

I diritti degli offesi.

Storia di una lotta per il riconoscimento¹

di Marco Bouchard

già magistrato, Presidente di Rete Dafne Italia

Sommario: 1. La letteratura sul protagonismo delle vittime; 2. La concezione della vittima nei contributi proposti da “Diritto di difesa”; 3. Distinguere i diritti di cura dal ruolo processuale della vittima; 4. Materiali per una storia della vittima contemporanea: eroe o soggetto di diritti?; 4.1. Vittima e processo; 4.2. Il diritto all’indennizzo; 4.3. Il diritto all’assistenza; 4.4. Vittima e giustizia riparativa; 5. Improprietà lessicali nell’uso del “paradigma vittimario” e del “populismo penale”; 6. Affrontare il rapporto tra diritto e violenza; 7. Accettare il contributo cognitivo delle emozioni; 8. Alcuni temi per un confronto propositivo.

La rivista dell’Unione delle Camere Penali Italiane, “Diritto di difesa”, ha dedicato il secondo fascicolo dell’annata 2023 al tema della vittima, definita dal neodirettore Vittorio Manes “*l’eroe contemporaneo, che ha guadagnato un ruolo di assoluto protagonismo sul proscenio della giustizia penale, dentro e fuori dalle aule giudiziarie*”².

1. La letteratura sul protagonismo delle vittime

La definizione di vittima come “eroe contemporaneo” è derivata dalle considerazioni di una psicanalista, Caroline Eliacheff, e di un’avvocato, Daniel Soulez Larivière, secondo i quali saremmo entrati in un “tempo delle vittime”³. Nel lavoro dei due professionisti francesi la vittima non è tanto un protagonista dell’arena giudiziaria, quanto piuttosto una postura socialmente diffusa che la eleva a tragico “eroe moderno”. Alla base di questa inedita figura della modernità ci sarebbe una duplice, potente spinta dell’egualitarismo democratico, da un lato, e dell’individualismo, dall’altro, inteso come valore supremo: “*vogliamo essere al tempo stesso tutti uguali e tutti diversi*” – dicono gli autori. Tutti entrano in competizione con tutti: se vinciamo è solo merito nostro, se perdiamo è colpa di qualcuno. La collettività mi deve tutto e io non le debbo niente. Come l’eroe sportivo che deve solo a se stesso il successo conseguito nella sua disciplina e enfatizzato dai *media*, così l’eroe vittima si trova al centro di un’attenzione paragonabile perché la società democratica è chiamata a render conto – il più rapidamente possibile – del pregiudizio subito attraverso la ricerca di un responsabile in carne ed ossa. La vera differenza – osservano Eliacheff e Soulez Larivière – sta nel fatto che la vittima guadagna la prima pagina dei giornali senza averlo voluto: “*improvvisamente celebre, si distingue dalla massa per la sua disgrazia, sfavillante nella sua innocenza*”.

La definizione di vittima come “eroe” del nostro tempo, che avrebbe completamente soppiantato la concezione eroica del combattente, del lottatore, della persona capace di imprese fuori dall’ordinario, è stata ripresa pochi anni dopo da Daniele Giglioli, docente di Letterature comparate all’Università di Bergamo. Il prestigio, l’ascolto, il riconoscimento si concentrerebbero sull’essere vittima. Ci si identifica più facilmente con la vittima che sull’autore di azioni ragguardevoli ma inimitabili e, dunque, indisponibili ai più. Per una umanità in cerca disperata di un’identità lavorativa, di genere, nazionale o locale, l’essere vittima fornisce un buon pretesto per avanzare proteste, richieste, rivendicazioni e, soprattutto, per unirsi a simili con cui condividere la malasorte. Il malessere o la

¹ Evidente è il riferimento a A. HONNETH, *La lotta per il riconoscimento. Proposte per un’etica del conflitto*, Il Saggiatore, 2002.

² V. MANES, *La vittima, eroe contemporaneo*, in *Diritto di difesa*, 7.8.2024.

³ C. ELIACHEFF, D. SOULEZ LARIVIERE, *Le temps des victimes*, Ed. Albin Michel, 2007, ed. italiana *Il tempo delle vittime*, Ponte alle Grazie, 2008.

sfortuna acquistano persino un valore al punto da dire, anche con convinzione: “*se ci odiano è perché siamo i migliori. Non l’amore ma l’odio ce lo prova, intonato alla sua corda più acuta, l’invidia*”.⁴

Le tesi degli autori francesi e del docente di Letterature comparate sono state frequentemente richiamate nei contributi del numero “speciale” di “Diritto di difesa” per traslare – non senza forzature – nel contesto giudiziario il protagonismo che il ruolo di vittima avrebbe ormai socialmente e simbolicamente acquisito: la stessa definizione di vittima avrebbe ormai scalzato i tradizionali ruoli di persona offesa e di parte civile sconvolgendo i pilastri di un sistema penale liberale.

Negli ultimi tempi si sono levate le voci di due autorevoli giuristi, estremamente preoccupate per le distorsioni provocate nella giustizia penale dalla prepotente irruzione della vittima nell’arena giudiziaria e negli orientamenti di politica criminale. Oggi – sostiene Tamar Pitch, ed è difficile negarlo – la vittima ha finito col sostituire il grido delle rivendicazioni sociali e politiche degli oppressi con le accuse depositate negli uffici di polizia, ricorrendo al linguaggio del sistema penale. Il diritto penale verrebbe così innalzato a panacea di tutti i mali⁵. La filosofa e sociologa giuridica sostiene – e anche questa tesi non mi vede in contrasto – che l’uso pressoché esclusivo dello scenario processuale per reclamare giustizia altera un dispositivo pensato in funzione di garanzia dell’accusato e allontana i protagonisti dall’affrontare le questioni economiche, sociali e politiche all’origine dei fatti penalmente rilevanti. È il panpenalismo che rischia non solo di affossare la macchina giudiziaria ma tende a reiterare senza fine lo statuto di vittima. Neppure la giustizia riparativa è risparmiata per lo spirito moralizzatore che la contraddistinguerebbe e per la visione di una società piatta, orizzontale in cui conflitti e controversie si gestiscono e risolvono sul piano dialogico e comunicativo. Ciò che è grave per Tamar Pitch è il progressivo scivolamento in chiave securitaria di parte dello stesso femminismo. Il “femminismo punitivo” sarebbe responsabile di un utilizzo indiscriminato del concetto di “violenza”, con un affidamento eccessivo alla giustizia penale e un’inaccettabile rinuncia ad una critica severa del suo archetipo: il carcere e la sua disumanità⁶.

A sua volta il costituzionalista Andrea Pugiotto rincara la dose ricordando come l’enfasi vittimaria arriva ad ammantare la pena di finalità terapeutiche per le vittime traumatizzate e come la vulnerabilità della vittima rischi ormai di essere bilanciata con la dignità del torturato allo scopo di ottenere informazioni utili a prevenire ulteriori vittimizzazioni⁷.

2. La concezione della vittima nei contributi proposti da “Diritto di difesa”

Nello speciale di “Diritto di difesa” queste argomentazioni trovano uno sviluppo che merita di essere analizzato perché, pur tenendo conto della profonda diversità dei contributi, essi hanno un indubbio *core* comune.

Questo nucleo condiviso può essere ben descritto dall’esistenza – certo, non solo nel nostro paese – di un modello di giustizia penale, sostanziale e processuale, eccessivamente victim-oriented che “*porta con sé, inevitabilmente, il pericolo di una messa in discussione delle garanzie storicamente apprestate in favore dell’imputato*”⁸. Anzi: in Italia, attraverso progressive concessioni ai diritti dell’offeso, si sarebbe passati “*dal digiuno alla grande bouffe*” per imboccare “*la strada che porta,*

⁴ D. GIGLIOLI, *Critica della vittima*, Nottetempo, 2014, 36

⁵ Mi riferisco, tra i diversi interventi sul tema, alla relazione di T. PITCH, *Il protagonismo della vittima*, nel corso del seminario *Carcere e Giustizia, ripartire dalla Costituzione. Rileggendo Alessandro Margara* (Firenze, 8-9 febbraio 2019), nella sessione dedicata al tema *Moralità e diritto. Il protagonismo della vittima*. Il testo della relazione si trova nella rivista *online* www.discrimen.it.

⁶ T. PITCH, *Il malinteso della vittima*, Edizioni Gruppo Abele, 2022.

⁷ Anche l’intervento di A. PUGIOTTO, *L’odierno protagonismo della vittima. In dialogo con Tamar Pitch*, al seminario *Carcere e Giustizia, ripartire dalla Costituzione. Rileggendo Alessandro Margara* (Firenze, 8-9 febbraio 2019) si può trovare ore sulla rivista *online* www.discrimen.it. Per un’analisi più approfondita dei due interventi mi permetto di rinviare a M. BOUCHARD, *Sul protagonismo delle vittime. Dialogo con Tamar Pitch e Andrea Pugiotto*, in *Diritto Penale e Uomo*, 2.4.2019.

⁸ L. LUPARIA DONATI, *L’ascesa della vittima, il crepuscolo dell’imputato. Il pendolo alterato del processo penale*, in *Diritto di difesa*, 22.7.2024. p. 6.

*se non a un precipizio, verso una dimensione alterata della nostra giustizia penale, priva ormai di un pendolo equilibrato...*⁹.

Sono parole scritte da uno dei processualpenalisti che, negli ultimi anni, più si era speso – e non solo accademicamente – per valorizzare i diritti delle vittime verso un positivo rinnovamento, di matrice umanistica, della giustizia penale: diritti di informazione, alla traduzione e all’interpretazione linguistica per gli offesi allogliotti, alla considerazione della vulnerabilità, alla valutazione del rischio di una seconda vittimizzazione, ad un ambiente – anche giudiziario – sicuro e, non da ultimo, ad opportunità di dialogo riparativo con la persona indicata come autore dell’offesa.

Ma, vediamo le tesi che emergono dai diversi contributi.

La vittima, si sostiene, è ormai ampiamente sfruttata *“per giustificare, con la sua carica ansiogena ed emotigena, ogni opzione incriminatrice, e catalizzare le più disparate istanze punitive, i più variegati prototipi penali con cui si replica – quasi con un riflesso pavloviano – ad ogni irritazione sociale”*¹⁰. La politica, dunque, sarebbe asservita alle istanze punitive delle vittime: *“ogni giorno vengono forgiate nuove vittime, e queste sono straordinari fattori propulsivi per l’espansione ormai senza limiti dell’intervento punitivo dello Stato”*¹¹.

La chiave utile a selezionare non più i beni giuridici da proteggere ma le persone vittime meritevoli di tutela penale verrebbe individuata nella vulnerabilità, con la *“conseguenza che le vittime vulnerabili e gli autori dell’offesa ad esse arrecata sono soggetti a regole diverse rispetto alle vittime “normali”*.¹² Il legislatore penale sarebbe ormai dedito alla *“progettazione di ‘supervittime’”*¹³ secondo criteri non funzionali alla loro sofferenza ma strumentali *“alla repressione di crimini di cui è possibile mostrare ai cittadini l’odiosità e rispetto ai quali si può facilmente motivare la necessità di un inasprimento sanzionatorio”*¹⁴.

Saremmo, dunque, di fronte ad una *“iperprotezione”* sorretta da una *“proliferazione di enti esponenziali che si autoproclamano rappresentanti delle categorie di vittime predefinite come “vulnerabili”*.¹⁵ Espressione tipica di questa categoria privilegiata sarebbero le *“vittime diffuse”* di reati ambientali, finanziari, delle grandi imprese che reclamano punizioni esemplari e pronte all’assalto *“al giudice che, in sentenza, non avrà dato loro ciò che in partenza sarà stata “crudele illusione” far credere potesse arrivare da un processo penale”*.¹⁶

Tra i diversi contributi si rintraccia una grande convergenza nell’analisi delle cause all’origine degli effetti distorsivi sul processo penale dovuti all’espansione dei diritti delle vittime.

Le istituzioni politiche e giudiziarie della piccola e grande Europa avrebbero ampiamente contribuito, insieme agli studi vittimologici, alla definizione e al riconoscimento di precisi diritti delle vittime, soprattutto sul piano dell’informazione e ad una partecipazione non semplicemente passiva al processo penale. Sono ormai numerose e risalenti le Raccomandazioni del Consiglio d’Europa e, a sua volta, l’Unione europea – dopo l’ormai superata decisione quadro del 2001 sull’assistenza alle vittime di reato nel corso del processo penale – ha appena sfornato una Direttiva sulla lotta alla

⁹ Ivi, p. 7

¹⁰ V. MANES, *La vittima, eroe contemporaneo ... cit.*, p.2.

¹¹ Ibidem.

¹² E. AMATI, *“Crudele illusioni” e populismo vittimario*, in *Diritto di difesa*, 21.7.2024. p. 4

¹³ Sulla categoria delle “supervittime” insistono anche V. ALBERTA, A. MATTEUCCI, *L’irresistibile ascesa della vittima nel codice rosso*, in *Diritto di difesa*, 3.8.2024, p. 9, con specifico riferimento alle donne vittime di violenza, di genere, domestica e all’infanzia abusata e maltrattata

¹⁴ Ibidem, dove richiama anche il più risalente e noto intervento di L. CORNACCHIA, *Vittime e giustizia criminale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, p. 1779

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ Ivi, p. 5. In realtà l’autore fa riferimento ad un bell’articolo del giornalista del Corriere della Sera, L. FERRARELLA, *Giustizia che sappia riparare per i caduti della pandemia*, in *Sistema penale*, 8.3.2023, la cui tesi si sviluppava in senso esattamente opposto: nel senso che le “vittime diffuse” – in particolare i famigliari delle vittime del Covid – anziché essere stigmatizzate rispetto al loro legittimo anelito di “giustizia”, avrebbero dovuto essere incoraggiate verso una giustizia di transizione di tipo riparativo poiché a seguito della catastrofe pandemica, non diversamente dai periodi post guerra civile, il processo penale – per quanto formalmente ineccepibile – rivela tutta la sua inadeguatezza nel venire a capo dei torti e delle ingiustizie di massa pregresse.

violenza di genere e domestica ed è in atto un ampio lavoro di revisione della fondamentale Direttiva 2012/29/UE sui diritti delle vittime¹⁷. Sulle vittime di tratta è stata recentemente approvata una revisione dell'originaria Direttiva.

Anche la Corte EDU ha ormai elaborato una consolidata giurisprudenza sugli obblighi positivi degli Stati membri nel garantire piena tutela delle vittime, nell'attivazione degli organi preposti ai compiti di prevenzione e d'indagine nonché nella valutazione dei rischi di una seconda vittimizzazione.

La lezione di civiltà indicata dall'Europa sarebbe però stata tradotta nel nostro ordinamento attraverso una serie di applicazioni definite perniciose per i diritti di garanzia dovuti all'accusato: la cristallizzazione probatoria del sapere di alcune vittime vulnerabili ad uno stadio troppo anticipato rispetto alla fase dibattimentale; un eccessivo ampliamento dei criteri di ammissibilità dell'incidente probatorio; gli sbarramenti al riascolto della vittima; una eccessiva vaghezza del concetto di vulnerabilità. Il metodo dell'esame incrociato, la possibilità di affrontare a viso aperto il proprio accusatore e il contenimento del potere di domanda del giudice risulterebbero, così, "perle preziose"¹⁸ sempre più rare nel tessuto processuale.

L'attenzione è rivolta soprattutto ai reati da "codice rosso" per i quali il processo, "che già ora è victim oriented, diventerebbe sempre più victim driven".¹⁹ È in questo settore che si cementerebbero il "diritto penale di lotta" e il "paradigma vittimario" per trasfigurare il processo liberale.

Nell'analisi di Valentina Alberta e Aurora Matteucci²⁰ le prove di questa trasfigurazione sarebbero ormai eclatanti. Nell'ordine: l'obbligo di notificare alla persona offesa l'istanza di revoca o sostituzione di una misura cautelare dimostrerebbe come la libertà personale dell'accusato di delitti commessi con violenza alla persona sia, ormai, al gradimento della parte privata; l'ammissione al gratuito patrocinio, senza limiti di reddito della persona offesa da reati come i maltrattamenti e gli atti persecutori, indicherebbe il riconoscimento di una "fede privilegiata" alla voce delle vittime, quali titolari "di una verità assoluta e imm modificabile": "vittima e verità divengono pre-concetti"²¹ su cui fondare l'intera gamma di interventi per il contrasto al fenomeno della violenza maschile contro le donne; al contrario, il condannato per maltrattamenti per beneficiare della sospensione condizionale della pena deve intraprendere un percorso di recupero a proprie spese; sul piano sostanziale ci sarebbe una evaporazione del concetto di violenza, una introduzione pretoria del consenso come requisito di legittimità dell'atto sessuale e una dilatazione del perimetro semantico dell'abuso di autorità; il diritto di difesa sarebbe gravemente attaccato dall'intesa raggiunta tra governo, regioni ed enti locali sui requisiti minimi dei Centri anti violenza nei quali non potrebbero operare avvocate e psicologhe che assistono uomini accusati di violenza o maltrattamenti; l'avviso obbligatorio alla persona offesa della richiesta di archiviazione per i reati di violenza alla persona così come l'obbligo di notifica dell'avviso di conclusione indagini alle persone offese di taluni reati rivelerebbero una crescente tendenza alla privatizzazione dell'azione penale; nei necessari accertamenti della vulnerabilità della vittima farebbe difetto il contraddittorio tecnico con il difensore dell'accusato²²; più recentemente²³ l'estensione delle misure di prevenzione a reati spia di più gravi forme di violenza domestica o di genere alimenterebbe, proprio nel contesto delle cd. relazioni intime, una vera e propria cultura del sospetto che graverebbe, inoltre sul successivo sviluppo cautelare e processuale; l'obbligo di avviso della scarcerazione del condannato per i reati da codice rosso violerebbe il diritto all'oblio della vittima (e dello stesso condannato) e, di fatto, influenzerebbe le valutazioni della magistratura di sorveglianza; infine, anche la giustizia riparativa

¹⁷ Anche la Direttiva sul terrorismo contiene un paragrafo specifico dedicato alle vittime del terrorismo.

¹⁸ Così L. LUPARIA DONATI, *L'ascesa della vittima...* cit., p. 8

¹⁹ Così V. MANES, "Giustizia non è solo condanna: la vittima non è al centro di tutto", in *Il Dubbio*, 15.2.2024.

²⁰ V. ALBERTA, A. MATTEUCCI, *L'irresistibile ascesa...* cit. p. 5 e ss. E' perfettamente in linea con questa ricostruzione anche L. LUPARIA DONATI, *L'ascesa della vittima...* cit. Si veda inoltre G. MENICUCCI, *Il diritto penale della vittima. Ricadute sistematiche e interpretative*, in *disCrimen*, 27.10.2020.

²¹ Ibidem.

²² Nell'articolo più volte citato Valentina Alberta e Aurora Matteucci mettono in evidenza le rilevanti conseguenze processuali dell'accertamento della *particolare vulnerabilità*: tale titolo comporta l'accesso a modelli di audizione in deroga a quelli ordinari con forti limitazioni al contraddittorio pieno.

²³ L. 24 novembre 2023, n. 168.

nella sua tensione con il principio di rieducazione rischia di mettere “*nelle mani della vittima il destino dell’accesso alle misure alternative del reo*”²⁴.

Questa politica criminale finirebbe con il restituire un’immagine della vittima come “*assetata di vendetta, alla quale interessa solamente vedere scontare all’imputato la pena, naturalmente detentiva, più dura possibile fino all’ultimo giorno...*” mentre “*esperienze tutt’altro che infrequenti ci mostrano l’esistenza anche di un mondo diverso...in cui vi sono persone che concepiscono un’idea di giustizia fondata sul riconoscimento dell’altro, sul fine della composizione del conflitto...*”²⁵. Purtroppo, però, lungo questa retorica dell’anti-impunità la riflessione nel diritto penale internazionale giungerebbe, addirittura, a teorizzare un vero e proprio diritto alla punizione (*right to punishment*) come soddisfazione del desiderio di vendetta della vittima all’interno di una dinamica processuale oramai triadica. In questo scenario il giudice non si limiterebbe più ad accertare dei fatti ma comunicherebbe al reo, con la sentenza, la disapprovazione sociale e, allo stesso tempo, la necessaria empatia all’offeso²⁶.

Parrebbe, dunque, che le vittime – stimulate anche dalla grancassa dei *media* – pretenderebbero non solo di essere sempre risarcite ma vorrebbero, anche, determinare la sanzione con richieste di pene più severe e, persino, sanzioni sociali extrapenali.²⁷

Si paventa, così, una giustizia penale nella quale la fattispecie astratta da applicare al caso concreto non è più presupposta ma viene delineata *in progress* in funzione di una adeguata tutela delle persone offese e dove il pubblico ministero si presenta come paladino di aspettative pubbliche²⁸.

Il ruolo di vittima viene, pertanto, presupposto nel lavoro di accertamento al punto da delimitare i confini delle garanzie dell’accusato anziché trovare ospitalità nel pieno rispetto dell’intangibile principio della presunzione di innocenza. Si metterebbe così in discussione l’esigenza di ricavare la definizione di vittima non dall’ipotesi d’accusa ma da una sentenza di condanna definitiva ritagliata su sua misura. Infatti, come si presume la non colpevolezza dell’imputato – si argomenta – così dovrebbe semplicemente presumersi l’essere vittima: “*si tratta di una conclusione logica, ai limiti della banalità, che sembra però sfuggire al legislatore, tanto nazionale quanto europeo, ma soprattutto ai giudici...*”²⁹.

Il legislatore, come la giurisdizione, sembrerebbero, invece, sempre più lontani da questa logica perché sedotti da una nuova dogmatica maggiormente attenta a soggettivizzare e concretizzare le modalità della tutela penale con un particolare riguardo alla sofferenza della vittima. Verrebbe, così, profondamente scalfito l’impianto di un diritto penale liberale fondato sulla selezione di beni giuridici oggettivamente definibili, sia pure in vista (anche) della protezione della vittima³⁰.

La centralità della vittima nel sistema di giustizia penale e delle sue esigenze di vendetta sarebbe destinata ad erodere progressivamente i vincoli formali di garanzia e potrebbe contare su “*un giudice empatico e indifferente all’istanza di terzietà e l’esclusione di tutte le forme di clemenza sovrana o*

²⁴ V. ALBERTA, A. MATTEUCCI, *L’irresistibile ascesa...*, p. 19.

²⁵ G. FORNASARI, “*Right to punishment*” e principi penalistici. Una presentazione, in *Diritto di difesa*, 20.7.2024

²⁶ Ivi, p. 4. Il principio del *right to punishment* è censurato da Fornasari sulla base della riflessione di J.D. Ohlin, docente e vicepresidente della Cornell Law School, a commento della sentenza della Corte EDU Grande Camera, 1° giugno 2010, Gäfgen c. Germania. Qui sarebbe però stato meglio precisare che la “teoria” del *right to punishment* è strettamente collegata agli obblighi internazionali di criminalizzare la tortura. Magnus Gäfgen era stato condannato all’ergastolo per omicidio ma aveva fatto ricorso alla Corte EDU perché le forze dell’ordine che lo avevano torturato, per estorcergli informazioni sul luogo in cui la vittima era nascosta, erano state sanzionate con una semplice pena pecuniaria. Va ricordato che anche la nostra Costituzione prevede la punizione di “ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà” (art. 13 comma 4: ed è l’unica norma costituzionale che prevede un obbligo di incriminazione). Si veda per una esposizione completa del tema J.D. Ohlin, *The Right to Punishment for Internation Crimes*, in *Cornell Law School research paper* March 2018, No. 18-31.

²⁷ F. SGUBBI, *Il diritto penale totale. Punire senza legge, senza verità, senza colpa*, Il Mulino, 2019, p. 32.

²⁸ Di “tipicità postuma” parla apertamente Filippo Sgubbi nel testo citato nella nota precedente. Si veda anche G. MENICUCCI, *Il diritto penale della vittima...* cit. p. 10 e ss.

²⁹ O. MAZZA, *La presunzione d’innocenza messa alla prova*, in *Diritto penale contemporaneo*, 9 aprile 2019.

³⁰ M. VENTUROLI, *La protezione della vittima del reato quale autonomo scopo del diritto penale*, in M.F. CORTESI, E. LA ROSA, L. PARLATO, N. SELVAGGI (a cura di), *Sistema penale e tutela delle vittime tra diritto e giustizia*, Ed. DiPLaP, 2015, p. 25.

di composizione del conflitto mediante conciliazione o riparazione”³¹. Questo quadro sinottico troverebbe la sua perfetta cornice nel populismo che affida al diritto penale compiti di etica pubblica e di governo dei comportamenti devianti e ai *media* il veicolo ideale per trasmetterne i valori, per i quali “il sentire del popolo” deve prevalere sulle forme e sulle regole che disciplinano la convivenza.

Anche per questo la proposta di inserimento del riconoscimento dei diritti delle vittime all’interno dell’art. 111 Cost. viene considerata pericolosa perché, pur senza dire nulla di nuovo, la sua mera affermazione di principio “*potrebbe conoscere concretizzazioni nuove verso un ruolo della vittima anche in giudizio*”,³² così rovesciando il paradigma che esclude istanze penali-punitive in capo alla persona offesa.

3. Distinguere i diritti di cura dal ruolo processuale della vittima

Le tesi appena riassunte sono certamente condivise dalla maggior parte dei penalisti italiani. Anche i contributi più aperti ad accogliere forme di tutela processuale in favore delle vittime (Luparia, Donini) palesano la convinzione che, certamente in Italia, si sia verificato un eccesso protezionistico che snatura l’equilibrio tra il potere punitivo dello Stato e i diritti della difesa dell’accusato.

Ritengo che le preoccupazioni esposte siano fondate; penso che alcune critiche siano correttamente argomentate; altre, invece, non lo sono e prediligono una tecnica polemica che rivela una nostalgia per un sistema penale liberale rivelatosi fallimentare. Soprattutto – è il mio modesto parere – dimostrano una conoscenza della vittima, dei suoi bisogni e delle sue aspettative piuttosto confusa e alquanto stereotipata.

Tuttavia, il mio intento non è quello di stabilire un contraddittorio rispetto alle tesi riassunte nelle pagine precedenti. Vorrei, infatti, evitare il gioco delle adesioni e delle contrapposizioni per provare a proporre una diversa prospettiva. D’altra parte, anche il più intransigente fautore della neutralizzazione del ruolo dell’offeso nel procedimento penale non può disconoscere, oggi, la legittima esistenza di diritti fondamentali attribuiti alla vittima, in ragione della sua dignità e della doverosa tutela della vita, con particolare riguardo a quella privata e familiare (artt. 2 e 8 CEDU).

La questione è: quali sono questi diritti, in quale contesto operano, quali obblighi comportano, quando possono rivelarsi incompatibili con la titolarità di diritti parimenti fondamentali e se (e in che misura) possano, tra loro, essere oggetto di bilanciamento.

La prospettiva da coltivare va, a mio avviso, sviluppata essenzialmente sul confronto, da un lato, tra i diritti di “cura” (da intendersi come comprensiva di tutte le forme di attenzione ai bisogni e alle aspettative) della persona offesa che attraversano il percorso processuale, ma che possono anche prescindere da esso e, dall’altro, i diritti di garanzia che sono, invece, tutti interni al procedimento penale e all’eventuale fase esecutiva della pena.

I diritti di cura e lo statuto stesso della vittima sono intrisi di fattualità. Un fatto, prima ancora di assumere le sembianze di una fattispecie penalmente rilevante, è, appunto, un’esperienza percepita come ingiusta³³ dalla vittima o da chi, privato cittadino o autorità pubblica, la ritiene tale. Ed è il fatto, o meglio la percezione di quel fatto che definisce la vittima, il suo statuto. Non l’accertamento. La vittima può dirsi tale anche contro un accertamento giudiziario che la delude e ha dei diritti ad essere assistita anche in assenza di un procedimento o di una sentenza³⁴. I bisogni della vittima sono

³¹ G. FORNASARI, “*Right to punishment*”...cit., p. 10

³² M. DONINI, *Paradigma vittimario e idea riparativa. Criteri di orientamento in una potenziale contraddizione di sistema*, in *Diritto di difesa*, 16.7.2024, p. 21.

³³ Sull’esperienza di ingiustizia si veda il lavoro di J. N. SHKLAR, *I volti dell’ingiustizia. Uno sguardo scettico*, Mimesis, 2024. Si tratta di un tentativo di definizione dell’ingiustizia pubblicato per la prima volta negli Stati Uniti nel 1990 che compare oggi dopo una prima edizione italiana uscita nel 2000.

³⁴ Secondo la direttiva 2012/29/UE gli Stati membri «*provvedono a che la vittima, in funzione delle sue esigenze, abbia accesso a specifici servizi di assistenza riservati, gratuiti e operanti nell’interesse della vittima, prima, durante e per un congruo periodo di tempo dopo il procedimento penale*» (art. 8, comma 1); inoltre «*assicurano che l’accesso a qualsiasi servizio di assistenza alle vittime non sia subordinato alla presentazione da parte della vittima di formale denuncia relativa a un reato all’autorità competente*» (art. 8, comma 5).

fondamentalmente intessuti di fattualità e delle sue conseguenze sulla vita dell'offeso e il primo di essi si esprime attraverso una richiesta di riconoscimento di sé e dell'accadimento di un fatto ritenuto ingiusto, a torto o a ragione.

Lo statuto della persona indicata come autore non dipende da quel fatto ma da un atto (querela, denuncia, rinvio a giudizio, condanna) che, eventualmente, lo richiamano. I suoi bisogni sono di tutt'altra natura e derivano dalle conseguenze dell'atto e non del fatto. Se manca un'accusa, una chiamata alla responsabilità, le conseguenze di un fatto ritenuto ingiusto da altri, possono limitarsi a riguardare unicamente solo la sua coscienza. È l'atto d'accusa che segna la natura dei suoi bisogni e dei suoi interessi e che impone una scelta: assumere la responsabilità o difendersi, tenuto conto delle possibili insidie alla sua libertà, onorabilità, alla sua situazione economica³⁵.

Prima, però, di affrontare questo confronto tra diritti di cura e diritti di garanzia, credo sia necessario rispondere ad una domanda storica: da dove deriva questo protagonismo delle vittime che tanto spaventa l'assetto della giustizia penale?

4. Materiali per una storia della vittima contemporanea: eroe o soggetto di diritti?

Difficilmente potremo trovare delle soluzioni se non comprendiamo la storia della vittima. E la storia della vittima di reati, come la conosciamo oggi, è una storia recentissima ed emerge dopo secoli di emarginazione dovuta alla necessità per lo stato moderno di garantire l'assoluto monopolio della violenza, contrastando qualunque forma di giustizia privata concorrente.

I giuristi sanno che solo verso la fine dell'Ottocento il diritto penale e processuale "aprì" le porte alla vittima per consentirle di richiedere il risarcimento del danno attraverso l'inserimento di un apposito capo dedicato all'azione civile (artt. 7 e ss.) nel codice processuale del 1913. In questa sede è persino superfluo ricordare l'attenzione riservata alla vittima, ben oltre la sua aspirazione alla riparazione del danno, da parte della scuola positiva. È da notare, però, che, all'epoca le esigenze di difesa sociale e statuale non erano patrimonio solo di quella scuola³⁶. Uno dei massimi esponenti del giuspositivismo come Vincenzo Manzini considerava errata l'idea che "*nel procedimento penale valga (anzi, "militi", come si dice nel gergo forense) a favore dell'imputato una presunzione di innocenza, per la quale l'imputato stesso dovrebbe essere considerato innocente finché non sia intervenuta la sentenza irrevocabile di condanna*"³⁷. Nella visione di un criminologo ed esponente politico (nonché direttore del quotidiano *Avanti!* del P.S.I.) come Enrico Ferri il risarcimento del danno, e dunque la valorizzazione del ruolo della parte civile, non era rivolto a tutelare solo un interesse privato ma un vero e proprio interesse pubblico e sociale³⁸.

Il profilo di vittima descritto dalla legislazione di fine '800 e inizio '900 è però ritagliato tutto all'interno della dinamica processuale. Nonostante l'enfasi sulla funzione pubblicistica degli aspetti risarcitori e riparatori, l'offeso acquistava una soggettività processuale solo attraverso la costituzione di parte civile per far valere diritti e interessi privati.

Io penso che le radici della vittima contemporanea, sia essa eroe o vile, vadano rintracciate in un'epoca più recente e, credo, possa essere utile una lettura storica del suo progressivo affermarsi nel diritto, nelle discipline mediche e psicologiche, nella stessa vita pubblica, nelle istituzioni, nell'immaginario collettivo e, persino, nell'ordine del simbolico.

La vittima, come la conosciamo e percepiamo oggi, soggetto titolare di diritti e doveri (non solo processuali) non aveva alcun riconoscimento fino alla metà del secolo scorso. Questa figura prende

³⁵ Così M. BOUCHARD, F. FIORENTIN, *La giustizia riparativa*, Giuffrè Francis Lefebvre, 2024, p.181.

³⁶ R. GAROFALO, *La detenzione preventiva*, in *La Scuola positiva*, 1892, II, p. 199

³⁷ V. MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale italiano secondo il nuovo codice*, UTET, vol. I, 1931, p. 180

³⁸ Non a caso Enrico Ferri difese i danneggiati del disastro ferroviario di Grassano avvenuto il 20 ottobre 1888 dove morirono venti persone a causa di un errore umano di un macchinista e di un guardiano ferroviario. La vittima che Ferri descrive nella sua arringa e nella ricostruzione che ne fece nei suoi scritti è il contadino italiano, povero, che viaggia in terza classe, in economia, un uomo ignaro dei suoi diritti, facilmente ricattabile dall'imputato che gli propone l'estromissione dal processo per una modesta somma di denaro. Vengo a conoscenza di questo episodio da C. LATINI, "*Nati vittime. Prime note sulle origini della vittimologia in Italia*", in *Iurisdictio, Storia e prospettive della Giustizia*, N. 1-2020, 71 e ss.

forma sulle ceneri di una doppia catastrofe che colpì il mondo tra il 1938 e il 1945: da un lato, lo sterminio degli ebrei (e di altre minoranze ritenute men che umane dal nazifascismo) e, dall'altro, la morte di circa 43 milioni di civili³⁹ durante la Seconda guerra mondiale, soprattutto a causa dei bombardamenti.

Perché sono particolarmente rilevanti queste due catastrofi?

La Shoah è stata un elemento fondativo della vittima contemporanea perché il processo di Norimberga – per quanto abbia ammesso la testimonianza solo di quattordici vittime tra gli ebrei sopravvissuti ai campi, peraltro trattate in modo non particolarmente rispettoso⁴⁰ – ha segnato la precisa individuazione del crimine contro l'umanità⁴¹ e, con esso, la definizione di vittima assoluta per significare la soglia oltre la quale si varca il confine dell'umano, si perde il senso dell'appartenenza al nostro genere. Per quanto, anche successivamente, siamo stati e siamo ancora in grado di continuare a commettere dei genocidi, quella nozione costituisce ormai un valore supremo, sia pure negativo, definitivamente acquisito attraverso l'esperienza catastrofica della cd. “soluzione finale”.

Quanto alla seconda catastrofe, gli anni successivi alla fine del conflitto mondiale nel 1945 hanno indotto diverse nazioni, a prendere in esame e a realizzare – per la prima volta – forme di assistenza per le vittime civili (mutilati e invalidi e le loro famiglie) per eventi bellici: in occasione della Prima guerra mondiale solo i reduci di guerra, e non anche i civili, si vedevano riconosciute delle provvidenze assistenziali⁴².

A corroborare la convinzione che la fine del conflitto mondiale abbia rappresentato il passaggio oltre il quale l'embrione-vittima ha iniziato il suo sviluppo, va segnalata la pubblicazione, nel 1948, da parte del criminologo tedesco, riparato negli U.S.A., Hans von Hentig⁴³, del suo lavoro fondamentale “*The criminal and his victim*”. Il termine “vittimologia” avrà la luce solo nel 1956, quando un avvocato penalista rumeno, Bernard Mendelshon, lo utilizzerà esplicitamente nel periodico francese *Revue internationale de criminologie et police technique* in un articolo dal titolo “*Une nouvelle branche de la science biopsychosociale: la victimologie*”.

È, dunque, in quel periodo storico che prende forma la vittima di reato come soggetto titolare di diritti, protagonista della vita sociale, prima in modo sommerso, poi in modo sempre più impetuoso.

Proverò a fotografare alcuni passaggi di questo sviluppo in alcuni contesti “tipici” della vittima attuale: nel suo rapporto con il processo penale; nelle sue aspettative di indennizzo da parte dello Stato; nei suoi bisogni di essere assistita e, infine, nel ruolo che ricopre all'interno della giustizia riparativa. Sono chiavi di lettura strettamente connesse al riconoscimento di veri e propri diritti. In realtà una storia della vittima meriterebbe ben di più di qualche fotografia e sarebbe estremamente interessante, per gli studi vittimologici, un'analisi globale, capace di comprendere anche la dimensione e l'evoluzione storica dell'idea di “trauma” a cui hanno dedicato uno studio eccellente un antropologo e uno psichiatra.⁴⁴

³⁹ In realtà i dati sulle vittime civili e militari lungo tutto il secondo conflitto mondiale sono estremamente ballerini. Ritengo attendibile, per autorevolezza, il dato riportato nel testo e fornito dal sito www.nationalww2museum.org secondo cui ci furono complessivamente 68 milioni di morti di cui 24 e mezzo di militari.

⁴⁰ Si legga A. WIEVIORKA, *L'ère du témoin*, Fayard/Pluriel, 2013.

⁴¹ A dire il vero il concetto di “crimine di lesa umanità” venne utilizzato per la prima volta nel 1915 con una “*Dichiarazione congiunta di Francia, Gran Bretagna e Russia*” di condanna nei confronti della Turchia per il genocidio commesso in danno del popolo armeno. Ma, appunto, si trattò di un precedente che non poteva costituire un principio universalmente valido e riconosciuto.

⁴² Per un approfondimento si legga F. MASINA, *L'assistenza alle vittime civili di guerra in Italia (1945-1971)*, Viella Editrice, 2022.

⁴³ H. VON HENTIG, *The Criminal and his Victim*, Yale University Press, 1948.

⁴⁴ D. FASSIN, R. RECHTMAN, *L'impero del trauma. Nascita della condizione di vittima*, Meltemi, 2022. In una prospettiva culturale e, soprattutto, letteraria si veda D. GIGLIOLI, *Senza trauma. Scrittura dell'estremo e narrativa del nuovo millennio*, Quodlibet, 2022.

4.1 Vittima e processo

Come ho annotato in precedenza, la conduzione del processo di Norimberga non fu tenera nei confronti delle vittime, intese come persone fisiche, che vennero chiamate a testimoniare. Per quanto quel processo abbia celebrato la nascita del crimine contro l'umanità, le vittime prese in considerazione non furono i morti e i sopravvissuti del genocidio nazista ma le nazioni occupate dall'invasore⁴⁵: gli ebrei non avevano ancora una nazione per sostenere le loro ragioni e il nascente stato d'Israele era oggetto di discussioni tutt'altro che pacifiche⁴⁶.

Ovviamente non è possibile riassumere in poche pagine la parabola del ruolo processuale delle vittime negli ultimi 80 anni. D'altra parte, anche i sistemi processuali sono molto diversi da nazione e nazione e non è tanto il profilo normativo quello che vorrei privilegiare. Farò ricorso, per esemplificare i profondi cambiamenti intervenuti nella relazione vittima-giustizia penale, a tre processi a loro modo epocali.

Non credo che ci sia un processo più studiato di quello che si svolse nel 1961 in Israele nei confronti di Adolf Eichmann, grazie soprattutto al *reportage* che ne fece Hanna Arendt⁴⁷. Per contro non tutti sanno che quel processo ebbe soprattutto un'esplicita finalità pedagogica, come ricorda nelle sue memorie il procuratore Hausner che sostenne l'accusa⁴⁸: il magistrato voleva espressamente indirizzare al presente quel procedimento, alla gioventù del nuovo Stato d'Israele che non aveva vissuto direttamente lo sterminio nazifascista e che, però, doveva conoscere l'intera verità su quello che era successo.

Nel suo libro più famoso, Annette Wieviorka intitola il capitolo dedicato al processo Eichmann "*l'avvento del testimone*" per dimostrare come l'architettura dell'accusa si basasse sulla selezione, quasi scientifica, dei suoi 111 testi d'accusa: tutte vittime sopravvissute dai campi di concentramento. Il procuratore voleva scientemente passare in rassegna le testimonianze di tutti i ruoli sociali e di tutte le professioni per dimostrare che il progetto di eliminazione degli ebrei da parte del nazifascismo non doveva risparmiare nessuno: artigiani, scrittori, agricoltori, commercianti, operai, casalinghe... Per la prima volta, dopo la fine della guerra, finalmente, il testimone aveva davvero la sensazione di essere ascoltato. "*Il processo Eichmann – sostiene Wieviorka – ha liberato la parola dei testimoni. Ha creato una domanda sociale di testimonianza, come accadrà più tardi in Francia con i processi contro Klaus Barbie, Paul Touvier e Maurice Papon*"⁴⁹ e come accadrà attraverso la raccolta di racconti per la miniserie TV "Olocausto"⁵⁰ e per il film "Schindler's list".

Questi due prodotti cinematografici – in modo particolare quello di Steven Spielberg – inaugureranno l'era del testimone in una prospettiva completamente nuova dove la funzione pedagogica non è più assolta dal processo ma dall'industria cinematografica e dall'impresa culturale collegata. La lista di Schindler è diventato uno dei film più visti in tutto il mondo e la Fondazione sulla Visual History dei sopravvissuti della Shoah creata da Spielberg nel 1994 ha realizzato 52.000 interviste in 56 paesi in 32 lingue. Oggi il suo potentissimo archivio è diventato una immensa raccolta di testimonianze di tutti i genocidi.

Il secondo processo su cui vorrei attirare l'attenzione si celebra negli anni '70 del secolo scorso quando il movimento delle donne era diventato protagonista, anche in Italia, della battaglia contro la violenza maschile strettamente connessa alle rivendicazioni per il pieno riconoscimento di diritti civili nella vita pubblica come in quella privata.

Questa connessione ebbe come teatro simbolico e reale l'aula del tribunale e si è incarnata, questa è appunto la seconda fotografia su cui mi voglio soffermare, nella figura di un legale d'eccezione,

⁴⁵ G. MOURALIS, *Retrouver les victimes. Naufragés et rescapés ai procès de Nuremberg*, in *Droit et société*, 2019/2 n. 102 pp. 246 e ss.

⁴⁶ La sola Commissione centrale di storia ebraica della Polonia raccolse tra il 1944 e il 1948 7.300 testimonianze che rimasero totalmente inutilizzate processualmente. In altri termini: a fronte di un sentimento vissuto come un vero e proprio dovere della memoria da parte delle vittime sopravvissute, il processo che le riguardava non era costruito per ospitare le loro dichiarazioni.

⁴⁷ H. ARENDT, *La banalità del male. Eichmann a Gerusalemme*, Feltrinelli, 2019.

⁴⁸ G. HAUSNER, *Justice à Jerusalem. Eichmann devant ses juges*, Flammarion, 1966.

⁴⁹ A. WIEVIORKA, *L'ère du témoin...cit.*, p. 117 (traduzione mia).

⁵⁰ La miniserie tratta della saga della famiglia Weiss durante il regime di Hitler. È stata mandata in onda nel 1978.

l'avvocata Tina Lagostena Bassi. In fondo – sia detto per inciso – la storia dell'affermazione dei diritti delle vittime è anche una storia dei meriti dell'avvocatura.

Nel 1975 aveva difeso come parte civile Donatella Colasanti nel processo (del cd. delitto del Circeo) per lo stupro e le violenze fisiche subite da lei e da Rosaria Lopez, morta a seguito delle brutalità subite. Fu un caso nazionale all'origine di una grande mobilitazione femminista e della cd. "*pratica dei processi*", intesa come consapevole utilizzo dello spazio giudiziario con finalità dimostrative della violenza insita nella cultura maschilista. Era una situazione, in qualche modo, paradossale perché, da un lato, veniva espressa la diffidenza verso l'impronta maschile del diritto, dall'altra la scena processuale è stata ampiamente utilizzata per sovvertire una cultura incapace di riconoscere nella violenza contro le donne la forma tipica dell'esercizio del potere maschile.

Quattro anni dopo, Tina Lagostena Bassi si occupò del processo per stupro in danno di Fiorella, una ragazzina di Latina il cui cognome non venne mai reso noto: il "*Processo per stupro*" venne ripreso e trasmesso dalla televisione in seconda serata, con un grande impatto sull'opinione pubblica⁵¹. La vicenda decretò una grande alleanza, attraverso la "pratica del processo" tra donne avvocato, donne magistrato, femministe e donne vittime di violenza⁵², segnalando, ancora una volta, la grande ambivalenza del diritto e del processo in particolare: luogo di affermazione di diritti, di accertamento della violazione dei diritti ma, al tempo stesso, teatro per la messa in scena degli stereotipi più negativi del ruolo della donna, fino all'inevitabile identificazione della vittima in quanto donna.

Nell'arringa finale l'avvocata Lagostena Bassi disse: "*Noi chiediamo che nelle aule dei tribunali, ed attraverso ciò che avviene nelle aule dei tribunali, si modifichi quella che è la concezione socio-culturale del nostro paese, si cominci a dare atto che la donna non è un oggetto...Io non sono il difensore della donna Fiorella. Io sono l'accusatore di un certo modo di fare processi per violenza*"⁵³.

Ecco, dunque, l'aspettativa delle donne vittime di violenza sessuale in questa fase storica: non solo una presa di parola ma anche un'opera di denuncia e una finalità pedagogica che si avvale del potere di diffusione del mezzo televisivo. Questa consapevolezza dell'ambivalenza del diritto e del giudiziario qualche anno dopo permetterà la costruzione del concetto – non riservato alla vittima-donna – di "vittimizzazione secondaria".

Devo dire che, a questa prima fase della "pratica del processo", ne è seguita un'altra segnata da una maggiore diffidenza verso il giudiziario che ha poi portato il movimento femminista a prediligere il lavoro con le donne vittime di violenza in uno spazio di autentica autonomia e nella prospettiva di assicurare alla vittima un rafforzamento della propria identità e della propria autodeterminazione.

Oggi, forse le cose sono un po' cambiate e, come ha rilevato la sociologa e filosofa del diritto Tamar Pitch, sono, invece, in atto "*mobilitazioni che richiamandosi al femminismo e alla difesa delle donne, si fanno protagoniste di richieste di criminalizzazione (introduzione di nuovi reati negli ordinamenti giuridici) e/o di aumento delle pene per reati già esistenti*"⁵⁴: si tratta, come lei lo definisce, del "femminismo punitivo", cui ho fatto cenno all'inizio di queste riflessioni.

Riservo la terza fotografia al processo epocale cd. del Bataclan celebrato a Parigi tra il 2021 e il 2022.

Bisogna sapere, innanzitutto, che l'art. 41 del codice di procedura penale francese dà al pubblico ministero, in fase d'indagini, il potere di rivolgersi ad una associazione di assistenza alle vittime accreditata presso il Ministero della giustizia per garantire l'aiuto di cui necessitano. Grazie a questa norma e alla presenza diffusa su tutto il territorio francese di servizi di assistenza alle vittime fin dagli anni '80 del secolo scorso, nell'immediatezza dei fatti del novembre 2015 si è subito mobilitata una équipe di psicologi, giuristi e assistenti sociali che fanno capo a Paris Aide aux Victimes. L'équipe si è coordinata con la protezione civile e gli psicologi dell'emergenza perché – come mi ha spiegato Carole Damiani, la responsabile dell'Associazione Paris Aide aux Victimes⁵⁵ – le vittime non

⁵¹ Il filmato è tuttora visibile su <https://www.youtube.com>

⁵² A questo collegamento ha dedicato la sua tesi di laurea C. PERONI, *Violenza di genere e neofemminismi. Discorsi e pratiche*, Tesi di dottorato di ricerca, Università degli studi di Milano, 2012. Scaricabile da <https://air.unimi.it>

⁵³ L'arringa si può leggere all'indirizzo <https://www.onerpo.it>

⁵⁴ Tamar Pitch, *Il malinteso ...cit.*, p. 53.

⁵⁵ M. BOUCHARD, *Accompagnare le vittime durante il processo*, in *Questione giustizia* 14.9.2022.

necessitano solo di un sostegno psicologico ma anche di informazioni sui loro diritti e di accompagnamento nelle loro pratiche (ad es. connettersi con un'assicurazione, trovare un legale, cambiare casa perché a seguito delle ferite riportate non possono accedervi, ottenere un indennizzo per pagare le spese sopravvenute...). Immaginiamo: in 5 anni sono stati fatti 30.000 incontri attraverso i quali è stata raccolta l'apprensione, il dolore, la rabbia, il risentimento ma anche offerta una preparazione verso l'attraversamento di quel ponte precario rappresentato dal processo⁵⁶.

Le vittime si aspettano di poter partecipare al processo, di essere fisicamente presenti. Ma ce ne sono molte che per i motivi più diversi non desiderano o non possono presenziare fisicamente (a meno che si tratti di dover rendere testimonianza) ma chiedono di poter seguire il dibattimento. La Corte d'Assise, per queste persone, ha creato una *webradio* mettendo a disposizione delle parti civili assenti un codice segreto per accedere alla trasmissione il cui flusso prevede un differimento temporale di 30 minuti per consentire una interruzione, a tutela delle stesse vittime in ascolto, in caso di incidenti nel corso dell'udienza. Anche per le parti civili che seguono il processo a distanza è prevista un'assistenza psicologica.

Uno dei dispositivi che mi ha maggiormente colpito è l'uso di un *badge* colorato per disciplinare i rapporti delle parti lese con la stampa. Di fronte alla massima attenzione mediatica per quel processo penale l'organizzazione giudiziaria si è preoccupata di rendere immediatamente riconoscibili per i giornalisti le persone disponibili all'intervista dotandole di un *badge* verde e consegnando invece un *badge* rosso per quelle indisponibili.

L'art. 23 della Direttiva europea sulle vittime (2012) si preoccupa di garantire il loro diritto alla protezione anche in occasione del momento, particolarmente delicato, della loro audizione, soprattutto quando ci siano esigenze specifiche, dettate, nel caso del processo Bataclan, dalla prospettiva di rievocare un massacro. Per questo, a Parigi, le vittime – il 54% dei sopravvissuti presentava ancora, a distanza di cinque anni, i sintomi di uno stress post traumatico – sono state condotte, con visite preliminari, a prendere visione dell'aula d'udienza dove avrebbero reso la loro testimonianza e, così, acquisire un minimo di confidenza per ridurre il senso di disorientamento.

Una delle testimonianze più toccanti – ne ha parlato anche Emanuele Carrère nei suoi resoconti all'Obs tradotti in italiano per l'inserito *Robinson* di *Repubblica* – è stata quella di Aurélie Silvestre, vedova di Matthieu, ucciso al Bataclan. Per sei anni aveva evitato ogni contatto con le notizie relative alle indagini per poter elaborare il lutto di quella perdita. Convocata come testimone ha preparato una dichiarazione⁵⁷, l'ha letta e solo il giorno dopo si è resa conto che qualcosa l'aveva oltrepassata: è come se fosse stata sposseduta⁵⁸. Queste le sue parole esatte: “*Non avevo affrontato il mio trauma. Completare il racconto di quella notte, incontrare altre persone che l'hanno vissuta, ha avuto davvero un pregio. Sì, questo processo ripara, lo scopro. E trovo importante dirlo. Abbiamo camminato tutti in quell'aula: gli imputati, gli avvocati, le parti civili... Non siamo più nello stesso posto di settembre. Sono molto commossa per aver vissuto questa esperienza, di essere stata catturata lungo questo fiume*”. A Emmanuel Carrère aveva detto che la fine del processo era stata una sorta di sbarco dopo un lungo viaggio attraverso i mari.

Dunque: se il processo non può avere alcuna funzione terapeutica, può, per contro rappresentare un'occasione – se svolto in modo rispettoso di sentimenti e attese legittime – per affrontare i risvolti traumatici dei fatti da accertare.

4.2 Il diritto all'indennizzo

Come ho osservato in precedenza, la vittima contemporanea prende forma non solo nel contesto processuale e nell'ordine del simbolico attraverso la categoria della vittima assoluta. La catastrofe di decine di milioni di vittime civili morte nel corso della Seconda guerra mondiale, non più sudditi passivi di potenze belligeranti ma cittadini consapevoli maturati anche attraverso le lotte dei

⁵⁶ M. BOUCHARD, *Un processo può curare il trauma del crimine?*, in *Questione giustizia* 21.9.2021.

⁵⁷ Secondo l'art. 310 del codice di procedura penale francese il testimone può essere autorizzato a rendere semplici dichiarazioni: in questo caso, ovviamente, non prestano giuramento e tali dichiarazioni valgono solo come generiche informazioni.

⁵⁸ È la sua dichiarazione resa a *Libération* il 28 giugno 2022.

movimenti operai e contadini, mette gli Stati di fronte a nuovi obblighi sociali verso chi, senza alcuna colpa, ha patito le tragiche conseguenze della guerra. Ovviamente non si tratta, in questa sede, di tratteggiare gli impegni assunti dagli Stati nazionali nell'assicurare provvidenze, benefici, pensioni e ogni altra forma di assistenza verso le persone danneggiate, direttamente o indirettamente, da fatti bellici se non addirittura da crimini di guerra⁵⁹.

Trovo però interessante notare come l'impegno economico dello Stato verso la popolazione civile colpita dalla guerra si allarghi progressivamente negli anni successivi anche alla popolazione civile colpita da fatti violenti nel contesto di reati comuni. Ovviamente questo ampliamento delle tutele economiche da fatti illeciti dipese fondamentalmente dalla disponibilità di risorse delle nazioni che, nell'immediato dopoguerra, erano ancora impegnate nel notevole sforzo della ricostruzione.

Probabilmente il primo segnale inequivocabile – a livello mondiale – del ruolo sociale conquistato dalle vittime di reato in quanto categoria generale tutelata dal diritto va fatto risalire alla legislazione della Nuova Zelanda e, in particolare, al *Criminal Injuries Compensation Act* del 1963⁶⁰ per l'indennizzo delle offese da crimini violenti e per i quali la vittima non fosse riuscita ad ottenere il risarcimento da parte del responsabile. La legge neozelandese aveva istituito un Tribunale *ad hoc* e l'indennizzo doveva ripagare le spese sostenute dalla vittima in conseguenza del fatto, la perdita pecuniaria da incapacità lavorativa totale o parziale, il danno patrimoniale subito dalle persone a carico della vittima deceduta nonché il dolore e la sofferenza del sopravvissuto. Un allegato alla legge specificava le tipologie di delitti violenti per i quali la vittima poteva adire il Tribunale per vedersi riconosciuto l'indennizzo.

La normativa era stata approvata da un governo laburista per contenere le preoccupazioni seguite all'abolizione della pena di morte e per smussare l'opposizione a quella riforma penale. È interessante notare come il *Compensation Act* non attribuiva un vero e proprio diritto all'indennizzo: si trattava piuttosto di una elargizione. La legge era stata concepita sulla base dello stesso schema del *New Zealand Workers' Compensation Act del 1956*: così come l'obbligo riparatorio del datore di lavoro per l'infortunio del lavoratore non era fondato necessariamente sulla colpa del primo, così lo Stato si obbligava verso la vittima di un delitto violento non già per la responsabilità di non aver potuto impedire l'evento, bensì per un generale interesse pubblico al benessere dei cittadini⁶¹.

Possiamo dire che si trattò di una prima forma di intervento pubblico, basata su un principio solidaristico, dove lo Stato – limitatamente ai reati di violenza nei confronti delle persone – si autoattribuiva una funzione assicurativa⁶².

Molti Stati hanno seguito l'esempio neozelandese e l'Unione europea nel 2004 ha varato l'importante Direttiva 2004/80/CE del Consiglio del 29 aprile relativa all'indennizzo delle vittime di reato.

Con questa Direttiva si è inteso creare un meccanismo di collaborazione tra le autorità degli Stati della piccola Europa per permettere alle vittime di reati intenzionali violenti di conseguire un equo indennizzo da parte dello Stato sul cui territorio risultasse commesso il reato, quando il responsabile non fosse stato in grado di risarcire il danno o non fosse stato identificato o, ancora, non potesse essere perseguito nelle situazioni transfrontaliere.

⁵⁹ Anche per l'Italia è una vicenda tutt'altro che chiusa come dimostra l'istituzione del Fondo per le vittime dei crimini commessi dalle forze naziste sul nostro territorio nel tentativo, davvero paradossale, di disinnescare le resistenze della Repubblica Federale Tedesca sia nella fase di cognizione sia in fase esecutiva. Si veda, sinteticamente, C. Asprella, *Aspetti processuali dell'art. 43 del decreto legge 36/2022: l'istituzione del Fondo per il ristoro dei danni subiti dalle vittime di crimini di guerra e contro l'umanità dalle forze del Terzo Reich*, in *Questione giustizia*. 16.2.2022.

⁶⁰ Si tratta, più precisamente, di *An Act to provide for the compensation of persons injured by certain criminal acts, and of dependants of persons killed by such acts*, 25 October 1963 n. 134 in www.nzlii.org/nz/legis.

⁶¹ Ricavo queste interessanti informazioni dagli atti delle udienze davanti al Subcommittee on Criminal Justice of the Committee on the Judiciary House of Representatives on Victims of Crime Compensation Legislation pubblicato sul *Supplement Serial No. 39 U.S. Government Printing Office*, Washington, 1976, p. 279.

⁶² Sulla natura di questo compito dello Stato si vedano le riflessioni di H. QAZBIR, *L'indemnisation des victimes d'actes terroristes: responsabilité publique ou garantie sociale?*, in *Les Annales de Droit*, 12/2018, pp. 187-210.

Ciò presuppone, però, che ogni Stato membro sia dotato di una legislazione idonea a riconoscere, negli stessi casi disciplinati dalla Direttiva, di un sistema di indennizzo “domestico”, a prescindere dalla situazione transnazionale.

Com'è noto l'Italia, in un primo tempo, ha proceduto ad un recepimento puramente formale della Direttiva⁶³. Poi, a seguito di una procedura d'infrazione esitata nella sentenza del 29 novembre 2007 della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, il governo italiano si è nuovamente sottratto agli obblighi eurounitari con un decreto ministeriale diretto a sistemare solo aspetti organizzativi.

Il primo recepimento “effettivo” – ancorché incompleto – si è avuto con la legge europea 2015-2016 del 7 luglio 2016, n. 122. Il recepimento fu incompleto perché il diritto di indennizzo era limitato ai reati di violenza sessuale e di omicidio e a condizione che le vittime fossero titolari di un reddito annuo non superiore a quello previsto per il gratuito patrocinio. Per gli altri reati commessi con violenza alla persona non era previsto un indennizzo ma solo il rimborso delle spese mediche. In realtà anche per la violenza sessuale e per l'omicidio il ristoro era stabilito con cifra fissa del tutto ridicola (€ 4.800 nel primo caso, € 7.200 nel secondo)⁶⁴.

Nonostante i successivi ritocchi legali all'ammontare dell'indennizzo e un ampliamento dei beneficiari, la giurisprudenza italiana, ancora recentemente, ha dovuto affrontare l'inadempienza dello Stato italiano nel recepire la Direttiva del 2004 attraverso un caso – di estremo interesse, quanto poco discusso e commentato nella prospettiva del “paradigma vittimario” - definito dalla terza sezione civile della Corte di cassazione nel 2023⁶⁵.

Una donna vittima di violenza sessuale accertata con sentenza passata in giudicato e privata della possibilità di essere risarcita aveva citato in giudizio lo Stato per inadempimento all'obbligo di attuazione della Direttiva del 2004 con una richiesta di indennizzo pari a € 400.000.

La Corte suprema è stata interpellata perché la Corte d'Appello aveva ritenuto “sanato” l'inadempimento pregresso del nostro Stato con l'entrata in vigore di specifiche leggi di attuazione della Direttiva 2004. Peraltro, la Suprema corte nostrana in un lungo *iter* che – tra il 2020 e il 2021⁶⁶ – aveva comportato anche l'intervento pregiudiziale della Corte di Giustizia dell'Unione europea, si era espressa in modo netto per il riconoscimento di un “risarcimento del danno per tardiva trasposizione dell'art. 12, paragrafo 2, della Direttiva 2004/80/CE che impone agli Stati membri, con riguardo ai cittadini UE e con riferimento ai fatti verificatisi nei rispettivi territori, di riconoscere alle stesse vittime un indennizzo “equo e adeguato”; tale risarcimento va ricondotto allo schema della responsabilità “contrattuale” per inadempimento dell'obbligazione “ex lege” dello Stato ed il criterio parametrico basilare per la sua valutazione e liquidazione, al di là dell'eventuale sussistenza di un maggiore pregiudizio patrimoniale o non patrimoniale, è costituito dall'ammontare dell'indennizzo che la vittima avrebbe avuto “ab origine” come bene della vita garantito dall'obbligo di conformazione del diritto nazionale alla Direttiva non tempestivamente attuata”.

Con la legge europea del 2016, n. 122 di recepimento della Direttiva le risorse necessarie per gli indennizzi sono attinte dal Fondo di rotazione per la solidarietà alle vittime dei reati di tipo mafioso, delle richieste estorsive e dell'usura istituito presso il Ministero dell'Interno⁶⁷. Ora, in base al Decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze del 21.5.2020, n. 71 si attinge allo stesso Fondo di rotazione anche per gli indennizzi in favore degli orfani di crimini domestici e di reati di genere e alle famiglie affidataria.

La materia degli indennizzi a favore delle vittime è estremamente complessa e fonte di contenzioso dovuto anche a trattamenti diversificati, come nel caso delle vittime del dovere⁶⁸.

⁶³ Con il d.lgs. 6 novembre 2007, n. 204

⁶⁴ Per un'a ricostruzione di questi passaggi si veda I. ANRÒ, *L'ordinamento italiano e l'indennizzo alle vittime di reato intenzionale violento, tra principi di uguaglianza e criteri di equità: la parola torna alla Corte di giustizia?*, in *Diritto penale contemporaneo*, 15.3.2019

⁶⁵ Cass. III Sez. Civ. 10.2.2023, n. 4228

⁶⁶ Cass. III Sez. Civ. 24.11.2020, n. 26757 e Cass. III Sez. Civ. 29.9.2021, n. 26302.

⁶⁷ Istituito con l. 26.2.2011, n. 10 che ha unificato i preesistenti Fondi previsti per ciascuna tipologia di vittime.

⁶⁸ L'originaria disciplina risale alla l. 13.8.1980, n. 466

La gestione, poi, del patrimonio del Fondo di rotazione meriterebbe un'attenta rivisitazione perché annualmente si verifica sempre un notevole scarto tra le entrate e le uscite, dell'ordine di diverse decine di milioni di euro, con reimpieghi in attività correnti o con risorse giacenti su conti bancari dedicati, che meriterebbero un utilizzo coerente agli scopi dell'istituto⁶⁹.

Nella costruzione della figura della vittima contemporanea il diritto all'indennizzo costituisce, dunque, un elemento ormai imprescindibile rispetto al quale il nostro Stato risulta addirittura tenuto a forme di solidarietà (con obblighi contrattualmente assunti nell'ambito dell'Unione europea) che travalicano i confini interni.

Un tale diritto – almeno per il nostro ordinamento – è risultato effettivamente riconosciuto solo negli ultimissimi anni (e con forti limitazioni) a dimostrazione di tutele verso la vittima – in particolare quella colpita da fatti gravi – largamente insufficienti e, soprattutto, a parità di perdite, sofferenze e danni, ingiustamente diversificate a seconda del contesto criminale. Una vittima di rapina riceverà assistenza e indennizzi differenti se l'autore è un terrorista, un mafioso o un rapinatore comune.

4.3 Il diritto all'assistenza

Dopo aver visto, sia pure in modo impressionistico, l'evoluzione della vittima contemporanea nel contesto processuale e nelle sue aspettative economiche insoddisfatte dal responsabile del danno, occorre prestare attenzione a quei bisogni di “cura” in senso stretto che emergono già nell'immediatezza dei fatti. Mi riferisco alle richieste di ascolto, di informazione, di sostegno emotivo, di protezione, di accompagnamento cui la Direttiva 2012/29/UE ha dedicato “*norme minime*” per i paesi membri dell'Unione europea.⁷⁰

Non è un caso che una delle prime legislazioni sui diritti di assistenza alle vittime veda come protagonista la Nuova Zelanda. Nel 1987⁷¹, a distanza di 24 anni dalla legge sull'indennizzo per reati violenti, il Parlamento neozelandese approvò una legge per assicurare alle vittime il loro accesso a servizi di assistenza, un'adeguata informazione per poterne correttamente beneficiare e per conoscere gli eventuali sviluppi del procedimento penale. Il testo si soffermava anche sulle esigenze di restituzione dei beni, sulla possibile riservatezza del luogo di dimora e sulla comunicazione alla vittima da parte delle autorità dell'avvenuta scarcerazione o evasione del detenuto denunciato.

In Europa abbiamo assistito ad una dinamica spontanea di tipo solidaristico attraverso la nascita di un vero e proprio movimento a favore delle vittime nell'ultimo quarto di secolo del '900. Tra il 1974 e il 1976 sono nate le due più grandi associazioni di assistenza alle vittime di reato, rispettivamente, sotto il nome di *Victim Support UK* in Gran Bretagna e di *Weisser Ring* in Germania.

Nel 1974 è stata fondata a Bristol la prima organizzazione di beneficenza in favore delle vittime di reato (*Victim Support*) e nel 1986 si era estesa in tutte le contee dell'Inghilterra e del Galles. Dal 1998 la rete dispone di una help-line nazionale. Nel 2023 è stata contattata da 762.992 persone ed ha assicurato assistenza emotiva e pratica a 152.774 vittime⁷².

Pressoché coetanea è l'associazione tedesca “*Weisser Ring*” fondata nel 1976 e che conta ormai, oltre ai dipendenti, circa 2.900 volontari e un'organizzazione con 420 filiali distribuite su tutti i Länder

⁶⁹ Secondo la Relazione della Corte dei Conti sul rendiconto generale dello Stato (comunicata alle Presidenze della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica italiana il 28 giugno 2023) e relativa all'anno precedente, il Fondo aveva beneficiato di entrate per € 166,5 milioni rappresentate prevalentemente da contributi e somme provenienti da confische e donazioni (la parte più rilevante è costituita da somme riscosse a titolo di aliquota dell'imposta sulle assicurazioni e dal recupero in surroga delle somme versate alle vittime); le uscite erano pari a € 80,5 milioni – di cui 4 solo per la gestione del Fondo – così suddivise: € 48,4 milioni per le vittime di mafia, € 6,2 milioni per le vittime di reati intenzionali violenti; € 0,7 milioni per organi di crimini domestici e per le loro famiglie affidatarie. Al 31 dicembre 2022 il patrimonio complessivo del Fondo era di € 351,4 milioni (p. 171).

⁷⁰ 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. La Direttiva è attualmente in fase di revisione.

⁷¹ *An Act to make better provision for the treatment of victims of criminal offences* 17 July 1987, n. 173 in www.nzlii.org/nz/legis

⁷² I dati sono tratti dal report 2022-2023 sul sito www.victimsupport.org.uk

della Germania⁷³. In Francia nel 1986 contestualmente alla creazione di un fondo di garanzia per le vittime di atti di terrorismo circa 60 associazioni locali di assistenza alle vittime hanno dato vita all'INAVEM (una associazione di secondo livello) che recentemente ha mutato la propria denominazione in France Victimes. Nel 2023 sono state accolte 317.408 vittime con 847.041 incontri e 63.637 chiamate al 116006. La rete francese raccoglie 130 associazioni aderenti con 21 dipendenti, 850 punti di accoglienza e 1500 operatori con un budget complessivo di circa 26 milioni di euro⁷⁴.

Sono le fondazioni e le associazioni come queste che hanno costituito nel 1990 *Victim Support Europe*, la rete europea che persegue lo scopo di incoraggiare, sostenere, promuovere e sviluppare servizi nazionali di assistenza alle vittime di reato. In particolare, *Victim Support Europe* è diventato il veicolo di rappresentanza delle reti nazionali presso la Commissione europea, il Consiglio d'Europa e organismi internazionali come l'ONU.

Credo sia molto importante distinguere questo “movimento” di servizi pubblici o del privato sociale che persegue l'obiettivo di offrire a tutte le vittime assistenza e sostegno senza discriminazioni e senza distinzioni di categorie soggettive o tipologie di reato, dall'associazionismo che nasce all'indomani di un episodio criminoso per perseguire finalità specifiche strettamente connesse a quell'evento. Si tratta di un associazionismo estremamente variegato negli scopi: seguire la vicenda processuale, conservare memoria dei fatti, sostenere gli associati che hanno subito offese simili, proporre o sostenere provvedimenti amministrativi o legislativi, testimoniare l'esperienza vissuta, spesso con una particolare attenzione al mondo giovanile e ai contesti educativi.

Mentre il “movimento” *generalista*, all'origine di importanti conquiste normative come la Decisione quadro del 2001 e la Direttiva 2012/29/UE ha svolto sostanzialmente compiti di natura pubblica surrogando spesso lacune istituzionali anche gravi, l'associazionismo delle vittime ha sempre perseguito obiettivi parziali, spesso con dinamiche di aperta concorrenza non solo fondate sulla natura dei fatti (ad es. vittime del dovere *vs.* vittime del terrorismo) ma, a volte, anche all'interno di una stessa categoria di vittime.

Questo fenomeno – ha osservato una intelligente studiosa – tranne casi eccezionali, ha condotto l'associazionismo delle vittime di reato a diventare, volontariamente o meno, “*braccio operativo sul territorio di una precisa parte politica, in pratica disconoscendo la possibilità di estendere il medesimo status anche ad altri individui o gruppi – ad esempio a coloro che avessero patito un danno a causa di discriminazioni di genere o razziali, di ineguaglianze sociali, di violazioni dei diritti umani*”⁷⁵. Questa ancillarità verso la politica nasce, ovviamente, dalla condizione stessa di vittima che, in quanto tale, non può essere soggetto politico autonomo. Rappresentando una condizione del tutto trasversale, per lo più transitoria e occasionale, la vittima può diventare soggetto politico solo se è in grado di coagulare interessi comuni, riconducibili ad una precisa categoria di persone eventualmente disponibile, per il perseguimento dei propri interessi, ad offrire il proprio consenso a chi ne sostenga le ragioni nelle sedi istituzionali.

Questa dinamica è stata favorita dalla naturale immedesimazione della vittima con l'offesa patita da altre vittime dello stesso reato o della stessa tipologia di fatti criminali: non è, infatti, pensabile – per fare dei semplici esempi – che possa scattare un'esigenza associativa per il perseguimento di obiettivi comuni tra una vittima di violenza sessuale e i famigliari di un operaio ucciso dall'amianto, tra il sopravvissuto ad un attentato terroristico e i genitori di un ragazzo deceduto a causa di un incidente stradale.

La parcellizzazione delle istanze “politiche” delle singole associazioni è stata particolarmente vistosa in Italia a causa del tradizionale limite del nostro paese alla programmazione strategica: le vittime del terrorismo, della criminalità organizzata, del dovere, dell'usura, delle richieste estorsive, della strada – per fare degli esempi pratici – sono state interessate, anche in epoche molto diverse tra loro, da leggi e provvedimenti con geometrie variabili quanto a protezione, benefici e indennizzi. Si è così formata una materia stratificata e incoerente che, oggi più che mai, genera disparità di trattamento

⁷³ Per un approfondimento si veda il sito www.weisser-ring.de

⁷⁴ Sul sito www.france-victimes.fr si può leggere il rapporto annuale delle attività.

⁷⁵ S. VEZZADINI, *Per una sociologia della vittima*, Franco Angeli, 2012, pp. 39-40.

che si accentuano all'apparire di ogni nuova forma di vittimizzazione: il fallimento di una banca, il crollo del viadotto Morandi, un disastro ferroviario.

Mentre il “movimento” generalista – come l’ho definito poc’anzi – persegue obiettivi di “cura” normalmente compatibili con le garanzie dell’accusato, l’associazionismo delle vittime legato a fatti specifici si muove, spesso, in aperto contrasto con il ruolo dell’accusato perché il luogo che coagula gli interessi delle vittime e dell’associazione che le rappresenta è, appunto, l’aula d’udienza.

A questo proposito va sottolineato un ritardo tutto italiano nell’allestimento di politiche “pubbliche” di assistenza alle vittime rispetto agli altri paesi europei che non può essere spiegato solo sulla base dell’esposizione debitoria del nostro bilancio.

Non solo Gran Bretagna, Germania e Francia – per non parlare di Belgio, Olanda e dei paesi scandinavi – hanno da decenni norme e strutture operative per l’assistenza alle vittime di qualsiasi reato; anche Portogallo (con una autorevole associazione) e Spagna (con servizi pubblici) fin dalla metà degli anni ’90 si sono dotati di reti nazionali che assicurano interventi tempestivi non riservati a talune categorie di crimini o di vittime.

Per l’Italia gli unici dati nazionali affidabili son quelli che l’ISTAT ha cominciato a raccogliere dal 2017 con riferimento al solo fenomeno della violenza nei confronti delle donne. Nel 2022 risultano aver avviato un percorso di uscita dalla violenza 26.131 donne⁷⁶: un dato decisamente inferiore rispetto agli altri paesi europei considerati in questo lavoro.

L’unica altra statistica nazionale affidabile è quella ricavabile dalla rete antitratta. Secondo i dati raccolti da GRETA (Gruppo di esperti sulla lotta contro la tratta di esseri umani) nonostante l’estensione del fenomeno, in Italia nel 2022 solo 808 su 2422 persone contattate sono state assistite da progetti antitratta⁷⁷

In Italia manca del tutto una cultura della vittima che ne consideri la condizione in relazione ad un evento fisiologico e intrinseco alla vulnerabilità umana. La concezione della vittima – nel senso comune, tra professionisti, politici e operatori dei servizi alla persona – rinvia ancora, invece, ad una esperienza patologica connessa ad una situazione di fragilità soprattutto derivata dall’età, dal genere o dal sesso.

Un primo timido tentativo di assicurare alle vittime di reato un’attenzione tempestiva e non necessariamente legata ad uno sviluppo processuale si è avuto con l’inserimento nella legge di bilancio dello Stato italiano per il 2020 all’art. 1 comma 426 di un Fondo per le vittime dei reati “*anche al fine di favorire un coordinamento nazionale dei servizi di assistenza alle vittime*”. Da allora, annualmente, con modalità non coordinate e senza una progettualità nazionale né discussa né condivisa, vengono trasferiti alle Regioni pochissimi fondi⁷⁸ che non tengono conto neppure delle spese necessarie alla formazione e all’organizzazione dei servizi⁷⁹. Ma si tratta di briciole e un coordinamento nazionale non è mai stato realizzato, non perché manchi la “volontà politica”: manca proprio la cultura e la consapevolezza dell’importanza dell’esperienza vittimaria nella società attuale. Nell’epoca dell’inquietudine, la vulnerabilità sociale e individuale dovrebbe essere un fattore decisivo delle politiche dei diritti perché l’esposizione al rischio di una offesa illecita è solo una delle sfaccettature della più generale vulnerabilità.

La ragione di questo ritardo culturale e politico? Non è propriamente questa la sede per fare un bilancio preciso, anche per la mancanza di studi sull’argomento.

Una ragione è certamente da rintracciarsi nelle dinamiche dei fenomeni criminali nazionali. Mentre nel resto dell’Europa occidentale (Grecia a parte), a partire dagli anni ’70 del secolo scorso, si sono sviluppate – in un’epoca di crescente benessere – forme di assistenza alle vittime di reati comuni con un progressivo coinvolgimento del “terzo settore”, l’Italia è stata martoriata da una vera e propria emergenza criminale, dalla fine degli anni ’60 alla fine degli anni ’90, che ha messo addirittura a

⁷⁶ Report 2022 in www.istat.it

⁷⁷ Si veda www.osservatoriodiritti.it. Su 3.555 donne e uomini potenzialmente trafficati nel 2018 solo 954 hanno accettato assistenza, su 2.166 nel 2020 l’anno accetta solo 724, su 2.392 nel 2021 solo 718.

⁷⁸ Nel 2022 lo stanziamento, che ha riguardato 14 regioni, è stato di € 1.508.503,01

⁷⁹ Si vedano gli ultimi dati disponibili sul sito www.giustizia.it

rischio la tenuta democratica del paese. Dalla “strategia della tensione”, con trame eversive orientate al colpo di stato, al terrorismo rosso, dalla criminalità organizzata, dotata di forti legami con apparati dello Stato, fino all’exasperata penetrazione corruttiva dei partiti che ha portato alla fine della “prima repubblica”: l’obiettivo principale non poteva essere quello dell’attenzione alle vittime. Si trattava di individuare le forme più efficaci per interrompere le spirali delittuose valorizzando le forze migliori dal punto di vista investigativo anche nelle amministrazioni strategiche come quelle della giustizia e degli interni. Un “pensiero politico” verso le vittime è apparso solo recentemente e con modalità estremamente flebili.

Negli ultimi anni la nuova emergenza è diventata la violenza nei confronti delle donne e, anche in questo caso, la risposta politica predominante ha fatto leva sul diritto e la procedura penale anziché su reti di servizi efficaci e diffusi.

Il ritardo nostrano non è solo dovuto alla scarsa offerta di servizi di assistenza ma anche alla scarsa propensione all’uso di servizi pubblici per il trattamento di sofferenze individuali che rivelano una personale fragilità. La famiglia, le relazioni private, anche se precarie, rimangono un punto di riferimento privilegiato nell’affrontare i danni materiali e, soprattutto, psichici provocati da condotte illecite. Ovviamente, quest’osservazione andrebbe approfondita attraverso un’analisi sociologica e psicologica del comportamento delle vittime che non può avere spazio in questo lavoro.

4.4 Vittima e giustizia riparativa

La giustizia riparativa, dopo circa trent’anni di sperimentazioni, progetti, timide aperture normative, ha finalmente conquistato la dignità di una legge piuttosto dettagliata attraverso una disciplina organica inserita all’interno del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150. È importante sottolineare le parole usate in occasione della presentazione da parte del Governo italiano immediatamente dopo l’approvazione del testo finale nell’agosto del 2022: *“la giustizia riparativa si affianca, senza sostituirsi, al processo penale, nell’interesse delle vittime dei reati”*⁸⁰.

Il messaggio che si vuole trasmettere è molto semplice: la giustizia riparativa non entra nel processo e non ne svelle i cardini ma *“si affianca”*. Inoltre, quest’apertura verso un’area che fiancheggia il processo è stata pensata tenendo conto dell’interesse delle vittime. Se questi obiettivi sono stati raggiunti lo si verificherà prossimamente.

Certo: la giustizia riparativa ha fatto la sua comparsa all’inizio degli anni ’70 del secolo scorso sull’onda di profondi cambiamenti mondiali – di cui ho dato conto nelle pagine precedenti – nella considerazione dei comportamenti illeciti e nelle finalità da perseguire quando le istituzioni sono chiamate ad affrontarli. Come dimostrano le prime esperienze, gli aspetti salienti della proposta riparativa originaria riguardavano tanto l’esigenza di orientare, anche verso la vittima, la risposta del sistema penale, quanto l’importanza di costruire quella risposta attraverso il contributo dei diritti interessati e, in un secondo tempo, anche della cd. comunità.

Più precisamente, la giustizia riparativa — sia nella sua sperimentazione originaria, sia nelle costruzioni normative successive — è stata rappresentata come risposta ad un problema specifico: l’incapacità — ma più probabilmente l’incompetenza — della giustizia penale a soddisfare dei bisogni individuali e a garantire un coinvolgimento della “comunità”. Non ha mai avuto di mira carenze strutturali nel funzionamento della giurisdizione e dei suoi apparati, così come non si è mai prefissa di affrontare le disuguaglianze sociali espresse nei fenomeni criminali e nelle discriminazioni su base razziale o di genere.

L’evoluzione delle fonti internazionali ed europee dimostra questa crescente attenzione verso i “bisogni” che, diversamente dalla procedura giudiziaria, possono essere compresi e appagati dai servizi di giustizia riparativa. Il considerando 46 della direttiva 2012/29/UE induce questi servizi ad avere “considerazione primaria” degli interessi e dei bisogni della vittima. La raccomandazione CM/Rec(2018)8 nel suo preambolo definisce la giustizia riparativa come *“metodo attraverso il quale*

⁸⁰ Comunicato del Ministero della Giustizia del 4 agosto 2022, in giustizia.it.

i bisogni e gli interessi di [vittima e autore dell'illecito, altre parti coinvolte e la più ampia comunità] possono essere identificati e soddisfatti in maniere equilibrata, equa e concertata”.

Il primo di questi bisogni è certamente quello di una maggior partecipazione alle procedure da parte dei protagonisti del fatto. In secondo luogo, nel rapporto più diretto tra le parti interessate, viene fatto emergere il bisogno della vittima di essere riconosciuta e del conseguente riconoscimento da parte dell'autore delle linee essenziali di quanto accaduto e dei fatti che hanno generato sentimenti d'ingiustizia nella persona offesa. Infine, viene individuato un bisogno della comunità chiamata a partecipare ai percorsi riparativi, di volta in volta, come vittima collettiva o come titolare di obblighi positivi, per rimediare ai danni e ricucire il tessuto sociale leso.

Da alcuni anni criminologi e sociologi hanno però cominciato ad interrogarsi su aspetti critici degli sviluppi osservati nelle concrete realizzazioni normative e organizzative della *restorative justice*. L'attenzione verso le criticità della giustizia riparativa non è affatto recente ed è stata sviluppata proprio da coloro che l'avevano maggiormente a cuore. Già all'inizio degli anni 2000 una serie di ricerche metteva in evidenza come, accanto ad una discreta soddisfazione per l'esito della mediazione sia per le vittime che per gli autori di reato, vi fossero risvolti preoccupanti. Uno degli aspetti ricorrenti – a prescindere dal tipo di programmi riparativi utilizzati – era il ruolo marginale della vittima, spesso usata come pretesto per favorire iniziative educative per gli autori di reato, con scarse se non nulle informazioni sul percorso da intraprendere⁸¹.

Alcuni studi hanno dimostrato che le vittime sono state spinte a partecipare alla mediazione o ai cd. *circles*⁸² (93) soprattutto per soddisfare d'interesse per l'autore del fatto di definire rapidamente la propria posizione processuale. Già allora veniva messo in evidenza come l'azione “riparativa” nelle sue varie forme – per quanto concepita a favore delle vittime – “*raramente nasce dalla volontà delle vittime stesse o dalle organizzazioni di supporto alle vittime. Il più delle volte, l'azione è incentrata sull'autore del reato*”⁸³.

Tra le analisi critiche più recenti, merita essere segnalato, in particolare, il contributo di Pali e Maglione⁸⁴ rivolto allo studio delle politiche e degli strumenti internazionali. Il lavoro di ricerca si concentra su alcuni elementi, difficilmente contestabili, rilevati nell'evoluzione della giustizia riparativa, sia a livello internazionale sia nelle politiche locali: tali elementi sono tutti correlati all'orientamento della *restorative justice* non più verso le dinamiche sociali ma in direzione di un rapporto sempre più stretto con le procedure penali.

Questo contatto e l'intreccio che ne deriva comportano l'introduzione di regole più o meno stringenti a seconda della maggiore o minore flessibilità dei sistemi penali nazionali, soprattutto nell'esercizio dell'azione penale.

La giustizia riparativa, dunque, ha progressivamente rinunciato alla critica del sistema giudiziario per cercare, invece, di migliorarlo o di adeguarvisi. Come dicono Pali e Maglione, per colmare le lacune del diritto e della procedura penale nel fronteggiare le istanze di giustizia, la giustizia riparativa ricerca soluzioni lungo tre linee essenziali: 1) un approccio ai bisogni delle persone sempre più standardizzato e professionalizzato; 2) misure ritagliate secondo parametri culturali e operativi apprezzabili da parte della giurisdizione; 3) fornitura di “prodotti-servizi” predefinititi, con livelli essenziali tendenzialmente uniformi quantomeno sul territorio nazionale.

Sotto il primo aspetto – l'esempio italiano è davvero sintomatico – la burocratizzazione si rivela in modo particolare nella selezione, formazione, supporto e valutazione della figura del mediatore. Mentre all'origine il mediatore veniva visto – soprattutto tra i sostenitori del modello

⁸¹ K. DALY, *Mind the Gap: Restorative Justice in Theory and Practice*, in A. VON HIRSH, J. ROBERTS, A. E. BOTTOMS, K. ROACH, M. SCHIFF (a cura di), *Restorative Justice and Criminal Justice: Competing or Reconcilable Paradigms?*, Oxford, 2003.

⁸² Law Commission of Canada, *Transforming Relationships Through Participative Justice*, Ottawa: Department of Public Works and Government Services, 2003.

⁸³ A. GAUDREAU, *The Limits of Restorative Justice*, Article published in the Proceedings of the Symposium of the École nationale de la magistrature, Paris, 2005.

⁸⁴ B. PALI, G. MAGLIONE, Discursive representations of restorative justice in international policies, *European Journal of Criminology*, 7 May 2021, Vol. 20, Issue 2, in journals.sagepub.com.

“comunitario”⁸⁵ — come una figura del volontariato, non esperta e appartenente alla comunità locale, oggi le sue competenze devono essere attentamente verificate da un percorso di studi, pratico e teorico in diverse materie, in base a prolungate esperienze lavorative coerenti con le attività riparative: diventa un professionista a tutti gli effetti. Solo su questa base è possibile l’iscrizione in elenchi appositi che abilitano alla funzione. Ovviamente la professionalizzazione, di per sé, non può essere considerata come uno sviluppo negativo della giustizia riparativa poiché la crescente complessità delle situazioni all’origine di comportamenti illeciti e la necessità di possedere conoscenze e linguaggi appropriati nelle diverse materie, rendono indispensabile una “specializzazione”.

La professionalizzazione si combina, però, con un secondo, importante aspetto: l’adattamento alle esigenze del procedimento penale, ivi compresa l’eventuale fase esecutiva della pena. Il processo penale esige la “misurabilità” dell’attività riparativa non nella prospettiva di apprezzare i livelli di soddisfazione della vittima ma in funzione della valutazione riservata al magistrato nel concedere o meno i benefici previsti dalla legge: dalla rinuncia all’azione penale (là dove è prevista) all’esonero di una pena, dall’estinzione del reato fino al semplice contenimento della sanzione nei suoi limiti edittali.

Inoltre, il processo penale esige delle “salvaguardie” a favore delle parti coinvolte. Dal punto di vista della direttiva 2012/29/UE le salvaguardie operano rispetto all’accesso ai servizi di giustizia riparativa da parte della vittima per il rischio di vittimizzazione secondaria. Nello stesso senso operano tutte le legislazioni europee — ad eccezione di quella italiana — e le fonti internazionali ed europee nel prevedere il “riconoscimento dei fatti essenziali” da parte dell’autore come prerequisito per la partecipazione all’attività riparativa. In senso opposto operano le “salvaguardie” per l’autore di reato che non può esporsi al rischio di utilizzo nel processo penale di dichiarazioni o fatti avvenuti nella stanza del mediatore, il cui clima è informato ai principi della intimità e della riservatezza.

Infine, il servizio di giustizia riparativa è chiamato ad offrire un prodotto sotto specie di pratiche e programmi che integrano perfettamente il monopolio statale della giustizia. I precetti e le pene non vengono contestati ma presupposti per il buon funzionamento del rapporto di complementarità tra le due dimensioni: il riparativo e il penale. Il potenziale di sfida che diede origine alla *restorative justice* è messo a tacere. E, in effetti, come sostengono Pali e Maglione, colpiscono i “silenzi” accettati dall’attuale forma della giustizia riparativa e che riguardano soprattutto il ruolo idealizzato della comunità concepita come uno spazio dove si mettono in scena performance per creare, quasi magicamente, una giustizia penale migliore. *“L’idea delle comunità come arene in cui riconoscere gruppi e individui strutturalmente svantaggiati come attori la cui agency è mutilata o limitata da processi politici, sociali ed economici, e come condizione dei loro comportamenti, è semplicemente esclusa”*⁸⁶.

In conclusione, in base a questa lettura, l’integrazione delle pratiche di giustizia riparativa all’interno del sistema tradizionale non sembra restituire alle persone nel loro complesso e ai loro conflitti un migliore autogoverno delle proprie condotte ma espande, semplicemente, il controllo dello Stato sui cittadini.

Lo stretto legame della giustizia riparativa con il processo penale non favorisce neppure un approfondimento della relazione vittima-autore liberato dai vincoli di ruolo imposti dalla giurisdizione. Anzi: le esigenze di tutela dell’accusato accentuano il profilo garantistico e, a tratti, formalistico della stessa procedura riparativa.

Viene il dubbio che, ancora una volta, si siano avverate le parole profetiche del fondatore della giustizia riparativa, Howard Zehr: *“il sistema di giustizia penale sembra essere così impregnato di*

⁸⁵ J-P. BONAFÉ-SCHMITT, *La médiation: une justice douce*, Syros Alternative, 1992, pp. 228 ss. dove distingue il modello comunitario dal modello professionale di mediatore, in una fase (siamo all’inizio degli anni ’90) in cui la professionalizzazione era caratterizzata solo da un minimo di formazione.

⁸⁶ B. PALI, G. MAGLIONE, *Discursive representations. Discursive representations of restorative justice in international policies*, in *European Journal of Criminology*, Vol. 20, Issue 2, in journals.sagepub.com, 7 May 2021, p. 26.

*interesse proprio, così adattativo, che accoglie ogni nuova idea, la modella e la modifica finché non si adatta agli scopi del sistema”?*⁸⁷

Occorre riconoscere, però, che la giustizia riparativa è stata profondamente utile nella giustizia minorile⁸⁸ nel fornirle metodi e obiettivi che hanno permesso di scoprire nuovi fronti educativi, rivolti ad una maggiore considerazione verso le vittime. Non ha avuto una particolare efficacia sul piano della recidiva e tantomeno sui tassi di incarcerazione: ciò nonostante, è stata apprezzata in sede di esecuzione penale per un numero limitato di progetti dedicati agli incontri condannato-vittima. In generale, le fonti internazionali ed europee — si segnalano ancora una volta la Direttiva 2012/29/UE e la Raccomandazione CM/Rec(2018)8 — sembrano orientate a utilizzare la *restorative justice* per un rafforzamento del ruolo e dei diritti delle vittime. Numerose legislazioni europee hanno approfittato degli adempimenti imposti dalla Direttiva 2012/29/UE proprio per introdurre disposizioni sulla giustizia riparativa rispettose delle esigenze e dei bisogni delle persone offese.

Che si tratti di beneficiare l'accusato con esiti processuali più miti o di offrire uno spazio riparativo per le vittime, si può condividere l'affermazione secondo cui le dinamiche più “profonde” della giustizia riparativa, caratterizzate da flessibilità e orizzontalità, sono state incorporate dalle istituzioni penali nei loro compiti di governo senza alterare la struttura tradizionale del sistema giudiziario improntato a rigidità, autorità, monopolio e gerarchia ⁸⁹.

In alcuni casi queste critiche sembrano animate da una sorta di nostalgia verso il buon tempo antico della giustizia riparativa quando la critica radicale verso il sistema giudiziario penale si associava a pratiche riparative informali basate su progetti comunitari, non regolamentati, non registrati e localizzati⁹⁰.

Queste critiche a mio avviso “nostalgiche” sono emerse chiaramente in Germania dove la mediazione penale aveva avuto un indiscutibile successo. Si è fortemente criticata la tendenza dei pubblici ministeri a strumentalizzare i servizi di mediazione⁹¹ e quella dei mediatori a rapportarsi con le vittime come persone sempre vulnerabili e bisognose, poco capaci di autodeterminarsi.

In realtà, anche la critica all'istituzionalizzazione della giustizia riparativa gode di una letteratura risalente⁹² e non c'è dubbio che essa, oggi e non solo a causa dell'istituzionalizzazione, riveli tutti i suoi limiti rispetto all'obiettivo di affrontare i conflitti e riparare i danni “*as political matters, creating communities and denouncing precarity, along the lines of gender, ethnicity and socio-economic status*”⁹³.

Per parte mia condivido le osservazioni di uno dei leader della giustizia riparativa europea, Tim Chapman, stimulate proprio dal ripensamento critico di Delattre e Willms sull'esperienza tedesca. Il professore irlandese non condivide, innanzitutto, l'insistenza della letteratura sulla giustizia riparativa nel focalizzare l'attenzione sul “conflitto” perché non sarebbe il modo più efficace per favorire l'autodeterminazione delle diverse persone coinvolte dal crimine a vario titolo, come vittime,

⁸⁷ H. ZEHR, *Retributive Justice, Restorative Justice*, in New Perspective on Crime and Justice, Occasional Paper of the MCC Canada Victim Offender Ministries Program and the MCC U.S. Office of Criminal Justice, September 1985, 4, 3.

⁸⁸ Per una panoramica molto rapida sugli innesti della giustizia riparativa nell'ordinamento minorile in Irlanda del Nord, Germania, Austria, Croazia, Belgio, Olanda si veda L. Pulito, *Giustizia riparativa e processo minorile nelle prospettive della cd. “Riforma Cartabia”*, in archiviopenale.it, 6 aprile 2022.

⁸⁹ E.M. FOSS, B. PALI, *Restorative justice in societies of control*, in B. PALI, I. AERTSEN, *Restoring Justice and Security in Intercultural Europe*, London, 2017.

⁹⁰ T. GAVRIELIDES, *Repositioning Restorative Justice in Europe*, in *Victims & Offenders*, 2016, 11, 1, 71-86. L'analisi di Gavrielides si fonda soprattutto su un lavoro di ricerca nell'applicazione della direttiva 2012/29/UE. Il filosofo del diritto insiste sulla necessità che la *restorative justice* deve essere sostenuta per riposizionarsi come un'etica nata dalla comunità.

⁹¹ G. DELATTRE, C. WILLMS, *After three decades of restorative justice in Germany: thoughts on the needs for a strategic re-orientation*, in *The International Journal of Restorative Justice*, 2020, 3, 287.

⁹² I. AERTSEN, T. DAEMS, L. ROBERTS, *Institutionalizing Restorative Justice*, Cullompton, Willan, 2006.

⁹³ G. MAGLIONE, *Restorative Justice and the State. Untimely objections against the Institutionalisation of Restorative Justice*, in *British Journal of Community Justice*, 2021, 17, 1, 8. Merita osservare che le osservazioni di Maglione si basano sull'analisi delle legislazioni in Inghilterra e Galles, Norvegia e Francia.

autori o comunità⁹⁴. Il legame rappresentato dai fatti che li accomunano non dovrebbe costituire un limite nei percorsi di trasformazione e di ricostruzione che possono scaturire all’esito di esperienze negative o addirittura traumatiche. Non è neppure il modo più efficace – aggiungiamo noi – per avvicinare le vittime ad un percorso riparativo perché esse, normalmente, non si sentono parte di un conflitto (che evoca una relazione simmetrica) bensì offese da un comportamento che percepiscono come ingiusto.

Il vero problema della giustizia riparativa è proprio la sua difficoltà ad affrontare situazioni connotate da marcata disparità di potere o fatti caratterizzati da elevata asimmetria come i reati d’odio, la violenza nelle relazioni intime, i reati sessuali gravi. Inoltre, sostiene Tim Chapman, dovrebbe diventare più aperta alle “auto-richieste” e meno dipendente dal sistema giudiziario penale, più innovativa e con un maggiore coinvolgimento dei gruppi al di fuori della “bolla” della giustizia riparativa.

Infine: bisognerebbe considerare che la giustizia riparativa è solo una delle forme più o meno flessibili, più o meno fluide e adattabili, concepite per completare la funzione regolativa delle istituzioni statali non più in grado, da sole, di garantire stabilità. La metafora della liquidità – proposta da Zygmunt Bauman – dimostra che la nostra capacità di “fare società” lavora ormai sempre più spesso nella creazione di nuovi spazi intermedi – e tra essi quello della conca della mediazione – dove trovano sistemazione delle micro regolazioni.

Il fluido – sostiene Faget – *“ci permette di sciogliere anziché dividere, di legare anziché separare, di mettere in sinergia anziché in contrapposizione”*⁹⁵ (109). Le istituzioni si aprono occasionalmente e parsimoniosamente alle innovazioni per lottare contro l’entropia che le corrode e, al tempo stesso, per rispolverare la loro legittimità. La giustizia riparativa, come altre forme alternative o complementari di gestione delle illecite, rivela l’indebolimento dello Stato e l’apparizione nel vocabolario istituzionale della “governance” per descrivere delle modalità di gestione meno verticali e autoritarie, più contrattate e consensuali, rispetto al passato.

Apparentemente la libertà, la volontarietà e il consenso su cui si basa la giustizia riparativa rivelano un orientamento verso forme ulteriori di democratizzazione.

Eppure, dobbiamo domandarci se questa evoluzione *“sarà il seme di una emancipazione degli individui o l’espressione di una loro servitù volontaria”*.

5. Improprietà lessicali nell’uso del “paradigma vittimario” e del “populismo penale”

Credo che la sintetica ricostruzione di queste quattro prospettive (partecipazione processuale, indennizzo pubblico, assistenza, giustizia riparativa) restituisca un’immagine della vittima un po’ più realistica di quella dipinta nei contributi raccolti da “Diritto di difesa”.

Soprattutto appare gravemente fuorviante l’ipotesi ricorrente in alcuni passaggi argomentativi secondo cui il “paradigma vittimario” favorirebbe una deriva verso un diritto penale del nemico con una esaltazione del populismo politico e penale.

Questa sequenza si basa su una erronea sovrapposizione della postura vittimaria delle società contemporanee, generata dalla congiunzione tra individualismo e egualitarismo formale, con il ruolo dell’offeso che sperimenta una situazione d’ingiustizia. Nel primo caso il vittimismo è espressione del dilagante rifiuto di assunzione delle responsabilità, nel secondo caso la vittimizzazione è espressione di una esperienza d’ingiustizia (anche solo percepita).

Non c’è dubbio che la costruzione del nemico e il richiamo populistico al risentimento – che contraddistinguono le politiche securitarie – facciano leva sulle istanze delle vittime e

⁹⁴ T. CHAPMAN, *A Restorative Justice dilemma: to go forward to the past or back to the future*, in The International Journal of Restorative Justice, 2020, 2: *“My problem is that I do not believe that defining the focus of restorative justice as a conflict between people is the most effective way of achieving self-determination for the many people affected by crime whether as victims or perpetrators or their communities”*.

⁹⁵ J. FAGET, *Démocratie, institution, marché. Les vents contraires de la médiation*, in Oñati Socio-legal Series, 2019, 9, 4, 432 (traduzione mia).

strumentalizzano il rischio di una prossima vittimizzazione: ma non sono i legittimi diritti degli offesi all'origine della crisi di un sistema penale liberale.

In particolare, il diritto penale del nemico e il populismo contemporaneo – anche quello penale – sono frutto di politiche specifiche, non certo volte a distinguere le vittime dai colpevoli: al contrario, sono strumenti precisi concepiti per legittimare, da un lato, la supremazia di alcuni Stati nelle relazioni internazionali e, dall'altro, le disuguaglianze sociali all'interno degli Stati stessi alterando, nel contempo, l'assetto democratico dello Stato.

Inoltre, il populismo penale si avvale, in una delle sue espressioni tipiche, del completo rovesciamento del ruolo di vittima: ad esempio, con le politiche securitarie sull'immigrazione il migrante vittima è trasformato in predatore e stupratore proprio per mobilitare e strumentalizzare le inquietudini del popolo verso vittime reali che devono essere disconosciute e giustificare l'esercizio di poteri straordinari. È a prezzo di questo disconoscimento che la paura crea l'alleanza tra vasti strati della popolazione (spesso i più svantaggiati) e le forze politiche soprattutto di destra. *“Il diritto a non avere paura”*⁹⁶ si afferma a prescindere dall'esistenza di un pericolo concreto, anzi – potremmo dire – si afferma ed è inculcato proprio per non affrontare e disconoscere i fenomeni reali delle ingiustizie e delle disuguaglianze.

Se riusciamo ad analizzare e distinguere le legittime istanze delle vittime dal cd. paradigma vittimario credo sia possibile risolvere positivamente la frizione che si sviluppa anche processualmente tra i diritti degli offesi e le garanzie dell'accusato, prima fra tutte la considerazione della sua presunta innocenza.

La descrizione degli sviluppi storici del ruolo della vittima come testimone e partecipe del procedimento penale, come cittadino titolare di un diritto all'indennizzo per i reati più gravi, come titolare di un diritto all'assistenza e, infine, come titolare di un interesse a trovare riparazione nella relazione con l'accusato e con la comunità, ci consentono a mio avviso di considerarla, non già un antagonista dell'imputato, ma una persona desiderosa di essere trattata con dignità anche a prescindere da una denuncia o dall'esistenza di un procedimento penale.

Se comprendiamo che i bisogni e le esigenze di una vittima non solo non si esauriscono nella dimensione processuale ma, normalmente, prescindono da essa, possiamo capire quanto sia fuorviante affermare che dell'esistenza di una vittima possiamo parlare solo in base ad una sentenza passata in giudicato che ne certifichi la condizione.

Si tratta, allora, di comprendere se è possibile intercettare e soddisfare i bisogni delle vittime senza infrangere le garanzie di chi si deve difendere da un'accusa potenzialmente infondata o ingiusta.

6. Affrontare il rapporto tra diritto e violenza

Oggi sembra possibile offrire una risposta positiva grazie ad una elaborazione di cui sono state protagoniste le istituzioni sovranazionali e, nell'ultimo decennio, in particolare l'Unione europea. La Direttiva 2012/29/UE ha finalmente messo a fuoco la necessità di distinguere in modo netto le aspettative di giustizia delle vittime dai loro bisogni primari. Le vittime, certo, vogliono che sia appagata la loro sete di giustizia, pretendono che sia stabilita la verità dei fatti, attendono ansiosamente la conclusione del processo. Ma dall'altro lato, esprimono bisogni che non possono aspettare: a seconda dei casi devono essere protette, necessitano aiuti economici immediati, richiedono cure fisiche o psichiche. Si tratta di piani diversi, a volte coincidenti, altre volte distinti. La Direttiva ha tenuto conto della differenza tra l'aspetto giudiziario e quello della cura ed esprime una cultura del ruolo e dei diritti della vittima a cui tutti, operatori della salute e del diritto, politici

⁹⁶ Si veda R. CORNELLI, *Contro il populismo. Una proposta di definizione del populismo penale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 4/2019, pp. 129 e ss. Anche quando è la spinta popolare a dare visibilità e centralità a comportamenti sottovalutati dal sistema penale e a richiedere – ad esempio nel caso delle donne vittime di violenza sessuale – pene più severe e una tutela rafforzata nel processo *“parlare di populismo penale – osserva Cornelli - sarebbe decisamente fuorviante perché, sia pure criticabile per la scarsa effettività e per il suo carattere espressivo, la scelta di una maggiore severità punitiva non sarebbe né parte né anticipazione di una più ampia strategia politica d'indebolimento del sistema democratico sotto il profilo della sovranità popolare, del mantenimento di checks and balances e del rispetto dei diritti costituzionali”*, p. 136.

e amministratori, dovrebbero adeguarsi. La Direttiva si preoccupa di consentire alla vittima anche l'accesso ai programmi di giustizia riparativa, ma intravede (art. 12) il rischio che tali percorsi possano esporla ad una vittimizzazione secondaria quando siano pensati e realizzati non nel suo interesse. I bisogni della vittima possono essere reclamati se vengono qualificati e definiti come diritti: a essere informati, assistiti, protetti e non solo a ottenere risarcimenti. Questa è la ragione per cui dal punto di vista delle vittime, il crimine è, innanzitutto, una violazione di quei diritti e una buona parte dei loro bisogni si riflettono in un insieme di diritti che rientrano nel più generale diritto alla cura e alla vita. Se guardiamo alla struttura stessa della Direttiva 2012/29/UE emerge con chiarezza la distinzione tra diritto alla cura e diritto alla partecipazione al processo penale. È una distinzione importante, se non addirittura fondamentale, perché la vittima non può vantare un diritto a processare e punire l'aggressore, ma solo un diritto a partecipare all'attività giurisdizionale, nelle forme previste da ogni legge nazionale secondo le tradizioni giuridiche dello Stato. Il diritto alla cura come parte di un più ampio diritto alla salute ha invece un carattere "universale". È un diritto alla vita buona o, meglio, alla buona qualità della vita, soprattutto quando intervengono circostanze che la mettono a repentaglio. È un diritto iscritto nella Carta sociale europea come diritto all'assistenza sociale e medica (art. 13) e, per quanto riguarda l'Italia, nella nostra Costituzione, come diritto inviolabile della personalità (art. 2), alla rimozione degli ostacoli che ne limitano la libertà (art. 3), all'assistenza in ambito familiare (art. 31) e alla salute (art. 32).

Com'è possibile, allora, costruire – strategicamente – un lavoro con le vittime senza farle fossilizzare nell'identità negativa stabilita dalla perdita e dall'esperienza dolorosa dell'offesa? Si tratta di affrontare il rischio di coltivare il desiderio naturale della reazione violenta, dell'attacco all'aggressore, di identificarsi con lui e il rischio, altrettanto pericoloso, di ritirarsi e di tacere. La vittima si trova di fronte a un'alternativa che non potrà procurare riparazione se non scegliendo una via stretta. Sono certamente importanti l'assistenza di un legale, l'accertamento contenuto in una sentenza (ammesso che si arrivi a tanto), il risarcimento o l'indennizzo se la persona offesa è riuscita ad ottenerlo. Ma nessuno di questi "sostituti" restituirà la perdita subita: rimarrà sempre un "resto" non condivisibile se non con chi ha vissuto la stessa esperienza. Anzi: i "sostituti" – proprio mentre appagano le richieste di rappresentazione dell'istanza riparatoria – non fanno che accentuare l'irreparabilità dell'offesa. C'è un lavoro che la vittima non può delegare e che consiste nella ricostruzione di un sé necessariamente diverso da quello che ha dovuto affrontare l'evento traumatico. La società, la procedura penale, i familiari assegnano alla vittima un ruolo che rimane, però, incardinato nella chiave della sofferenza. L'ingresso della vittima sulla scena penale è segnato da una doppia ambivalenza. C'è un'ambivalenza propria della giustizia che riposa sul rapporto tra diritto e violenza. La giustizia lavora con gli ingredienti del farmaco: tratta la violenza come "malattia", la violenza patita dalla vittima è ragione e fondamento dei suoi compiti istituzionali; al tempo stesso tratta la violenza come "cura", antidoto, nell'atto di istruire il processo, di prendere ed eseguire la decisione. La giustizia presuppone sempre un atto d'imposizione incompatibile con la libera volontà dei suoi destinatari. Il confine tra diritto e violenza è un confine labile: si tratta del confine a volte sicuro, altre volte sottile, della differenza tra diritto e violenza; differenza, scrive Sartre nei suoi *Cahiers pour une morale*⁹⁷, tra il conosciuto e lo sconosciuto, tra una "certezza" e una "speranza". Ricordandoci un sorprendente "ricorso alla magia", Sartre scrive che "*nella violenza c'è speranza, nell'operazione legale certezza*". La legalità è questo "*limite, questo confine tra speranza e certezza*"⁹⁸.

Per la vittima la certezza è costituita dal riconoscimento garantito, in ultima analisi, dal presidio giudiziario. Ma il diritto e la procedura penale la inchiodano in quel ruolo. La speranza della vittima è costituita dalla possibilità futura di reimmergersi nel vivo dei rapporti umani, di essere nuovamente esposta alla propria vulnerabilità, forte, però, di una nuova identità anche quando non siano praticabili degli esiti riparativi. Questa è la seconda ambivalenza, tutta racchiusa nella storia personale di chi è stato vittimizzato. Da un lato, la vittima pretende di essere riconosciuta perché da tale riconoscimento dipende la soddisfazione di bisogni essenziali: ricevere informazioni, essere assistita e protetta, ottenere il dovuto risarcimento. Dall'altra, la possibilità di riprendere in mano la propria vita dipende dall'oblio della sua condizione vittimaria per essere riconosciuta in quanto

⁹⁷ J. P. SARTRE, *Quaderni per una morale. 1947-1948*, Edizioni associate, 1991, p. 169.

⁹⁸ E. RESTA, *La certezza e la speranza*, Laterza, 1992, p. 80

persona e non più come vittima. Le istituzioni preposte alla tutela delle vittime devono essere consapevoli che il loro ruolo è a termine: ne va della possibilità per la vittima di ricostruirsi. Non devono avere l'ultima parola. Questa spetta alla vittima per non essere più tale. Purtroppo, il protagonismo delle vittime esalta la funzione giudiziaria e la carica di significati e di una potenza che dovrebbero essere riconsiderati nell'interesse stesso delle vittime. È vero che la giustizia è tenuta ad intervenire quando ogni altra strada si è rivelata impraticabile. Per contro l'assenza di corpi intermedi, capaci di filtrare l'accesso alla giustizia, assegna alla giurisdizione un'onnipotenza che ne altera le funzioni. Non c'è dubbio che l'unico rimedio ad una giurisdizione onnivora sia una giurisdizione "minima" e che occorra relativizzare l'opera del giudice per ricreare una relazione ecologica tra società e giurisdizione. La famosa "supplenza" del giudice nella gestione della conflittualità sociale, nel governo della crisi economica, nell'affrontare gli abusi nella cosa pubblica, ha esaltato funzioni non appropriate della giurisdizione e ha peggiorato, anziché migliorare, le capacità di autocontrollo della società e delle istituzioni. Il giudice, a dispetto di quanto si crede, ha perso, certo non definitivamente, il potere di "*dire l'ultima parola*" per diverse buone (o cattive) ragioni.

Tra queste bisognerebbe, finalmente, accorgersi che le scienze cognitive hanno messo – qui davvero definitivamente – in discussione il primato della logica razionale nei processi argomentativi e decisionali costruiti sul modello del sillogismo giudiziale. I cambiamenti nella produzione normativa, nel ruolo, anche sociale, del magistrato e, non da ultimo, l'invasione mediatica nella definizione e nell'accertamento della verità dei fatti, hanno favorito la scoperta della fragilità e della frammentarietà del processo decisionale dell'attività giudiziaria. D'altra parte, il giudice dice l'ultima parola solo nel processo che gli è assegnato, né di più né di meno. L'offesa, come il conflitto, non è mai riducibile a parole processuali. Come direbbe Eligio Resta, il conflitto e l'offesa sono quell'eccedenza che rende vivente il diritto: così come è impossibilitato a incorporarlo completamente, così il giudice non potrà mai dire la parola ultima sul conflitto e sull'offesa ma solo la penultima⁹⁹. Oltre la soglia del diritto e della giurisdizione, completato il loro lavoro, rimane la vita della vittima che deve riprendere il suo corso da un punto, lungo una traiettoria modificata dall'evento traumatico, dal quale prende corpo una nuova identità dinamica.

7. Accettare il contributo cognitivo delle emozioni

Credo che una delle maggiori difficoltà da parte della cultura penalistica italiana nell'accettare e comprendere il ruolo della vittima nel sistema penale dipenda anche dall'effetto perturbante di cui è portatrice, attraverso le proprie emozioni. È opinione diffusa che l'elemento emotivo insidierebbe e svierebbe la logica razionale che deve contraddistinguere il procedimento di accertamento dei fatti, l'applicazione e l'interpretazione delle norme. I contributi che ho commentato condividono questa preoccupazione e sostengono che l'invasione della vittima sconvolgerebbe la sequenza fatto-norma-processo-pena per rivoltarla nella catena disvalore sociale-vittima-processo-tipicità-pena¹⁰⁰. Di questa logica rovesciata – per cui la tipicità del fatto verrebbe inseguita in corso d'opera per aderire alla domanda di giustizia della vittima – sarebbero responsabili gli stessi legislatori i cui approcci emotivi e moralistici sarebbero ulteriormente amplificati dalla magistratura¹⁰¹.

In realtà non è certo per causa della vittima che sono presenti fattori emotivi nel diritto e nella procedura penale. È esattamente il contrario: da tempo nei paesi anglosassoni e in Francia la scienza penalistica sta acquisendo consapevolezza che il solo razionalismo non può costituire l'unico ferro del mestiere nel lavoro giuridico. La scienza penalistica tradizionale è rigorosamente attestata sulla definizione dei "beni giuridici" da tutelare, in senso oggettivo, ed è per questo che mal tollera una variante soggettiva ritagliata a misura di vittima per stabilire punibilità e sanzione in concreto.

Tuttavia, questa oggettività deve fare i conti con due controindicazioni ineludibili. La prima: "*anche se fosse possibile fare riferimento a valori condivisi dalla società in un certo fotogramma*

⁹⁹ 2 M. BOUCHARD, *Dire la penultima parola*, in S. ANASTASIA, P. GONNELLA (a cura di), *I paradossi del diritto. Saggi in omaggio a Eligio Resta*, Roma TrE-Press, 2019, pp. 177 e ss

¹⁰⁰ G. MINICUCCI, *Il diritto penale della vittima. Ricadute sistematiche e interpretative*, in *disCrimen*, 27.10.2020, p. 12 dove riprende le tesi di F. SGUBBI, *Il diritto penale totale*, Bologna, 2019

¹⁰¹ G. FORNASARI, *Right to punishment... cit*, p. 3

*temporale, ci si dovrebbe chiedere se sarebbe davvero auspicabile un diritto penale “passivo”, come tale destinato a precoce invecchiamento sul piano culturale*¹⁰². Dall'altra, il pluralismo culturale sempre più estremo che caratterizza le nostre società pone domande e dilemmi non facilmente risolvibili (basterebbe il riferimento alle norme penali che riguardano, oggi, il nascere e il morire). Se il legislatore o gli studiosi di diritto penale “*cercano di stabilire quali beni giuridici preesistono all'incriminazione, come si conoscono, in che modo si bilanciano, come interagiscono tra loro e qual è “il modo più razionale di tutelarli”*”, nascono rebus talvolta irrisolvibili¹⁰³.

In realtà, da che esistono, il diritto e la procedura penale sono fondati e impregnati di emozioni. Basterebbe pensare al ruolo che ha giocato storicamente il riso nei sistemi penali di ogni tempo: la derisione – per il mezzo della vergogna – è stato uno degli strumenti principe della sanzione dell'esclusione sociale¹⁰⁴.

Dobbiamo cominciare a comprendere che il rifiuto dell'emozione nel sistema penale è legato semplicemente all'esigenza dello Stato moderno di espellere e neutralizzare la vittima: non perché le emozioni siano cattive e fuorvianti ma perché la presenza della vittima rischiava di mettere a repentaglio il sistema del potere centrale degli Stati nazionali. Solo lo Stato poteva ritenersi vittima così come nel processo di Norimberga erano gli Stati a proclamarsi vittime del nazifascismo.

Ora, però, si comincia a comprendere che nei sistemi penali dare un posto alla vittima non significa regredire al tempo della vendetta e della giustizia privata ma riconoscere la dignità di un soggetto nelle sue aspirazioni curative e riparative: con la dovuta attenzione, ovviamente, a non concedere derive in senso punitivo. E si comincia a comprendere, inoltre, quanto il ruolo delle emozioni possa essere non già ostacolante ma orientante i processi decisionali anche di natura giudiziaria.

Le emozioni sono importanti anche nell'ambiente giudiziario non solo perché esistono e condizionano il nostro operare, anche indipendentemente dalla nostra volontà (e, dunque, dovremmo imparare a riconoscerle) ma, soprattutto perché ci aiutano a meglio orientare il nostro pensiero (emozioni epistemiche)¹⁰⁵: la curiosità, la meraviglia o lo stupore possono svolgere un ruolo benefico nel processo non solo nell'ascolto della vittima ma anche nell'interrogare l'imputato o nell'esaminare un testimone indifferente. È vero che i sistemi giudiziari guardano alle emozioni con diffidenza perché la considerano, in alternativa, superflua, estranea ai processi decisionali o appartenente alle predilezioni personali che i giudici dovrebbero lasciarsi alle spalle.¹⁰⁶ Tuttavia, si sta facendo strada, attraverso numerose ricerche, la constatazione che l'emozione è altresì essenziale per la saggezza pratica richiesta da un buon giudizio perché un buon giudizio richiede non solo delle deduzioni formali ma anche dei ragionamenti pratici. Il caso più evidente è quello del giudizio di equità: l'empatia ha un ruolo importante nel mitigare la legge. In questo senso l'emozione si presenta come una capacità cognitiva simile a un'abilità¹⁰⁷. E, ancora, si è osservato come le emozioni non limitino la loro rilevanza decisiva di fronte ai dilemmi etici che impregnano le scelte giuridiche a livello normativo e decisorio. Le emozioni predispongono il terreno sul quale la capacità di astrazione, pianificazione e di calcolo affidate alle facoltà cognitive cd. superiori dispiegano anche la loro valenza pratica¹⁰⁸. Le emozioni irrompono, lo si voglia o no, nell'esperienza cognitiva e impongono una scelta e questa constatazione ci permette di comprendere il delicato ruolo che esse svolgono nella valutazione della “sufficienza probatoria”: nella “*logica dell'emozione, infatti, pare tralucere la struttura di quello snodo essenziale e terribile in cui ciò che è già “fatto” diviene criterio*

¹⁰² O. DI GIOVINE, *Dilemmi morali e diritto penale. Istruzioni per un uso giuridico delle emozioni*, Il Mulino, 2022, 37

¹⁰³ Ivi, p. 39

¹⁰⁴ D. CHILSTEIN, *Droit pénal et émotion*, in *Revue Juridique de la Sorbonne – Décembre 2021*, n° 4, pp. 169 e ss.

¹⁰⁵ I fondatori della nozione “intelligenza emotiva” Peter Salovey e Jack Mayer ci hanno spiegato come le emozioni, oltre ad aiutarci nell'orientare correttamente il pensiero, ci permettono di ricordare a dare giudizi perché esse fissano nella nostra memoria situazioni vissute. Inoltre, le emozioni ci permettono di favorire la creatività e la risoluzione di problemi. Per una panoramica sul tema si legga K. OATLEY, *Breve storia delle emozioni*, Il Mulino, 2004.

¹⁰⁶ P. MINDUS, *When is lack of emotion a problem for justice? Four views on legal decision makers' emotive life*, in *Critical Review of International Social and Political Philosophy*, 23.2.2021, p. 9

¹⁰⁷ Ibidem. Sul ruolo in particolare della “compassione razionale” è fondamentale il complesso lavoro di M. NUSSABAUM, *L'intelligenza delle emozioni*, Il Mulino, 2004.

¹⁰⁸ S. FUSELLI, *Le emozioni nell'esperienza giuridica: l'impatto delle neuroscienze*, in L. PALAZZANI, R. ZANOTTI, *Il diritto nelle neuroscienze: non siamo i nostri cervelli*, Giappichelli, 2013, p. 65.

– non deterministico – per il “da farsi”, configurando così un primo, imprescindibile modo in cui si concretizza in tutta la sua problematicità quel passaggio e quel passare che sono il cuore dell’attività probatoria¹⁰⁹. Non siamo di fronte al temuto inseguimento di una “tipicità” ricostruita a posteriori ma, al contrario, all’inverarsi di una giustizia capace di convocare tutte le componenti necessarie per un buon giudizio di fronte alle zone d’ombra che ogni realtà fattuale presenta nella sua concretezza.

Sulla sufficienza probatoria nel percorso decisionale una delle principali pietre d’inciampo è costituita dalla valutazione dell’attendibilità del teste. Qui si annida il vero pericolo che non è costituito dalla simpatia o dall’antipatia suscitata dal dichiarante (questo forse vale per le giurie popolari): il vero pericolo dipende dalla formazione universitaria e post-universitaria dell’avvocatura e della magistratura perché non hanno alcuna preparazione per valutare il comportamento apparente del teste e le emozioni che esso suscita nell’ascoltatore. Lo stile emozionale del magistrato o dell’avvocato è dettato, in ultima analisi, dalla mera esperienza, dalle indicazioni dei colleghi: “i suggerimenti della psicologia ingenua e del senso comune saranno i soli strumenti dei quali egli si potrà avvalere”¹¹⁰. Il rimedio non sta nel disfarsi della sensibilità e dell’emotività (che, in ogni caso non potrebbero essere controllate, se non apparentemente): sta nell’appropriarsi di elementi di psicologia scientifica “data dal metodo di generazione e di controllo delle spiegazioni che diamo dei fenomeni e dei comportamenti. La psicologia come scienza, infatti, permette di fare affermazioni convalidate dal metodo sperimentale”¹¹¹.

L’educazione all’empatia, o alla compassione cognitiva (come direbbe Marta Nussbaum) non ha semplicemente la funzione di comprensione delle emozioni altrui. È altrettanto, se non più, importante la funzione di “combattere i fattori o elementi impliciti (cognitivi, emotivi e culturali) extralegali che generano biases nel ragionamento del giudice e che lo possono portare ad un travisamento dei fatti rilevanti e al compimento di una serie di errori cognitivi e/o professionali”¹¹².

Probabilmente uno dei contesti in cui le emozioni svolgono un forte potere orientativo – eppure sottovalutato e ben poco studiato – nel processo decisionale è costituito dalle dinamiche all’interno della camera di consiglio. In quella sede – lo affermo con cognizione di causa – emergono i più triti stereotipi su vittime, imputati, testimoni, avvocati, periti e sugli stessi magistrati e, soprattutto, emerge il ruolo fondamentale del presidente del collegio. Una stupenda ricerca sui tribunali italiani – finanziata e realizzata da una università svedese – dimostra proprio (anche con esempi luminosi) l’importanza delle capacità empatiche nella direzione della discussione all’interno del collegio¹¹³.

8. Alcuni temi per un confronto propositivo

Se la tutela della vittima viene intesa nella sua interezza (vale a dire: a prescindere dall’esistenza di un procedimento penale pur contemplandone la possibile presenza) possiamo allora convenire che l’obiettivo dell’ordinamento si deve concentrare sul rispetto dei diritti di cura come ho cercato di definirli in queste pagine. Certamente vanno riconosciuti alla vittima dei diritti alla verità come dei diritti di partecipazione processuale perché sono espressione dell’aspirazione alla giustizia di cui la vittima è innegabilmente portatrice. Mentre il diritto dell’offeso ad un accertamento dei fatti e i poteri processuali connessi sono soccombenti rispetto alle garanzie dovute all’accusato, i diritti di cura (la protezione della vita, su tutti¹¹⁴) devono necessariamente essere oggetto di un bilanciamento con i diritti della difesa che, da questo punto di vista, non sono affatto intangibili.

¹⁰⁹ Ivi, p. 68.

¹¹⁰ A. FORZA, G. MENENCON, R. RUMIATI, *Il giudice emotivo. La decisione tra ragione ed emozione*, Il Mulino, 2017, p. 119. Si noti che gli autori sono due avvocati e un professore di Psicologia generale.

¹¹¹ Ivi, p. 97.

¹¹² A. CALLEGARI, *Il giudice fra emozioni, biases ed empatia*, Aracne editrice, 2017, p. 142.

¹¹³ A. MINISSALE, *Scrutinising gut feelings: emotional reflexive practices in Italian courts*, in *Emotion and Society*, 2024, vol. 6 no 1, pp. 7 e ss.

¹¹⁴ Anche in riferimento alla giurisprudenza della Corte EDU si veda A. MARANDOLA, *Reati violenti e Corte europea dei diritti dell’uomo: sancito il diritto alla vita e il “diritto alle indagini”*, in *Sistema penale*, 22.9.2020, nonché E. GRISONICH, *Il dirompente incedere delle garanzie processuali della vittima nella giurisprudenza d Strasburgo: il caso Petrella c. Italia, tra ragionevole durata del procedimento, diritto di accesso al giudice e rimedio effettivo*, in *Sistema*

Io penso che questa impostazione ci consenta di distinguere lo *status* di vittima che, con riferimento ai diritti di cura, deve essere riconosciuto all'atto stesso del loro esercizio, dentro e fuori dal processo, dall'accertamento del suo ruolo fattuale in relazione alla responsabilità giuridica (civile o penale) dell'accusato che, in questo caso certamente, dipende dal giudicato.

Sulla base di queste considerazioni il tema delle “vittime di reato” potrebbe essere affrontato più serenamente a partire da una proposta costruttiva per una onesta politica di attenzione verso chi ha subito offese penalmente rilevanti, senza scalfire le garanzie dell'imputato e del condannato.

1) Una legge quadro sulle vittime

Le politiche securitarie e la loro espressione estrema con il populismo penale mietono vittime non solo nei confronti degli autori, perché additati come nemici della società, ma anche tra gli stessi offesi perché li costringe a ritenere quale unica risposta al pregiudizio sofferto quella punitiva. Il danno per la vittima è duplice: da un lato, si affida al diritto penale una risposta ai bisogni della vittima che riguardano, prioritariamente, il riconoscimento, il benessere psico-fisico, esigenze materiali, l'orientamento e, nei casi più gravi, la ricostruzione di un'esistenza dopo una frattura biografica non facilmente ricomponibile.

Uno stato democratico che abbia cura delle vittime deve, pertanto, assicurare, innanzitutto, dei servizi in grado di offrire risposte di base alla domanda di informazione, assistenza, accompagnamento e protezione. Questa è la chiave per disinnescare il rischio di una deriva vittimaria verso il risentimento e la sfiducia nei confronti delle istituzioni.

Infatti, la legittima aspirazione alla “giustizia” interamente riversata nella giustizia dei Tribunali rischia di essere, nel migliore dei casi, insoddisfacente anche quando la richiesta di pena venga soddisfatta¹¹⁵. Nel peggiore dei casi si rivela del tutto illusoria perché le regole del diritto e della procedura non corrispondono (giustamente) a principi di equità e buon senso. E, soprattutto, nella maggior parte dei casi si rivela deludente – o addirittura devastante – per i suoi esiti sostanziali, formali e per la lunghezza dei tempi necessari alla definizione dei procedimenti.

Il diritto di cura per le vittime esige, dunque, una rete diffusa territorialmente e coordinata centralmente di servizi di assistenza, dotati di una competenza generica a soddisfare i loro bisogni primari. Per garantire questo diritto di cura è necessaria una legge quadro per fissare e far rispettare livelli minimi essenziali nella qualità del servizio in tutte le regioni d'Italia.

2) Un riordino dei fondi per l'indennizzo delle vittime di reati violenti e intenzionali

Per i reati gravi e, in particolare, quelli intenzionali violenti sono previsti – come ho sinteticamente riportato in precedenza – discipline degli indennizzi estremamente variegate, fonte di concorrenza tra le stesse vittime. Ci sono fattori di discriminazione anche all'interno di una stessa categoria di vittime (come accade per le vittime innocenti di mafia per le quali i benefici sono riconosciuti a condizione che i fatti non risalgano a data anteriore al 1961). Poiché la criminalità organizzata – soprattutto in alcune regioni – non opera più come un tempo attraverso fatti di sangue e poiché da tempo non si sono più verificati fatti di terrorismo, emerge con evidenza l'ingiustizia degli irrisori – se non assenti – indennizzi nei confronti delle vittime di reati intenzionali violenti “comuni”.

penale, 7.4.2021, V. BONINI, *Protezione della vittima e valutazione del rischio nei procedimenti per violenza domestica tra indicazioni sovranazionali e deficit interni*, in *Sistema penale*, 23.3.2023, F. VIGANÒ, *Diritto penale e diritti della persona*, in *Sistema penale*, 13.3.2023.

¹¹⁵ Paolo Setti Carraro, fratello di Emanuela già sposa di Carlo Alberto dalla Chiesa, nel corso di un incontro con detenuti condannati per reati di omicidio nel contesto di attività di criminalità organizzata, a domanda di uno dei detenuti sul significato che aveva avuto per lui, rispose (avendovi assistito, riporto liberamente): “*La soddisfazione che una vittima può provare nell'ascoltare la sentenza di condanna pronunciata nei confronti del colpevole è un piacere che dura il tempo di un lampo, uguale a quello che vive l'assassino dopo aver ucciso*”

Va, inoltre, tenuto conto che questi riconoscimenti economici o assistenziali non conoscono il linguaggio dei “diritti”: spesso si parla di semplici “benefici”, di “elargizioni”, parole che rispecchiano un atteggiamento caritatevole rimesso a valutazioni completamente discrezionali.

3) Una ristrutturazione delle fattispecie penali informate al principio del diritto penale minimo.

Sulla costruzione delle fattispecie penali ritagliate a misura di vittima e dettate dal clamore suscitato da singoli, specifici episodi criminosi, la critica contenuta nei contributi pubblicati da Diritto di difesa, coglie certamente nel segno.

Qui va, certamente, recuperata la lezione del diritto penale minimo per ridurre drasticamente le fattispecie a ipotesi di base, riducendo altresì numero e tipo di aggravanti in modo da rendere più fattivo ed efficace il potere discrezionale del magistrato nell'individuazione della pena in concreto all'interno della cornice edittale.

È all'interno di tale discrezionalità che deve muoversi l'attenzione del magistrato a tutti i profili oggettivi e soggettivi del fatto, ivi compresi gli aspetti di vulnerabilità della vittima.

4) Esclusione del principio della premialità nella partecipazione al programma riparativo

Le applicazioni disordinate, confuse e male orientate dal punto di vista organizzativo della riforma cd. Cartabia hanno dimostrato che l'accesso alla giustizia riparativa non è richiesto dalle vittime. Spesso e nei casi più delicati la magistratura ha inviato le parti al Centro di giustizia riparativa anche di fronte a un evidente rischio di vittimizzazione secondaria dell'offeso. Nonostante una iniziale ostilità da parte dell'avvocatura penalista, l'accesso alla giustizia riparativa è, di fatto, richiesto esclusivamente in chiave premiale della condotta riparativa della persona indicata come l'autore dell'offesa.

Se si vuole una giustizia riparativa *anche* nell'interesse della vittima e rispettosa dei principi cardine della partecipazione attiva e volontaria, dell'equa considerazione di entrambe le parti e, soprattutto, del riconoscimento della vittima, occorre rinunciare ad ogni effetto premiale come conseguenza della riparazione. I meccanismi previsti dalla disciplina organica della giustizia riparativa sono disseminati di sentieri che consentono di ritenere perfezionata la riparazione a prescindere da una effettiva partecipazione della vittima diretta e dalla effettiva percezione da parte della vittima di aver ricevuto riparazione.

5) Abbandono del concetto della “particolare vulnerabilità” a favore dell'accertamento in concreto della vulnerabilità sulla base di una valutazione individualizzata

L'ordinamento italiano ha fatto cattiva applicazione della Direttiva 2012/29/UE in particolare dell'art. 22 che prevede una tempestiva valutazione individuale per individuare le specifiche esigenze di protezione *anche* al fine di adottare “*misure speciali*” per le persone particolarmente esposte al rischio di vittimizzazione.

Non si è compreso che la valutazione individualizzata non è finalizzata solo a misure endoprocessuali ma è, innanzitutto, rivolta a garantire il diritto di cura della vittima. La scelta fatta dal legislatore italiano ha inteso definire solo la “particolare vulnerabilità” essenzialmente nella prospettiva di attività probatorie protette che limitano il diritto di difesa.

Si è così costruita una figura del testimone particolarmente vulnerabile senza una reale valutazione individualizzata delle sue esigenze di protezione e, dunque, dell'effettivo rischio di vittimizzazione secondaria. Si è finito, pertanto, con l'assicurare una particolare protezione alle vittime-testimoni per categorie predefinite, con valutazioni fondate sugli stereotipi della debolezza e fragilità dell'essere umano.

Un ripensamento della categoria della “vulnerabilità” si rende pertanto necessario sia nella prospettiva extraprocessuale di individuazione dei bisogni della vittima sia nella prospettiva

endoprocessuale che assicuri, inoltre, il contraddittorio e un corretto bilanciamento dei contrapposti diritti fondamentali in gioco.

6) Previsione del diritto alla verità con esclusione della punibilità

Il contributo di Luca Luparia contiene una suggestione che tocca il tema delicatissimo del diritto alla verità. Egli osserva come il metodo dell'esame incrociato rappresenti una delle perle più preziose racchiuse nel codice del 1988, ridotta ormai a *“perla di fiume di importanza minore rispetto all'idolum della protezione della fragilità della presunta vittima”*¹¹⁶. È un pilastro – si afferma – non negoziabile per raggiungere la verità giudiziaria. Ma, allora, cosa si fa quando si è di fronte alla debolezza psichica del dichiarante? *“Di fronte a due fragilità – questa è la proposta suggestiva – quella della vittima (che non potrebbe reggere un esame rispettoso dei canoni del due process) e quella dell'imputato (che non sarebbe in grado di difendersi adeguatamente con forme impoverite di contraddittorio), non pare un'eresia pensare che la macchina del processo possa decidere di non procedere ulteriormente e a ogni costo”*¹¹⁷.

Non è un'ipotesi da escludere laddove i diritti di cura siano assicurati, l'interessato e i suoi eventuali rappresentanti legali convengano per un tale esito e, ovviamente, non vi siano “superiori” esigenze da salvaguardare.

Penso, però, che occorra guardare a quelle due fragilità anche da un punto di vista opposto, perché la non negoziabilità del contraddittorio pieno può comportare l'annichilimento del diritto alla verità cui aspirano, per esempio, i famigliari delle persone assassinate il cui corpo non è stato ritrovato o le vittime e i famigliari di tragedie collettive quando i fatti non sono stati accertati a causa di complicità e deviazioni dalle funzioni istituzionali. In casi come questi, non possiamo immaginare, invece, di attivare una giurisdizione preposta alla verifica della sola verità dei fatti, ovviamente, giudiziaria, senza esiti punitivi e senza alcun accertamento delle responsabilità civili?

Per le vittime, alla fine, la verità è forse il bene più caro.

¹¹⁶ L.LUPARIA DONATI, *L'ascesa della vittima ...cit.*, p. 9

¹¹⁷ *Ibidem*.