambito di quel contesto dovrebbero essere trattati⁹⁸.

Più ampiamente, la questione fondamentale riguarda l'idoneità dei modelli processuali odierni e gli attuali indirizzi di politica criminale – notoriamente improntati a ideologie retributive – ad accogliere pienamente una terza figura nella dialettica processuale o se sia invece indispensabile un sostanziale cambio di paradigma, virando verso schemi di giustizia ristorativa, modificando sin dalle radici teoriche l'attuale panorama processualpenalistico sia continentale sia anglosassone⁹⁹.

Si tratta di una problematica cui gli studiosi non hanno ancora fornito una soluzione univoca: sembra tuttavia, più convincente e strategicamente più corretto sfruttare la flessibilità degli odierni meccanismi di giustizia penale al fine di aprirli alla considerazione d'interessi ulteriori rispetto a quelli delle due parti principali¹⁰⁰. È questa, in effetti la strada intrapresa dagli ordinamenti oggetto di comparazione, ove il modello accusatorio, almeno in teoria, rimane il paradigma di riferimento: anche se gli strumenti di giustizia ristorativa sono indubbiamente spendibili in una molteplicità di occasioni, specialmente per reati minori contro il patrimonio, sembra difficile rinunciare al seppur perfettibile impianto punitivo-retributivo¹⁰¹.

3.3 Benefici derivanti dalla partecipazione

La riscoperta della vittima si è accompagnata allo sviluppo della *therapeutic jurisprudence*¹⁰²

⁹⁷ *Ibidem*, p. 297.

⁹⁸ Evidenziano le distorsioni generate dall'esercizio dell'azione civile nel processo penale C. Santoriello, A. Gaito, *Ma davvero il processo penale è il luogo adatto al soddisfacimento delle istanze civilistiche?*, Archivio Penale 2013, 2, p. 391 ss.

⁹⁹ V. M. Groenhuijsen, *Victims' Rights and Restorative Justice: Piecemeal Reform of the Criminal Justice System of a Change of Paradigm?* p. 63 ss. in H. Kaptein, M. Malsch, *Crime, Victims and Justice. Essays on Principles and Practice*, Ashgate, Aldershot, 2004.

¹⁰⁰ *Ibidem*, p. 68.

¹⁰¹ Cfr. Y. Buruma, *Doubts on the Upsurge of the Victim's Role in Criminal Law*, p. 5 in H. Kaptein, M. Malsch, *Crime, Victims and Justice. Essays on Principles and Practice*, *op. loc. cit.*

¹⁰² I pionieri di tale materia sono B. J. Winick e D. B. Wexler. Cfr. D. B. Wexler, B. J. Winick, *Essays in Therapeutic Jurisprudence*, Carolina Academic Press, Durham, 1991; Id., *Law in Therapeutic Key*, Carolina Academic Press, Durham, 1996; D. B. Wexler, *Two Decades of Therapeutic Jurisprudence*, *Tauro Law Review* 2008, 24, p. 17 ss.

nell'ambito della medicina legale, divenuta in seguito oggetto di interesse interdisciplinare. La materia analizza:

«[...]various aspects of the law to determine whether or the extent to which substantive rules of law, legal procedures, and the roles and actions of legal actors are therapeutic. Conversely, it considers how the same processes can be non-therapeutic, or even anti-therapeutic».¹⁰³

Il potenziale di questo nuovo settore di ricerca, relativamente recente, si è manifestato anche nello studio del regime di partecipazione della vittima di reato, analizzando in particolare l'impatto che le azioni dei principali operatori di giustizia hanno sulla sfera psicologica ed emozionale di tale soggetto. L'analisi dei benefici eventualmente derivanti da una sana interazione tra l'offeso e la macchina giudiziaria sposta il focus da una valutazione prettamente giuridica circa la sua legittimazione a partecipare, per concentrarsi, più pragmaticamente, sulla ripresa dal danno psicologico subito¹⁰⁴ e la prevenzione di forme di vittimizzazione secondaria¹⁰⁵. In altre parole, la guarigione da quello che è stato definito l'*invisible disaster*¹⁰⁶ cui va incontro colui che subisce un reato, specialmente se violento, diventa oggetto di studio quale ulteriore obiettivo del procedimento penale.

Inoltre, il bisogno della vittima di vedersi riconosciuta una qualche forma di coinvolgimento nel procedimento è legato anche alla semplice circostanza che l'accusato vi partecipa: un trattamento discriminatorio nei suoi confronti si traduce in un danno psicologico perché acuisce la perdita di controllo sperimentata dalla vittima al momento della commissione del reato¹⁰⁷. Come spiegano Kilpatrick e Otto:

«Equity theory predicts that the criminal justice system and its treatment of victims and defendants have potential to either increase or decrease victims' crime-related psychological trauma. The criminal act places the victim in an inequitable, "one-down" position in relationship to the criminal, and the

¹⁰³ Cfr. E. Erez, M. Kilchling, J. A. Wemmers (a cura di), *Therapeutic Jurisprudence and Victim Participation in Justice. International Perspectives*, Carolina Academic Press, Durham, 2011, p. ix.

¹⁰⁴ V. D. E. Beloof, P. G. Cassell, *The Crime Victim's Right to Attend the Trial: the Reascendant National Consensus*, Lewis & Clark Law Review 2005, 9, p. 536; K. Eikenberry, *Victims of Crime/Victims of Justice*, Wayne Law Review 1987-1988, 34, p. 41; Cfr. anche D. G. Kilpatrick, R. K. Otto, *Constitutionally Guaranteed Participation in Criminal Proceedings for Victims: Potential Effects on Psychological Functioning*, Wayne Law Review 1987-1988, 34, p. 12 ss., ove gli autori analizzano, più ampiamente, il tema delle prospettive teoriche utili a spiegare l'insorgenza di un trauma psicologico a seguito dell'esperienza di vittimizzazione.

¹⁰⁵ V. D. E. Beloof, *The Third Model of Criminal Process: the Victim Participation Model*, cit., p. 295.

¹⁰⁶ Cfr. R. Reiff, *The Invisible Victim. The Criminal Justice System's Forgotten Responsibility*, op. loc. cit., p. 3 ss.

¹⁰⁷ V. *Ibidem*, p. 4 ove l'A. descrive in questi termini il trauma psicologico subito dalla vittima: «The psychological trauma is worsened by the essential loneliness of the experience. No one can help you. You feel your destiny is entirely out of your hands. Whether you survive depends on the offender You feel totally helpless, that you are absolutely unable to make the slightest effort to help yourself».

victims' trauma is thought to result directly from this inequity. [...]Providing victims with services and offering them rights that allow the opportunity for increased participation in the criminal justice system proceedings are methods that could reduce victims' perceptions of inequity, thereby reducing the potential for further psychological harm. [...] a criminal justice system that provides no opportunity for victims to participate in proceedings would foster greater feelings of helplessness and lack of control than one that offers victims such rights.»¹⁰⁸

Ciò premesso, è naturale che la previsione di un regime di partecipazione della vittima, per di più motivato da esigenze esterne agli obiettivi primari della giustizia penale, consistenti nella repressione dei fenomeni criminali e nel controllo dei soggetti devianti, rimanga oggetto di controversia. Sulla base di tale consapevolezza, la *therapeutic jurisprudence* si è occupata peraltro di studiare l'esistenza di possibili modelli processuali in cui il perseguimento di finalità terapeutiche mediante la partecipazione risulti compatibile con gli scopi del sistema penale.

Si è parlato a tal proposito di *criminal justice correspondence*:

«Retribution and behaviour control are the most important purposes of the criminal justice system. These general perspectives may be connected to victims' punishment goals. Their perspective on punishment is related to their anger at the offender and/or their fear of being revictimized by the offender. This implies that striving to reduce anger and anxiety, the most important therapeutic goal for victim of crime is not at odds *a priori* with established criminal justice principles.»¹⁰⁹

L'evoluzione dei sistemi verso la partecipazione della vittima è dimostrata, come si vedrà, anche dalla consapevolezza maturata dalle istituzioni circa la necessità che il procedimento penale, punto privilegiato di osservazione delle mille combinazioni del comportamento umano nel suo relazionarsi con il prossimo, tenga in considerazione l'individualità dei soggetti coinvolti e non si riduca a fredda misurazione delle responsabilità dell'imputato.

Si tenterà di dimostrare l'esistenza di questa tendenza nei successivi capitoli, attraverso l'analisi dei tre modelli processuali di riferimento, aventi genesi e impostazioni giuridiche differenti, ma accumulati da una sensibilità sempre crescente per il tema della tutela endo-

¹⁰⁸ Cfr. D. G. Kilpatrick, R. K. Otto, *Constitutionally Guaranteed Participation in Criminal Proceedings for Victims: Potential Effects on Psychological Functioning*, cit., pp. 18-19.

¹⁰⁹ V. A. Pemberton, S. Reynaers, *The Controversial Nature of Victim Participation: Therapeutic Benefits in Victim Impact Statements*, p. 242 in E. Erez, M. Kilchling, J. A. Wemmers (a cura di), *Therapeutic Jurisprudence and Victim Participation in Justice. International Perspectives*, op. loc. cit.; Cfr. anche U. Orth, *Punishment Goals of Crime Victims*, Law and Human Behaviour 2003, 27, 2, p. 173 ss.

processuale ed esoprocessuale, cui si fa fronte attraverso schemi e strumenti diversi, incluso il riconoscimento di diritti processuali di partecipazione.

I. Brevi cenni storici: la nascita del *victims' movement*

Con la definizione di *victims' movement* si fa riferimento a quell'ampio e composito¹ gruppo di soggetti che, a partire dai primi anni '70 del Novecento, ha acceso i riflettori sulla condizione della vittima di reato, indirizzando l'attenzione pubblica sui rilevanti costi sociali del fenomeno criminale. In particolare, se ne erano evidenziati i devastanti effetti psicologici e materiali sull'offeso e, di contro, la sostanziale negligenza delle autorità giudiziarie e governative nei confronti di diritti e bisogni di tale soggetto. Al pari di molti fenomeni di protesta che hanno animato il periodo storico in questione², il movimento per le vittime ha avuto il merito di portare alla luce il malcontento verso lo *status quo ante*³, caratterizzato da una profonda disparità di trattamento che il sistema di giustizia penale riservava a persone offese e testimoni, a differenza dell'accusato che, invece, iniziava a godere di un assetto consolidato di garanzie e prerogative, consacrate in fondamentali decisioni dalla Corte Suprema degli Stati Uniti⁴. Contestualmente cresceva il tasso di criminalità nella società statunitense⁵,

¹ V. M. Maguire, *The needs and rights of victims of crime*, in *Crime and Justice* 1991, 14, p. 367.

² Cfr. E. A. Fattah (a cura di), *From crime policy to victim policy*, Macmillan Press, London, 1986, p. 320. Per un approfondimento circa la possibilità di ricondurre il *victims' movement* alla più generica categoria dei movimenti sociali cfr. V. R. W. Poliny, *A public policy analysis of the emerging victims' rights movement*, Austin & Winfield, San Francisco – London – Bethesda, 1994, p. 247 ss.

³ Cfr. F. Carrington, G. Nicholson, *The victims' movement: an idea whose time has come*, *Pepperdine Law Review* 1983-1984, 11, p. 4.

⁴ V. W. F. McDonald, *Towards a bicentennial revolution in criminal justice: the return of the victim*, *The American Criminal Law Review* 1976, 13, p. 649 ss. In particolare, negli anni '60 del Novecento, la Corte Suprema guidata dal Chief Justice Warren aveva sancito nuove numerose garanzie a favore dell'accusato nelle decisioni: *Katz v. United States*, 389 U.S. 347, 1967; *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436, 1966; *Escobedo v. Illinois*, 378 U.S. 478, 1964; *Gideon v. Wainwright*, 372 U.S. 335, 1963; *Mapp v. Ohio*, 367 U.S. 643, 1961. Approfondisce il tema F. G. Carrington, *The Victims*, *op. loc. cit.*, p. 79 ss. evidenziando frizioni tra l'evoluzione giurisprudenziale a tutela dell'accusato e i diritti delle vittime. In particolare, l'A. scrive: «To a point those who praise the Warren Revolution are correct. Certain of the Court's decisions dealt with and to a large extent improved the *fundamental fairness* of the criminal justice process. [...] Critics of the Warren Court, however, believe that the Court, in many other decisions, went far beyond the basic principles of fundamental fairness and created by judicial rulings a body of law structured to protect only the guilty criminal from the consequences of his acts. Such decisions, the critics argue, result in a situation in which the rights of the law-abiding – particularly the poor and the powerless – against abuse of the lawless and violent are not vindicated at all». (*Ibidem*, p. 80). Oggetto di particolare critica è la pronuncia nel noto caso *Miranda v. Arizona*, che secondo Carrington, apre le porte a una vera e propria soppressione della verità ("suppression of the truth") mediante l'estensione applicativa della *Exclusionary Rule*. (*Ibidem*, p. 102 ss.). Tala dottrina legale, divenuta giuridicamente vincolante per tutti gli Stati con la pronuncia *Mapp v. Ohio*, impone l'esclusione di ogni prova di colpevolezza ottenuta in seguito ad arresto, perquisizione o sequestro illegale. Seguendo la medesima linea di pensiero Brownell propose una sorta di regime di tutela a favore della vittima, elaborato sulla falsariga delle prerogative riconosciute all'accusato nel caso *Miranda*: la vittima dovrebbe essere informata e ascoltata *prima* che la procura prenda decisioni rilevanti in merito al caso che la riguarda; v. H. Brownell, *The Forgotten Victims of Crime*, *op. loc. cit.*, p. 10 ss.

in particolare dei crimini violenti, determinando dunque non solo un aumento delle effettive vittime di reato, ma anche delle vittime potenziali a causa della diffusa percezione di insicurezza nella società.

1.1 I principali fattori alle origini del movimento

Molto si è discusso a proposito delle circostanze che hanno agevolato la nascita del movimento, dando vita a una comunione di intenti che ha coinvolto molteplici formazioni sociali: femministe, psicologi e psichiatri, giuristi, associazioni di ex-vittime, autorità giudiziarie, legislatori, accademici. In effetti, non è individuabile un preciso momento in cui il movimento si è costituito, proprio perché emerso dalla combinazione d'istanze e ideologie differenti.

A livello istituzionale, gli sforzi profusi dalle agenzie giudiziarie e governative al fine di conferire maggior peso all'offeso nel sistema giustizia sono strettamente connessi alla crescita dei livelli di crimine e alla scarsa propensione delle vittime a denunciarli e comparire come testimoni nel processo, sintomo della ormai conclamata inadeguatezza del sistema penale americano⁵. Tale consapevolezza era stata confermata anche dai risultati di uno studio pilota⁷, condotto nel 1966 in tre aree del *District of Columbia*, avente l'obiettivo di reperire informazioni relative all'impatto e all'incidenza del crimine nella zona di riferimento, nonché dalla successiva e più ampia ricerca condotta dal Dipartimento di giustizia nell'ambito del *National Crime Survey*⁸: era emerso, infatti, che più della metà degli intervistati aveva subito un crimine, anche di rilevante gravità, decidendo tuttavia di non denunciarlo alle autorità. Di fronte a tale preoccupante conclusione, l'amministrazione governativa elaborò e investì in programmi a favore delle vittime, provvedendo innanzitutto a fornire loro informazioni

⁵ Si faccia riferimento al documento redatto dal Bureau of Justice Statistics, *Criminal Victimization in the United States, 1972-1983 Trends* reperibile all'indirizzo <http://www.bjs.gov/index.cfm?ty=pbdetail&iid=3423>.

⁶ Cfr. V. R. W. Poliny, *A public policy analysis of the emerging victims' rights movement*, op. loc. cit., p. 36 ss. cui si rinvia anche per la consistente bibliografia sull'argomento in esame. V. anche M. A. Young, *Victims of crime: the great American scandal*, in *Judges' Journal* 1984, 23, p. 8 ss.; L. H. Harrington, *Victims of crime: what the government can do?*, in *Judges' Journal* 1984, 23, p. 17 ss.; ha parlato di "alienation of the victim" A. S. Goldstein, *Defining the role of the victim in criminal prosecution*, *Mississippi Law Journal* 1982, 52, p. 518 ss.

⁷ Il documento intitolato *Report on a pilot study in the District of Columbia on victimization and attitudes toward law enforcement* è disponibile all'indirizzo: <https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/Digitization/737NCJRS.pdf>.

⁸ I risultati dello studio, nell'arco temporale 1972-1975, sono disponibili al seguente sito web: <http://www.icpsr.umich.edu/icpsrweb/NACJD/studies/7658>. Hanno analizzato i risultati di indagini statistiche condotte nell'anno 1973 Hindelang e Gottfredson, che espongono ulteriori motivazioni che spingono le vittime a non riportare i reati subito alle autorità di polizia, differenziando per tipo di crimine e caratteristiche della vittima. V. M. J. Hindelang, M. Gottfredson, *The victim's decision not to invoke the criminal justice process*, p. 65 ss., in W. F. Mc Donald, *Criminal justice and the Victim*, op. loc. cit. Sullo stesso tema cfr. anche A. L. Shneider, J. M. Burcart, L. A. Wilson II, *The role of attitudes in the decision to report crimes to the police*, p. 89 ss. in W. F. Mc Donald, *Criminal justice and the Victim*, op. loc. cit.

sul procedimento penale, sale d'aspetto riservate e altre tipologie di assistenza, nonché finanziando fondi di compensazione. Degno di nota è il *Crime Victim Compensation Board* (CVCB)⁹ istituito nel 1966 nello stato di New York: si tratta di una delle prime agenzie governative dedicate alla compensazione delle vittime, anticipata solo dell'esperienza californiana¹⁰.

Nel frattempo, le Corti statali e la Corte Suprema degli Stati Uniti iniziavano a maturare una certa consapevolezza circa la complessa posizione della vittima nel processo penale¹¹, sebbene *Justice* Benjamin N. Cardozo, già nel 1934, anticipando tale rinnovata sensibilità scriveva:

«Justice, though due to the accused, is due the accuser also. The concept of fairness must not be strained till it is narrowed to a filament. We are to keep the balance true»¹².

Il coinvolgimento delle autorità giudiziarie e giurisdizionali, infatti, è stato, sin da subito, considerato un fattore indispensabile nel progressivo percorso verso un ripensamento del ruolo della vittima nel sistema penale¹³: grazie alla loro posizione privilegiata giudici e pub-

⁹ Nel 2010 il CVCB è stato rinominato *Office of Victim Services* (OVS). Per maggiori informazioni si consulti il sito web ufficiale: <https://www.ovs.ny.gov/about-ovs>.

¹⁰ Già un anno prima lo stato della California aveva emanato la prima legge che destinava denaro pubblico a programmi di restituzione a favore di vittime innocenti di crimini violenti. V. 1965 Cal. Stat. 3641 oggi codificato nell'ambito del California Government Code, §§ 13900-13974. Questo stato si è distinto, tra gli altri, proprio per le sue politiche pionieristiche a favore delle vittime: si pensi, ad esempio, al *Proposition 8 "The Victims' Bill of Rights"* approvato nel giugno 1982, con il quale i cittadini californiani si espressero a favore dell'inserimento nella Costituzione di un complessivo assetto di diritti a favore dell'offeso. In proposito v. J. Clark Kelso, B. A. Bass, *The Victims' Bill of Rights: where did it come from and how much did it do?*, in *Pacific Law Journal* 1992, 23, p. 843 ss.

¹¹ V. *Morris v. Slappy*, 461 U.S. 1983, pp. 1617-1618 in cui la Corte Suprema aveva negato copertura costituzionale, sotto il Sesto emendamento, al diritto dell'accusato a instaurare una «meaningful attorney-client relationship» sulla cui esistenza si era discusso in diversi gradi di giudizio, che avevano richiesto la ripetizione della testimonianza della persona offesa, vittima di violenza sessuale e rapina, per ben tre volte. Il Chief Justice Burger, nel condannare la leggerezza con cui la precedente Corte d'appello aveva riconosciuto tale diritto all'accusato, scriveva che: «In its haste to create a novel Sixth Amendment right, the court wholly failed to take into account the interest of the victim of these crimes in not undergoing the ordeal of yet a third trial in this case. [...] in the administration of criminal justice, courts may not ignore the concerns of victims.»

¹² *Snyder v. Massachusetts*, 291 U.S. 1934, p. 122.

¹³ Cfr. A. M. Morgan, *Criminal law – victims' rights: remembering the "forgotten person" in the criminal justice system*, in *Marquette Law Review* 1986-1987, 70, p. 594 ss., in particolare p. 597 ove l'A. sintetizza: «The future success of victim programs depends upon their acceptance in the courtroom. Therefore, judges are a key factor in the long term effects of victim/witness legislation on the criminal justice system». V. anche V. R. W. Poliny, *A public policy analysis of the emerging victims' rights movement*, op. cit., p. 160, secondo cui: «Unlike the president or members of Congress whose maximum terms in office, in the absence of reelection, is only six years [...] the members of the Supreme Court are appointed for life. They, as such, are insulated from the partisan electoral fads and pressures that elections are arguably designed to cause elected official to consider. Thus, it is reasonable to suggest that, once public policy is found to be reformulated as a result of newly trended Supreme Court decisions, the result is likely to be long-lasting and durable. This follows from realities of the life-tenured positions the justices hold and from the binding precedential value of Supreme Court decisions»; cfr.

blici ministeri possono percepire in maniera diretta le esigenze manifestate e operare da centri di coordinamento delle iniziative adottate da altre agenzie e organizzazioni sociali. Accanto alle iniziative istituzionali, sempre nel medesimo arco temporale, il movimento femminista aveva iniziato a sensibilizzare l'opinione pubblica circa l'inadeguatezza delle modalità di intervento del sistema giudiziario nei confronti delle donne vittime di violenza sessuale¹⁴. L'attività di divulgazione dei gruppi femministi ebbe inoltre il merito di indirizzare l'attenzione su un *target* più specifico di reati, quelli appunto a sfondo sessuale e di violenza domestica. Contestualmente, anche i crimini nei confronti dei minori, segnatamente molestie e abusi sessuali, iniziarono a suscitare maggiore preoccupazione. Oltre al movimento femminista, si affermarono sulla scena pubblica gruppi di volontari, principalmente formati da ex-vittime e/o loro familiari¹⁵, impegnati principalmente su due fronti: da un lato la ricerca di riconoscimento giuridico della figura della vittima, attraverso diritti di informazione e di intervento nel processo; dall'altro un approccio più orientato a garantire servizi di assistenza gratuita a vittime di ogni tipo di reato, di cui il principale esempio è la *Victim Services Agency* (VSA)¹⁶ istituita a New York.

inoltre T. P. O' Neill, *The good, the bad and the Burger Court: victims' rights and a new model of criminal review*, in *The Journal of Criminal Law and Criminology* 1984, 75, 2, p. 363 ss.

¹⁴ V. L. N. Friedman, *The crime victim movement at its first decade*, in *Public Administration Review* 1985, 45, p. 791. Cfr. anche E. A. Mills, *One hundred years of fear: rape and the medial profession*, p. 29 ss. in N. H. Rafter, E. A. Stanko (a cura di), *Judge Laywer Victim Thief. Women, Gender Roles, and Criminal Justice*, Northeastern University Press, 1982.

¹⁵ Si pensi ad esempio al *Mothers Against Drunk Driving* (MADD), *Victims of Child Abuse Laws* (VOCAL), and *Parents of Murdered Children* riportati da M. Maguire, *The needs and rights of victims of crime*, cit., p. 372 e da F. Carrington, G. Nicholson, *The victims' movement: an idea whose time has come*, cit., p. 5, nota 17. Tentativi di fare pressione sul sistema ottenendo rappresentazione nel procedimento penale sono databili agli anni '70 del secolo scorso. Due esempi sono l'Hyde Park community group e l'Early Ardmore Group: il primo rappresenta un progetto sperimentale, avviato nel 1974, di assistenza legale alle vittime del quartiere Hyde Park di Chicago; il secondo un gruppo autocostruito di vittime di una gang locale che tentò di far sentire la propria voce nei procedimenti a carico dei membri della gang, presenziando costantemente alle udienze e facendo pressione sul pubblico ministero affinché gli offensori venissero effettivamente perseguiti per le attività criminali realizzate nel quartiere. Su queste esperienze cfr. F. L. DuBow, T. M. Becker, *Patterns of Victim Advocacy*, p. 152 ss. in W. F. McDonald (a cura di), *Criminal justice and the victim*, op. loc. cit.

¹⁶ Si tratta di un'organizzazione istituita nel 1978 dall'allora sindaco di New York Edward Koch con l'obiettivo di affrontare a tutto tondo le problematiche connesse alla vittimizzazione primaria, sia attraverso un intervento immediato durante i primi giorni successivi alla commissione del reato, sia mediante un approccio di lungo periodo. La VSA è ancor oggi in attività, sotto il nome di *Metropolitan Assistance Corporation* (MAC), ma ne è stato ulteriormente ampliato il campo d'azione: nella missione dell'organizzazione sono state ricondotte tutte le situazioni di emarginazione sociale, anche non direttamente connesse al fenomeno criminale. Per un quadro più approfondito sul tema si consulti il report della VSA pubblicato nell'anno 1989 sul sito https://storage.googleapis.com/vera-web-assets/downloads/Publications/victim-services-agency-future-directions/legacy_downloads/1473.pdf. V. anche L. N. Friedman, *The crime victim movement at its first decade*, cit., p. 792 in cui l'A. parla dell' "*hybrid approach*" che caratterizzava l'operato dell'agenzia, capace di conciliare le caratteristiche dei programmi approntati dalle istituzioni giudiziarie e governative (procure, uffici di polizia giudiziaria) focalizzati maggiormente sulle esigenze correlate alle varie fasi del procedimento penale, e quelle dei programmi di assistenza messi in atto da gruppi di volontariato e organizzazioni no-profit.

Il modello nordamericano caratterizzato da un approccio generalista e complessivo rispetto alle conseguenze del reato sull'offeso, si affermò anche in Canada¹⁷ e in Europa, principalmente in Gran Bretagna e Olanda.

Altro fattore ad avere grandemente favorito la crescita del *victims' movement*, legittimandone le istanze, è stato l'interesse che la figura della vittima iniziò a suscitare nell'accademia, in diversi campi scientifici, primo fra tutti quello della vittimologia¹⁸.

È dunque grazie alla combinazione di esigenze differenti¹⁹, manifestate da formazioni sociali eterogenee (agenzie governative, autorità giudiziarie, gruppi di volontariato, movimento femminista) e tuttavia intrecciate in una sorta di circolo virtuoso, che è emerso il *victims' movement*.

1.2 La crescita e il rafforzamento del movimento

A nulla sarebbe valsa la fortuita combinazione di eventi che diede vita al movimento, se i suoi principali protagonisti non avessero di seguito elaborato una strategia capace di ottenere risultati concreti, in termini di specifiche norme legislative, maggiori investimenti, assistenza e protezione. A partire dall'inizio degli anni '80, il movimento iniziò ad affermarsi a livello statale.

Fu avviata un'intensa attività di lobbying da parte delle associazioni nazionali che si erano col tempo specializzate nel settore: in particolare la *National Organization for Victim Assistance* (NOVA)²⁰ svolse un ruolo chiave e influenzò considerevolmente il contenuto delle raccomandazioni finali elaborate dalla *Task Force on Victims of Crime*²¹ fortemente voluta dal Presidente Regan, di cui si parlerà più approfonditamente nel prosieguo del capitolo.

Da segnalare anche il primo esperimento avente a oggetto la partecipazione della vittima nel procedimento, risalente al 1976. Si tratta del *Victim Involvement Project*, realizzato dal *Vera Institute of Justice*, presso la *Brooklyn Criminal Court*. Cfr. R. C. Davis, F. Kunreuther, E. Connick, *Expanding the victims' role in the criminal court dispositional process: the result of an experiment*, in *Journal of Criminal Law and Criminology* 1984, 75, 2, p. 493 ss.

¹⁷ Cfr. M. Maguire, *The needs and rights of victims of crime*, cit., p. 373 ss.

¹⁸ V. *supra* Capitolo I, par. 2.1.

¹⁹ V. L. N. Friedman, *The crime victim movement at its first decade*, cit., p. 794 ove si afferma: «The victim movement, rather than being weakened by the disparate sources from which it originated, appears to have gained strength from the diversity of its beginnings. We are witnessing the integration of concerns expressed by women and the law enforcement community and a growing consensus about the needs of crime victims and how best to respond to them. [...] a constituency is developing for crime victims that is not dependent upon one law enforcement agency or a group of dedicated volunteers, but rather a movement that would survive the current political interest in crime victims.» Cfr. anche E. A. O'Hara, *Victim participation in the criminal process*, in *Journal of Law and Policy* 2005, 13, p. 229 ss.

²⁰ Per maggiori informazioni sull'organizzazione, fondata a Washington DC nel 1975, si rinvia al sito web ufficiale: <http://www.trynova.org/about-us/overview/>.

²¹ L'istituzione della *Task Force* fu preceduta dalla proclamazione della prima «*Crime Victims' Week*» del 1981 (mediante Proclamation N. 4831, 3 C.F.R. 18), ove si legge: «For too long, the victims of crime have been the

Il consolidarsi dei risultati del movimento²² ha interessato tre principali settori: i servizi di *welfare* a favore delle vittime²³; il rafforzamento dello statuto giuridico della persona offesa nei confronti dell'accusato; i programmi di *compensation*²⁴, finanziati principalmente dai governi degli stati, di *restitution*, vale a dire forme di compensazione economica a carico del condannato, e di mediazione. Le tre linee direttive che ne hanno guidato il percorso evolutivo corrispondono a due correnti vittimologiche dominanti²⁵: la *care ideology*, secondo cui lo Stato deve farsi carico di offrire un rimedio ai danni economici e alle sofferenze fisiche e psicologiche causate dal reato mediante la predisposizione di schemi di compensazione e servizi di assistenza²⁶; la *retributive* o *criminal justice ideology*, che esprime appunto l'esigenza di ricomprendere nel sistema di giustizia penale la posizione dell'offeso²⁷.

In definitiva, l'emergere del *victims' movement* ha sollevato importanti interrogativi sulla conformazione e gli obiettivi del processo penale e del sistema sanzionatorio, costringendo a ripensare dottrine e istituti che sembravano non più in discussione.

Nei successivi paragrafi sarà esaminata l'evoluzione della legislazione a favore delle vittime, per poi passare all'analisi degli indirizzi giurisprudenziali più recenti in materia di partecipazione e protezione delle vittime nel processo penale.

II. La *Task Force on Victims of Crime* e l'implementazione delle sue raccomandazioni

La *Task Force on the victims of crime* venne istituita nell'aprile del 1982 a seguito di un ordine

forgotten persons of our criminal justice system. Rarely do we give victims the help they need or the attention they deserve. Yet the protection of our citizens -- to guard them from becoming victims -- is the primary purpose of our penal laws. Thus, each new victim personally represents an instance in which our system has failed to prevent crime. Lack of concern for victims compounds that failure».

²² Cfr. V. R. W. Poliny, *A public policy analysis of the emerging victims' rights movement*, op. loc. cit., p. 158 ss.

²³ Cfr. J. Gittler, *Expanding the role of the victim in a criminal action: an overview of issues and problems*, in *Pepperdine Law Review* 1983-1984, 11, p. 122 (in particolare nota 12).

²⁴ V. A. M. Morgan, *Criminal law – victims' rights: remembering the "forgotten person" in the criminal justice system*, cit., p. 576, nota 25, dove l'A. definisce il termine *compensation*: «Direct compensation is used here to refer to monetary contributions made out of public funds which are paid directly to the victim. Indirect compensation, on the other hand, consists of governmental programs designed to assist victims of crime. Compensation, in this latter instance, is not paid directly to the victim, but rather it is paid to programs which provide overall assistance to victims».

²⁵ Cfr. J. J. M. van Dijk, *Ideological trends within the victims' movement: an international perspective*, p. 115 ss. in M. Maguire, J. Pointing (a cura di), *Victims of crime: a new deal?*, Open University Press, London, 1988. L'A. individua, per vero, altre due correnti vittimologiche: la teoria della riabilitazione, espressione della corrente della nuova difesa sociale elaborata dalla Scuola Positiva, e la teoria abolizionista, secondo cui il conflitto tra vittima e autore del reato non deve essere risolto attraverso meccanismi di giustizia penale, ma mediante principi di diritto civile e principalmente programmi di mediazione. Lo stesso autore evidenzia l'affermarsi della *care ideology* e della *criminal justice ideology* quali teorie guida del *victims movement*. (v. p. 122).

²⁶ *Ibidem*, p. 116, 119-120.

²⁷ *Ibidem*, p. 117-118, 121.

esecutivo²⁸ emanato dal Presidente Ronald Regan, con lo scopo di condurre uno studio, esteso a tutti gli Stati Uniti, sulla condizione della vittima nel sistema processuale. L'interesse manifestato dal più alto livello amministrativo statale costituì il definitivo *imprimatur* istituzionale a favore della causa, rafforzando la legittimazione politica del *victims' movement*. Dopo aver intervistato giuristi, avvocati, esperti nel settore dell'assistenza alle vittime e raccolto un considerevole numero di testimonianze di persone offese che avevano sperimentato in prima persona le storture della macchina giudiziaria, i componenti della commissione elaborarono un report finale contenente 68 raccomandazioni²⁹ circa le successive azioni da intraprendere a livello federale. In termini generali, la *Task Force*, preso atto che: «the criminal justice system has lost an essential balance [...] has deprived the innocent, the honest, and the helpless of its protection»³⁰, invitò le agenzie governative, a livello federale, statale e locale a collaborare con le organizzazioni non governative e di volontariato affermatesi nel settore, al fine di elaborare iniziative necessarie a migliorare la condizione della vittima nel procedimento penale; nella parte finale del report, la commissione suggerì una modifica al VI emendamento della Costituzione degli Stati Uniti³¹ che tuttavia non ebbe seguito.

Nondimeno, le raccomandazioni elaborate ispirarono numerose modifiche legislative a livello nazionale³² e federale.

2.1 L'Omnibus Victim and Witness Protection Act

A livello federale, un primo significativo risultato venne raggiunto con l'adozione dell'*Omnibus Victim and Witness Protection Act*³³ del 1982, definito al tempo «the single most important and comprehensive piece of federal legislation on behalf of crime victims to ever

²⁸ Executive Order 12360, *President's Task Force on Victims of Crime*, April 23 1982, Office of the Federal Register, Washington D.C.

²⁹ V. *President's task force on the victims of crime*, Final report, Dicembre 1982 disponibile su: <http://www.ovc.gov/publications/presdnttskforcrprt/87299.pdf>.

³⁰ *Ibidem*, p. 114.

³¹ *Ibidem*, p. 114 ss.; v. L. L. Lamborn, *Victim Participation in the Criminal Justice Process: The Proposals for a Constitutional Amendment*, in *Wayne Law Review* 1987, 34, pp. 125-129. La proposta di modifica prevedeva l'aggiunta del seguente periodo: «Likewise, the victim, in every criminal prosecution shall have the right to be present and to be heard at all critical stages of judicial proceedings». La richiesta di un riconoscimento dei diritti fondamentali della vittima in costituzione è ciclicamente riemersa, senza tuttavia ottenere l'appoggio politico sufficiente per una sua concretizzazione. V. in proposito *infra* par. 4.1.

³² Con riferimento alle normative e alle modifiche costituzionali adottate a livello statale, che esulano dall'oggetto di questa ricerca v. D. E. Beloof & P. G. Cassell, *The crime victim's right to attend the trial: the reascendant national consensus*, in *Lewis & Clark Law Review* 2005, 9, p. 504 ss.; cfr. anche V. R. W. Poliny, *A public policy analysis of the emerging victims' rights movement*, *op. loc. cit.*, p. 228-229, 242 ss.

³³ Pub. L. N. 97-291, 96 Stat. 1242. Per un'analisi dell'atto legislativo cfr. A. M. Morgan, *Criminal law – victims' rights: remembering the "forgotten person" in the criminal justice system*, *cit.*, p. 577 ss.

come out of Congress»³⁴. Il principale obiettivo dell'atto legislativo in questione consisteva nel rafforzamento di istituti giuridici a favore delle vittime e dei testimoni di reati federali, attraverso cinque fondamentali previsioni: 1) l'obbligatoria inclusione nel *presentence report*³⁵, preparato per il giudice federale, di un *victim impact statement*³⁶, vale a dire un documento attestante gli effetti psicologici, fisici, materiali ed economici risultanti del reato sulla vittima; 2) la protezione di vittime e testimoni da ogni forma di intimidazione; 3) l'introduzione di forme di risarcimento da parte del condannato, al di fuori dei procedimenti conclusisi con la concessione della *probation*³⁷; 4) la responsabilità civile del Governo nei casi di fuga o rilascio di un condannato, che di seguito abbia commesso un reato; 5) l'ordine di elaborare delle linee guida federali circa i diritti delle vittime³⁸;

Tenendo a mente la prospettiva comparata che caratterizza questo lavoro, è utile analizzare due delle cinque innovazioni introdotte dal *Victim and Witness Protection Act*, che più delle altre suggeriscono il diverso approccio con cui la problematica condizione della vittima, perlomeno nelle fasi iniziali, è stata affrontata oltreoceano.

In primo luogo emerge la centralità dell'istituto della *restitution*, vale a dire il riconoscimento di un ristoro economico parametrato all'offesa subita a carico del condannato. Conformemente al pragmatismo che caratterizza i sistemi di *common law*, è di fondamentale importanza ripristinare la condizione economica dell'offeso, provvedendo a risarcire le perdite economiche subite a causa della commissione del reato. Se in precedenza vi si provvedeva solo nell'ambito di procedimenti definiti con la concessione della *probation*, con la legge del 1982 diventa istituto di carattere generale, non necessariamente motivato da scopi riabilitativi.

³⁴ Cfr. F. Carrington and G. Nicholson, *The victims' movement: an idea whose time has come*, cit., p. 8.

³⁵ Cfr. B. A. Garner (a cura di), *Black's Law Dictionary*, St. Paul, Thomson Reuters, X ed., 2014, term "presentence-investigation report": «A probation officer's detailed account of a convicted defendant's educational, criminal, family and social background, conducted at the court's request as an aid in passing sentence.» La disciplina è contenuta nella Fed. Rule Crim. Proc. 32(c). Si tratta, in altri termini, di un documento in cui l'ufficiale incaricato raccoglie tutte le informazioni utili alla decisione circa la pena che il giudice dovrà applicare, a seguito della sentenza di condanna emessa nel processo da parte della giuria.

³⁶ Cfr. B. A. Garner (a cura di), *Black's Law Dictionary*, cit., term "victim impact statement": «A statement read into the record during the sentencing to inform the judge or jury of the financial, physical, and psychological impact of the crime on the victim and the victim's family».

³⁷ Cfr. B. A. Garner (a cura di), *Black's Law Dictionary*, cit., term "probation": «A court-imposed criminal sentence that, subject to stated conditions, releases a convicted person into the community instead of sending the criminal to jail or prison, usually on condition of routinely checking in with a probation officer over a specified period of time».

³⁸ Le linee guida vennero poi emanate dall'*Attorney general* il 9 luglio 1983. La versione aggiornata nel 2011 è reperibile al sito web: https://www.justice.gov/sites/default/files/olp/docs/ag_guidelines2012.pdf.

Tale modifica legislativa, una delle più controverse³⁹, è espressione, infatti, di un più ampio ripensamento, anche a livello teorico⁴⁰, della *restitution*: non più solo strumento per promuovere la riabilitazione del condannato e il suo reinserimento nella società, ma anche espressione della tradizionale funzione retributiva dello strumento punitivo. La *restitution* ha progressivamente acquisito il rango di una delle funzioni cardine del procedimento penale nel suo complesso, una volta appurata l'insufficienza e l'inadeguatezza dell'azione civile (*civil tort action*) per tutelare gli interessi risarcitori del danneggiato.

In altri termini, il tradizionale concetto kantiano di retribuzione acquisì un nuovo significato alla luce delle istanze delle vittime:

«A restitutive theory of criminal justice has even been developed to justify redress to victims from a philosophical and ethical perspective. Under this theory, a crime is viewed as a violation of the “rights” of the victim by the offender which creates an imbalance between them, and the dominant concern of a criminal action is viewed as the rectification of this imbalance»⁴¹.

Di conseguenza, sin dagli anni '80, si riconobbe la titolarità dell'interesse di carattere restitutivo in capo alla vittima e alcuni autori suggerirono persino una modifica del sistema ispirata all'istituto della parte civile⁴² caratteristico dei sistemi europei, compreso quello italiano. Viceversa, il modello statunitense potrebbe essere d'esempio per il legislatore italiano nella parte in cui riconosce alle vittime il diritto di citare in giudizio lo Stato federale e ottenere un risarcimento dopo aver subito un crimine da parte di un individuo che sia stato precedentemente condannato e poi rilasciato oppure che sia evaso, nel caso in cui possa ravvisarsi colpa grave nell'operato delle istituzioni⁴³. Lo Stato italiano, invero, non può essere chiamato a rispondere direttamente dell'illecito civile commesso, nell'ambito del procedimento penale⁴⁴, e tutt'oggi, non ha ancora istituito un programma d'indennizzo generico,

³⁹ All'indomani della sua approvazione, vennero sollevati dubbi sulla conformità a costituzione del *Victim and Witness Protection Act*, e nello specifico delle disposizioni relative alla *restitution*. V. A. M. Morgan, *Criminal law – victims' rights: remembering the “forgotten person” in the criminal justice system*, cit., p. 586 ss.

⁴⁰ Cfr. J. Gittler, *Expanding the role of the victim in a criminal action: an overview of issues and problems*, cit., p. 137. L'elaborazione di questa rinnovata teoria restitutiva della giustizia penale è largamente attribuibile a Randy Barnett. V. R. Barnett, *The justice of restitution*, American Journal of Jurisprudence 1980, 25, p. 117 ss.

⁴¹ *Ibidem*, p. 138; V. anche A. Eglash, *Creative restitution*, in Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science 1957-1958, 48, p. 619 ss.; A. S. Goldstain, *Defining the role of the victim in criminal prosecution*, cit., p. 522.

⁴² V. A. S. Goldstain, *Defining the role of the victim in criminal prosecution*, cit., pp. 546-547.

⁴³ V. A. M. Morgan, *Criminal law – victims' rights: remembering the “forgotten person” in the criminal justice system*, cit., p. 583, ove l'A. scrive: «[...] the overwhelming view of the Senate Judiciary Committee was that victims should have some means of redress. This includes redress by holding the government civilly liable for gross negligence in permitting release or failing to prevent the escape of criminals.»

⁴⁴ Recentemente, la famiglia di David Raggi, brutalmente assassinato da Amine Aassoul, un cittadino extracomunitario, ha citato in giudizio la Presidenza del Consiglio dei Ministri per il mancato adeguamento alla di-

vale a dire a favore di ogni categoria di persona offesa, rendendosi inadempiente rispetto a molteplici fonti europee in materia, prima tra tutte la direttiva 2004/80/CE⁴⁵.

Al contrario, negli Stati Uniti i programmi di *compensation*, già diffusi a livello statale, trovarono una definitiva consacrazione a livello federale nel *Victim of Crime Act*, di cui si parlerà brevemente nel prossimo paragrafo. A differenza della *restitution*, la cui operatività dipende in larga parte dalla disponibilità economica dell'offeso e prima ancora dall'eventualità che questi venga assicurato alla giustizia, l'istituto della *compensation* è fondato: «on the assumption that crime is so pervasive a condition and civil remedies against offenders so illusory that the burden of crime must be shared by the entire society»⁴⁶.

L'adozione del *Victim and Witness Protection Act* fu un'operazione a costo zero: la legge non prevedeva la destinazione di ulteriori fondi per l'implementazione delle previsioni ivi contenute. Tuttavia, di lì a poco, mediante il *Justice Assistance Act*⁴⁷ e soprattutto mediante il *Victims of Crime Act* del 1984 consistenti investimenti vennero approntati per rispondere alle istanze delle vittime.

2.2 I successivi interventi legislativi federali

Negli anni successivi, lo stato federale ha continuato a svolgere un ruolo fondamentale sulla strada verso un progressivo miglioramento della condizione delle vittime.

Il *Victim of Crime Act*⁴⁸ (VOCA), emanato nel 1984, è espressione dell'impegno delle istituzioni ad investire anche, e soprattutto, consistenti risorse economiche nei programmi di *compensation* a favore di vittime di reati federali. Attraverso questa normativa, anch'essa direttamente connessa alle raccomandazioni elaborate dalla *Task Force*, venne istituito un *Office for Victim Crime* in seno al Dipartimento di Giustizia e un *Crime Victim Fund*⁴⁹ nell'ambito

rettiva n. 80/2004 nella parte in cui prevede la costituzione di un fondo di compensazione a favore delle vittime di reati, nonché i Ministeri dell'Interno e della Giustizia per non aver dato esecuzione a una precedente condanna a 6 anni e 8 mesi inflitta allo stesso Aassoul e per non averlo espulso dal territorio dello Stato italiano. L'udienza di discussione si è tenuta lo scorso 8 novembre 2016.

⁴⁵ V. *infra* Capitolo IV, par. 1.2.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 523.

⁴⁷ Pub. Law N. 98-473, 98 Stat. 2077, 1982. In virtù di tale normativa, il Dipartimento di Giustizia fu autorizzato a utilizzare i propri fondi anche per provvedere a servizi di assistenza per le vittime.

⁴⁸ Pub. Law N. 98-473, 98 Stat. 2170. Diretto antecedente del *Victim of Crime Act* è il *Law Enforcement Assistance Act* (LEAA) del 1965 (Pub. Law 89-197, 79 Stat. 828) che istituì il *Office for Law Enforcement Assistance* (OLEA, divenuto nel 1968 *Law Enforcement Assistance Administration*) in seno al Dipartimento di giustizia, al fine di migliorare gli strumenti di *law enforcement* e il funzionamento della macchina giudiziaria. Molteplici programmi di assistenza alle vittime vennero finanziati nell'ambito di questo quadro normativo fino alla sua chiusura nel 1982. V. National Institute of Justice, *Serving crime victims and witnesses*, cit., p. 125.

⁴⁹ Venne inizialmente stanziata una somma di 100 milioni di dollari (poi aumentata) all'anno. V. National Institute of Justice, *Serving crime victims and witnesses*, cit., p. 126: «The fund accumulates revenues from surcharges

del Dipartimento del Tesoro. Le risorse destinate al Fondo potevano essere utilizzate oltre che per finanziare nuovi programmi di assistenza federali, anche per contribuire parzialmente a iniziative di supporto a livello locale e programmi di *compensation* nazionali.

Seguì il *Victims' Rights and Restitution Act*⁵⁰ del 1990, emanato contestualmente al *Crime Control Act*⁵¹, e ancora il *Violent Crime Control and Law Enforcement Act*⁵² del 1994, che rese obbligatoria la *restitution* per le vittime di violenza domestica, reati a sfondo sessuale e abusi su minori; il *Mandatory Victims Restitution Act*⁵³ del 1996, che la estese ulteriormente; e il *Victim Rights Clarification Act*⁵⁴ del 1997.

L'intervento legislativo più complessivo prima del *Crime Victim Rights Act* (cui è dedicato il prossimo paragrafo) fu il *Victims' Rights and Restitution Act* (VRRRA) che ebbe il merito di introdurre per la prima volta a livello federale un complessivo regime giuridico dell'offeso, attraverso l'elaborazione di un *Bill of Rights* contenente:

- «(1) The right to be treated with fairness and with respect for the victim's dignity and privacy.
- (2) The right to be reasonably protected from the accused offender.
- (3) The right to be notified of court proceedings.
- (4) The right to be present at all public court proceedings related to the offense, unless the court determines that testimony by the victim would be materially affected if the victim heard other testimony at trial.
- (5) The right to confer with the attorney for the Government in the case.
- (6) The right to restitution.
- (7) The right to information about the conviction, sentencing, imprisonment, and release of the offender»⁵⁵.

L'enumerazione di specifici diritti di partecipazione nel processo sembrava aver finalmente determinato un cambio di prospettiva nel sistema processuale, allontanandosi dalla concezione dell'offeso quale mero testimone del reato subito, strumento nelle mani del procuratore e funzionale ad assicurare l'esercizio dell'autorità punitiva statale.

Tuttavia, tali leggi federali manifestarono ben presto la loro inadeguatezza nell'assicurare un

on fines levied on individuals convicted of Federal offenses as well as revenues from forfeited bail bonds and other special assessments. These sources have generated a substantial sum of money for assistance to victims of crime: by 1992, over \$220 million dollars had accumulated in the fund».

⁵⁰ Pub. L. No. 101-647, tit. V, 104 Stat. 4820, 1990. (codificato al titolo 42 U.S.C. § 10606)

⁵¹ Pub. L. No. 101-647, 104 Stat. 4789

⁵² Pub. L. No. 103-322, 108 Stat. 1796, 1994.

⁵³ Pub. L. No. 104-132, tit. IIA, 110 Stat. 1227, 1996.

⁵⁴ Pub. L. 105-6, 111 Stat. 12, 1997 (codificato al titolo 18 U.S.C. § 3510).

⁵⁵ *Victims' Rights and Restitution Act*, cit. *supra* nota 50, § 502.

coinvolgimento effettivo dell'offeso: nella quotidiana pratica delle aule di giustizia, il *Bill of Rights* rimaneva lettera morta. Quanto statuito dalla *Tenth Circuit Court* nel caso *United States v. McVeigh*⁵⁶ costituisce un esempio del fallimento della normativa fin ad allora adottata a livello federale: le vittime avevano infatti manifestato la volontà di partecipare al processo contro McVeigh, legittimando quest'istanza proprio sulla base del *Bill of Rights* del 1990. I tre giudici della corte sottolinearono che: « [the] Congress explicitly instructed that the Act “does not create a cause of action or defense in favor of any person arising out of the failure to accord to a victim the rights enumerated in subsection (b)” »⁵⁷ e ancora chiarirono l'assenza di legittimazione delle vittime ad ottenere una revisione delle decisioni giurisdizionali sulle materie coperte dal VRRRA⁵⁸. I diritti riconosciuti alle vittime, dunque, non si completavano di una corrispondente azione processuale per ottenerne l'effettiva implementazione.

Il movimento a difesa delle vittime reagì a questa sentenza attraverso una consistente attività di lobbying a Capitol Hill, ottenendo l'adozione da parte del Congresso del già citato *Victim Rights Clarification Act* nel 1997, avente appunto lo scopo di scongiurare il rischio che in futuro le vittime potessero ritrovarsi nella condizione di dover scegliere tra la partecipazione attiva nel procedimento di cognizione e la possibilità di presentare un *victim impact statement* o testimoniare nel procedimento di *sentencing*⁵⁹.

III. Il ruolo della giurisprudenza della *US Supreme Court*

Parallelamente agli interventi legislativi, il crescente interesse nei confronti delle vittime iniziò ad emergere anche nella pratica delle corti e in particolar modo nella giurisprudenza del-

⁵⁶ 106 F. 3rd 325, 10th Cir., 1997. Si tratta del procedimento intentato nei confronti del terrorista Timothy McVeigh che fece esplodere un ordigno nel centro di Oklahoma, provocando la morte di 168 persone. I sopravvissuti e le famiglie delle vittime si videro negare la richiesta di prendere parte alla fase processuale, sulla base di un *order of sequestration of witnesses* adottato in conformità della Fed. Rule Crim. Proc. 615, potendo intervenire solo nella fase del *sentencing* successiva alla decisione di colpevolezza o innocenza dell'accusato. V. in proposito D. E. Beloof & P. G. Cassell, *The crime victim's right to attend the trial: the reascendant national consensus*, cit., p. 514 ss.

⁵⁷ *Ibidem*, § 36.

⁵⁸ V. J. Kyl, S. J. Twist & S. Higgins, *On the Wings of Their Angels: The Scott Campbell, Stephanie Roper, Wendy Preston, Louarna Gillis, and Nila Lynn Crime Victims' Rights Act*, in *Lewis & Clark Law Review* 2005, 9, 3, pp. 586-587.

⁵⁹ L'emendamento al titolo 18 U.S.C. § 3510 (a) recita: «Notwithstanding any statute, rule, or other provision of law, in any trial of a defendant accused of an offense, a United States district court shall not order the exclusion of any victim of the offense from the trial on the basis that the victim may, during the sentencing phase of the proceedings: (1) make a victim impact statement or present any victim impact information in relation to the sentence to be imposed on the defendant; or (2) testify as to the effect of the offense on the victim or the family of the victim».

la Corte Suprema, che subì una progressiva evoluzione in materia. L'analisi di questa evoluzione consente di visualizzare il cambio di prospettiva nella considerazione della vittima: in particolare si concentrerà l'attenzione sull'interpretazione del concetto di partecipazione nel procedimento nel *case-law* del Supremo Consesso, per poter apprezzare la maturazione di una diverso approccio al tema.

3.1 L'originaria posizione interpretativa della Corte Suprema

Il punto di partenza di questo processo evolutivo è indubbiamente cristallizzato nella sentenza *Linda R. S. vs Richard D.*⁶⁰ risalente al 1973, ove si legge:

«[...]a citizen lacks standing to contest the policies of the prosecuting authority when he himself is neither prosecuted nor threatened with prosecution [...]in American jurisprudence at least, a private citizen lacks a judicially cognizable interest in the prosecution or nonprosecution of another»⁶¹.

Si escludeva, dunque, da un punto di vista tecnico, la possibilità di legittimare un interesse privato (eccetto quello dell'accusato) alla decisione di perseguire o meno un reato, allorché il pubblico ministero avesse già provveduto in tal senso, poiché vi ostava l'impostazione del sistema accusatorio e la discrezionalità che caratterizza l'operato del procuratore⁶²; in effetti, le conseguenze dell'introduzione di interessi terzi nel sistema penale sulla geometria processuale accusatoria e sull'ampiezza dei poteri del pubblico ministero⁶³ costituiscono una delle maggiori problematiche su cui dottrina e giurisprudenza hanno dovuto confrontarsi nel trattare i diritti delle vittime.

⁶⁰ *Linda R. S. v Richard D.*, 410 US 614, 1973. L'appellante Linda R. S. ex compagna della parte avversa lamentava l'applicazione discriminatoria dell'art. 602 del codice penale del Texas che prevedeva l'incarcerazione nel caso il genitore non avesse provveduto alle necessità del solo figlio legittimo, nulla disponendo invece nel caso di figlio illegittimo. La Corte affermò la mancanza di legittimazione della donna a ottenere un ribaltamento della decisione del procuratore distrettuale di dismettere la causa nei confronti di Richard D. poiché non aveva fornito la prova del fatto che la mancata applicazione della disposizione si sarebbe tradotta in un danno diretto. L'interesse dell'appellante, in altri termini, consisteva nel ricevere denaro per il mantenimento del figlio di entrambi ed evidentemente tale interesse non sarebbe stato soddisfatto dall'applicazione della norma penale, che, al contrario, avrebbe semplicemente condotto all'incarcerazione dell'ex-compagno. Per un'analisi critica della decisione v. A. S. Goldstain, *Defining the role of the victim in criminal prosecution*, cit., p. 550; T.P. O'Neill, *The good, the bad and the Bruger Court: victims' rights and a new model of criminal review*, in *Journal of Criminal Law and Criminology* 1984, 75, 2, p. 367; D. E. Beloof, *Weighing crime victims' interests in judicially crafted criminal procedure*, in *Catholic University Law Review* 2006-2007, 56, p. 1141 ss.

⁶¹ *Ibidem*, p. 619.

⁶² Le medesime argomentazioni sono rinvenibili in altri precedenti della *US Supreme Court*. V. *Younger v. Harris*, 401 U.S. 37, 42, 1971; *Bailey v. Patterson*, 369 U.S. 31, 32, 1962; *Poe v. Ullman*, 367 U.S. 497, 501, 1961.

⁶³ Su questo tema cfr. più approfonditamente par. 5.1 e 5.3.

Inoltre, argomentando sulla base della costruzione in negativo dei diritti cristallizzati nelle Costituzioni federali e statali, si era negata l'esistenza di un indifferenziato diritto di protezione a tutela degli individui da parte dell'autorità statale: nello specifico, è ciò che diverse Corti statali avevano affermato, negando la legittimazione delle vittime di reato a intentare azioni risarcitorie nei confronti dello Stato, quando il responsabile, già resosi protagonista di azioni criminose, non era stato debitamente "neutralizzato"⁶⁴.

La stessa opinione espressa in *Linda R. S.*, era emersa, forse con maggior forza, nel successivo caso *Leeke v. Timmerman*⁶⁵. La Corte aveva qui riconosciuto la prevalenza del potere discrezionale del procuratore anche nel caso in cui la legittimazione del singolo ad adire direttamente il giudice per ottenere una decisione relativa a un'azione criminosa (nello specifico l'emanazione di un mandato di arresto) fosse garantita da un'espressa previsione normativa. Anche in tale sentenza si era sostenuta la mancanza di un interesse qualificato degli appellanti che dal solo arresto degli agenti (presunti aggressori) non avrebbero tratto beneficio, se non fosse seguita la decisione di avviare un'indagine:

«Even without the prosecutor's acts, there is no guarantee that issuance of the arrest warrant would remedy claimed past misconduct of guards or prevent future misconduct. Even if a prosecution could remedy respondents' injury, the *issuance* of an arrest warrant in this case is simply a prelude to actual prosecution. Respondents concede that the decision to prosecute is solely within the discretion of the prosecutor. It is equally clear that issuance of the arrest warrant in this case would *not* necessarily lead to a subsequent prosecution».⁶⁶

Un elemento fondamentale, tuttavia, distingue il ragionamento giuridico sostenuto nel caso *Linda R.S.*: qui la Corte aveva lasciato aperta la possibilità che il Congresso emanasse leggi con le quali attribuire direttamente al singolo la legittimazione ad ottenerne l'applicazione giurisdizionale. Si è sostenuto che, anche in virtù di questa apertura, sia potuto fiorire il moderno assetto giuridico di cui gode la vittima nel procedimento penale⁶⁷, in particolare di quei diritti che non abbisognano del coinvolgimento del procuratore per poter essere implementati.

⁶⁴ A titolo esemplificativo si veda la sentenza del Settimo Circuit *Bowers v. Devito*, 686 F.2d 616, 7th Cir., 1982.

⁶⁵ *Leeke v. Timmerman*, 454 U.S. 83, 1981. Un gruppo dei cittadini del South Carolina, sostenendo di essere stati attaccati e percosi da quattro agenti, aveva richiesto al giudice l'emanazione di un mandato d'arresto, sulla base di una legge che espressamente garantisce tale legittimazione ai singoli cittadini. Il pubblico ministero, contattato dagli agenti, chiese al giudice di rifiutarsi in virtù del suo impegno ad avviare un'indagine sul caso, la quale, tuttavia, dopo la decisione di rigetto del giudice, promessa che non fu mantenuta.

⁶⁶ *Ibidem*, pp. 86-87.

⁶⁷ V. D. E. Belooof, *Weighing crime victims' interests in judicially crafted criminal procedure*, cit., p. 1148.

3.2 Un cambio di paradigma

Al contempo, andava affermandosi, sotto la spinta dei mutamenti culturali, sociali e politici sul tema⁶⁸, una diversa opinione in seno alla Corte Suprema: nel già citato caso *Morris v. Slappy*⁶⁹ è contenuta una evidente, seppur tenue, apertura alla considerazione di ulteriori esigenze nell'ambito del processo penale.

L'emergere di una maggiore sensibilità per la vittima s'intreccia con un ulteriore cambio di paradigma nella giurisprudenza della Corte, concernente il criterio in virtù del quale un caso di rilevanza statale possa essere oggetto di revisione a livello federale. Nella fondamentale pronuncia *Michigan v. Long*⁷⁰ il nuovo modello adottato venne descritto in questi termini:

«[...]when a state court decision fairly appears to rest primarily on federal law, or to be interwoven with federal law, and when the adequacy and independence of any possible state law ground is not clear from the face of the opinion, this Court will accept as the most reasonable explanation that the state court decided the case the way it did because it believed that federal law required it to do so. If the state court decision indicates clearly and expressly that it is alternatively based on bona fide separate, adequate, and independent state grounds, this Court will not undertake to review the decision.»⁷¹

In altri termini, in mancanza di un'espressa statuizione della Corte territoriale in merito alla sola rilevanza nazionale del caso se ne presumeva l'assoggettabilità a una rivalutazione della Corte Suprema; tale posizione giurisprudenziale aveva trovato conferma anche in successive pronunce⁷².

Il significato di questo innovativo orientamento, che ha condotto a un decisivo aumento del numero dei casi revisionabili dalla *US Supreme Court*, è forse suggerito dalla *dissenting opinion* del Justice Steven, in cui questi esprimeva di non condividere la decisione della maggioranza di aprire alla revisione di casi in cui l'imputato era risultato “*overprotected*” dalla decisione precedente⁷³. Si trattava, infatti, di una modalità di revisione insolita rispetto al model-

⁶⁸ *Ibidem*, p. 1154.

⁶⁹ V. *supra* nota 11.

⁷⁰ *Michigan v. Long*, 463 U.S. 1032, 1983. La vicenda riguardava la legittimità di una perquisizione effettuata nell'auto dell'imputato, al fine di impedire l'apprensione di un'arma, e che aveva inoltre condotto al sequestro di un quantitativo di marijuana, determinando l'incriminazione e la condanna per possesso di sostanze stupefacenti.

⁷¹ *Ibidem*, pp. 1032-1033.

⁷² V. *South Dakota v. Neville*, 459 U.S. 553, 1983; *California v. Ramos*, 463 U.S. 992, 1983. Per un'analisi di entrambi i casi cfr. T. T. P. O'Neill, *The good, the bad and the Brujer Court: victims' rights and a new model of criminal review*, cit., p. 373 ss.

⁷³ V. Justice Stevens *dissenting opinion*, 463 U.S. 1065, 1982, pp. 1067-1068: «The nature of the case before us hardly compels a departure from tradition. These are not cases in which an American citizen has been deprived of a right secured by the United States Constitution or a federal statute. Rather, they are cases in which a

lo tradizionale, in base al quale la scelta di accogliere casi di portata statale in seno alla Corte doveva trovare fondamento nella necessità di valutare se, nello specifico procedimento in esame, il diritto costituzionale dell'imputato era stato violato, nonché nell'esigenza di modellare il complessivo assetto di diritti della difesa nei confronti dello stato⁷⁴. Con il caso *Michigan v. Long*, al contrario, fanno la loro comparsa nello spettro di casi ritenuti meritevoli di revisione dai giudici della Corte i conflitti tra diritti di due classi di cittadini: *good citizens vs. criminals*⁷⁵.

Il più strenuo sostenitore di questo nuovo modello di revisione fu Justice Burger, il quale, oltre ad aver redatto la *majority opinion* nel caso *Morris v. Slappy*, aveva richiamato il tema dei diritti delle vittime nella sentenza *United States v. Hastings*⁷⁶:

«[The lower court] did not consider the trauma the victims of these particularly heinous crimes would experience in a new trial, forcing them to relive harrowing experiences now long past, or the practical problems of retrying these sensitive issues more than four years after the events.»⁷⁷

Può dunque dirsi che, attraverso queste prime pronunce, la Corte aveva manifestato la volontà di assumere un ruolo da protagonista nella progressiva ascesa dei diritti delle vittime nell'arena giuridica. Da un lato, mediante l'affermazione di un nuovo modello di revisione dei casi statali e dall'altro, manifestando una sempre maggiore sensibilità al tema degli interessi dei c.d. *good citizens* alla corretta applicazione della legge penale, la Corte si era attribuita il compito di modellare la posizione dell'offeso nel processo.

state court has upheld a citizen's assertion of a right, finding the citizen to be protected under both federal and state law. The attorney for the complaining party is an officer of the State itself, who asks us to rule that the state court interpreted federal rights too broadly and "overprotected" the citizen. Such cases should not be of inherent concern to this Court». In proposito cfr. T.P. O'Neill, *The good, the bad and the Burger Court: victims' rights and a new model of criminal review*, cit., p. 363.

⁷⁴ V. T.P. O'Neill, *The good, the bad and the Burger Court: victims' rights and a new model of criminal review*, cit., p. 364.

⁷⁵ *Ibidem*, p. 365. V. anche p. 372, ove l'A. afferma: «[...] the Michigan Supreme Court's decision in *Long* caused Michigan's "good citizens" to feel less secure knowing that now it would be more difficult for the police to search for contraband. This model divides citizens into two groups—those who are law-abiding and those who are criminal. Lower court decisions that favor defendants do not redound to the benefit of all citizens, as the traditional model of "individual versus the state" intimated. Rather, the interests of the two groups are inversely related—gains for criminals result in losses for the law-abiding». In *South Dakota v. Neville* (v. *supra* nota 72) l'incipit della *majority opinion* segnalava la gravità della problematica costituita dalle tragiche conseguenze della guida in stato d'ebbrezza. Ancora T. P. O'Neill, *The good, the bad and the Burger Court: victims' rights and a new model of criminal review*, cit., p. 376 segnalava: «With *Neville*, and again later in the term in *Illinois v. Baichelder*, the Court signaled its intention to join the fight of the "good citizens" against drunk drivers even though federal interests as traditionally conceived did not appear to be at stake».

⁷⁶ *United States v. Hastings*, 461 U.S. 499, 1983. Nell'ambito di questo procedimento per sequestro di persona e reati a sfondo sessuale, la Corte Suprema aveva ribaltato la decisione della Corte statale di garantire un nuovo processo all'accusato per *prosecutorial misconduct*, poiché l'irregolarità commessa dal pubblico ministero non aveva avuto conseguenze sulla correttezza del procedimento.

⁷⁷ *Ibidem*, p. 507.

Indicativa di questo rinnovato interesse è l'evoluzione giurisprudenziale registratasi in seno alla *US Supreme Court* in materia di *victim impact statement* nei *capital cases*. Nelle sentenze *Booth v. Maryland*⁷⁸ e *South Carolina v. Gathers*⁷⁹ era stata riscontrata una violazione dell'VIII emendamento costituzionale, nella parte in cui sancisce il divieto di “*cruel and unusual punishment*”: in entrambi i casi, erano stati ammessi dalle corti inferiori *victim impact statements* contenenti, oltre che informazioni relative alla vittima e alle conseguenze che il reato aveva avuto, anche le opinioni dei familiari sul crimine perpetrato e sulle qualità del condannato; la presentazione di questi ulteriori fattori di valutazione era espressamente consentita dalla legge, in entrambi i casi. Nella *majority opinion* in *Booth*, se ne era rilevata l'incostituzionalità in quanto costituenti indirette raccomandazioni sulla pena da infliggere, fondate su elementi che non avrebbero dovuto essere presi in considerazione della giuria nella decisione di applicare o meno la pena di morte:

«While the full range of foreseeable consequences of a defendant's actions may be relevant in other criminal and civil contexts, we cannot agree that it is relevant in the unique circumstance of a capital sentencing hearing. In such a case, it is the function of the sentencing jury to “express the conscience of the community on the ultimate question of life or death.”[...] The focus of a VIS, however, is not on the defendant, but on the character and reputation of the victim and the effect on his family. These factors may be wholly unrelated to the blameworthiness of a particular defendant».⁸⁰

A questa impostazione non aveva aderito una parte dei giudici i quali, in una *dissenting opinion*, avevano rilevato la fallacia dell'argomento maggioritario⁸¹, ripreso successivamente nella sentenza *Payne v. Tennessee*⁸² con cui la Corte realizzò un parziale⁸³ *overruling* in materia,

⁷⁸ *Booth v. Maryland*, 482 U.S. 496, 1987.

⁷⁹ *South Carolina v. Gathers*, 490 U.S. 805, 1989.

⁸⁰ *Booth v. Maryland*, *cit.*, p. 504.

⁸¹ *Ibidem*, pp. 516-517 (*Justice White dissenting*): «[...]if punishment can be enhanced in noncapital cases on the basis of the harm caused, irrespective of the offender's specific intention to cause such harm, I fail to see why the same approach is unconstitutional in death cases. If anything, I would think that victim impact statements are particularly appropriate evidence in capital sentencing hearings: the State has a legitimate interest in counteracting the mitigating evidence which the defendant is entitled to put in, (see, e.g., *Eddings v. Oklahoma*, 455 U.S. 104, 1982), by reminding the sentencer that, just as the murderer should be considered as an individual, so too the victim is an individual whose death represents a unique loss to society, and in particular to his family». V. anche p. 520 (*Justice Scalia dissenting*): «Many citizens have found one-sided and hence unjust the criminal trial in which a parade of witnesses comes forth to testify to the pressures beyond normal human experience that drove the defendant to commit his crime, with no one to lay before the sentencing authority the full reality of human suffering the defendant has produced-which (and not moral guilt alone) is one of the reasons society deems his act worthy of the prescribed penalty».

⁸² *Payne v. Tennessee* 501 U.S. 808, 1991. La *dissenting opinion* di *Justice White* viene citata a p. 825. Tra l'ampia letteratura sulla sentenza *Payne* si segnala D. D. Friedman, *Should the Characteristics of Victims and Criminals Count?: Payne v. Tennessee and Two Views of Efficient Punishment*, Boston College Law Review 1993, 34, p. 731 ss. Per

motivando sull'esigenza di equità del sistema nei confronti della parte pubblica e della vittima, alle quali deve essere consentito di produrre, esattamente come al condannato, elementi ulteriori nella fase del *sentencing*:

«We thus hold that, if the State chooses to permit the admission of victim impact evidence and prosecutorial argument on that subject, the Eighth Amendment erects no *per se* bar. A State may legitimately conclude that evidence about the victim and about the impact of the murder on the victim's family is relevant to the jury's decision as to whether or not the death penalty should be imposed. There is no reason to treat such evidence differently than other relevant evidence is treated.»⁸⁴

L'importanza del caso *Payne* emerge con chiarezza se si considera che la partecipazione attiva della vittima nella fase di *sentencing* per reati punibili con la pena di morte⁸⁵ è stato per anni al centro di un acceso dibattito nella dottrina statunitense⁸⁶. Le maggiori perplessità sollevate sull'ammissibilità di *victim impact statements* riguardavano: il pericolo di introdurre nel processo elementi emozionali, tale da comprometterne l'equità a scapito dell'accusato; il concreto rischio di applicare o meno la pena di morte a seconda della maggiore o minore persuasività delle testimonianze dei familiari delle vittime relative alle sofferenze patite a seguito del crimine commesso; l'eventualità che la carica emotiva conseguente all'introduzione di tali report potesse mettere in ombra le circostanze attenuanti presentate dalla difesa⁸⁷.

Nel rispondere a queste critiche si è evidenziato come le medesime argomentazioni potrebbero essere utilizzate riguardo al diverso trattamento cui sarebbe sottoposto un condannato se a suo favore testimoniassero un numero consistente di familiari o, al contrario, nessuno: considerato che tale eventualità è certamente contemplata e che da questa non se ne deduce

una critica cfr. invece J. L. Hoffmann, *Revenge or mercy? Some thoughts about survivor opinion evidence in death penalty cases*, in *Cornell Law Review* 2002-2003, 88, p. 530 ss.

⁸³ Si tratta di un *overruling* solo parziale perché la Corte Suprema si era espressa solo sull'ammissibilità di un *victim impact statement* contenente informazioni sulle caratteristiche della vittima e sull'impatto del crimine sui familiari, mentre nulla aveva statuito a proposito della compatibilità con l'VIII emendamento di raccomandazioni sulla pena da applicare al condannato; quest'ultimo tema non rientrava nei motivi d'impugnazione della sentenza. V. J. Kyl, S. J. Twist & S. Higgins, *On the Wings of Their Angels: The Scott Campbell, Stephanie Roper, Wendy Preston, Louarna Gillis, and Nila Lynn Crime Victims' Rights Act*, cit., p. 605.

⁸⁴ *Payne v. Tennessee*, cit., p. 827.

⁸⁵ Al contrario, la facoltà della vittima di presentare un *victim impact evidence* in tutti gli altri procedimenti è pacifica.

⁸⁶ Si veda, ad esempio, il dibattito tra Cassell e Bandes: P. Cassell, *Barbarians at the gates: a reply to the critics of the victim's rights amendment*, *Utah Law Review* 1999, p. 482 ss. e S. Bandes, *A reply to Paul Cassell: what do we know about victim impact statements*, *Utah Law Review* 1999, p. 545 ss.

⁸⁷ Cfr. D. E. Beloof, *Constitutional implications of crime victims as participants*, *Cornell Law Review* 2002-2003, 88, p. 287 ss.;

una perdita di equità del procedimento o un effetto pregiudizievole sul percorso motivazionale della giuria, l'argomento sostenuto dai critici non è decisivo⁸⁸; d'altra parte, studi empirici hanno dimostrato l'assenza di una correlazione tra *victim impact evidence* aventi particolare carica emotiva e propensione delle giurie a infliggere la pena di morte⁸⁹.

Il vero punto da considerare è, invece, se la prova prodotta dalla vittima in merito alle conseguenze fisiche, psichiche e materiali derivanti dal reato sia ingiustamente introdotta, poiché solo in quel caso la difesa avrebbe diritto a richiederne l'esclusione:

«[...]It is a commonplace of evidence law that a litigant is not entitled to exclude harmful evidence, but only unfairly harmful evidence. [...]we can no longer treat the crime as some abstract event. In other words, we begin to realize the nearly unbearable heartbreak—that is, the actual and total harm—that the murderer inflicted. Such a realization undoubtedly will hamper a defendant's efforts to escape a capital sentence. But given that loss is a proper consideration for the jury, the statement is not unfairly detrimental to the defendant.»⁹⁰

Dunque, la decisione adottata dalla Corte nel caso *Payne* costituisce una pietra miliare nel cammino verso la piena legittimazione del ruolo dell'offeso nel procedimento penale: lo dimostrano le ripercussioni che la sentenza ebbe a livello statale⁹¹, dove, in alcuni casi, all'*overruling* della Corte Suprema, venne dato un significato ancora più ampio, fino ad ammettere vere e proprie raccomandazioni sulla pena da applicare⁹² nel procedimento di *sentencing*. Di certo, il processo iniziò a essere anche luogo in cui l'offeso gode di una posizione privilegiata rispetto al resto della società, tradizionalmente considerata unico soggetto passivo dell'azione criminosa. Nella *concurring* opinion di Justice O'Connor si legge:

⁸⁸ V. P. Cassell, *Barbarians at the gates: a reply to the critics of the victim's rights amendment*, cit., p. 494.

⁸⁹ V. E. S. Sundby, *The capital jury and empathy: the problem of worthy and unworthy victims*, in *Cornell Law Review* 2002-2003, 88, p. 343 ss.

⁹⁰ Cfr. P. Cassell, *Barbarians at the gates: a reply to the critics of the victim's rights amendment*, cit., p. 490.

⁹¹ V. J. H. Blume, *Ten years of Payne: victim impact evidence in capital cases*, in *Cornell Law Review* 2002-2003, 88, p. 267 ss.

⁹² Cfr. ad esempio *Conover v. State*, 933 P.2d 904, 920, Oklahoma Crim. App. 1997, citata da J. Kyl, S. J. Twist & S. Higgins, *On the Wings of Their Angels: The Scott Campbell, Stephanie Roper, Wendy Preston, Louarna Gillis, and Nila Lynn Crime Victims' Rights Act*, cit., p. 606. Non mancano precedenti delle corti inferiori che hanno dato solo parziale applicazione al principio di diritto sancito nella sentenza *Payne*, come nel caso *McVeigh* già citato (v. *supra* nota 56): in proposito cfr. R. Burr, *Litigating with victim impact testimony: the serendipity that has come from Payne v. Tennessee*, in *Cornell Law Review* 2002-2003, 88, p. 518 ss.

«“Murder is the ultimate act of depersonalization”. It transforms a living person with hopes, dreams, and fears into a corpse, thereby taking away all that is special and unique about the person. The Constitution does not preclude a State from deciding to give some of that back.»⁹³

Nel 1998 la Corte Suprema aggiunse un ulteriore tassello a questo orientamento giurisprudenziale con la decisione *Calderon v. Thompson*⁹⁴, in cui venne riconosciuto l'interesse della vittima all'esecuzione della sentenza in tempi ragionevoli. In particolare, nella *concurring opinion* di Justice O'Connor si afferma che venendo meno a tale dovere ne risulta frustrato: «“the powerful and legitimate interest in punishing the guilty”, an interest shared by the State and the victims of crime alike»⁹⁵. Il caso *Calderon*, inoltre, è stato da alcuni letto in connessione al caso *Payne*, come espressione dell'interesse della vittima all'applicazione della pena più appropriata, da cui deriverebbe, segnatamente, la legittimazione a esprimere una vera e propria raccomandazione sulla pena da infliggere⁹⁶. La sentenza in questione assume rilevanza fondamentale anche sotto un diverso profilo: Beloof ha, infatti, evidenziato che, in assenza di una disposizione legislativa che attribuisca espressamente un diritto alla spedita conclusione del procedimento, la decisione della Corte Suprema in questa vicenda trova fondamento nell'esigenza di tutelare la vittima da forme di vittimizzazione secondaria⁹⁷. In conclusione, il percorso giurisprudenziale compiuto attraverso i casi *Slappy*, *Payne* e *Calderon*, è indicativo della maturazione, al più alto livello giurisdizionale, di una diversa consapevolezza dell'importanza della partecipazione della vittima nel procedimento.

IV. Il *Crime Victims' Rights Act*: una soluzione di compromesso

Nondimeno, emergeva con sempre maggiore evidenza la debolezza dello strumento legislativo per assicurare effettività ai diritti delle vittime, trovandosi sull'altro piatto della bilancia norme costituzionali contenenti principi fondamentali del processo penale e prerogative indisponibili dell'accusato. Difatti, la decisione dei proponenti di abbandonare la prima iniziativa volta a inserire in Costituzione un emendamento dedicato ai diritti fondamentali del-

⁹³ *Payne v. Tennessee*, cit., p. 832 (Justice O'Connor concurring), dove si cita il Brief For Justice For All Political Committee, un'associazione a tutela della vittime.

⁹⁴ *Calderon v. Thompson*, 523 U.S. 538, 1998. Si trattava di un procedimento federale in materia di *habeas corpus* (v. *infra* nota 145).

⁹⁵ *Ibidem*, p. 556 (Justice O'Connor concurring).

⁹⁶ Cfr. D. E. Beloof, *Constitutional implication of crime victims as participants*, in *Cornell Law Review* 2002-2003, 88, p. 288.

⁹⁷ V. D. E. Beloof, *The Third Model of Criminal Process: The Victim Participation Model*, *Utah Law Review* 1999, p. 295 (in particolare nota 29).

la vittima nel procedimento penale si fondava sulla maggiore opportunità di procedere primariamente all'adozione di emendamenti alle costituzioni statali e leggi federali sul tema, secondo un principio di gradualità.

Appurata l'ineffettività sostanziale di tali strumenti intermedi, tornò sul tavolo l'idea di emendare la Costituzione federale. Tuttavia, il *Crime Victims' Rights Act* (CVRA), che è oggetto del presente paragrafo, nacque proprio come ulteriore soluzione di compromesso, in mancanza di un accordo politico sull'adozione di una previsione costituzionale a tutela della vittima.

4.1 Una nuova proposta di emendamento alla Costituzione federale

Nell'aprile del 1996 erano state presentate sia in Senato⁹⁸ sia presso la House of Representative⁹⁹ due risoluzioni contenenti una proposta di emendamento alla Costituzione federale, contenente sette principi chiave:

«[...]to be informed of and given the opportunity to be present at every proceeding in which those rights are extended to the accused or convicted offender; to be heard at any proceeding involving sentencing, including the right to object to a previously negotiated plea, or a release from custody; to be informed of any release or escape; and to a speedy trial, a final conclusion free from unreasonable delay, full restitution from the convicted offender, reasonable measures to protect the victim from violence or intimidation by the accused or convicted offender, and notice of the victim's rights».¹⁰⁰

Il testo originale delle proposte, dopo essere stato corretto e modificato in seno alle commissioni parlamentari, venne riversato nella proposta S. J. Res. 44 del giugno 1997, che tuttavia non fu sottoposta all'attenzione del Senato.

La proposta così elaborata tornò a essere esaminata e modificata negli anni successivi all'interno delle commissioni e infine discussa in aula¹⁰¹, ma nonostante gli sforzi profusi dai sostenitori dell'emendamento per oltre un decennio, l'intera operazione si concluse senza risultati apparenti.

Nell'aprile 2004, il fronte a difesa delle vittime, accantonata l'idea di poter ottenere, almeno

⁹⁸ S. J. Res. 52 del 22 aprile 1996, introdotta dai Senatori Kyl e Feinstein.

⁹⁹ H. R. J. Res. 174 del 22 aprile 1996.

¹⁰⁰ V. S. J. Res. 52, *cit.*

¹⁰¹ V. J. Kyl, S. J. Twist & S. Higgins, *On the Wings of Their Angels: The Scott Campbell, Stephanie Roper, Wendy Preston, Louarna Gillis, and Nila Lynn Crime Victims' Rights Act*, *cit.*, p. 590 ss.

nel breve periodo, un emendamento costituzionale¹⁰², ripose le proprie speranze in una forte normativa federale che preservasse e proteggesse con maggior vigore i diritti della vittima. La proposta di adozione del “*Scott Campbell, Stephanie Roper, Wendy Preston, Louarna Gillis, and Nila Lynn Crime Victims’ Rights Act*”¹⁰³ fu immediatamente approvata in Senato e nel settembre successivo anche in seno all’House of Representative, nell’ambito del più ampio *Justice for All Act*¹⁰⁴. Le divergenze tra le versioni delle risoluzioni approvate alle due Camere furono limare fino al raggiungimento di un testo condiviso approvato dal Senato il 9 ottobre 2004 e promulgato dal Presidente Bush ventun giorni dopo¹⁰⁵.

4.2 I dubbi d’incostituzionalità del CVRA

Prima di passare all’analisi dei contenuti del CVRA sorge spontanea una domanda preliminare: la Costituzione federale pone un ostacolo al riconoscimento alla vittima del diritto di assistere al procedimento penale? Si tratta, in effetti, di una problematica da affrontare preliminarmente, poiché una risposta affermativa a tale domanda impedirebbe il riconoscimento di tutte quelle garanzie che trovano fondamento proprio su questo primo e fondamentale diritto di partecipazione.

Al contrasto emerso in dottrina¹⁰⁶, Beloof e Cassell¹⁰⁷ hanno proposto una convincente soluzione fondata su un’analisi accurata del V, VI e XIV emendamento. In primo luogo, il riconoscimento all’accusato del diritto a un processo pubblico, sancito dal VI emendamento¹⁰⁸, suggerisce che il valore costituzionale ad essere tutelato è la partecipazione di altri

¹⁰² Statement of Sen. Kyl, 150 Congressional Record S4260, 22 aprile 2004, disponibile all’indirizzo: <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/CREC-2004-04-22/pdf/CREC-2004-04-22-pt1-PgS4260.pdf>.

¹⁰³ S. 2329, 108° Cong., del 21 aprile 2004.

¹⁰⁴ H. R. 5107, 21 settembre 2004.

¹⁰⁵ V. J. Kyl, S. J. Twist & S. Higgins, *On the Wings of Their Angels: The Scott Campbell, Stephanie Roper, Wendy Preston, Louarna Gillis, and Nila Lynn Crime Victims’ Rights Act*, cit., p. 593.

¹⁰⁶ Per un quadro sulle argomentazioni contrarie alla previsione di disposizioni a favore delle vittime si faccia riferimento alla posizione di R. P. Mosteller, *Victims’ rights and the United States Constitution: an effort to recast the battle in criminal litigation*, in *Georgetown Law Journal* 1996-1997, 85, p. 1691 ss. L’A., in particolare, sostiene l’inutilità della previsione di un emendamento costituzionale *ad hoc*, riducendo l’intera problematica a una questione di mera volontà politica e di legittimazione da parte delle agenzie governative e giudiziarie: «[...]Thus, for this group of victims’ rights, the only question remaining is what social policy regarding victim participation the states or the federal government should pursue. This question has nothing to do with enshrining the selected policy in a constitutional amendment unless such policy is so undebatable, so immutable, and so fundamental that it deserves to be part of the central document of our republic». (p. 1696); v. anche Id., *The unnecessary victims’ rights amendment*, in *Utah Law Review* 1999, p. 443 ss.

¹⁰⁷ D. E. Beloof & P. G. Cassell, *The crime victim’s right to attend the trial: the reascendant national consensus*, in *Lewis & Clark Law Review* 2005, 9, p. 521 ss.

¹⁰⁸ US Constitution, amendment VI: «Rights to a fair trial. In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to a speedy and public trial, by an impartial jury of the State and district wherein the crime shall have been committed; which district shall have been previously ascer- tained by law, and to be informed

soggetti al processo, non la loro esclusione, di talché non è al contrario tutelato il diritto a un processo “privato”. Tale interpretazione trova conferma nel fatto che la pubblicità del processo è funzionale a garantirne l’equità, interesse della difesa ma anche dell’intera comunità lesa dall’azione criminosa; quest’ultima, inoltre, condivide con l’offeso l’interesse a vigilare sull’effettivo rispetto della legge penale. Di certo possono sorgere esigenze, debitamente disciplinate, che impongono eccezioni al principio di pubblicità, ma ciò che qui rileva è che non può rinvenirsi nel VI emendamento un ostacolo strutturale alla partecipazione della vittima nel processo.

Lo stesso può dirsi con riferimento al diritto al contraddittorio con i testi a carico: anche declinandolo nel diritto a sottoporre tali testi all’esame incrociato, non si vede in che modo la partecipazione della vittima possa essere impedita in virtù di tale prescrizione; anche in questo caso potrebbero sorgere esigenze tali da richiedere la parziale esclusione della vittima, ma tali eventualità possono essere senz’altro affrontato mediante una specifica disciplina legislativa¹⁰⁹.

Infine, la *due process clause*, contenuta nel V¹¹⁰ e XIV¹¹¹ emendamento, non può essere interpretata nel senso di richiedere un’esclusione della vittima per due ordini di ragioni: storicamente, gli emendamenti in questione sono stati adottati quando all’offeso era consentito iniziare l’azione penale (anche per alcuni reati di competenza federale); inoltre, secondo un’argomentazione prettamente tecnica, la *due process clause* si applica anche ai casi civili in cui entrambe le parti possono presenziare al processo: dunque, se si sposasse la tesi avversa, si addiverrebbe al contraddittorio risultato per cui dal medesimo principio costituzionale derivino due conseguenze diverse a seconda del tipo di processo e ancora, nel caso in cui il processo civile venga celebrato parallelamente a quello penale, la vittima dovrebbe partecipare al primo mentre essere esclusa dal secondo, sempre sulla base della *due process clause*.

of the nature and cause of the accusation; to be confronted with the witnesses against him; to have compulsory process for obtaining witnesses in his favor, and to have the assistance of counsel for his defence».

¹⁰⁹ Nel sistema statunitense risponde a tali esigenze la Fed. Rule Crim. Proc. 615. V. *infra* par. 4.4.

¹¹⁰ US Constitution, amendment V: «No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a grand jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the militia, when in actual service in time of war or public danger; nor shall any person be subject for the same offense to be twice put in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use, without just compensation».

¹¹¹ US Constitution, amendment XIV, sec. I: «All persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the State wherein they reside. No State shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws.»

Gli approdi giurisprudenziali delle Corti statali in materia¹¹² confermano queste argomentazioni.

4.3 La definizione di vittima nel CVRA

Passando ora ad analizzare il contenuto della normativa, emerge in primo luogo l'estensione del concetto di vittima rispetto alle precedenti leggi federali adottate in materia: la corretta delimitazione di tale definizione è funzionale all'individuazione del campo di azione dell'offeso nell'ambito delle varie fasi del procedimento¹¹³.

La disposizione 18 U.S.C. §3771(e)(2) recita:

«The term “crime victim” means a person directly and proximately harmed as a result of the commission of a Federal offense or an offense in the District of Columbia. In the case of a crime victim who is under 18 years of age, incompetent, incapacitated, or deceased, the legal guardians of the crime victim or the representatives of the crime victim’s estate, family members, or any other persons appointed as suitable by the court, may assume the crime victim’s rights under this chapter, but in no event shall the defendant be named as such guardian or representative».

Dal tenore letterale della disposizione emerge che: 1) non godono dei diritti sanciti dal CVRA le vittime di reati non federali, tutelate invece da leggi e disposizioni costituzionali statali¹¹⁴; 2) la vittima gode dei diritti previsti a prescindere dalla conclusione del procedimento con una condanna, dunque anche nell'ipotesi di dismissione del caso per raggiungimento di un accordo tra il procuratore e la difesa (*plea agreement*)¹¹⁵ e a conferma di ciò il titolo 18 §3771 (d)(3) statuisce che: «The rights described in subsection (a) shall be asserted in the district court in which a defendant is being prosecuted for the crime or, if no prosecution is underway, in the district court in the district in which the crime occurred.»; 3) rientrano nella definizione gli individui direttamente lesi dall'azione criminosa, ma anche quelli potenzialmente colpiti dal reato perché “prossimi” alla vittima diretta, da individuare

¹¹² D. E. Beloof & P. G. Cassell, *The crime victim's right to attend the trial: the reascendant national consensus*, cit., p. 527 ss.

¹¹³ Sui poteri d'intervento della vittima nel CVRA v. *infra* par. 4.4.

¹¹⁴ Cfr. *U.S. v. Guevara-Toloso*, No. M 04-1455, Eastern District of New York, 2005.

¹¹⁵ Nel VRRRA, al contrario, la vittima era definita come: «individual against whom the defendant committed an offense for which the court will impose sentence» (Fed. Rul. Crim. Proc. 32(a)).

mediante giudizio *ex ante*¹¹⁶. Di conseguenza ciascun familiare, e non uno soltanto come previsto nella precedente normativa, può agire in rappresentanza della vittima.

La disposizione, tuttavia, non contempla, se non indirettamente, l'eventualità che il legale rappresentante della vittima, ad esempio il genitore, non sia idoneo a rappresentarla in giudizio, prevedendo esclusivamente la possibilità che la corte si faccia carico della nomina, ma non specificando se in sostituzione o soltanto in caso di mancanza *ab origine* del legale rappresentante. Un'indicazione della soluzione da adottare, può essere tratto dal caso (di competenza statale) *State ex rel. Romley v. Dairman*¹¹⁷, in cui la Corte d'appello dell'Arizona aveva affermato:

«The ability of the court to appoint representatives for minor victims is not just a “power” of the court, it is also a “right” of victims; parties before the court have a right to insist that the court exercise this power on a minor victim’s behalf if the circumstances require» aggiungendo che: «the appointment of a representative other than a “parent...or other immediate family member” is not a broad grant of authority over a minor victim. The only duties that such a person may undertake are those related to the child’s role as a victim for the offenses charged.»¹¹⁸

Può dunque affermarsi che, conformemente agli scopi dichiarati del CVRA, la definizione di vittima assume una forma ampia.

4.4 I diritti riconosciuti alla vittima

L'intenzione di conferire maggior solennità alla nuova normativa federale è confermata anche dalla collocazione del paragrafo dedicato ai diritti della vittima, che transitano dal titolo

¹¹⁶ Nella giurisprudenza statunitense si fa riferimento al concetto di *foreseeability*. V. J. Kyl, S. J. Twist & S. Higgins, *On the Wings of Their Angels: The Scott Campbell, Stephanie Roper, Wendy Preston, Louarna Gillis, and Nila Lynn Crime Victims’ Rights Act*, cit., p. 595. Sulla possibilità di ricondurre anche i non-familiari dell’offeso nella definizione di vittima v. D. E. Beloor, P. G. Cassell, S. J. Twist, *Victims in criminal procedure*, Carolina Academic Press, Durham, III ed., 2010, p. 61 ss.

¹¹⁷ 95 P.3d 548, Arizona Court of Appeal, 2004. L'imputato era accusato del reato di *molestation of a child* commesso in danno di due cugini di quattro e otto anni: il primo era rappresentato in giudizio dalla nonna e sorella dell'imputato; il secondo dalla madre e nipote dell'imputato. L'ufficio della pubblica accusa aveva richiesto al giudice di primo grado la nomina di un diverso rappresentante per entrambe le vittime, poiché i legali rappresentanti sembravano più impegnati a operare in difesa dell'accusato. In proposito cfr. D. E. Beloor, P. G. Cassell, S. J. Twist, *Victims in criminal procedure*, Carolina Academic Press, Durham, II ed., 2006, p. 61. Più recentemente, un giudice di primo grado dello Stato del Montana ha applicato una sentenza di soli 60 giorni con concessione della *probation*, in un procedimento per incesto, data l'assenza di un soggetto che esprimeva nel processo il punto di vista della vittima. Nel *sentencing hearing* la madre e la nonna della vittima avevano testimoniato a favore dell'uomo, chiedendo l'applicazione di una pena mite. V. R. Sanchez, A. Watts, *Montana judge defends 60-day sentence in child incest case*, CNN, 25 ottobre 2016, disponibile all'indirizzo: <http://www.cnn.com/2016/10/19/us/montana-judge-incest-case-trnd/index.html>.

¹¹⁸ *Ibidem*, par. 16, 17.

42 al titolo 18, cuore del codice di procedura penale federale.

Il CVRA sancisce in primo luogo il diritto a una “ragionevole” (*reasonably*) protezione dall'accusato¹¹⁹, la cui implementazione passa attraverso la predisposizione di accorgimenti materiali nella fase procedimentale e processuale (ad esempio sale d'attesa distinte), ma soprattutto mediante il riconoscimento di un diritto di informazione e partecipazione alle udienze di rilascio dell'accusato, sia precedenti la celebrazione del processo sia successive alla condanna; nell'ambito di tali procedimenti, peraltro, la sicurezza della vittima costituisce uno degli elementi da valutare ai fini della decisione di rilascio. Di conseguenza, la concreta realizzazione dello scopo della norma richiede la contestuale modifica delle disposizioni che regolamentano lo svolgimento dell'udienza per il rilascio dell'accusato¹²⁰, prevedendo un obbligo di notifica a favore della vittima che voglia parteciparvi.

Il diritto a ricevere una tempestiva e accurata notifica di ogni endoprocedimento riguardante il crimine commesso o la notizia dell'avvenuto rilascio o evasione del condannato¹²¹ è appunto il secondo ad essere sancito dal CVRA. Necessario corollario di una piena partecipazione, il diritto a essere ragionevolmente, debitamente e tempestivamente informati della fissazione dell'udienza interviene a correggere la pratica consolidata, e invero difficile da modificare¹²², di discutere qualsivoglia provvedimento attinente all'azione criminosa commessa, senza dare il giusto peso alle preoccupazioni che l'offeso potrebbe manifestare, soprattutto nel caso di reati violenti. La normativa vuole in sostanza rispondere alla legittima richiesta della vittima di ottenere eguale considerazione e rispetto nel procedimento penale. Di seguito, si garantisce alla vittima il diritto a non essere esclusa da nessuna udienza pubblica, se non quando la Corte abbia prova chiara e convincente del fatto che la testimonianza della vittima verrebbe, con elevato grado di probabilità, materialmente¹²³ alterata se

¹¹⁹ 18 U.S.C. §3771(a)(1): «The right to be reasonably protected from the accused».

¹²⁰ Fed. Crim. Proc. Rule 5.

¹²¹ 18 U.S.C. §3771(a)(2): «The right to reasonable, accurate, and timely notice of any public court proceeding, or any parole proceeding, involving the crime or of any release or escape of the accused». Il *parole* è un istituto simile alla libertà condizionale prevista dall'ordinamento penitenziario italiano: si tratta del rilascio del condannato, per buona condotta, prima che abbia scontato l'intera pena. V. B. A. Garner (a cura di), *Black's Law Dictionary*, op. loc. cit., term “parole”: «The conditional release of a prisoner from imprisonment before the full sentence has been served. Although not available under some sentences, parole is usually granted for good behavior on the condition that the parolee regularly report to a supervising officer for a specified period».

¹²² Anche negli stati in cui tale diritto era già stato riconosciuto, in alcuni casi non erano stati adottati adeguati meccanismi di implementazione, lasciando inattuata disposizione. V. *On the Wings of Their Angels: The Scott Campbell, Stephanie Roper, Wendy Preston, Louarna Gillis, and Nila Lynn Crime Victims' Rights Act*, cit., p. 597.

¹²³ L'espressione “materially altered” presente nella norma deve essere interpretata nel senso di una significativa alterazione secondo la definizione datane da B. A. Garner (a cura di), *Black's Law Dictionary*, cit., term “material”: «Of such a nature that knowledge of the item would affect a person's decision-making; significant; essential».

questa potesse assistere alle deposizioni degli altri testimoni¹²⁴. Nel sistema federale statunitense vige la *sequestration rule* (Fed. Rule of Evidence 615) che impedisce ai testimoni di assistere al processo, eccetto quattro casi tra cui rientra l'ipotesi in cui la vittima richieda di partecipare, trattandosi di soggetto a ciò autorizzato da espressa disposizione legislativa¹²⁵.

La compressione del diritto alla partecipazione richiede dunque un alto standard probatorio e la parte che ha interesse a ottenere l'esclusione dell'offeso dal processo ha l'onere di produrre gli elementi da cui desumere l'alto rischio di alterazione materiale della deposizione. L'articolo in questione va integrato con quanto successivamente statuito nel CVRA (18 U.S.C. §3771(b)), ove si afferma l'obbligo di garantire per quanto possibile la più completa partecipazione della vittima al procedimento e di disporre l'esclusione solo nel caso in cui non possa altrimenti essere evitato il pregiudizio mediante misure alternative.

Nonostante la previsione di criteri stringenti, la disposizione in esame rappresenta un passo indietro rispetto alla proposta contenuta nell'emendamento costituzionale di riconoscere un diritto alla partecipazione *tout court*, senza prevedere alcuna eccezione. Ancora, il tenore letterale della norma, che fa riferimento ai soli "*public proceedings*" esclude dall'ambito applicativo il procedimento davanti al *grand jury* (pressappoco equivalente all'udienza preliminare del sistema italiano) e ogni altro procedimento che per legge debba essere tenuto a porte chiuse (ad esempio quelli che coinvolgono questioni di sicurezza nazionale).

Il quarto diritto previsto dal CVRA aggiunge un'ulteriore componente del diritto a una piena e consapevole partecipazione della vittima: quello ad essere ascoltata «at any public proceeding in the district court involving release, plea, sentencing, or any parole proceeding»¹²⁶, non semplicemente in qualità di testimone del reato subito, ma come partecipante indipendente¹²⁷ avente la possibilità di manifestare direttamente e a pieno titolo il proprio punto di vista. Si tratta, in altri termini, di un diritto equivalente alla facoltà dell'accusato di rendere spontanee dichiarazioni durante il processo, definito nel sistema statunitense *right of allocu-*

¹²⁴ 18 U.S.C. §3771(a)(3): «The right not to be excluded from any such public court proceeding, unless the court, after receiving clear and convincing evidence, determines that testimony by the victim would be materially altered if the victim heard other testimony at that proceeding».

¹²⁵ Questa modifica era stata introdotta dal sucitato *Victim Rights Clarification Act* per correggere a livello legislativo l'orientamento giurisprudenziale emerso nel caso *McVeigh*. V. *supra* par. 2.2 e note 54, 56.

¹²⁶ 18 U.S.C. §3771(a)(4).

¹²⁷ Sull'effettiva indipendenza della vittima a seguito dell'approvazione del CVRA non vi è unanimità in dottrina. Cfr. ad esempio E. C. Blondel, *Victims' rights in ad adversary system*, in *Duke Law Journal* 2008-2009, 58, p. 237 ss. Secondo l'A. il CVRA ha in realtà riconosciuto ben pochi poteri processuali alla vittima e i diritti ivi elencati altro non sarebbero che un generico invito affinché l'ufficio del procuratore e la corte si dimostrino più attenti alle sue esigenze. Tale soluzione sarebbe resa necessaria al fine di mantenere la struttura accusatoria del processo statunitense e preservare le funzioni dell'accusa e le garanzie a tutela dell'accusato.

tion¹²⁸. La facoltà di essere ascoltata determina inevitabilmente ripercussioni sulle garanzie dell'imputato, in particolare incide sul divieto di "*cruel and unusual punishment*"¹²⁹ sancito all'VIII emendamento a favore del condannato. È controverso, inoltre, se la vittima possa spingersi fino a proporre quella che dal suo punto di vista sarebbe la pena più adeguata per il condannato¹³⁰.

Ancora, la normativa garantisce alla vittima il diritto di conferire con il procuratore assegnato al caso che la riguarda¹³¹, esplicitando il proprio pensiero sulle decisioni da adottare nel prosieguo del procedimento; con tutta evidenza, tale facoltà non si estende fino al riconoscimento di un vero e proprio potere dispositivo sull'azione penale. Si tratta, a ben vedere, di un diritto all'ascolto preventivo e propedeutico a quello esercitato in aula di fronte la corte, che va a coprire un'area di tutela lasciata scoperta dall'articolo precedente.

Il CVRA provvede poi a riconoscere il diritto a una "*full and timely restitution*"¹³² riaffermando ed estendendo le previsioni legislative già adottate¹³³ in materia ed escludendo la discrezionalità giurisdizionale in merito a tale decisione.

Le garanzie fin ora elencate potrebbero trovare parziale disapplicazione nell'ipotesi in cui, a causa della consistente quantità numerica delle vittime, sia necessario trovare un bilanciamento tra i diritti riconosciuti e una corretta e spedita amministrazione della giustizia: è quanto statuito nella disposizione 18 U.S.C. §3771(d)(2) che prevede l'elaborazione di una *reasonable procedure* mediante la quale salvaguardare la vittima e allo stesso tempo evitare che il procedimento ne risulti eccessivamente complicato o appesantito.

Per quanto riguarda la durata del procedimento, la normativa non si spinge fino a ricono-

¹²⁸ V. J. Kyl, S. J. Twist & S. Higgins, *On the Wings of Their Angels: The Scott Campbell, Stephanie Roper, Wendy Preston, Louarna Gillis, and Nila Lynn Crime Victims' Rights Act*, cit., p. 603.

¹²⁹ Sull'interpretazione della clausola v. AA.VV., *Mastering criminal procedure – The adjudicatory stage*, Durham, Carolina Academic Press, vol. 2, 2012, p. 387 ss. Sull'evoluzione della giurisprudenza in materia di compatibilità con l'VIII emendamento del *victim impact statement* nella fase del *sentencing* v. *supra* par. 3.

¹³⁰ Nel caso *Lynn v. Reinstain*, 68 P.3d 412, 2003, la Corte Suprema dell'Arizona aveva negato copertura costituzionale alla richiesta della vittima (nell'ambito di un procedimento ove avrebbe potuto applicarsi la pena di morte) di presentare congiuntamente all'*impact statement* una valutazione circa la pena da applicare, nonostante l'intenzione di richiedere l'ergastolo e non la pena di morte. Nella sentenza in questione la Corte negò anche lo *status* di "*party*" alla vittima riconoscendole solo quello di "*participant*", pressoché equivalente alla distinzione tra parti e soggetti nel codice di rito italiano. La Corte Suprema degli Stati Uniti non accettò l'istanza della vittima di rivalutare il caso. Sull'adeguatezza dello *status* di *participant* sono concordi anche i più strenui sostenitori della causa delle vittime. V. D. E. Beloof, *Constitutional implication of crime victims as participants*, in *Cornell Law Review* 2003, 88, p. 286 ove l'A. scrive: «The word "participant" has not previously been used as a term of art in criminal procedure, and therefore is readily adopted here as a new term meaning "crime victim with rights of intermittent participation in the criminal process"».

¹³¹ 18 U.S.C. §3771(a)(5): «The reasonable right to confer with the attorney for the government in the case».

¹³² 18 U.S.C. §3771(a)(6).

¹³³ Si fa riferimento all'*Omnibus Victim and Witness Act* e al successivo *Mandatory Victim Restitution Act*. V. *supra* par. 2.

scere il diritto a uno “*speedy and public trial*”, che resta di esclusiva pertinenza dell’accusato, ma garantisce protezione da irragionevoli ritardi¹³⁴. Il diritto in questione non può andare a detrimento del diritto dell’accusato a un equo processo, che ricomprende quello di vedersi garantito il tempo necessario a preparare la propria difesa. Nella valutazione di ragionevolezza del rinvio, l’organo giudicante potrà fare riferimento ai precedenti registrati in materia d’interpretazione del diritto dell’accusato a un processo veloce. Dovranno tenersi in considerazione la durata del rinvio, le motivazioni avanzate, gli effetti pregiudizievoli che potrebbero determinarsi per la difesa in caso di diniego.

Infine, il CVRA sancisce «the right to be treated with fairness and with respect for the victim’s dignity and privacy»¹³⁵, che si connette al più ampio concetto di diritto a un equo processo. La previsione in questione vuole da un lato proporre una soluzione all’odiosa problematica della vittimizzazione secondaria¹³⁶; dall’altro, in termini più generali, racchiude in sé l’intero statuto dei diritti della vittima riconosciuti dalla normativa in esame, i quali, si sottolinea nel prosieguo, non sono costituiscono più meri principi programmatici, da applicare con flessibilità e a discrezione dell’organo incaricato, ma vere e proprie disposizioni cogenti: «In any court proceeding involving an offense against a crime victim, the court shall ensure that the crime victim is afforded the rights described in subsection (a)».¹³⁷

Ciò che segna un evidente progresso del CVRA è, appunto, il contestuale riconoscimento di un’azione da far valere nel caso in cui ai diritti elencati non venga data concreta applicazione nelle Corti¹³⁸: l’effettività dei diritti costituiva infatti la principale preoccupazione del fronte a tutela delle vittime. In proposito, il Senatore Kyl, durante il dibattito in Senato precedente l’adozione della legge dichiarava:

«In sum, without the ability to enforce the rights in the criminal trial and appellate courts of this country any rights afforded are, at best, rhetoric. We are far past the point where lip service to victims’

¹³⁴ 18 U.S.C. §3771(a)(7). Esempio è la vicenda occorsa alla vittima di una tentata rapina in Arizona, assassinata qualche mese prima del giorno stabilito per la sua deposizione. L’inflizione della pena nei confronti dei due colpevoli, dopo molteplici rinvii nella fase processuale e ritardi nella conclusione del procedimento di *sentencing*, avvenne più di cinque anni dopo la commissione del reato, costringendo la famiglia della vittima ad attraversare un percorso irragionevolmente lungo e faticoso, con gravi ricadute a livello fisico, emotivo ed economico. Tale vicenda, peraltro, si era verificata in Arizona, nonostante proprio la Carta costituzionale di questo stato sancisse il *right to speedy trial* anche a favore della vittima, rivelatosi una vuota promessa. Cfr. J. Kyl, S. J. Twist & S. Higgins, *On the Wings of Their Angels: The Scott Campbell, Stephanie Roper, Wendy Preston, Louarna Gillis, and Nila Lynn Crime Victims’ Rights Act*, cit., pp. 611-612.

¹³⁵ 18 U.S.C. §3771(a)(8).

¹³⁶ V. Capitolo I, par. 3.3.

¹³⁷ 18 U.S.C. §3771(b).

¹³⁸ Disposizioni in tal senso sono contenute nei sub paragrafi (d) “*Enforcement and Limitations*” e (f) “*Procedures to promote compliance*” del titolo 18 U.S.C. §3771.

rights is acceptable. The enforcement provisions of this bill ensure that never again are victim's rights provided in word but not in reality.»¹³⁹

Dunque, la legittimazione della vittima, in qualità di *participant* nel processo, a difendere i propri diritti e ottenere una revisione delle decisioni adottate costituisce la previsione cardine del CVRA. Dopo aver sancito l'obbligo della *district court* di fronte alla quale si svolge il procedimento di dare applicazione ai diritti ivi previsti, la disposizione 18 U.S.C. §3771(d)(3) descrive la procedura di impugnazione delle decisioni adottate in violazione di tali diritti, presso la Corte d'appello competente. L'atto d'impugnazione¹⁴⁰ può essere presentato sia dalla vittima in prima persona sia dal suo legale rappresentante: la normativa, infatti, consente alla vittima di presenziare in aula per il tramite di un legale, nominato a sue spese¹⁴¹, o da altro rappresentante (ad esempio, una persona di fiducia). Entro un ristretto lasso di tempo (72 ore), la Corte di secondo grado deve optare per una decisione di rigetto o di accoglimento della richiesta: nel primo caso la motivazione (scritta) dovrà essere chiaramente esplicitata; nel secondo caso verrà emanato un provvedimento (*writ of mandamus*¹⁴²) contenente un ordine, nei confronti l'organo procedente di primo grado, di dare seguito alla richiesta dell'appellante. Si tratta di un procedimento d'impugnazione incidentale nell'ambito del processo principale, il quale non potrà subire, a causa dell'appello, una sospensione superiore ai cinque giorni.

Conseguenza diretta della previsione di un regime legale d'impugnazione a favore della vittima è la progressiva costruzione di un insieme di precedenti giurisprudenziali necessario a plasmare nella pratica l'insieme di diritti riconosciuti alla vittima, conformemente all'intenzione originaria dei sostenitori del CVRA:

«[...]Appellate review of denials of victims' rights is just as important as the initial assertion of a vic-

¹³⁹ Statement of Sen. Kyl, 150 Congressional Record S10912, 9 ottobre 2004, disponibile sul sito web: <https://www.congress.gov/crec/2004/10/09/CREC-2004-10-09-pt1-PgS10910.pdf>. V. inoltre D. E. Beloof, *The third way of crime victim's rights: standing, remedy, and review*, BYU Law Review 2005, p. 331 ss., ove l'A. analizza le disfunzioni create del sistema da diritti riconosciuti solo sulla carta.

¹⁴⁰ La domanda dell'appellante (*mandamus petition*) dovrà contenere gli elementi richiesti dalla Fed. Rule of Appellate Procedure 21(a)(2)(B), vale a dire: «[...] (i) the relief sought; (ii) the issues presented; (iii) the facts necessary to understand the issue presented by the petition; and (iv) the reasons why the writ should issue.»

¹⁴¹ Non essendo presente nel procedimento penale statunitense una distinzione tra il concetto di persona offesa e quello di parte civile, la disposizione riconosce, in via generica, la facoltà della vittima di nominare un consulente legale, senza prevedere forme di gratuito patrocinio che al contrario nel sistema italiano è garantito anche alla persona offesa che si sia costituita parte civile.

¹⁴² V. B. A. Garner (a cura di), *Black's Law Dictionary*, cit., term "mandamus": «A writ issued by a court to compel performance of a particular act by a lower court or a governmental officer or body, usually to correct a prior action or failure to act».

tim's right. This provision ensures review and encourages courts to broadly defend the victims' rights[...].»¹⁴³

A conferma di tale interpretazione, anche il successivo sotto-paragrafo, dedicato all'impugnazione dell'intera sentenza, attribuisce al procuratore la facoltà di ricomprendere tra i motivi d'appello anche questioni relative all'interpretazione e implementazione dei diritti della vittima¹⁴⁴, anche nel caso in cui l'impugnazione sia sollevata dall'imputato.

4.5 L'implementazione del CVRA: un resoconto

Il testo del CVRA è rimasto sostanzialmente inalterato negli anni successivi, ad eccezione di alcune modifiche apportate in diverse occasioni¹⁴⁵ e di cui la più rilevante chiarisce i termini dell'istituto dell'appello¹⁴⁶ in caso di violazione del CVRA. Inoltre il testo della normativa è stato integrato nella *Federal Rule of Criminal Procedure* 60¹⁴⁷ in modo tale da offrire agli opera-

¹⁴³ V. Statement of Sen. Kyl, 150 Congr. Rec., *cit.*

¹⁴⁴ 18 U.S.C. §3771(d)(4).

¹⁴⁵ Con la Pub. Law 109-248, § 212, 27 luglio 2006, 120 Stat. 616, si è estesa l'applicazione anche agli *habeas corpus proceedings*. V. B. A. Garner (a cura di), *Black's Law Dictionary*, *cit.*, term "habeas corpus": «A writ employed to bring a person before a court, most frequently to ensure that the person's imprisonment or detention is not illegal (*habeas corpus ad subjiciendum*). In addition to being used to test the legality of an arrest or commitment, the writ may be used to obtain judicial review of (1) the regularity of the extradition process, (2) the right to or amount of bail, or (3) the jurisdiction of a court that has imposed a criminal sentence».

¹⁴⁶ V. *infra* par. 5.3 e nota 179.

¹⁴⁷ Le *Federal Rule of Criminal Procedure* costituiscono il complesso delle disposizioni che regolano lo svolgimento del processo penale presso corti federali e statali. Sono promulgate ed emendate dalla *US Supreme Court*, alla quale il *Rules Enabling Act* (v. 28 U.S.C. §2072) conferisce tale potere legislativo. Il Congresso riceve le proposte di nuove disposizioni o di emendamenti mantenendo il potere di rigettarli o di proporli di propri. La *Rule* 60 aggiunta nell'aprile 2008 ed entrata in vigore nel dicembre successivo, è rubricata *Victims' Rights*:

«(a) In General.

(1) *Notice of a Proceeding*. The government must use its best efforts to give the victim reasonable, accurate, and timely notice of any public court proceeding involving the crime.

(2) *Attending the Proceeding*. The court must not exclude a victim from a public court proceeding involving the crime, unless the court determines by clear and convincing evidence that the victim's testimony would be materially altered if the victim heard other testimony at that proceeding. In determining whether to exclude a victim, the court must make every effort to permit the fullest attendance possible by the victim and must consider reasonable alternatives to exclusion. The reasons for any exclusion must be clearly stated on the record.

(3) *Right to Be Heard on Release, a Plea, or Sentencing*. The court must permit a victim to be reasonably heard at any public proceeding in the district court concerning release, plea, or sentencing involving the crime.

(b) Enforcement and Limitations.

(1) *Time for Deciding a Motion*. The court must promptly decide any motion asserting a victim's rights described in these rules.

(2) *Who May Assert the Rights*. A victim's rights described in these rules may be asserted by the victim, the victim's lawful representative, the attorney for the government, or any other person as authorized by 18 U.S.C. § 3771(d) and (e).1

(3) *Multiple Victims*. If the court finds that the number of victims makes it impracticable to accord all of them their rights described in these rules, the court must fashion a reasonable procedure that gives effect to these rights without unduly complicating or prolonging the proceedings.

tori giudiziari un quadro completo della normativa in vigore.

Il *Justice for All Act*, contenente il CVRA, incaricava il Government Accountability Office (GAO) di valutarne gli effetti sul trattamento delle vittime di reati nel sistema federale¹⁴⁸.

Un primo report, pubblicato nel 2008, si prefiggeva l'ampio obiettivo di analizzare: «(1) efforts made to implement the CVRA, (2) mechanisms in place to ensure adherence to the CVRA, (3) methods the Department of Justice (DOJ) uses to monitor performance regarding the provision of CVRA rights, and (4) key issues that have arisen in the interpretation of the CVRA by the federal courts.»¹⁴⁹.

L'analisi effettuata, dunque, si è sviluppata lungo due linee direttrici: a livello amministrativo, si è dato atto della creazione da parte del Dipartimento di giustizia, di un mediatore¹⁵⁰, istituito presso l'ufficio esecutivo dell'*United States Attorneys*, al quale le vittime possono riportare violazioni dei propri diritti commesse da impiegati statali e altri operatori delle autorità giudiziarie. Il mediatore può imporre corsi di formazione obbligatori per l'operatore che sia incorso in una violazione colposa, oppure, nel caso di violazione dolosa, raccomandare l'applicazione di una sanzione disciplinare all'autorità competente. Al contempo, tuttavia, è emersa una scarsa consapevolezza delle vittime circa la disponibilità di tale strumento. Con riferimento all'impatto del CVRA sul funzionamento della macchina giudiziaria, il GAO aveva evidenziato alcuni problemi organizzativi correlati all'aumento del carico lavorativo per l'ufficio del pubblico ministero (*US Attorney Office*) o ad alcuni momenti o particolari caratteristiche del procedimento che rendono difficoltoso il rispetto della normativa: si pensi alle notifiche nel caso sia coinvolto un numero consistente di vittime o quando le scadenze procedurali siano serrate (ad esempio, nei *pretrial proceedings*).

(4) *Where Rights May Be Asserted*. A victim's rights described in these rules must be asserted in the district where a defendant is being prosecuted for the crime.

(5) *Limitations on Relief*. A victim may move to reopen a plea or sentence only if:

(A) the victim asked to be heard before or during the proceeding at issue, and the request was denied;

(B) the victim petitions the court of appeals for a writ of mandamus within 10 days after the denial, and the writ is granted; and

(C) in the case of plea, the accused has not pleaded to the highest offense charged.

(6) *No New Trial*. A failure to afford a victim any right described in these rules is not grounds for a new trial.»

Paul Cassell aveva anticipato la necessità di dare spazio alla vittima nelle *Federal Rule of Criminal Procedure*, proponendo l'integrazione del CVRA mediante modifica di molteplici disposizioni. V. P. Cassell, *Recognizing victims in the Federal Rules of Criminal Procedure: proposed amendments in light of the Crime Victims' Rights Act*, Brigham Young University Law Review 2005, p. 835 ss.

¹⁴⁸ Cfr. Sezione 104(b) del *Justice for All Act* (v. *supra* nota 101).

¹⁴⁹ Cfr. United States Government Accountability Office, *Crime victim rights act: increasing awareness, modifying the complaint Process, and enhancing compliance monitoring will improve implementation of the act*, 15 dicembre 2008, p. 3, disponibile on-line: <http://www.gao.gov/assets/290/284363.pdf>.

¹⁵⁰ Si tratta del *Victims' Rights Ombudsman* istituito nell'ambito delle *Procedures to promote compliance with Crime Victims' Rights Obligations* (v. 28 C.F.R. §45.10).

Nel passaggio conclusivo del report, il GAO raccomandava principalmente un maggiore sforzo informativo da parte del Dipartimento di giustizia, al fine di incrementare la consapevolezza delle vittime circa le garanzie previste dal CVRA e a tale richiesta si è conformato anche il Congresso che, con l'ultima modifica della normativa, ha aggiunto alla disposizione 18 U.S.C. §3771(a) i seguenti diritti:

«(9) The right to be informed in a timely manner of any plea bargain or deferred prosecution agreement.

(10) The right to be informed of the rights under this section and the services described in section 503(c) of the Victims' Rights and Restitution Act of 1990 (42 U.S.C. 10607(c)) and provided contact information for the Office of the Victims' Rights Ombudsman of the Department of Justice.»

V. L'applicazione giurisprudenziale del CVRA

Appare necessario a questo punto della trattazione, analizzare le decisioni delle Corti inferiori in cui è emersa la necessità di applicare il CVRA, concentrando l'attenzione sulle fondamentali questioni interpretative su cui si è registrato un contrasto giurisprudenziale. Si affronteranno, in seguito, alcune decisioni della *US Supreme Court* in cui, seppur incidentalmente¹⁵¹, sono venuti in gioco i diritti delle vittime.

5.1 Il CVRA nella fase delle investigazioni

In primo luogo si è registrato un contrasto dottrinale e giurisprudenziale circa l'applicabilità del CVRA prima che l'azione penale venga esercitata dal pubblico ministero: quali sono le facoltà di partecipazione e intervento riconosciute all'offeso nella fase investigativa? La questione non è di poco conto, considerato che la decisione del pubblico ministero di non portare il caso in giudizio, negoziando un *plea agreement* o un *nonprosecution agreement* con la difesa, ha evidenti ripercussioni sulla posizione giuridica dell'offeso. Nonostante il parere contrario espresso dal Dipartimento di giustizia¹⁵², alcuni interpreti¹⁵³ han-

¹⁵¹ Non essendo i diritti della vittima cristallizzati in un emendamento costituzionale, il Supremo Consesso se ne è occupato incidentalmente, quando era stato chiamato a valutare la compatibilità con le prerogative della difesa di alcune garanzie riservate alla vittima. V. *infra* par. 5.4.

¹⁵² V. Office of Legal Counsel, *The Availability of Crime Victims' Rights Under the Crime Victims' Rights Act of 2004*, 17 dicembre 2010, disponibile all'indirizzo: <https://www.justice.gov/sites/default/files/olc/opinions/2010/12/31/availability-crime-victims-rights.pdf>.

¹⁵³ Cfr. P. G. Cassell, N. J. Mitchell, B. J. Edwards, *Crime victims' rights during the criminal investigation? Applying the Crime Victims' Rights' Act before criminal charges are filed*, *The Journal of Criminal Law and Criminology* 2014, 104, 1, p. 59 ss.

no sostenuto l'applicabilità del CVRA anche alla fase investigativa: in questo senso depongono sia il generale scopo che emerge dal CVRA sia una consistente parte della giurisprudenza.

Quanto al primo indicatore, l'esigenza di tenere la vittima informata sugli sviluppi del procedimento era senza dubbio uno degli obiettivi chiave della normativa: non v'è motivo di ritenere che tale dovere informativo dell'autorità giudiziaria sorga solo a seguito di una formale imputazione a carico dell'accusato, tanto più che chiari elementi testuali indirizzano verso l'opposta conclusione.

In primo luogo, il diritto della vittima a un trattamento equo e al rispetto della sua dignità e privacy, nonché il più specifico diritto a conferire con il pubblico ministero in relazione al "caso" in esame. Ma è ancor più chiara la disposizione 18 U.S.C. §3771(c)(1) che prevede in capo agli operatori di giustizia, anche quelli impegnati nella individuazione e investigazione dei reati, un generale dovere di garantire il rispetto dei diritti sanciti dal CVRA¹⁵⁴; il fatto di aver compreso anche le autorità competenti per la fase investigativa è un chiaro segnale dell'applicabilità della normativa durante tale momento procedimentale. Inoltre, al successivo §3771(d)(c), relativo all'attribuzione della competenza territoriale per l'implementazione della normativa, si fa espresso riferimento all'eventualità in cui non sia in corso un'indagine («if no prosecution is underway»).

La giurisprudenza ha confermato tale orientamento interpretativo. Nella sentenza *Does v. United States*¹⁵⁵ si legge:

«If the CVRA's rights may be enforced before a prosecution is underway, then, to avoid a strained reading of the statute, those rights must attach before a complaint or indictment formally charges the defendant with the crime».¹⁵⁶

Dunque, la vittima inizia a disporre dei diritti sanciti dal CVRA da quando: «substantial evidence exists that a specific person has been directly and proximately harmed as the result of a federal crime».¹⁵⁷

In definitiva, per via giurisprudenziale la vittima anche nel sistema statunitense gode dei di-

¹⁵⁴ *Ibidem*, pp. 71-72.

¹⁵⁵ *Does v. United States*, 817 F. Supp. 2d 1337, Southern District of Florida, 2011. Nello stesso senso si sono espresse altre corti: cfr. *In re Dean*, 527 F.3d 392, 5th Circ., 2008; *United States v. Rubin*, 558 F. Supp. 2d 411, Eastern District of New York, 2008; *United States v. Oakum*, No. 3:08cr132, Eastern District of Virginia, 2009; *In re Petersen*, No. 2:10-CV-298, Northern District of Indiana, 2010.

¹⁵⁶ *Does v. United States*, *cit.*, p. 1342.

¹⁵⁷ Cfr. P. G. Cassell, N. J. Mitchell, B. J. Edwards, *Crime victims' rights during the criminal investigation? Applying the Crime Victims' Rights' Act before criminal charges are filed*, *cit.*, p. 90.

ritti di sollecitazione¹⁵⁸ nei confronti del pubblico ministero che il codice di rito italiano garantisce alla persona offesa – prima della eventuale costituzione come parte civile nel processo – tenuto conto, tuttavia, che nel modello processuale statunitense l'accusa mantiene una ampissima discrezionalità¹⁵⁹ nella decisione di procedere all'investigazione e con quali modalità.

In verità, quando il caso perseguito sia di competenza federale¹⁶⁰, l'offeso può ottenere una revisione giurisdizionale della decisione del procuratore di non procedere nell'azione penale se tale scelta sia stata adottata in violazione dell'*Equal Protection Clause* (XIV Emendamento, Sezione 1) o della legislazione a tutela dei diritti civili¹⁶¹. In termini pratici, tuttavia, a causa dell'alto standard probatorio richiesto, mai nessuna vittima è riuscita a dimostrare il nesso tra il danno sofferto e il rimedio che ne sarebbe derivato se l'accusa avesse deciso di esercitare l'azione penale¹⁶² e la circostanza che la decisione di non perseguire il reato trovi fondamento nella discriminazione della vittima per ragioni di razza, religione, orientamento sessuale o nell'intento di negarle altri diritti costituzionali¹⁶³.

Trattando ancora della fase iniziale del procedimento, (prima che l'azione penale venga esercitata) la partecipazione della vittima alle udienze preliminari¹⁶⁴, non è coperta dal

¹⁵⁸ V. D. E. Beloor, P. G. Cassell, S. J. Twist, *Victims in criminal procedure*, *op. loc. cit.*, p. 205 ss.

¹⁵⁹ Approfonditamente sul tema cfr. *ibidem*, p. 209 ss. Quanto ai meccanismi di controllo sull'operato del pubblico ministero v. *ibidem*, p. 217 ss. Un ulteriore correttivo alla discrezionalità del pubblico ministero nella sua decisione di non procedere si applica ai casi di violenza domestica, nell'ipotesi non remota che la vittima, una volta sporta denuncia, decida di non collaborare nel successivo procedimento: si tratta della c.d. *no-drop policy*, in virtù della quale l'accusa non può, in questi casi, motivare la decisione di non portare il caso in giudizio sulla base dell'atteggiamento non cooperativo della vittima. V. D. E. Beloor, J. Shapiro, *Let the Truth Be Told: Proposed Hearsay Exceptions to Admit Domestic Violence Victims' Out of Court Statements as Substantive Evidence*, *Columbia Journal of Gender and Law* 2002 11, 1, p. 1 ss.; Nel caso *People v. Morrow*, 542 N.W.2d 324, Michigan Court of Appeal, 1995, è stata riconosciuta la legittimità della decisione del pubblico ministero di portare a giudizio l'accusato, invece di optare per un *dismissal*, nonostante la ritrattazione della vittima e unica testimone della violenza sessuale subita dal compagno.

¹⁶⁰ Alcuni stati, come la Pennsylvania, hanno istituito un generale ricorso giurisdizionale attraverso cui la vittima può impugnare la decisione dell'accusa di non procedere. V. D. E. Beloor, P. G. Cassell, S. J. Twist, *Victims in criminal procedure*, *op. loc. cit.*, p. 256 ss.

¹⁶¹ Cfr. *Ibidem*, p. 239 ss. V. anche D. G. Gifford, *Equal Protection and the Prosecutor's decision charging decision: enforcing an ideal*, *George Washington Law Review* 1980-1981, 49, p. 659 ss.

¹⁶² Cfr. il caso *Linda R. S. v. Richard D.* (v. *supra* nota 60)

¹⁶³ V. D. E. Beloor, P. G. Cassell, S. J. Twist, *Victims in criminal procedure*, *op. loc. cit.*, p. 248 ss. Cfr. *Inmates of Attica Correctional Facility v. Nelson A. Rockefeller et al.*, 477 F.2d 375, 2nd Cir., 1973.

¹⁶⁴ Si tratta dei *grand jury hearing* e del *preliminary hearing*, assimilabili all'udienza preliminare del procedimento italiano. È d'obbligo rammentare che il procedimento di fronte alla *grand jury* costituisce un diritto costituzionale garantito dal V emendamento della Costituzione degli Stati Uniti, quando il soggetto sia accusato di gravi reati, tra cui quelli punibili con pena di morte (Fed. Rules Crim. Proc. Title III). Il V emendamento recita infatti: «No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a grand jury». Cfr. AA.VV., *Mastering criminal procedure – The adjudicatory stage*, *op. loc. cit.*, p. 23 ss.; il *preliminary hearing* (o *preliminary examination*) è un istituto generalmente (ma non necessariamente) alternativo al procedimento di fronte alla *grand jury*, funzionale a valutare l'esistenza di elementi sufficienti (*probable*

CVRA che ne prevede la presenza solo nelle udienze pubbliche: essa potrà essere chiamata ad intervenire, eventualmente, solo in qualità di testimone. Di talché l'eventuale ammissione della vittima come partecipante indipendente e/o del suo legale è lasciata alla discrezionalità dell'autorità giudicante e del pubblico ministero¹⁶⁵.

È bene notare, tuttavia, che anche nell'ambito di udienze pubbliche, come il *pretrial detention hearing*, la partecipazione della vittima, prevista dal CVRA con l'obiettivo di garantire maggiore protezione da eventuali reiterazioni della condotta offensiva da parte dell'accusato, e il diritto della vittima a essere ascoltata non sono affermati in termini assoluti come accade nella fase del *sentencing*¹⁶⁶. Nel caso *U.S. v. Marvello*¹⁶⁷ si afferma che anche la mera possibilità di presentare una dichiarazione scritta al giudice procedente è conforme al "right to be reasonably heard" previsto dalla normativa: nella sentenza in questione, il familiare di una vittima d'omicidio era potuto intervenire all'udienza di rilascio degli accusati solo mediante dichiarazione scritta, in virtù del fatto che non disponeva di alcuna informazione sul crimine commesso e che il giudice era già convinto di rigettare l'istanza della difesa.

5.2 L'applicazione del CVRA nella fase processuale e del sentencing

Passando ora alla fase processuale, il diritto a presenziare al processo è stato chiaramente affermato nella sentenza *In re Mikbel v. District Court*¹⁶⁸ che offre una corretta interpretazione della Fed. R. Crim. Proc. 615 nei seguenti termini:

«While the district court's summary exclusion of the victim-witnesses may have been proper under Rule 615 prior to the enactment of the CVRA, see generally *United States v. West*, 607 F.2d 300 (9th Cir. 1979), the CVRA abrogated Rule 615, at least with respect to crime victims. A mere possibility that a victim-witness may alter his or her testimony as a result of hearing others testify is therefore insufficient to justify excluding him or her from trial. Rather, a district court must find by clear and convincing evidence that it is highly likely, not merely possible, that the victim-witness will alter his or her testimony. See *United States v. Johnson*, 362 F.Supp.2d 1043, 1056 (N.D.Iowa 2006)».¹⁶⁹

Nella medesima sentenza il diritto alla partecipazione è stato inoltre esteso ai familiari della

cause) per muovere accuse penali al sospettato (Fed. Rule Crim. Proc. 5.1). V. AA.VV., *Mastering criminal procedure – The adjudicatory stage*, op. loc. cit., p. 13 ss.

¹⁶⁵ V. D. E. Beloor, P. G. Cassell, S. J. Twist, *Victims in criminal procedure*, op. loc. cit., p. 283 ss.

¹⁶⁶ V. *infra* par. 5.2.

¹⁶⁷ *U.S. v. Marvello*, 370 F. Supp. 2d 745, Northern District of Illinois, 2005.

¹⁶⁸ *In re Mikbel v. District Court*, 453 F.3d 1137, 9th Cir., 2006; cfr. anche *United States v. Okun*, WL 790042, Eastern District of Virginia, 2009.

¹⁶⁹ *Ibidem*, p. 1139.

vittima che, nei casi di omicidio, diventano titolari del complesso di prerogative sancite dal CVRA, rientrando a pieno titolo tra i soggetti autorizzati a partecipare al procedimento, in deroga alla generale *witness sequestration rule* contenuta nella Rule 615¹⁷⁰.

È bene notare, tuttavia, che l'intervento della vittima nella fase processuale non contempla anche una partecipazione indipendente della stessa, come ad esempio la possibilità di interrogare i testimoni. Parte della dottrina, spinge verso il riconoscimento di un tale diritto¹⁷¹, previsto dal codice di rito italiano e dai modelli processuali che consentono la costituzione di parte civile.

Quanto all'intervento della vittima nel procedimento di *sentencing*, in giurisprudenza è andato consolidandosi l'orientamento, per vero pacifico, che garantisce il più esteso diritto a essere ascoltata di persona dal giudice competente¹⁷². I poteri partecipativi dell'offeso in questa fase, tuttavia, non ricomprendono un diritto a ricevere copia, prima della produzione in giudizio, del *pre-sentence report*¹⁷³.

5.3 I rimedi alla violazione dei diritti sanciti dal CVRA

In seguito all'emanazione del CVRA, nonostante il supporto bipartisan riscontrato in seno al Congresso, una parte degli accademici ha rilevato plurime criticità della normativa, evidenziandone principalmente le ripercussioni sull'indipendenza dell'organo giurisdizionale e la discrezionalità del procuratore. Tali aspetti vengono in gioco in particolare nel momento in cui la vittima decide di esperire lo strumento dell'appello o altre procedure d'impugnazione per ottenere una revisione della decisione che il giudice o il pubblico ministero hanno adottato in una particolare situazione.

Nello specifico, con riferimento a quest'ultimo aspetto, è stata messa in dubbio la possibili-

¹⁷⁰ V. anche *U.S. v. Johnson*, 362 F. Supp. 2d 1043, Northern District of Iowa, 2005.

¹⁷¹ Cfr. D. E. Beloor, P. G. Cassell, S. J. Twist, *Victims in criminal procedure*, *op. loc. cit.*, p. 496.

¹⁷² Cfr. *U.S. v. Ausburn*, 502 F. 3d 313, 3rd Cir., 2007 in cui la difesa contestava la sentenza del giudice di primo grado per non essere stato informato dell'intenzione della corte di infliggere una pena particolarmente alta e in deroga alle *sentencing guidelines* a causa della forte carica emotiva introdotta in giudizio dall'*impact statement* presentato dalle vittime; *U.S. v. Degenhardt*, 405 F. Supp. 2d 1341, 1344-45, District of Utah, 2005, ove si afferma: «[...]the next question is *how* [the victims] should be heard. The CVRA gives crime victims the right to be "reasonably heard" at sentencing. One possible interpretation of this phrase is that victims have a right to be heard via a *written* submission to the court, such as a victim impact form. [...]Such a construction, however, would defy the intentions of the CVRA's drafters, ignore the fact that defendants and prosecutors make oral statements at sentencing, and disregard the rationales underlying victim allocution. For all these reasons, the court concludes that the CVRA gives victims the right to speak directly to the judge at sentencing. The drafters of the CVRA left no doubt that they intended their handiwork to grant victims a right to make an oral statement at sentencing. One of the CVRA's legislative sponsors flatly explained that the CVRA gives victims the right to address the court in person».

¹⁷³ V. *In re Kenna*, 453 F.3d 1136, 9th Cir., 2006; *In re Brock*, No. 08-1086, 4th Cir., 2008.

tà di una coesistenza dei diritti partecipativi delle vittime e della discrezionalità del procuratore nell'esercizio dell'azione penale, il quale gode di: «enormous discretion in the American criminal justice system to decide whether to file charges, and what charges to prosecute. That discretion is at its height in the decision not to pursue charges, which is virtually unreviewable»¹⁷⁴.

Ciò premesso, il principale problema si nasconderebbe nella disposizione che riconosce all'offeso il diritto di ottenere una revisione della decisione del giudice della *district court* da parte del giudice di secondo grado, quando ravvisi una violazione di uno dei diritti garantiti da CVRA. Tale diritto andrebbe a minare la geometria processuale del modello accusatorio che, in un sistema che non dà cittadinanza all'azione penale privata, non può concepire il riconoscimento dello *status* di parte alla vittima, in condizione di parità con l'accusa e la difesa.

Due sono state le soluzioni proposte per scongiurare tale rischio, entrambe agevolate dalla circostanza che il CVRA (essendo il risultato della trasposizione di una proposta di emendamento costituzionale) manca di disposizioni dettagliate in merito alla sua concreta applicazione processuale. Secondo Blondel, dall'intera normativa emergerebbe la volontà del Congresso di affidare l'effettiva implementazione dei diritti dell'offeso alla “cortesia processuale”¹⁷⁵ di procuratore e giudice¹⁷⁶: la vittima sarebbe qualcosa in più di un mero *amicus curiae*¹⁷⁷, pertanto sprovvista dello *status* di parte e della facoltà di mettere in discussione il merito delle decisioni adottate. La seconda proposta correttiva si concentra, più nello specifico, sulla concreta applicazione da dare all'istituto del *writ of mandamus*, il quale, in caso di accoglimento, comporta la riapertura del procedimento presso la Corte inferiore: secondo Levine¹⁷⁸, soltanto nell'eccezionale eventualità in cui ricorra un “*usurpation of power*”¹⁷⁹ da parte dell'organo giudicante inferiore dovrebbe essere riconosciuto tale rimedio; viceversa, quando sia riscontrata una violazione minore, la vittima non avrebbe alcuno strumento per

¹⁷⁴ Cfr. E. C. Blondel, *Victims' rights in an adversary system*, cit., p. 245, ove l'A. descrive le prerogative del pubblico ministero come: «near-absolute power to determine whether to bring criminal charges, whether to pursue a prosecution, and how to negotiate a plea bargain».

¹⁷⁵ *Ibidem*, p. 256 ove l'A. scrive: «[...]the CVRA really asks for institutional courtesy toward victims, not sweeping changes to federal prosecution [...]».

¹⁷⁶ *Ibidem*, p. 259.

¹⁷⁷ B. A. Garner (a cura di), *Black's Law Dictionary*, cit., term “amicus curiae”: «Someone who is not a party to a lawsuit but who petitions the court or is requested by the court to file a brief in the action because that person has a strong interest in the subject matter».

¹⁷⁸ D. Levine, *Public wrongs and private rights: limiting the victim's role in a system of public prosecution*, in *North Western University Law Review* 2010, 104, p. 361.

¹⁷⁹ La *US Supreme Court* fornisce questa interpretazione dell'istituto nel caso *Will v. United States*, 389 U.S. 90, p. 95, 1967.

ottenere l'effettiva implementazione del suo diritto¹⁸⁰. Questa sarebbe dunque la corretta applicazione da dare alla disposizione in esame, per fare salvo il carattere accusatorio del processo penale statunitense.

Altri interpreti avevano respinto con fermezza entrambe le interpretazioni suesposte: la forza del CVRA, si sottolineava, consiste proprio nella previsione del diritto alla partecipazione attiva nei momenti procedurali più delicati, segnatamente prima che venga concluso un *plea bargain* e nel procedimento di *sentencing*, e soprattutto nella previsione di un rimedio non più discrezionale a favore delle vittime perché di tali diritti possa pretendersi l'effettiva implementazione. In altri termini, anche quando la violazione del diritto non sia di gravità tale da rappresentare un'usurpazione di potere da parte della corte inferiore, il rimedio avrebbe dovuto essere garantito¹⁸¹.

Tale conclusione è oggi confermata dalla modifica normativa intervenuta nel 2015 che ha aggiunto il seguente inciso alla disposizione 18 U.S.C. §3771(d)(3): «In deciding such application, the court of appeals shall apply ordinary standards of appellate review»¹⁸².

Ciò premesso, in difesa del CVRA si è ulteriormente evidenziato che il complesso dei diritti dell'offeso ivi previsti, relativi anche i suoi rapporti col procuratore, lasciano sostanzialmente inalterate le funzioni e le competenze dell'accusa. In effetti, il carattere accusatorio del procedimento penale non viene meno a causa del diritto della vittima di ricevere notifica delle decisioni adottate dal pubblico ministero, o di essere ascoltata nei momenti procedurali più rilevanti: in altri termini, la conduzione del procedimento nell'interesse dello Stato federale rimane prerogativa esclusiva del pubblico ministero. Con riguardo ai casi che l'accusa vorrebbe concludere negoziando un accordo con la difesa (*plea bargain*), eventualità in cui potrebbe ravvisarsi un contrasto tra l'interesse privato dell'offeso e l'interesse perseguito dall'accusa (nonché quello della difesa) si è notato come la facoltà di intervento della vittima prevista dal CVRA sia in realtà una mera trasposizione a livello federale di un diritto

¹⁸⁰ È quanto accaduto nel caso *In re Dean*, 526 F.3d 391, *cit.*, in cui accertata la violazione del diritto delle vittime di essere ascoltate prima della conclusione del *plea bargain*, la Corte ritenne di non dover riaprire il procedimento: il rimedio previsto dal CVRA venne interpretato come istituto discrezionale.

¹⁸¹ In questo senso cfr. *Kenna v. U.S. District Court for Central District of California*, 435 F.3d 1011, 1015-1016, 9th Cir., 2006, ove si legge: «The CVRA creates a unique regime that does, in fact, contemplate routine interlocutory review of district court decisions denying rights asserted under the statute. [...] we must issue the writ whenever we find that the district court's order reflects an abuse of discretion or legal error.»

¹⁸² Cfr. Pub. Law 114-22 (114th Congress), 29 Maggio 2015, Sec. 113, 129 Stat. 240, 241. Si tratta del *Justice for Victim of Trafficking Act* del 2015. La medesima legge chiarisce che il CVRA si applica non solo ai casi federali, ma anche a quelli statali di competenza della *D. C. Superior Court*, punto sul quale si era registrato un contrasto tra le corti.

già previsto a livello statale¹⁸³ e che in definitiva la presentazione di ulteriori elementi di valutazione da parte di questo terzo soggetto completa il quadro probatorio offerto all'organo giudicante per poter prendere la sua decisione¹⁸⁴.

È quanto emerge, ad esempio, dalla decisione della *Utah Supreme Court* nel caso *State v. Casey*¹⁸⁵ in cui era stata accolta l'istanza della vittima di sottoporre a revisione un *plea bargain* concluso senza averle prima consentito di manifestare la propria contrarietà al giudice e nonostante il procuratore fosse consapevole di tale volontà:

«[...]prosecutors also have a duty to convey requests to be heard as officers of the court. Prosecutors must convey such requests because they are obligated to alert the court when they know that the court lacks relevant information.[...] In light of the fact that prosecutors must defend and uphold the State's interest in procuring justice, they have an obligation to ensure that the constitutional rights of crime victims are honored and protected.»¹⁸⁶

Inoltre, non essendo ravvisabile un diritto costituzionale dell'accusato al *plea bargain*, né un potere assoluto dell'accusa di terminare il procedimento mediante un accordo con la difesa: «If the prosecution truly faced the choice between protecting the congressionally-guaranteed rights of crime victims and reaching a deal with a criminal, the CVRA requires it to side with victims»¹⁸⁷. Il CVRA, di certo, non si spinge fino a riconoscere un potere di veto a favore della vittima in merito alla decisione dell'accusa di stipulare un *plea agreement*¹⁸⁸. D'altronde un controllo giurisdizionale è previsto anche nel caso di decisione del procuratore di archiviare (*dismiss*) il procedimento¹⁸⁹. La Corte alla quale è indirizzata la richiesta di

¹⁸³ V. D. E. Beloof, P. G. Cassell, S. J. Twist, *Victims in criminal procedure*, *op. loc. cit.*, p. 421 ss. A proposito del controllo giurisdizionale sul *plea bargain* cfr. P. Cassell, *Barbarians at the gates: a reply to the critics of the victim's rights amendment*, *cit.*, pp. 503-504.

¹⁸⁴ Cfr. Fed. Rule Crim. Proc. 11. In proposito v. *U.S. v. Bean*, 524 F2d 700, 5th Cir., 1977, in cui si sottolinea che: «[...]The Rule itself states "the court may accept or reject the agreement..." Fed. Rule Crim. Proc. 11(e)(2). Indeed, the judge must refuse the plea in the absence of a factual basis for the plea. [...] If the court did not have discretion to refuse a plea bargain because the agreement is against the public interest in giving the defendant unduly favorable terms, this provision would be largely unnecessary. Further, as we said, the length of sentence has almost always been a matter within the discretion of the district court».

¹⁸⁵ *State v. Casey*, 44 P. 3d 756, 2003.

¹⁸⁶ *Ibidem*, par. 32, 33.

¹⁸⁷ Cfr. P. G. Cassell, S. Joffe, *The crime victim's expanding role in a system of public prosecution: a response to the critics of the Crime Victims' Right Act*, in *Northwestern University Law Review Colloquy* 2011, 105, p. 173.

¹⁸⁸ A proposito dell'eventualità che l'accusa, in termini pratici, ponga come condizione alla conclusione del *plea* l'accettazione da parte della vittima v. D. E. Beloof, P. G. Cassell, S. J. Twist, *Victims in criminal procedure*, *op. loc. cit.*, p. 425 ss.

¹⁸⁹ Cfr. Fed. Rule Crim. Proc. 38. Cfr. B. A. Garner (a cura di), *Black's Law Dictionary*, *cit.*, term "dismissal": «Termination of an action or claim without further hearing, especially before the trial of the issues involved; especially, a judge's decision to stop a court case. [...] Dismissal without prejudice does not bar the plaintiff from refileing the lawsuit within the applicable limitation period. [...] Dismissal with prejudice, usually after an

dismissal deve decidere in conformità ad un generale *public interest*, come evidenziato dai casi *United States v. Biddings*¹⁹⁰ e *United States v. Heaton*¹⁹¹. In quest'ultima, in particolare, si legge:

«[...]Rule 48(a), however, provides that dismissal must be “with leave of court”. The purpose of this leave-of-court requirement is to allow the court to review the grounds for the dismissal. Usually, of course, the court will approve a government motion to dismiss, as “a court is generally required to grant a prosecutor’s Rule 48(a) motion to dismiss unless dismissal is clearly contrary to manifest public interest”».¹⁹²

Dunque, come *Justice* Scalia ebbe modo di affermare in altro contesto¹⁹³, anche il potere esecutivo, nella veste di autorità giudiziaria che conduce l'azione penale, è sottoposta a controlli da parte degli altri poteri, al fine di scongiurare il rischio di abusi, e la possibilità di valutare interessi terzi nell'ambito del procedimento penale non mina l'indipendenza e la discrezionalità nell'azione della procura:

«Properly understood, crime victims’ rights are not barriers to an effectively functioning criminal justice system, but rather an important part of such a system. Crime victims’ rights form part of the checks and balances that ensure a properly functioning criminal justice process».¹⁹⁴

5.4 Il diritto della vittima ad essere ragionevolmente protetta

A conclusione del capitolo è utile dare conto delle misure di protezione garantite alla vittima/testimone nel sistema statunitense, essendo funzionali ad agevolare e garantire un coinvolgimento dignitoso dell'individuo nel processo penale.

adjudication on the merits, barring the plaintiff from prosecuting any later lawsuit on the same claim, If, after a dismissal with prejudice, the plaintiff files a later suit on the same claim, the defendant in the later suit can assert the defense of res judicata (claim preclusion)». V. in proposito D. E. Beloof, *Weighing crime victims’ interests in judicially crafted criminal procedure*, pp. 1155-1156. Giunge a conclusioni opposte D. Levine, *Public wrongs and private rights: limiting the victim’s role in a system of public prosecution*, cit., p. 346 ss.

¹⁹⁰ *United States v. Biddings*, 416 F. Supp. 673, Northern District of Illinois, 1976.

¹⁹¹ *United States v. Heaton*, 488 F. Supp. 2d 1271, District of Utah, 2006.

¹⁹² *Ibidem*, p. 1271. V. anche *City of Lakewood v. Pfeiffer*, 583 N.E.2d 1133, Ohio Mun. 1991 ove si afferma: «[...] a criminal prosecution, especially in the area of domestic violence, where family members are involved, imposes serious burdens upon the complaining witness and defendant, as well as other household members. As such, there is clearly a public interest to protect by making sure that a case is not commenced without adequate basis, permitted to proceed in the court, and then be dismissed on the eve of trial without explanation by the prosecutor, other than conclusory statements. Moreover, the public interest extends beyond the present case.»

¹⁹³ *Morrison v. Olson*, 487 U.S. 654, 1988, p. 711 (*Justice* Scalia dissenting opinion).

¹⁹⁴ Cfr. P. G. Cassell, S. Joffe, *The crime victim’s expanding role in a system of public prosecution: a response to the critics of the Crime Victims’ Right Act*, cit., p. 181.

La *US Supreme Court*, come anticipato, si è occupata incidentalmente dello *status* riconosciuto alla vittima nel processo penale, analizzando se determinate prerogative riconosciute dagli ordinamenti statali fossero in violazione dei diritti costituzionali dell'accusato. Le sentenze della Corte sul punto sono dunque anteriori al CVRA e non attengono a procedimenti di competenza federale, ma offrono, nondimeno, un quadro circa la compatibilità costituzionale di misure di protezione durante la deposizione.

In primo luogo, il sistema federale tutela la vittima nella fase iniziale del procedimento, in sede di rilascio o viceversa di applicazione di una misura cautelare custodiale all'indagato prima del processo attraverso il *Bail Reform Act*¹⁹⁵ del 1984. La disposizione in questione s'intreccia perfettamente con la previsione del CVRA circa la partecipazione dell'offeso alle udienze preliminari, in modo tale che la valutazione giudiziale sul punto sia arricchita dal punto di vista della vittima.

In particolare, alcuni strumenti di protezione predisposti a tutela dell'offeso durante la sua deposizione testimoniale, hanno sollevato dubbi di compatibilità con la *Confrontation Clause*¹⁹⁶, vale a dire il diritto dell'accusato a confrontarsi con i testimoni a carico.

L'orientamento giurisprudenziale della Corte Suprema sul punto emerge dall'analisi dei casi *Coy v. Iowa*¹⁹⁷ e *Maryland v. Craig*¹⁹⁸. Nella prima pronuncia era stato accolto il ricorso dell'accusato, che lamentava una violazione della *Confrontation Clause*, per aver consentito la deposizione delle vittime in aula attraverso un vetro a specchio, che impediva loro di vedere l'accusato, ma non viceversa. La Corte in questa sentenza ha fornito un'interpretazione letterale della clausola, intendendola come «right to meet face to face all those who appear and give evidence at trial»¹⁹⁹; di seguito, non negò l'ammissibilità di eccezioni motivate dalla necessità di sostenere una concorrente e «important public policy» di cui, tuttavia, deve essere data prova caso per caso e attraverso una valutazione individualizzata nello specifico processo. Pertanto, la presunzione della necessità di misure protettive a favore dei minori vit-

¹⁹⁵ Cfr. 18 U.S.C. § 3142. La *US Supreme Court* ne ha testato compatibilità con il divieto di «excessive bail», sancito nell'VIII emendamento, nella sentenza *United States v. Salerno*, 481 U.S. 739, 1987.

¹⁹⁶ Cfr. B. A. Garner (a cura di), *Black's Law Dictionary*, cit., term «Confrontation Clause»: «The Sixth Amendment provision generally guaranteeing a criminal defendant's right to confront an accusing witness face-to-face and to cross-examine that witness. This right may be overridden if the witness is especially vulnerable, as with child who is an alleged victim of sexual abuse. Even then, the defendant's attorney must have an opportunity to examine the witness while the defendant observes by means of closed-circuit television or the like».

¹⁹⁷ 487 U.S. 1012, 1988. L'imputato Coy era accusato del reato di *sexual assault* ai danni di due tredicenni, le quali, su istanza del pubblico ministero, erano state ascoltate in aula mediante vetro a specchio, misura che lasciava libera la visuale alla difesa.

¹⁹⁸ 497 U.S. 836, 1990.

¹⁹⁹ *Coy v. Iowa*, cit., p. 1016.

time di reati a sfondo sessuale, durante la deposizione, prevista nello Stato dell'Iowa era stata valutata in violazione delle prerogative cosituzionali dell'accusato.

Nella successiva sentenza *Maryland v. Craig* la vittima era stata sentita in videoconferenza presso un luogo esterno alla corte, ma in presenza del legale dell'imputato (con cui era stato previsto un contatto telefonico permanente) e del pubblico ministero. In questo caso, la legittimità della procedura era stata affermata sulla base del corretto bilanciamento d'interessi operato dalla normativa del Maryland a tutela del “*physical and psychological well-being of child abuse victims*”: tale interesse prevale sul diritto dell'accusato alla presenza fisica del testimone in aula, quando altri criteri di affidabilità della deposizione siano soddisfatti (in particolare, testimonianza sotto giuramento; esame incrociato; visibilità completa del soggetto, seppur tramite schermo). La correttezza di tale conclusione è stata avvalorata inoltre da alcune delle argomentazioni avanzate nella *dissenting opinion*²⁰⁰ nel precedente *Coy v. Iowa*: in particolare – oltre a richiamare la letteratura scientifica in materia di trauma causato dalla deposizione testimoniale al minore vittima di abuso sessuale – si è sottolineato come una testimonianza dalla forte carica emotionale potrebbe andare in detrimento dello stesso accusato, perché meno affidabile rispetto a una deposizione resa in una situazione di protezione per il minore.

Dall'analisi dei casi appare evidente che, anche in materia di protezione del minore vittima di reati sessuali, il sistema statunitense offre una tutela più ristretta rispetto al consistente numero di previsioni che invece il codice di rito italiano dedica a questi delicati procedimenti.

Il diritto della vittima al rispetto della privacy è stato oggetto di discussione nel caso *United States v. McClure*²⁰¹, relativo all'ordine di produrre documenti e dati privati e confidenziali della vittima (*ex parte subpoena for victims' confidential record*). La Fed. Rule Crim. Proc. 17(c), che ne disciplina il procedimento, è stata modificata alla luce della previsione del CVRA attraverso l'aggiunta di un terzo comma, in virtù del quale il richiedente deve dimostrare, oltre l'ammissibilità, rilevanza e specificità della prova richiesta, anche la presenza di eccezio-

²⁰⁰ *Ibidem*, Justice Renquist *dissenting opinion*, p. 1030: «That the ability of a witness to see the defendant while the witness is testifying does not constitute an essential part of the protections afforded by the Confrontation Clause is also demonstrated by the exceptions to the rule against hearsay, which allow the admission of out-of-court statements against a defendant».

²⁰¹ WL 937502, Eastern District of California, 2009. Si tratta di un procedimento per possesso di armi, sequestro di persona, sfruttamento sessuale di minori. L'accusa aveva richiesto alla corte il diniego dell'istanza della difesa volta all'ottenimento di ogni report e documento confidenziale relativi ai minori abusati. La corte, pur non avendo accolto la richiesta dell'accusa che pretendeva un impedimento assoluto all'ottenimento di questo tipo di elemento probatorio, ha espressamente statuito che deve operarsi una valutazione individuale, caso per caso, circa il rispetto del nuovo requisito richiesto dalla Rule 17(c)(3) a tutela della vittima.

nali circostanze che giustifichino l'ordine. Tale valutazione deve essere svolta imprescindibilmente dall'organo giudicante, che valuta la ricorrenza degli elementi caso per caso²⁰². Il CVRA consente inoltre alla vittima di resistere all'ordine di produzione di documenti riservati²⁰³.

Infine, è bene sottolineare che i diritti garantiti dal CVRA trovano applicazione solo nell'ambito dei procedimenti penali, mentre non possono essere posti a fondamento di istanze in procedimenti di carattere civile²⁰⁴.

²⁰² V. D. E. Beloof, P. G. Cassell, S. J. Twist, *Victims in criminal procedure*, *op. loc. cit.*, p. 372. Sempre in materia di protezione della riservatezza della vittima, la giurisprudenza statunitense ha riservato particolare attenzione alla tutela dell'identità delle vittime di reati a sfondo sessuale, segnatamente per i profili di contrasto con il I emendamento. Cfr. in proposito D. E. Beloof, P. G. Cassell, S. J. Twist, *Victims in criminal procedure*, *op. loc. cit.*, p. 132 ss.

²⁰³ *Ibidem*, p. 372 ove si cita il caso *In re Zito*, No. 0970554, 9th Cir., 2009.

²⁰⁴ Cfr. *U.S. v. Moussani*, 483 F. 3d 220, 4th Cir., 2007. Più recentemente cfr. *In re Shapat*, No. 12-1979, 5th Cir., 2012.

LO STATUTO DELLA VITTIMA DAVANTI ALLA CORTE PENALE INTERNAZIONALE

I. La vittima di fronte alla CPI: a *victim-oriented justice*¹

La Corte penale internazionale (CPI)² è la prima istituzione giudiziaria permanente e indipendente, con giurisdizione estesa ai «most serious crimes of concern to the international community as a whole»³. Dopo anni di tentativi⁴, nel 1998 le Nazioni Unite e la comunità

¹ L'espressione è utilizzata da S. Valisiev, *Article 68(3) and Personal Interests of Victims in the Emerging Practice of the ICC*, p. 677 in C. Stahn, G. Sluiter (a cura di), *The Emerging Practice of the International Criminal Court*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2009, e ripresa da L. Moffett, *Justice for Victims before the International Criminal Court*, Routledge, London and New York, 2014, p. 56: «[...] the Rome Statute represents the pursuit of justice for victims of international crime by both the ICC and State Parties. Correspondingly, justice for victims can be divided between an internal and external element. The internal element involves the Court's proceedings and outcomes to provide procedural and substantive justice to the victims before it, although owing to competing interests of other parties, the Court cannot deliver victim-centred justice. Instead the Court offers victim-oriented justice by being responsive, as far as possible, to victims' interest without fundamentally violating the rights of the defendant and other interests». Con un'espressione simile – *victim-oriented court* – Christie immagina un sistema di risoluzione dei conflitti che, dopo aver accertato la violazione della legge e individuato il responsabile, si occupi della situazione della vittima, approfondendo tutti gli aspetti, legali e non, della vicenda accorsa, per comprendere infine cosa il reo, la società e lo stato possano fare per rispondere alle sue esigenze. Cfr. N. Christie, *Conflicts as property*, cit., p. 10.

² Un approfondimento generale sul sistema della Corte penale internazionale esula dal focus di questa ricerca, pertanto si rinvia alla sconfinata letteratura prodotta sull'argomento, tra cui ci limitiamo a citare A. Cassese et al. (a cura di), *The Rome Statute of International Criminal Court: a commentary*, Oxford University Press, 2002, vol. 1 e 2; O. Triffterer (a cura di), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, C. H. Beck, 2° edizione, 2008; C. Stahn, G. Sluiter (a cura di), *The emerging practice of the International Criminal Court*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2009; H. A. M. von Hebel, J. G. Lammers, J. Schukking (a cura di), *Reflections on the International Criminal Court. Essays in honor of Adriaan Bos*, T. M. C. Asser Press, The Hague, 1999; N. Chazal, *The International Criminal Court and Global Social Control. International Criminal Justice in Late Modernity*, Routledge, London, 2016; T. Mariniello (a cura di), *The International Criminal Court in search of its purpose and identity*, Routledge, London, 2015.

³ Art. 5 Statuto di Roma. In particolare, i reati rientranti nella giurisdizione della Corte penale internazionale sono: genocidio, crimini contro l'umanità, crimini di guerra, aggressione. Quest'ultima fattispecie di reato è stata definita in occasione della prima conferenza di revisione dello Statuto di Roma, tenuta a Kampala nel maggio e giugno 2010; tuttavia la Corte non potrà esercitare la propria giurisdizione sul crime di aggressione prima dell'adozione di una decisione a maggioranza di due terzi degli Stati parti, dopo il 1° gennaio 2017. Analizza nel dettaglio i crimini rientranti nella giurisdizione della CPI L. Grover, *Interpreting crimes in the Rome Statute of the International Criminal Court*, Cambridge University Press, Cambridge, 2014; v. anche R. S. Clark, *Crimes against Humanity and the Rome Statute of the International Criminal Court*, p. 75 ss. in M. Politi, G. Nesi (a cura di), *The Rome Statute of the International Criminal Court. A challenge to impunity*, Ashgate, Aldershot, 2001; sui crimini di guerra v. G. Venturini, *War Crimes in International Armed Conflicts*, p. 95 ss. e L. Condorelli, *War Crime and Internal Conflicts in the Statue of the International Criminal Court*, p. 107 ss., in M. Politi, G. Nesi (a cura di), *The Rome Statute of the International Criminal Court. A challenge to impunity*, Ashgate, Aldershot, 2001.

⁴ Approfondisce le tappe che hanno condotto all'elaborazione e adozione del Trattato A. Bos, *The Experience of the Preparatory Committee*, p. 17 ss., in M. Politi, G. Nesi (a cura di), *The Rome Statute of the International Criminal Court. A challenge to impunity*, Ashgate, Aldershot, 2001. V. anche A. Cassese, *From Nuremberg to Rome: International Military Tribunals to the International Criminal Court*, p. 3 ss. in A. Cassese et al. (a cura di), *The Rome Statute of International Criminal Court: a commentary*, Oxford University Press, 2002, vol. 1. Più un generale, un affresco sui primi passi della giustizia penale internazionale è offerto da M. Lewis, *The Birth of the New Justice. The Internationalization of Crime and Punishment, 1919-1950*, Oxford University Press, 2014, pp. 14-63.

internazionale riuscirono a istituire una sistema di giustizia penale permanente per la repressione di crimini che offendono la coscienza umana, ottenendo una prima fondamentale vittoria contro la generale impunità delle atrocità commesse negli ultimi decenni, evocative degli orrori della seconda guerra mondiale⁵.

Una delle principali novità che caratterizza questo sistema di giustizia internazionale è la centralità attribuita alla figura dell'offeso. Difatti, nessuna Carta dei diritti fondamentali dell'uomo contiene un riferimento alla figura della vittima, eccetto lo Statuto di Roma⁶, che già nel Preambolo recita: «millions of children, women and men have been victims of unimaginable atrocities that deeply shock the conscience of humanity». I redattori del Trattato hanno voluto far risaltare, sin dalla parte introduttiva del testo, l'importanza che tale figura assume nel procedimento di fronte la Corte penale internazionale: emerge con chiarezza l'obiettivo di vendicare gli interessi di milioni d'individui, drammaticamente colpiti da crimini atroci⁷ perpetrati nello scorso secolo. Questo intento era stato confermato con ancor più vigore dalle parole del Ministro della giustizia francese, Elisabeth Guigou, pronunciate nel discorso di apertura del Seminario parigino sull'accesso delle vittime nel sistema della CPI:

«The *raison d'être* of our fight are the victims, those who have suffered and are still suffering, those who are waiting for us to find and punish their tormentors, to listen to them and acknowledge their pain and

⁵ V. M. Cfr. M. Politi, *The Rome Statute of the ICC: Rays of Light and Some Shadows*, p. 8, in M. Politi, G. Nesi (a cura di), *The Rome Statute of the International Criminal Court. A challenge to impunity*, Ashgate, Aldershot, 2001.

⁶ Statuto di Roma istitutivo della Corte penale internazionale, United Nation Document, A/CONF.183/9, 17 luglio 1998, entrato in vigore il 1° luglio 2002 a seguito del raggiungimento del numero minimo di sessanta ratifiche previsto all'art.126 quale condizione necessaria per l'entrata in vigore. Nonostante l'aspirazione universalistica dello Statuto e l'alto numero di Stati firmatari (al 16 novembre 2016 risultano 139 firme), alcune delle maggiori potenze mondiali (compresi tre membri permanenti del Consiglio di Sicurezza: USA, Russia e Cina) non hanno abbiano provveduto alla conseguente ratifica, seppur lasciando aperta la possibilità di cooperazione con la Corte. Deve darsi conto, peraltro, di una recente tendenza verso l'allontanamento dal sistema della CPI: Burundi, Sud Africa e Gambia hanno annunciato di volersi ritirare dalla CPI (di cui sono membri a pieno titolo) accusata di aver eccessivamente concentrato le propria attività investigativa e repressiva nei confronti degli Stati Africani, e di seguito la Russia ha affermato l'intenzione di ritirare la propria firma dal Trattato. V. S. Walker, O. Bowcott, *Russia withdraws signature from International Criminal Court Statute*, *The Guardian*, 16 novembre 2016; S. Chan, M. Simonsoc, *South Africa to Withdraw From International Criminal Court*, *The New York Times*, 21 ottobre 2016. Peraltro, questa problematica era stata segnalata con anticipo da M. R. Damaška, *What is the point of International Criminal Justice?*, *Chicago-Kent Law Review* 2008, 83, p. 330: «Powerful actors in the international arena are in position to ignore the demands of the international courts and the sword of justice tends to be used most against individuals from states that occupy a lowly place in the de facto existing hierarchy of states».

⁷ Per una definizione di crimine internazionale v. L. Moffett, *Justice for victims before the International Criminal Court*, *cit.*, p. 10 ss.

try to mitigate its consequences through fair reparations. Indeed, the victims are, and must remain at the heart of our preoccupations.»⁸

L'istituzione di un Tribunale permanente con competenza sui più gravi crimini contro l'umanità costituisce, dunque, il punto d'arrivo di un *trend* generale rivolto alla valorizzazione dei diritti umani, caratterizzante la seconda metà del Novecento⁹.

La previsione di una sezione dedicata ai diritti di partecipazione della vittima nel processo, cui si riconosce una posizione giuridica autonoma e distinta, costituisce una potente innovazione, anche rispetto ai precedenti statuti dei Tribunali penali internazionali di Tokyo¹⁰ e Norimberga¹¹, e ai Tribunali internazionali per l'ex Jugoslavia¹² e per il Rwanda¹³. Difatti, i primi non riconoscevano cittadinanza alla partecipazione dell'offeso, essendo completamente focalizzati sull'aspetto retributivo e punitivo nei confronti degli accusati¹⁴, mentre i secondi contemplavano alcune forme di intervento per la vittima, di cui la più rilevante era costituita dalla deposizione testimoniale¹⁵, facendo fede al carattere accusatorio del processo nei sistemi di *common law*, da cui presero ispirazione i Tribunali *ad hoc*¹⁶.

⁸ Discorso d'apertura di E. Guigou, Ministro della Giustizia, al meeting internazionale 'Access of victims at the International Criminal Court', Parigi, 27 aprile 1999.

⁹ Cfr., ad esempio, M. R. Ishay, *The history of human rights: from ancient times to the globalization era*, University of California Press, Berkeley, 2004.

¹⁰ Cfr. Statuto del Tribunale militare per l'Estremo Oriente, del 19 gennaio 1946, per perseguire le forze armate giapponesi per i crimini commessi nella zona asiatica del Pacifico.

¹¹ Il Tribunale di Norimberga fu istituito nell'ambito dell'accordo per il giudizio e la punizione dei principali crimini di guerra dell'Asse europeo da parte degli Alleati, firmato l'8 agosto 1945. Al suo interno è contenuto lo Statuto del Tribunale militare di Norimberga. Nonostante l'intensa attività di lobbying del gruppo di pressione World Jewish Congress (WJC) a favore di un modello di giustizia *victim-centered*, il processo di Norimberga non riconobbe adeguato riconoscimento alle vittime del regime nazista. Su questo tema cfr. M. Lewis, *The birth of the New Justice. The Internationalization of Crime and Punishment, 1919-1950*, *op. loc. cit.*, p. 150 ss.

¹² International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the former Yugoslavia since 1991, Risoluzione 827 del 25 Maggio 1993 del Consiglio di Sicurezza in U.N. Doc. S/RES/827.

¹³ Risoluzione 955 dell'8 Novembre 1995 del Consiglio di Sicurezza in U.N. Doc. S/1994/955.

¹⁴ Cfr. L. Moffett, *Justice for victims before the International Criminal Court*, *op. loc. cit.*, p. 61 ss.; Y. Danieli, *Reappraising the Nuremberg trials and their legacy: the role of victims in International Law*, *Cardozo Law Review* 2006, 4, p. 1633 ss.

¹⁵ Le vittime, inoltre, in entrambi i modelli processuali potevano intervenire nel procedimento in qualità di *amicus curiae*, o attraverso lettere indirizzate alla Procura, o ancora con *victim impact statements* (successivi alla condanna). Emerge dalle disposizioni 85, 77 delle Regole di Procedura e Prova (RPP) del ICTY e dalla previsione 90 RPP del ICTR la mancanza di capacità processuale in capo alle vittime e l'impossibilità di far valere i propri interessi risarcitori, se non di fronte alle *domestic courts* (Regola 106 RPP dell'ICTY). L'inadeguatezza di questo modello è stata evidenziata, attraverso l'analisi del trattamento riservato alle vittime-testimoni nel procedimento *The Prosecutor v. Radislav Krstić*, da E. Haslam, *Victim participation at the International Criminal Court: a triumph of hope over experience?* in D. McGoldrick, P. Rowe, E. Donnelly (a cura di), *The Permanent International Criminal Court: legal and policy issues*, Hart Publishing, Portland Oregon, 2004, p. 317 ss.; v. anche L. Moffett, L. Moffett, *Justice for victims before the International Criminal Court*, *op. loc. cit.*, p. 71 ss.

¹⁶ V. C. Jorda, J. de Hemptinne, *The Status and Role of the Victim*, in A. Cassese et al. (a cura di), *The Rome Statute for an International Criminal Court: a commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2002, p. 1391; G. De Beco,

Entrambi i modelli, proprio a causa della carente considerazione dell'offeso, erano stati oggetto di forti critiche¹⁷: da una parte, si era evidenziata la circostanza che gli interessi della vittima possono non coincidere con quelli dell'accusa¹⁸ e che un suo intervento può essere utile in molti casi a fornire una ricostruzione processuale della vicenda più conforme a verità; dall'altra, la necessità di presentare le domande di risarcimento e compensazione alle corti nazionali¹⁹, spesso restie a provvedere, lasciava le vittime sprovviste di qualsiasi tutela. Ai Tribunali per l'ex Jugoslavia e il Rwanda, per vero, è stato riconosciuto il merito di aver accresciuto il peso dell'individuo nel diritto internazionale umanitario²⁰ che, dal ruolo di soggetto passivo da proteggere, acquisisce finalmente la possibilità di ottenere un riconoscimento istituzionale, denunciando le atrocità subite al pubblico ministero presso tali Corti.

Tuttavia, tale progresso negli anni a seguire si rivelò insufficiente²¹: i redattori dello Statuto di Roma, memori delle criticità emerse nei precedenti meccanismi di giustizia penale internazionale, decisero di prediligere un nuovo approccio che tenesse in debita considerazione gli interessi della vittima, anche nell'ottica di una maggiore trasparenza di tali sistemi procedurali.

Nello specifico, all'offeso fu attribuito un generale “*right to justice*”²² declinato nelle sue tre componenti di: diritto ad accedere al sistema giudiziario; diritto di conoscere la verità e di ottenerne un riconoscimento istituzionale; diritto al risarcimento.

La questione fu oggetto, nondimeno, di un intenso dibattito tra i negoziatori del Trattato, poiché l'apertura alla partecipazione dell'offeso avrebbe significato accogliere, nello statuto

La participation des victimes à la procédure devant la Court pénale internationale, Revue de Droit Penal et de Criminologie 2007, pp. 790-791.

¹⁷ Cfr. *Ibidem*, p. 1388. D. Donat-Cattin, *Article 68 Protection of the Victims and Witnesses and Their Participation in the Proceedings*, p. 1277 in O. Triffterer (a cura di), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, C. H. Beck, II ed., 2008: «[...]the inclusion of norms on victims' participation in the Court's proceedings (cf. article 68, para. 3) was the result of widespread and strong criticism against the lack of provisions of this kind in the Statutes and Rules of Procedure and Evidence of the *ad hoc* Tribunals». L'inaccettabilità dell'esclusione della vittima dai procedimenti penali internazionali dei Tribunali *ad hoc* è testimoniata anche dalla possibilità concessa dei Giudici alle vittime, nel caso *Kristić*, di esprimere i propri commenti al termine della deposizione, coniano una forma d'intervento informale dell'offeso.

¹⁸ C. Jorda, J. de Hemptinne, *The Status and Role of the Victim*, cit., p. 1395.

¹⁹ Regola 106 RPP ICTY e ICTR.

²⁰ Cfr. L. Mekhemar, *The Status of the Individual in the Statute of the International Criminal Court*, p. 124 in M. Politi, G. Nesi (a cura di), *The Rome Statute of the International Criminal Court. A challenge to impunity*, Ashgate, Aldershot, 2001.

²¹ Per un quadro della posizione della vittima presso i Tribunali *ad hoc* cfr. G. J. Mekjian, M. C. Varughese, *Hearing the Victim's Voice: Analysis of Victims' Advocate Participation in the Trial Proceeding of the International Criminal Court*, Pace International Law Review 2005, 17, p. 10 ss.

²² D. Donat-Cattin, *Article 68 Protection of the Victims and Witnesses and Their Participation in the Proceedings*, p. 1279 in O. Triffterer (a cura di), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, *op. loc. cit.* V. anche art. 8 Dichiarazione internazionale dei diritti umani.

della CPI, principi dei sistemi di *civil law*. In questo senso particolarmente influenti furono gli interventi del governo francese e delle organizzazioni non governative²³: queste ultime rivestirono un ruolo fondamentale nel procedimento di elaborazione delle disposizioni relative al ruolo dell'offeso, principalmente riversate nelle Regole di Procedura e Prova (RPP)²⁴. In totale, sono state elaborate 115 previsioni che trattano del ruolo della vittima di fronte alla CPI, tra cui alcune che ne forniscono una definizione e ne tracciano la linea distintiva rispetto alla figura del testimone, altre che trattano dei diritti partecipativi e che istituiscono in seno al Registry della Corte strutture di supporto ai fini di un'effettiva implementazione di tali diritti, segnatamente la *Victims participation and reparation section* (VPRS), l'*Office of Public Counsel for Victims* (OPCV) e la *Victim and Witness Unit*²⁵; infine, quelle che riconoscono interessi risarcitori e restitutori²⁶ in capo alle vittime, accompagnate dall'istituzione di un *trust fund*²⁷ avente finalità di compensazione.

Conseguenza del contrasto tra i due fronti, l'uno a favore e l'altro contrario all'incorporazione della vittima nello statuto della CPI, fu l'elaborazione di un assetto di diritti dai confini incerti²⁸ e la previsione di una forma di partecipazione solo discrezionale²⁹:

²³ Cfr. Amnesty International, *The International Criminal Court: ensuring an effective role for victim*, IOR 40/010/1999, 30 giugno 1999; Redress, *Rules of Procedure and evidence for the International Criminal Court, Recommendations to the preparatory commission regarding reparation and other issues relating to victims*, 1999; Women's Caucus for Gender Justice, *Victims and Witnesses in the International Criminal Court. Report on Panel Discussion on appropriate measures for victim participation and protection in the ICC*, 1999. V. T. van Boven, *The victim and the ICC Statute*, pp. 83-84, in H. A. M. von Hebel, J. G. Lammers, J. Schukking (a cura di), *Reflections on the International Criminal Court. Essays in honor of Adriaan Bos*, T. M. C. Asser Press, The Hague, 1999. Più in generale, sul ruolo svolto dalle organizzazioni non governative nel processo evolutivo della giustizia penale internazionale cfr. C. C. Jalloh, *The role of non-governmental organizations in advancing international criminal justice*, p. 589 ss. in M. Cherif Bassiouni (a cura di), *Globalization and its impact on the future of human rights and International criminal justice*, Intersentia, Cambridge, 2015.

²⁴ Le Regole di Procedura e Prova sono state discusse e redatte principalmente nell'ambito del seminario '*International Seminar on Victims' Access in the International Criminal Court*' d'iniziativa del Governo francese. V. *Report on the International Seminar on Victims' Access to the International Criminal Court*, PCNICC/1999/WGRPE/INF/2, 6 luglio 1999.

²⁵ Art. 43(6) Statuto di Roma.

²⁶ Art. 75 Statuto di Roma e regole 94-99 RPP.

²⁷ Artt. 75 e 79 Statuto di Roma e regola 98 RPP.

²⁸ Cfr. M. Tonellato, *The victims' participation at a crossroads: how the International Criminal Court could devise a meaningful victims' participation while respecting the rights of the defendant*, European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice 2012, 20, p. 316.

²⁹ Ciò emerge, nello specifico, dal tenore letterale dell'art. 68(3), vero e proprio pilastro dello statuto giuridico della vittima di fronte alla CPI, ove si legge: «Where the personal interests of the victims are affected, the Court shall permit their views and concerns to be presented and considered at stages of the proceedings determined to be appropriate by the Court and in a manner which is not prejudicial to or inconsistent with the rights of the accused and a fair and impartial trial. Such views and concerns may be presented by the legal representatives of the victims where the Court considers it appropriate, in accordance with the Rules of Procedure and Evidence». Per un approfondimento circa i diversi testi dell'articolo in esame proposti in sede di negoziazione v. M. Cherif Bassiouni (a cura di), *The Legislative History of the International Criminal Court: an article-by-article evolution of the Statute*, Transnational Publishers, Ardsley, 2005, pp. 496-505.

nondimeno, tale risultato, frutto del compromesso³⁰ raggiunto durante i negoziati, avvicina il modello processuale prescelto ai sistemi europei continentali, che prevedono, anche se in modalità diverse, poteri di partecipazione in capo alla vittima³¹. Emergono dunque elementi propri sia del sistema accusatorio sia di quello inquisitorio³², tanto che si è attribuita natura ibrida al modello processuale risultante dallo Statuto di Roma, di cui il regime di partecipazione dell'offeso rappresenta un chiaro esempio³³.

In definitiva, il concreto atteggiarsi dei diritti partecipativi della vittima e il loro conciliarsi con i principi fondamentali di equità e imparzialità del processo penale è rimesso alla sapiente opera di bilanciamento della giurisprudenza della Corte, che con le sue decisioni ha offerto un'interpretazione³⁴ in ordine alle modalità e ai tempi di partecipazione della vittima. Nell'analisi saranno dunque ricompresi gli indirizzi giurisprudenziali elaborati sin dai primi anni di attività della Corte: sintomi della difficile integrazione di un soggetto, l'offeso, al quale non viene riconosciuto lo statuto di parte, nell'ambito di un sistema che mantiene prevalentemente connotati accusatori, sono applicazioni contrastanti e zone grigie nella definizione dello statuto processuale della vittima presso la CPI.

II. Il riconoscimento della vittima: condotta criminale e vittimizzazione

Un individuo è riconosciuto come vittima di fronte la CPI sulla base della definizione fornita dalla Regola 85 RPP:

³⁰ V. M. Pena, *Victim participation at International Criminal Court: achievements made and challenges lying ahead*, ILSA Journal of International and Comparative Law 2009-2010, 16, 2, p. 498.

³¹ Un affresco sui sistemi processuali degli stati europei è offerto da M. E. I. Bienen, E. H. Hoegen (a cura di), *Victims of crime in 22 European criminal justice systems: the implementation of Recommendation (85) 11 of the Council of Europe on the Position of the Victim in the Framework of Criminal Law and Procedure*, Wolf Legal Production, The Netherlands, 2000.

³² Cfr. A. H. Gurh, *Victim participation during the Pre-Trial stage at the International Criminal Court*, International Criminal Law Review 2008, 8, p. 112 ss.; A. Cassese, *The Statute of the International Criminal Court: some preliminary reflections*, European Journal of International Law 1999, 10, p. 168 ss.; cfr. anche C. Kress, *The Procedural Law of the International Criminal Court in Outline: Anatomy of Unique Compromise*, Journal of International Criminal Justice 2003, 1, p. 603 ss. Il costante conflitto tra elementi accusatori e caratteristiche inquisitorie del processo di fronte la CPI è analizzato con riferimento al procedimento probatorio da M. Caianiello, *Law of Evidence at the International Criminal Court: Blending Accusatorial and Inquisitorial Models*, North Carolina Journal of International Law & Commercial Regulation 2010-2011, 36, p. 287 ss.

³³ V. M. Pena, *Victim participation at International Criminal Court: achievements made and challenges lying ahead*, cit., p. 499.

³⁴ In merito alle fonti del diritto punti di riferimento imprescindibili dell'opera interpretativa della Corte v. M. Caianiello, M. L. Ferioli, *Il procedimento davanti la Corte penale internazionale*, p. 35 ss., in L. Mezzetti, C. Pizzolo (a cura di), *Diritto processuale dei diritti umani*, Maggioli Editore, 2013.

- «(a) Victim means natural persons who have suffered harm as a result of the commission of any crime within the jurisdiction of the Court;
- (b) Victim may include organizations or institutions that have sustained direct harm to any of their property which is dedicated to religion, education, art or science or charitable purposes, and to their historic monuments, hospitals and other places and objects for humanitarian purposes.»

Dal tenore letterale della disposizione emerge la portata più ampia di questa definizione rispetto a quella presente nella Regola 2 delle RPP dei Tribunali *ad hoc*. La giurisprudenza della Corte ha provveduto a fornire alcuni chiarimenti circa il significato da attribuire ai concetti cui fa riferimento la norma in esame³⁵.

In primo luogo, per “*natural persons*” s’intendono individui e gruppi di persone, poiché le vittime possono aver subito le conseguenze del reato non soltanto singolarmente ma anche collettivamente³⁶; mentre la lett. b) della disposizione relativa alle persone giuridiche richiede l’esistenza di un danno diretto perché queste possano essere qualificate come vittime, tale requisito non è presente nella prima parte della disposizione, di talché sono da considerare vittime dei reati di giurisdizione³⁷ della Corte anche soggetti indirettamente³⁸ lesi dal crimine perseguito. Secondo l’orientamento maggioritario emerso nella giurisprudenza della Corte, la valutazione dell’esistenza di tale requisito, in considerazione delle precarie condizioni politiche e sociali dei territori di provenienza dei richiedenti (spesso teatro di guerre civili), deve effettuarsi mediante un bilanciamento tra l’esigenza di accertare l’identità del richiedente e dall’altro lato le sue condizioni personali, che potrebbero rendere difficoltosa la produzione di copia di documenti d’identità ufficiali³⁹.

³⁵ Cfr. B. McGonigle Leyh, *Procedural Justice? Victim Participation in International Criminal Proceedings*, Intersentia, Cambridge, 2011, p. 240 ss.

³⁶ V. *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-1119, Decision on victims’ participation, 18 gennaio 2008, par. 92.

³⁷ La giurisdizione della Corte si esplica in tre direzioni: temporale, territoriale e per crimine. V. artt. 5-8, 11-12 Statuto di Roma.

³⁸ Sull’apertura ai soggetti colpiti solo in via indiretta dal reato vi è stato contrasto in sede di stesura dello Statuto. La Corte ha, tuttavia, accolto la più ampia definizione di vittima in applicazione del Principio n. 2 della Dichiarazione ONU dei Principi Fondamentali di Giustizia per le Vittime di Reato e di Abuso di Potere (A/RES/40/34) del 29/11/19085: «[...]Il termine “vittima” comprende pure, ove del caso, la famiglia e parenti stretti o i dipendenti della vittima e le persone che hanno subito un danno nell’intervenire nel tentativo di soccorrere le vittime in pericolo o di evitare una eventuale vittimizzazione». Una tale ampia interpretazione è stata fornita dalla Corte nel caso *Lubanga*, *Situation in the Democratic Republic of Congo (DRC)*, ICC-01/04-01/06-172, Decision on the Applications for participation in the Proceedings submitted by VPRS I to VPRS 6 in the Case the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, 29 giugno 2006, pp 7-8. V. L. Moffett, *Justice for victims before the International Criminal Court*, op. loc. cit., p. 90 ss.

³⁹ V. *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-1119, cit., par. 87 ss. La Corte elenca una serie di documenti e dichiarazioni che terrà in considerazione per l’accertamento dell’identità dell’asserita vittima. Tale decisione propone un approccio più flessibile rispetto a quanto statuito nella pronuncia adottata nel caso *Situation in Uganda*, ICC-02/04-101, Decision on victims’ applications for participation a/0010/06, a/0064/06

Quanto al requisito delle sofferenze patite dall'individuo ("*harm suffered*"), la Corte ha avuto modo di specificare che sarà interpretato attraverso una valutazione caso per caso e conformemente al diritto internazionale umanitario, come richiesto dall'art. 21(3)⁴⁰. Nel caso *Lubanga* è stata offerta un'interpretazione del criterio in esame comprensiva delle ripercussioni fisiche, psicologiche, emozionali ed economiche provocate dal reato subito⁴¹, rifacendosi a quanto sancito nel Principio n. 8 della Dichiarazione ONU dei Principi Fondamentali di Giustizia per le Vittime di Reato⁴².

Infine, il nesso causale non va individuato tra l'accusato e l'attività criminosa commessa da un lato e l'individuo che l'ha subita dall'altro, ma tra la condotta criminale e la vittimizzazione diretta o indiretta che ne è scaturita sul soggetto⁴³. Ancora più ampia era stata l'interpretazione proposta dalla *Trial Chamber* nel caso *Lubanga*, secondo cui la Regola 85 non restringe espressamente l'ambito dei soggetti partecipanti a coloro i quali dimostrino d'essere vittime di uno dei reati contenuti nel capo d'imputazione, ma che il requisito del nesso causale sarebbe rispettato quando le sofferenze patite dalla vittima dipendano dalla commissione di uno qualsiasi dei reati rientranti nella giurisdizione della Corte⁴⁴. Questa scelta ermeneutica, tuttavia, era stata respinta dall'*Appeals Chamber* secondo cui:

«[f]or the purposes of participation in the trial proceedings, the harm alleged by a victim and the concept of personal interests under article 68(3) of the Statute must be linked with the charges confirmed against the accused.»⁴⁵

La procedura burocratica di ottenimento dello status di vittima costituisce, come si vedrà⁴⁶, uno degli aspetti maggiormente criticati per la sua macchinosità e durata.

to a/0070/06, a/0081/06 to a/0104/06 and a/0111/06 to a/0127/06, 10 agosto 2007, par. 16-21, che invece individuava criteri più stringenti.

⁴⁰ *Situation in DRC*, ICC-01/04-101-tEN-Corr, Decision on the applications for the participation in the proceedings of VPRS 1, VPRS 2, VPRS 3, VPRS 4, VPRS 5, VPRS 6, 17 gennaio 2006, par. 81-82.

⁴¹ *The Prosecutor v. Lubanga*, ICC-01/04-01/06-1432, Judgment on the appeals of The Prosecutor and The Defence against Trial Chamber I's Decision on Victims' Participation of 18 January 2008, 11 luglio 2008, par. 1.

⁴² Cfr. Dichiarazione ONU dei Principi Fondamentali di Giustizia per le Vittime di Reato e di Abuso di Potere (A/RES/40/34) del 29/11/1985.

⁴³ Cfr. D. Donat-Cattin, *Article 68 Protection of the victims and witnesses and their participation in the proceedings*, p. 1294 in O. Triffterer (a cura di), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, op. loc. cit.

⁴⁴ *The Prosecutor v. Lubanga*, ICC-01/04-01/06-1119, cit. par. 93-94.

⁴⁵ *The Prosecutor v. Lubanga*, ICC-01/04-01/06-1432, cit., par. 2, 64. Cfr. S. Valisiev, *Article 68(3) and personal interests of victims in the emerging practice of the ICC*, pp. 661-662 in C. Stahn, G. Sluiter (a cura di), *The emerging practice of the International Criminal Court*

⁴⁶ V. *infra* par. 6.

III. La partecipazione della vittima: cenni generali

Attraverso il progressivo sviluppo della giustizia penale internazionale e del sistema della CPI, la vittima ha giocato un ruolo fortemente simbolico⁴⁷. L'attenzione alla vittima è dimostrata dall'elaborazione di un assetto di disposizioni, nello Statuto di Roma, nelle Regole di Procedura e Prova e nel Regolamento della Corte⁴⁸, da cui emerge il diritto di partecipazione. Tale diritto, tuttavia, è stato modellato attraverso un linguaggio ambiguo e indefinito, bisognoso di una costante interpretazione da parte dei giudici, veri responsabili dell'opera di costruzione dell'architettura istituzionale della CPI:

«The presence of several unknowns in the equation renders the degree of judicial discretion so high that this provision in a case where the interpretation of law is of equal if not greater importance than the law itself. Thus, it comes as no surprise that the jurisprudence that has emerged in connection with this enigmatic rule is far from settled and reveals serious controversy on nearly every essential issue relevant to the determination of the prerequisites to and the scope of victim participation.»⁴⁹

A tale scenario si aggiunga la difficoltà per gli interpreti di orientarsi in una terminologia giuridica da cui scaturisce la costruzione di un sistema di procedura *sui generis*⁵⁰.

La scarsa chiarezza delle norme può suggerire due opposti modelli di partecipazione dell'offeso dal reato di fronte la CPI⁵¹: sulla base del principio *expressio unius est exclusio alterius* si potrebbe sostenere che l'assenza d'indicazioni specifiche nelle fonti normative in merito a concreti poteri partecipativi (quali l'intervento nella fase investigativa, l'esame dei testimoni, la raccolta e presentazione di prove in giudizio, l'esperimento del rimedio dell'appello) sia da interpretare semplicemente come diniego di tali diritti alla vittima; dall'altro lato, potrebbe del pari sostenersi la necessità di attribuire un ampio significato alle disposizioni in materia, aderendo agli scopi dichiarati in fase di redazione dello Statuto di Roma.

La questione dell'estensione e delle modalità di intervento nel procedimento è inoltre strettamente connessa alle ragioni del riconoscimento di tali diritti in capo alla vittima: «Without

⁴⁷ Cfr. N. Chazal, *The International Criminal Court and Global Social Control. International Criminal Justice in Late Modernity*, op. loc. cit., p. 14.

⁴⁸ Regulation of the Court, ICC-BD/01-03-11, 26 maggio 2004.

⁴⁹ Cfr. S. Vasiliev, *Article 68(3) and personal interests of victims in the emerging practice of the ICC*, p. 638 in C. Stahn, G. Sluiter (a cura di), *The emerging practice of the International Criminal Court*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2009.

⁵⁰ Cfr. A. H. Gurh, *Victim participation during the Pre-Trial stage at the International Criminal Court*, cit., p. 112.

⁵¹ V. M. Jouet, *Reconciling the conflicting rights of victims and defendants at the International Criminal court*, cit., p. 267.

knowing *why* victims have standing, it becomes equally uncertain *what* victims will do in court and *when* they will do so»⁵². È evidente che collegare i diritti partecipativi ai soli interessi di carattere restitutorio o compensativo coltivati significherebbe restringere la legittimità del suo intervento ai soli aspetti economici della vicenda penale, se non persino ritardare il suo intervento alla decisione definitiva di condanna dell'accusato; altro è invece immaginare che la vittima, in qualità di accusa privata, possa servirsi di strumenti processuali funzionali a una decisione di condanna, al fine di soddisfare anche un suo interesse retributivo alla punizione dell'accusato.

Di conseguenza, alcuni hanno posto l'accento sull'apporto benefico che la partecipazione della vittima ha sul processo di *truth-finding*, altri ne hanno valorizzato la funzionalità al soddisfacimento degli interessi restitutori della vittima e al riconoscimento istituzionale dei patimenti sofferti⁵³; altri ancora ne hanno sottolineato l'utilità in connessione al fatto che gli interessi retributivi della vittima e quelli dell'accusa possono non sempre combaciare⁵⁴; infine, lo scopo preponderante è da rinvenirsi nella funzione ristorativa⁵⁵, caratterizzata dalla composizione del conflitto tra autore e vittima del reato e dal tentativo di rimarginare le ferite individuali e collettive causate dal crimine.

Di certo, il regime di partecipazione che emerge dalla lettera delle disposizioni dello Statuto di Roma va ben oltre il soddisfacimento degli interessi restitutori della vittima, cui è dedicata una diversa disposizione (art. 75) rispetto alla generale previsione contenuta nell'art. 68(3): a tutela degli interessi economici, nella parte finale del procedimento potrà interveni-

⁵² *Ibidem*, p. 268. Riconosce l'esistenza dello stretto legame tra ampiezza dello statuto di partecipazione e suo scopo S. Valisiev, *Article 68(3) and personal interests of victims in the emerging practice of the ICC*, p. 663 ss. in C. Stahn, G. Sluiter (a cura di), *The emerging practice of the International Criminal Court*, *op. loc. cit.*

⁵³ Cfr. E. Haslam, *Victim participation at the International Criminal Court: a triumph of hope over experience?*, *cit.*, pp. 324-325.

⁵⁴ V. *supra* nota 18.

⁵⁵ Pongono l'accento su questo aspetto T. M. Funk, *Victims' rights and advocacy at the International Criminal Court*, Oxford University Press, Oxford, 2010, p. 4. e A. H. Gurh, *Victim participation during the Pre-Trial stage at the International Criminal Court*, *cit.*, p. 110. Critica invece questa interpretazione S. Valisiev, *Article 68(3) and personal interests of victims in the emerging practice of the ICC*, p. 675 ss. in C. Stahn, G. Sluiter (a cura di), *The emerging practice of the International Criminal Court*, *op. loc. cit.*: l'A., in particolare sottolinea la rilevanza che lo Statuto di Roma attribuisce ai poteri procedurali della vittima e che ricondurre l'istituto della partecipazione a scopi meramente ristorativi frusterebbe lo scopo di un riconoscimento giuridico pieno dell'interesse della vittima nel procedimento. Anche N. Chazal, *The International Criminal Court and Global Social Control. International Criminal Justice in Late Modernity*, *op. loc. cit.*, p. 15 sostiene che: «The ICC's capacity to achieve these restorative justice aims is significantly limited by its structure and functioning. [...] Instead of working towards restorative goals, the ICC often conceives the aim of bringing justice to victims towards a retributive paradigm». Distingue, in termini generali, l'approccio victim-oriented dalla restorative justice Y. Buruma, *Doubts on the Upsurge of the Victim's Role in Criminal Law*, p. 2 ss in H. Kaptein, M. Malsch, *Crime, Victims and Justice. Essays on Principles and Practice*, *op. loc. cit.*

re nei *reparations hearings*⁵⁶ e presentare appello ai soli fini restitutori⁵⁷ (non le è infatti riconosciuto un potere di impugnazione *tout court*).

La successiva analisi delle disposizioni e delle interpretazioni fornite dalla CPI saranno utili a delineare in concreto i confini della partecipazione della vittima nel sistema della giustizia penale internazionale.

3.1 L'esistenza di un interesse personale: un diritto di partecipazione potenziale⁵⁸

Bisogna preliminarmente osservare, tuttavia, che il diritto di partecipazione della vittima al procedimento non è garantito in via automatica.

La struttura dell'art. 68(3) indica la necessità di accertare l'esistenza di quattro requisiti: il richiedente deve essere una vittima, vale a dire essere riconducibile alla definizione legale fornita dalla regola 85; il suo "*personal interest*"⁵⁹ deve essere coinvolto nel momento procedimentale cui si richiede di accedere; lo stadio procedimentale cui si richiede di intervenire deve essere idoneo ad accogliere il punto di vita dell'offeso, secondo la valutazione effettuata dalla Corte; infine, la partecipazione della vittima non può andare in detrimento dei diritti della difesa e della equità e imparzialità del processo.

Con riferimento a quest'ultimo criterio, l'adeguatezza della tecnica del bilanciamento dei diritti adoperata dalla Corte⁶⁰ è controversa⁶¹: è stata criticata poiché si risolve in un gioco a somma zero, presupponendo la commensurabilità degli interessi in gioco e intaccando inevitabilmente l'equità del procedimento a discapito dell'accusato. Altri invece hanno evidenziato come la soluzione del bilanciamento sia stata correttamente adoperata dalla Corte, principalmente per la specifica valutazione di ogni singola situazione in cui rinvenire un

⁵⁶ Art. 75(3) Statuto di Roma.

⁵⁷ Art. 82(4) Statuto di Roma.

⁵⁸ Parlano di "*potential right*" C. Jorda, J. de Hemptinne, *The Status and Role of the Victim*, cit., p. 1400 e D. Donat-Cattin, *Article 68 Protection of the victims and witnesses and their participation in the proceedings*, p. 1280 ss. in O. Triffterer (a cura di), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, op. loc. cit.

⁵⁹ Per un'analisi dettagliata del concetto di "*personal interest*" cfr. D. Donat-Cattin, *Article 68 Protection of the victims and witnesses and their participation in the proceedings*, pp. 1286-1287 ss. in O. Triffterer (a cura di), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, op. loc. cit.

⁶⁰ Tra gli altri si veda, ad esempio, *The Prosecutor v. Abdallah Banda Abakaer Nourain*, ICC-02/05-03/09-545, Decision on the participation of victims in the trial proceedings, 20 marzo 2014, par 18: « The Chamber must strike a balance between the rights of the accused and the requirements of a fair trial, on the one hand, and the rights of victims combined with the need to protect certain individuals in the difficult contexts on the other. Each application requires the Chamber to carry out this balancing act, reliant on a case-by-case analysis»; *The Prosecutor v. Katanga and Chui*, ICC-01/04-01/07-1788-tENG, Decision on the Modalities of Victim Participation at Trial, 22 gennaio 2010, par. 52.

⁶¹ L. Marschner, *Fair trial and Victim participation in Criminal Tribunals*, p. 143 in A. Sarvarian, F. Fontanelli *et al.*, *Procedural Fairness in International Courts and Tribunals*, British Institute of International and Comparative Law, 2015.

potenziale contrasto tra il regime di partecipazione dell'offeso e l'equità del procedimento⁶²: è dunque l'ulteriore requisito della valutazione caso per caso ad assicurare validità allo strumento ermeneutico del bilanciamento.

Il combinato disposto dell'art. 68(3) dello Statuto di Roma e della regola 89 RPP prevede la presentazione di una espressa richiesta da parte dell'offeso, su cui si instaura il contraddittorio con procuratore e difesa: la *Trial Chamber*, una volta valutata l'esistenza del “*personal interest*”, ammetterà l'individuo in qualità di parte nel procedimento. Sono emerse, tuttavia, alcune perplessità circa la corretta interpretazione da dare al requisito in questione⁶³: bisogna segnalare, anzitutto, che nelle fonti normative della CPI al concetto di “*personal interest*” presente nella disposizione in parola si affianca quello di “*interests of the victims*” utilizzato in altre previsioni⁶⁴, circostanza che suggerisce l'appartenenza a categorie diverse. Haslam suggerisce che il requisito in questione possa dirsi soddisfatto quando la vittima dimostri di avere un “*judicially recognisable personal interest*”⁶⁵, traducibile come interesse giuridico qualificato che legittima quella particolare vittima alla partecipazione.

La Corte, ad esempio, potrebbe negare la partecipazione a coloro i quali manifestino un interesse alla partecipazione già soddisfatto dall'ammissione di altri soggetti; o ancora, nel caso di una molteplicità di richieste, bilanciare l'interesse alla partecipazione con quello dell'effettività, equità e speditezza del procedimento⁶⁶.

Sin da questa fase preliminare relativa alla riconducibilità del richiedente allo *status* di vittima, appare evidente il rischio che la quasi totale discrezionalità lasciata all'organo giudicante, conduca a decisioni discordanti e discriminazioni immotivate. L'invito a elaborare linee guida valide per tutte le Camere della Corte circa l'applicazione concreta dell'art. 68(3), al fine di assicurare efficienza e prevedibilità delle decisioni⁶⁷, non ha ancora trovato accoglimento e, come si vedrà, la giurisprudenza della CPI rimane incostante in materia.

⁶² *Ibidem*, p. 147.

⁶³ Cfr. E. Haslam, *Victim participation at the International Criminal Court: a triumph of hope over experience?*, cit., p. 326; S. Valisiev, *Article 68(3) and personal interests of victims in the emerging practice of the ICC*, p. 655 ss. in C. Stahn, G. Sluiter (a cura di), *The Emerging Practice of the International Criminal Court*, op. loc. cit.

⁶⁴ Si tratta degli artt. 54(1)(b), 68(1) e (2) e delle regole 86 e 90(4).

⁶⁵ Cfr. E. Haslam, *Victim participation at the International Criminal Court: a triumph of hope over experience?*, cit., p. 326.

⁶⁶ Regola 89(4) RPP.

⁶⁷ Cfr. S. Vasiliev, *Article 68(3) and personal interests of victims in the emerging practice of the ICC*, p. 651 in C. Stahn, G. Sluiter (a cura di), *The emerging practice of the International Criminal Court*, op. loc. cit.

3.2 La funzione dei legali rappresentanti delle vittime

Il punto di vista della vittima trova espressione nel procedimento per il tramite dei legali rappresentanti⁶⁸, i quali svolgono le loro funzioni in rappresentanza di più individui e/o persone giuridiche. La previsione di tale figura ha una duplice funzione: da un lato, la tecnica dei meccanismi di giustizia penale internazionale e degli argomenti avanzati in seno a tali procedimenti rende pressoché inevitabile il coinvolgimento di figure professionali aventi le necessarie competenze e conoscenze in materia; dall'altro, essi fungono da punti di convergenza degli interessi manifestati dalle vittime e rendono più agevole la comunicazione di tali interessi presso la Corte. Da entrambe le prospettive, la previsione della figura del legale rappresentante è funzionale alla protezione dei diritti procedurali della vittima⁶⁹.

In linea di principio, la vittima è libera di scegliere il proprio legale rappresentante. Tuttavia la Corte, a fini di efficienza e speditezza del procedimento, potrebbe richiedere che alcune vittime o particolari gruppi di vittime siano rappresentati dal medesimo, col solo limite di assicurare che differenti interessi ricevano separata manifestazione in giudizio⁷⁰.

I legali rappresentanti possono partecipare a tutti i procedimenti in cui sono coinvolti interessi personali della vittima⁷¹ attraverso le modalità espressamente elencate nelle Regole di Procedura e Prova⁷², che comprende dichiarazioni, istanze orali o in forma scritta; di certo, anche la presenza fisica dei legali rappresentanti delle vittime in aula rende più incisiva la partecipazione delle vittime nei procedimenti di fronte la CPI, rispetto alle precedenti esperienze dei Tribunali *ad hoc*⁷³.

La regola 90 costituisce, inoltre, la base giuridica dell'istituzione di un sistema di aiuto legale a favore delle vittime indigenti. In considerazione del *background* delle vittime dei crimini di competenza della CPI, una forma di assistenza, anche finanziaria è essenziale ai fini di un effettivo esercizio dei diritti loro riconosciuti nel procedimento. Il sistema, inizialmente modellato sullo schema dell'assistenza legale a favore dell'imputato, è stato progressivamente adattato alle specifiche esigenze manifestate dai legali delle vittime⁷⁴.

⁶⁸ Rule 89 RPE e Regulation 86.

⁶⁹ Cfr. Donat-Cattin, *Article 68 Protection of the victims and witnesses and their participation in the proceedings*, *op. loc. cit.*, p. 881.

⁷⁰ Regola 89(4)

⁷¹ Art. 68(3) Statuto di Roma.

⁷² Regola 91, 92, 144 RPP.

⁷³ Cfr. L. Moffett, *Justice for victims before the International Criminal Court*, *op. loc. cit.*, p. 100.

⁷⁴ V. M. Pena, *Victim participation at International Criminal Court: achievements made and challenges lying ahead*, *cit.*, p. 515.

3.3 I regimi giuridici di partecipazione delineati nelle fonti di riferimento

Ai fini di una corretta ricostruzione delle forme di partecipazione della vittima è utile analizzare preliminarmente le disposizioni delle fonti normative della CPI che ne delineano i confini. Esistono, infatti, tre regimi giuridici distinti.

In primo luogo, la vittima può presentare “*representations*” e “*observations*” ai sensi degli artt. 15(3) e 19(3) dello Statuto di Roma, rispettivamente in merito alla decisione della procura di richiedere alla *Pre-Trial Chamber* l’autorizzazione a procedere con un’investigazione e nel caso in cui vengano sollevate questioni di giurisdizione o di ammissibilità⁷⁵ del caso presso la CPI.

Secondariamente, un suo coinvolgimento è previsto nel momento procedimentale dedicato alla decisione di procedere o meno al giudizio nei confronti dell’indagato, regolamentato dagli artt. 53(3) e 61 dello Statuto di Roma: seppur assenti riferimenti alla figura dell’offeso in tali disposizioni, la partecipazione della vittima in tale delicata fase è ricollegabile alla generale previsione dell’art. 68(3) dello Statuto di Roma e alle regole 89-92 RPP che scandiscono in concreto le modalità di partecipazione. L’art. 68(3), infatti, costituisce la *lex generalis* della partecipazione della vittima nei procedimenti davanti alla CPI⁷⁶.

Infine, la regola 93 RPP prevede a tutela dell’offeso una forma d’intervento consistente nella manifestazione del proprio punto di vista su una qualsiasi questione, qualora la Corte, ove ritenuto appropriato, stimoli le riflessioni delle vittime con decisione discrezionale.

Le modalità di partecipazione suesposte sono indipendenti l’una dall’altra: pertanto, l’intervento della vittima ai sensi degli artt. 15(3) e 19(3) dello Statuto di Roma è disancorato dal requisito della prova di un “*personal interest*” richiesto dall’art. 68(3). Nello specifico, i criteri da soddisfare sono rispettivamente individuati dalla regola 50 RPP⁷⁷ e dalla regola 59 RPP.

Quanto invece alla forma di partecipazione disciplinata dall’art. 93 RPP è necessario operare una distinzione. La disposizione fa infatti riferimento a due diverse categorie di soggetti:

⁷⁵ La materia è regolata dal c.d. principio di complementarità, uno dei pilastri su cui si fonda l’architettura istituzionale della CPI, regolandone formalmente le materie di giurisdizione concorrente. Ampia dottrina si è dedicata all’approfondimento della portata di tale principio. V. C. Stahn, M. M. El Zeidy (a cura di), *The International Criminal Court and Complementarity. From theory to practice*, Cambridge University Press, Cambridge, 2011, vol. I e II; J. K. Kleffner, G. Kor (a cura di), *Complementary views on Complementarity. Proceedings of the International Roundtable on the Complementary Nature of the International Criminal Court. Amsterdam, 25/26 June 2004*, T M. C. Asser Press, The Hague, 2006.

⁷⁶ M. Heikkilä, *International Criminal Tribunals and victims of crime: a study of the Status of victims before International Criminal Tribunals and of Factors Affecting this status*, Abo Akademi University, Turku, 2004, p. 148.

⁷⁷ La procura deve bilanciare l’interesse della vittima al coinvolgimento nella decisione di ottenere l’autorizzazione a portare in giudizio l’indagato con l’eventuale rischio che un tale intervento possa mettere in pericolo l’integrità delle investigazioni e un rischio per la vita e il benessere delle stesse vittime o dei testimoni.

le vittime e i loro legali rappresentanti coinvolti ai sensi delle regole 89-92, per i quali vale il requisito del “*personal interest*” richiesto dall’art. 68(3) e quella delle “*other victims*” per la quali l’intervento esula dal prova di un tale interesse.

IV. La partecipazione nei diversi stadi del procedimento

Appare utile a questo punto della trattazione, distinguere le diverse forme d’intervento garantite all’offeso dal reato nelle diverse fasi procedimentali, così come delineate dall’opera interpretativa della Corte.

4.1 La debole posizione della vittima nella fase investigativa

Un autentico coinvolgimento dell’offeso nei procedimenti di fronte la CPI non può prescindere dalla possibilità di avere un qualche *status* partecipativo nella fase delle indagini⁷⁸, momento centrale nella determinazione delle circostanze della vicenda occorsa e propedeutico all’individuazione dei sospettati e degli elementi di prova, ai fini dell’eventuale processo. L’intervento della vittima in tale delicato momento non è solo utile ai fini del soddisfacimento di un interesse personale, ma anche propedeutico a una maggiore correttezza dell’operato del pubblico ministero, il quale sulla base delle indicazioni dell’offeso può procedere, generalmente, a una più accurata ricostruzione dei fatti.

Lo Statuto e le Regole di Procedura e Prova contengono alcune disposizioni in cui si fa cenno all’interesse della vittima nella fase precedente al processo.

Da una parte, bisogna rammentare le disposizioni che prevedono specifiche e circoscritte forme d’intervento, quali gli artt. 15(3) e 19(3) sopra citati, e gli artt. 53(1)(c), 53(2)(b), 54(1)(b) dedicati, rispettivamente, all’inizio delle indagini e ai poteri e doveri del pubblico ministero: questi ultimi, nello specifico, richiedono che l’accusa valuti gli interessi della vittima, allorché decida se dare inizio alle attività investigative e in caso positivo di assicurarne l’efficacia. C’è da dire che queste ultime previsioni sembrano configurare più che una vera e propria forma di coinvolgimento dell’offeso, un obbligo dell’accusa di considerarne il punto di vista nel proprio processo decisionale.

⁷⁸ Sul tema v. J. de Hemptinne, F. Rindi, *ICC Pre-Trial Chamber Allows Victims to Participate in the Investigation Phase of Proceedings*, *Journal of International Criminal Justice* 2006, 4, p. 342 ss.; C. Stahn, H. Olsolo, K. Gibson, *Participation of Victims in pre-trial proceedings of the ICC*, *Journal of International Criminal Justice* 2006, 4, p. 219 ss.

La specifica forma d'intervento prevista dall'art. 15(3) ha trovato applicazione in due occasioni in cui la procura aveva avviato *proprio motu* attività di investigazione in Kenya⁷⁹ e Costa d'Avorio⁸⁰: la *Pre-Trial Chamber*, in entrambi i casi, aveva dato incarico al VPRS di contattare le vittime per ottenere informazioni utili ai fini della decisione in questione. Un'applicazione dell'art. 19(3) si è avuta nel caso *Kony et al.*⁸¹, ove le vittime hanno potuto manifestare il proprio punto di vista in merito all'ammissibilità del caso.

Premesso dunque che esistono specifiche modalità di intervento, la questione su cui si è registrato un progressivo cammino evolutivo nella giurisprudenza della CPI è se vi sia, nella fase delle indagini, una forma di partecipazione generale e complessiva a favore dell'offeso. Più tecnicamente, ci si chiede se esista un “*personal interest*” della vittima, secondo la definizione offerta nel paragrafo precedente, al riconoscimento di un ruolo nelle investigazioni.

Una prima conferma in tal senso è venuta dalla decisione resa dalla Corte nel caso *Lubanga*⁸².

Le vittime, anche in questo procedimento, furono invitate a presentare le loro osservazioni in ordine alla questione relativa alla giurisdizione⁸³ della Corte e all'istanza di rilascio⁸⁴, entrambe presentate dalla difesa. Tuttavia, nel maggio 2005, ben prima che Lubanga fosse arrestato⁸⁵, la *Pre-Trial Chamber* aveva ricevuto le richieste di partecipazione, questa volta ai sensi dell'art. 68(3), delle asserite vittime dei crimini di guerra perpetrati dal dittatore congolese. L'accusa, dal canto suo, aveva fortemente osteggiato la partecipazione delle vittime in questa fase preliminare sostenendo che: «the participation of victims in the investigation phase was not envisaged by the ICC Statute and allowing a third party to intervene at such an early stage of the proceedings could jeopardize the objectivity and integrity of the Pro-

⁷⁹ *Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09-3, Request for Authorisation of an Investigation Pursuant to Article 15, 26 novembre 2009;

⁸⁰ *Situation in Republic of Côte d'Ivoire*, ICC-02/11-14, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Republic of Côte d'Ivoire, 3 ottobre 2011.

⁸¹ *The Prosecutor v. Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odiambo, Dominic Ongwen*, ICC-02/04-01/05-320, Decision initiating proceedings under article 19, requesting observations and appointing counsel for the Defence, 21 ottobre 2008.

⁸² *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06. Il dittatore e capo dell'esercito congolese era accusato di crimini di guerra, nello specifico di aver impiegato ragazzi sotto i 15 anni d'età in operazioni militari, in violazione dell'art. 8(2) dello Statuto di Roma. Gli si imputava di aver sequestrato bambini di 7 anni, al fine di sfruttarli come schiavi del sesso, servitori e soldati durante il conflitto nella regione di Ituri tra Union de Patriotes Congolais (UPC) e Force Patriotique pour la Libération du Congo (FPLC) da un lato e Armée Populaire Congolaise (APC) e Force de Résistance Patriotique en Ituri (FRPI) dall'altro, durante il periodo settembre 2002 – agosto 2003.

⁸³ *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-512, Decision on the Defence Challenge to the Jurisdiction of the Court pursuant to article 19 (2) (a) of the Statute, 3 ottobre 2006.

⁸⁴ *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-530, Observations of Victims a/0001/06, a/0002/06 and a/003/06 in Respect of the Application for Release Filed by the Defence, 9 ottobre 2006.

⁸⁵ *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-2, Warrant of Arrest, 10 febbraio 2006.

secutor's work»⁸⁶; la difesa, al contrario, non aveva avanzato alcuna contestazione, rassicurata della decisione della Corte di costituire un *ad hoc counsel*⁸⁷, avente la funzione di rappresentare gli interessi di qualsiasi possibile sospettato nella fase investigativa.

Nella decisione resa il 17 gennaio 2006⁸⁸, la Corte dopo aver lungamente argomentato sul punto, affermò che, in termini generali, esiste in effetti un interesse qualificato della vittima alla partecipazione anche durante le indagini⁸⁹ e precisò che il termine "*proceedings*" utilizzato dall'art. 68(3) ricomprende anche questa fase; di seguito, passando all'analisi delle istanze in concreto, la Corte testò la accoglibilità delle diverse richieste attraverso l'adozione di un "*two-stage qualification system*"⁹⁰: in primo luogo, doveva essere accertata la riconducibilità del richiedente alla definizione di vittima contenuta nelle Regole di Procedura e Prova, basata su valutazione *prima facie*⁹¹, e secondariamente l'emersione di crimini rientranti nella giurisdizione della Corte. A seguito di questo scrutinio, gli istanti vennero, ammessi alla parteci-

⁸⁶ V. J. de Hemptinne, F. Rindi, *ICC Pre-Trial Chamber Allows Victims to Participate in the Investigation Phase of Proceedings*, cit., p. 343. Più in generale, gli A. analizzano le motivazioni che animano l'opposizione dell'accusa alla partecipazione dell'offeso a p. 347, proponendo l'attribuzione di poteri investigativi alla *Pre-Trial Chamber*, in modo tale da garantire un maggior controllo sull'intervento delle vittime in questa fase; v. anche M. Jouet, *Reconciling the conflicting rights of victims and defendants at the International Criminal court*, cit., p. 275 ss.

⁸⁷ *Situation in DRC*, ICC-01/04-73, Decision on Protective Measures Requested by Applicants 01/04-1/dp to 01/04-6/dp, 21 luglio 2005, p. 5.

⁸⁸ *Situation in DRC*, ICC-01/04-101-tEN-Corr, cit.

⁸⁹ A sostegno di tale interpretazione la *Pre-Trial Chamber* individuò un generale trend di valorizzazione del diritto della vittima alla partecipazione nella fase preliminare del procedimento, emerso dalle decisioni della CEDU e della Corte Interamericana dei diritti umani. V. *Ibidem*, par. 50-53. Cfr. anche *infra* nota 96.

⁹⁰ Cfr. C. H. Chung, *Victims' participation at the International Criminal Court: are concessions of the Court clouding the promise?*, *Northwestern Journal of International Human Rights* 2008, 6, 3, p. 477. In successive decisioni della Corte, segnatamente nei casi Northern Uganda e Darfur, i termini di riferimento circa l'accoglibilità in concreto dell'istanza della vittima vennero variamente modificati: nel primo dei casi, si aggiunse la necessità di provare che la partecipazione avrebbe un effettivo impatto sul "personal interest" del richiedente, sebbene non siano ancora individuati i capi d'accusa; nel secondo caso invece, si era precisato che in occasione di ogni specifica richiesta di partecipazione ai diversi procedimenti incidentali, la vittima avrebbe dovuto provare che il suo intervento non avrebbe determinato un pregiudizio o compromesso i diritti dell'accusato. V. rispettivamente *Situation in Northern Uganda*, ICC-02/04-101, Decision on victims' applications for participation a/0010/06, a/0064/06 to a/0070/06, a/0081/06 to a/0104/06 and a/0111/06 to a/0127/06, 10 agosto 2007, par. 89 e *Situation in Darfur, Sudan*, ICC-02/05-111-Corr, Corrigendum to decision on the applications for participation in the proceedings of applicants a/0011/06 to 1/015/06, a/0021/07, a/0023/07 to a/0033/07 and a/0035/07, 14 dicembre 2007, par. 12.

⁹¹ La *Pre-Trial Chamber* aveva a tal fine preso in prestito il requisito previsto dalla regola 55(2) «The Chamber must define an examination criterion to determine whether the Applicants may be accorded the status of victim. However, no criterion for making such an assessment is to be found either in the Statute or in the Rules. The Chamber considers that, having regard to the present stage of the proceedings, i.e. that of investigation of the situation, it is reasonable to set a relatively low threshold. To define this assessment criterion, the Chamber will borrow the criterion that exists at the same stage of the proceedings, i.e. the investigation stage, but which is applicable to the procedural rights of a person other than the victims. Thus, the Chamber finds that the criterion used at the situation stage to accord procedural rights in the context of an investigation, i.e. article 55 (2) of the Statute, is that of "grounds to believe"». V. *Situation in DRC*, ICC-01/04-101-tEN-Corr, cit., par. 97-98.

pazione nella fase investigativa in quanto rispondenti ai quattro requisiti richiesti dalla regola 85 delle RPP⁹².

Dopo aver affermato, in termini generali, l'esistenza potenziale del diritto di partecipazione piena alle indagini e la concreta riconoscibilità del diritto in capo ai richiedenti, la Corte si concentrò sull'individuazione delle modalità con cui sarebbe stato esercitato tale diritto, non prima di aver precisato che il coinvolgimento della vittima nella procedura non può andare in detrimento della posizione della difesa, così come sancito dall'art. 68(3) ultima parte. Aspetto da segnalare è che, nella decisione, si negò espressamente la necessità di procedere a una valutazione circa l'impatto di una partecipazione generale nella fase investigativa sulle garanzie dell'accusato e l'equità ed efficienza del procedimento, ritenendo che qualsiasi eventuale profilo di contrasto avrebbe potuto essere affrontato attraverso una regolazione puntuale delle forme di partecipazione⁹³.

Fu affermata l'esistenza di un doppio obbligo in capo ai giudici della Corte: consentire alle vittime l'esposizione del loro punto di vista ed esaminarne i contenuti⁹⁴. Il loro coinvolgimento, nello specifico, doveva avvenire nell'ambito di due procedimenti incidentali azionabili d'ufficio dalla Corte: l'adozione di misure essenziali ai fini della conservazione delle prove ai sensi dell'art. 56(3)(a), quando vi sia un rischio di irripetibilità nella fase procedimentale; l'esercizio funzioni riconosciute dall'art. 57(3)(c) in materia di protezione della privacy delle vittime e dei testimoni, protezione dell'arrestato o dell'individuo che abbia ricevuto un ordine di comparizione e protezione delle informazioni in materia di sicurezza nazionale. Di seguito, la Corte fa riferimento alla partecipazione della vittima in ulteriori procedimenti d'iniziativa dell'ufficio del procuratore o della difesa, senza però specificarne i contenuti e concludeva con il richiamo della regola 92(5) che sancisce il diritto di essere informati di tutti i procedimenti, ricevendo notifica delle date delle udienze e delle decisioni emanate.

Le argomentazioni suesposte furono contrastate dalla pubblica accusa, che decise di presentare appello sostenendo che la partecipazione della vittima avrebbe ridotto la rapidità ed efficienza del procedimento, soprattutto nel caso di coinvolgimento di un numero massic-

⁹² *Ibidem*, par. 28 ss. La Corte, nell'affrontare la questione, offrì una soluzione positiva fondata sull'analisi testuale dell'art. 68(3), sull'analisi dei lavori preparatori e infine, sulla considerazione degli scopi ispiratori della CPI.

⁹³ *Ibidem*, par. 57.

⁹⁴ *Ibidem*, par. 71: «The use of the present tense in the French version of the text (“la Cour permet”) makes it quite clear that the victims’ guaranteed right of access to the Court entails a positive obligation for the Court to enable them to exercise that right concretely and effectively».

cio di soggetti, nonché compromesso l'imparzialità e integrità delle attività investigative e creato un grave squilibrio tra la posizione delle vittime e quella del futuro accusato.

La Corte respinse nuovamente la posizione della procura⁹⁵ evidenziando la fallacia degli argomenti proposti: l'ufficio del pubblico ministero aveva mancato di indicare elementi concreti da cui far discendere un rischio per lo svolgimento equo del procedimento e per l'oggettività e imparzialità delle investigazioni; il sistema di partecipazione delineato nella decisione impugnata era ben circoscritto e fondato su una valutazione caso per caso sia di tipo soggettivo (prendendo in considerazione l'interesse manifestato dall'individuo) sia di tipo oggettivo (relativo al momento procedimentale in cui si richiede di intervenire); inoltre, si faceva notare che è preciso compito della Corte vigilare sul rispetto dell'imparzialità e dell'integrità delle indagini:

«The Chamber is of the view that its role is to guarantee and preserve the rights of the Prosecutor, Defence and Victims throughout the entire pre-trial proceedings and in particular to preserve the impartiality and integrity of the Prosecutor's investigation.»⁹⁶

In altri termini, una volta sancito in termini ampi il diritto di partecipazione delle vittime, anche nella fase investigativa, i giudici affermarono contestualmente l'esistenza di un potere di stretto e costante controllo sull'effettiva implementazione di tali diritti, testando in occasione di ogni istanza, l'esistenza di un interesse qualificato del richiedente⁹⁷. Sempre nel caso *Lubanga*, difatti, la Corte ha sottolineato che l'ammissione delle vittime in occasione di uno o più procedimenti incidentali della fase investigativa, non garantisce l'accoglimento della richiesta di partecipazione alla fase procedimentale, che dunque va reiterata: e in effetti, proprio le vittime ammesse allo stadio preliminare del procedimento, con la decisione in esame, furono escluse dal processo a causa della mancata prova del nesso causale tra il pregiudizio subito e la commissione dei crimini imputati al dittatore congolese nel mandato d'arresto⁹⁸.

⁹⁵ *Situation in DRC*, ICC-01/04-135-tEN, Decision on the Prosecution's Application for Leave to Appeal the Chamber's Decision of 17 January 2006 on the Applications for Participation in the Proceedings of VPRS 1, VPRS 2, VPRS 3, VPRS 4, VPRS 5 and VPRS 6, 31 Marzo 2006.

⁹⁶ *Ibidem*, par. 43.

⁹⁷ Così si esprimono J. de Hemptinne, F. Rindi, *ICC Pre-Trial Chamber Allows Victims to Participate in the Investigation Phase of Proceedings*, cit., p. 346.

⁹⁸ *Situation in DRC*, ICC-01/04-01/06-172, cit. Ad altri cinquantotto richiedenti fu, del pari, rigettata l'istanza di partecipazione con decisione: *Situation in DRC*, ICC-01/04-01/06-601, Decision on Applications for Participation in Proceedings a/0004/06 to a/0009/06, a/0016/06, a/0063/06, a/0071/06 to a/0080/06 and a/0105/06 in the Case of The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, 20 ottobre 2006.

In seguito, tuttavia, la Corte d'appello⁹⁹ aveva ribaltato la decisione della *Pre-Trial Chamber*, contestando la possibilità di ricomprendere nel termine “*proceedings*” presente nell'art. 68(3) anche la fase pre-dibattimentale: di conseguenza, l'unica funzione riconosciuta alle vittime durante le indagini è quella di fornire un *input* all'attività della procura, attraverso la rappresentazione dei propri interessi sulla base degli artt. 15(2) e 42(1) dello Statuto, escludendo del tutto la possibilità di esercitare una qualche attività di controllo sull'effettività dell'operato del procuratore e sulla selezione di indagati e reati da perseguire.

La decisione, divenuta punto di riferimento delle successive statuizioni in materia, è stata fortemente criticata¹⁰⁰ per aver lasciato in disparte l'interesse della vittima a che venga svolta una significativa e puntuale attività di indagine, frustrando anche le aspettative di risarcimento, strettamente connesse alla corretta individuazione dei crimini commessi e dei rispettivi responsabili.

La debolezza della sua situazione giuridica in questa fase preliminare, si sottolinea, è inoltre in contrasto con l'art. 21(3) dello Statuto, il quale, nell'individuare le fonti normative applicabili al sistema giuridico della CPI, sancisce la necessità di conformarsi ai diritti umani riconosciuti a livello internazionale¹⁰¹, tra cui è ricompreso il diritto della vittima alla partecipazione anche nella fase delle indagini, perché, come detto, questa ha un impatto relevantissimo sulle sue aspettative, anche di carattere risarcitorio.

La posizione assunta della Corte su questo tema rappresenta, di certo, un allontanamento da un approccio *victim-oriented* e un passo indietro rispetto allo scopo dichiarato di lanciare una sfida l'impunità per gravi crimini contro l'umanità, riportando alla memoria, per molti

⁹⁹ *Situation in DRC*, ICC-01/04-556, Judgment on Victim Participation in the Investigation Stage of the proceedings in the Appeal of the OPCD against the Decision of Pre-Trial Chamber I of 7 December 2007 and in the Appeals of the OPCD and the Prosecutor against the Decision of Pre-Trial Chamber I of 24 December 2007, 19 dicembre 2008, par. 45.

¹⁰⁰ Cfr. L. Moffett, *Justice for victims before the International Criminal Court*, *op. loc. cit.*, p. 118 ss.

¹⁰¹ A tal proposito, può farsi riferimento a plurime decisioni adottate dalle Corti dei diritti umani a livello regionale tra cui la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e la Corte Interamericana dei Diritti Umani. In particolare, la CEDU ha più volte affermato l'esistenza di un diritto allo svolgimento d'investigazioni effettive ai fini dell'individuazione e punizione del responsabile di omicidi o di altre gravi violazioni, quali l'uso di tortura e trattamenti inumani e degradanti. Un'azione contraria da parte dello Stato è stata valutata in violazione degli artt. 2, 3 e 13 c.e.d.u.; Cfr. C. Eur. Dir. Uomo, 28 marzo 2000, *Mabamut Kaya v. Turkey*, Application no. 22535/93, par. 124; C. Eur. Dir. Uomo, 7 luglio 2011, *Al-Seikini et al. V. United Kingdom*, Application no. 55721/07, par. 167, ove si legge: «[...]there must be a sufficient element of public scrutiny of the investigation or its results to secure accountability in practice as well as in theory. The degree of public scrutiny required may well vary from case to case. In all cases, however, the victim's next-of-kin must be involved in the procedure to the extent necessary to safeguard his or her legitimate interests». Per quanto riguarda invece la Corte Interamericana dei Diritti Umani è utile il confronto con la decisione *Gomez-Lund et al. v. Brazil*, 24 novembre 2010, par. 257 che recita: [...]the State must ensure the next of kin of the victims full access and the capacity to take part in all the stages of the investigation and trial of those responsible, pursuant to domestic law and to the American Convention» e il caso *Blake v. Guatemala*, 24 gennaio 1998, par. 97.

aspetti, il *modus operandi* dei Tribunali *ad hoc*.

4.2 *L'intervento nella fase processuale*

Se il coinvolgimento della vittima alle investigazioni nei procedimenti presso la CPI ha suscitato perplessità e decisioni contrastanti, l'esistenza di un'espressa base giuridica nell'art. 68(3) non lascia dubbi circa la necessaria partecipazione alla fase processuale. La disposizione contempla una sola, seppur consistente, limitazione all'esercizio dei diritti partecipativi in capo alla vittima, segnatamente la tutela dei diritti della difesa e il principio di equità e imparzialità del procedimento. Se ne inferisce che eventuali obiezioni di altra natura che l'accusa, nonché lo stesso organo giudicante, potrebbero sollevare in merito alla partecipazione delle vittime – si pensi alle possibili divergenze di strategia processuale tra procura e il legale rappresentante o alle preoccupazioni della Corte circa un prevedibile appesantimento dei suoi compiti di gestione del procedimento nel caso di un loro massiccio intervento – non trovano riconoscimento nel *range* di interessi contrastanti bilanciabili con le prerogative delle vittime¹⁰².

Emerge chiaramente, in ogni caso, che anche nella fase processuale, alla questione riguardante le modalità di partecipazione della vittima non può fornirsi una risposta generica, ma deve sempre procedersi ad una specifica valutazione del caso concreto: la Corte, dunque, anche in tale occasione dovrà fornire risposte flessibili in modo tale da bilanciare in maniera appropriata gli interessi delle parti avverse. In linea generale, può affermarsi che le concrete modalità di coinvolgimento della vittima sono state modellate in maniera diversa a seconda della rilevanza di volta in volta attribuita al concreto interesse di tale soggetto: in alcune occasioni, l'intervento dell'offeso è stato sfruttato in termini strumentali agli obiettivi della Corte e delle parti nell'ambito della ricerca della verità dei fatti occorsi, senza tuttavia dare un'effettiva risposta alle aspettative retributive che tale soggetto nutre rispetto ai risultati del processo; in altre occasioni invece, è stato conferito ampio spazio all'esposizione narrativa della vittima, anche a fini scollegati da esigenze prettamente processuali.

Prima di dar conto delle diverse tipologie d'approccio alla questione, appare necessario rammentare che il diritto di partecipazione non può essere utilmente esercitato in mancanza di un corretto apparato informativo: suo necessario corollario è dunque il diritto di accesso agli atti del procedimento riconosciuto anche alla vittima¹⁰³.

¹⁰² V. M. Jouet, *Reconciling the conflicting rights of victims and defendants at the International Criminal court*, cit., p. 278.

¹⁰³ Regola 131(2) RPE.

Una particolare applicazione di tale diritto riguarda l'accesso ai documenti confidenziali in possesso della procura¹⁰⁴, prima del *confirmation hearing*¹⁰⁵, vale a dire l'udienza deputata alla decisione circa il rinvio a giudizio dell'indagato. Secondo la generale interpretazione della Corte, i legali rappresentati delle vittime possono accedere ai soli documenti resi pubblici e agli elementi di prova che siano già stati reciprocamente presentati dalle parti¹⁰⁶; parallelamente, la partecipazione, in questa fase preliminare, è limitata ai soli procedimenti aperti al pubblico. Una tale limitazione troverebbe fondamento nell'interpretazione sistematica delle disposizioni dedicate a tale fase procedimentale nelle fonti della CPI¹⁰⁷ che sembrano prevedere obblighi di *disclosure* solo tra l'accusa e la difesa.

In ogni caso, è pur vero che, in virtù del ricorrente concetto di “*personal interest*”, è contemplata la possibilità che le parti a conoscenza del documento riservato possano notificarlo alle vittime (e ai loro legali rappresentanti) nel caso in cui siano contenute informazioni aventi un impatto sugli interessi di queste; anche la Corte può, di sua iniziativa o su istanza del legale rappresentante delle vittime (il quale ha accesso all'intero indice dei documenti del procedimento), ordinare tale notifica¹⁰⁸.

Questa soluzione è stata, tuttavia, ritenuta insufficiente¹⁰⁹ dal momento che pone i legali delle vittime nella svantaggiosa e paradossale condizione di dover richiedere, in una specifica e motivata istanza, l'accesso a documenti ed elementi di prova, di cui non si conosce il contenuto ma di cui deve, nondimeno, dimostrarsi l'esistenza di un nesso con il “*personal interest*” del rappresentato. Si è dunque fatto notare che, al contrario, il tenore letterale della regola 121(10) può rappresentare la base giuridica adeguata a garantire un pieno accesso documentale anche alla vittima e al suo legale rappresentante in vista del *confirmation hearing*¹¹⁰, al fine di riconoscere un effettivo diritto di partecipazione.

Entrando in *medias res*, è utile approfondire una questione che ha aperto un ampio dibattito in seno alla Corte: si tratta della facoltà delle vittime di ottenere una rivalutazione delle fattispecie di reato individuate dalla procura e imputate all'accusato, in particolare richiedendo

¹⁰⁴ V. M. Pena, *Victim participation at International Criminal Court: achievements made and challenges lying ahead*, cit., pp. 504-505.

¹⁰⁵ V. Art. 61 Statuto di Roma rubricato “*Confirmation of the charges before the trial*”.

¹⁰⁶ Ad esempio, *The Prosecutor v. Laurent Gbagbo*, ICC-02/11-01/11-138, Decision on Victims' Participation and Victims' Common Legal Representation at the Confirmation of Charges Hearing and in the Related Proceedings, 4 giugno 2012, par. 49.

¹⁰⁷ Si tratta degli artt. 61(3), 67(1) e (2) dello Statuto e delle Regole 76(1)-83 e 121(2)(c) RPP.

¹⁰⁸ V. *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-1119, cit., par. 106.

¹⁰⁹ Cfr. M. A. Anyah, *Balancing rights of the accused with rights of victims before the International Criminal Court*, p. 96 in T. Mariniello (a cura di), *The International Criminal Court in Search of its purpose and identity*, Routledge, London, 2015.

¹¹⁰ *Ibidem*, p. 96.

l'aggiunta di ulteriori capi d'imputazione.

Nel caso *Lubanga*, in occasione di alcune deposizioni testimoniali erano infatti emersi elementi di prova relativi a ulteriori attività criminose perpetrate dall'accusato, segnatamente sfruttamento sessuale e trattamenti inumani e crudeli nei confronti di alcune vittime. I legali rappresentanti della difesa avevano dunque presentato un'istanza¹¹¹ ai sensi della regola 55¹¹² del regolamento al fine di ottenere una rimodulazione delle accuse. La *Trial Chamber*¹¹³, aveva riconosciuto l'esistenza della possibilità che, alla luce di nuovi elementi di prova emersi in ogni momento del procedimento, si potessero muovere ulteriori accuse individuando nuove fattispecie di reato da imputare all'accusato. A tal proposito aveva aggiunto che sarebbe stato suo compito instaurare il contraddittorio sul punto, quando ritenuto opportuno, richiedendo la presentazione di dichiarazioni orali o scritte delle parti e dei partecipanti, comprese dunque le vittime. La *Appeal Chamber*¹¹⁴ aveva, tuttavia, ridotto l'ampiezza dei poteri di modifica del capo d'imputazione, limitandolo alla sola possibilità di ricondurre entro nuove fattispecie giuridiche, fatti storici già rientranti nell'originario impianto accusatorio¹¹⁵; quanto al coinvolgimento delle vittime in tale procedimento, i giudici d'appello non si espressero lasciando aperta la questione dei poteri dell'offeso in materia. In ogni caso, seppur indipendente e libera di scegliere la propria strategia processuale, la procura è soggetta al potere di controllo della *Pre-Trial Chamber* cui è demandato il compito di far sì che l'accusa adempia ai suoi obblighi in materia di diritti delle vittime.

L'esito del procedimento, tuttavia, si rivelò deludente: nonostante alle vittime fosse stata data la possibilità di produrre documentazione probatoria, interrogare i testimoni ed essere

¹¹¹ *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Joint Application of the Legal Representatives of the Victims of the Implementation of the Procedure under Regulation 55 of the Regulation of the Court, ICC-01/04-01/06-1891-tENG, 22 maggio 2009.

¹¹² Regulation 55 rubricata: “*Authority of the Chamber to modify the legal characterisation of facts*”.

¹¹³ *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-2049, Decision Giving Notice to the Parties and Participants that the Legal Characterization of the Charges may be Subject to Change in Accordance with Regulation 55(2) of the Regulations of the Court, par. 35, 14 luglio 2009, seguita da *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Clarification and further guidance to parties and participants in relation to the “Decision giving notice to the parties and participants that the legal characterisation of the facts may be subject to change in accordance with Regulation 55(2) of the Regulation of the Court”, ICC-01/04-01/06-2093, 27 agosto 2009.

¹¹⁴ *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-2205, Judgment on the appeals of Mr Lubanga Dyilo and the Prosecutor against the Decision of Trial Chamber I of 14 July 2009 entitled “Decision giving notice to the parties and participants that the legal characterisation of the facts may be subject to change”, 8 dicembre 2009.

¹¹⁵ Cfr. in particolare *ibidem*, par. 97: «The distinction between facts and their legal characterisation should be respected for the interpretation of Regulation 55 as well. The text of Regulation 55 only refers to a change in the legal characterisation of the facts, but not to a change in the statement of the facts. This indicates that only the legal characterisation (regulation 52 (c) of the Regulations of the Court) could be subject to change, but not the statement of the facts (regulation 52 (b) of the Regulations of the Court). The Appeals Chamber finds that the Trial Chamber's interpretation of Regulation 55 does not follow this distinction, which indicates that it is incorrect».

sentite in relazione agli ulteriori crimini commessi dagli imputati¹¹⁶, la Corte non modificò i capi d'imputazione, pervenendo a una condanna sulla base di un impianto accusatorio più ristretto di quanto effettivamente emerso nella narrazione processuale. Certo, un intervento così modellato, in cui la dialettica processuale ha riservato ampio spazio all'esposizione in forma narrativa delle vittime – vale a dire la presentazione di “*views and concerns*” – è senz'altro servito ai fini di un riconoscimento istituzionale delle sofferenze patite e alla più ampia aspettativa di verità e giustizia¹¹⁷ che le vittime ripongono nel sistema giudiziario; e tuttavia, permane il dubbio che l'obiettivo perseguito dalla Corte e dalle parti di individuare i principali responsabili sia più che altro simbolico¹¹⁸, e che: «[the] truth is constructed around the responsibility of an individual rather than the wider context, causes and consequences of such violence»¹¹⁹.

In conclusione, è opportuno ricordare che una partecipazione significativa dell'offeso richiede un suo coinvolgimento in occasione di eventuali accordi sull'applicazione della pena, in sostituzione del processo (*guilty pleas*). Lo Statuto contempla tale tipo d'intervento, introducendo un'innovazione rispetto ai precedenti sistemi di giustizia internazionale. Sebbene nella pratica non se ne siano verificati, l'art. 65(4) prevede un penetrante potere di controllo della *Trial Chamber* su una richiesta di accusa e difesa in tal senso, valorizzando l'interesse delle vittime affinché sia data una più completa rappresentazione del caso, attraverso prove aggiuntive, o negando la richiesta di patteggiamento, attraverso l'ordine di procedere al processo ordinario¹²⁰: anche in questo caso, per una effettiva implementazione dei diritti della difesa deve farsi affidamento sull'esercizio di un potere discrezionale dell'organo giudicante.

4.3 Il ruolo della vittima nella fase del sentencing

Il sistema della CPI consente alle vittime, tramite i legali rappresentanti, di intervenire nel procedimento di definizione della pena da applicare al condannato, mediante la presenta-

¹¹⁶ Sui poteri conferiti alla vittima in merito alla presentazione di prove v. *infra* par. 4.4.

¹¹⁷ V. L. Moffett, *Justice for victims before the International Criminal Court*, op. loc. cit., p. 121.

¹¹⁸ Così si esprime E. Baumgartner, *Aspects of victim participation in the Proceedings of the International Criminal Court*, International Red Cross Review of the Red Cross 2008, 90, 870, p. 437, ove afferma: «The trials of the few selected perpetrators, representing only a very small proportion of all that has occurred, acquire a kind of pars pro toto character; they are a symbolic act, which is of course of limited effect for the society concerned or the international community as a whole if the main perpetrators cannot be brought to justice».

¹¹⁹ Cfr. L. Moffett, *Justice for victims before the International Criminal Court*, op. loc. cit., p. 123.

¹²⁰ In tale evenienza sarà una diversa *Trial Chamber* a giudicare il caso, secondo l'art. 65(4)(b) ult. parte.

zione di proprie istanze¹²¹.

La funzione di tale partecipazione è essenzialmente in chiave retributiva, anche se nella fase in esame trovano spazio profili di riconciliazione. La Corte prenderà in considerazione anche circostanze aggravanti e attenuanti nella quantificazione della pena da applicare: nelle prime rientrano le sofferenze patite dalle vittime dirette e dalle loro famiglie, il loro numero, i fattori di discriminazione.

Nel caso *Lubanga*, a causa mancata considerazione dei reati di sfruttamento sessuale e violenza sessuale emersi in sede dibattimentale tra i capi d'accusa, il pubblico ministero aveva richiesto che la Corte li considerasse quali fattori aggravanti: nella decisione finale¹²² i giudici statuirono che, seppur potenzialmente utilizzabili nella quantificazione della pena ai sensi dei criteri di valutazione previsti nella regola 145, l'accusa aveva mancato di presentare sufficiente documentazione a tal fine. Nondimeno, gli ulteriori crimini perpetrati vennero computati nel calcolo relativo alle somme da destinare alla riparazione del danno sofferto dalle vittime¹²³.

È stato correttamente sottolineato che la considerazione dei crimini quali mere circostanze aggravanti e criteri di quantificazione del risarcimento alle vittime è contrario al diritto internazionale umanitario e costituisce inoltre una soluzione inappropriata rispetto al problema della limitazione dell'ampiezza delle imputazioni mosse al condannato¹²⁴.

4.4. I poteri probatori della vittima: profili di contrasto con le prerogative della difesa

Le varieguate forme d'intervento della vittima nel procedimento probatorio, in qualità di mero partecipante, richiedono un approfondimento specifico, in considerazione della centralità di tale momento nel rito penale. Invero, il suo coinvolgimento nella fase di assunzione delle prove è potenzialmente generatore di attriti con le prerogative dell'accusato: si pensi, ad esempio, al rischio di appesantire la dialettica processuale a scapito della speditezza del procedimento o al timore che la vittima operi al fianco del pubblico ministero, costituendo una sorta di accusa privata.

Si è detto che l'art. 68(3), previsione generale del regime di partecipazione della vittima, pone un argine alla sua estensione al fine di tutelare i diritti della difesa e i principi fonamen-

¹²¹ Art. 76 Statuto e Regola 143 RPP.

¹²² *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dylo*, ICC-01/04-01/06-2901, Decision on Sentence pursuant to article 76 of the Statute, 10 luglio 2012. V. nello specifico par. 67-68, 74-75.

¹²³ *Ibidem*, par. 76.

¹²⁴ Cfr. L. Moffett, *Justice for victims before the International Criminal Court*, *op. loc. cit.*, p. 124

tali di equità e imparzialità del procedimento: la stessa limitazione gioca un ruolo fondamentale nella delineazione giurisprudenziale dei poteri probatori della vittima.

L'approccio generale della Corte ha aperto alla partecipazione della vittima nell'ambito del processo di *truth-finding*, in qualità di soggetto indipendente rispetto alla procura, attraverso tre tipologie di strumenti: la produzione di elementi di prova¹²⁵; l'intervento nell'esame incrociato dei testi¹²⁶; la presentazione di propri testimoni. Tali diritti non sono espressamente previsti dalle fonti normative della CPI, ma sono frutto dell'opera interpretativa della Corte sulla base dell'art. 69(3) che consente alla Corte di richiedere tutte le prove rilevanti e considerate necessarie ai fini della determinazione della verità. È stato notato che il tenore letterale della disposizione suggerisce le finalità cui deve tendere l'intervento della vittima: più che essere strumentale all'accertamento della colpevolezza o innocenza dell'accusato, deve caratterizzarsi per la ricerca di un approfondimento sulla verità storica della vicenda oggetto del giudizio¹²⁷. Inoltre, deve preliminarmente osservarsi che, anche in quest'ambito, essendo l'art. 69(3) la base giuridica di riferimento, risulta decisiva l'interpretazione della Corte nel determinare l'effettiva ampiezza dei poteri della vittima e nell'individuare il giusto punto di incontro tra le esigenze dell'offeso e le garanzie della difesa.

La facoltà di presentare propri elementi di prova non ha sollevato particolari problematiche, anche se estesa a temi di prova più strettamente riguardanti l'accertamento della responsabilità penale dell'accusato: a fronte di un'opportuna valutazione di rilevanza, pertinenza e corrispondenza all'imprescindibile "*personal interest*" della vittima ad opera della Corte¹²⁸, la facoltà di presentare elementi di prova può essere utile per evidenziare aspetti che siano stati eventualmente tralasciati dalla procura.

Quanto alla possibilità di procedere all'esame dei testi delle altre parti, ad eccezione dell'ipotesi in cui la vittima-testimone si avvalga della misura di protezione

¹²⁵ *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-1119, *cit.*, par. 108-109.

¹²⁶ Regola 91(3) RPP.

¹²⁷ V. L. Moffett, *Justice for victims before the International Criminal Court*, *op. loc. cit.*, p. 102.

¹²⁸ V. ad esempio *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-1432, *cit.*, par. 104: «The Trial Chamber has correctly identified the procedure and confined limits within which it will exercise its powers to permit victims to tender and examine evidence: (i) a discrete application, (ii) notice to the parties, (iii) demonstration of personal interests that are affected by the specific proceedings, (iv) compliance with disclosure obligations and protection orders, (v) determination of appropriateness and (vi) consistency with the rights of the accused and a fair trial. With these safeguards in place, the Appeals Chamber does not consider that the grant of participatory rights to victims to lead evidence pertaining to the guilt or innocence of the accused and to challenge the admissibility or relevance of the evidence is inconsistent with the onus of the Prosecutor to prove the guilt of the accused nor is it inconsistent with the rights of the accused and a fair trial». Cfr. anche *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-1119, *cit.*, par. 108-111.

dell'anonimato¹²⁹, tale facoltà è sancita dalla regola 91(3). A tale forma d'intervento, la Corte ha generalmente attribuito una caratterizzazione neutra¹³⁰. Più chiaramente, la Corte nel caso *Lubanga*¹³¹ si è espressa in questi termini:

«Under the scheme of the Statute, questioning by the victims' legal representatives has been linked in the jurisprudence of the Trial and the Appeals Chambers to a broader purpose, that of assisting the bench in its pursuit of the truth».¹³²

Tale circostanza ha avuto naturalmente un impatto anche sulle modalità d'esame utilizzate dai legali rappresentanti delle vittime, vale a dire le tipologie di domande ammesse dai giudici: spesso, infatti, è stato richiesto di produrre un elenco delle domande che vorranno porre e indicare i momenti procedurali in cui gli interessi dei loro assistiti vengono in rilevanza¹³³.

Quest'orientamento giurisprudenziale, ritenuto da alcuni più appropriato ai fini di un corretto bilanciamento tra il diritto alla prova della vittima e le garanzie della difesa e rispettoso del principio di parità delle armi, è tutt'altro che pacifico. Si è registrato, infatti, un contrasto interpretativo¹³⁴ tra le diverse *Chambers* della CPI: la *Trial Chamber II* nel caso *Katanga and Chui*¹³⁵ ha in effetti adottato un approccio ancor più restrittivo, affermando che in realtà le vittime non sono titolari di un generale interesse al risultato finale del procedimento, neanche in termini di “*interest in truth and justice*”, ma al contrario possono intervenire al solo fine di dare voce alla sofferenza patita in connessione ai crimini perseguiti. Al contrario le *Trial Chamber I e III* hanno adottato un approccio più propenso al coinvolgimento delle vittime,

¹²⁹ Cfr. *infra* par. 5.2. Per un'applicazione di tale regime v. *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-462, Decision on the arrangements for participation of victims a/0001/06, a/0002/06 and a/0003/06 at the confirmation hearing, 22 settembre 2006.

¹³⁰ *Ibidem*, par. 108: «[...]victims participating in the proceedings may be permitted to tender and examine evidence if in the view of the Chamber it will assist it in the determination of the truth».

¹³¹ *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-2127, Decision on the Manner of Questioning Witnesses by the Legal Representatives of Victims, 16 settembre 2009, par. 27 ss.

¹³² *Ibidem*, par. 27.

¹³³ V. *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-1119, *cit.* Al par. 96 si legge: «Following an initial determination by the Trial Chamber that a victim shall be allowed to participate in the proceedings, thereafter in order to participate at any specific stage in the proceedings, e.g. during the examination of a particular witness or the discussion of a particular legal issue or type of evidence, a victim will be required to show, in a discrete written application, the reasons why his or her interests are affected by the evidence or issue then arising in the case and the nature and extent of the participation they seek».

¹³⁴ Approfonditamente v. L. Moffett, *Justice for victims before the International Criminal Court*, *op. loc. cit.*, p. 104 ss.

¹³⁵ *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-01/07-1665, Directions for the conduct of the proceedings and testimony in accordance with rule 140, 20 novembre 2009, par. 90-91; *The Prosecutor v. Katanga and Chui*, ICC-01/04-01/07-2288, Judgment on the Appeal of Mr Katanga Against the Decision of Trial Chamber II of 22 January

2010 Entitled “Decision on the Modalities of Victim Participation at Trial”, 16 luglio 2010, par. 112.

consentendo ai legali rappresentanti di porre domande su questioni fattuali e giuridiche, occasionalmente legate anche all'accertamento della responsabilità penale del colpevole¹³⁶. È probabilmente quest'ultima l'interpretazione da accogliere, perché più fedele al modello *victim-oriented* di cui è espressione il sistema processuale della CPI: la prospettiva indipendente cui si dà ingresso mediante l'attribuzione di poteri probatori non può essere scissa dall'interesse che la vittima nutre circa l'individuazione e punizione del responsabile delle (spesso atroci) sofferenze subite. Sarà l'intervento del giudice, quello sì neutro e imparziale, a evitare abusi di potere da parte dell'offeso.

Infine, anche in merito alla possibilità di presentare propri testimoni, è previsto uno stretto controllo da parte della Corte. In linea generale, i legali rappresentanti delle vittime non possono chiamare a testimoniare altri individui al di fuori delle vittime che rappresentano¹³⁷; tuttavia, è prevista la facoltà di sollecitare la citazione di soggetti da parte della Corte *ex officio*¹³⁸ a condizione che il teste possa fornire informazioni pertinenti agli interessi del rappresentato, importanti e non sovrabbondanti, e altresì funzionali a fornire «a genuine contribution to the ascertainment of the truth»¹³⁹.

Profili di contrasto attengono alla situazione in cui la vittima sia chiamata a raccontare la propria esperienza di vittimizzazione, conformemente a quanto previsto dall'art. 68(3), ma senza ricondurre tale narrazione alle forme delle deposizione testimoniale, impedendo dunque alle parti e in particolar modo all'accusato di procedere all'esame incrociato. La *Trial Chamber III* ha acconsentito a tale forma d'intervento nel caso *Bemba*¹⁴⁰, ove a tre vittime era stato consentito di esprimersi anche a nome di un gruppo più ampio di soggetti; di fronte alle perplessità manifestate dal pubblico ministero e dalla difesa, la Corte aveva assicurato che nulla di quanto narrato sarebbe entrato a far parte dell'apparato probatorio su cui fondare la decisione finale. Tale decisione si contraddistingue per la prevalente impor-

¹³⁶ Per un esempio, v. *The Prosecutor v. Bemba*, Decision (i) Ruling on Legal Representatives' Applications to Question Witness 33 and (ii) Setting a Schedule for the Filing of Submissions in Relation to Future Applications to Question Witnesses, ICC-01/05-01/08-1729, 9 settembre 2011, par. 15.

¹³⁷ Nel caso *The Prosecutor v. Katanga and Chui*, ICC-01/04-01/07-1665, *cit.*, par. 30 la Corte ha fornito un elenco non esaustivo di criteri cui affidarsi per valutare le richieste di rendere testimonianza presentate dalle vittime.

¹³⁸ In virtù del combinato disposto degli artt. 64(6)(d) e 69(3) dello Statuto di Roma.

¹³⁹ V. *The Prosecutor v. Katanga and Chui*, *cit.*, ICC-01/04-01/07-1665, par. 45-47.

¹⁴⁰ V. *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08-2138, Decision on the supplemented applications by the legal representatives of victims to present evidence and the views and concerns of victims, 22 febbraio 2012, par. 39-51. Cfr. anche *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-2032-Anx, Decision on the request by victims a/0225/06, a/0229/06 and a/0270/07 to express their views and concerns in person and to present evidence during the trial, 26 giugno 2009, par. 25-27.

tanza attribuita al bisogno della vittima¹⁴¹ di condividere la propria esperienza di vittimizzazione e riacquisire dignità attraverso la catarsi della testimonianza nella sede istituzionale del processo.

V. La protezione della vittima e del testimone

Nell'opera di definizione di uno statuto partecipativo effettivo per la vittima, assume importanza centrale scongiurare il rischio che all'intervento dell'individuo consegua l'esposizione a rischi per la sua incolumità, forme di ritorsione e traumi psicologici; i concetti di partecipazione e protezione sono con tutta evidenza profondamente interconnessi, dal momento che un individuo non è messo nella concreta condizione di partecipare se al contempo non vengono predisposti adeguati mezzi utili ad evitare che da tale partecipazione il soggetto subisca una seconda vittimizzazione.

La Corte ha illustrato chiaramente tale concetto, quando, nel caso *Lubanga*¹⁴² ha espressamente sancito che la predisposizione di misure di protezione non è semplice opera di cortesia a favore delle vittime ma vero e proprio diritto, riflesso diretto dei diritti procedurali di intervento, tanto più che nella disposizione di riferimento l'utilizzo del verbo “*shall*” non lascia dubbi in ordine all'obbligatorietà della predisposizione di tali misure, sulle quali peraltro è previsto un confronto dialettico con il soggetto (vittima o testimone) direttamente interessato.

La Corte ritiene di dover svolgere un ruolo proattivo anche in tale ambito¹⁴³: proprio come il regime di partecipazione, infatti, anche la concreta applicazione delle misure di protezione a tutela della vittima e dei testimoni passa attraverso il filtro interpretativo dei giudici, i

¹⁴¹ Il Giudice Steiner ha espresso un'opinione dissenziente, ritenendo la decisione della *Trial Chamber III* ancora non sufficientemente rispettosa del dettato normativo dello Statuto di Roma. Essa ha sottolineato due punti critici: in primo luogo, consentire solo a un numero ristretto di vittime di essere ascoltate nel processo, perché rappresentative dell'esperienza di vittimizzazione di un gruppo più ampio; secondariamente, l'applicazione dei più stringenti criteri della importanza delle informazioni fornite e dell'apporto di un contributo genuino alla conoscenza della verità, rispetto ai più larghi requisiti previsti per l'ammissione delle prove da parte della procura e della difesa così come indicati nella decisione *The Prosecutor v. Bemba*, ICC-01/05-01/08-2012-Red, Public Redacted Version of the First Decision on the Prosecutor and Defence requests for the admission of evidence, 9 febbraio 2012, par. 12-16. V. L. Moffett, *Justice for victims before the International Criminal Court*, *op. loc. cit.*, p. 107. L'eventualità che la trasposizione dell'esperienza di vittimizzazione del soggetto nelle forme del *legal story-telling* si traduca in una perdita dell'effetto terapeutico, garantito dalla testimonianza nel processo, e dal conseguente riconoscimento istituzionale della “verità” così come vissuta dalla vittima è analizzata da E. Haslam, *Victim participation at the International Criminal Court: a triumph of hope over experience?*, *cit.*, p. 328 ss.

¹⁴² *The Prosecutor v. Lubanga*, ICC-01/04-01/1119, *cit.*, par. 129.

¹⁴³ *The Prosecutor v. Lubanga*, ICC-01/04-01/06-1049, Decision Regarding the Practices Used to Prepare and Familiarise Witnesses for Giving Testimony at Trial, 30 novembre 2007, par. 52.

quali dovranno pervenire a una decisione circa la misura più appropriata al fine di proteggerne la sicurezza, il benessere psico-fisico, la dignità e la riservatezza¹⁴⁴, individuando il corretto punto di equilibrio con i diritti dell'accusato e l'equità e imparzialità del procedimento.

La disposizione di riferimento è la medesima anche per i profili di tutela della persona, a conferma della circostanza che protezione e partecipazione sono in realtà concetti correlati. L'art. 68 dello Statuto di Roma propone un elenco, non tassativo, di fattori da considerare nella scelta della misura più idonea a rispondere alle esigenze del soggetto interessato: si tratta dunque di una valutazione individualizzata da effettuare sulla base di età, genere, stato di salute, natura del crimine subito e qualsiasi altro elemento che appaia rilevante¹⁴⁵.

Particolare attenzione è riservata ai crimini connotati da violenza di genere, a sfondo sessuale e a danno di minori, per cui sembra essere sancita una presunzione¹⁴⁶ di appropriatezza e necessità di misure quali il procedimento a porte chiuse e la presentazione di prove (verosimilmente la deposizione testimoniale) attraverso collegamento elettronico o mediante altri strumenti tecnologici¹⁴⁷.

Più approfonditamente le regole 87 e 88 forniscono indicazioni di dettaglio circa la procedura di applicazione delle misure di protezione, su istanza dal pubblico ministero, della difesa, della vittima o del suo legale rappresentante, oppure ancora *ex officio*, dopo aver debitamente consultato la *Victim and Witness Unit*, che riveste un importante ruolo di supporto in questo ambito¹⁴⁸. La regola 87(2) contiene inoltre una specifica regolamentazione delle modalità di instaurazione del contraddittorio sulla predisposizione della misura, quale che sia il soggetto che ha presentato l'istanza.

In una delle prime pronunce sul tema, la Corte ha chiarito che l'obbligo di identificare, proteggere e rispettare la vittima/testimone è a carico della parte o del partecipante che ha indicato il soggetto tra i propri testi. Allo stesso tempo, tuttavia, sembra affermare un generalizzato dovere di attivazione a tutela di soggetti vulnerabili e a rischio, invitando le altre parti coinvolte e gli organi della Corte, in particolare la *Victim and Witness Unit*, a rivolgere

¹⁴⁴ Art. 68(1) Statuto di Roma.

¹⁴⁵ Un approfondimento su questi fattori è offerto da J. R. W. D. Jones, *Protection of victims and witnesses*, p. 1359 ss. in A. Cassese et al. (a cura di), *The Rome Statute for an International Criminal Court: a commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2002.

¹⁴⁶ V. *Ibidem*, p. 1367.

¹⁴⁷ All'art. 68(2) Statuto di Roma è utilizzato il verbo nella forma indicativa "shall" che suggerisce l'esistenza di un obbligo di predisposizione della misura in capo ai giudici, a meno che, considerate le circostanze del caso e il punto di vista del soggetto interessato, non appaia più opportuno rinunciarvi. V. anche art. 69(2).

¹⁴⁸ Art. 68(4) Statuto di Roma e cfr. *infra* par. 5.1.

all'organo giudicante, in qualsiasi momento del procedimento, istanze attinenti alla corretta tutela dell'integrità psicofisica dei testimoni¹⁴⁹.

Quando sia in gioco la sicurezza personale della vittima del teste, o di altro individuo coinvolto dalla testimonianza resa, al fine di tutelarne l'identità o la localizzazione, la Corte potrà sentire le parti sulla misura più appropriata¹⁵⁰ nell'ambito di un procedimento in camera di consiglio.

La regola 88 chiude la sezione delle Regole di procedura e prova dedicate alla protezione di vittime e testimone con una norma aperta, che consente l'applicazione di una qualsiasi misura speciale tra cui, a titolo esemplificativo, la controversa deposizione testimoniale in forma anonima¹⁵¹, la presenza di un esperto, di un familiare durante la deposizione testimoniale o altri accorgimenti che agevolino la deposizione testimoniale di soggetti traumatizzati, minori, anziani o vittime di reati a sfondo sessuale. L'istanza di una misura speciale e la discussione circa le concrete modalità di applicazione può avvenire attraverso accorgimenti che tutelino la segretezza dell'intero procedimento (sub-regola 4).

5.1 *La Victims and Witness Unit*

L'art. 43(6) dello Statuto di Roma istituisce e disciplina questo importante centro operativo presso il *Registry*, attribuendole il compito di predisporre: «protective measures and security arrangements, counseling and other appropriate assistance for witnesses, victims who appear before the Court, and others who are at risk on account of testimony given by such witnesses»¹⁵².

Dal tenore letterale della disposizione, emerge la specifica missione che lo Statuto attribuisce alla *Victims and Witness Unit* e conferma l'interdipendenza dei concetti di partecipazione e protezione: è indispensabile ai fini di un'effettiva e piena partecipazione, la predisposizione di mezzi adeguati ad evitare forme di vittimizzazione secondaria. Tale preoccupazione si

¹⁴⁹ *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-1140, Decision on various issues related to witnesses' testimony during trial, 29 gennaio 2008, par. 34.

¹⁵⁰ Il par. 3 della regola 87 fornisce un elenco, anch'esso non esaustivo, delle possibili accortezze da predisporre al fine di tutelare la sicurezza dell'individuo in pericolo.

¹⁵¹ Cfr. *infra* par. 5.2.

¹⁵² L'ulteriore disciplina è dettata nelle Regole 17-19 delle Regole di Procedura e Prova. La proposta di istituire tale Unità fu avanzata dalla delegazione della Nuova Zelanda: v. Proposal by New Zealand on the Article 43, Non-Paper/WG. 4/No.19, 13 agosto 1997 disponibile all'indirizzo https://www.legal-tools.org/uploads/tx_ltpdb/doc19392.pdf.

pone perfettamente in linea con principi e standard sviluppati sia a livello internazionale sia a livello nazionale ed europeo¹⁵³.

L'adempimento di tali funzioni passa attraverso la realizzazione di valutazioni individualizzate per rispondere, attraverso le misure di protezione predisposte, ai bisogni che il singolo individuo manifesta nel caso specifico.

L'Unità funge inoltre da punto di contatto con gli Stati contraenti, occupandosi di consigliare, assistere e implementare le misure sui territori nazionali, ove peraltro, nel caso in cui siano in corso investigazioni, mantiene la propria presenza attraverso strutture di polizia locale, organizzate nell'ambito dell'*Initial Response System*¹⁵⁴, al fine di consentire a vittime e testimoni a rischio di ottenere protezione in tempi brevi.

Parallelamente, sono stati istituiti programmi di protezione testimoni¹⁵⁵ e predisposti fondi destinati all'assistenza psicologica e riabilitazione fisica delle vittime nell'ambito del *trust fund*.

5.2 Protezione della vittima e tutela dell'accusato: il delicato tema della testimonianza anonima

La stretta interdipendenza tra l'istituto della partecipazione e quello della protezione dell'offeso, trova espressione nella circostanza che l'organo giudicante, nel procedimento decisionale circa lo strumento di tutela più appropriato, incontra il medesimo limite: la misura adottata non potrà infatti risultare in detrimento dei diritti dell'accusato o, in generale, intaccare l'equità e l'imparzialità del procedimento.

Anche in questo caso, la mancanza d'indicazioni specifiche circa i criteri di applicazione delle misure di protezione ha reso necessaria l'elaborazione da parte della Corte di un insieme di linee direttive, basate sul livello di rischio per l'individuo interessato e il principio di proporzionalità¹⁵⁶. In sintesi, viene in considerazione: l'esistenza di un oggettivo rischio

¹⁵³ Direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2012 che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI, GUUE L 315/57, 14 novembre 2012.

¹⁵⁴ Regolamento 93 e 95, Regolamento del *Registry*.

¹⁵⁵ Ci riferiamo all'ICCPD previsto dal Regolamento 96

¹⁵⁶ Il principio di proporzionalità, sancito dall'art. 68 (1), impone di scegliere una misura di protezione che non determini un pregiudizio o una vanificazione delle prerogative della difesa. Cfr. M. A. Anyah, *Balancing rights of the accused with rights of victims before the International Criminal Court*, p. 82 ss. in T. Mariniello (a cura di), *The International Criminal Court in Search of its purpose and identity*, op. loc. cit. V. anche L. Moffett, *Justice for victims before the International Criminal Court*, cit., p. 134. In particolare nella decisione *The Prosecutor v. Katanga and Chui*, ICC-01/04-01/07-475, Judgment on the appeal of the Prosecutor against the decision of Pre-Trial Chamber I entitled "First Decision on the Prosecution Request for Authorisation to Redact Witness Statements", 13 maggio 2008, par. 71-73, la Corte ha analizzato nello specifico i criteri che regolano la decisione di adottare la misura della "redaction", prevista dalla Regola 87(3)(a), vale a dire l'eliminazione dalla documentazione processuale di riferimenti alle generalità dell'individuo da proteggere o di altre indicazioni che permettano di risa-

per la sicurezza dell'individuo o per il corretto proseguimento dell'attività investigativa; l'esistenza di un nesso tra la fonte del rischio e la persona dell'accusato; l'insufficienza o indisponibilità di una misura di protezione meno restrittiva; la valutazione circa l'impatto della misura proposta sui diritti dell'accusato e l'equità e imparzialità del procedimento; l'obbligo di rivalutare periodicamente l'appropriatezza della misura¹⁵⁷.

Per alcuni tipi di tutele, per vero, non sorgono particolari profili di contrasto con le prerogative della difesa: si tratta, nello specifico, di quelle misure c.d. confidenziali¹⁵⁸ aventi lo scopo di tutelare l'individuo dai media e dal pubblico. Ne sono un esempio lo svolgimento di udienze in assenza del pubblico, l'utilizzo di pseudonimi e il divieto per le parti e i partecipanti di rivelare le generalità dell'individuo, a patto che l'accusato e il suo difensore siano a conoscenza della vera identità¹⁵⁹. Sebbene tali misure derogino al principio di pubblicità del procedimento penale, il diritto alla difesa può esplicarsi pienamente.

Molto più problematiche sono invece le misure di anonimato che ricomprendono le ipotesi della testimonianza anonima e la rimozione di riferimenti all'identità delle vittime nei verbali e documenti del procedimento, per timore di minacce, ritorsioni e intimidazioni: in questi casi, infatti, è lo stesso accusato ad essere tenuto all'oscuro della identità del soggetto¹⁶⁰.

Rispetto alle vittime che abbiano esercitato poteri partecipativi nel procedimento, la Corte ha più volte tutelato l'anonimato attraverso la misura della “*redaction*”, espungendo dalla documentazione dei procedimenti riferimenti alle generalità del soggetto da proteggere o altre indicazioni che consentano di risalire alla sua identità¹⁶¹. In occasione del processo *Luban-*

lire all'identità. Tuttavia, i criteri elaborati rispetto a questa specifica misura possono fungere da generali principi direttivi nella scelta di qualsiasi altra misura di protezione.

¹⁵⁷ Tali criteri si trovano sintetizzati nella decisione *The Prosecutor v. Katanga and Chui*, ICC-01/04-01/07-989, Decision on the Prosecutor's Application for Protective Measures Pursuant to Article 54(3)(f) of the Statute and Rule 81(4) of the Rules, 25 marzo 2009, par. 4.

¹⁵⁸ V. L. Moffett, *Justice for victims before the International Criminal Court*, cit., p. 134 riconduce le singole misure di protezione a tre categorie: confidenziali, anonimato e trasferimento del soggetto a rischio.

¹⁵⁹ Art. 68(2), Regola 87(3)

¹⁶⁰ Cfr. D. Donat-Cattin, *Article 68 Protection of the victims and witnesses and their participation in the proceedings*, p. 1284 ss. in O. Triffterer (a cura di), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, op. loc. cit.

¹⁶¹ Regola 87(3)(a). Applicazioni della misura si registrano nei casi *Situation in the DRC*, ICC-01/04-01/06-437, First Decision on the Prosecution Requests and Amended Requests for Redactions under Rule 81, 15 settembre 2006, par. 8; *Situation in DRC*, ICC-01/04-374, Public Decision on the Request of the Legal Representative of Applicants on application process for victims' participation and legal representation, 17 agosto 2007, par. 27; *The Prosecutor v. Kony et al.*, ICC-02/04-01/05-134, Decision on legal representation, appointment of counsel for the defence, protective measures and time-limit for submission of observations on applications for participation a/0010/06, a/0064/06 to a/0070/06, a/0081/06 to a/0104/06 and a/0111/06 to a/0127/06, 1 febbraio 2007, par. 21-22; *The Prosecutor v. Katanga and Chui*, Public Redacted Version of the “Decision on the 97 Applications for Participation at the Pre-Trial Stage of the Case”, ICC-01/04-01/07-579, 10 giugno 2008, par. 30-31.

ga¹⁶², la difesa – oltre a segnalare l'impossibilità di ricondurre l'istituto in parola all'art. 87(3), che consente di nascondere l'identità della vittima alla stampa, alle agenzie di informazione e al pubblico, e tanto meno all'art. 87(3)(a) che fa riferimento ai documenti pubblici – ha ben sintetizzato le ripercussioni sulle prerogative dell'accusato tra cui si segnalano: la difficoltà di predisporre un impianto difensivo completo senza poter verificare l'identità della vittima, l'età, il luogo di residenza, nonché il luogo e il tempo del reato che si afferma essere stato commesso; l'eventualità che le informazioni segretate possano essere utili alla difesa, per dimostrare ad esempio l'assenza di nesso causale; l'impatto che tale asimmetria informativa ha sul principio di parità delle armi tra accusa e difesa.

La Corte¹⁶³, in risposta a tali contestazioni aveva precisato che la tutela dell'identità della vittima non compromette in principio la presunzione di innocenza dell'accusato, ma al contempo richiede una riduzione dell'estensione dei suoi poteri procedurali:

«[...]the fundamental principle prohibiting anonymous accusations would be violated, if victims a/0001/06 to a/0003/06 were permitted to add any point of fact or any evidence at all to the Prosecution's case-file presented against Thomas Lubanga Dyilo in the notification of charges document and the list of evidence».¹⁶⁴

Di conseguenza, si negò la possibilità di interrogare i testimoni o di introdurre altri elementi di prova e si dispose la possibilità di accedere ai soli documenti e procedimenti pubblici; infine, ai sensi della regola 97(3) a tutela del diritto al risarcimento, la Corte consentì ai rappresentanti delle vittime di pronunciare dichiarazioni in apertura e chiusura del procedimento.

La testimonianza anonima solleva problematiche più profonde, chiamando in causa il fondamentale principio del contraddittorio e il diritto dell'accusato di conoscere il proprio accusatore. Questa tipologia di tutela, già prevista nei procedimenti dei Tribunali *ad hoc*¹⁶⁵ per-

¹⁶² *Situation in the DRC*, ICC-01/04-01/06-379, Defence Observations Relative to the Proceedings and Manner of Participation of Victims a/0001/06 to a/0003/06, 4 settembre 2006, par. 13 ss.

¹⁶³ *Situation in the DRC*, ICC-01/04-01/06-462, *cit.*, p. 6 ss. Con riferimento al divieto di interrogare i testimoni, si è espresso M. A. Anyah, *Balancing rights of the accused with rights of victims before the International Criminal Court*, pp. 92-93 in T. Mariniello (a cura di), *The International Criminal Court in Search of its purpose and identity*, *op. loc. cit.*, ove l'A. sostiene, al contrario, che nessuna disposizione delle fonti normative della CPI imponga il prerequisito del non-anonimato delle vittime per poter far interrogare i testi dai propri legali rappresentanti.

¹⁶⁴ *Ibidem*, p. 7.

¹⁶⁵ *The Prosecutor v. Dusko Tadić A/K/A "Dule"*, Decision on the Prosecutor's motion requesting protective measures for victims and witnesses, 10 agosto 1995, par. 62-66, ove vengono elencate le condizioni di ammissibilità di una testimonianza anonima. Per un'analisi della pronuncia v. M. E. Kurth, *Anonymous witnesses before the International Criminal Court: due process in dire stairs*, p. 622 ss in C. Stahn, G. Sluiter (a cura di), *The emerging practice of the International Criminal Court*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2009.

ché non considerata contrastante *a priori* con i principi del giusto processo¹⁶⁶, è stata riaffermata nel sistema della CPI attraverso la previsione della Regola 88(1) che consente l'adozione di misure speciali: si è voluto lasciare alla Corte il compito di statuire circa la ammissibilità della testimonianza anonima.

Alcuni autori, in aperto contrasto con l'interpretazione giurisprudenziale, hanno negato in principio la compatibilità della testimonianza in forma anonima con il diritto dell'accusato a un equo processo¹⁶⁷, così come cristallizzato nell'art. 67 dello Statuto e nella cultura giuridica internazionale e dei sistemi nazionali. Da un punto di vista prettamente tecnico, è stata evidenziata peraltro l'assenza di un'espressa base giuridica¹⁶⁸ nelle fonti della CPI, negando tale funzione alla regola 88(1), posto che la possibilità di adottare una misura così incisiva sui diritti della difesa non possa essere lasciata alla discrezionalità dell'organo giudicante.

La Corte, fin ora, ha richiesto che la vittima rinunciassero all'anonimato per garantire l'equità del processo a tutela dell'accusato¹⁶⁹, lasciando tuttavia aperta la possibilità di considerare in futuro compatibile con le prerogative della difesa anche la testimonianza anonima di una vittima alla quale siano stati riconosciuti pieni poteri di partecipazione¹⁷⁰. In questo senso, infatti, spinge la giurisprudenza delle corti internazionali regionali¹⁷¹ che consentono alla vittima di esercitare i propri poteri procedurali e, contestualmente, rendere testimonianza, tutelando l'accusato attraverso il divieto di fondare la condanna sulla sola deposizione resa in forma anonima.

Nel ragionamento della Corte, è dunque contemplata la possibilità di elaborare accorgimenti tali da garantire il rispetto delle prerogative dell'accusato, nonostante gli sia negato di co-

¹⁶⁶ *Prosecutor v. Dusko Tadić A/K/A "Dule"*, Decision on the Prosecutor's motion requesting protective measures for victims and witnesses, *cit.*, par. 68.

¹⁶⁷ V. M. E. Kurth, *Anonymous witnesses before the International Criminal Court: due process in dire stairs*, p. 617 in C. Stahn, G. Sluiter (a cura di), *The emerging practice of the International Criminal Court*, *op. loc. cit.*; S. Zappalà, *The rights of the accused*, p. 1333 in A. Cassese, P. Gaeta, J.R.W.D. Jones (a cura di), *The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary*, *op. loc. cit.* Questi autori hanno condiviso l'opinione dissenziente redatta dal giudice Stephen nel caso *Tadić* (v. *supra* nota 136): Separate opinion of Judge Stephen on the Prosecutor's Motion Requesting Protective Measures for Victims and Witnesses of 10 August 1995, par. 4.

¹⁶⁸ M. E. Kurth, *Anonymous witnesses before the International Criminal Court: due process in dire stairs*, p. 630 in C. Stahn, G. Sluiter (a cura di), *The emerging practice of the International Criminal Court*, *op. loc. cit.* L'A. ha poi sostenuto che la misura della testimonianza anonima non possa essere adottata a causa dell'esistenza di strumenti protettivi meno incisivi sui diritti dell'accusato, quali il cambio d'identità e il trasferimento della vittima, conformemente al principio di *extrema ratio* che guida l'applicazione di una tale misura.

¹⁶⁹ *The Prosecutor v. Katanga and Chui*, ICC-01/04-01/07-1788-tENG, *cit.*, par. 92.

¹⁷⁰ *Ibidem*, par. 93. V. anche *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Judgment on the appeal of Mr. Thomas Lubanga Dyilo against the decision of Pre-Trial Chamber I entitled First Decision on the Prosecution Requests and Amended Requests for Redactions under Rule 81, ICC-01/04-01/06-773, 14 dicembre 2006, par. 50-51.

¹⁷¹ *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-773, *cit.*, par. 50-51, richiama, infatti, la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e in particolare il caso *Doorson v. The Netherlands* (v. *infra* Capitolo IV, par. 5.1).

noscere l'identità del proprio accusatore. Lo Stato italiano, in sede di elaborazione delle Regole di Procedura e Prova, aveva proposto l'istituzione di un “*independent guardian*”¹⁷², controllato dalla Corte, avente la funzione di indagare l'identità e valutare l'affidabilità del testimone anonimo, al contempo consentendo alla difesa di utilizzare gli strumenti di esame utili ad approfondire la genuinità della testimonianza. Ancora, potrebbe applicarsi il sistema elaborato in seno al Tribunale internazionale per l'ex Jugoslavia che ammise la testimonianza anonima, a patto che i giudici fossero a conoscenza dell'identità del teste, per poterne valutare la genuinità. Emerge anche in questo caso, la centralità dell'organo giudicante: la protezione della vittima, persino nella forma del completo anonimato, e la contestuale partecipazione è affidata all'opera interpretativa del giudice.

VI. Conclusioni: centralità del giudice e necessità di una riforma

In circa due decenni di attività della Corte penale internazionale migliaia di vittime sono intervenute in qualità di partecipanti e altrettante hanno presentato istanze di partecipazione¹⁷³.

Sebbene la Corte abbia compiuto sostanziali passi in avanti nel miglioramento dello statuto processuale della vittima nei meccanismi di giustizia penale internazionale, molteplici difetti sono stati riscontrati nel regime di partecipazione, il quale si è rivelato molto spesso meramente simbolico¹⁷⁴.

Anzitutto, è stato evidenziato l'eccessivo costo¹⁷⁵ e la disorganizzazione¹⁷⁶ di un macchinoso sistema di partecipazione oltremodo appesantito dalla necessità di una valutazione individuale di ogni singola istanza presentata – il cui numero è destinato a salire – da parte del *Registry*, dei giudici e degli altri organi amministrativi deputati¹⁷⁷. Di conseguenza, era divenuta pacifica, tra gli esperti e gli addetti ai lavori, la consapevolezza della necessità di riformare

¹⁷² Proposal submitted by Italy concerning the Rules of Procedure and Evidence: Protection of victims' and witnesses' identity, PCNICC/1999/WGRPE/DP.20, 28 luglio 1999.

¹⁷³ V. ICC, Report of the Court on the review of the system for victims to apply to participate in proceedings, ICC-ASP/11/22, 5 novembre 2012, par. 5. Per il 2017 si prevede la raccolta di circa 14.100 richieste di partecipazione v. ICC, Proposed Programme Budget for 2017 of the International Criminal Court, ICC-ASP/15/10, 17 agosto 2016, par. 41.

¹⁷⁴ Avanza questa critica L. Moffett, *Justice for victims before the International Criminal Court*, op. loc. cit., p. 128.

¹⁷⁵ ICC, Proposed Programme Budget for 2017 of the International Criminal Court, ICC-ASP/15/10, 17 agosto 2016.

¹⁷⁶ V. L. Moffett, *Justice for victims before the International Criminal Court*, cit., pp. 126-127.

¹⁷⁷ Per un'analisi approfondita della procedura di accesso v. B. McGonigle Leyh, *Procedural Justice? Victim Participation in International Criminal Proceedings*, op. loc. cit., p. 240 ss.; cfr. anche ICC, Report on Cluster D(1): Applications for Victim Participation, 25 agosto 2015, p. 4 ss. <http://www.internationallawbureau.com/wp-content/uploads/2015/10/Att-1-sgg.Report-on-Cluster-D1-Annexes-2015.08.25.26aug151802.pdf>.

mare il sistema di partecipazione¹⁷⁸. Sin dal 2012 è in corso una fase di studio delle migliori soluzioni utili a semplificare la procedura: la Corte, invitata dall'assemblea degli Stati parti aveva avanzato una serie di possibili opzioni¹⁷⁹, al fine di garantire sostenibilità, effettività ed efficienza del sistema. La riflessione circa la miglior procedura da adottare ha condotto al modello contenuto nel "Manuale pratico delle Camere"¹⁸⁰, adottato nel febbraio 2016, caratterizzato da una semplificazione della procedura e la cui effettiva implementazione rappresenta uno degli obiettivi strategici per il nuovo anno giudiziario¹⁸¹.

Guardando il sistema da un'angolazione prettamente giuridica, un ulteriore difetto riscontrato nel regime di partecipazione dell'offeso è costituito dalla disomogeneità di approccio tra diversi giudici¹⁸² della Corte, come si è visto in materia di produzione di prove e esame dei testi¹⁸³. Ciò ha condotto a una mancanza di certezza e prevedibilità¹⁸⁴ delle decisioni in materia e ha provocato una discriminazione tra vittime di diversi procedimenti¹⁸⁵.

Imprescindibile è, di certo, la figura del giudice nella delicata opera di bilanciamento tra i diritti procedurali della vittima e le prerogative delle parti principali. Nel modello processuale disegnato dai precedenti, la Corte si è fatta portavoce di un nuovo concetto di equità del rito penale, che: «includes respect for the procedural rights of the Prosecutor, the Defence, and the Victims as guaranteed by the relevant statutes (in systems which provide for victim participation in criminal proceedings)»¹⁸⁶.

¹⁷⁸ Cfr. *Ibidem*, par. 1; Human Rights Center, UC Berkley School of Law, *The victims' Court? A study of 622 victim participants at the International Criminal Court*, 2015, p. disponibile all'indirizzo web: <https://www.law.berkeley.edu/wp-content/uploads/2015/04/The-Victims-Court-November-2015.pdf>.

¹⁷⁹ ICC, Report of the Court on the review of the system for victims to apply to participate in proceedings, *cit.*, par. 20 ss.

¹⁸⁰ La prima versione del "*Chamber Practice Manual*" adottata nel settembre 2015, era stata pubblicata col nome di "*Pre-trial Practice Manual*". Si tratta di un documento interno alla Corte, redatto al fine di raccogliere le best practices nella fase preliminare del procedimento; la versione aggiornata al febbraio 2016, contiene un nuovo paragrafo dedicato proprio alla procedura di ammissione delle vittime. Il Manuale è reperibile sul sito web ufficiale della CPI all'indirizzo: https://www.icc-cpi.int/iccdocs/other/Chambers_practice_manual--FEBRUARY_2016.pdf.

¹⁸¹ V. ICC, Proposed Programme Budget for 2017 of the International Criminal Court, *cit.*, p. 177.

¹⁸² Moffett fa notare che tale disomogeneità d'interpretazioni è strettamente connessa non a differenti situazioni e bisogni espressi dalle vittime dei diversi procedimenti, ma da diverse sensibilità espresse dai giudici rispetto al tema della partecipazione delle vittime. V. L. Moffett, *Justice for victims before the International Criminal Court*, *cit.*, pp. 127-128.

¹⁸³ Cfr. *supra* par. 4.4.

¹⁸⁴ V. B. McGonigle Leyh, *Procedural Justice? Victim Participation in International Criminal Proceedings*, *op. loc. cit.*, p. 356.

¹⁸⁵ Cfr. S. Zappalà, *The rights of victims v. the rights of the accused*, *Journal of International Criminal Justice* 2010, 8, p. 142.

¹⁸⁶ *Situation in DRC*, Decision On The Prosecution's Application For Leave To Appeal The Chamber's Decision Of 17 January 2006 On The Applications For Participation In The Proceedings Of Vprs 1, Vprs 2, Vprs 3, Vprs 4, Vprs 5 And Vprs 6, ICC-01/04-135-tEN, 19 aprile 2006.

Di fronte all'esigenza di rispettare le prerogative della difesa, è il giudice a dover operare affinché la partecipazione della vittima non rimanga lettera morta. Il punto di equilibrio è dunque raggiunto attraverso una delicata opera di controlli svolta dall'organo giudicante, a scapito di un modello tassativamente delineato: molto è rimesso all'opera interpretativa della quale raramente possono anticiparsi le conclusioni. Come sottolineato, questo tipo di approccio, se da un lato, assicura la predisposizione di soluzioni flessibili ed effettivamente rispondenti alle caratteristiche del caso concreto¹⁸⁷, dall'altro ha aperto la strada ad interpretazioni contrastanti tra le diverse sezioni della Corte, portando gli Stati membri a richiedere un approccio più unitario al tema¹⁸⁸.

Rispetto alla partecipazione delle vittime nei sistemi di *civil law*, e in particolare al rito processuale italiano, all'offeso non è riconosciuto lo *status* di parte e l'implementazione dei suoi poteri di partecipazione in ogni specifica procedura sono regolati da un minuzioso controllo giurisdizionale. Il sistema che emerge dalle pronunce della Corte penale internazionale sembra rappresentare un'evoluzione di quei sistemi di *common law*, quale quello statunitense, che aprono timidamente, ma progressivamente, al contributo della vittima nella dialettica processuale: la Corte riconosce i bisogni della vittima e il suo diritto di essere protetta e supportata, conformemente agli *standard* emergenti nel diritto internazionale umanitario¹⁸⁹, fornendo un comune denominatore di riferimento per tutti gli altri modelli legali. La specificità dei reati rientranti nella giurisdizione della Corte, la natura della sua missione e la particolare condizione di vittimizzazione d'individui e intere comunità che chiedono giustizia¹⁹⁰, ha richiesto l'elaborazione di uno schema processuale in cui gli interessi e i bisogni delle vittime influenzano la dialettica processuale molto più incisivamente rispetto a quanto accade nel *case-law* delle corti statunitensi.

Nondimeno, da un punto di vista teorico sembra potersi cogliere un filo conduttore negli sviluppi dei poteri procedurali della vittima verso il modello di *civil law* e più in generale lo statuto europeo della vittima, per come emerge dalla giurisprudenza delle corti nazionali,

¹⁸⁷ Cfr. S. Vasiliev, *Article 68(3) and personal interests of victims in the emerging practice of the ICC*, p. 639 in C. Stahn, G. Sluiter (a cura di), *The emerging practice of the International Criminal Court*, *op. loc. cit.*: «The materialized lack of coherence in the indicated area confirms these misgivings as it deprives the victim participation regime under Article 68(3) of the degree of procedural certainty indispensable to both satisfaction by the victims of their legitimate interests and the provision of fair trial to the accused».

¹⁸⁸ V. ICC, Report of the Bureau on victims and affected communities and the Trust Fund for Victims, including reparations and intermediaries, ICC-ASP/12/38, 15 ottobre 2013, par. 10.

¹⁸⁹ Cfr. D. Donat-Cattin, *Article 68 Protection of the victims and witnesses and their participation in the proceedings*, p. 1278 in O. Triffterer (a cura di), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, *op. loc. cit.*

¹⁹⁰ M. Findlay, *Locating victim communities within global justice and governance*, p. 111 in A. Crawford (a cura di), *International Comparative Criminal Justice and Urban Governance. Convergence and Divergence in Global, National and Local Settings*, Cambridge University Press, Cambridge, 2011.

influenzate dalle fonti di diritto europeo e dalle pronunce delle Corti di Lussemburgo e di Strasburgo.

A quest'ultimo modello è dedicato il prossimo capitolo.

I. La vittima come caposaldo dello spazio di libertà sicurezza e giustizia

Uno degli obiettivi primari emergenti dal testo del Trattato di Amsterdam¹, sottoscritto il 2 ottobre 1997 ed entrato in vigore il 1° maggio 1999, come noto, fu la creazione di uno Spazio di libertà sicurezza e giustizia per i cittadini europei (art. 29 TUE). Rispetto alla conformazione del terzo pilastro delineata nel precedente Trattato, l'assetto giuridico e istituzionale in materia di cooperazione di polizia e cooperazione giudiziaria penale restava sostanzialmente inadeguato e macchinoso (prova ne era la permanenza della regola dell'unanimità in seno al Consiglio per l'approvazione delle decisioni e delle decisioni quadro), ma non può trascurarsi l'indubbio salto di qualità che l'approvazione del testo di Amsterdam ha rappresentato per l'azione nel settore della giustizia e degli affari interni, delineando una prima forma², seppur embrionale e modesta, di armonizzazione del diritto penale sostanziale e procedurale a livello europeo³.

In altre parole, il testo segnava la presa di coscienza politica degli Stati membri circa l'esigenza di provvedere, dopo l'abbattimento delle frontiere interne a favore della libera circolazione di persone, capitali, merci e servizi, anche alla sicurezza dei popoli attraverso un percorso volto alla realizzazione di un unico spazio giuridico europeo⁴.

Sin dall'inizio di questo lungo cammino è emersa chiaramente l'importanza strategica che la vittima ha assunto nella politica criminale europea⁵ e non solo⁶.

¹ Il testo del trattato è pubblicato in Gazz. uff. com. eur., n. C 340 del 10 novembre 1997.

² In verità, un primo accenno alla possibilità che la Comunità europea avesse voce in capitolo nelle politiche penali degli Stati è rinvenibile nella pronuncia della Corte di giustizia, 21 settembre 1989, C-68/88 (c.d. sentenza del mais greco) con la quale la Grecia (pt. 22-28) fu condannata per non aver irrogato gli autori delle violazioni del diritto comunitario le stesse sanzioni vigenti per le violazioni al diritto nazionale, così come richiedeva l'art. 5 CE (oggi art. 5 TUE). In sostanza, il pieno rispetto del diritto comunitario, imponeva agli Stati membri di prevedere sanzioni effettive, dissuasive, proporzionate e almeno equivalenti a quelle previste per le medesime violazioni al diritto interno.

³ V. art. 31, lett. e) TUE.

⁴ La stretta interdipendenza tra abolizione delle frontiere interne e libera circolazione delle persone emergeva, a ben vedere, già dal testo del Trattato di Maastricht, in particolare all'art. K.1, come sottolineato da C. Amalfitano, *L'azione dell'Unione europea per la tutela delle vittime di reato*, in Dir. un. eur. 2011, 3, p. 645.

⁵ V. S. Allegrezza, *La riscoperta della vittima nella giustizia penale europea*, p. 8 ss., in S. Allegrezza, H. Belluta, M. Gialuz, L. Lupária, *Lo scudo e la spada. Esigenze di protezione e poteri delle vittime nel processo penale tra Europa e Italia*, Giappichelli, Torino, 2012; C. Amalfitano, *L'azione dell'Unione europea per la tutela delle vittime di reato*, cit., p. 643 ss.

⁶ V. M. Del Tufo, *Linee di politica criminale europea e internazionale a protezione della vittima*, in Quest. giust. 2003, 4, p. 707 ss.

Prima l'adozione del Piano di Vienna⁷ del 1998, seguito dalla Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo e al Comitato economico e sociale⁸, poi le conclusioni del Consiglio europeo di Tampere che vi fa esplicito riferimento⁹, consacrano una nuova dimensione dell'azione dell'UE, imperniata sulla tutela dell'offeso del reato quale punto di partenza fondamentale nell'opera di armonizzazione delle regole processuali degli Stati membri, tema su cui più agevolmente è riuscito a consolidarsi il consenso politico, diversamente dal fallito tentativo di approntare un sistema complessivo e integrato di garanzie minime in materia di diritti dell'imputato.

1.1 La Decisione quadro 2001/220/GAI

Il fermento successivo al vertice di Tampere, in occasione del quale venne delineata la base programmatica per tutti i successivi progressi realizzati nel quadro del terzo pilastro, condusse, dopo appena due anni, all'adozione della decisione quadro¹⁰ relativa alla posizione della vittima nel processo penale.

L'assetto contenutistico dell'atto è stato sostanzialmente recuperato e ampliato dalla Direttiva 2012/29/UE, sulla cui analisi complessiva si tornerà pertanto più avanti.

Ciò che vale evidenziare sin da subito è che il riavvicinamento delle disposizioni relative ai diritti delle vittime, prima durante e dopo il processo, ha rappresentato uno dei più compiuti risultati in tema di armonizzazione delle regole processuali negli Stati membri.

Purtroppo, all'impegno dichiarato in sede europea non è corrisposta altrettanta dedizione nel recepire l'atto, non dotato di efficacia diretta, a livello nazionale, reazione prevedibile, vista la tradizionale resistenza degli Stati nei confronti di quegli strumenti giuridici incidenti

⁷ Piano d'azione del Consiglio e della Commissione sul modo migliore per applicare le disposizioni del trattato di Amsterdam concernenti uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia, adottato dal Consiglio GAI il 3 dicembre 1998.

⁸ Comunicazione del 14 luglio 1999, dal titolo «Vittime di reati nell'Unione europea - Riflessioni sul quadro normativo e sulle misure da prendere» ([COM\(1999\) 349](#) def.).

⁹ Cfr. pt. 32 delle Conclusioni del Consiglio europeo di Tampere del 15 e 16 ottobre 1999, ove si afferma: «Tenendo presente la comunicazione della Commissione, dovrebbero essere elaborate 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. Dovrebbero inoltre essere creati programmi nazionali di finanziamento delle iniziative, sia statali che non governative, per l'assistenza alle vittime e la loro tutela». V. *Le Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Tampere*, in Cass. pen. 2000, p. 302 ss.; L. Salazar, *La costruzione di uno spazio di libertà sicurezza e giustizia dopo il Consiglio europeo di Tampere*, in Cass. pen. 2000, p. 1124 ss.

¹⁰ Decisione quadro del Consiglio 2001/220/GAI del 15 marzo 2001 in Gazz. uff. com. eur. L 82/1 del 22 marzo 2001.

sul terreno del rito penale. La comunicazione della Commissione europea¹¹ del 20 aprile 2009 evidenziava proprio la mancanza di effettività della decisione quadro.

Nondimeno, gli organi giudiziari nazionali hanno sopperito alla pressoché totale assenza del legislatore in materia, valorizzando il messaggio proveniente dall'Unione europea. Molteplici sono state, infatti, le sentenze interpretative della decisione quadro, che hanno fatto della Corte di giustizia uno dei principali attori nell'azione di armonizzazione della materia penale¹². Le effettive potenzialità della legislazione sulle vittime sono indubbiamente emerse con la fondamentale sentenza *Pupino*¹³, pietra angolare del diritto penale europeo, in cui la Grande Camera dapprima riconobbe la propria competenza a pronunciarsi sulle questioni pregiudiziali relative agli atti del terzo pilastro e nel merito statuì che anche le decisioni-

¹¹ Relazione della Commissione in base all'articolo 18 della decisione quadro del Consiglio, del 15 marzo 2001, relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale (COM (2009) 166 def.), le cui conclusioni recitano: «Il livello di attuazione della decisione quadro è insoddisfacente. La legislazione nazionale trasmessa alla Commissione presenta numerose omissioni, oltre a riflettere, in gran parte, prassi esistenti già prima dell'adozione della decisione quadro. L'obiettivo di armonizzare la legislazione in questo settore non è raggiunto in quanto sussistono ampie disparità tra le normative nazionali».

¹² M. Pellissero, *Dalle sollecitazioni della giurisprudenza della Corte di giustizia al Trattato di Lisbona: il rafforzamento della politica penale dell'Unione europea*, p. 661 ss., in S. Vinciguerra – F. Dassano (a cura di), *Scritti in memoria di Giulio Marini*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2010; N. Parisi, *Introduzione ai lavori*, p. 10, in N. Parisi, V. Petralia (a cura di), *L'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona. Atti del convegno Catania 9-10 aprile 2010*, Giappichelli, Torino, 2011; in senso parzialmente contrario cfr. A. Hinarejos, *Integration in criminal matters and the role of the Court of Justice*, in *European law review* 2011, p. 420 ss.: l'a. sostiene che l'apporto che la Corte di giustizia può dare all'integrazione in materia penale sia ridotto, a differenza del ruolo significativo che ha avuto nella costruzione del mercato unico europeo.

¹³ Si tratta della sentenza della Corte di giustizia del 16 giugno 2005, C-105/03, Raccolta p. I-5309, con la quale la Corte si pronunciò per la prima volta in via pregiudiziale sull'interpretazione di una decisione-quadro, appunto quella relativa alla posizione della vittima nel processo penale. Il rinvio pregiudiziale venne sollevato dal Gip del Tribunale di Firenze, investito della richiesta proveniente dalla Procura della Repubblica presso il medesimo Tribunale di adottare nelle forme dell'incidente probatorio la deposizione testimoniale di alcuni bambini vittime del reato di abuso di mezzi di disciplina e lesioni aggravate perpetrate dall'imputata Maria Pupino, all'epoca dei fatti insegnante di scuola materna. L'art. 392 c.p.p. dell'ordinamento italiano, nell'elencare i casi in cui è consentito assumere la prova al di fuori del contesto dibattimentale, derogando eccezionalmente al principio di oralità-immediatezza, non contemplava un'ipotesi analoga al caso in questione, né soccorrevano in tal senso gli artt. 392 comma 1-bis e 398 comma 5-bis che, nel prevedere la possibilità di assumere la testimonianza di persona minorenni con le forme dell'incidente probatorio, la circoscrivevano ai soli reati sessuali o a sfondo sessuale su minori. Di qui l'esigenza di sollevare questione pregiudiziale circa la sussistenza di un obbligo in capo al giudice nazionale di interpretare la normativa interna alla luce della decisione-quadro, in particolare dell'art. 8, rubricato «Diritto alla protezione» secondo cui: «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 alla 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». Sull'argomento v. F. Cherubini, *L'obbligo di interpretazione conforme sconfini nel terzo pilastro: note a margine della sentenza Pupino*, in *Studi sull'integrazione europea* 2006, p. 157 ss.; A. Weyembergh, *L'effectivité du troisième pilier de l'Union européenne et l'exigence de l'interprétation conforme: la Cour de Justice pose ses jalons (note sur l'arrêt Pupino du 16 juin 2005, de la Cour de Justice des Communautés européennes)*, in G. Grasso, R. Sicurella (a cura di), *Per un rilancio del progetto europeo: esigenze di tutela degli interessi comunitari e nuove strategie di integrazione penale*, Giuffrè, Milano, 2008; Sull'ampiezza dei poteri di interpretazione riconosciuti al giudice interno dalla sentenza Pupino e sulle problematiche connesse cfr. M. Caianiello, *Il caso «Pupino»: riflessioni sul nuovo ruolo riconosciuto al giudice alla luce del metodo adottato dalla Corte di giustizia*, p. 89 ss., in F. Sgubbi, V. Manes (a cura di), *L'interpretazione conforme al diritto comunitario in materia penale*, Bononia University Press, Bologna, 2007.

quadro godevano di un certo grado di vincolatività, argomentando sulla base di un generale dovere di lealtà e di collaborazione tra gli Stati che permea l'essenza stessa dell'Unione europea e trova il suo diretto corollario nell'obbligo di non frustrarne gli obiettivi generali (tra cui evidentemente va annoverata la tutela delle vittime), mancando di dare attuazione alle disposizioni che tali obiettivi perseguono.

Non meno rilevanti sono state le successive pronunce della Corte di Lussemburgo volte a delimitare l'ambito soggettivo di applicazione della decisione-quadro¹⁴, sancire le concrete possibilità per la vittima di incidere sul trattamento sanzionatorio riservato al reo tratteggiando i rapporti con gli istituti di giustizia riparativa¹⁵, affermare il suo diritto, anche nell'ambito di un procedimento di accusa privata sussidiaria, a rendere una deposizione che possa essere presa in considerazione come elemento di prova¹⁶ e infine circoscrivere i poteri di opposizione alla decisione del pubblico ministero in materia di incidente probatorio¹⁷.

È innegabile dunque che la giurisprudenza comunitaria in materia di vittime di reato abbia posto le basi per la comunitarizzazione dello spazio giudiziario europeo, aprendo la strada a quelle che sarebbero state le novità introdotte con il Trattato di Lisbona.

Ai fini di una maggior completezza dell'analisi sullo statuto europeo della vittima, appare opportuno a questo punto ripercorrere gli atti normativi adottati dalla Comunità europea e, dopo il Trattato di Lisbona, dall'Unione che costituiscono il necessario corollario civilistico alle disposizioni adottate in campo penale.

¹⁴ C. Giust. CE, 28 giugno 2007, causa C-467/05, *Dell'Orto*, in Raccolta I-5557, commentata da A. Nisco, *Persona giuridica «vittima» di reato ed interpretazione conforme al diritto comunitario* in Cass. pen. 2008, p. 784 ss.

¹⁵ C. Giust. CE, 21 ottobre 2010, causa C-205/09, *Eredics e Sági*, in Raccolta I-10252, ove i giudici hanno escluso che nella nozione di vittima rientri la persona giuridica e con riferimento alla mediazione in ambito penale hanno stabilito l'ampia discrezionalità degli Stati membri, seppur limitata dal rispetto di criteri oggettivi, nell'individuare i reati per i quali è ammessa, confermando nella successiva sentenza *Gueye e Sánchez* (C. Giust. CE, 15 settembre 2011, cause C-483/09 e C-1/10, *Gueye e Sánchez*, in Raccolta I-8286) la legittimità dell'esclusione dei reati commessi in ambito familiare. Per un commento di quest'ultima pronuncia v. tra gli altri P. Santone, *Vittima di reato: garanzie e valorizzazione tra standards di protezione e restorative justice*, in Dir. pubb. com. eur. 2012, 1, p. 41 ss. e R. Calò, *Vittima del reato e giustizia riparativa nello spazio giudiziario europeo post Lisbona*, in Dir. pen. cont., 21 novembre 2011 on line <http://www.penalecontemporaneo.it/upload/1354265215Calo%20Vittima%20del%20reato%20e%20giustizia%20riparativa.pdf>.

¹⁶ C. Giust. CE, 9 ottobre 2008, causa C-404/07, *Kats*, in Raccolta I-7607, commentata da R. Foglia, R. Conti, *Deposizione della vittima come testimone*, in Corriere giuridico 2008, 12, p. 1766 ss.

¹⁷ C. Giust. CE, 21 dicembre 2010, causa C-507/10, X., in Raccolta I-14267, che ha affermato la piena legittimità del sistema italiano circa la decisione del PM in merito alla richiesta della persona offesa di procedere ad incidente probatorio, aggiungendo che l'impossibilità per la vittima di ricorrere davanti ad un giudice in caso di rifiuto del PM di accogliere la domanda, rientra nel margine di discrezionalità riservato allo Stato dalla decisione quadro e si inserisce pienamente nella logica di riservare al procuratore la decisione circa la formulazione dell'accusa. Per un commento della decisione v. D. Savy, *La tutela delle vittime dei reati nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia: un difficile equilibrio tra gli interessi della vittima vulnerabile ed i diritti dell'indagato*, in Dir. pubb. comp. eur. 2012, 2, p. 762 ss.

1.2 La direttiva 2004/80/CE

Anche la direttiva relativa all'indennizzo delle vittime di reato¹⁸ rientra tra le misure volte ad implementare la libertà di circolazione delle persone e dei servizi, attraverso la rimozione degli ostacoli connessi alle differenze tra i sistemi di giustizia degli Stati membri. Il considerando n. 7, che esprime l'obiettivo primario della misura, recita:

«La presente direttiva stabilisce un sistema di cooperazione volto a facilitare alle vittime di reato l'accesso all'indennizzo nelle situazioni transfrontaliere, che dovrebbe operare sulla base dei sistemi degli Stati membri in materia d'indennizzo delle vittime di reati intenzionali violenti commessi nei rispettivi territori. Dovrebbe essere pertanto istituito in tutti gli Stati membri un meccanismo di indennizzo».

L'idea di base è dunque quella di facilitare l'accesso a sistemi d'indennizzo nelle situazioni transfrontaliere, vale a dire nei casi in cui un reato intenzionale violento sia stato commesso in uno Stato membro a danno di una vittima che ha la sua residenza abituale in un diverso Stato. Cogliendo le difficoltà di carattere burocratico e linguistico che potrebbero sorgere in tali circostanze, la direttiva delinea un sistema di cooperazione tra Stati che consenta all'offeso di presentare domanda di indennizzo presso un'autorità o altro organismo del proprio luogo di residenza (art. 1), denominata "autorità di assistenza" (art. 3 § 1), con il compito di fornire informazioni e supporto per la compilazione della domanda e della documentazione da allegare (art. 4), nonché per la trasmissione della stessa alle "autorità di decisione" (art. 4 § 2) dello Stato membro in cui il reato è stato commesso, che a loro volta potranno chiedere informazioni supplementari (art. 8) e procedere all'audizione del richiedente, di testimoni e di esperti (art. 9), sempre per il tramite dell'autorità di assistenza designata. Viene inoltre prevista la designazione di un punto di contatto centrale con funzioni di facilitazione della collaborazione e di risoluzione delle difficoltà nelle procedure di indennizzo. Punto centrale della direttiva è costituito dall'obbligo incombente sugli Stati di predisporre un sistema d'indennizzo per le vittime di reati intenzionali violenti commessi nei propri territori, che garantisca un equo e adeguato ristoro. Per lungo tempo l'Italia è rimasta inadempiente, costringendo la Commissione europea ad avviare plurime procedure d'infrazione¹⁹. Di recente, tuttavia, il governo italiano ha posto rimedio a tale lacuna con la legge europea 2015-2016²⁰, che detta una serie di requisiti per la corresponsione di un in-

¹⁸ Direttiva 2004/80/CE del Consiglio del 29 aprile 2004, in Gazz. uff. com. eur. L 261/15.

¹⁹ Da ultimo C. Giust. UE, 11 ottobre 2016, causa C-601/14, *Commission v. Italy*.

²⁰ Artt. 11-16, l. 7 luglio 2016, n. 122, «Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea», pubblicata in Gazz. uff. 8 luglio 2016, n. 158.

dennizzo, la cui compatibilità con gli standard europei sarà di certo valutata in futuro dalle istituzioni europee.

Dunque lo statuto della vittima nell'ambito del procedimento penale, delineato dalla decisione quadro 220/2001/GAI che fa espresso riferimento al risarcimento del danno subito dalla vittima all'art. 9, trova integrazione nella direttiva in esame²¹, nell'intento di garantire un livello adeguato di convergenza tra gli ordinamenti degli Stati membri. Tale azione si fonda, più in generale, sul principio di non discriminazione, che, declinato in tale ambito, richiede un maggior sforzo di tutela nei confronti delle vittime transfrontaliere. Del resto, già nella sentenza *Cowan c. Trésor public*²² la Corte di giustizia, proprio argomentando ex art. 7 CEE (oggi art. 18 TFUE), escluse che il diritto al risarcimento del danno derivante da un'aggressione subita in un determinato Stato potesse essere condizionato dalla residenza della vittima o dal possesso della cittadinanza di un Paese che avesse concluso un accordo di reciprocità con detto Stato membro²³.

1.3 La direttiva 2011/99/ UE e il regolamento UE n. 606/2013

Sul fronte delle misure di prevenzione e di tutela delle vittime nell'ambito di uno spazio comune di giustizia senza frontiere interne, l'Unione europea, adoperando lo strumento del riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie²⁴, ha adottato la direttiva sull'ordine di protezione europeo²⁵ in ambito penale e il regolamento²⁶ in materia di misure di protezione di natura civile, che occorre ripercorrere brevemente.

²¹ Tuttavia, sulle differenze fondamentali tra i due atti normativi v. Sentenza *Dall'Orto*, cit., § 57.

²² C. Giust. CE, 2 febbraio 1989, causa C-176/87, *Cowan c. Trésor public*, in Raccolta I-195.

²³ La sentenza recita al §17: «[...] la tutela dell'integrità personale in detto Stato membro costituisce, alla stessa stregua dei cittadini e dei soggetti che vi risiedono, il corollario della libertà di circolazione. Ne discende che il principio di non discriminazione va applicato ai destinatari di servizi ai sensi del trattato quanto alla protezione contro i rischi di aggressione ed il diritto di ottenere una riparazione pecuniaria contemplata dal diritto nazionale allorché un' aggressione si sia verificata».

²⁴ Sin dal Consiglio europeo di Tampere il principio del reciproco riconoscimento rappresenta uno dei capisaldi della cooperazione giudiziaria nell'Unione, sia in materia civile sia penale. Tale principio si applica non solo alle sentenze, ma a tutte le decisioni giudiziarie, comprese le ordinanze preliminari che autorizzano il sequestro probatorio e la confisca di beni, e alle prove legalmente acquisite dalle autorità di uno Stato membro. Peraltro, già nelle conclusioni della Presidenza Consiglio europeo di Cardiff (15-16 giugno 1998) al punto 39 si accennava a tale principio richiedendosi al Consiglio di «determinare in quale misura si debba estendere il riconoscimento reciproco delle decisioni dei rispettivi tribunali».

²⁵ Direttiva 2011/99/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 dicembre 2011 sull'ordine di protezione europeo, in Gazz. uff. un. eur. L 338, 21 dicembre 2011, p. 2 ss. Per un quadro sull'ordine di protezione europeo v. P. Perini, *Entrato in vigore l'ordine di protezione europeo: per le vittime una tutela senza confini*, in Famiglia e diritto 2015, 5, p. 522 ss., S. van der Aa, *Protection orders in the European Member States: where do we stand and where do we go from here?*, in European journal on criminal policy and research 2012, 18, p. 183 ss., T. Jiménez Becerril, C. Romero Lopez, *The European protection order*, in Eucrim 2011, 2, p. 76 ss.

Entrambi gli atti rappresentano (unitamente alla direttiva 2012/29/UE) un ulteriore passo nel percorso delineato dal Consiglio dell'Unione con la tabella di marcia di Budapest²⁷, ove vi si fa esplicito riferimento (considerando n. 9), sottolineando che tali misure non richiederanno la modifica dei sistemi nazionali²⁸ in un'ottica di armonizzazione, ma, appunto, consentiranno ai singoli Stati di adottare meccanismi che garantiscano l'emanazione di misure di protezione e l'esecuzione di quelle emesse dagli altri Stati.

Nello specifico, la direttiva s'inserisce nel quadro già tratteggiato da altri strumenti di cooperazione, vale a dire la decisione quadro 2009/829/GAI²⁹ sull'applicazione tra gli Stati membri del principio di reciproco riconoscimento alle decisioni sulle misure alternative alla detenzione cautelare, nonché alla decisione quadro 2008/947/GAI³⁰ relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze e alle decisioni di sospensione condizionale in vista della sorveglianza delle misure di sospensione condizionale e delle sanzioni sostitutive³¹.

L'obiettivo perseguito è fornire all'autorità giudiziaria (o equivalente) di uno Stato, lo strumento giuridico adeguato al fine di continuare a garantire la protezione di una persona da atti di rilevanza penale (o presunti tali), che ne metteranno in pericolo la vita, l'integrità fisica o psichica, la dignità, la libertà personale o l'integrità sessuale, anche nell'ambito di un diverso Stato membro (art. 1). La direttiva dunque è rivolta non solo alle vittime di violenza di genere, ma a tutte le vittime, anche potenziali. Le autorità competenti, eventualmente assistite dall'autorità centrale designata, emetteranno un ordine di protezione europeo, definito all'art. 2, nei casi in cui la persona protetta decida di risiedere o soggiornare o già risieda o soggiorni in un altro Stato membro e quando nello Stato di emissione sia stata precedentemente adottata una decisione che imponga alla persona che provoca il pericolo determi-

²⁶ Regolamento (UE) n. 606/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 giugno 2013 relativo al riconoscimento reciproco delle misure di protezione in materia civile, in *Gazz. uff. un. eur.* L 181, 29 giugno 2013, p. 4.

²⁷ Risoluzione del Consiglio del 10 giugno 2011 relativa a una tabella di marcia per il rafforzamento dei diritti e della tutela delle vittime, in particolare nei procedimenti penali, in *Gazz. uff. un. eur.* C 187, 28 giugno 2011, p. 1.

²⁸ V. rispettivamente considerando n. 8 della direttiva 2011/99/UE e considerando n. 12 del regolamento n. 606/2013.

²⁹ Decisione quadro del Consiglio del 23 ottobre 2009, in *Gazz. uff. com. eur.* L 294, 11 novembre 2009, p. 20 ss.

³⁰ Decisione quadro del Consiglio del 27 novembre 2008, in *Gazz. uff. com. eur.* L 337, 16 dicembre 2008, p. 102 ss.

³¹ Peraltro, è concreto il rischio di una sovrapposizione quando sia la persona protetta sia l'autore del reato si trasferiscano nello stesso Stato membro e la misura di protezione applicata consista in un divieto di avvicinamento alla vittima o ai luoghi da lei frequentati, o ancora un divieto di contattarla.

nati divieti e restrizioni³². Il contraddittorio con quest'ultima dovrà essere garantito o nell'ambito nella procedura di adozione della decisione interna o in quella di emissione dell'ordine di protezione.

Dopo la trasmissione all'autorità competente dello Stato d'esecuzione ai sensi dell'art. 8, si procede al riconoscimento dell'ordine di protezione e all'adozione delle misure previste dalla legislazione nazionale in casi analoghi, siano esse di carattere penale, civile o amministrativo, al fine di garantire un equivalente grado di tutela alla persona protetta, salvi i motivi di mancato riconoscimento previsti all'art. 10. Una volta presa in carico dallo Stato ricevente, la misura di protezione sarà assoggettata alla legislazione nazionale per ciò che concerne i ricorsi contro le decisioni relative all'ordine di protezione europeo e le conseguenze, sanzionatorie e non, in caso di violazione.

Sulla scorta della direttiva, il regolamento n. 606/2013 fornisce un sistema di riconoscimento delle misure di protezione in materia civile, che si caratterizza per una maggiore semplicità e celerità (art. 1). Si fa ricorso, infatti, a un meccanismo di certificazione (artt. 5-9), che accompagna la misura adottata dall'autorità competente dello Stato di emissione, in virtù del quale opera l'immediato riconoscimento da parte dello Stato richiesto, senza che sia necessaria una particolare procedura o una dichiarazione di esecutività (art. 4), fermo restando l'eventuale ricorso a un adeguamento degli elementi fattuali della misura di protezione in conformità alla normativa dello Stato richiesto (art. 11).

Da questa breve analisi emergono i punti di contatto tra i due atti, ma anche gli elementi di differenziazione: la direttiva 2011/99/UE dispone il riconoscimento non della misura di protezione ma dell'ordine di protezione europeo, adottato dall'autorità competente dello Stato di emissione, operando dunque in via mediata, mentre, come accennato, in ambito civile il riconoscimento è diretto; inoltre il regolamento contiene un elenco di motivi ostativi ridotto rispetto a quello presente nella direttiva, ove vige peraltro anche il principio della doppia incriminazione (art. 10 § 1, lett. c).

In conclusione, è possibile affermare che il combinato disposto dei due atti garantisce un ampio spettro di misure preventive a tutela delle vittime di reato e completa l'assetto di protezione generale delineato dalla direttiva 2012/29/UE.

³² Cfr. art. 5, direttiva 2011/99/UE.

II. La direttiva 2012/29/UE

La direttiva 2012/29/UE costituisce la concretizzazione giuridica delle sollecitazioni provenienti dal contesto europeo e internazionale, nella direzione di un ulteriore rafforzamento della protezione penale della vittima.

Il programma di Stoccolma³³ del Consiglio europeo e poi la *road map* di Budapest, già citata, esprimevano l'esigenza di migliorare la legislazione a sostegno della vittima, integrando e sviluppando i principi enunciati nella decisione quadro e di procedere a un concreto avanzamento nel livello di tutela alle vittime, in particolare nell'ambito del procedimento penale. La predisposizione della nuova base giuridica³⁴ nel Trattato di Lisbona, dovrebbe consentire il superamento del difetto intrinseco che caratterizzava la precedente decisione quadro³⁵, vale a dire la sostanziale mancanza di attuazione da parte degli Stati membri che aveva reso inesorabilmente vano qualunque sforzo esercitato a livello europeo, cui non corrispondeva un eguale impegno degli Stati membri.

Tuttavia, l'analisi del quadro in cui è fiorita questa nuova direttiva sarebbe incompleta se non si valorizzasse il ruolo che il Consiglio d'Europa ha avuto sin dagli anni '80 del secolo scorso, nel cammino di riscoperta della vittima di reato, ritendendolo coesistente all'attuazione di un equo sistema penale³⁶. Più di recente, due sono stati i provvedimenti

³³ V. Programma di Stoccolma adottato dal Consiglio europeo del 10 e 11 dicembre 2009, dal titolo "Un'Europa aperta e sicura al servizio e a tutela dei cittadini", §2.3.4, in Gazz. uff. un. eur. C 115, 4 maggio 2010, p. 1 s., e il successivo Piano d'azione per l'attuazione del programma di Stoccolma, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni del 20 aprile 2010, dal titolo "Creare uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia per i cittadini europei" ([COM\(2010\) 171](#) def.),

³⁴ Su cui v. *infra* par. 2.1

³⁵ V. S. Allegrezza, *Il ruolo della vittima nella direttiva 2012/29/UE*, p. 5, in L. Lupária (a cura di), *Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, CEDAM, Padova, 2015, ove l'A. afferma: «Al passaggio dal modello 'decisione-quadro' al modello 'direttiva' segue infatti un incremento sostanziale della forza di penetrazione dell'atto legislativo europeo nei sistemi nazionali».

³⁶ Cfr. M. del Tufo, *Linee di politica criminale europea e internazionale a protezione della vittima*, cit., p. 707. Tra le fonti emanate dal Consiglio d'Europa si ricordano: risoluzione n. (77) 27 sul risarcimento alle vittime di reati violenti del 28 settembre 1977; raccomandazione n. (83) 7 sulla partecipazione delle società alla politica criminale del 23 giugno 1983; la convenzione europea sul risarcimento delle vittime di reati violenti (mai ratificata dall'Italia), emanata dal Consiglio d'Europa il 24 novembre 1983, commentata da G. 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. 560 ss.; raccomandazione n. (85) 4 sulle vittime delle violenze in ambito familiare, del 26 marzo 1985; raccomandazione n. (85) 11 concernente la posizione delle vittime nell'ambito del diritto penale e della procedura penale, del 28 giugno 1985, analizzata da G. 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.; raccomandazione n. (87) 21 sull'assistenza alle vittime e sulla prevenzione della vittimizzazione, del 17 settembre 1987; raccomandazione n. (99) 19 relativa alla mediazione in materia penale, del 15 settembre 1999; raccomandazione n. (06) 8 in tema di assistenza alle vittime del crimine, del 14 giugno 2006, destinata a sostituire la raccomandazione n. (87) 21; la Convenzione europea per la prevenzione della tortura

della c.d. “grande Europa” a spiccare nel panorama internazionale, scuotendo nuovamente le sensibilità nazionali sul tema: la Convenzione di Istanbul³⁷ e la Convenzione di Lanzarote³⁸.

In simmetria rispetto agli interventi elaborati a Strasburgo, l’Unione europea, in aggiunta agli strumenti normativi già citati, ha adottato due ulteriori direttive l’una concernente la tratta di esseri umani e l’altra in tema di abuso e sfruttamento sessuale dei minori³⁹. Emerge dunque una particolare attenzione nei confronti di determinate categorie di vittime, soggetti cui dedica particolare attenzione la stessa direttiva nel delineare un assetto di tutela rafforzato per persone offese di cui si presume la vulnerabilità⁴⁰.

Passando ora all’analisi della struttura della direttiva, una possibile chiave di lettura consente di interpretarla come sistema di diritti predisposto per rispondere ai bisogni delle vittime nella fase iniziale di approccio alle forze dell’ordine, in quella strettamente processuale e in quella successiva allo svolgimento del procedimento penale. Tali bisogni sono stati catalogati dall’*Office for victims of crime* del Dipartimento di giustizia degli Stati Uniti in tre categorie: victims’ need to feel safe, victims’ need to express their emotions, victims’ need to know ‘what comes next’⁴¹.

Attraverso il riconoscimento del diritto all’informazione e all’assistenza linguistica, che consentono la familiarizzazione con le regole e le prassi del procedimento giudiziario, si vuole far fronte all’esigenza di riprendere il controllo e superare il senso d’impotenza percepito dall’offeso per aver subito un reato.

e delle pene o trattamenti inumani o degradanti del 26 novembre 1987; la Convenzione sulla lotta contro la tratta degli esseri umani del 16 maggio 2005; la Convenzione per la prevenzione del terrorismo del 16 maggio 2005; raccomandazione n. (02) 5 sulla protezione delle donne contro la violenza, del 30 aprile 2002.

³⁷ V. *infra* nota 83.

³⁸ V. *infra* nota 78.

³⁹ Rispettivamente direttiva 2011/36/UE del 5 aprile 2011 concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime, e che sostituisce la decisione quadro del Consiglio 2002/629/GAI, in *Gazz. uff. un. eur.* L 101, 15.4.2011, p. 1 s., su cui si veda F. Spiezia, M. Simonato, *La prima direttiva UE di diritto penale sulla tratta di esseri umani*, in *Cass. pen.* 2011, p. 3197 s. e direttiva 2011/93/UE del 13 dicembre 2011 relativa alla lotta contro l’abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile, e che sostituisce la decisione quadro 2004/68/GAI del Consiglio, in *Gazz. uff. un. eur.* L 335, 17 dicembre 2011, p. 1 ss.

⁴⁰ V. *infra* par. 2.5.

⁴¹ Cfr. U. S. Department of Justice, Office for victims of crime, *First response to victims of crime*, April 2008, p. 2 ss., disponibile su <http://ojp.gov/ovc/publications/infores/pdftxt/FirstResponseGuidebook.pdf>. In argomento v. anche A. M. Giannini, E. Tizzani, *I bisogni delle vittime del crimine: proposta per un modello esplicativo*, in *Riv. it. crim. vittim. sicur.* 2009, III, 2, p. 31 ss., spec. 43 ss.; B. J. Winick, *Therapeutic Jurisprudence and Victims of Crime*, p. 4 ss. in E. Erez, M. Kilchling, J. A. Wemmers (a cura di), *Therapeutic Jurisprudence and Victim Participation in Justice. International Perspectives*, *op. loc. cit.*

Quanto al secondo bisogno, la direttiva prevede che la vittima dovrà poter accedere a specifici servizi di assistenza, che la accompagnino prima, durante e dopo il procedimento penale, cui parteciperà secondo le modalità definite dal diritto nazionale.

Infine, la direttiva provvede al bisogno di protezione attraverso la predisposizione di molteplici forme di tutela e accorgimenti da attuare in occasione del procedimento e al di fuori di esso.

Un approfondimento del concetto di vittima è contenuto nella prima parte di questo scritto. Nondimeno, appare necessario a questo punto ricordare cosa s'intenda per "vittima" ai fini della direttiva, data la mancanza di una definizione universalmente valida sia a livello europeo sia a livello internazionale.

All'art. 2, §1 lett. a) si precisa che è «vittima» una persona fisica⁴² che abbia subito un danno, fisico mentale o emotivo, oppure una perdita economica, direttamente causati dalla commissione di un reato, nonché un familiare⁴³ di una persona la cui morte sia stata causata direttamente dalla commissione di un reato e che in conseguenza di ciò abbia subito un danno.

Prima di procedere a un approfondimento specifico del complessivo statuto della vittima delineato dal provvedimento, così come testé schematizzato, appare utile chiarire su quali basi giuridiche sia stato adottato, alla luce delle rilevanti innovazioni introdotte dal Trattato di Lisbona.

2.1 La competenza dell'Unione europea in materia penale

Con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona cadono definitivamente le ultime resistenze all'affermazione di effettiva competenza in materia penale e processualpenale a livello europeo. L'Unione ingloba in sé la Comunità europea e opera in tutti i settori di sua competenza, esclusiva o condivisa con gli Stati membri, mediante gli strumenti giuridici del regolamento e della direttiva.

Sin dall'apertura del Trattato emerge il rinnovato approccio delle istituzioni alla materia: l'art. 3, § 2 TUE individua tra i principali obiettivi dell'Unione, prima ancora dell'instaurazione di un mercato interno, la costruzione di uno «spazio di libertà sicurezza e giustizia, senza frontiere, in cui sia assicurata la libertà di circolazione delle persone» e «la prevenzione della criminalità e la lotta contro quest'ultima». È evidente che la prevenzione

⁴² Sull'esclusione delle persone giuridiche v. *supra* note 14 e 15.

⁴³ Si precisa ulteriormente la definizione di «familiare» all'art. 2 §1 lett. b).

e la repressione della criminalità siano diventati, nel progressivo evolversi dell'assetto normativo europeo, obiettivi fondamentali dell'Unione.

In tale contesto, il referente primario è l'art. 67, che apre il Titolo V e tratteggia i fondamenti dello spazio di libertà sicurezza e giustizia. Nell'intento di ricondurre a una logica unitaria i vari settori d'intervento, al suo interno prendono corpo le tre dimensioni dello spazio comune⁴⁴ (la libera circolazione, la sicurezza dei cittadini dell'Unione e l'accesso alla giustizia) e si sottolinea che queste dovranno svilupparsi nel generale rispetto dei diritti fondamentali, dei diversi ordinamenti giuridici e delle diverse tradizioni giuridiche degli Stati membri. Quest'ultima specificazione, non priva di significato, vuole fungere da contrappeso politico alla oramai sovranazionale dimensione degli interventi in tale delicato ambito, posto che la realizzazione dell'obiettivo indicato, richiederà alle volte anche di andare oltre le singole tradizioni giuridiche degli Stati membri, a favore di una maggiore omogeneità ed efficienza dell'azione europea. Organo d'impulso è il Consiglio europeo che ne «definisce gli orientamenti strategici della programmazione legislativa ed operativa» (art. 68 TFUE).

Entrando *in medias res*, l'art. 67 §3 TFUE ribadisce il principio del mutuo riconoscimento⁴⁵ delle decisioni giudiziarie quale architrave della cooperazione giudiziaria in materia penale, in ragione della sua flessibilità ed idoneità a rispondere alle esigenze del contesto europeo, caratterizzato dalla coesistenza di ordinamenti giuridici e segnatamente di sistemi processuali profondamente diversi tra di loro. L'approccio minimale che lo caratterizza ha rappresentato il miglior compromesso possibile, consentendo agli Stati di ridurre al minimo gli interventi di armonizzazione e riavvicinamento delle discipline nazionali. Sennonché, col tempo sono emerse le molteplici criticità⁴⁶ di un sistema così congegnato, non ultima la presa d'atto che le garanzie processuali riconosciute nei ventisette Stati membri sono di diversa portata, e anche quando nominalmente identiche, tutto dipende dalle modalità con cui quelle garanzie vengono in concreto applicate; ciò determina uno sbilanciamento tra le

⁴⁴ R. Sicurella, *Lo spazio penale europeo dopo Lisbona: le nuove competenze dell'Unione europea alla prova dei principi fondamentali dello Stato di diritto*, p. 111, in N. Parisi, V. Petralia, *L'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona. Atti del convegno Catania 9-10 aprile 2010*, op. loc. cit.

⁴⁵ Approfonditamente sul principio del mutuo riconoscimento cfr. V. Mitsilegas, *EU Criminal Law*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2009, p. 115 ss. Sin dalla nota sentenza *Cassis de Dijon* (C. Giust. CE, 20 febbraio 1979, C-120/78) pronunciata in materia di mercato unico europeo, tale principio, adattato alla materia penale, impone ad ogni Stato membro di eseguire, senza procedere ad alcun controllo o a procedure di *exequatur*, le decisioni giudiziarie di un altro Stato, postulando, in un atto di fiducia reciproca, che entrambi condividano gli stessi principi in materia processuale penale.

⁴⁶ N. Parisi, *Tecniche di costruzione di uno spazio penale europeo. In tema di riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie e di armonizzazione delle garanzie procedurali?*, in *Studi sull'integrazione europea* 2012, p. 35 ss.

esigenze di efficienza nell'amministrazione della giustizia e il rispetto dei diritti processuali della persona.

Dal Trattato di Lisbona e nello specifico dall'art. 82 emerge una rinnovata concezione delle misure legislative di armonizzazione e riavvicinamento delle discipline nazionali⁴⁷: non più strumento alternativo al mutuo riconoscimento, ma componente fondamentale per la costruzione della reciproca fiducia, a sua volta presupposto necessario della corretta operatività del meccanismo, che così sfruttato condurrà ad un innalzamento del livello di garanzia dei diritti individuali; del resto, è anche in tale ottica che il Trattato di Lisbona, all'art. 6 TUE, riconosce vincolatività giuridica alla Carta dei diritti fondamentali e apre all'adesione dell'Unione europea al sistema della CEDU⁴⁸.

È dunque evidente lo stretto legame tra lo strumento del riavvicinamento normativo in materia di diritto penale sostanziale e procedurale e il riconoscimento reciproco.

I diritti delle vittime rientrano proprio tra le materie su cui Consiglio e Parlamento europeo posso adottare, secondo la procedura legislativa ordinaria e mediante direttiva, «norme minime» volte a cristallizzare un assetto di garanzie inderogabile per difetto, lasciando tuttavia alla libera iniziativa degli Stati la possibilità di introdurre o mantenere standard di tutela superiori. L'azione dell'Unione europea ex art. 82 §2 TFUE incontra, tuttavia, un triplice ordine di limitazioni: a) la necessità delle disposizioni ai fini di una più agevole operatività del reciproco riconoscimento; b) la loro dimensione transnazionale⁴⁹; c) l'avvertenza di tenere in considerazione le differenze tra le tradizioni giuridiche e gli ordinamenti giuridici nazionali, precisazione ridondante nel Trattato e ulteriore conferma della tendenziale diffidenza

⁴⁷ Cfr. art. 82, §1 TFUE ove si afferma che: «1. La cooperazione giudiziaria in materia penale nell'Unione è fondata sul principio di riconoscimento reciproco delle sentenze e delle decisioni giudiziarie e include il riavvicinamento reciproco delle disposizioni legislative degli Stati membri nei settori di cui al paragrafo 2 e all'art. 83.

Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, adottano le misure intese a:

- a) definire norme e procedure per assicurare il riconoscimento in tutta l'Unione di qualsiasi tipo di sentenza e di decisione giudiziaria;
- b) prevenire e risolvere i conflitti di giurisdizione tra gli Stati membri;
- c) sostenere la formazione dei magistrati e degli operatori giudiziari;
- d) facilitare la cooperazione tra le autorità giudiziarie o autorità omologhe degli Stati membri in relazione all'azione penale e all'esecuzione delle decisioni.» Sulla competenza in materia processuale penale dell'UE v. S. Peers, *EU criminal law and the Treaty of Lisbon*, in *European Law Review* 2008, p. 509 ss.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 46.

⁴⁹ Condizione questa che, secondo una miglior interpretazione, dovrebbe ricomprendere non solo i casi in cui la materia in oggetto abbia legami specifici con procedimenti di carattere transnazionale, ma anche le ipotesi che “verosimilmente hanno un impatto particolare su procedimenti a carattere transazionale”. Così si esprime S. Peers, *EU criminal law and the Treaty of Lisbon*, cit., p. 514 ove l'A. afferma: «The better approach to the limit on the European Union's criminal procedure power would therefore be to insist on a *degree of likelihood* that the rules in question would have a particular impact on cross-border proceedings.»

con cui gli Stati membri hanno legittimato un intervento così incisivo dell'Unione europea nel settore. Anche in quest'ottica, al §3 è previsto un meccanismo di salvaguardia, il c.d. *emergency brake* (freno d'emergenza) e di seguito una forma di cooperazione rafforzata facilitata.

Il primo istituto consente a ogni membro del Consiglio, che ritenga un progetto di direttiva nelle materie di cui al § 2 lesivo degli aspetti fondamentali del proprio ordinamento giuridico, di investire il Consiglio europeo della questione, con conseguente sospensione della procedura legislativa. Si tratta, con tutta evidenza, di uno strumento di compensazione a fronte dell'eliminazione del potere di veto, prima riconosciuto a ogni Stato mediante la regola decisionale dell'unanimità. All'interno del Consiglio europeo verrà sviluppata una discussione e in caso di risoluzione del contrasto (entro quattro mesi dalla sospensione), il progetto di direttiva tornerà in Consiglio riaprendo l'*iter* legislativo. Al contrario, nel caso in cui non si raggiunga il consenso, sarà possibile instaurare una cooperazione rafforzata sulla base del progetto di direttiva in questione, quando almeno nove membri manifestino un interesse in tal senso.

In questo caso, l'autorizzazione a procedere alla cooperazione rafforzata⁵⁰ deve considerarsi concessa, previa informazione del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione, senza che sia necessario dimostrare, come richiede l'art. 20 TUE, che gli obiettivi cui tende la cooperazione non possano essere conseguiti dall'Unione nel suo insieme, entro un termine ragionevole. Dal tenore della disposizione è possibile desumere che, secondo gli estensori del Trattato, ogni cooperazione rafforzata in ambito penale sia di per sé conforme agli obiettivi perseguiti dall'Unione⁵¹.

2.2 Il diritto all'informazione e all'assistenza linguistica

Presupposto imprescindibile per una corretta e completa tutela della vittima è la predisposizione degli strumenti necessari al fine di garantire la piena comprensione delle informazioni e degli avvisi di cui è destinataria, secondo i dettami della direttiva. Il diritto di comprendere, di essere compresi e di ricevere l'insieme degli avvertimenti indicati è sancito con la massima intensità⁵², obbligando inderogabilmente gli Stati ad adeguare i loro sistemi.

⁵⁰ Tale autorizzazione è prevista all'art. 20, §1 TFUE e all'art. 329, §2 TFUE.

⁵¹ Sulla cooperazione rafforzata in materia penale v. E. Herlin-Karnell, *The Treaty of Lisbon and the criminal law: anything new under the sun?*, in *European journal of law reform* 2008, p. 326 ss.

⁵² S. Allegrezza, *La riscoperta della vittima nella giustizia penale europea*, cit., p. 5.

Già a partire dai considerando⁵³, il legislatore europeo rappresenta l'esigenza fondamentale di informare la vittima, tenendo conto di ogni circostanza che nel caso concreto potrebbe richiedere un maggior grado di attenzione nei suoi confronti. Quanto alle modalità di comunicazione, è ammessa la forma orale o scritta, in un linguaggio semplice e accessibile, da inviare all'ultimo recapito postale, fisico o elettronico, fornito dalla vittima, salvo eccezionalmente provvedere a mezzo stampa, sito web ufficiale o altro canale analogo, in caso ad esempio di un elevato numero di vittime.

Parallelamente a quanto previsto dalla direttiva 2010/64/UE in tema di diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali a favore dell'indagato o imputato⁵⁴, l'art. 7 della direttiva garantisce all'offeso alloglotta o transnazionale assistenza linguistica al fine di poter usufruire di un interprete durante le audizioni e gli interrogatori nel corso del procedimento penale, sin dalla fase delle investigazioni e in occasione della partecipazione alle udienze, nonché di ottenere la traduzione delle informazioni essenziali, nella misura in cui queste siano rese disponibili secondo la disciplina nazionale, e che, tuttavia, devono necessariamente ricomprendere la decisione che mette fine al procedimento penale relativo al reato da essa subito. L'autorità competente è incaricata di valutare se la vittima necessiti di interpretazione e traduzione degli atti, con possibilità di impugnare la decisione secondo le norme procedurali nazionali, possibilità che invece non è riconosciuta nel caso in cui si veda rifiutare la richiesta di traduzione di un documento da essa ritenuto fondamentale. Si precisa, in ogni caso, che tale diritto non dovrà avere l'effetto di prolungare irragionevolmente i procedimenti penali.

La direttiva sancisce il nucleo minimo d'informazioni cui la persona offesa deve poter accedere sin dal primo contatto con l'autorità competente (art. 4), ricevendo un quadro esaustivo delle opzioni, dei diritti e dei servizi di assistenza che l'ordinamento di riferimento predispone, anche al fine di garantirle un agire processuale consapevole. Regole specifiche disciplinano: il momento della denuncia (art. 5), con obbligo di rilasciare un avviso di ricevimento, che potrà eventualmente servire come prova dell'avvenuto adempimento dell'onere; la decisione di dar luogo al processo, comunicandone data e luogo, nonché il

⁵³ Cfr. considerando n. 21 ove si richiede di tenere conto «della sua conoscenza della lingua usata per dare le informazioni, dell'età, della maturità, della capacità intellettuale ed emotiva, del grado di alfabetizzazione e di eventuali menomazioni psichiche o fisiche», «dei problemi di comprensione o di comunicazione che possono sorgere a causa di eventuali disabilità» e di sue eventuali difficoltà comunicative. Cfr. anche premesse nn. 22-36 e art. 4 §2.

⁵⁴ Direttiva 2010/64/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 ottobre 2010, sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali, Gazz. uff. un. eur. L 280/1 del 26 ottobre 2010.

contenuto del capo di imputazione, o la contraria decisione di non esercitare l'azione penale, di interrompere le investigazioni o di non procedere contro l'autore del reato (art. 6 §1); infine, compatibilmente al ruolo che alla vittima è riconosciuto nel sistema nazionale, informazioni sullo stato del procedimento e l'eventuale sentenza definitiva.

Finalità di protezione da eventuali ritorsioni persegue invece l'art. 6 §5, consentendo di ottenere informazioni specifiche sulla scarcerazione o evasione dell'autore del reato, nei casi in cui la natura e la gravità del reato siano indicativi di un rischio concreto per l'offeso⁵⁵.

Con tutta evidenza, i diritti d'informazione e assistenza linguistica, nell'impostazione dell'atto normativo in esame, acquisiscono il rango di autentica priorità⁵⁶.

2.3 Il diritto di accesso ai servizi di assistenza

Facendo fede all'ispirazione essenziale che caratterizzava la decisione quadro del 2001 e alla consapevolezza di dover predisporre gli strumenti adeguati al riconoscimento di una tutela individualizzata, gli artt. 8 e 9 garantiscono l'accesso della vittima ai servizi di assistenza riservati e gratuiti, prima, durante e per un congruo periodo di tempo dopo il procedimento penale. Al contempo, alle vittime vulnerabili dovrebbero essere dedicati servizi di assistenza specialistica, idonei a valutare la gravità del pregiudizio subito, garantire un'assistenza integrata e mirata per vittime di violenza sessuale, di genere o nelle relazioni strette, fornire una sistemazione temporanea a quelle soggette a imminente rischio di vittimizzazione secondaria, intimidazione e ritorsione.

Emerge dunque la capitale importanza dei servizi di assistenza nel bilancio complessivo della direttiva: gli Stati membri dovranno favorire la loro costituzione, in forma pubblica o non governativa, e garantire la fruibilità del servizio a prescindere dalla presentazione di una denuncia.

Quest'ultima precisazione, potrebbe creare difficoltà applicative in quei sistemi processuali che prevedono obblighi di denuncia a carico di pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio⁵⁷, categoria in cui sono annoverabili gli operatori di servizi pubblici di assistenza, creando un *vulnus* di riservatezza per la vittima, la cui decisione di sporgere denuncia-querela dovrebbe essere frutto di una propria consapevole decisione, cui pervenire anche in

⁵⁵ In proposito v. *infra* par. 5.3.

⁵⁶ Cfr. E. M. Catalano, *La tutela della vittima nella direttiva 2012/29 UE e nella giurisprudenza delle corti europee*, in Riv. it. dir. proc. pen. 2014, 4, p. 1806, ove l'A. afferma: «[...] il diritto della vittima di comprendere e di essere compresa ritaglia, all'interno del *corpus* dei diritti della vittima, una cerchia interna che appartiene al nocciolo duro dei diritti naturali riconosciuti ai soggetti del processo penale».

⁵⁷ Per il sistema italiano v. art. 331 c.p.p.

virtù dell'assistenza ricevuta, e non conseguenza inevitabile della richiesta di aiuto a servizi dedicati⁵⁸.

2.4 I diritti di partecipazione al procedimento penale

È in materia di diritti partecipativi al procedimento che il legislatore europeo tratteggia un quadro necessariamente meno ambizioso, dovendosi salvaguardare il ruolo processuale così come riconosciuto alla vittima dalle diverse discipline nazionali⁵⁹. La direttiva sancisce le prerogative della persona offesa, ma appare carente in termini di azionabilità delle stesse. Anche in questo caso, è la giurisprudenza della CGUE a svolgere un ruolo d'impulso, attraverso un'interpretazione delle disposizioni più conforme a una tutela effettiva.

Come anticipato, il diritto ad essere sentiti (art. 10) risponde al bisogno fondamentale di riconoscimento⁶⁰ che esprime la vittima, giustamente valorizzato dalla direttiva che alle dichiarazioni rese impone di riconoscere rango di «elemento di prova»⁶¹, variamente declinato a seconda delle specifiche regole processuali nazionali. D'altro canto, tuttavia, il considerando n. 41 suggerisce di ritenere soddisfatto tale diritto attraverso l'instaurazione di un contraddittorio minimo o meramente cartolare. La Corte di giustizia, nella già citata sentenza *Kats*, elabora invece un «embrionale statuto della fonte di prova-vittima»⁶² relegando ai casi di riti speciali il contraddittorio nei termini delineati dal considerando n. 41. Trattazione a parte sarà riservata alle vittime vulnerabili, ove il quadro di tutela richiede un'applicazione integrata del diritto all'ascolto e del diritto alla protezione.

Condizionato dalle norme procedurali interne è anche il diritto dell'offeso di chiedere il riesame della decisione di non esercitare l'azione penale (art. 11), da garantire, secondo il ruolo a questo riconosciuto dall'ordinamento, almeno per i reati gravi, valutazione anch'essa ri-

⁵⁸ È un problema percepito anche all'interno della Rete Dafne, uno dei principali servizi di assistenza alle vittime in Italia, che ha dovuto condizionare la presa in carico del soggetto, alla presentazione di una denuncia alle autorità competenti. V. anche *infra* nota 148.

⁵⁹ V. S. Allegrezza, *Il ruolo della vittima nella direttiva 2012/29/UE*, cit., p. 5, ove l'a. precisa: «L'intensità della tutela offerta dalla vittima varia a seconda dell'obiettivo perseguito. Il diritto all'informazione e all'assistenza riceve un pieno riconoscimento [...]. Al contrario, si badi, la direttiva non giunge a riconoscere alla vittima un vero e proprio 'diritto al processo penale', né un diritto a partecipare al processo, qualora ve ne sia uno. La direttiva è costellata da clausole di salvaguardia di vario genere [...] Esse disegnano un sistema di tutela a geografia variabile, legata alle coordinate di base dell'ordinamento di riferimento, su cui l'Unione europea poggia la propria opera armonizzatrice senza poterne modificare l'essenza».

⁶⁰ Cfr. M. Bouchard, G. Mierolo, *Offesa e riparazione. Per una nuova giustizia attraverso la mediazione*, Mondadori, Milano, 2005, p. 119.

⁶¹ In proposito, la Corte di giustizia si è già pronunciata, con riferimento alla disciplina dettata dalla decisione-quadro, nella sentenza *Kats*, v. *supra* nota 16.

⁶² L'espressione è di E. M. Catalano, *La tutela della vittima nella direttiva 2012/29 UE e nella giurisprudenza delle corti europee*, cit., p. 1807.

servata alla discrezionalità dello Stato membro, salvo che vi si proceda a seguito di una composizione extragiudiziale del conflitto. In ogni caso, della possibilità di un riesame l'offeso deve essere debitamente informato. Il considerando n. 43 chiarisce la portata della disposizione, suggerendo l'opportunità che la nuova decisione venga adottata da un'autorità diversa, a meno che la decisione di non esercitare l'azione penale sia stata presa dalla «massima autorità responsabile», essendo allora sufficiente, secondo i dettami europei, un mero riesame ad opera della stessa autorità. Ne risulta dunque un meccanismo distante dal modello delle impugnazioni vere e proprie⁶³.

Emergono dunque le coordinate generali del disegno europeo, in cui spiccano il diritto all'ascolto, ad ottenere un riesame della decisione di non esercitare l'azione penale, ad accedere alle più svariate forme di ristoro, tra cui il risarcimento del danno, il patrocinio gratuito, la restituzione dei beni, il rimborso delle spese sostenute, e a ricevere adeguate garanzie nel contesto dei servizi di giustizia riparativa, lasciando alla discrezionalità degli Stati l'elaborazione dei meccanismi più idonei a garantire una tutela effettiva.

2.5 Il diritto alla protezione

La direttiva sancisce all'art. 18 il «diritto alla protezione», imponendo agli Stati membri di assicurare «misure per proteggere la vittima e i suoi familiari da vittimizzazione secondaria e ripetuta, intimidazione e ritorsioni, compreso il rischio di danni emotivi o psicologici, e per salvaguardare la dignità della vittima durante gli interrogatori e le testimonianze».

La tutela dell'offeso, in tale prospettiva, presenta una primaria categorizzazione, operata dalla direttiva, tra vittime *tout court* e vittime vulnerabili. Soprattutto con riferimento a queste ultime, punto di convergenza di molteplici esigenze riconducibili al diritto all'ascolto, alle misure di protezione e al diritto al giusto processo per l'imputato, si richiede una delicata opera di bilanciamento in cui l'operato del giudice assume rilevanza essenziale.

Comuni a entrambe le categorie sono i primi fondamentali accorgimenti predisposti dal legislatore europeo, aventi l'obiettivo di evitare alla vittima ulteriori patimenti. Si tratta della riduzione ai soli casi di stretta necessità delle audizioni nella fase delle indagini preliminari, con possibilità di essere accompagnata dal rappresentante legale o da persona di sua scelta⁶⁴ (salvo motivata decisione contraria) e del diritto all'assenza di contatti – riconosciuto se necessario anche ai familiari – con l'autore del reato (art. 19).

⁶³ V. S. Allegrezza, *Il ruolo della vittima nella direttiva 2012/29/UE*, cit., p. 14.

⁶⁴ V. art. 20

Le successive disposizioni, al contrario, tendono a garantire un livello di tutela superiore a quelle maggiormente vulnerabili e pertanto particolarmente esposte al rischio di vittimizzazione secondaria.

La razionalizzazione e la rimozione dal sistema penale della componente emotiva, di cui è portatore il soggetto passivo del reato, hanno avuto come contropartita la sua sostanziale «neutralizzazione» ed esposizione a fenomeni di vittimizzazione secondaria, vale a dire l'esposizione a ulteriori conseguenze negative che seguono all'assunzione dello *status* di vittima e derivano dal confronto di questa con la realtà sociale e normativa che la circonda⁶⁵.

È evidente dunque che i fenomeni in questione possono dipendere da molteplici fattori: tra questi, tuttavia, assume particolare rilevanza il patimento rappresentato dal percorso giudiziario che la persona offesa e/o i suoi familiari devono attraversare, subendone le lungaggini, le complesse procedure, la testimonianza in dibattimento, col paradosso che il mezzo per ottenere giustizia a seguito di un torto subito, diviene esso stesso motivo di danno e sofferenza⁶⁶. La direttiva fa espresso riferimento a tale rischio⁶⁷, sottolineando l'esigenza di dotare gli operatori della giustizia di una varia gamma di misure atte ad «evitare la sofferenza alla vittime durante il procedimento giudiziario». Ancora, al considerando n. 55 viene espressa la preoccupazione per quei soggetti particolarmente esposti a tali forme di trauma, per i quali risulta indispensabile una «valutazione individuale»⁶⁸ che permetta di rilevare prontamente il rischio di vittimizzazione secondaria e ripetuta e di individuare quali misure speciali di protezione siano adeguate al caso concreto. Le disposizioni degli artt. 22, 23 e 24 traducono in termini normativi la richiesta di una tutela ancora più pervasiva per quelle vittime che manifestano specifiche esigenze di protezione. Si tratta di persone che, a causa delle loro caratteristiche biologiche, psicologiche, socioeconomiche e del tipo, natura e circostanze del reato subito, risultano essere maggiormente vulnerabili⁶⁹, dunque meritevoli di

⁶⁵ V. F. Parisi, *Il diritto penale tra neutralità istituzionale e umanizzazione comunitaria*, in *Dir. pen. cont.*, 16 novembre 2012, disponibile su: <http://www.penalecontemporaneo.it>.

⁶⁶ Cfr. M. Bouchard, G. Mierolo, *Offesa e riparazione*, *op. loc. cit.*, p. 5, ove gli Aa. sottolineano che: «Il reato, per chi lo subisce, è sempre una prova di debolezza e il processo è sempre un passaggio esasperante per la sua lunghezza e drammatico per il rischio fisiologico di non restituire alla vittima, attraverso la rievocazione storica dei fatti, l'esatta percezione che essa ha avuto degli avvenimenti». Sulla vittimizzazione secondaria derivante dallo svolgimento del procedimento penale v. U. Orth, *Secondary victimization of crime victim by criminal proceedings*, in *Social Justice Research* 2002, 15, 4, p. 313 ss.

⁶⁷ V. considerando n. 53

⁶⁸ V. anche considerando n. 56, 57, 58 e art. 22 dir. 2012/29/UE.

⁶⁹ Sul concetto di vulnerabilità e sulla necessità di elaborare una definizione che superi l'approccio categoriale cfr. A. M. Giannini, E. Tizzani, *I bisogni delle vittime del crimine: proposta per un modello esplicativo*, *op. cit.*, 32 ss.; v. anche M. Gialuz, *Lo statuto europeo delle vittime vulnerabili* in S. Allegrezza, H. Belluta, M. Gialuz, L. Luparia, *Lo scudo e la spada. Esigenze di protezione e poteri delle vittime nel processo penale tra Europa e Italia*, *op. loc. cit.*, p. 59 ss., spec. 63 ss.

una tutela intensificata da attuare nella fase delle indagini preliminari ed in quella dibattimentale, attraverso specifiche misure di protezione⁷⁰.

III. La disciplina nazionale: dal codice del 1989 al recepimento della direttiva 2011/36/UE

A questo punto è necessario indagare se e in che misura lo statuto della vittima vigente nel nostro sistema processuale possa dirsi conforme alle indicazioni europee e internazionali. Come noto, la riforma del codice di procedura penale, intervenuta nel 1989, fu espressione della volontà di affermare i principi del rito accusatorio, il c.d. “processo di parti”. Anche le disposizioni relative alla persona offesa vengono coinvolte nel processo riformatore e, nell’intento di disegnare una disciplina più organica, le si dedicò un titolo autonomo. Il riconoscimento di poteri sollecitatori e diritti d’informazione non bastò a rendere la persona offesa “parte” del procedimento penale. In definitiva, tra le righe della nuova normativa era ancora possibile intravedere la figura di una vittima portatrice non di un proprio interesse individuale alla punizione del reato, ma di un interesse generale alla repressione dei fatti criminosi, parallelo e aggiuntivo rispetto a quello dello Stato⁷¹.

Di conseguenza, per fare alcuni esempi, la facoltà di indicare elementi probatori non si traduceva in un vero e proprio «diritto alla prova»⁷², non essendo né il pubblico ministero né il giudice obbligati a provvedere in merito, e l’opposizione all’archiviazione veniva anch’essa interpretata come istituto funzionale al controllo circa il rispetto del principio di obbligato-

⁷⁰ L’art. 23 distingue tra misure di protezione adottabili nella fase delle indagini preliminari e misure di cui è possibile avvalersi «durante il procedimento giudiziario»: le prime riguardano le modalità di audizione della vittima prevedendo che avvengano in locali appositi, da parte di operatori debitamente formati, incaricati di occuparsi di tutte le audizioni necessarie (a meno che ciò non sia contrario alla buona amministrazione della giustizia) e possibilmente dello stesso sesso della vittima (quando si proceda per reati di violenza sessuale, violenza di genere o violenza nelle relazioni strette); le seconde si occupano parallelamente della deposizione dibattimentale, prevedendo misure atte ad evitare il contatto visivo tra la vittima e l’autore del reato, consentirle di essere sentita in aula senza essere fisicamente presente, di svolgere l’udienza a porte chiuse ed evitare domande non necessarie sulla sua vita privata. In quest’ultima parte la norma vuole tutelare la persona offesa dagli effetti pregiudizievoli che derivano dalla sottoposizione al controesame, proponendo l’utilizzo di una serie di filtri che consentano allo stesso tempo una piena applicazione del principio del contraddittorio.

Pare opportuno rilevare, infine, che la previsione in oggetto contempla un bilanciamento tra le esigenze di tutela dell’offeso e il principio di buona amministrazione della giustizia, disponendo che l’applicazione di una misura di protezione soccomba quando esigenze operative o pratiche non la rendano possibile, o vi sia urgente bisogno di sentire la vittima oppure potrebbe essere pregiudicato lo svolgimento del procedimento.

⁷¹ In tal senso si esprime G. Tranchina, *La vittima del reato nel processo penale*, in Cass. pen. 2010, 11, p. 4056. Per una ricapitolazione dello statuto della vittima nell’ordinamento italiano dal codice del 1865 ad oggi cfr. *Ibidem*, p. 4051 ss.; E. Aprile, *Il ruolo della persona offesa nelle recenti riforme del processo penale*, in Cass. pen. 2003, 5, p. 1722 e ss.; M. Venturoli, *La vittima nel sistema penale dall’oblio al protagonismo*, Jovene Editore, Napoli, 2015, p. 135 ss.

⁷² V. *Ibidem*, p. 1724.

rietà dell'azione penale. La dottrina più avveduta ha fatto notare l'evidente forzatura di attribuire a un soggetto privato l'intenzione di sovrintendere al rispetto del principio costituzionale in quanto tale⁷³, piuttosto che il desiderio di ottenere da un giudice il riconoscimento della lesione dei propri diritti.

Un primo miglioramento della condizione processuale della persona offesa è riconducibile alla l. 7 dicembre 2000 n. 397 in materia d'investigazioni difensive, con la quale si attribuisce anche al difensore della persona offesa – e, una volta costituita, al difensore della parte civile – la possibilità di compiere atti d'indagine di natura integrativa. D'altro canto, l'assenza di una regolamentazione relativa alle modalità cui deve attenersi il difensore dell'accusato nella fase del primo contatto con la persona offesa e durante il colloquio, anche informale, aveva in ogni caso lasciato priva di tutela la vittima⁷⁴.

Un ulteriore progresso si registrò con l'approvazione della normativa di riforma sulle competenze penali del giudice di pace (d.lgs. 274/2000) che ha riconosciuto alla persona offesa un ruolo di maggior spessore⁷⁵, in particolar modo attraverso l'istituto del ricorso immediato al giudice.

Scarsa incisività continua ad avere la persona offesa nell'ambito dei riti speciali. Salva la possibilità di manifestare la propria opposizione all'emissione del decreto penale di condanna⁷⁶, la vittima non ha alcuna voce in capitolo quanto alla scelta del giudizio direttissimo e immediato, né viene tenuta in considerazione nella disciplina riguardante il giudizio abbreviato e il procedimento di applicazione pena su richiesta delle parti⁷⁷.

Volendo soffermarsi brevemente sulle più recenti innovazioni che hanno interessato la figura della vittima nell'ambito del procedimento penale è opportuno operare una distinzione fra istituti elaborati a fini di protezione della vittima, in particolare della vittima vulnerabile, da un lato, e partecipazione consapevole al rito penale, dall'altro.

Con la legge 1 ottobre 2012 n. 172 l'Italia ha ratificato la Convenzione di Lanzarote⁷⁸, introducendo modifiche al codice penale⁷⁹ e al codice di rito, in materia di prova dichiarativa

⁷³ Ancora G. Tranchina, *cit.*, p. 4056.

⁷⁴ Con il codice deontologico si è tentato di colmare tale lacuna normativa attraverso l'art. 6, che dispone la presenza del difensore della persona offesa nell'ambito delle attività d'indagine difensiva, e l'art. 10 commi 1 e 3 che prescrive la forma scritta per il primo contatto con la vittima.

⁷⁵ V. E. Aprile, *Il ruolo della persona offesa nelle recenti riforme del processo penale*, *cit.*, p. 1729 e ss. e ampiamente M. Caianiello, *Poteri dei privati nell'esercizio dell'azione penale*, Giappichelli, Torino, 2003, p. 149 ss.

⁷⁶ Art. 459 c.p.p. come modificato dalla l. 16 dicembre 1999 n. 479.

⁷⁷ Fatto salvo il caso in cui la persona offesa si sia costituita parte civile (art. 444 comma 2 c.p.p.). V. *infra* par. 5.2.

⁷⁸ Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei bambini contro lo sfruttamento e gli abusi sessuali del 25 ottobre 2007, entrata in vigore il 1° luglio 2010, disponibile su:

del testimone debole, seguendo le due tradizionali direttrici: tutelare la vittima *attraverso* il processo penale e *dal* processo penale. Quanto alla prima tipologia d'intervento, che secondo il testo sovranazionale dovrebbe comprendere la predisposizione di specifici e adeguati obblighi informativi a favore delle vittime e di meccanismi che diano priorità ai processi che coinvolgono minori vittime di gravi reati a sfondo sessuale, la legge di attuazione nulla ha disposto, a parte un allargamento dei criteri d'accesso al gratuito patrocinio, oltre i limiti reddituali generalmente previsti, e un'estensione dei termini prescrizionali. Il principio ispiratore⁸⁰ della seconda categoria di misure è rappresentato dall'esigenza di tutelare la persona minore d'età – bambino, fanciullo o giovane – da conseguenze pregiudizievoli, eventualmente traumatiche, derivanti dal contatto con la giurisdizione e in particolar modo dalla riedizione processuale della vicenda in cui si è coinvolti in qualità di vittima o di testimone. Le modifiche principali hanno riguardato le disposizioni del codice relative all'assunzione delle sommarie informazioni in sede di indagini preliminari (ad opera della polizia giudiziaria e del pubblico ministero), della testimonianza in dibattimento, nonché la disciplina dell'incidente probatorio speciale, estesa anche a tutela delle vittime maggiorenni (art. 392 comma 1 *bis*).

Il legislatore ha previsto la presenza obbligatoria di un esperto in psicologia o psichiatria infantile quando debba essere ascoltato in fase investigativa un minore, vittima di reati di abuso e violenza a sfondo sessuale, ovvero in qualità di «persona informata sui fatti» nell'ambito di procedimenti relativi ai reati indicati all'art. 351 comma 1 *ter* c.p.p., come modificato. Il fine è evidente: assicurare il minore dal rischio di vittimizzazione secondaria e procedere all'assunzione delle dichiarazioni garantendone la genuinità, che potrebbe essere facilmente compromessa da errori e suggestioni nella conduzione dell'esame da parte di soggetti sprovvisti di una specifica preparazione.

<http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/201>. Sulla legge di ratifica dell'Italia v. anche A. Mari, *Le principali novità introdotte dalla legge attuativa della Convenzione di Lanzarote*, in Cass. pen. 2012, 12, p. 3956 ss.; S. Recchione, *Le dichiarazioni del minore dopo la ratifica della Convenzione di Lanzarote*, in Diritto penale contemporaneo, 8 marzo 2013, disponibile su <http://www.penalecontemporaneo.it/upload/1362664784RECCHIONE%202013a.pdf>;

⁷⁹ Principalmente: introduzione della nuova fattispecie di «Istigazione a pratiche di pedofilia e pedopornografia» all'art. 414 *bis*, sostituzione dell'art. 572 («Maltrattamenti contro familiari e conviventi»), modifica dell'art. 416, sostituzione degli artt. 600 *bis* («Prostituzione minorile»), 600 *septies* («Confisca»), 600 *septies.1* («Circostanza attenuante»), 600 *septies.2* («Pene accessorie»), 609 *quinquies* («Corruzione di minorenni»), introduzione dell'art. 602 *quater* («Ignoranza dell'età della persona offesa») e art. 609 *undecies* («Adescamento di minorenni»). Per l'elenco integrale delle modifiche cfr. art. 4 l. 1° ottobre 2012 n. 172.

⁸⁰ In conformità con i tre obiettivi essenziali esplicitati all'art. 1 della Convenzione: prevenire e combattere lo sfruttamento e gli abusi sessuali riguardanti i bambini; proteggere i diritti dei bambini vittime di sfruttamento e abusi sessuali; promuovere la cooperazione nazionale ed internazionale contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale dei bambini.

Non è invece obbligatoria la presenza di un esperto⁸¹, ma è ovviamente possibile una valutazione della necessità di nomina nel caso concreto, quando il minore (o il soggetto maggiorenne) debba essere sentito in incidente probatorio e in sede dibattimentale.

La disciplina risultante è stata criticata in più punti, parzialmente corretti con successivi provvedimenti: da più parti è stata, infatti, evidenziata la perdita dell'occasione offerta dalla ratifica del testo di Lanzarote per una riorganizzazione complessiva dello statuto della prova dichiarativa del teste vulnerabile. In particolare, è stata criticata la mancata modifica dell'art. 190 *bis* comma 1 *bis* – cui si è provveduto invece con il d. lgs. 212/2015⁸² – disposizione che funge da scudo alla reiterazione della deposizione del soggetto vulnerabile, limitandola solo ad alcuni reati e solo per i minori degli anni sedici ed è mancato un intervento sulla documentazione mediante videoregistrazione, delle deposizioni predibattimentali rese al pubblico ministero o alla polizia giudiziaria.

Sulla scorta della ratifica della Convenzione di Istanbul⁸³ il legislatore italiano ha adottato un nuovo provvedimento in materia penale (d.l. 14 agosto 2013 n. 93, convertito in l. 15 ottobre 2013 n. 119, c.d. «decreto-femminicidio»⁸⁴), non discostandosi, purtroppo, dalla perenne logica emergenziale che caratterizza le tipologie di intervento in materia, di carattere intimidatorio e oltremodo repressivo. Pressoché unanime la critica della dottrina, che ha parlato di una vera e propria truffa delle etichette⁸⁵, specialmente in relazione alle disposizioni di diritto penale sostanziale.

Per quanto qui interessa, è utile richiamare le modifiche intervenute a livello processuale⁸⁶. Si segnalano: l'obbligo di informare la persona offesa circa la possibilità di nominare un difensore e di accedere al gratuito patrocinio (art. 101 comma 2 c.p.p.); l'obbligo di notificare, all'offeso di delitti commessi con violenza alla persona, l'avviso della richiesta di archivia-

⁸¹ Approfonditamente sulla qualifica processuale dell'esperto e le sue modalità di intervento cfr. S. Recchione, *Le dichiarazioni del minore dopo la ratifica della Convenzione di Lanzarote*, cit., p. 3 ss.

⁸² V. *infra* par. 4.

⁸³ Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica del 11 maggio 2011, entrata in vigore il 1° agosto 2014, ratificata dall'Italia con legge 27 giugno 2013 n. 77.

⁸⁴ Al suo interno è presente in realtà una congerie indefinita di norme, che poco hanno a che vedere con la protezione della donna, tanto da essere definito uno “zibaldone della deterrenza” (l'espressione è di E. Lo Monte, *Repetita (non iuvant): una riflessione 'a caldo' sulle disposizioni penali di cui al recente d.l. n. 93/13, con. in l. n. 119/13, in tema di 'femminicidio'*, in Dir. pen. cont., 12 dicembre 2013, p. 4, disponibile su: <http://www.penalecontemporaneo.it/tipologia/0-/-/2699-repetita-non-iuvant-una-riflessione-a-caldo-sulle-disposizioni-penali-di-cui-al-recente-d-l-n-93-13-con-in-l-n-119-13-in-tema-di-femminicidio/>).

⁸⁵ V. M. Venturoli, *La vittima nel sistema penale dall'oblio al protagonismo*, cit., p. 163 ss.

⁸⁶ Cfr. R. A. Ruggiero, *La tutela processuale della violenza di genere*, in Cass. pen., 2014, 6, p. 2352 ss.

zione, a prescindere da una sua esplicita manifestazione di volontà a riguardo (art. 408 comma 3 *bis*); l'inserimento degli atti persecutori nell'elenco dei reati per cui è possibile procedere a intercettazione delle conversazioni, comunicazioni telefoniche o telecomunicazioni (art. 266 comma 1, lett. f *quater*); l'introduzione della misura dell'allontanamento d'urgenza dalla casa familiare (art. 384 *bis*); in materia di revoca e sostituzione delle misure cautelari⁸⁷, è prevista la notifica obbligatoria al difensore della persona offesa o, in mancanza, alla stessa persona offesa, da parte del richiedente (pubblico ministero o imputato), per consentirle di presentare memorie al giudice procedente, nonché la notifica del successivo ed eventuale provvedimento di revoca o sostituzione. La violazione di tale obbligo è sanzionata con l'inammissibilità della richiesta.

Soprattutto, il decreto 93/2013 ha novellato l'art. 498 c.p.p., introducendo il comma 4 *quater*, che consente, su richiesta dell'offeso o del suo difensore, l'audizione con modalità protette anche della persona maggiorenne, ove si proceda per uno dei reati indicati al comma 4 *ter* del medesimo articolo, valorizzandone la condizione di particolare vulnerabilità.

A livello processuale, dunque, bisogna prendere atto di qualche progresso in termini di obblighi informativi e strumenti di tutela a favore della vittima.

Sulla scorta di tali interventi, da ultimo, con d.l. 4 marzo 2014 n. 24, si è proceduto all'attuazione della direttiva 2011/36/UE, relativa alla prevenzione e alla repressione della tratta di esseri umani e alla protezione delle vittime, intervenendo in particolar modo sull'art. 398 comma 5 *ter*, compiendo un ulteriore passo in avanti nella definizione dello status del dichiarante vulnerabile. Oltre a correggere alcuni difetti di coordinamento⁸⁸ della disciplina, per lungo tempo ignorati, il decreto in questione ha infatti consentito l'accesso alle modalità speciali anche per la raccolta della testimonianza del dichiarante vulnerabile non offeso, e, secondo una certa interpretazione⁸⁹, senza il limite del novero dei reati indicati al comma 5 *bis*, cui invero si fa un completo rinvio. È stata dunque ancor meglio tratteggiata la figura del teste maggiorenne vulnerabile, definito tale attraverso quella che sembra una valutazione in concreto, disancorata da una specifica individuazione dei reati per

⁸⁷ V. art. 299 c.p.p. e *infra* par. 5.4. Si fa riferimento nello specifico alle misure cautelari previste agli artt. 282 bis, 282ter, 283, 284, 285 e 286 c.p.p. Sul tema cfr. D. Potetti, *Il nuovo art. 299 c.p.p. dopo il decreto legge n. 93 del 2013*, in Cass. Pen. 2014, 3, p. 971 ss.

⁸⁸ Segnatamente, il mancato coordinamento tra l'art. 398 comma 5 *bis* c.p.p. e l'art. 392 comma 1 *bis* c.p.p. che escludeva dal novero dei reati per i quali potevano essere adottate misure di audizione protette, il reato di maltrattamenti in famiglia (art. 572 c.p.), previsto invece tra le fattispecie per le quali è consentita l'audizione anticipata, in sede di incidente probatorio, del teste minore d'età. Tale discrasia è stata segnalata, tra gli altri, da S. Recchione, *Le dichiarazioni del minore dopo la ratifica della Convenzione di Lanzarote*, cit., p. 3.

⁸⁹ V. S. Recchione, *Il dichiarante vulnerabile fa (disordinatamente) ingresso nel nostro ordinamento: il nuovo comma 5 ter dell'art. 398 c.p.p.*, in Dir. pen. cont., 14 aprile 2014, p. 2.

cui si procede o da presuntive caratteristiche del soggetto, cui però si garantisce protezione soltanto in sede di incidente probatorio. Permangono dunque diversi vuoti di tutela: in primo luogo, nei confronti del testimone minore vulnerabile, coinvolto in un procedimento non ricompreso tra quelli di cui al comma 5 *bis*, cui è possibile garantire un'audizione protetta in sede di contraddittorio incidentale, in virtù dell'orientamento giurisprudenziale affermato dopo la nota Sentenza *Pupino* della Corte di giustizia; in secondo luogo, il sistema si caratterizza per un'evidente asimmetria, a scapito dei testimoni, maggiorenni e vulnerabili, che debbano essere escussi in dibattimento e che ai sensi dell'art. 498 comma 4 *quater* trovano tutela solo se rivestono contestualmente la qualifica di persona offesa da una delle fattispecie riportate al comma 4 *ter*.

Nel complesso, dunque, la nostra legislazione in questo campo, rispetto ad altri settori, non può dirsi completamente distante dall'elaborazione europea⁹⁰. È stato tuttavia segnalato un ritardo qualitativo in merito ad alcune soluzioni normative che continuano ad apparire non conformi agli standard sovranazionali. Nello specifico, manca una disposizione che limiti nel numero e circoscriva alla fase iniziale del procedimento le deposizioni di testimoni, anche vittime, fragili, ma, più significativamente, la maggior parte delle norme di protezione dei soggetti deboli mancano di un corollario sanzionatorio nel caso in cui vengano violate, di talché la concreta applicazione delle disposizioni in materia è rimessa alla sensibilità dell'organo giudicante.

In definitiva dunque, non può dirsi ancora completamente delineata nel nostro ordinamento una disciplina sistematica e coerente in materia di prova dichiarativa della persona offesa e/o testimone vulnerabile, ricostruibile con difficoltà attraverso molteplici rinvii e connessioni tra disposizioni, che senza dubbio lasciano sprovvisto il soggetto interessato di chiari strumenti processuali e di tutela, nonché lo stesso imputato di fronte a evidenti limitazioni del suo diritto di difesa, nella specifica componente del confronto diretto con il testimone. Tali rilievi, come vedremo, non possono dirsi superati dalla legislazione di recepimento della direttiva 2012/29/UE, che, d'altra parte, mantiene fermo il ruolo paternalistico dell'arbitro del processo, cui viene demandato il compito di garantire un'effettiva protezione degli individui vulnerabili.

⁹⁰ V. C. Cesari, *Dalla tutela dei diritti nel processo alla protezione della persona dal processo: la tutela del testimone fragile nell'evoluzione processualpenalistica*, p. 312, in D. Negri, M. Pifferi (a cura di), *Diritti individuali e processo penale nell'Italia repubblicana. Materiali dall'incontro di studio Ferrara, 12-13 novembre 2010*, Giuffrè, Milano, 2011.

IV. Il recepimento della direttiva 2012/29/UE

Con il d. lgs. 15 dicembre 2015 n. 212, il legislatore ha dato attuazione alla direttiva 2012/29/UE modificando in vari punti il codice di rito e le relative norme di coordinamento⁹¹.

Successivamente alle innovazioni introdotte a seguito del recepimento dell'*acquis* di Lanzarote e Istanbul nell'ordinamento, da più parti si è stigmatizzata la mancanza di organicità della disciplina normativa risultante. Si tratta, invero, di una critica non nuova agli interventi in materia penale, settoriali e spesso approvati sull'onda di un costante grave allarme sociale. Questo approccio è stato forse facilitato da un certo modo di affrontare i temi in questione anche a livello sovranazionale, ove per anni i riflettori sono stati puntati solo su certe categorie di soggetti, in particolare minori e donne o vittime di specifici reati.

La direttiva 2012/29/UE supera questo approccio categoriale e invita gli Stati membri a prediligere una visione più comprensiva del fenomeno. Il decreto legislativo in questione tenta apparentemente di adeguarsi a tale invito, attraverso la predisposizione di un vero e proprio statuto delle prerogative processuali delle vittime, finalizzato ad una tutela complessiva di tale soggetto. La modifica dell'art. 90 c.p.p. e l'aggiunta degli artt. 90 *bis*, *ter* e *quater* – nonché di altri ritocchi variamente distribuiti nel codice – nelle intenzioni del governo doveva appunto garantire tale risultato. Prima di evidenziare le lacune che continuano a caratterizzare la condizione della vittima nel nostro ordinamento, è bene procedere all'esame della novella legislativa.

4.1 Le modifiche normative

L'art. 90 c.p.p. relativo ai diritti e facoltà della persona offesa dal reato viene innovato attraverso l'introduzione del comma 2 *bis* che (a giudicare dall'utilizzo dell'indicativo) impone al giudice di disporre perizia in caso di incertezza sulla minore età dell'offeso, prevedendo al contempo una presunzione di minore età, valevole a soli fini processuali, in caso la perizia non sia risolutiva. Al comma 3 si realizza invece un'estensione a favore delle persona convivente e legata da relazione affettiva, della possibilità di esercitare i diritti e le facoltà della persona offesa deceduta, conformemente a quanto richiesto dalla direttiva.

⁹¹ Per una panoramica sui disegni di legge succedutisi in materia v. G. Vasaturo, *Le proposte di riforma normativa a sostegno delle vittime di reato*, in *Rivista di criminologia, vittimologia e sicurezza* 2007, I, 1, p. 1 ss.

L'art. 90 *bis* è dedicato al corredo informativo che deve accompagnare la vittima, fin dal suo primo contatto con le autorità: si tratta di un elenco di 14 informazioni⁹², prevalentemente di carattere tecnico procedurale, da fornire in una lingua a lei comprensibile. Ancora, il seguente art. 90 *ter* prevede la comunicazione all'offeso, vittima di delitti commessi con violenza alla persona, dei provvedimenti di scarcerazione o di evasione nonché di cessazione o volontaria sottrazione dell'internato alla misura di sicurezza detentiva, fatte salve le previsioni di cui all'art. 299 c.p.p.; detta comunicazione, tuttavia, è condizionata a un'esplicita richiesta in tal senso da parte dell'interessato.

L'art. 90 *quater*, rubricato «Condizione di particolare vulnerabilità», introduce nell'ordinamento un'elencazione di criteri in virtù dei quali desumere, a prescindere dalla fattispecie di reato commesso e dalla minore età o infermità della vittima, la vulnerabilità dell'interessato ai fini dell'applicazione degli istituti previsti dal codice di rito a tutela di tali soggetti: in particolare, l'acquisizione delle sommarie informazioni nella fase delle indagini preliminari da parte della polizia giudiziaria (art. 351 comma 1 *ter*) o del pubblico ministero (art. 362 comma 1 *bis*); l'assunzione della testimonianza con incidente probatorio (art. 392 comma 1 *bis*), eventualmente con adozione di modalità protette (art. 398 comma 5 *ter*) anche in fase dibattimentale (art. 498 comma 4 *quater*). Parallelamente, è stato modificato l'art. 190 *bis* comma 1 *bis* che consente la ripetizione dell'esame del soggetto, anche persona offesa in condizioni di particolare vulnerabilità, nei soli casi in cui debba essere sentito su

⁹² «Art. 90 bis. (Informazioni alla persona offesa). Alla persona offesa, sin dal primo contatto con l'autorità procedente, vengono fornite, in una lingua a lei comprensibile, informazioni in merito:

- a) alle modalità di presentazione degli atti di denuncia o querela, al ruolo che assume nel corso delle indagini e del processo, al diritto ad avere conoscenza della data, del luogo del processo e della imputazione e, ove costituita parte civile, al diritto a ricevere notifica della sentenza, anche per estratto;
- b) alla facoltà di ricevere comunicazione dello stato del procedimento e delle iscrizioni di cui all'articolo 335, commi 1 e 2;
- c) alla facoltà di essere avvisata della richiesta di archiviazione;
- d) alla facoltà di avvalersi della consulenza legale e del patrocinio a spese dello Stato;
- e) alle modalità di esercizio del diritto all'interpretazione e alla traduzione di atti del procedimento;
- f) alle eventuali misure di protezione che possono essere disposte in suo favore;
- g) ai diritti riconosciuti dalla legge nel caso in cui risieda in uno Stato membro dell'Unione europea diverso da quello in cui è stato commesso il reato;
- h) alle modalità di contestazione di eventuali violazioni dei propri diritti;
- i) alle autorità cui rivolgersi per ottenere informazioni sul procedimento;
- l) alle modalità di rimborso delle spese sostenute in relazione alla partecipazione al procedimento penale;
- m) alla possibilità di chiedere il risarcimento dei danni derivanti da reato;
- n) alla possibilità che il procedimento sia definito con remissione di querela di cui all'articolo 152 del codice penale, ove possibile, o attraverso la mediazione;
- o) alle facoltà ad essa spettanti nei procedimenti in cui l'imputato formula richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova o in quelli in cui è applicabile la causa di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto;
- p) alle strutture sanitarie presenti sul territorio, alle case famiglia, ai centri antiviolenza e alle case rifugio.»

«fatti o circostanze diversi da quelli oggetto delle precedenti dichiarazioni ovvero se il giudice o taluna delle parti lo ritengono necessario sulla base di specifiche esigenze».

Al fine di rispondere alle specifiche indicazioni della direttiva in materia di traduzione e interpretazione degli atti, il legislatore ha elaborato il nuovo art. 143 *bis*⁹³ c.p.p. e le disposizioni di coordinamento agli artt. 107 *ter* e 108 *ter* rispettivamente disciplinanti l'assistenza dell'interprete per la proposizione o presentazione della denuncia o querela e la procedura di comunicazione al procuratore generale presso la Corte d'appello competente, nel caso di vittima residente o domiciliata in Italia di reati commessi in altri Stati dell'UE. Infine, il decreto introduce una generica facoltà di disporre la riproduzione audiovisiva delle dichiarazioni della persona offesa in condizioni di particolare vulnerabilità (art. 134 comma 4).

4.2 *Un'occasione mancata*

A giudicare da questa sintetica ricapitolazione dei punti fondamentali del decreto emerge, con tutta evidenza, la premessa che ha condizionato l'intervento legislativo in esame: la convinzione che il nostro ordinamento sia già conforme alle previsioni della direttiva. Salva la mancanza di organicità della disciplina, soprattutto in materia di prerogative processuali delle persone offese, confusamente distribuite nei vari titoli del codice, la vittima già disporrebbe di un sistema di tutele e strumenti partecipativi adeguato alle indicazioni europee. Ciò è affermato chiaramente nel parere reso della Commissione giustizia della Camera dei deputati⁹⁴ che recita: «molte delle disposizioni di tutela previste dalla citata direttiva

⁹³ «Art. 143 bis. Altri casi di nomina dell'interprete. L'autorità procedente nomina un interprete quando occorre tradurre uno scritto in lingua straniera o in un dialetto non facilmente intellegibile ovvero quando la persona che vuole o deve fare una dichiarazione non conosce la lingua italiana. La dichiarazione può anche essere fatta per iscritto e in tale caso è inserita nel verbale con la traduzione eseguita dall'interprete.

2. Oltre che nei casi di cui al comma 1 e di cui all'articolo 119, l'autorità procedente nomina, anche d'ufficio, un interprete quando occorre procedere all'audizione della persona offesa che non conosce la lingua italiana nonché nei casi in cui la stessa intenda partecipare all'udienza e abbia fatto richiesta di essere assistita dall'interprete.

3. L'assistenza dell'interprete può essere assicurata, ove possibile, anche mediante l'utilizzo delle tecnologie di comunicazione a distanza, sempreché la presenza fisica dell'interprete non sia necessaria per consentire alla persona offesa di esercitare correttamente i suoi diritti o di comprendere compiutamente lo svolgimento del procedimento.

4. La persona offesa che non conosce la lingua italiana ha diritto alla traduzione gratuita di atti, o parti degli stessi, che contengono informazioni utili all'esercizio dei suoi diritti. La traduzione può essere disposta sia in forma orale che per riassunto se l'autorità procedente ritiene che non ne derivi pregiudizio ai diritti della persona offesa.»

⁹⁴ Il parere è disponibile su http://www.penalecontemporaneo.it/upload/1454056999Parere_commissione_Giustizia_approvato.pdf ma v. anche D. Ferranti, *Strumenti di tutela processuale per la vittima del reato. Sguardo di insieme sulle recenti innovazioni alla luce dell'attuazione della direttiva 2012/29/UE*, in *Dir. pen. cont.*, 29 gennaio 2016, p. 5 su <http://www.penalecontemporaneo.it/materia/-/-/4438-strumen->

2012/29/UE, sono già presenti all'interno del nostro ordinamento, che si può, pertanto, ritenere sostanzialmente conforme ai principi ispiratori della normativa europea».

È del tutto comprensibile, pertanto, che il risultato finale non sia soddisfacente. L'intervento legislativo è viziato da questo erroneo postulato di sostanziale adeguatezza della risposta che l'ordinamento attualmente fornisce alle vittime di reato, dimenticando o dimostrando di non aver colto lo spirito di fondo che permea il testo della direttiva.

I primi commentatori hanno giustamente sottolineato che, nonostante l'apparente intenzione di garantire organicità al trattamento riservato alla vittima, ciò che continua ad essere assente è la volontà di prediligere una «cura complessiva» dell'offeso, mancando di affiancare alle modifiche di natura procedimentale quelle relative all'assistenza e alla protezione contro fenomeni di vittimizzazione secondaria⁹⁵.

Sin dal considerando n. 9, ove si legge che «un reato non è solo un torto alla società, ma anche una violazione dei diritti individuali delle vittime», la direttiva impone un cambio di prospettiva che manca totalmente nel diritto positivo nazionale. Del resto, anche la giurisprudenza di legittimità più recente che, come si vedrà, guida l'interpretazione delle disposizioni nazionali in conformità agli standard europei e nazionali, ha mostrato di cogliere questo dato caratteristico della direttiva:

«[...] la Direttiva 2012/29/UE con il suo pendant di provvedimenti-satellite (le Direttive sulla tratta di esseri umani, sulla violenza sessuale, sull'ordine di protezione penale, tra le altre) e di accordi internazionali (le Convenzioni di Lanzarote e Istanbul, in particolare), rappresenta un vero e proprio snodo per le politiche criminali, di matrice sostanziale e processuale, dei legislatori europei. Non tanto per le singole indicazioni da attuare a livello nazionale (diritti di informazione, assistenza linguistica, accesso alla giustizia, garanzie di protezione, e via discorrendo) quanto per la necessità, imposta dal testo europeo, di definire una chiara posizione sistemica all'offeso.»⁹⁶

Il legislatore europeo, dunque, si richiama a una rinnovata concezione della vittima: non più mero strumento attraverso il quale attuare la potestà punitiva dello Stato, nell'ambito di un confronto dialettico riservato alla parte pubblica e all'accusato, ma soggetto di diritti cui è dovuto riconoscimento e considerazione dal momento in cui assume tale qualità. Il reato

[ti di tutela processuale per la vittima del reato sguardo di insieme sulle recenti innovazioni alla luce dell'attuazione della direttiva 2012 29 ue/](#),

⁹⁵ Cfr. M. Bouchard, *Prime osservazioni al decreto legislativo sulle vittime di reato*, in *Questione giustizia*, 14 dicembre 2015, pp. 1-2, reperibile al sito http://questionegiustizia.it/articolo/prime-osservazioni-al-decreto-legislativo-sulle-vittime-di-reato_14-01-2016.php.

⁹⁶ Cass. Pen., sez. unite, 29 gennaio 2016, n. 10959, pt. 3.

commesso deve essere oramai interpretato, oltre che come “ribellione” dell’individuo all’ordinamento, anche e soprattutto come lesione dei diritti della vittima, considerazione che non può più accontentarsi di mere modifiche formali all’assetto giuridico statale.

Manca dunque una visione a tutto tondo della vittima, la presa di coscienza che la sommatoria di interventi di natura tecnico-procedurale in luogo di un trattamento individualizzato e di politiche di prevenzione in materia, non è neanche lontanamente idonea a rendere l’ordinamento interno conforme alle indicazioni europee, né ovviamente a garantire il benessere psicofisico del soggetto leso nei suoi diritti dalla commissione di un reato. I bisogni della vittima, cui cerca di rispondere la direttiva, passano dunque in secondo piano nella normativa interna di recepimento.

Procedendo con ordine, l’art. 90 *bis* relativo alle informazioni da fornire alla vittima, come sottolinea Bouchard⁹⁷, rischia di ridursi a un mero adempimento burocratico, inidoneo a garantire il diritto fondamentale di comprendere ed essere compresa, né a rispondere al bisogno della vittima di riprendere il controllo della propria vita, anche mediante la conoscenza dei successivi passaggi procedurali. È evidente che nell’ottica della direttiva, ogni adempimento di carattere processuale – la traduzione e l’interpretazione, l’informazione, la protezione della vittima – non è fine a sé stesso, ma strumentale a un trattamento individualizzato dell’offeso, che invece manca del tutto nella disciplina nazionale, a partire dal basilare dovere di informare la vittima dei suoi diritti⁹⁸. Una reale considerazione del dovere in questione, richiederebbe una specifica indicazione dei soggetti sui quali incombe l’obbligo di informare la vittima, di modalità di comunicazione conformi al «linguaggio semplice e accessibile», della formazione degli operatori incaricati. Manca inoltre l’indicazione di un magistrato incaricato del rilascio delle informazioni alle vittime nell’ambito degli uffici giudiziari.

A un intento d’informazione e protezione vorrebbe rispondere invece l’art. 90 *ter*, che impone la comunicazione della scarcerazione o evasione del soggetto sottoposto a custodia cautelare o del condannato, previa richiesta da parte della persona offesa, circostanza che

⁹⁷ *Ibidem*, p. 3 e ss.

⁹⁸ V. in proposito considerando n. 21: «Le autorità competenti, i servizi di assistenza alle vittime e i servizi di giustizia riparativa competenti dovrebbero fornire informazioni e consigli con modalità quanto più possibile diversificate e in modo da assicurarne la comprensione da parte della vittima. Tali informazioni e consigli dovrebbero essere forniti in un linguaggio semplice e accessibile. È inoltre opportuno garantire che, nel corso del procedimento, la vittima sia a sua volta compresa, tenendo pertanto conto della sua conoscenza della lingua usata per dare le informazioni, dell’età, della maturità, della capacità intellettuale ed emotiva, del grado di alfabetizzazione e di eventuali menomazioni psichiche o fisiche[...].».

riduce di molto l'effettiva portata della disposizione, ma che, per vero, prevede la stessa direttiva (art. 6 par. 6).

Quanto allo statuto di vulnerabilità della vittima, lo stesso parere della Commissione giustizia della Camera dei deputati rileva diverse incongruenze che ancora una volta allontanano il testo del decreto dai principi ispiratori della direttiva⁹⁹.

In primo luogo, l'art. 90 *quater* è criticabile poiché, in netta inversione di tendenza rispetto alle innovazioni introdotte con il d.l. 24/2014 all'art. 398 comma 5 *ter*, in materia di statuto del dichiarante vulnerabile, individua delle caratteristiche specifiche ed estrinseche da cui desumere lo stato di vulnerabilità del soggetto e i relativi rischi di vittimizzazione, lasciando privi di tutela quei soggetti che non rientrano nel catalogo¹⁰⁰.

Inoltre si riserva all'operatore giudiziario (polizia giudiziaria, pubblico ministero o giudice) la valutazione suddetta, in aperta sconfessione con la direttiva che invece la affida a operatori specializzati incardinati nell'ambito di servizi di assistenza (art. 9). La Commissione giustizia, d'altro canto, intendendo specificare le modalità e i soggetti coinvolti nella dichiarazione della condizione di vulnerabilità aveva affidato il compito al pubblico ministero mediante una dichiarazione dello stato di vulnerabilità non solo della vittima ma anche del testimone. Suggerimento rigettato però dal governo, in linea con la generale resistenza, difficile a vincersi, di fronte a provvedimenti di precoce valutazione della vulnerabilità, che potrebbero al contrario rivelarsi essenziali per smascherare false accuse, già nella prima fase del procedimento.

La direttiva inoltre invitava a procedere alla videoregistrazione delle prime dichiarazioni rese dalla persona offesa, al fine di meglio tutelarla dal rischio di vittimizzazione secondaria e ripetuta, d'intimidazioni e ritorsioni, obiettivo che si affiancherebbe a una maggiore trasparenza di questa prima delicata fase di contatto della vittima con l'autorità giudiziaria, a tutto vantaggio dell'imputato. Il governo è rimasto indifferente anche a questa indicazione, reiterata dalla Commissione giustizia: la videoregistrazione è stata prevista come ulteriore forma

⁹⁹ L'art. 22 rubricato "Valutazione individuale delle vittime per individuarne le specifiche esigenze di protezione" al comma 1 fornisce una base per l'accertamento della vulnerabilità del tutto sconnessa da specifiche caratteristiche del soggetto, completamente rimessa alla valutazione individuale che consentirà poi di individuare le esigenze di protezione e l'eventuale necessità di predisporre le misure di protezione di cui agli artt. 23 e 24.

¹⁰⁰ V. F. Cassibba, *Oltre Lanzarote: la frastagliata classificazione soggettiva dei dichiaranti vulnerabili*, p. 3, in Dir. pen. cont., 11 luglio 2014, disponibile all'indirizzo web http://www.penalecontemporaneo.it/tipologia/4/-/-/3212-oltre_lanzarote_la_frastagliata_classificazione_soggettiva_dei_dichiaranti_vulnerabili/.

di verbalizzazione delle dichiarazioni rese dalla p.o., nelle ipotesi di particolare vulnerabilità, peraltro mediante l'elaborazione di una disposizione dal dubbio significato¹⁰¹.

Il legislatore ha inoltre ignorato la fondamentale importanza attribuita dalla direttiva ai servizi di assistenza alle vittime¹⁰², pubblici o privati, elemento essenziale nell'ambito di quel progetto più ampio finalizzato ad un trattamento individualizzato dell'offeso, che non può prescindere da una considerazione complessiva di tutte le componenti giuridiche, procedurali, psicologiche e sociali la commissione di un reato e il venire ad esistenza di una vittima chiamano in causa.

Altro grande assente nel testo del decreto in commento è un qualsivoglia riferimento agli istituti di giustizia riparativa, che invece nel disegno complessivo della fonte europea svolgono un ruolo essenziale perché «possono essere di grande beneficio per le vittime» (considerando n. 46).

In definitiva, l'impianto normativo che emerge dal testo del decreto, salva un'apparente riorganizzazione della materia, non fornisce un'effettiva risposta alle richieste dell'Europa.

V. Il ruolo del giudice interno nel dialogo con le Corti sovranazionali

L'impegno del legislatore nazionale, soprattutto di quello italiano che troppo spesso predilige interventi emergenziali e repressivi, il più delle volte "armi spuntate", a scapito dell'effettività dei provvedimenti, anche in materia processuale, non si è dimostrato finora sufficiente a garantire una piena tutela endoprocessuale ed extraprocessuale alla persona offesa. In effetti, non di rado, questo approccio legislativo viene giustificato con il precipuo scopo di predisporre maggiori tutele a favore delle vittime di reato¹⁰³, potenziali o reali, bi-

¹⁰¹ Art. 134 comma 4: «La riproduzione audiovisiva delle dichiarazioni della persona offesa in condizioni di particolare vulnerabilità è in ogni caso consentita, anche al di fuori delle ipotesi di assoluta indispensabilità».

¹⁰² Cfr. M. Bouchard, *op. ult. cit.*, p. 7 che afferma: «[...] occorre ribadire che la valutazione di vulnerabilità non può essere "desunta" da elementi estrinseci, non solo non può essere lasciata in mano all'operatore giudiziario (pm o pg) ma che questa valutazione è una delle ragioni fondanti la necessità di istituire appositi servizi per le vittime di reato». L'importanza attribuita ai servizi di assistenza alle vittime è rinvenibile anche in altri testi sovranazionali, in particolare nella Convenzione di Lanzarote agli artt. 11-14, dove pure l'adozione di programmi sociali e il sostegno a strutture pluridisciplinari idonee a fornire il necessario supporto alle vittime, è parte integrante delle misure di protezione e assistenza alle vittime.

¹⁰³ Cfr. M. Donini, *Europeismo giudiziario e scienza penale. Dalla dogmatica classica alla giurisprudenza-fonte*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 44, ove l'A. afferma: «[...] oggi, la legislazione che deroga ai principi fondamentali, che viola la proporzione, l'eguaglianza, i principi di dannosità sociale e di offensività, il principio di colpevolezza, quello del diritto penale del fatto e non dell'autore, le finalità rieducative della pena etc., non è più introdotta o giustificata da un Leviatano oppressore, dallo Stato contro il singolo, ma in nome anch'essa della tutela dei diritti fondamentali, quelli delle vittime reali o potenziali. Il diritto penale è visto spesso come il paladino dei diritti fondamentali, non come uno strumento che sicuramente li conculca (fatto certo) senza che si sappia se serve

lanciandone la posizione rispetto alle garanzie riservate all'indagato/imputato; il risultato si rivela il più delle volte deludente, idoneo soltanto a soddisfare gli impulsi giustizialisti dell'opinione pubblica.

Allo stesso modo, il ruolo del giudice appare oggi parzialmente denaturato, portatore di una:

«diffusa politica criminale giudiziaria che, per definizione, c'è sempre stata ma tanto in *civil law* quanto in *common law* appariva circoscritta a singole decisioni concrete, a 'casi', a 'precedents', ovviamente non vincolanti in contesti di *civil law*. Adesso invece non è più una '*Kriminalpolitik im kleinen*' perché arriva a ridisegnare le coordinate di interi istituti con argomentazioni dedotte da principi sovraordinati o da accumuli e revisioni di massime-precedente, cioè di 'norme' (di origine giudiziaria) del tutto generalizzate e non più 'aderenti ai singoli casi', il cui ingresso nel circolo ermeneutico è capace di trasformare geneticamente le disposizioni legislative. Questa attività si sviluppa sempre di più a livello di grandi Corti europee per poi riflettersi sul significato pratico e normativo delle decisioni di Corti costituzionali, Corti Supreme di Cassazione (Sezioni Unite in particolare), veri motori di un'evoluzione normativa para-legislativa.»¹⁰⁴

Invero, l'impatto della giurisprudenza europea ha profondamente mutato il ruolo del giudice nazionale, anche penale, avviando il nostro sistema verso una progressiva «*common law-isation*¹⁰⁵». Negli ultimi decenni, il dogma della legalità ha subito un netto affievolimento anche nei sistemi di *civil law*, di fronte all'avanzata della «dottrina delle corti» di Strasburgo e Lussemburgo. Si tratta di un fenomeno oramai ampiamente discusso tra i giuristi europei, anche penalisti e processualpenalisti, e che solleva non pochi dubbi in termini di compatibilità con le categorie e i principi fondamentali che tradizionalmente appartengono agli ordinamenti di *civil law*¹⁰⁶.

Con riguardo al tema del presente lavoro, si è già detto dell'evoluzione della casistica giurisprudenziale, sin dalla celebre sentenza *Pupino*, e dell'influenza esercitata sulle scelte di poli-

davvero al bene comune (ipotesi politico-normativa). La funzione critica, e non già di mera legittimazione che il sapere tecno-giuridico deve svolgere in tale contesto ha come interlocutori non più il solo legislatore o la giurisprudenza, ma l'opinione pubblica, i mass-media e talvolta le stesse Corti internazionali.»

¹⁰⁴ *Ibidem*, p. 45.

¹⁰⁵ L'espressione è di V. Manes, *Common law-isation del diritto penale? Evoluzioni del nullum crimen sine lege e sfide prossime future*, intervento tenuto al seminario «La giurisprudenza nazionale di legittimità al cospetto della CEDU», organizzato dall'Unione delle Camere Penali Italiane in Roma, 19 febbraio 2016.

¹⁰⁶ Sul tema v. ampiamente V. Manes, *Il giudice nel labirinto. Profili delle intersezioni tra diritto penale e fonti sovranazionali*, Dike giuridica editrice, Roma, 2012; Id., *Il ruolo "poliedrico" del giudice penale, tra spinte di esegesi adeguatrice e vincoli di sistema*, Cass. pen. 2014, 5, p. 1918 ss.; M. Donini, *Europeismo giudiziario e scienza penale. Dalla dogmatica classica alla giurisprudenza-fonte*, op. cit.; C. Sotis, *All'incrocio tra Carte e Corti: il ruolo del giudice nel "labirinto" delle fonti*, in Cass. pen. 2013, 7/8, p. 2562 ss.

tica criminale del legislatore nazionale ed europeo, indirizzate verso un'intensificazione delle prerogative processuali e degli strumenti di tutela a favore dell'offeso. Oltre ai precedenti della Corte di giustizia, timide ma ferme aperture al riconoscimento di un assetto di diritti all'offeso del reato si sono registrate nella giurisprudenza di Strasburgo.

5.1 *Le principali sentenze della Corte europea dei diritti umani*

L'approfondimento del tema in questione richiede una precisazione preliminare.

L'intervento della Corte di Strasburgo sul regime di tutela approntato dagli Stati si è sviluppato lungo tre linee direttrici: il riconoscimento del diritto d'accesso alla giustizia, inteso come diritto a un intervento puntuale e concreto dell'autorità giudiziaria penale a fini di repressione delle azioni criminali commesse; il diritto a un equilibrio di posizioni processuali nell'ambito del processo; il diritto alla tutela giurisdizionale dell'interesse al risarcimento del danno subito in conseguenza del reato¹⁰⁷.

Conseguentemente, le relative pronunce potranno essere raggruppate attorno i tre profili appena indicati, ed essendo pacifica la configurabilità di un diritto al risarcimento dei danni derivanti dal reato, particolare attenzione sarà dedicata ai primi due profili.

Con riferimento al diritto d'accesso alla giustizia¹⁰⁸, la prima pronuncia rilevante è *X e Y c. Paesi Bassi*¹⁰⁹ in cui la Corte aveva rinvenuto una violazione dell'art. 8 C.E.D.U., nelle componenti del diritto al rispetto della vita privata¹¹⁰ e della vita familiare, poiché il ricorrente si era visto negare la legittimazione ad agire quale legale rappresentante della figlia minore e mentalmente disabile, vittima di violenza sessuale, al fine di ottenere da parte dell'autorità statale la punizione del responsabile.

¹⁰⁷ Ha elaborato questa categorizzazione Chiavario. V. M. Chiavario, *La vittima del reato e la Convenzione europea dei diritti umani*, cit., p. 105.

¹⁰⁸ Il diritto d'accesso alla giustizia è una componente del generale "right to a court" ricavabile dall'art. 6 §1 C.E.D.U., così come statuito da C. Eur. Dir. Uomo, 21 febbraio 1975, *Golder v. United Kingdom*, Application no. 4451/70, § 36.

¹⁰⁹ C. Eur. Dir. Uomo, 26 marzo 1985, *X e Y c. Paesi Bassi*, Application no. 8978/80. La vicenda riguardava la perpetrazione di una violenza sessuale ai danni di Y, sedicenne mentalmente disabile, nella struttura di cura in cui era ricoverata. Il padre (X) aveva denunciato l'accaduto alla polizia in qualità di legale rappresentante della ragazza; in seguito pubblico ministero incaricato aveva disposto la sospensione dell'indagine nei confronti dell'accusato, a condizione che non avesse commesso nuovi reati nei successivi due anni. X proponeva appello, che veniva però rigettato dalla Corte competente, asserendo l'assenza di legittimazione del padre della vittima, prevista solo in caso di minore infrasedicenne, e attestando l'esistenza di un *vulnus* nella disciplina codicistica, non sanabile attraverso un'interpretazione estensiva della normativa a detrimento dei diritti dell'accusato. Il ricorso di X e Y alla Corte di Strasburgo contestava proprio quest'ultima decisione, non impugnabile ulteriormente presso le autorità giurisdizionali nazionali.

¹¹⁰ Ai §§ 24-27 della sentenza la Corte spiegava che, benché la scelta di misure di carattere civile invece che penale rientri nel margine di apprezzamento del singolo stato, la tutela di soggetti particolarmente vulnerabili come la vittima del caso in esame, domandava necessariamente l'approntamento di strumenti penalistici perché potesse dirsi raggiunto un accettabile livello di deterrenza.

La Corte sottolineava, in primo luogo che l'art. 8 C.E.D.U., tradizionalmente considerato strumento di tutela dell'individuo nei confronti dell'arbitrio statale, opera anche orizzontalmente tra privati, creando in capo allo stato obbligazioni positive finalizzate a un rispetto effettivo della vita privata e familiare¹¹¹. Di conseguenza, l'assenza di un istituto giuridico attraverso cui poter ottenere la repressione del reato di violenza sessuale commesso ai danni di un minore infermo di mente, era stata giudicata in violazione della Convenzione; tuttavia, il rimedio concesso ai ricorrenti era consistito nella corresponsione di una minima somma di denaro a titolo di compensazione.

In una successiva pronuncia, la Corte aveva invece ricavato obbligo positivi di protezione delle vittime in capo agli Stati contraenti a partire dall'art. 3 C.E.D.U. che pone il divieto di trattamenti inumani e degradanti. Nella vicenda *A v. United Kingdom*¹¹² il Regno Unito era stato condannato per aver mancato di tutelare in maniera effettiva un minore, vittima di maltrattamenti inflitti dal suo patrigno, a causa dell'assoluzione dell'imputato sulla base dell'ampia valutazione di ragionevolezza operabile dall'organo giudicante, circa l'utilizzo di punizioni corporali a fini educativi. La severità delle lesioni riportate dal ricorrente e l'inadeguatezza della legge del Regno Unito che non puniva con effettività tali gravi violazioni ai danni di soggetti particolarmente vulnerabili risultava in contrasto con il divieto sancito dall'art. 3 C.E.D.U.:

«The Court considers that the obligation on the High Contracting Parties under Article 1 of the Convention to secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in the Convention, taken together with Article 3, requires States to take measures designed to ensure that individuals within their jurisdiction are not subjected to torture or inhuman or degrading treatment or punishment, including such ill-treatment administered by private individuals (see, *mutatis mutandis*, the H.L.R. v. France judgment of 29 April 1997, *Reports* 1997-III, p. 758, § 40). Children and other vulnerable individuals, in particular, are entitled to State protection, in the form of effective deterrence, against such serious breaches of personal integrity.»¹¹³

¹¹¹ V. § 23. Fletcher individua la base teorica di questa decisione nella dottrina legale di matrice tedesca del *Drittwirkung*, in virtù della quale le parti private trovano tutela nei confronti degli altri individui sulla base dei principi costituzionali. Cfr. G. P. Fletcher, *Justice and fairness in the protection of crime victims*, Lewis & Clark Law Review 2005, 9, 3, p. 552.

¹¹² C. Eur. Dir. Uomo, 23 settembre 1998, *A v. United Kingdom*, Application no. 25599/94.

¹¹³ *Ibidem*, § 22

La stessa linea argomentativa, che prende le mosse da violazioni degli artt. 3 e 8 C.E.D.U. si rinviene nella sentenza *M. C. v. Bulgaria*¹¹⁴.

Ancora, ha assunto rilevanza nell'evoluzione giurisprudenziale della Corte in materia, l'art. 2 C.E.D.U., in cui trova riconoscimento il diritto alla vita. La disposizione, infatti, oltre a imporre l'ovvia criminalizzazione della fattispecie di omicidio, è stata posta a fondamento della responsabilità statale nell'ipotesi di mancata repressione di tale reato commesso da propri agenti e funzionari, ma anche da qualsiasi altro privato, sul quale non abbia sufficientemente vigilato, e nel caso in cui non siano state condotte indagini effettive e complete per l'individuazione dei responsabili¹¹⁵. A tali conclusioni la Corte è pervenuta, ad esempio, nella sentenza *Al-Seikini v. United Kingdom*¹¹⁶.

Il giudice di Strasburgo ha valutato l'esistenza di una violazione della posizione giuridica di un'asserita vittima nell'ambito dell'ordinamento nazionale, anche argomentando sulla base dell'art. 6 C.E.D.U. Nel caso *Berger v. France*¹¹⁷, il diritto d'accesso alla giustizia dell'offeso, inteso come facoltà di proporre appello contro una decisione sfavorevole, è stato preliminarmente ricondotto al margine di apprezzamento dello Stato, cui spetta di regolamentare in termini più o meno stringenti i criteri di impugnazione, con l'unico limite di non compromettere l'essenza stessa del diritto in questione, rendendolo non azionabile in concreto. Nonostante il rigetto del ricorso nel merito, la pronuncia in questione ha sostanzialmente ampliato lo spettro dei diritti convenzionali su cui la vittima può far affidamento per veder tutelata la propria posizione giuridica presso la Corte di Strasburgo.

L'art. 6 C.E.D.U. ha costituito inoltre la base giuridica attraverso cui sancire un diritto di partecipazione dell'offeso al procedimento penale effettivo e non meramente teorico e illusorio, ma a patto che nel sistema giuridico di riferimento l'offeso possa ottenere tutela per i propri interessi civilisti nel rito penale. In altri termini, la disposizione convenzionale offre una copertura per le sole ipotesi in cui lo Stato sia incorso in una violazione che abbia

¹¹⁴ C. Eur. Dir. Uomo, 4 dicembre 2003, *M. C. v. Bulgaria*, Application no. 39272/98. La ricorrente chiedeva la condanna dello stato per non aver contemplato una fattispecie penale di violenza sessuale non commessa con l'esercizio della forza o la minaccia di esercitarla.

¹¹⁵ V. M. Chiavario, *La vittima del reato e la Convenzione europea dei diritti umani*, cit., pp. 108-109.

¹¹⁶ C. Eur. Dir. Uomo, 7 luglio 2011, *Al-Seikini and others v. United Kingdom*, Application no. 55721/07. I ricorrenti contestavano l'inadeguatezza dell'organo deputato ad indagare in relazione a reati di omicidio commessi da militari britannici nei confronti di civili, durante il periodo di controllo temporaneo dei territori iracheni a seguito dell'intervento armato delle Nazioni Unite il 20 marzo 2003.

¹¹⁷ C. Eur. Dir. Uomo, 21 maggio 2003, *Berger v. France*, Application no. 48221/99. La ricorrente, asserita vittima di frode, furto e bancarotta fraudolenta della società di leasing SOFEBAIL, contestava una violazione dell'art. 6 C.E.D.U. per aver la Corte di Cassazione rigettato il suo appello contro la decisione del giudice d'istruzione di non procedere in sede penale (così compromettendo le sue pretese risarcitorie), considerando il caso di rilevanza esclusivamente civilistica.

compromesso le pretese risarcitorie conesse alla commissione del reato¹¹⁸. Nella vicenda *Perez v. France*¹¹⁹, la Corte ha ricostruito il diritto a un processo equo, estendendolo a tutte le parti chiamate a parteciparvi, compresa la parte civile, in questi termini:

«The Court notes that the right to a fair trial as guaranteed by Article 6 § 1 of the Convention includes the right of the parties to the trial to submit any observations that they consider relevant to their case. [...] this right can only be seen to be effective if the observations are actually “heard”, that is duly considered by the trial court. In other words, the effect of Article 6 is, among others, to place the “tribunal” under a duty to conduct a proper examination of the submissions, arguments and evidence adduced by the parties, without prejudice to its assessment of whether they are relevant.»¹²⁰

Bisogna tenere a mente, inoltre, che l’impatto concreto della giurisprudenza di Strasburgo è limitato dalla circostanza che alla condanna dello Stato non segue una riapertura del processo, ma solo un ristoro, alle volte esiguo, di carattere economico.

Il secondo profilo di rilevanza della giurisprudenza della Corte europea, coinvolge la tutela della vittima vulnerabile in qualità di testimone, analizzando in particolare la compatibilità della deposizione anonima con il diritto a un equo processo, nella componente del diritto al contraddittorio con il proprio accusatore¹²¹. Pur in mancanza di un’espressa previsione nel testo della Convenzione, il combinato disposto degli artt. 6 e 8 C.E.D.U. ha aperto la strada a un indirizzo interpretativo che tende a conciliare i diritti della difesa con la tutela dei testimoni, la cui libertà e sicurezza hanno parimenti rango di diritti fondamentali dell’individuo.

Premesso che l’ambito di decisione della Corte si arresta di fronte ad una complessiva valutazione di equità del procedimento penale, senza addentrarsi in un’approfondita valutazione circa la legittimità dell’ammissione di un elemento di prova, nelle pronunce *Doorson v. Netherlands*¹²² e *Van Mechelen v. Netherlands*¹²³, in tema di prova testimoniale resa in condizioni di anonimato, i giudici di Strasburgo hanno affermato che:

¹¹⁸ V. M. Simonato, *Deposizione della vittima e giustizia penale. Una lettura del sistema italiano alla luce del quadro europeo*, CEDAM, Padova, 2014, p. 49 ss.

¹¹⁹ C. Eur. Dir. Uomo, 12 febbraio 2004, *Perez v. France*, Application no. 47287/99.

¹²⁰ *Ibidem*, par. 80.

¹²¹ Per una trattazione aggiornata cfr. M. Simonato, *Deposizione della vittima e giustizia penale*, CEDAM, Padova, 2014. Per un’analisi ragionata delle sentenze v. A. Mowbray, *Cases, materials and commentary on the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, III ed., 2012, p. 463 ss.

¹²² C. Eur. Dir. Uomo, 26 marzo 1996, *Doorson v. Netherlands*, Application no. 20524/92, par. 70, ove si afferma: «It is true that Article 6 (art. 6) does not explicitly require the interests of witnesses in general, and those of victims called upon to testify in particular, to be taken into consideration. However, their life, liberty or security of person may be at stake, as may interests coming generally within the ambit of Article 8 (art. 8) of

«in such cases Article 6 para 1 taken together with article 6 para 3 (d) of the Convention requires that the handicaps under which the defendant labours be sufficiently counterbalanced by the procedures followed by the judicial authorities»¹²⁴,

potendo in tal caso essere poste a fondamento di una decisione di condanna, anche se non in via esclusiva o determinante.

Ancora, la disciplina nazionale in materia d'incidente probatorio ha superato il vaglio della Cedu nella sentenza *Accardi e altri v. Italia*¹²⁵, in cui l'escussione di due minori, vittime di abusi sessuali, era stata condotta dal giudice procedente con l'assistenza di un esperto in psicologia infantile, consentendo alla difesa di osservare la deposizione mediante l'uso di un vetro a specchio con impianto citofonico, e di elaborare proprie domande da porre indirettamente ai testi, possibilità quest'ultima di cui tuttavia non si era avvalsa; si era inoltre proceduto alla videoregistrazione della deposizione. Le complessive modalità di acquisizione della testimonianza rendevano legittima e non in contrasto con l'art. 6 C.E.D.U. la sentenza di condanna inflitta ai ricorrenti anche se fondata in maniera determinante sulle dichiarazioni così acquisite al processo.

Analogamente, nel caso *S.N. v. Sweden*¹²⁶ si afferma:

«The Court has had regard to the special features of criminal proceedings concerning sexual offences. Such proceedings are often conceived of as an ordeal by the victim, in particular when the latter is unwillingly confronted with the defendant. These features are even more prominent in a case involving a minor. In the assessment of the question whether or not in such proceedings an accused received a fair trial, account must be taken of the right to respect for the private life of the perceived victim. Therefore, the Court accepts that in criminal proceedings concerning sexual abuse certain measures may be taken for the purpose of protecting the victim, provided that such measures can be reconciled with an adequate and effective exercise of the rights of the defence.»¹²⁷

È possibile tuttavia affrontare la questione dell'impatto delle misure di protezione a tutela delle vittime sulle garanzie della difesa, da una diversa angolazione, preliminare rispetto alla

the Convention. Such interests of witnesses and victims are in principle protected by other, substantive provisions of the Convention, which imply that Contracting States should organise their criminal proceedings in such a way that those interests are not unjustifiably imperilled».

¹²³ C. Eur. Dir. Uomo, 23 aprile 1997, *Van Mechelen and Others v. Netherlands*, Application no. 21363/93.

¹²⁴ Cfr. *Ibidem*, par. 54

¹²⁵ C. Eur. Dir. Uomo, 20 gennaio 2005, *Accardi e altri c. Italia*, Application no. 30598/02.

¹²⁶ C. Eur. Dir. Uomo, 2 luglio 2002, *S.N. v. Sweden*, Application no. 34209/96.

¹²⁷ Cfr. *Ibidem*, par. 47.

valutazione di compatibilità nel caso concreto: ad un'estensione dell'assetto di diritti e facoltà riconosciuti alla persona offesa consegua automaticamente e in ogni caso, un'equivalente limitazione in detrimento delle prerogative della difesa? Una tale equazione non può essere recepita acriticamente: non può infatti escludersi che una corretta e precoce valutazione individuale sia utile anche a disvelare false accuse sin dalle prime fasi procedurali¹²⁸, risparmiando all'imputato innocente estenuanti fatiche dibattimentali.

Inoltre, è indirizzo giurisprudenziale ormai pacifico quello secondo cui la credibilità dell'offeso dipende dalla intrinseca attendibilità di quanto riferito, da accertare attraverso un esame penetrante e rigoroso: dovrebbe sostenersi che la sua escussione dibattimentale in videoconferenza, o ancora in aula col sostegno di una persona di fiducia, (indubbiamente differente rispetto alla deposizione testimoniale classica) potrebbe arrivare a compromettere sino ad inficiare totalmente l'esito della valutazione sulla credibilità di quanto narrato¹²⁹.

In definitiva, l'analisi di entrambi i profili in discussione consente di intravedere nella giurisprudenza di Strasburgo una forma, anche se non compiutamente realizzata, di diritto a un equo processo anche a favore della vittima di reato.

5.2 L'obbligo di interpretazione conforme alla fonte europea

La direttiva 2012/29/UE, prima ancora della scadenza del termine di recepimento, ha fatto presa in certi ambienti giudiziari nazionali, soprattutto in considerazione della perdurante inadempienza italiana in relazione all'attuazione della decisione quadro 2001/220/GAI, facendone sin dalla sua entrata in vigore un punto di riferimento per l'interpretazione delle disposizioni processuali in materia di vittima.

Preliminarmente, si è sviluppato un indirizzo giurisprudenziale¹³⁰, anche se non pacificamente condiviso, a sostegno di un obbligo d'interpretazione conforme, in capo al giudice

¹²⁸ Così si esprime M. Bouchard, *Prime osservazioni al decreto legislativo sulle vittime di reato*, cit., p. 8.

¹²⁹ Come giustamente sottolineato da M. Gialuz, *Lo statuto europeo delle vittime vulnerabili* in S. Allegrezza, H. Bel-luta, M. Gialuz, L. Luparia, *Lo scudo e la spada. Esigenze di protezione e poteri delle vittime nel processo penale tra Europa e Italia*, op. loc. cit., p. 59 ss., spec. p. 89, secondo la Corte di Strasburgo «[c]iò che conta, in ultima analisi è che, a fronte del ridimensionamento del diritto al confronto con l'accusatore, si registrino forme di compensazione (*counterbalancing factors*), ossia garanzia procedurali idonee a riequilibrare i diritti della difesa. Il medesimo approccio sembra essere stato accolto dalla Corte di giustizia, quando ha stabilito che l'applicazione delle misure speciali – nel caso *Pupino* – non avrebbe potuto essere tale da rendere il procedimento penale, considerato nel suo complesso, iniquo ai sensi dell'art. 6 c.e.d.u.».

¹³⁰ Spinge nel senso dell'interpretazione conforme alla direttiva 2012/29/UE della disciplina interna, anche parte della giurisprudenza italiana. In particolar modo, le Sezioni Unite civili con le pronunce 17 novembre 2008, n. 27310 e 16 marzo 2009, n. 6316 (riguardanti rispettivamente un procedimento per il riconoscimento dello status di rifugiato e uno per risarcimento del danno) hanno espressamente sancito l'esistenza dell'obbligo di conformarsi alle norme a contenuto preciso delle direttive, anche prima della scadenza del termine di trasposizione. Anche in ambito penale, vi è stato un intervento della Suprema Corte a favore

interno, di disposizioni precise e direttamente applicabili contenute nelle direttive europee, in pendenza del termine¹³¹ per l'attuazione da parte del legislatore.

Anche a livello europeo manca un'interpretazione univoca: indubbiamente significativo è il caso *Mangold*¹³², ove la Corte di giustizia ha affermato l'esistenza di tale canone ermeneutico e del conseguente dovere del giudice nazionale di disapplicare la normativa interna confliggente, ancor prima della scadenza del termine di recepimento, se la fonte europea abbia ad oggetto l'applicazione di «un principio generale del diritto comunitario»¹³³. In un'ipotesi del genere, ove le regole della direttiva richiamino l'operatività di principi fondamentali, il dovere di dare attuazione al diritto europeo, se del caso in spregio a quello nazionale in contrasto, opera anche prima che sia decorso il tempo lasciato agli Stati per attuare la fonte normativa sovranazionale. Se tale approdo giurisprudenziale lasciava immaginare un imminente riconoscimento della piena validità del principio di interpretazione conforme, la Corte di giustizia ha parzialmente disatteso le aspettative, adottando una soluzione compromissoria nel caso *Adeneler*¹³⁴, ove ha affermato l'esistenza di un obbligo generale di interpretare il diritto interno in modo conforme alla direttiva soltanto a partire dalla scadenza del termine per il recepimento¹³⁵. Negli stessi termini si è pronunciata nella sentenza *Velasco Navarro*¹³⁶.

Nel prosieguo della motivazione, tuttavia, la Corte ha in entrambi i casi precisato che, fin dall'entrata in vigore della fonte europea, «i giudici degli Stati membri devono astenersi per quanto possibile dall'interpretare il diritto interno in un modo che rischierebbe di compromettere gravemente, dopo la scadenza del termine di attuazione, la realizzazione del risultato perseguito dalla direttiva»¹³⁷, precisazione che consente dunque all'organo giurisdizionale

dell'immediata pertinenza del canone dell'interpretazione orientata con la sentenza Cass. pen., 23 novembre 2006, n. 4929 che ha applicato la direttiva 2010/64/UE sul diritto alla traduzione e all'interpretazione nei procedimenti penali, quando non era ancora decorso il termine per il recepimento.

¹³¹ In proposito v. M. Guidi, *Sulla questione dell'obbligo di interpretazione conforme di una direttiva rispetto al termine della sua entrata in vigore*, in Studi int. eur. 2008, p. 409 ss.

¹³² C. Giust. CE, 22 novembre 2005, causa C-144/04, *Mangold*, pt. 76 e 77.

¹³³ C. Giust. CE, *Mangold*, cit., pt. 75.

¹³⁴ C. Giust. CE, 4 luglio 2006, causa C-212/04, *Adeneler*.

¹³⁵ C. Giust. CE, *Adeneler*, pt. 115.

¹³⁶ C. Giust. CE, 17 gennaio 2008, causa C-246/06, *Velasco Navarro*, pt. 25.

¹³⁷ Cfr. C. Giust. CE, *Adeneler*, pt. 123. Si tratta del c.d. obbligo di *stand-still*, già affermato in C. Giust. CE, 18 dicembre 1997, causa C-129/96, *Inter-Environnement Wallonie*, pt. 45. Nella sentenza C. Giust. CE, *Velasco Navarro*, pt. 34-35, si legge inoltre che dal momento dell'entrata in vigore della direttiva, la disposizione nazionale viene assorbita nel campo di applicazione del diritto comunitario «[p]ertanto, a partire da tale data, essa soggiace all'osservanza dei principi generali e dei diritti fondamentali riconosciuti nell'ordinamento giuridico comunitario. [...] Ne consegue che spetta al giudice nazionale interpretare la normativa nazionale, di cui trattasi nella causa principale, osservando i detti principi generali e diritti fondamentali quali interpretati dalla Corte [...]»

di percorrere una strada alternativa, valorizzando, nell'esercizio dell'attività ermeneutica, «un obbligo negativo di desumere dalle statuizioni nazionali norme contrarie alle disposizioni della direttiva»¹³⁸. È stato tuttavia sottolineato come, tra l'obbligo di interpretazione conforme e il divieto di interpretazione difforme, vi sia in sostanza una mera differenza quantitativa, che non può determinarsi in assoluto, ma che si modifica a seconda del contenuto più o meno preciso della disposizione della direttiva stessa¹³⁹. In altre parole, quanto più pregnante risulti la previsione sovranazionale, tanto più ridotto sarà il margine operativo del giudice nell'applicare le fonti interne.

In sostanza, in presenza di previsioni specifiche, come sono tendenzialmente quelle della direttiva 2012/29/UE, il divieto di interpretazione difforme non fa che avvicinarsi, sino a quasi coincidere, con l'obbligo positivo di uniformare la normativa nazionale alla omologa previsione europea. Inoltre, tenendo a mente l'insegnamento della sentenza *Mangold*, è possibile affermare che la direttiva in questione, avendo l'obiettivo di promuovere il diritto alla dignità, alla vita, all'integrità fisica e psichica, alla libertà e sicurezza della vittima, nonché il rispetto della vita privata e familiare¹⁴⁰, impone al giudice di interpretare le disposizioni del proprio ordinamento in materia in modo conforme, e persino di non applicare quelle che impediscono la piena realizzazione dei richiamati principi fondamentali.

5.3 Alcune applicazioni: l'ordinanza del Gip di Torino e la sentenza della Corte Costituzionale 12/2016

Si registra una prima applicazione della direttiva 2012/29/UE presso la sezione Gip del Tribunale di Torino, con l'ordinanza 28.1.2014 resa in un procedimento di applicazione pena su richiesta delle parti¹⁴¹.

Il provvedimento si occupa di valutare l'esistenza di un diritto della persona offesa di interloquire in ordine alla richiesta di patteggiamento e di costituirsi parte civile nel corso dell'udienza fissata dopo l'esercizio dell'azione penale nelle forme della richiesta di giudizio immediato.

¹³⁸ V. M. Gialuz, *L'obbligo di interpretazione conforme alla direttiva sul diritto all'assistenza linguistica*, in Dir. pen. proc. 2012, 4, p. 433 ss., spec. 438.

¹³⁹ Cfr. *Ibidem*, p. 438.

¹⁴⁰ Cfr. considerando n. 66.

¹⁴¹ L'ordinanza è reperibile su: <http://www.archiviopenale.it/apw/wp-content/uploads/2014/03/Ordinanza-GIP-Torino-28-1-2014-J.L..pdf>, commentata da H. Belluta, *Per piccoli passi: la vittima di reato cerca spazio nel procedimento penale*, in Dir. pen. cont., 3 marzo 2014, disponibile su: <http://www.penalecontemporaneo.it>.

Il giudice ha ritenuto che, seppur in pendenza del termine per il recepimento, il «macro diritto» alla partecipazione al procedimento penale dell'offeso debba essere immediatamente rispettato, in virtù, non di un'applicazione diretta delle disposizioni della fonte sovranazionale, ma dell'obbligo di interpretazione conforme che si genera in capo all'organo giudicante sin dal momento della entrata in vigore della fonte europea, allorché siano in gioco principi generali e diritti fondamentali riconosciuti dall'ordinamento europeo.

Alla luce di tale premessa, il giudice ha analizzato la portata applicativa dell'assetto di diritti riconosciuti dalla direttiva, in materia d'informazione e partecipazione effettiva dell'offeso, per comprendere in che misura la vittima possa intervenire e influire sulle dinamiche processuali, in particolar modo nei riti speciali deflattivi del dibattimento, alla luce della normativa interna.

Al termine di tale valutazione, il Gip di Torino ha concluso, in primo luogo, riconoscendo alla vittima il diritto di partecipare all'udienza fissata per il patteggiamento, di essere ascoltata e di produrre memorie, quando ne abbia avuto notizia, mancando un espresso divieto in merito nella normativa di riferimento (art. 447 c.p.p.). Si tratta comunque di una concessione dalla portata relativa, considerando l'assenza di un obbligo di notifica della fissazione dell'udienza in questione¹⁴², tanto che, nel caso in oggetto, la persona offesa ne era venuta a conoscenza in maniera incidentale, a seguito dell'estrazione di copie di atti del procedimento: è indubbio infatti che l'effettività della partecipazione vada di pari passo con la sussistenza e il rispetto di altrettanti obblighi informativi; ma anche a voler tralasciare questo aspetto, un intervento successivo al raggiungimento di un accordo tra accusa e difesa sulla pena da applicare si dimostra non risolutivo, né rinforza particolarmente le possibilità della persona offesa di influenzare la decisione del giudice, che anzi, sarà anch'egli vincolato all'accordo, qualora lo ritenga congruo. E allora, come rilevato da Belluta¹⁴³, dovrebbe invece riconoscersi alla vittima la possibilità di interloquire con l'organo d'accusa, esponendo le proprie ragioni, prima che questo manifesti il proprio consenso.

Quanto alla possibilità della persona offesa di costituirsi parte civile, al contrario, non è stata rinvenuta una specifica prescrizione in tal senso nella fonte europea, ben potendo procedersi al risarcimento del danno in sede diversa rispetto a quella penale. Peraltro, lo stesso

¹⁴² Questo tema è stato da ultimo analizzato da Cass. Pen., sez. V, 08 giugno 2016, n. 30941. La Corte ha confermato che né la direttiva 2012/29/UE, né il d. lgs. di attuazione n. 212/2015 impongono un obbligo di notifica dell'avviso di fissazione dell'udienza in camera di consiglio, ai sensi dell'art. 447 c.p.p.

¹⁴³ V. *Ibidem*, p. 2.

art. 444 comma 2¹⁴⁴ c.p.p. detta una disciplina che rende inconciliabile il risarcimento del danno in sede di patteggiamento, espungendo la pretesa civile dal procedimento penale.

La Corte costituzionale si è di recente pronunciata su un caso affine, confermando l'assenza di un obbligo, asseritamente derivante dalla direttiva 2012/29/UE, di soddisfare il diritto al risarcimento del danno della vittima nell'ambito del processo penale. Con la sentenza del 29 gennaio 2016 n. 12, i giudici costituzionali hanno dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 538 c.p.p. nella parte in cui impedisce al giudice penale di pronunciarsi sull'equo indennizzo, *ex* art. 2047 comma 1 c.c., spettante alla parte civile, quando l'imputato sia andato assolto nel procedimento penale per vizio totale di mente. È stata al contrario affermata la fondatezza logico-sistematica della disciplina, idonea a garantire all'interessato il riconoscimento dei suoi diritti, ma in una diversa sede, quella del processo civile, conformemente al *favor separationis* cui è ispirato il vigente sistema processuale, senza porsi in contrasto con le indicazioni europee¹⁴⁵. La direttiva, infatti, subordina il diritto a ottenere una decisione in merito al risarcimento del danno entro un ragionevole lasso di tempo, alla condizione che il diritto nazionale non preveda che tale decisione sia adottata nell'ambito di un altro procedimento giudiziario (art. 16, par. 1).

5.3 L'ordinanza del Tribunale di Firenze

Il provvedimento adottato dal Tribunale collegiale di Firenze è stato reso nell'ambito di un procedimento, ora pendente presso la Suprema Corte, che vede coinvolti diciannove membri della comunità e cooperativa agricola «Il Forteto», accusati a vario titolo di violenza sessuale (art. 609 *bis* c.p.), violenza privata (art. 610 c.p.), con l'aggravante dell'abuso di autorità (art. 61, n. 9 c.p.) e di maltrattamenti contro familiari e conviventi (art. 572 c.p.) con l'aggravante, in questo caso, di aver commesso il fatto con abuso dei poteri e in concorso con altri imputati (art. 112 c.p.)¹⁴⁶.

¹⁴⁴ L'articolo afferma che se «vi è costituzione di parte civile, il giudice non decide sulla relativa domanda».

¹⁴⁵ V. Corte Cost., 29 gennaio 2016, n. 12, pt. 11.

¹⁴⁶ La fonte europea pone l'accento sulle profonde problematiche sollevate da questo tipo di reati nel considerando n. 18, ove si afferma che: «La violenza nelle relazioni strette è quella commessa da una persona che è l'attuale o l'ex coniuge o partner della vittima ovvero da un altro membro della sua famiglia (...). Questo tipo di violenza potrebbe includere la violenza fisica, sessuale, psicologica o economica e provocare un danno fisico, mentale o emotivo, o perdite economiche. La violenza nelle relazioni strette è un problema sociale serio e spesso nascosto, in grado di causare un trauma fisico e psicologico sistematico dalle gravi conseguenze in quanto l'autore del reato è una persona di cui la vittima dovrebbe potersi fidare. Le vittime di violenza nelle relazioni strette possono pertanto aver bisogno di speciali misure di protezione (...)».

La tipologia di delitti contestati rientra a pieno titolo tra quelli che, secondo le indicazioni della direttiva, determinano un rischio elevato di vittimizzazione secondaria e ripetuta¹⁴⁷. Secondo la ricostruzione dell'accusa, i fatti per cui si procede sarebbero stati perpetrati nei confronti di altri membri della comunità, di bambini e di ragazzi provenienti da situazioni familiari disagiate e per questo affidati dai servizi sociali e/o dall'autorità giudiziaria alla comunità.

L'intervento del collegio giudicante ha interessato dunque l'adozione di misure idonee a tutelare le persone offese e i loro familiari, in previsione e durante la loro escussione dibattimentale. La delicata situazione psicologica d'individui che avrebbero subito - per anni e, nella maggior parte dei casi, in età infantile e adolescenziale - violenze fisiche, sessuali e psicologiche, rendeva in effetti imprescindibile la predisposizione di una complessiva attività di protezione, tutta imperniata sullo strumento della preventiva valutazione individuale degli interessati, conformemente alle precise indicazioni presenti nella direttiva. La base giuridica su cui si fonda il provvedimento è l'art. 498 c.p.p. comma 4 *quater*, sopra esaminato, nella sua interpretazione conforme alla direttiva 2012/29/UE, consentendosi al giudice di disporre l'adozione di modalità protette - su richiesta della persona offesa o del suo difensore e qualora lo ritenga opportuno - quando si proceda per una serie di reati, tra cui risultano compresi gli artt. 572 e 609 *bis* c.p., al fine di assicurare che l'esame testimoniale, anche della persona offesa maggiorenne, venga condotto tenendo conto della sua condizione di particolare vulnerabilità.

Il collegio pertanto, accogliendo la richiesta dell'accusa, incaricava gli operatori della Rete Dafne¹⁴⁸ (unico servizio per l'assistenza alle vittime individuato che risponde ai criteri previsti dalla direttiva, *ex* artt. 8 e 9), in qualità di ausiliari del giudice, a prendere contatto con i soggetti indicati dal pubblico ministero o delle parti civili costituite e ad effettuare le valutazioni individuali (*ex* art. 22 della direttiva), al fine di verificare l'esistenza del rischio di vittimizzazione secondaria: sulla base dell'analisi effettuata, si richiedeva inoltre di indicare le

¹⁴⁷ Cfr. art. 22 §3.

¹⁴⁸ Il progetto Rete Dafne è nato nel 2001 grazie alla comunione di intenti della Procura presso il Tribunale di Torino, la Provincia e il Comune di Torino, il Dipartimento di salute mentale dell'ASL TO2, il Gruppo Abele e l'Associazione Ghenos, con il sostegno economico della Compagnia di San Paolo. Il Progetto è volto alla costituzione di una rete di presidi e iniziative, che siano in grado di rispondere alle esigenze provenienti da persone che si trovino ad affrontare le conseguenze di un reato; l'attività degli operatori della Rete Dafne si sostanzia nella informazione, accoglienza, orientamento delle persone che si rivolgono alla giustizia in quanto vittime di qualsiasi tipologia di reato, indipendentemente dalla loro età, nazionalità, origine etnica, religione, condizione sociale ed economica; il progetto prevede anche la realizzazione di percorsi specialistici di supporto alle vittime, che si articolano in quattro momenti: informazione sui diritti, sostegno psicologico, trattamento integrato psicologico e psichiatrico e mediazione. Maggiori informazioni sono reperibili sul sito <http://retedafnetorino.it>.

misure di protezione adeguate al caso concreto, qualora tale rischio fosse stato ritenuto sussistente, comunicandole al presidente del collegio.

Nel susseguirsi delle udienze dibattimentali, conformemente alle indicazioni fornite dagli operatori, buona parte delle persone offese e dei loro familiari venivano sottoposte ad esame utilizzando le misure previste dall'art. 23 della direttiva o quelle già disposte dal codice di rito: per alcune era richiesto l'uso del paravento, al fine di evitare il contatto visivo con gli imputati; altre invece erano sentite in aula senza essere fisicamente presenti, attraverso lo strumento della videoconferenza con altra aula del tribunale; altre ancora richiedevano lo svolgimento dell'udienza a porte chiuse o di poter avere accanto, durante l'esame e il controesame, una persona di fiducia.

Di certo, questo tipo di provvedimento a protezione delle vittime, solleva problemi di compatibilità con la difesa dell'imputato, andando a incidere nello specifico sul fondamentale diritto, costituzionalmente tutelato, di interrogare o di far interrogare le persone che rendono dichiarazioni a suo carico. Nel caso specifico, la soluzione avanzata dai giudici del Tribunale di Firenze sembra nel complesso idonea a conciliare il principio del contraddittorio con l'esigenza di garantire tutela alle persone offese. Difatti, la predisposizione di misure di protezione rappresenta una menomazione limitata e tollerabile delle prerogative dell'imputato, dal momento che, pur se presente solo in modo virtuale, si può procedere ad escutere con domande dirette il dichiarante, così mantenendosi la capacità euristica tipica del contraddittorio. In caso contrario, dovrebbe sostenersi che, qualsiasi testimone – offeso del reato (minore o maggiore d'età) sia tenuto a deporre in assenza di qualsivoglia filtro, affermazione questa che risulta smentita dalla presenza risalente, nel nostro ordinamento, di previsioni con il precipuo scopo di evitare l'esame dibattimentale o "alleggerirlo" nelle sue componenti per certe categorie di testimoni, e che per di più violerebbe i diritti fondamentali del soggetto, il quale, posto l'obbligo penalmente sanzionato di rendere testimonianza, sarebbe costretto a sottoporsi all'esame, non importa con quali conseguenze psicologiche.

È questa, come noto, la posizione cui si è assestata la giurisprudenza della Corte di Strasburgo in materia di deposizione dei testimoni, anche vittime di reati, sopra analizzata¹⁴⁹.

Tornando all'ordinanza, reali fattori di rischio potrebbero nascondersi nella fase antecedente all'escussione dibattimentale delle vittime: in particolar modo, successivamente alla valutazione individuale, l'esperto incaricato, nel consigliare una certa misura di protezione, potrebbe fornire informazioni vietate in un sistema di tipo accusatorio, con la conseguenza

¹⁴⁹ V. *supra* par. 5.1.

che l'organo giudicante verrebbe a conoscenza di circostanze che, se non si fosse dibattuto sulle misure di protezione da approntare, avrebbe potuto scoprire, eventualmente, solo all'esito del confronto dialettico tra le parti nella sede processuale. A tal proposito, l'unico punto critico rinvenibile nell'ordinanza riguarda la previsione secondo cui gli psicologi della Rete Dafne debbano comunicare direttamente al collegio lo strumento di tutela da adottare; la soluzione maggiormente rispondente ai canoni del rito accusatorio – consigliata anche dalla Commissione giustizia nel parere¹⁵⁰ reso sul d. lgs. 212/2015 ma non recepita dal legislatore – dovrebbe affidare all'organo d'accusa la dichiarazione dello stato di vulnerabilità, informando successivamente il giudice, per limitare al massimo il rischio che quest'ultimo attinga a fonti di conoscenza non contemplate.

5.4 Alcune pronunce in materia di revoca e sostituzione delle misure cautelari

A seguito dell'entrata in vigore del nuovo all'art. 299 c.p.p., diversi arresti giurisprudenziali hanno contribuito a definirne la portata, anche alla luce delle indicazioni fornite dalla direttiva 2012/29/UE. L'articolo, invero, si presta ad essere interpretato in termini di micro-attuazione di alcuni diritti d'informazione, in funzione di tutela della persona, presenti nella fonte europea: si pensi all'art. 6, par. 5 che invita gli Stati membri a garantire alle vittime tempestive informazioni sulla scarcerazione o l'evasione della persona posta in stato di custodia cautelare, processata o condannata.

Come già accennato, la disposizione è stata modificata dall'art. 2 del d.l. 93/2013, prevedendosi la comunicazione obbligatoria e immediata ai servizi socio-assistenziali e al difensore della persona offesa o, in mancanza di questo, alla persona offesa, dei provvedimenti di revoca o di sostituzione relativi alle misure di cui agli articoli 282 *bis*, 282 *ter*, 283, 284, 285 e 286, applicate nei procedimenti aventi ad oggetto delitti commessi con violenza alla persona; analogamente devono essere notificate a cura del richiedente, le istanze di revoca o sostituzione, anche quando proposte fuori udienza al fine di consentire alla persona offesa la presentazione di memorie presso il giudice procedente.

La *ratio* dell'intervento legislativo è evidentemente quella di riconoscere alla vittima il diritto ad essere informata e a interloquire prima dell'adozione di questi provvedimenti, nonché di ricevere comunicazione del provvedimento del giudice, per consentirle di adottare comportamenti di autotutela adeguati rispetto al rinnovato *status* cautelare dell'indagato, in ragione della revoca della misura o dall'applicazione di una meno afflittiva; si evince chiaramente la

¹⁵⁰ Cfr. *supra* nota 94, p. 3, ove si propone una diversa versione dell'art. 90 *quater*.

volontà del legislatore di incontrare le esigenze delle vittime di reati commessi con violenza alla persona nell'ambito di relazioni strette con il reo¹⁵¹.

La prima questione da affrontare riguarda la corretta delimitazione della categoria dei «delitti commessi con violenza alla persona». Un'interpretazione letterale condurrebbe ad affermare l'esistenza di un obbligo generale di notifica delle istanze di revoca o sostituzione della misura coercitiva, in base alla semplice circostanza che il reato sia stato commesso mediante l'utilizzo di violenza contro la persona, pena l'inammissibilità della richiesta. Una prima soluzione proposta dal Gip di Torino¹⁵², poi affermata anche nella giurisprudenza di legittimità¹⁵³, valorizza la *ratio* della disposizione, distinguendo le ipotesi in cui l'azione violenta è del tutto occasionale «da quelle in cui la condotta violenta si caratterizza anche per l'esistenza di un pregresso rapporto relazionale tra autore del reato e vittima, in cui perciò la violenza alla persona è per così dire mirata in danno di una determinata persona offesa»¹⁵⁴. Invero, l'obbligo di notifica è funzionale a consentire la presentazione di memorie ai sensi dell'art. 121 c.p.p., facoltà che avrebbe una portata meramente formalistica se di questa dovessero servirsi vittime solo occasionali.

La seconda questione, affrontata nella medesima ordinanza, riguarda l'ambito applicazione della disposizione: se limitato alla revoca o sostituzione della misura o esteso anche alla modifica delle modalità applicative di una medesima misura, precisamente la concessione di «modalità meno gravose». L'art. 299 c.p.p. rivela sul punto una prima contraddizione: mentre il comma 3, applicabile alle istanze presentate in fase di indagini preliminari, espressamente fa menzione delle sole ipotesi di revoca o sostituzione della misura, il comma 2 *bis*, attraverso il rinvio al precedente comma 2, impone un obbligo di comunicazione del prov-

¹⁵¹ Come evidenziato da D. Potetti, *Il nuovo art. 299 c.p.p. dopo il decreto legge n. 93 del 2013*, cit., p. 976, un indicatore testuale del pensiero del legislatore è racchiuso nel comma 2 *bis*, nella parte in cui include tra i destinatari della comunicazione del provvedimento i servizi socio-assistenziali, obbligo che si spiega con riferimento a reati di matrice domestica e/o caratterizzati da violenza di genere.

¹⁵² L'ordinanza del 4.11.2013 è reperibile sul sito: <http://www.penalecontemporaneo.it/upload/1385573497sostituzione%20misura%20Laazizi%20Abdel%20,%20nuovo%20299%20c.p.p.pdf> con commento di H. Belluta, *Revoca o sostituzione di misura cautelare e limiti al coinvolgimento della vittima*, in *Dir. pen. cont.*, 28 novembre 2013, disponibile su [http://www.penalecontemporaneo.it/materia/-/-/2670-revoca o sostituzione di misura cautelare e limiti al coinvolgimento della vittima/](http://www.penalecontemporaneo.it/materia/-/-/2670-revoca%20o%20sostituzione%20di%20misura%20cautelare%20e%20limiti%20al%20coinvolgimento%20della%20vittima/).

¹⁵³ Cass. pen., sez. II, 14 ottobre 2015, n. 43353 la cui massima recita: «Deve escludersi l'inammissibilità dell'istanza di revoca o sostituzione delle misure cautelari coercitive applicate nei procedimenti per reati commessi con violenza alla persona, prevista dall'art. 299, comma 4 *bis*, c.p.p., per l'ipotesi in cui il richiedente non provveda a notificare l'istanza di revoca o di modifica contestualmente alla persona offesa, qualora quest'ultima sia vittima soltanto "occasionale" del reato. (In motivazione, la Corte ha affermato che la nuova disposizione è volta ad assicurare alla persona offesa, attraverso la presentazione di memorie ex art. 121 cod. proc. pen., uno strumento per offrire ulteriori elementi di conoscenza che, presumibilmente, possono essere desunti solo da un rapporto diretto tra vittima e aggressore).»

¹⁵⁴ Cfr. p. 1 dell'ordinanza.

vedimento decisorio del giudice anche qualora ne abbia semplicemente modificato le modalità applicative¹⁵⁵. Emergono dunque due discipline diversificate in assenza di una ragione giustificativa.

La disposizione, dunque, non è priva d'incongruenze e salti logici¹⁵⁶, conseguenza di una tecnica legislativa approssimativa e disattenta, cui ormai si è avvezzi: si pensi al confuso quadro che emerge in materia di comunicazioni e notificazioni alla persona offesa e/o al suo difensore, nonché alla vaghezza del concetto di delitti commessi con violenza alla persona, che potrebbe essere interpretato anche per difetto, con la conseguente esclusione di fattispecie quali i maltrattamenti o gli atti persecutori, commessi mediante vessazioni, ingiurie, prevaricazioni, in definitiva con violenza psicologica in danno della vittima.

Su quest'ultimo punto è andata affermandosi una soluzione interpretativa che scongiura il rischio di un'applicazione restrittiva. La giurisprudenza di merito e di legittimità riconosce infatti eguale portata alla disposizione, quando nel caso specifico le concrete modalità della condotta siano caratterizzate da violenza contro la persona, sia essa fisica o psicologica:

«Una corretta esegesi del testo normativo impone pertanto di valorizzare, agli effetti di verificare l'insorgenza dell'obbligo di notificare alla persona offesa dal reato la richiesta di revoca o sostituzione della misura coercitiva applicata al (presunto) autore, non tanto la riconducibilità teorica del delitto, che è stato contestato nel titolo cautelare, a una fattispecie legale astratta connotata - nel suo schema dommatico - dalla violenza alla persona, quanto invece l'effettiva manifestazione, nel singolo caso, di una condotta materiale caratterizzata dalla concreta esplicazione di atti di violenza in danno della persona offesa.»¹⁵⁷

¹⁵⁵ D. Potetti, *Il nuovo art. 299 c.p.p. dopo il decreto legge n. 93 del 2013*, cit., pp. 973-974, invita a un'interpretazione ragionevole dell'obbligo, escludendo comunicazioni inutili e dannose per l'efficienza della macchina giurisdizionale, limitandole ai soli casi in cui la modifica determini un'attenuazione sostanziale della restrizione della libertà personale, conformemente al criterio del «rischio concreto», elaborato dal legislatore europeo.

¹⁵⁶ Li evidenzia H. Belluta, *Revoca o sostituzione di misura cautelare e limiti al coinvolgimento della vittima*, cit., pp. 3-4.

¹⁵⁷ Cfr. Cass. pen., sez. I, 29 ottobre 2015, n. 49339. La pronuncia continua: «L'ampiezza del riferimento lessicale alla "violenza" (in genere, e senza ulteriori specificazioni) "alla persona", che deve connotare le modalità commissive dell'azione delittuosa, non può dunque consentire, sul piano ermeneutico, alcuna distinzione tra le diverse forme di violenza - fisica, psicologica, morale - in cui la stessa può concretizzarsi, né tra fattispecie consumate o tentate, sempre che queste ultime siano pervenute a uno stadio tale di attuazione della condotta da aver dato luogo alla concreta estrinsecazione di atti di violenza, che costituiscono l'elemento qualificante e imprescindibile dell'insorgenza dell'obbligo di notifica previsto dalla legge [...]» (Nel caso di specie, il tempestivo intervento della polizia giudiziaria aveva interrotto l'azione delittuosa dell'imputato, prima che questi potesse esplicare una qualsiasi forma di violenza in danno della persona offesa, circostanza che aveva fatto venir meno il requisito dell'obbligo di notifica previsto all'art. 299 comma 2 bis). Questo indirizzo ermeneutico è stato da ultimo confermato dalle Sezioni Unite con sentenza 29 gennaio 2016 n. 10959, seppur con riferimento al diverso obbligo di notifica dell'avviso della richiesta di archiviazione, ex art. 408 comma 3 bis c.p.p.: anche la fattispecie di atti persecutori di cui all'art. 612 bis c.p. viene ricondotta al concetto di "violenza di genere" utilizzato nella norma in questione, conformemente alle indicazioni della direttiva 2012/29/UE e delle altre fonti europee e internazionali sul punto, che spingono verso un'interpretazione di carattere estensivo.

Prima ancora, il Gip di Macerata con l'ordinanza¹⁵⁸ 23.12.2013, per dare concretezza all'inciso «delitti commessi con violenza alla persona», ha fatto ricorso allo strumento dell'interpretazione conforme alla direttiva 2012/29/UE:

«Per rispondere alle finalità perseguite dal legislatore con l'introduzione del comma 2 *bis* nell'art. 299 c.p.p. [...] occorre adottare il concetto di violenza introdotto dalla direttiva comunitaria 2012/29/UE [...], comprensivo della violenza psicologica, e svilupparlo nel senso che violenza non è solo quella fisica, lesiva della incolumità personale della vittima, ma anche ogni condotta lesiva del patrimonio morale (dignità, valore della persona in quanto tale) della vittima. In particolare, ai sensi delle premesse n. 17 e 18 poste alla direttiva UE n. 29/2012, è tale, quindi, ogni condotta che può provocare un danno fisico, sessuale, emotivo o psicologico alla vittima; la violazione delle libertà fondamentali della vittima; atti di violenza fisica, sessuale, psicologica o economica.»

L'autorità giudiziaria, dunque, ha utilizzato come strumento ermeneutico la fonte europea, rifacendosi al concetto di violenza specificato al considerando n. 17 e n. 18 e più nel dettaglio, al fine di delimitare l'area di applicazione della novella legislativa, si è rifatta alla premessa n. 32 e all'art. 6 par. 6 della direttiva, nella parte in cui invita gli Stati a fornire informazioni alla vittima in merito alla scarcerazione o evasione del reato quando sussista un «pericolo o un rischio concreto di danno nei suoi confronti, salvo se tale notifica comporti un rischio concreto di danno per l'autore del reato». È per conformarsi a quest'ultima precisazione che l'art. 299 c.p.p. esclude il diritto della vittima di interloquire sulla revoca o modifica della misura cautelare, quando l'istanza sia proposta in sede di interrogatorio di garanzia¹⁵⁹: lo scopo è evidentemente quello di non aggravare la posizione dell'accusato *in vinculis* mantenendo la funzione di verifica di questo fondamentale istituto rispetto a limitazioni infondate o eccessive della libertà personale.

In definitiva, il d.l. 93/2013 ha introdotto un composito sistema di obblighi e diritti rivolto principalmente a fenomeni di violenza di genere, anticipando, per alcuni aspetti, l'attuazione della direttiva 2012/29/UE, che per tale ragione ha rappresentato un punto di riferimento fondamentale nell'applicazione giurisprudenziale del nuovo articolo 299 c.p.p.

¹⁵⁸ Pubblicata in *Archivio della nuova procedura penale* 2015, 6, p. 585.

¹⁵⁹ Art. 299 comma 3 c.p.p.; è parimenti escluso il meccanismo interlocutorio nei casi di revoca o sostituzione d'ufficio. Si veda in proposito D. Potetti, *Il nuovo art. 299 c.p.p. dopo il decreto legge n. 93 del 2013*, cit., p. 983 ss.

CONCLUSIONI

Terminata la parte descrittiva di questa ricerca, ove si è cercato di offrire un quadro comparativo di alcuni istituti di partecipazione e tutela della vittima in tre modelli processuali, è possibile procedere a enucleare le tendenze generali emerse nella giurisprudenza e nella politica legislativa. Due i dati che vengono in rilievo: la funzione centrale del giudice nella progressiva intensificazione delle facoltà riconducibili alla situazione giuridica dell'offeso nel rito penale e l'affermarsi di un nuovo paradigma interpretativo che, muovendo dalle interpretazioni fornite dalla Corte penale internazionale, estende il generale principio di equità del procedimento a soggetti terzi rispetto all'indagato.

I moderni sistemi di giustizia penale del mondo occidentale sono stati costruiti attorno a un elemento imprescindibile: l'equità del processo nei confronti dell'accusato. A tale concetto fondamentale si lega la legittimazione della sovranità statale. Documenti internazionali¹ e Carte dei diritti fondamentali nazionali cristallizzano il principio di equità come prerogativa dei diritti della difesa, cui la letteratura scientifica ha dedicato ampio spazio, nel tentativo di delinearne correttamente i contenuti.

Con l'affermarsi dei meccanismi di giustizia penale internazionale il concetto di equità del processo – che ingloba in sé ulteriori prerogative quali la parità delle armi, il contraddittorio, il diritto ad un giudice terzo e imparziale – è divenuto asse portante su cui fondare la struttura dei Tribunali internazionali², ove in ogni caso, tale principio veniva tradizionalmente associato al solo accusato. Più recente si è invece registrata la tendenza a espandere la lettura della nozione di equità a favore di altre figure, e segnatamente della vittima, cui sono riconosciuti diritti sostanziali e procedurali, com'è emerso dall'esame dei modelli oggetto di comparazione. In effetti, il CVRA statunitense statuisce il diritto ad essere trattati con equità e rispetto e, parimenti, la giurisprudenza della CPI fa espresso riferimento al concetto in alcune sue pronunce. Al contrario, nell'ordinamento italiano manca un esplicito richiamo all'equità procedimentale anche per la vittima, ma la giurisprudenza della CEDU

¹ Cfr. artt. 10, 11 della Dichiarazione Universale dei diritti umani, proclamata in occasione della Assemblea generale delle Nazioni Unite a Parigi il 10 dicembre 1948; artt. 9, 14 e 15 del Patto internazionale per i diritti civili e politici, adottato dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite del 16 dicembre 1966; artt. 5, 6 e 7 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, adottata dal Consiglio d'Europa il 4 novembre 1950; artt. 7, 8 e 9 della Convenzione americana dei diritti umani, proclamata il 22 novembre 1969; artt. 3, 6 e 7 della Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, adottata il 27 giugno 1981.

² S. Rigney, *That a Trial is Fair: the centrality and incoherence of fairness in International Criminal Trials*, p. 119 ss. in A. Sarvarian, F. Fontanelli et al. (a cura di), *Procedural fairness in International Courts and Tribunals*, British Institute of International and Comparative Law, Londra, 2015.

ne ha ravvisato il fondamento nell'art. 6 §1 C.E.D.U., a tutela, però, di pretese meramente risarcitorie.

È utile, a questo punto, sintetizzare brevemente l'insieme delle facoltà rientranti nei regimi di partecipazione e tutela della vittima, che costituiscono il minimo comune denominatore degli ordinamenti processuali oggetto di comparazione.

Partendo dalla definizione di vittima, emerge sia nel sistema statunitense, sia in quello della CPI, un concetto particolarmente ampio, che ricomprende soggetti lesi direttamente o indirettamente dall'azione criminosa. Più ristretto è invece quello adottato dalla normativa italiana, a causa del riconoscimento della legittimazione a divenire vera e propria parte esercitando l'azione civile di danno in seno al procedimento penale. L'intervento dell'offeso nella fase delle investigazioni preliminari è variamente declinato: negli USA la giurisprudenza ha confermato l'orientamento interpretativo di una consistente dottrina che ravvisa nel CVRA la base giuridica per il riconoscimento di diritti di sollecitazione nei confronti dell'organo d'accusa, simili a quelli garantiti dal sistema italiano. Presso la CPI, invece, dopo un primo orientamento ermeneutico favorevole, è andato affermandosi l'approccio più restrittivo dell'*Appeal Court* che non ravvisa nello Statuto, in particolare nell'art. 68(3), il fondamento di un generale diritto di partecipazione nello stadio preliminare del procedimento, ma solo singole e delimitate facoltà di intervento nei procedimenti di autorizzazione a procedere a un'investigazione e in quelli relativi a questioni di giurisdizione o ammissibilità del caso, derivanti da altre espresse previsioni.

Con riferimento alla fase prettamente processuale, mentre il codice di rito italiano condiziona il riconoscimento di poteri probatori alla costituzione della persona offesa come parte civile, la giurisprudenza della CPI ha declinato molteplici forme d'intervento, cui si attribuisce connotato neutro, più che un'effettiva strumentalità alla ricerca di prove circa le responsabilità penali dell'accusato. La vittima può presentare elementi di prova, per il tramite del suo legale rappresentate, introdurre propri testimoni e interrogare quelli delle altre parti. Può, inoltre, intervenire rilasciando mere dichiarazioni in forma narrativa per condividere la propria esperienza di vittimizzazione. Il sistema federale statunitense prevede quest'ultima modalità di intervento, definita *right of allocution*, ma nei soli procedimenti pubblici aventi ad oggetto il rilascio, il riconoscimento di benefici o la quantificazione della pena da applicare al condannato. Al di fuori di queste ipotesi, la vittima è totalmente esclusa dal procedimento probatorio: fino a non molto tempo fa all'offeso era impedito perfino di presenziare alle udienze processuali, in ossequio alla *witness sequestration rule* dettata dalla Fed. Rule Crim.

Proc. 615, per evitare che una volta chiamata a testimoniare, potesse modellare le proprie dichiarazioni sulle testimonianze precedentemente rese e a cui avesse assistito. Questa pressoché totale assenza di poteri risulta, almeno parzialmente, riequilibrata dalla possibilità di essere ascoltata nella fase del *sentencing*, prevista anche nel procedimento di fronte la CPI.

Quanto alle misure di protezione sembra che il massimo grado di tutela sia offerto dai giudici della CPI, che non escludono di procedere in futuro anche all'audizione di testi in forma anonima a fini di tutela dell'individuo da minacce o ritorsioni. Questa possibilità è senza dubbio da escludere nel sistema italiano, e ancor più in quello statunitense, dove, tuttavia, consistenti passi in avanti sono stati fatti sul fronte della protezione delle vittime dalla *US Supreme Court*, anche in termini di valutazione di compatibilità di tali misure con il diritto dell'accusato a confrontarsi con il proprio accusatore.

Nel cammino di rivendicazione dei diritti delle vittime, è emersa la funzione modellante del giudice nel garantire se non l'equità del procedimento, lo svolgimento dello stesso nel rispetto della dignità della vittima, raccogliendo in ultima analisi le istanze manifestate dalla società civile in questo senso, di cui si è discusso nella parte introduttiva. Le perplessità sollevate da una parte della dottrina dedita al tema, circa l'irricevibilità d'interessi terzi nel processo di parti accusatorio non possono dirsi completamente superate.

Certo è però che le politiche legislative di Paesi con tradizioni processuali differenti sembrano convergere inevitabilmente verso il riconoscimento di un peso maggiore all'offeso nella dialettica processuale, garantendo più o meno ampi regimi di partecipazione. È da tempo pacifica, infatti, la consapevolezza dell'impossibilità di costringere i modelli processuali odierni nelle ristrette dualismo accusatorio-inquisitorio: più di recente è stata evidenziata una certa convergenza di sistemi aventi diverse tradizioni giuridiche, sotto i principi della ricerca della verità e della equità procedimentale³.

L'importanza fondamentale di questi due elementi, a fini di umanizzazione del procedimento penale, è stata rilevata anche dagli studiosi di una branca della medicina legale, relativamente recente, denominata *therapeutic jurisprudence*. L'impatto che i meccanismi di giustizia penale hanno sull'offeso, reduce da un'esperienza di vittimizzazione primaria richiede che:

³ V. N. Jörg, S. Field, C. Brants, *Are Inquisitorial and Adversarial Systems Converging?* p. 54 in P. Fennell et al. (a cura di), *Criminal Justice in Europe. A comparative study*, Calrendon Press, Oxford, 1995.

«The criminal process and the way police, judges, court personnel, prosecutors, and defence lawyers play their roles with regard to the victim of crime should be animated, in important part, by a concern for the needs of the victim.»⁴

Ciò non significa attribuire a tale soggetto funzioni decisionali o potere di veto sulle iniziative del pubblico ministero, ma comprendere che un coinvolgimento significativo dell'offeso è funzionale a legittimare, agli occhi della vittima, anche decisioni rispetto alle quali sarebbe in disaccordo:

«The victim should be given a voice, not a veto. But if the victims are treated with dignity and respect, are listened to and taken seriously, and have had their dignity respected, they may be more able to accept the prosecutor's decision, even if they disagree with it.»⁵

Quest'affermazione è suffragata da studi psicologici che riconducono il fenomeno alla c.d. *learned helplessness theory*:

«From the perspective of learned helplessness theory, ample reasons exist for predicting that criminal justice system treatment of the victims would affect the victims' perceptions of control and helplessness and, thus, their psychological well-being. [...] Since this theory emphasizes perceived rather than actual helplessness and control, offering victims an opportunity to participate, thereby giving them control over the choice of whether or not to participate, is more important psychologically than whether or not they actually participate.»⁶

Emerge, dunque, quale elemento chiave del regime di partecipazione delle vittime la sua strumentalità al rispetto alla conservazione e/o ripristino della dignità di tale soggetto, scalfita dall'esperienza vittimizzante, che si traduce, in ultima analisi, nella considerazione della sua individualità e delle ripercussioni, più o meno profonde, che l'aver subito un reato ha avuto sul suo benessere psico-fisico.

In questa prospettiva, anche il concetto di vittimizzazione secondaria e gli sforzi profusi a livello legislativo e giudiziario al fine di ridurne l'impatto può ricondursi alla ricerca di una dimensione processuale in cui il rispetto, l'equità e la dignità della vittima siano seriamente presi in considerazione.

⁴ Cfr. B. J. Winick, *Therapeutic Jurisprudence and Victims of Crime*, p. 4 in E. Erez, M. Kilchling, J. A. Wemmers (a cura di), *Therapeutic Jurisprudence and Victim Participation in Justice. International Perspectives*, op. loc. cit.

⁵ *Ibidem*, p. 8.

⁶ Cfr. D. G. Kilpatrick, R. K. Otto, *Constitutionally Guaranteed Participation in Criminal Proceedings for Victims: Potential Effects on Psychological Functioning*, cit., p. 19.

A ben vedere, la ricerca di meccanismi di giustizia che tratteggino uno statuto partecipativo sulla falsa riga del principio d'equità processuale garantito all'accusato, può ricondursi alla più ampia ascesa della dignità dell'uomo come vera e propria chiave di volta del costituzionalismo occidentale, specialmente europeo⁷. In perfetta simmetria si colloca l'opera giurisprudenziale che ha forgiato nel tempo il concetto di dignità, intrinsecamente euristico⁸, contribuendo a farne emergere significati sempre nuovi. È questa, infatti, la caratteristica dell'idea di dignità, il cui contenuto non si presta a essere cristallizzato in definizioni statiche e subisce, invece, una continua evoluzione ed espansione.

La supervisione di questa tendenza, in cui emerge l'esigenza di ponderare con cura interessi contrapposti e mantenere salde le prerogative della difesa, è affidata all'organo giudiziario, che, come chiaramente emerso nell'analisi degli orientamenti giurisprudenziali in seno alla Corte penale internazionale, opera di volta in volta una valutazione della compatibilità degli strumenti d'intervento dell'offeso all'interno del procedimento con le garanzie che convergono nel principio di equità.

Questo ruolo di primo piano rivestito dal giudice, peraltro, rientra probabilmente in quel *trend* globale che gli studiosi hanno definito *juristocracy*⁹ e che consiste in un trasferimento di poteri sostanziali, anche di *policy-making*, dalle istituzioni rappresentative a quelle giudiziarie. In quest'epoca di profonda incertezza e minacce globali, la stella polare del cammino giuridico deve rimanere il principio di dignità umana, anche tra le mura dei palazzi di giustizia, sia in relazione ai reati minori trattati nella pratica quotidiana delle corti nazionali sia in relazione ai gravi reati contro l'umanità, perpetrati sotto gli occhi di una comunità mondiale rimasta troppo spesso indifferente.

⁷ La tematica è approfonditamente analizzata da C. Dupré, *The Age of Dignity. Human Rights and Constitutionalism in Europe*, Hart Publishing, Oxford and Portland, 2015.

⁸ *Ibidem*, p. 16 ss.

⁹ V. R. Hirschl, *The Political Origins of the New Constitutionalism*, Indiana Journal of Global Legal Studies 2004, 11, 1, p. 71 ss.; *Id.*, *The New Constitutionalism and the Judicialization of the Pure Politics Worldwide*, Fordham Law Review 2006, 75, p. 721 ss.

BIBLIOGRAFIA

AA. VV., *Vittime del delitto e solidarietà sociale. Una proposta di politica legislativa*, Giuffrè, Varese, 1975.

AA. VV., *L'apporto della comparazione alla scienza giuridica*, Giuffrè, Milano, 1980.

AA. VV., *La vittima del reato, questa dimenticata. Tavola rotonda dell'ambito della conferenza annuale di ricerca*, Roma 5/12/2000, Accademia nazionale dei Lincei, Roma, 2001.

AA.VV., *Mastering criminal procedure – The adjudicatory stage*, Carolina Academic Press, Durham, vol. 2, 2012.

ALLEGREZZA S., BELLUTA H., GIALUZ M., LUPÀRIA L., *Lo scudo e la spada. Esigenze di protezione e poteri delle vittime nel processo penale tra Europa e Italia*, Giappichelli, Torino, 2012.

AMALFITANO C., L'azione dell'Unione europea per la tutela delle vittime di reato, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 3, 2011, p. 643 ss.

ANASTASIA S., ANSELMi M., FALCINELLI D., *Populismo penale: una prospettiva italiana*, CEDAM, Padova, 2015.

ANCEL M. M., *La méthode du droit comparé en matière de droit pénal*, in *Revue internationale de droit comparé* 1949, 4, p. 511 ss.

APRILE E., *Il ruolo della persona offesa nelle recenti riforme del processo penale*, in *Cass. pen.* 2003, 5, p. 1722 ss.

ASH M., *On witnesses: a radical critique of criminal court procedures*, *Notre Dame Lawyer* 1972, 48, p. 386 ss.

BANDES S., *A reply to Paul Cassell: what to we know about victim impact statements*, *Utah Law Review* 1999, p. 545 ss.

BARNETT R., *The justice of restitution*, American Journal of Jurisprudence 1980, 25, p. 117 ss.

BAUMGARTNER E., *Aspects of victim participation in the Proceedings of the International Criminal Court*, International Red Cross Review of the Red Cross 2008, 90, 870, p. 409 ss.

BELLUTA H., *Revoca o sostituzione di misura cautelare e limiti al coinvolgimento della vittima*, in Dir. pen. cont., 28 novembre 2013.

BELLUTA H., *Per piccoli passi: la vittima di reato cerca spazio nel procedimento penale*, in Dir. pen. cont., 3 marzo 2014.

BELOOF D. E., *The Third Model of Criminal Process: the Victim Participation Model*, Utah Law Review 1999, p. 289 ss.

BELOOF D. E., SHAPIRO J., *Let the Truth Be Told: Proposed Hearsay Exceptions to Admit Domestic Violence Victims' Out of Court Statements as Substantive Evidence*, Columbia Journal of Gender and Law 2002 11, 1, p. 1 ss.

BELOOF D. E., *Constitutional implication of crime victims as participants*, in Cornell Law Review 2002-2003, 88, p. 282 ss.

BELOOF D. E., *The third way of crime victim's rights: standing, remedy and review*, BYU Law Review 2005, p. 255 ss.

BELOOF D. E., CASSELL P. G., *The crime victim's right to attend the trial: the reascendant national consensus*, in Lewis & Clark Law Review 2005, 9, p. 481 ss.

BELOOF D. E., *Weighing crime victims' interests in judicially crafted criminal procedure*, in Catholic University Law Review 2006-2007, 56, p. 1135 ss.

BELOOF D. E., CASSELL P. G., TWIST S. J., *Victims in criminal procedure*, Carolina Academic Press, Durham, Terza edizione, 2010.

BERGELSON V., *Victims' rights and victims' wrongs. Comparative liability in criminal law*, Stanford University Press, 2009.

BERNI S., COSI G., *Fare giustizia. Due scritti sulla vendetta*, Giuffr , Milano, 2014.

BONACKER T., SAFFERLING C., *Victims of International Crimes: an interdisciplinary discourse*, Springer, The Netherlands, 2013.

BOUCHARD M., MIEROLO G., *Offesa e riparazione. Per una nuova giustizia attraverso la mediazione*, Mondadori, Milano, 2005.

BOUCHARD M., *Prime osservazioni al decreto legislativo sulle vittime di reato*, in *Questione giustizia*, 14 dicembre 2015.

BRADLEY C. M. (a cura di), *Criminal Procedure. A worldwide study*, Carolina Academic Press, Durham, 1999.

BROWNELL H., *The Forgotten Victims of Crime. Thirty-second annual Benjamin N. Cardozo Lecture*, The Association Bar of the City of New York, 4 marzo 1976.

BISI R., FACCIOLO P., *Con gli occhi della vittima. Approccio interdisciplinare alla vittimologia*, Franco Angeli, Milano, 1996.

BLONDEL E. C., *Victims' rights in an adversary system*, in *Duke Law Journal* 2008-2009, 58, p. 237 ss.

BLUME J. H., *Ten years of Payne: victim impact evidence in capital cases*, in *Cornell Law Review* 2002-2003, 88, p. 257 ss.

BOSI A., MANGHI S., *Lo sguardo della vittima*, Franco Angeli, Milano, 2009.

BOVEN T. VAN, *The victim and the ICC Statute*, p. 77 ss., in H. A. M. von Hebel, J. G. Lamers, J. Schukking (a cura di), *Reflections on the International Criminal Court. Essays in honor of Adriaan Bos*, T. M. C. Asser Press, The Hague, 1999.

BRIENEN M. E. I., HOEGEN E. H. (a cura di), *Victims of crime in 22 European criminal justice systems : the implementation of Recommendation (85) 11 of the Council of Europe on the Position of the Victim in the Framework of Criminal Law and Procedure*, Wolf Legal Production, The Netherlands, 2000.

BURR R., *Litigating with victim impact testimony: the serendipity that has come from Payne v. Tennessee*, in *Cornell Law Review* 2002-2003, 88, p. 517 ss.

CAIANIELLO M., *Poteri dei privati nell'esercizio dell'azione penale*, Giappichelli, Torino, 2003.

CAIANIELLO M., *Il caso «Pupino»: riflessioni sul nuovo ruolo riconosciuto al giudice alla luce del metodo adottato dalla Corte di giustizia*, p. 89 ss., in F. Sgubbi, V. Manes (a cura di), *L'interpretazione conforme al diritto comunitario in materia penale*, Bononia University Press, Bologna, 2007.

CAIANIELLO M., *Law of Evidence at the International Criminal Court: Blending Accusatorial and Inquisitorial Models*, *North Carolina Journal of International Law & Commercial Regulation* 2010-2011, 36, p. 287 ss.

CALÒ R., *Vittima del reato e giustizia riparativa nello spazio giudiziario europeo post Lisbona*, in *Dir. pen. cont.*, 21 novembre 2011.

CARRINGTON F. G., *The Victims*, Arlington House Publishers, New Rochelle, 1975.

CARRINGTON F. G., NICHOLSON G., *The victims' movement: an idea whose time has come*, *Pep- perdine Law Review* 1983-1984, 11, p. 1 ss.

CASALE A. M., DE PASQUALI P., LEMBO M. S. (a cura di), *Vittime di crimini violenti. Aspetti giuridici, psicologici, psichiatrici, medico-legali, sociologici e criminologici*, Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna, 2014.

CASAROLI G., *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. 560 ss.

CASAROLI G., *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.

CASELL P. G., *Barbarians at the gates: a reply to the critics of the victim's rights amendment*, Utah Law Review 1999, p. 479 ss.

CASELL P. G., JOFFEE S., *The crime victim's expanding role in a system of public prosecution: a response to the critics of the Crime Victims' Right Act*, in Northwestern University Law Review Colloquy 2011, 105, p. 164 ss.

CASSESE A. (a cura di), *The Rome Statute for an International Criminal Court: a commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2002.

CASSESE A., *The Statute of the International Criminal Court: some preliminary reflections*, European Journal of International Law 1999, 10, p. 144 ss.

CASSIBBA F., *Oltre Lanzarote: la frastagliata classificazione soggettiva dei dichiaranti vulnerabili*, p. 3, in Dir. pen. cont., 11 luglio 2014.

CATALANO E. M., *La tutela della vittima nella direttiva 2012/29 UE e nella giurisprudenza delle corti europee*, in Riv. it. dir. proc. pen., 2014, 4, p. 1789 ss.

CESARI C., *Dalla tutela dei diritti nel processo alla protezione della persona dal processo: la tutela del testimone fragile nell'evoluzione processualpenalistica*, p. 307 ss., in D. Negri, M. Pifferi (a cura di), *Diritti individuali e processo penale nell'Italia repubblicana. Materiali dall'incontro di studio Ferrara, 12-13 novembre 2010*, Giuffrè, Milano, 2011.

CHAN S., SIMONSOCT M., *South Africa to Withdraw From International Criminal Court*, The New York Times, 21 ottobre 2016.

CHAZAL N., *The International Criminal Court and Global Social Control. International Criminal Justice in Late Modernity*, Routledge, London, 2016.

CHERIF BASSIOUNI M. (a cura di), *The Legislative History of the International Criminal Court: an article-by-article evolution of the Statute*, Transnational Publishers, Ardsley, 2005, pp. 496-505.

CHERIF BASSIOUNI M. (a cura di), *Globalization and its impact on the future of human rights and International criminal justice*, Intersentia, Cambridge, 2015.

CHERUBINI F., *L'obbligo di interpretazione conforme sconfina nel terzo pilastro: note a margine della sentenza Pupino*", in *Studi sull'integrazione europea* 2006, p. 157 ss.

CHRISTIE N., *Conflicts as property*, The British Journal of Criminology 1977, 17, 1, p. 1 ss.

CHUNG C. H., *Victims' participation at the International Criminal Court: are concessions of the Court clouding the promise?*, Northwestern Journal of International Human Rights 2008, 6, 3, p. 459 ss.

COSÌ G., *Potere, diritto, interessi. Introduzione alla gestione dei conflitti*, Libreria Scientifica, Siena, 2013.

CLARK KELSO J., BASS B. A., *The Victims' Bill of Rights: where did it come from and how much did it do?*, in Pacific Law Journal 1992, 23, p. 843 ss.

CLARK A., *Overcoming implementation issues of the Victims' Law in Colombia*, p. 633 ss in S. Linton, G. Simpson, W. A. Schabas (a cura di), *For the Sake of Present and Future Generations. Essays on International Law, Crime and Justice in honor of Roger S. Clark*, Brill, Leiden, 2015.

DANIELI Y., *Reappraising the Nuremberg trials and their legacy: the role of victims in International Law*, Cardozo Law Review 2006, 4, p. 1633 ss.

DAVIS R. C., KUNREUTHER F., CONNICK E., *Expanding the victims' role in the criminal court dispositional process: the result of an experiment*, in *Journal of Criminal Law and Criminology* 1984, 75, 2, p. 491 ss.

DAMAŠKA M. R., *Evidentiary barriers to conviction and two models of criminal procedure: a comparative study*, *University of Pennsylvania Law Review* 1973, 121, p. 506 ss.

DAMAŠKA M. R., *What is the point of International Criminal Justice?*, *Chicago-Kent Law Review* 2008, 83, p. 329 ss.

DE BECO G., *La participation des victimes à la procédure devant la Court pénale internationale*, *Revue de Droit Penal et de Criminologie* 2007, p. 787 ss.

DE FARRO G., *La vittimologia*, in *Scuola positiva* 1970, p. 228 ss.

DEL TUFO M., *Linee di politica criminale europea e internazionale a protezione della vittima*, in *Quest. giust.* 2003, 4, p. 705 ss.

DIJK J. J. M. VAN, *Ideological trends within the victims' movement: an international perspective*, p. 115 ss. in M. Maguire, J. Pointing (a cura di), *Victims of crime: a new deal?*, Open University Press, London, 1988.

DOAK J., *Victims' Rights in criminal trial: prospects of participation*, in *Journal of Law and Society* 2005, 32, 2, p. 294 ss.

DOERNER W. G., LAB S. P., *Victimology*, VII ed., Routledge, 2014.

DONINI M., *Europeismo giudiziario e scienza penale. Dalla dogmatica classica alla giurisprudenza-fonte*, Giuffré, Milano, 2011.

DUPRÉ C., *The Age of Dignity. Human Rights and Constitutionalism in Europe*, Hart Publishing, Oxford and Portland, 2015.

EDWARDS I., *An ambiguous participant: the crime victim and criminal justice decision-making*, in British Journal of Criminology 2004, 44, p. 967 ss.

EGLASH A., *Creative restitution*, in Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science 1958, 48, p. 619 ss.

EHRlich J. S. (a cura di), *Revisiting and enforcing the Crime Victims' Rights Act*, Nova Science Publishers, New York, 2010.

EIKENBERRY K., *Victims of Crime/Victims of Justice*, Wayne Law Review 1987-1988, 34, p. 29 ss.

EREZ E., KILCHLING M., J. WEMMERS A. (a cura di), *Therapeutic Jurisprudence and Victim Participation in Justice. International Perspectives*, Carolina Academic Press, Durham, 2011.

FANCI G., *La vittimizzazione secondaria: ambiti di ricerca, teorizzazioni e scenari*, in Riv. it. crim. vittim. sicur. 2011, V, 2, p. 53 ss.

FATTAH E. A. (a cura di), *From crime policy to victim policy*, Macmillan Press, London, 1986.

FERRANTI D., *Strumenti di tutela processuale per la vittima del reato. Sguardo di insieme sulle recenti innovazioni alla luce dell'attuazione della direttiva 2012/29/UE*, in Dir. pen. cont., 29 gennaio 2016.

FINDLAY M., *Locating victim communities within global justice and governance*, p. 109 ss. in A. Crawford (a cura di), *International Comparative Criminal Justice and Urban Governance. Convergence and Divergence in Global, National and Local Settings*, Cambridge University Press, Cambridge, 2011.

FLETCHER G. P., *Justice and fairness in the protection of crime victims*, Lewis & Clark Law Review 2005, 9, 3, p. 547 ss.

FOGLIA R., CONTI R., *Deposizione della vittima come testimone*, in *Corriere giuridico* 2008, 12, p. 1766 ss.

FRIEDMAN D. D., *Should the Characteristics of Victims and Criminals Count?: Payne v. Tennessee and Two Views of Efficient Punishment*, *Boston College Law Review* 1993, 34, p. 731 ss

FRIEDMAN L. N., *The crime victim movement at its first decade*, in *Public Administration Review* 1985, 45, p. 790 ss.

FUNK T. M., *Victims' rights and advocacy at the International Criminal Court*, Oxford University Press, Oxford, 2010.

GARNER B. A. (a cura di), *Black's Law Dictionary*, St. Paul, Thomson Reuters, X ed., 2014.

GIALUZ M., *L'obbligo di interpretazione conforme alla direttiva sul diritto all'assistenza linguistica*, in *Dir. pen. proc.* 2012, 4, p. 433 ss.

GIANNINI A. M., TIZZANI E., *I bisogni delle vittime del crimine: proposta per un modello esplicativo*, in *Riv. it. crim. vittim. secur.* 2009, III, 2, p. 31 ss.

GIANNINI A. M., CIRILLO F. (a cura di), *Itinerari di vittimologia*, Giuffrè, Milano, 2012.

GIARDA A., *La persona offesa dal reato nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 1971.

GIFFORD D. G., *Equal Protection and the Prosecutor's decision charging decision: enforcing an ideal*, *George Washington Law Review* 1980-1981, 49, p. 659 ss.

GITTLER J., *Expanding the role of the victim in a criminal action: an overview of issues and problems*, in *Pepperdine Law Review* 1983-1984, 11, p. 117 ss.

GOLDSTAIN A. S., *Defining the role of the victim in criminal prosecution*, *Mississippi Law Journal* 1982, 52, p. 515 ss.

GRANDE E., *Comparative Criminal Justice: a long neglected discipline on the rise*, p. 191 ss. in M. Bussani, U. Mattei (a cura di), *The Cambridge Companion to Comparative Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012.

GROVER L., *Interpreting crimes in the Rome Statute of the International Criminal Court*, Cambridge University Press, Cambridge, 2014.

GUIDI M., *Sulla questione dell'obbligo di interpretazione conforme di una direttiva rispetto al termine della sua entrata in vigore*, in *Studi int. eur.*, 2008, p. 409 ss.

GULOTTA G., *La vittima*, Giuffrè, Milano, 1976.

GULLOTTA G., Vagaggini M. (a cura di), *Dalla parte della vittima*, Giuffrè, Varese, 1980.

GURH A. H., *Victim participation during the Pre-Trial stage at the International Criminal Court*, *International Criminal Law Review* 2008, 8, p. 109 ss.

HARRINGTON L. H., *Victims of crime: what the government can do?*, in *Judges Journal* 1984, 23, p. 17 ss.

HEIKKILÄ M., *International Criminal Tribunals and victims of crime: a study of the Status of victims before International Criminal Tribunals and of Factors Affecting this status*, Abo Akademi University, Turku, 2004.

HENTIG H. VON, *The criminal and his victim*, Yale University Press, New Haven, 1948.

HEMPTINNE J. DE, RINDI F., *ICC Pre-Trial Chamber Allows Victims to Participate in the Investigation Phase of Proceedings*, *Journal of International Criminal Justice* 2006, 4, p. 342 ss.

HERLIN-KARNELL E., *The Treaty of Lisbon and the criminal law: anything new under the sun?*, in *European journal of law reform* 2008, p. 321 ss.

HINAREJOS A., *Integration in criminal matters and the role of the Court of Justice*, in *European law review* 2011, p. 420 ss.

HIRSCHL R., *The Political Origins of the New Constitutionalism*, *Indiana Journal of Global Legal Studies* 2004, 11, 1, p. 71 ss.;

HIRSCHL R., *The New Constitutionalism and the Judicialization of the Pure Politics Worldwide*, *Fordham Law Review* 2006, 75, p. 721 ss

HOFFMANN J. L., *Revenge or mercy? Some thoughts about survivor opinion evidence in death penalty cases*, in *Cornell Law Review* 2002-2003, 88, p. 530 ss.

JALLOH C. C., *The role of non-governmental organizations in advancing international criminal justice*, p. 589 ss. in M. Cherif Bassiouni (a cura di), *Globalization and its impact on the future of human rights and International criminal justice*, Intersentia, Cambridge, 2015.

JIMÉNEZ BECERRIL T., ROMERO LOPEZ C., *The European protection order*, in *Eucrim* 2011, 2, p. 76 ss.

JÖRG N., FIELD S., BRANTS C., *Are Inquisitorial and Adversarial Systems Converging?* p. 54 in P. Fennell *et al.* (a cura di), *Criminal Justice in Europe. A comparative study*, Calrendon Press, Oxford, 1995.

JOUET M., *Reconciling the conflicting rights of victims and defendants at the International Criminal court*, in *Saint Louis University Public Law Review* 2007, 26, p. 249 ss.

KAPTEIN H., MALSCH M., *Crime, Victims and Justice. Essays on Principles and Practice*, Ashgate, Aldershot, 2004.

KLEFFNER J. K., KOR G. (a cura di), *Complementary views on Complementarity. Proceedings of the International Roundtable on the Complementary Nature of the International Criminal Court. Amsterdam, 25/26 June 2004*, T M. C. Asser Press, The Hague, 2006.

KYL J., TWIST S. J. & HIGGINS S., *On the Wings of Their Angels: The Scott Campbell, Stephanie Roper, Wendy Preston, Louarna Gillis, and Nila Lynn Crime Victims' Rights Act*, in *Lewis & Clark Law Review* 2005, 9, 3, p. 582 ss.

KRESS C., *The Procedural Law of the International Criminal Court in Outline: Anatomy of Unique Compromise*, *Journal of International Criminal Justice* 2003, 1, p. 603 ss.

LAMBORN L. L., *Victim Participation in the Criminal Justice Process: The Proposals for a Constitutional Amendment*, in *Wayne Law Review* 1987, 34, p. 125 ss.

LAWSON MACK R., *Comparative Criminal Procedure: History, Processes and Case Studies*, William S. Hein & Co, Buffalo, 2008.

LEVINE D., *Public wrongs and private rights: limiting the victim's role in a system of public prosecution*, in *North Western University Law Review* 2010, 104, p. 335 ss.

LEWIS M., *The Birth of the New Justice. The Internationalization of Crime and Punishment, 1919-1950*, Oxford University Press, Oxford, 2014.

LO MONTE E., *Repetita (non iuvant): una riflessione 'a caldo' sulle disposizioni penali di cui al recente d.l. n. 93/13, con. in. l. n. 119/13, in tema di 'femminicidio'*, in *Dir. pen. cont.*, 12 dicembre 2013.

LORINI G., MASIA M. (a cura di), *Antropologia della vendetta*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2015.

LUPÁRIA L. (a cura di), *Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, CEDAM, 2015.

MAGUIRE M., *The needs and rights of victims of crime*, in *Crime and Justice* 1991, 14, p. 363 ss.

MANES V., *Il giudice nel labirinto. Profili delle intersezioni tra diritto penale e fonti sovranazionali*, Dike giuridica editrice, Roma, 2012.

MANES V., *Il ruolo “poliedrico” del giudice penale, tra spinte di esegesi adeguatrice e vincoli di sistema*, Cass. pen. 2014, 5, p. 1918 ss

MARI A., *Le principali novità introdotte dalla legge attuativa della Convenzione di Lanzarote*, in Cass. pen. 2012, 12, p. 3956 ss.

MARINIELLO T. (a cura di), *The International Criminal Court in search of its purpose and identity*, Routledge, London, 2015.

MCDONALD W. F., *Towards a bicentennial revolution in criminal justice: the return of the victim*, The American Criminal Law Review 1976, 13, p. 649 ss.

MCDONALD W. F., *Criminal justice and the victim*, Sage Publications, Beverly Hills, 1976.

MCGOLDRIK D., ROWE P., DONNELLY E., *The Permanent International Criminal Court: legal and policy issues*, Hart Publishing, Portland Oregon, 2004.

MCGONIGLE LEYH B., *Procedural Justice? Victim Participation in International Criminal Proceedings*, Intersentia, Cambridge, 2011.

MEKJIAN G. J., VARUGHESE M. C., *Hearing the Victim's Voice: Analysis of Victims' Advocate Participation in the Trial Proceeding of the International Criminal Court*, Pace International Law Review 2005, 17, p. 1 ss.

MENDELSON B., *Une nouvelle branche de la science bio-psychosociale: la victimologie*, in Rev. int. de crimi. et de pol. techn. 1956, p. 95 ss.

MENDELSON B., *La victimologie: science actuelle*, in Rev. dir. pen. et crim., 1959, p. 587 ss.

MEZZETTI L., PIZZOLO C. (a cura di), *Diritto processuale dei diritti umani*, Maggioli Editore, Sant'Arcangelo di Romagna, 2013.

MILLS E. A., *One hundred years of fear: rape and the medial profession*, p. 29 ss. in N. H. Rafter, E. A. Stanko (a cura di), *Judge Laywer Victim Thief. Women, Gender Roles, and Criminal Justice*, Northeastern University Press, 1982.

MITSOLEGAS V., *EU Criminal Law*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2009.

MOFFETT L., *Justice for victims before the International Criminal Court*, Routledge, London and New York, 2014.

MORGAN A. M., *Criminal law – victims’ rights: remembering the “forgotten person” in the criminal justice system*, in *Marquette Law Review* 1986-1987, 70, p. 572 ss.

MOSTELLER R. P., *Victims’ rights and the United States Constitution: an effort to recast the battle in criminal litigation*, in *Georgetown Law Journal* 1996-1997, 85, p. 1691 ss.

MOSTELLER R. P., *The unnecessary victims’ rights amendment*, in *Utah Law Review* 1999, p. 443 ss.

MOWBRAY A., *Cases, materials and commentary on the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, III ed., 2012.

MUELLER G. O. W., LE POOLE-GRIFFITHS F. (a cura di), *Comparative criminal procedure*, New York University Press, New York, 1969.

NUVOLONE P., *La vittima nella genesi del delitto*, in *L’indice penale* 1973, 3, p. 640 ss.

NISCO A., *Persona giuridica “vittima” di reato ed interpretazione conforme al diritto comunitario*, in *Cass. pen.* 2008, 2, p. 784 ss.

O’HARA E. A., *Victim participation in the criminal process*, in *Journal of Law and Policy* 2005, 13, p. 229 ss.

O' NEILL T. P., *The good, the bad and the Burger Court: victims' rights and a new model of criminal review*, in *The Journal of Criminal Law and Criminology* 1984, 75, 2, p. 363 ss.

ORTH U., *Secondary victimization of crime victim by criminal proceedings*, in *Social Justice Research* 2002, 15, 4, p. 313 ss.

ORTH U., *Punishment Goals of Crime Victims*, *Law and Human Behaviour* 2003, 27, 2, p. 173 ss.

PACKER H. L., *Two models of the criminal process*, *University of Pennsylvania Law Review* 1964, 113, p. 1 ss

PACKER H. L., *The limits of the criminal sanction*, Stanford University Press, 1968.

PARISI F., *Il diritto penale tra neutralità istituzionale e umanizzazione comunitaria*, in *Dir. pen. cont.*, 16 novembre 2012

PARISI N., PETRALIA V. (a cura di), *L'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona. Atti del convegno Catania 9-10 aprile 2010*, Giappichelli, Torino, 2011.

PARISI N., *Tecniche di costruzione di uno spazio penale europeo. In tema di riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie e di armonizzazione delle garanzie procedurali*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2012, p. 35 ss.

PARLATO L., *Il contributo della vittima tra azione e prova*, Torri del Vento Edizioni, 2012.

PEERS S., *EU criminal law and the Treaty of Lisbon*, in *European Law Review*, 2008, p. 509 ss.

PELLISSERO M., *Dalle sollecitazioni della giurisprudenza della Corte di giustizia al Trattato di Lisbona: il rafforzamento della politica penale dell'Unione europea*, p. 661 ss., in S. Vinciguerra – F. Dassano (a cura di), *Scritti in memoria di Giulio Marini*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2010

PENA M., *Victim participation at International Criminal Court: achievements made and challenges lying ahead*, ILSA Journal of International and Comparative Law 2009-2010, 16, 2, p. 497 ss.

PERINI P., *Entrato in vigore l'ordine di protezione europeo: per le vittime una tutela senza confini*, in Famiglia e diritto, 2015, 5, p. 522 ss.

PETRALIA V., *La vittima di reato nel processo di integrazione europea*, Editoriale scientifica, Napoli, 2012.

PIZZI W. T., PERRON W., *Crime victims in German court rooms: a comparative perspective on American problems*, in Stanford Journal of International Law 1996, 32, p. 37 ss.

POLINY V. R. W., *A public policy analysis of the emerging victims' rights movement*, Austin & Winfield, San Francisco – London – Bethesda, 1994

POLITI M., NESI G. (a cura di), *The Rome Statute of the International Criminal Court. A challenge to impunity*, Ashgate, Aldershot, 2001.

POTETTI D., *Il nuovo art. 299 c.p.p. dopo il decreto legge n. 93 del 2013*, in Cass. Pen. 2014, 3, p. 971 ss.

RECCHIONE S., *Le dichiarazioni del minore dopo la ratifica della Convenzione di Lanzarote*, in Dir. pen. cont., 8 marzo 2013.

RECCHIONE S., *Il dichiarante vulnerabile fa (disordinatamente) ingresso nel nostro ordinamento: il nuovo comma 5 ter dell'art. 398 c.p.p.*, in Dir. pen. cont., 14 aprile 2014.

REIFF R., *The Invisible Victim. The Criminal Justice System's Forgotten Responsibility*, Basic Book Publishers, New York, 1979.

RIGNEY S., *'That a Trial is Fair': the centrality and incoherence of fairness in International Criminal Trials*, p. 119 ss. in A. Sarvarian, F. Fontanelli et al. (a cura di), *Procedural fairness in Internatio-*

nal Courts and Tribunals, British Institute of International and Comparative Law, Londra, 2015

ROSSI L., *L'analisi investigativa nella psicologia criminale. Vittimologia: aspetti teorici e pratici*, Giuffré, Milano 2005.

RUGGIERO R. A., *La tutela processuale della violenza di genere*, in Cass. pen., 2014, 6, p. 2352 ss.

SACCO R. (a cura di), *L'apporto della comparazione alla scienza giuridica*, Giuffré, Milano, 1980.

SALAZAR L., *La costruzione di uno spazio di libertà sicurezza e giustizia dopo il Consiglio europeo di Tampere*, in Cass. pen. 2000, p. 1114 ss.

SANCHEZ R., WATTS A., *Montana judge defends 60-day sentence in child incest case*, CNN, 25 ottobre 2016.

SANTONE P., *Vittima di reato: garanzie e valorizzazione tra standards di protezione e restorative justice*, in Diritto pubblico comparato ed europeo, 2012, 1, p. 41 ss.

SANTORIELLO C., GAITO A., *Ma davvero il processo penale è il luogo adatto al soddisfacimento delle istanze civilistiche?*, Archivio Penale 2013, 2, p. 391 ss.

SARVARIAN A., FONTANELLI F. ET AL., *Procedural Fairness in International Courts and Tribunals*, British Institute of International and Comparative Law, 2015.

SAVY D., *La tutela delle vittime dei reati nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia: un difficile equilibrio tra gli interessi della vittima vulnerabile ed i diritti dell'indagato*, in Diritto pubblico comparato ed europeo, 2012, 2, p. 762 ss.

SHOHAM S. G., KNEPPER P., KETT M. (a cura di), *International handbook of victimology*, CRC Press, 2010.

SICURELLA R., *Lo spazio penale europeo dopo Lisbona: le nuove competenze dell'Unione europea alla prova dei principi fondamentali dello Stato di diritto*, p. 105 ss., in N. Parisi – V. Petralia, *L'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona. Atti del convegno Catania 9-10 aprile 2010*, Giappichelli, Torino, 2011.

SIMONATO M., *Deposizione della vittima e giustizia penale*, CEDAM, Padova, 2014.

SPIEZIA F., SIMONATO M., *La prima direttiva UE di diritto penale sulla tratta di esseri umani*, in Cass. pen. 2011, p. 3197 ss.

STAHN C., OLSOLO H., GIBSON K., *Participation of Victims in pre-trial proceedings of the ICC*, Journal of International Criminal Justice 2006, 4, p. 219 ss.

STAHN C., SLUTTER G. (a cura di), *The emerging practice of the International Criminal Court*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2009.

STAHN C., EL ZEIDY M. M. (a cura di), *The International Criminal Court and Complementarity. From theory to practice*, Cambridge University Press, Cambridge, 2011, vol. I e II.

SUNDBY E. S., *The capital jury and empathy: the problem of worthy and unworthy victims*, in Cornell Law Review 2002-2003, 88, p. 343 ss.

TONELLATO M., *The victims' participation at a crossroads: how the International Criminal Court could devise a meaningful victims' participation while respecting the rights of the defendant*, European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice 2012, 20, p. 315 ss.

TONI C., *Il minore abusato: parte offesa e testimone nel processo penale. La vittimizzazione secondaria quale fonte di danno e le nuove frontiere del risarcimento aperte dalle Sezioni Unite 11 novembre 2008, n. 26972*, in Riv. it. crim. vittim. e sicur. 2009, III, 1, p. 72 ss.

TONINI P., *Manuale di procedura penale*, Giuffrè, Milano, XVII ed., 2016.

TRANCHINA G., *La vittima del reato nel processo penale*, in Cass. pen. 2010, 11, p. 4051 ss.

TRIFFTERER O. (a cura di), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, C. H. Beck, 2° edizione, 2008.

VAN DER AA S., *Protection orders in the European Member States: where do we stand and where do we go from here?*, in *European journal on criminal policy and research*, 2012, 18, p. 183 ss

VENAFRO E., PIMONTESE C., *Ruolo e tutela della vittima in diritto penale*, Giappichelli Editore, Torino, 2004.

VENTUROLI M., *La vittima nel sistema penale dall'oblio al protagonismo?*, Jovene Editore, Napoli, 2015.

WALKER S., BOWCOTT O., *Russia withdraws signature from International Criminal Court Statute*, *The Guardian*, 16 novembre 2016.

WEYEMBERGH A., *L'effectivité du troisième pilier de l'Union européenne et l'exigence de l'interprétation conforme: la Cour de Justice pose ses jalons (note sur l'arrêt Pupino du 16 juin 2005, de la Cour de Justice des Communautés européennes*, in G. Grasso, R. Sicurella (a cura di), *Per un rilancio del progetto europeo: esigenze di tutela degli interessi comunitari e nuove strategie di integrazione penale*, Giuffré, Milano, 2008

WEXLER D. B., WINICK B. J., *Essays in Therapeutic Jurisprudence*, Carolina Academic Press, Durham, 1991.

WEXLER D. B., *Two Decades of Therapeutic Jurisprudence*, *Tauro Law Review* 2008, 24, p. 17 ss.

WILLIAMS B., GOODMAN CHONG H., *Victims and victimisation: a reader*, Open University Press, London, 2009.

WOLFGANG M. E., *Patterns of criminal homicide*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1958.

YOUNG M. A., *Victims of crime: the great American scandal*, in Judges' Journal 1984, 23, p. 8 ss.

ZAPPALÀ S., *The rights of victims v. the rights of the accused*, Journal of International Criminal Justice 2010, 8, p. 137 ss.

INDICE DELLE PRONUNCE GIURISPRUDENZIALI

Corte europea dei diritti dell'uomo

C. Eur. Dir. Uomo, 21 febbraio 1975, *Golder v. United Kingdom*, Application no. 4451/70.

C. Eur. Dir. Uomo, 26 marzo 1985, *X e Y v. Netherlands*, Application no. 8978/80.

C. Eur. Dir. Uomo, 26 marzo 1996, *Doorson v. Netherlands*, Application no. 20524/92.

C. Eur. Dir. Uomo, 23 aprile 1997, *Van Mechelen and Others v. Netherlands*, Application no. 21363/93.

C. Eur. Dir. Uomo, 23 settembre 1998, *A v. United Kingdom*, Application no. 25599/94.

C. Eur. Dir. Uomo, 2 luglio 2002, *S.N. v. Sweden*, Application no. 34209/96.

C. Eur. Dir. Uomo, 21 maggio 2003, *Berger v. France*, Application no. 48221/99.

C. Eur. Dir. Uomo, 20 gennaio 2005, *Accardi e altri c. Italia*, Application no. 30598/02.

C. Eur. Dir. Uomo, 7 luglio 2011, *Al-Seikini and others v. United Kingdom*, Application no. 55721/07.

Corte di giustizia dell'Unione europea

C. Giust. CE, 20 febbraio 1979, causa C-120/78, *Rewe-Zentral AG*, (caso *Cassis de Dijon*).

C. Giust. CE, 2 febbraio 1989, causa C-176/87, *Cowan c. Trésor public*.

C. Giust. CE, 18 dicembre 1997, causa C-129/96, *Inter-Environnement Wallonie*,

C. Giust. CE, 22 novembre 2005, causa C-144/04, *Mangold*.

C. Giust. CE, 4 luglio 2006, causa C-212/04, *Adeneler*.

C. Giust. CE, 28 giugno 2007, causa C-467/05, *Dell'Orto*.

C. Giust. CE, 17 gennaio 2008, causa C-246/06, *Velasco Navarro*.

C. Giust. CE, 9 ottobre 2008, causa C-404/07, *Kats*.

C. Giust. CE, 21 ottobre 2010, causa C-205/09, *Eredics e Sápi*.

C. Giust. CE, 21 dicembre 2010, causa C-507/10, *X*.

C. Giust. CE, 15 settembre 2011, cause C-483/09 e C-1/10, *Gueye e Sánchez*.

C. Giust. UE, 11 ottobre 2016, causa C-601/14, *Commission v. Italy*.

Corte interamericana dei diritti umani

C. Inter. Dir. Umani, *Gomez-Lund et al. v. Brazil*, 24 novembre 2010.

C. Inter. Dir. Umani, *Blake v. Guatemala*, 24 gennaio 1998.

Corte penale internazionale

The Prosecutor v. Dusko Tadić A/K/A "Dule", Decision on the Prosecutor's motion requesting protective measures for victims and witnesses, 10 agosto 1995.

Situation in DRC, ICC-01/04-73, Decision on Protective Measures Requested by Applicants 01/04-1/dp to 01/04-6/dp, 21 luglio 2005.

Situation in DRC, ICC-01/04-101-tEN-Corr, Decision on the applications for the participation in the proceedings of VPRS 1, VPRS 2, VPRS 3, VPRS 4, VPRS 5, VPRS 6, 17 gennaio 2006.

Situation in DRC, ICC-01/04-135-tEN, Decision on the Prosecution's Application for Leave to Appeal the Chamber's Decision of 17 January 2006 on the Applications for Participation in the Proceedings of VPRS 1, VPRS 2, VPRS 3, VPRS 4, VPRS 5 and VPRS 6, 31 Marzo 2006.

Situation in DRC, Decision On The Prosecution's Application For Leave To Appeal The Chamber's Decision Of 17 January 2006 On The Applications For Participation In The Proceedings Of Vprs 1, Vprs 2, Vprs 3, Vprs 4, Vprs 5 And Vprs 6, ICC-01/04-135-tEN, 19 aprile 2006.

Situation in DRC, ICC-01/04-01/06-172, Decision on the Applications for participation in the Proceedings submitted by VPRS I to VPRS 6 in the Case the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, 29 giugno 2006.

Situation in the DRC, ICC-01/04-01/06-379, Defence Observations Relative to the Proceedings and Manner of Participation of Victims a/0001/06 to a/0003/06, 4 settembre 2006.

Situation in the DRC, ICC-01/04-01/06-437, First Decision on the Prosecution Requests and Amended Requests for Redactions under Rule 81, 15 settembre 2006.

Situation in DRC, ICC-01/04-01/06-601, Decision on Applications for Participation in Proceedings a/0004/06 to a/0009/06, a/0016/06, a/0063/06, a/0071/06 to a/0080/06 and a/0105/06 in the Case of The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, 20 ottobre 2006.

Situation in DRC, ICC-01/04-374, Public Decision on the Request of the Legal Representative of Applicants on application process for victims' participation and legal representation, 17 agosto 2007.

Situation in DRC, ICC-01/04-556, Judgment on Victim Participation in the Investigation Stage of the proceedings in the Appeal of the OPCD against the Decision of Pre-Trial Chamber I of 7 December 2007 and in the Appeals of the OPCD and the Prosecutor against the Decision of Pre-Trial Chamber I of 24 December 2007, 19 dicembre 2008.

Situation in Darfur, Sudan, ICC-02/05-111-Corr, Corrigendum to decision on the applications for participation in the proceedings of applicants a/0011/06 to 1/015/06, a/0021/07, a/0023/07 to a/0033/07 and a/0035/07, 14 dicembre 2007.

Situation in Northern Uganda, ICC-02/04-101, Decision on victims' applications for participation a/0010/06, a/0064/06 to a/0070/06, a/0081/06 to a/0104/06 and a/0111/06 to a/0127/06, 10 agosto 2007.

Situation in the Republic of Kenya, ICC-01/09-3, Request for Authorisation of an Investigation Pursuant to Article 15, 26 novembre 2009.

Situation in Republic of Côte d'Ivoire, ICC-02/11-14, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Republic of Côte d'Ivoire, 3 ottobre 2011.

The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06-2, Warrant of Arrest, 10 febbraio 2006.

The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06-462, Decision on the arrangements for participation of victims a/0001/06, a/0002/06 and a/0003/06 at the confirmation hearing, 22 settembre 2006.

The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06-512, Decision on the Defence Challenge to the Jurisdiction of the Court pursuant to article 19 (2) (a) of the Statute, 3 ottobre 2006.

The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06-530, Observations of Victims a/0001/06, a/0002/06 and a/003/06 in Respect of the Application for Release Filed by the Defence, 9 ottobre 2006.

The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Judgment on the appeal of Mr. Thomas Lubanga Dyilo against the decision of Pre-Trial Chamber I entitled First Decision on the Prosecution Requests and Amended Requests for Redactions under Rule 81, ICC-01/04-01/06-773, 14 dicembre 2006.

The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06-1049, Decision Regarding the Practices Used to Prepare and Familiarise Witnesses for Giving Testimony at Trial, 30 novembre 2007.

The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06-1119, Decision on victims' participation, 18 gennaio 2008.

The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06-1140, Decision on various issues related to witnesses' testimony during trial, 29 gennaio 2008.

The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06-1432, Judgment on the appeals of The Prosecutor and The Defence against Trial Chamber I's Decision on Victims' Participation of 18 January 2008, 11 luglio 2008.

The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Joint Application of the Legal Representatives of the Victims of the Implementation of the Procedure under Regulation 55 of the Regulation of the Court, ICC-01/04-01/06-1891-tENG, 22 maggio 2009.

The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06-2032-Anx, Decision on the request by victims a/0225/06, a/0229/06 and a/0270/07 to express their views and concerns in person and to present evidence during the trial, 26 giugno 2009.

The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06-2127, Decision on the Manner of Questioning Witnesses by the Legal Representatives of Victims, 16 settembre 2009.

The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06-2205, Judgment on the appeals of Mr Lubanga Dyilo and the Prosecutor against the Decision of Trial Chamber I of 14 July 2009 entitled “Decision giving notice to the parties and participants that the legal characterisation of the facts may be subject to change”, 8 dicembre 2009.

The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06-2901, Decision on Sentence pursuant to article 76 of the Statute, 10 luglio 2012.

The Prosecutor v. Joseph Kony et al., ICC-02/04-01/05-134, Decision on legal representation, appointment of counsel for the defence, protective measures and time-limit for submission of observations on applications for participation a/0010/06, a/0064/06 to a/0070/06, a/0081/06 to a/0104/06 and a/0111/06 to a/0127/06, 1 febbraio 2007.

The Prosecutor v. Joseph Kony et al., ICC-02/04-01/05-320, Decision initiating proceedings under article 19, requesting observations and appointing counsel for the Defence, 21 ottobre 2008.

The Prosecutor v. Katanga and Chui, ICC-01/04-01/07-475, Judgment on the appeal of the Prosecutor against the decision of Pre-Trial Chamber I entitled “First Decision on the Prosecution Request for Authorisation to Redact Witness Statements”, 13 maggio 2008.

The Prosecutor v. Katanga and Chui, Public Redacted Version of the “Decision on the 97 Applications for Participation at the Pre-Trial Stage of the Case”, ICC-01/04-01/07-579, 10 giugno 2008.

The Prosecutor v. Katanga and Chui, ICC-01/04-01/07-989, Decision on the Prosecutor’s Application for Protective Measures Pursuant to Article 54(3)(f) of the Statute and Rule 81(4) of the Rules, 25 marzo 2009.

The Prosecutor v. Katanga and Chui, ICC-01/04-01/07-1665, Directions for the conduct of the proceedings and testimony in accordance with rule 140, 20 novembre 2009.

The Prosecutor v. Katanga and Chui, ICC-01/04-01/07-1788-tENG, Decision on the Modalities of Victim Participation at Trial, 22 gennaio 2010.

The Prosecutor v. Katanga and Chui, ICC-01/04-01/07-2288, Judgment on the Appeal of Mr Katanga Against the Decision of Trial Chamber II of 22 January 2010 Entitled “Decision on the Modalities of Victim Participation at Trial”, 16 luglio 2010.

The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, Decision (i) Ruling on Legal Representatives’ Applications to Question Witness 33 and (ii) Setting a Schedule for the Filing of Submissions in Relation to Future Applications to Question Witnesses, ICC-01/05-01/08-1729, 9 settembre 2011.

The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08-2012-Red, Public Redacted Version of the First Decision on the Prosecutor and Defence requests for the admission of evidence, 9 febbraio 2012.

The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08-2138, Decision on the supplemented applications by the legal representatives of victims to present evidence and the views and concerns of victims, 22 febbraio 2012.

The Prosecutor v. Laurent Gbagbo, ICC-02/11-01/11-138, Decision on Victims’ Participation and Victims’ Common Legal Representation at the Confirmation of Charges Hearing and in the Related Proceedings, 4 giugno 2012.

The Prosecutor v. Nourain, ICC-02/05-03/09-545, Decision on the participation of victims in the trial proceedings, 20 marzo 2014.

Giurisprudenza nazionale

Corte Cost., 29 gennaio 2016, n. 12.

Cass. civ, sez. unite, 17 novembre 2008, n. 27310.

Cass. civ., sez. unite, 16 marzo 2009, n. 6316.

Cass. pen., sez. VI, 23 novembre 2006, n. 4929.

Cass. pen., sez. I, 29.10.2015, n. 49339

Cass. pen., sez. II, 14 ottobre 2015, n. 43353

Cass. pen., sez. unite, 29 gennaio 2016, n. 10959

Cass. pen., sez. V, 8 giugno 2016, n. 30941.

Trib. Macerata, sez. GIP, ordinanza 23 dicembre 2013.

Trib. Torino, sez. GIP, ordinanza 28 gennaio 2014.

Trib. Firenze, sez. II pen., ordinanza 10 febbraio 2014.

Giurisprudenza statunitense

US Supreme Court, *Snyder v. Massachusetts*, 291 U.S. 97, 1934.

US Supreme Court, *Mapp v. Ohio*, 367 U.S. 643, 1961.

US Supreme Court, *Poe v. Ullman*, 367 U.S. 497, 501, 1961.

US Supreme Court, *Bailey v. Patterson*, 369 U.S. 31, 1962.

US Supreme Court, *Gideon v. Wainwright*, 372 U.S. 335, 1963

US Supreme Court, *Escobedo v. Illinois*, 378 U.S. 478, 1964.

US Supreme Court, *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436, 1966.

US Supreme Court, *Katz v. United States*, 389 U.S. 347, 1967.

US Supreme Court, *Will v. United States*, 389 U.S. 90, 1967.

US Supreme Court, *Younger v. Harris*, 401 U.S. 37, 1971.

US Supreme Court, *Linda R. S. v Richard D.*, 410 U.S. 614, 1973.

US Supreme Court, *Leeke v. Timmerman*, 454 U.S. 83, 1981.

US Supreme Court, *South Dakota v. Neville*, 459 U.S. 553, 1983.

US Supreme Court, *Morris v. Slappy*, 461 U.S. 1, 1983.

US Supreme Court, *United States v. Hasting*, 461 U.S. 499, 1983.

US Supreme Court, *California v. Ramos*, 463 U.S. 992, 1983.

US Supreme Court, *Michigan v. Long*, 463 U.S. 1032, 1983.

US Supreme Court, *United States v. Salerno*, 481 U.S. 739, 1987.

US Supreme Court, *Booth v. Maryland*, 482 U.S. 496, 1987.

US Supreme Court, *Morrison v. Olson*, 487 U.S. 654, 1988.

US Supreme Court, *Coy v. Iowa*, 487 U.S. 1012, 1988

US Supreme Court, *South Carolina v. Gathers*, 490 U.S. 805, 1989.

US Supreme Court, *Maryland v. Craig*, 497 U.S. 836, 1990.

US Supreme Court, *Payne v. Tennessee* 501 U.S. 808, 1991.

US Supreme Court, *Calderon v Thompson*, 523 U.S. 538, 1998.

Arizona Supreme Court, *Lynn v. Reinstain*, 68 P.3d 412, 2003.

Utah Supreme Court, *State v. Casey*, 44 P. 3d 756, 2003.

U.S. v. Bean, 524 F.2d 700, 5th Cir., 1977.

Bowers v. Devito, 686 F.2d 616, 7th Cir., 1982.

United States v. McVeigh, 106 F.3rd 325, 10th Cir., 1997.

In re Dean, 527 F.3d 392, 5th Cir., 2008.

In re Mikbel v. District Court, 453 F.3d 1137, 9th Cir., 2006.

In re Kenna, 453 F.3d 1136, 9th Cir., 2006.

U.S. v. Ausburn, 502 F.3d 313, 3rd Cir., 2007.

U.S. v. Moussaoui, 483 F.3d 220, 4th Cir., 2007.

In re Brock, No. 08-1086, 4th Cir., 2008.

In re Zito, No. 0970554, 9th Cir., 2009.

In re Shapat, No. 12-1979, 5th Cir., 2012.

Michigan Court of Appeal, *People v. Morrow*, 542 N.W.2d 324, 1995.

Oklahoma Criminal Court of Appeals, *Conover v. State*, 933 P.2d 904, 1997.

Arizona Court of Appeal, *State ex rel. Romley v. Dairman*, 95 P.3d 548, 2004.

City of Lakewood v. Pfeifer, 583 N.E.2d 1133, Ohio Mun., 1991.

U.S. v. Biddings, 416 F. Supp. 673, Northern District of Illinois, 1976.

U.S. v. Guevara-Toloso, No. M 04-1455, Eastern District of New York, 2005.

U.S. v. Johnson, 362 F. Supp. 2d 1043, Northern District of Iowa, 2005.

U.S. v. Marcello, 370 F. Supp. 2d 745, Northern District of Illinois, 2005.

U.S. v. Degenhardt, 405 F. Supp. 2d 1341, 1344-45, District of Utah, 2005.

U.S. v. Heaton, 488 F. Supp. 2d 1271, District of Utah, 2006.

U. S. v. Rubin, 558 F. Supp. 2d 411, Eastern District of New York, 2008.

U. S. v. Oakum, No. 3:08cr132, Eastern District of Virginia, 2009.

U.S. v. McClure, WL 937502, Eastern District of California, 2009.

In re Petersen, No. 2:10-CV-298, Northern District of Indiana, 2010.

Does v. United States, 817 F. Supp. 2d 1337, Southern District of Florida, 2011.