

UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI ROMA " LA SAPIENZA"

-Facoltà di Giurisprudenza-
Corso di procedura penale

Prof. A. Gaito

Relazione sul caso Meredith Kercher

LA TUTELA DELLA VITTIMA

Andrea Gattoni

Emanuele Delli Cicchi

INTRODUZIONE:

Nell'ordinamento italiano per tutela della vittima si intende innanzitutto la tutela della persona offesa dal reato, ovvero il titolare del bene giuridico protetto dalla norma penale che è stata violata dalla commissione di un fatto di reato.

Tale figura non va confusa con il danneggiato dal reato, ovvero da quel soggetto che a seguito del fatto di reato abbia subito un danno patrimoniale

(danno emergente e/o lucro cessante) o non patrimoniale (danno morale, danno biologico) e alla quale la legge permette di costituirsi parte civile.

Generalmente le due figure vengono a coincidere, ma nel caso che stiamo considerando (caso Meredith) e in generale nei casi di omicidio, esse sono separate: Meredith Kercher è la persona offesa dal reato (deceduta a seguito dello stesso), mentre i suoi familiari costituiscono i soggetti danneggiati dal reato. Vittima (di calunnia) e contestualmente soggetto danneggiato è invece Patrick Lumumba persona nella quale le due figure anzidette vengono a coincidere.

I diritti della persona offesa sono elencati nell'art. 90 comma 1 c.p.p. il quale prevede che "La persona offesa dal reato, oltre ad esercitare i diritti e le facoltà ad essa espressamente riconosciuti dalla legge, in ogni stato e grado del procedimento può presentare memorie e, con esclusione del giudizio di cassazione, indicare gli elementi di prova.", e al comma 3 che "Qualora la persona offesa sia deceduta in conseguenza del reato, le facoltà e i diritti previsti dalla legge sono esercitati dai prossimi congiunti di essa."

Inoltre, la persona offesa può:

- partecipare agli accertamenti tecnici non ripetibili (art. 360 c.p.p.);
- visionare gli atti depositati ai sensi dell'art. 366 c.p.p.;
- chiedere al PM di attivare l'incidente probatorio e prendere visione degli atti relativi;
- esprimere la sua opinione in merito alla richiesta di proroga del termine di durata delle indagini preliminari (art. 406 c.p.p.) e presentare opposizione alla richiesta di archiviazione (art.410 c.p.p.);
- ricevere la notifica del decreto di fissazione dell'udienza preliminare (art. 419 c.p.p.);
- ricevere la notifica del decreto che dispone il giudizio (art. 429 c.p.p.);
- ricevere la notizia del decreto che dispone il giudizio immediato (art. 456 c.p.p.);

- presentare richiesta motivata al PM di presentare impugnazione a ogni effetto penale (art. 572 c.p.p.).

La prima osservazione che preme fare, è proprio il fatto che nel nostro codice di procedura penale non esista una precisa nozione del termine “vittima”: tale termine lo ritroviamo solo all’articolo 498 comma 4 ter, in relazione all’esame diretto e controesame dei testimoni minori e infermi di mente.

In realtà tale nozione è stata recepita nel nostro ordinamento attraverso quella che è la norma fondamentale in tema di tutela della vittima: la decisione quadro 2001/220/GAI, secondo la quale all’art.1 se ne dà la seguente definizione: “la persona fisica che ha subito un pregiudizio, anche fisico o mentale, sofferenze psichiche, danni materiali causati direttamente da atti o omissioni che costituiscono violazione del diritto penale di uno Stato membro”.

Il concetto di vittima ha subito notevoli evoluzioni nel corso degli ultimi anni, l’ultima è una proposta di direttiva risalente a maggio del 2011, che si propone di aggiornare la decisione quadro del 2001 con le più recenti novità nel campo.

Si rende dunque necessario un breve excursus storico che riesca a inquadrare l’attuale ambito della tutela della vittima in Europa.

VITTIMA: UN EXCURSUS STORICO

Il concetto di “vittima” ha iniziato ad assumere rilevanza a partire dalla nascita della vittimologia: questa è la scienza che studia la sfera bio-psico-sociale della vittima, il rapporto che questa ha avuto con il proprio aggressore, ne studia il contesto ambientale (fisico e psicologico) e le conseguenze fisiche (danni biologici), psicologiche (traumi a breve, medio e lungo termine), e sociali (reazioni di famiglia, amici e agenzie di controllo, come forze di polizia e tribunali).

La vittimologia nasce come scienza autonoma all’interno dell’ambito della criminologia generale: fino agli anni ’50 la criminologia aveva considerato la

vittima, ma solo in funzione dello studio del criminale; solo dagli anni '50 la vittimologia raggiunge una sua autonomia.

Gli scopi di questa scienza sono quelli diagnostici, preventivi rispetto al reato e riparativi dal punto di vista della parte lesa dal reato.

Abbiamo concentrato la nostra ricerca sul confronto tra norme italiane collegate al concetto di vittima (art. 90 c.p.p.), e normative internazionali, concentrandoci soprattutto sulla dimensione comunitaria. Abbiamo notato come ci sia stato un excursus temporale che ha negli anni rafforzato i capisaldi della tutela della vittima.

- Nel 1985 l'Assemblea Generale dell'ONU emana una "Dichiarazione delle Nazioni Unite per supportare la giustizia per le vittime di crimine e abuso di potere".
- Nel 2001 la Commissione Giustizia - Affari Interni adotta la Decisione quadro 220/2001 su diritti e facoltà delle vittime di reato.
- 18 maggio 2011: Proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio, tesa ad istituire norme minime riguardanti i diritti, l'assistenza e la protezione delle vittime di reato.

Abbiamo preso questi tre impianti normativi come punto di riferimento, e li abbiamo confrontati sia con il sistema processuale italiano, sia con la sentenza Kercher.

Prima dell'intervento di tali misure normative, i diritti e le prerogative riconosciuti alla vittima erano piuttosto deficitari. I rapporti dell'ICVS (International Crime Victims Survey) mettevano in luce come a livello globale le vittime si dichiarassero insoddisfatte dei livelli di tutela offerti in sede giurisdizionale. Jan Van Dijk, Funzionario Principale del Centro per la prevenzione del crimine internazionale delle Nazioni Unite, e già Ministro della giustizia olandese, scriveva in proposito:

"If the criminal justice systems of the world were private companies, they would all go out of business, because half of their main customers -that is, the

victims of crime- are dissatisfied with their services" (Se i sistemi di giustizia penale nel mondo fossero società commerciali, fallirebbero tutte, perchè la metà degli utenti, le vittime di reato, sono insoddisfatte dei loro servizi.)

La necessità di fissare le facoltà della vittima nel processo penale trova la sua concretizzazione proprio nella dichiarazione del 1985:

Rights of victims

The international community agreed in the 1985 UN victims' Declaration on the following rights for victims:

- The right to be treated with respect and recognition;
- The right to be referred to adequate support services;
- The right to receive information about the progress of the case;
- The right to be present and give input to the decision-making;
- The right to counsel;
- The right to protection of physical safety and privacy;
- The right of compensation, from both the offender and the State.

ANALISI DELLA DECISIONE QUADRO 2001/220/GAI

In questa relazione si procederà ora all'analisi dei principali diritti della Decisione quadro, comparandoli con le attuali normative dell'ordinamento italiano e, laddove possibile, analizzare alcuni aspetti della sentenza Meredith.

Cerchiamo di offrire delle linee interpretative sui diritti e le garanzie assicurate alla vittima del reato dalla Decisione quadro del 15 marzo 2001

(2001/220/GAI), adottata con l'obiettivo di armonizzare le legislazioni europee e, soprattutto, di riavvicinare le pratiche seguite dai sistemi giudiziari degli Stati membri.

Sul piano della attualità normativa interna, va ricordata la delega al governo contenuta nell'art. 53 della legge comunitaria 2009 (l. 4 giugno 2010, n. 96), volta a dare attuazione proprio alla decisione quadro del 2001 relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale.

Bisogna ricordare poi l'art. 82 par. 2, lett. C) del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea e del Programma di Stoccolma: con risoluzione del 10 giugno 2011, il Consiglio dell'Unione europea ha imposto una "tabella di marcia per il rafforzamento dei diritti e della tutela delle vittime, in particolare nei procedimenti penali", sulla scorta del pacchetto di Misure proposte dalla Commissione in data 18 maggio 2011 sul "livello minimo di tutela dei diritti, di sostegno e di protezione in favore delle vittime, indipendentemente dai luoghi di origine e residenza". In futuro quindi avremo una direttiva che andrà a sostituirsi alla Decisione quadro del 15 marzo 2001.

CONCETTO DI VITTIMA E NOZIONE DI PARTICOLARE VULNERABILITA'

La Decisione quadro ha tentato di individuare una nozione unitaria del concetto di vittima, ma la definizione conserva numerosi profili di fluidità.

Comunque la fonte comunitaria esclude dalla cornice concettuale la dimensione delle persone giuridiche e degli enti collettivi e, d'altro lato, vi include le persone fisiche che abbiano subito danni materiali dell'illecito commesso.

Importanti sono poi i riferimenti al rapporto che "direttamente" debba legare l'avvenuta violazione della norma penale alla lesione subita dal soggetto.

La dimensione italiana della nozione di vittima vulnerabile.

Nel sistema italiano il termine "vittima", come già ricordato, è usato una sola volta nel codice di procedura penale (art.498, comma 4 *ter*), preferendo per il resto utilizzare le espressioni di "persona offesa", "danneggiato" e "parte civile".

Per quanto riguarda la vulnerabilità, il primo riferimento va al minore, alle vittime dei delitti sessuali, dei reati legati alla pedofilia, degli illeciti in tema di tratta di persone, maltrattamenti in famiglia e atti persecutori.

Va poi ricordata la figura del maggiorenne infermo di mente, di cui si è occupata direttamente la Corte Costituzionale (sent. N. 63 del 2005).

Sulla base della normativa europea, sembra necessario che l'Italia introduca una nozione esplicita di vittima vulnerabile che possa fare da presupposto ad una disciplina organica.

Sembra opportuno che tale definizione non faccia solo riferimento alle condizioni **oggettive** della vittima (l'essere offesa da certe categorie di reati), bensì tenga in conto le caratteristiche **soggettive** della persona (età, condizione psichica o fisica, disabilità.) Sembra comunque necessario lasciare un margine controllato di discrezionalità all'autorità giudiziaria per valutazioni individuali di vulnerabilità basate sull'apprezzamento di fattori non classificabili a priori.

1. DIRITTO DELLA VITTIMA AD ASSUMERE UN RUOLO EFFETTIVO ED APPROPRIATO

Il proposito di fondo della Decisione quadro 2001/220/GAI si individua nella previsione di un sistema di tutela ad ampio spettro, rivolto a salvaguardare la vittima sotto tutti gli angoli visuali che la sua composita figura tende a schiudere.

Aspetto fondamentale è il riconoscimento alla vittima di uno **status soggettivo** di rilievo nel processo penale. La particolarità del ruolo della vittima richiede oltretutto che, accanto a poteri e facoltà finalizzati alla effettiva partecipazione della vittima, riconducibili nel novero dei diritti "al procedimento", siano garantite forme di tutela "dal procedimento", onde evitare gli effetti più pregiudizievoli della c.d. "vittimizzazione secondaria".

Il ruolo della vittima nel sistema processuale italiano

Nel processo penale italiano, nonostante le singole normative ne abbiano gradualmente rafforzato il ruolo, la vittima assume un ruolo marginale rispetto a quello dei protagonisti principali del rito, pubblico ministero e accusato.

Le ragioni sono riconducibili a due fattori. In primo luogo, l'attribuzione di pregnanti poteri processuali alla sola vittima portatrice di interessi civilistici nel processo penale, che spoglia di un vero e proprio ruolo processuale il soggetto leso dal reato che in giudizio non assuma in sé anche la veste di "parte civile".

In secondo luogo, l'impostazione teorica correlata alla approvazione del nuovo codice di procedura penale nel 1989, le cui caratteristiche d'ispirazione marcatamente anglo-americana hanno indotto a disegnare un rito dalle sembianze di un agone tra accusa e difesa, dove non trovano spazio altre figure che non siano quelle legate alla trattazione, nella sede penale, delle questioni civili risarcitorie.

Questo approccio si nota anche nella riforma costituzionale che nel 1999 ha investito l'art.111 della Carta fondamentale. Infatti, nell'enunciare i principi del "giusto processo", cui l'intero sistema processuale deve tendere, il riformatore non si è specificamente occupato dei diritti delle vittime, tanto che nel 2007 è stato presentato un progetto di ulteriore modifica della Costituzione, poi non giunto ad approvazione, volto ad inserire nello stesso art.111 il seguente canone: "la vittima del reato e la persona danneggiata dal reato sono tutelate dallo Stato nei modi e nelle forme previste dalla legge". Probabilmente una norma di tale tenore avrebbe aiutato gli interpreti a trovare forti coperture costituzionali alle forme di salvaguardia delle vittime.

Bisogna tuttavia sottolineare come, dopo anni di marcata indifferenza verso il tema, si sia registrata una proliferazione di novelle settoriali a protezione di specifici generi di vittime:

- normative in tema di violenza sessuale (L. n. 66/1966)

ARCHIVIO PENALE 2012, n. 2

- in tema di sfruttamento della prostituzione minorile e del turismo sessuale (L. n. 269/1998)
- di tratta di persone (L. n. 228/2003)
- di pedo-pornografia (L. n. 38/2006)
- violenza sessuale e atti persecutori (D.L. n. 11/2009)

L'attuazione dei diritti della vittima può verificarsi, in primo luogo, riconoscendo alla vittima la facoltà di partecipare al processo penale, costituendosi come parte. La maggior parte degli Stati membri, pur prevedendo tale possibilità e dunque consentendo alla vittima di diventare titolare di una serie di facoltà, quali la possibilità di chiedere l'esame dei testi (in particolare Francia, Finlandia e Lussemburgo), non riconosce, tuttavia, il complesso di prerogative tipiche dell'accusa, giacché normalmente il monopolio dell'esercizio dell'azione penale spetta all'organo della pubblica accusa..

Obbiettivo fondamentale deve essere quello di ridurre la "vittimizzazione secondaria". Occorre superare la visione che considera il processo penale come un conflitto tra Stato e imputato, senza tenere in considerazione la vittima.

In riferimento al sistema italiano, bisogna svincolarsi da un'adesione acritica al modello processuale di *common law*. Nei sistemi anglo-americani tra l'altro, l'assenza sulla scena processuale della vittima è dovuta a ragioni storiche che fanno oltretutto del *prosecutor* l'ideale erede della posizione della vittima che, agli albori del processo *adversary*, sollevava direttamente l'accusa penale e ne sosteneva il peso in giudizio.

Il *giusto processo* è un concetto che non può ricomprendere solo gli interessi dell'accusa pubblica e della difesa, ma che, al contrario, assorbe al proprio interno l'esigenza di tutela delle vittime e dei testimoni.

Occorre quindi riconsegnare al processo penale, quale soggetto centrale, una figura “pura” di vittima, slegata dalla pretesa civilistica.

Nel sistema italiano si deve prestare attenzione alla debolezza del ruolo della vittima nel sistema delle nullità, nelle regole di impugnazione della sentenza di assoluzione, nell’istituto del “patteggiamento”.

2. L’AUDIZIONE DELLA VITTIMA E IL DIRITTO DI PRODURRE ELEMENTI PROBATORI

Il riconoscimento alla vittima di un ruolo effettivo nel procedimento penale implica poteri di impulso e poteri di controllo sul suo svolgimento. Per la Decisione quadro dunque, facoltà di importanza centrale per garantire alla vittima quella effettività di status tanto propugnata sono: il diritto a fornire elementi di prova e quello di essere sentita. Ciò deve tuttavia essere bilanciato con la limitazione, durante la testimonianza, degli effetti di “vittimizzazione secondaria”.

Vittima e accesso al giudizio in Italia: poteri d’impulso e diritto/dovere d’audizione

Occorre in primo luogo esaminare la facoltà della vittima di dare notizia del reato mediante denuncia alle autorità competenti (pubblico ministero, polizia giudiziaria o altro soggetto che sia obbligato a riferire a questi ultimi).

Questa facoltà è propria di qualunque soggetto che venga a conoscenza di un illecito penale e differisce, come è noto, dal potere di *querela*, ovvero di manifestare la volontà che si proceda penalmente nei confronti dell’autore del reato, cui è subordinata la stessa procedibilità di alcuni reati di minore allarme sociale.

All'esercizio di tale potere di querela è legittimata la sola vittima e, qualora vi siano più vittime, è sufficiente la volontà di una sola di esse (art. 122 c.p.).

Sia la denuncia, sia la querela, non richiedono l'assistenza di un difensore. La denuncia non comporta particolari formalità; la querela, invece, esperibile entro il termine di tre mesi dal fatto o da quando se ne è avuta conoscenza (esteso a sei mesi per i reati di violenza sessuale), esige, quanto meno, che sia manifestata la volontà di procedere nei confronti dell'autore del fatto.

Nella prassi italiana sono state attivate molteplici iniziative dirette ad agevolare i poteri di attivazione del procedimento da parte della vittima (tra cui nuove possibilità di attivazione per mezzo telematico).

I poteri di opposizione all'inazione del pubblico ministero

Quando il pubblico ministero ritenga, all'esito delle indagini compiute, di non avere sufficienti elementi per sostenere l'accusa in giudizio contro l'indagato e dunque decida di chiedere l'archiviazione del caso al giudice per le indagini preliminari, alla vittima è riconosciuto il diritto di presentare un atto di opposizione alla archiviazione, indicando l'oggetto di un'eventuale investigazione suppletiva ed ulteriori elementi di prova

In tal caso il giudice dovrà fissare un'udienza con partecipazione della vittima e del suo difensore, prima di poter decidere in merito alla richiesta di archiviazione (artt. 409 e 410 c.p.p.).

Il potere della vittima di fornire elementi di prova con riferimento alla fase delle indagini

Quanto al potere della vittima di fornire elementi di prova in fase di indagini, si segnala che la persona offesa può conferire al difensore, anche prima dell'instaurazione del procedimento, un mandato per lo svolgimento di investigazioni difensive.

Atti investigativi possono essere compiuti tanto dalla difesa dell'indagato quanto da quella della persona offesa e potranno consistere:

- nell'assunzione di dichiarazioni da persone informate sui fatti

- nella richiesta di informazioni alla pubblica amministrazione
- nell'accesso ai luoghi di commissione del fatto alla fine di documentarne lo stato o effettuare rilievi (previo consenso del titolare o del giudice se non aperti al pubblico)
- nel compimento degli atti/accertamenti tecnici non ripetibili nel rispetto delle formalità e degli obblighi previsti.

Più in generale, in fase di indagini, il difensore della persona offesa può, parimenti a quello dell'indagato, presentare memorie e richieste scritte al pubblico ministero (art. 367 c.p.p.); alla stessa persona offesa è riconosciuta la facoltà, in ogni stato e grado del procedimento (e dunque anche nella fase di indagini), di presentare memorie al giudice (art. 90 c.p.p.).

È importante sottolineare che la vittima non è legittimata a richiedere al giudice per le indagini preliminari di assumere una prova in incidente probatorio; potrà solo chiedere al pubblico ministero di promuoverlo (art. 394 c.p.p.). Qualora questi non intenda farlo, dovrà provvedere con decreto motivato di rigetto che sarà notificato alla vittima istante. Al difensore della vittima resta comunque assicurato, ove l'incidente probatorio venga disposto, il diritto di partecipare alla relativa udienza (art. 401, comma 1, c.p.p.).

Il potere della vittima di fornire elementi di prova con riferimento al processo.

Con riferimento ai diritti della vittima in fase processuale, acquista rilievo la distinzione, già profilata, tra persona offesa e parte civile.

Ricordiamo la disposizione di cui all'art. 90 c.p.p., per la quale la persona offesa può presentare memorie ed indicare elementi di prova in ogni stato e grado del giudizio. Peraltro, a tale facoltà, non corrisponde alcun obbligo dell'autorità giudiziaria di provvedere.

Più incisivi invece sono i poteri in tema di richieste e produzione di memorie previsti in capo alle "parti" (e dunque alla vittima-parte civile): al potere di

presentare, mediante deposito in cancelleria, memorie o richieste scritte, fa riscontro un obbligo del giudice di pronunciarsi sulle stesse entro un determinato termine, a pena di responsabilità per diniego di giustizia (art. 121 c.p.p.).

Ma la cosa che più rileva è che solo alla parte civile, e non anche alla persona offesa, spetta la legittimazione a formulare le richieste di ammissione dei mezzi di prova da assumere nel corso dell'istruzione dibattimentale art. 493 c.p.p.).

L'osservazione si collega direttamente col diritto della vittima di essere sentita: a rigore non è prevista alcuna norma interna che renda necessaria la testimonianza della persona offesa a prescindere da una richiesta della parte. Ciò significa che, quando nessuna delle parti ne chieda l'ammissione, il processo potrebbe in teoria concludersi senza che la persona offesa abbia potuto rendere testimonianza.

La valutazione della testimonianza

Bisogna ricordare come, a differenza del processo civile, non esista, nel processo penale, alcuna preclusione alla ammissione della testimonianza dell'offeso, ancorché costituito come parte civile; questo perché il processo penale risponde principalmente all'interesse pubblicistico di accertare la responsabilità dell'imputato, e dunque non può subire limiti connessi all'interesse individualistico dello stesso rispetto a profili civilistici.

Garanzie della vittima "dal procedimento": l'audizione della vittima e della vittima vulnerabile

Occorre sottolineare che quello di essere ascoltata, per la vittima, non è solo un diritto, ma anche un dovere. La persona offesa infatti deve sottoporsi all'esame testimoniale che sia richiesto dalle parti, e non sono previste cause di astensione, neanche nei casi per i quali la legge le prevede riferendosi al teste comune.

L'esigenza di tutelare le vittime in sede di testimonianza dall'effetto di c.d. "vittimizzazione secondaria" è assicurato da vari gruppi di norme.

Segnaliamo un nucleo di norme destinate alla testimonianza della persona offesa che si potrebbe definire particolarmente vulnerabile. La vittima vulnerabile in rilievo è in questi casi la persona offesa di reati sessuali, reati legati alla pedofilia e di reati di tratta.

La disciplina contempla delle disposizioni speciali:

- ferma restando la regola che il dibattimento si svolge a porte aperte, la persona offesa da questi tipi di reati può chiedere che l'intero dibattimento, o parte di esso, si svolga a porte chiuse (questa facoltà spetta a tutti i tipi di testimoni ma soltanto per garantire riservatezza su fatti che non costituiscono oggetto di imputazione; per le vittime particolarmente vulnerabili invece l'estensione della facoltà vale anche per i fatti che costituiscono oggetto di imputazione.
- Non sono ammesse domande su vita privata e sessualità della persona offesa, se non necessarie alla ricostruzione del fatto.
- Su richiesta dell'imputato o dell'indagato (non invece della persona offesa che può solo sollecitare in tal senso l'accusa) la testimonianza di questa tipologia di soggetti può essere assunta in incidente probatorio(quindi in udienza non pubblica) senza necessità di ulteriori presupposti.

L'incidente probatorio e il suo ruolo nell'audizione della vittima

La funzione dell'incidente probatorio è quello di permettere che, durante il corso delle indagini o dell'udienza preliminare (in via incidentale appunto), vengano formati elementi poi utilizzabili nel giudizio sulla responsabilità dell'imputato. Il sistema serve a porre rimedio al rischio di perdere la genuinità o la possibilità stessa di assumere successivamente la fonte di prova.

Originariamente l'incidente probatorio era riservato a motivi d'urgenza, per prove ritenute non rinviabili o non ripetibili. In seguito il legislatore è andato via via facilitando il ricorso all'incidente probatorio, riducendo la selettività dei presupposti, tanto da farlo diventare una costante sede di genesi della prova più che un episodio eccezionale.

L'incidente probatorio assicura in effetti rapidità (vicinanza temporale rispetto ai fatti) e garanzia (compresenza delle parti davanti al giudice e contraddittorio, nonché contesto riservato e tutela delle persone che intervengono). Quest'ultimo profilo è fondamentale riguardo alla tutela della vittima.

Le vie percorribili sono essenzialmente due: la prima è stabilita dall'art. 392, comma 1, lett b) c.p.p. permette di assumere una testimonianza quando vi sia fondato motivo di ritenere che la persona possa essere esposta a violenza, minaccia, offerta o promessa di denaro o di altra utilità per deporre o non deporre il falso; la seconda, contenuta nel comma 1 *bis* dell'art.392 c.p.p. prevede che, qualora si proceda per taluni reati, le parti possano chiedere l'incidente probatorio senza dimostrare la non rinviabilità o la non rinnovabilità della prova.

Di fronte a quello che potremmo definire un doppio binario di incidente probatorio, certamente i casi richiamati al comma 1 *bis* dell'art. 392 c.p.p. calzano perfettamente rispetto all'esigenza di una tutela specifica per le fonti vulnerabili.

Il "caso Pupino"

La Corte di Giustizia ha avuto modo di esaminare la normativa italiana sull'incidente probatorio riguardo al noto "caso Pupino". Il rinvio pregiudiziale nasceva dal fatto che l'art.392 c.p.p. non consente l'esame in incidente probatorio delle vittime minori di età, se non nell'ipotesi che esse siano persone offese dei reati sessuali tassativamente indicati nella norma.

Ne è derivato il giudizio sul fatto che "la Decisione quadro impone che un giudice nazionale abbia la possibilità, per le vittime particolarmente vulnerabili, di utilizzare una procedura speciale, come l'incidente probatorio, se tale procedura risponde in modo ottimale alla situazione di tali vittime".

Ciò dimostra come al giudice italiano spetti il compito di leggere le norme nazionali in conformità alla Decisione quadro, anche in termini di estensione dell'incidente probatorio, a patto che tale interpretazione non porti a una violazione dei diritti fondamentali dell'imputato o a una lesione dei principi del giusto processo.

3. DIRITTO AD ESSERE INFORMATI

Questo diritto è previsto dall'art. 4 della Decisione quadro, "Diritto di ottenere informazioni". Esso presenta più punti di vista, per cui possiamo sostanzialmente dividere l'articolo in questione in 3 parti:

- 1) Al comma 1 sono elencate le informazioni che lo Stato ha il dovere di fornire alla vittima fin dal primo contatto con le autorità incaricate dell'applicazione della legge, e ovviamente secondo i mezzi che esso ritiene più adeguati e in una lingua generalmente comprensibile. Queste informazioni riguardano in sintesi:
 - il tipo di servizi o di organizzazioni a cui la vittima può rivolgersi per ottenere assistenza e
il tipo di assistenza che può ricevere (lett. a, b)
 - dove e come può sporgere denuncia (lett. c, d)
 - in quale misura e in quali termini ha accesso all'assistenza legale e al patrocinio gratuito
(lett. f), e qualora ne abbia diritto: quali sono i requisiti per il diritto della vittima ad
ottenere un risarcimento (lett. g); qualora la vittima risieda in un altro Stato, a quali
meccanismi speciali può ricorrere la vittima per tutelare i propri interessi (lett. h).

- 2) Ai commi 2 e 4 è invece tutelato il diritto della vittima ad esprimere la volontà di essere informata o meno sull'andamento del processo, escluse ovviamente quelle informazioni che lo Stato considera come obbligatorie. Queste informazioni sono: quelle relative al seguito riservato alla denuncia della vittima, le informazioni sull'andamento del processo a seguito dell'esercizio dell'azione penale e la sentenza pronunciata dal giudice.

Queste misure basate sulla volontarietà di ricevere l'informativa sono state inserite per evitare il fenomeno della c.d. "vittimizzazione secondaria" (ovvero vittimizzazione derivante dalle istituzioni, operatori e operatrici sociali e incursioni dei media non desiderate).

- 3) Al comma 3: informazioni che non attengono al rapporto tra vittima e processo, ma a quello tra vittima e condannato: l'informativa riguardante il rilascio della persona condannata, ovviamente laddove ciò possa costituire un pericolo per la vittima stessa.

- Per ciò che riguarda il diritto della persona offesa ad essere informata nel nostro ordinamento, possiamo individuare tre categorie di norme:

- 1) Comunicazioni fornite d'ufficio alla persona offesa: ad esempio l'informazione circa il diritto di nominare un difensore quando deve essere compiuto un atto di indagine cui il difensore ha diritto di assistere (art.369 c.p.p.), l'avviso della celebrazione dell'incidente probatorio (art. 398 comma 3 c.p.p.), l'avviso della fissazione dell'udienza preliminare (art. 419 c.p.p.), la notifica del decreto che dispone il giudizio dibattimentale (art.429 c.p.p.), il differimento della prima udienza dibattimentale (art. 465 comma 2 c.p.p.) e l'avviso della nuova contestazione effettuata all'imputato (art.519, comma 3, c.p.p.).

- 2) Comunicazioni fornite alla vittima su sua previa richiesta, ad esempio: la notifica della proroga delle indagini preliminari (art.406 comma 3 c.p.p.).
- 3) Informazioni che la vittima può ottenere mediante una sua diretta attivazione: possibilità per la vittima di richiedere, presso la Procura della Repubblica, il numero di registro il pubblico ministero procedente e l'ipotesi di imputazione in relazione ai procedimenti penali che risultano pendenti in fase di indagine per fatti in cui la vittima ricopre il ruolo di persona offesa (art.335 comma 3, c.p.p.).

4. DIRITTO DI ASSISTENZA SPECIFICA E GRATUITA

L'art. 6 della Decisione quadro ribadisce la necessità che le vittime abbiano gratuitamente accesso a qualsiasi forma di assistenza, ove ne sussistano i requisiti, ed eventualmente al patrocinio gratuito, in qualità di possibili parti del procedimento penale. Ovviamente per assistenza in questo caso non si intende quella legale, bensì quella psicologica, sanitaria ecc.

L'art. 7, "Spese sostenute dalla vittima in relazione al procedimento penale", prevede invece che: "Ciascuno Stato membro, secondo le disposizioni nazionali applicabili, offre alla vittima, che sia parte civile o testimone, la possibilità di essere rimborsata delle spese sostenute a causa della sua legittima partecipazione al procedimento penale."

L'art. 13, "Servizi specializzati e organizzazioni di assistenza alle vittime", prevede che ciascuno Stato membro promuova servizi pubblici e organizzazioni private di assistenza alle vittime, con il compito di fornire supporto non solo nella fase endoprocessuale ma anche in quella extraprocessuale e dunque (come già sottolineato in precedenza) prima, durante e successivamente il processo.

Da notare come all'art. 1 della Decisione quadro si dia la seguente definizione di "organizzazione di assistenza alle vittime": "un'organizzazione non governativa, legalmente stabilita in uno Stato membro, la cui attività gratuita di

assistenza alle vittime di reati prestata negli opportuni termini completa l'attività dello Stato in questo campo”.

- Per quanto riguarda l'ordinamento italiano: nel nostro sistema tali organizzazioni esistono, ma la disciplina non presenta procedure uniformi; in particolare mancano dei filtri istituzionalizzati resi vincolanti da norme di legge tra vittime e tali organizzazioni, con il risultato che la loro attività di supporto si rivela molto disomogenea.

Le uniche vittime nei cui confronti tale assistenza è tutelata dalla legge sono i minori: all'art 609 decies commi 2 e 3 del c.p. è assicurata assistenza affettiva e psicologica ai minori vittime di reati di violenza sessuale, prevedendo al presenza in ogni stato e grado del procedimento dei genitori o di altre persone indicate dal minore e ammesse dall'autorità giudiziaria procedente. Gli è inoltre assicurata l'assistenza dei servizi minorili dell'Amministrazione della giustizia e dei servizi istituiti dagli enti locali: una forma di assistenza che è stata estesa anche per altre categorie di reati, come ai fatti di prostituzione e pornografia minorile (artt. 600bis, 600ter e 600quinq. c.p.) e ai reati di schiavitù e tratta di persone (artt. 600, 601 e 602 c.p.).

I problemi di queste disposizioni sono sostanzialmente due:

- a) Sono forme di assistenza tutelate solo per i minori e non si prendono in considerazione le vittime maggiorenni per i medesimi reati. Da questo punto di vista i familiari di Meredith non hanno ricevuto, dunque, alcun tipo di assistenza e supporto.
- b) Nei confronti degli stessi minori non si prende in considerazione il fatto che i medesimi effetti dei reati elencati si possono benissimo manifestare in altri tipi di reati, astrattamente meno gravi, i quali sono privi di ogni forma di assistenza, come ad esempio i fatti di maltrattamenti familiari o di lesioni ecc.

Per quanto riguarda la situazione nel caso Meredith, va notato come nella patria d'origine della vittima, l'Inghilterra, esista un sistema giuridico nel quale la vittima sostanzialmente non partecipa in nessun modo al processo, avendo solo poteri d'iniziativa e diritti di informativa sullo svolgimento dello stesso. Tuttavia a questa assenza fa da contraltare un sistema di organizzazioni di assistenza e di supporto molto sviluppato: addetto ad informare la vittima, ad esempio, è il Crown Prosecution Service (CPS), organizzazione non ministe-

riale che può anche spronare le forze di polizia a proseguire le indagini. Per il resto di queste organizzazioni se ne contano almeno nove tra le più importanti, senza contare quelle locali.

- Quanto al gratuito patrocinio (art. 98 c.p.p.): alle vittime è riconosciuta la facoltà di nominare un difensore di fiducia, ma in caso contrario possono esercitare personalmente i diritti che le sono riconosciuti come persona offesa (per quest'ultime non è prevista l'assistenza legale obbligatoria). L'accesso al gratuito patrocinio si ha quando il reddito familiare non superi i 9.296,22 euro annui (D.P.R. 30 maggio 2002 n.115). Tale diritto è garantito anche al cittadino non abbiente che prenda parte al procedimento penale in qualità di imputato, indagato, condannato, persona offesa da reato, danneggiato che intende costituirsi parte civile e civilmente obbligato per la pena pecuniaria. Nel nostro sistema non era previsto il gratuito patrocinio al di fuori delle precedenti previsioni e soprattutto per le vittime vulnerabili: tutto questo fino al "pacchetto sicurezza" del 2009 (D.L. 23 febbraio 2009 n. 11 conv. In L. 23 aprile 2009 n. 38), col quale è stata introdotta un'importante deroga ai limiti reddituali generali per le vittime dei reati di violenza sessuale (art. 609 bis c.p), di atti sessuali con minorenni (art. 609 quater c.p.) e di violenza sessuale di gruppo (art. 609 octies c.p.). L'unico problema rimane il fatto che il patrocinio gratuito non possa essere esteso anche alla vittima che voglia costituirsi parte civile per risarcimento dei danni, ma rimane ancorato all'assistenza legale della sola persona offesa dal reato. I familiari di Meredith Kercher, dunque, non hanno sostanzialmente avuto alcuna possibilità di accedere al patrocinio gratuito, e con loro neanche le altre parti civili, Patrick Lumumba e Aldalia Tattanelli.

5. DIRITTO ALLA PROTEZIONE

E' contenuto nell'art. 8 della Decisione quadro: ciascuno Stato membro è obbligato a garantire la sicurezza delle vittime e dei loro familiari, inclusa la tutela dell'intimità e della privacy, evitare i contatti tra vittima e autori del rea-

to negli edifici degli organi giurisdizionali (escluso laddove ciò sia imposto dal procedimento penale stesso) e consentire alle vittime vulnerabili di rendere testimonianza in modo da proteggere la loro personalità e sensibilità.

In Italia la protezione delle vittime vulnerabili è stata raggiunta attraverso delle misure interne al processo, volte a minimizzare i danni da “vittimizzazione secondaria”: onde evitare alla vittima l’ulteriore stress dell’esame dibattimentale e il farle rivivere eventi dolorosi o traumatici che potrebbero vanificare il supporto psicologico, l’art. 398 bis, comma 1 bis c.p.p., consente di procedere all’esame testimoniale del soggetto minore di età o della vittima “maggiorrenne” anche al di fuori delle normali ipotesi di incidente probatorio; ciò è possibile solo per reati tassativamente previsti dalla legge (i già trattati delitti in materia di violenza sessuale, di prostituzione e di pornografia minorile, di tratta di schiavi e riduzione in schiavitù, nonché fattispecie di maltrattamenti e atti persecutori, c.d. stalking).

La protezione del minore nel processo si realizza con la possibilità di “audizione protetta” (art. 398 comma 5 bis, c.p.p.): si prevede ad esempio che l’assunzione della prova possa avvenire in luogo diverso dal Tribunale e anche nell’abitazione del minore.

La tutela della riservatezza della vittima si ha con l’art. 472 c.p.p. che prevede la possibilità che il giudice disponga di svolgere il dibattimento (o parte di esso) “a porte chiuse” in tutti i casi in cui ciò sia necessario per proteggere la riservatezza di soggetti che devono rendere testimonianza in dibattimento. Questa possibilità è diventata un “diritto” delle vittime di reati sessuali: i familiari Kercher nel processo di primo grado si sono avvalsi proprio di questa norma per chiedere che il processo procedesse a porte chiuse, istanza non completamente accettata dal giudice, il quale non ha derogato alla pubblicità delle udienze riservando, tuttavia l’assunzione in assenza di pubblico di singole attività per le quali fosse venuta specifica evidenziazione.

6. DIRITTO AL RISARCIMENTO

Art. 9 della Decisione quadro: impone agli Stati membri di garantire alle vittime di reato un risarcimento effettivo dei danni subiti; ciò si realizza o assicurando una decisione che entro un ragionevole lasso di tempo riconosca l'obbligazione risarcitoria in capo al colpevole o attraverso ulteriori meccanismi atti a soddisfare i diritti risarcitori delle vittime. C'è inoltre l'esigenza di assicurare che i beni appartenenti alle vittime vengano restituiti agli aventi diritto senza alcun ritardo.

Nell'ordinamento italiano il risarcimento del danno derivato da reato è assicurato alle vittime dall'art. 185 c.p., che prevede il diritto alla restituzione in integrum dello stato di fatto preesistente alla commissione del reato e obbliga il colpevole al risarcimento del danno patrimoniale o non patrimoniale causato alle vittime con la commissione del reato.

A garanzia delle possibili obbligazioni civili del reo, sono previste delle misure normative strumentali come garanzia per l'adempimento dell'obbligazione risarcitoria:

- a) sequestro conservativo (art. 316 ss. c.p.p.) dei beni mobili e immobili dell'imputato o delle somme o cose a lui dovute: può essere chiesto dalla parte civile in ogni stato e grado del procedimento qualora vi siano fondate ragioni per ritenere che le garanzie patrimoniali manchino o si disperdino.
- b) L'azione revocatoria (art. 192-194 c.p.): rende inefficaci gli atti di disposizione, a titolo gratuito o oneroso, compiuti fraudolentemente anteriormente o posteriormente al processo.
- c) Il prelievo sulla remunerazione corrisposta ai condannati che prestano lavoro negli istituti penitenziari.

Attraverso l'art 74 c.p.p. alla vittima è data la possibilità di costituirsi parte civile nel processo penale per poter immediatamente esercitare in tale sede l'azione civile per le restituzioni e per il risarcimento dei danni.

Oltre a queste misure strumentali, il problema dell'effettività della soddisfazione dei diritti risarcitori si ha in modo particolare in tutti quei casi in cui i colpevoli non sono identificati o non sono solvibili rispetto alle obbligazioni civili derivanti dagli illeciti penali: una risposta al concreto fornita nell'ordinamento italiano è stata data con l'istituzione di una serie di "fondi di

solidarietà” che possano garantire almeno un” indennizzo” alle vittime di reati come: terrorismo, criminalità organizzata, usura e estorsione.

Tuttavia la limitatezza dei crimini in relazione ai quali operano i fondi di solidarietà fa sì che non ci sia una garanzia adeguata per tutte le vittime, specialmente quelle considerate vulnerabili. Non sono tutelate le vittime della generalità dei “reati intenzionali violenti” come previsto dall’importante direttiva comunitaria n. 2004/80/CE, la quale vincola gli Stati membri a garantire adeguati meccanismi indennitari alle vittime. Tale direttiva è stata attuata con il D.Lgs. n. 204 del 2007, ma non ha trovato in realtà effettivo recepimento. Inoltre il giudice di merito (Tribunale di Torino sent. N. 3145 del 2010) ha riconosciuto la responsabilità dello Stato italiano per la mancata attuazione della direttiva del 2004 e lo ha condannato a risarcire la vittima straniera di un abuso sessuale commesso da due soggetti rimasti latitanti, creando un vero e proprio paradosso: la responsabilità risarcitoria dello Stato italiano può essere fatta valere per le vittime provenienti da un altro Stato membro, ma non per i residenti in Italia, che quindi non potranno mai vedere soddisfatto il diritto soggettivo al risarcimento riconosciuto dal diritto europeo.

7. VITTIME RESIDENTI IN UNO STATO MEMBRO DIVERSO DA QUELLO IN CUI E’ STATO COMMESO IL REATO

L’art. 11 della Decisione quadro si pone l’obiettivo di evitare che le difficoltà dovute alla lontananza spaziale possano rendere particolarmente difficoltoso il pieno esercizio dei loro diritti e dei loro poteri nell’ambito del procedimento.

Purtroppo nel nostro ordinamento sostanzialmente non esistono disposizioni derogatorie per la vittima proveniente da un altro Stato membro. Questa misura non è stata recepita sotto praticamente tutti i punti di vista, e la sentenza Meredith ne è una lampante testimonianza: la posizione dei familiari della vittima (oltretutto considerata vulnerabile), non è stata facilitata all’interno del processo. L’unica disposizione in tal senso potrebbero essere le ipotesi di in-

cidente probatorio (art. 392 c.p.p.) in relazione alle vittime vulnerabili, per le quali è prevista l'assunzione anticipata della testimonianza delle vittime dei principali reati sessuali. Questa previsione è ovviamente prevista anche per le vittime straniere, alle quali tuttavia non è riconosciuto uno status privilegiato in deroga alle normali regole valide per i residenti.

CONCLUSIONI

Abbiamo cercato di capire quale trattamento sia stato riservato alla famiglia Kercher, e se i parenti della vittima siano stati messi a riparo dall'effetto che abbiamo chiamato di "vittimizzazione secondaria".

John Kercher, padre di Meredith, riferisce alla stampa britannica che una delle sensazioni più tristi che la sua famiglia abbia dovuto vivere è stata quella provata dopo il viaggio in Italia per testimoniare davanti alla Corte. Dopo due anni alla famiglia è stato finalmente detto che avrebbero potuto riavere gli effetti personali di Meredith. Il padre ricordava che Meredith avesse molti vestiti e che avesse comprato dei regali per la famiglia che avrebbe dovuto rivedere dopo poche settimane. In particolare la studentessa inglese aveva acquistato un calendario teatrale per la madre e della cioccolata in occasione dell'eurochocolate di Perugia. Il padre riferisce che si era prefigurato una grande valigia piena delle cose che Meredith aveva con sé, e che è stato molto triste, al contrario, vedersi presentare una piccola valigia malconcia, con pochi vestiti, molto danneggiati durante i test, senza traccia dei regali per i familiari. "Li avrei tenuti con me per sempre", la frase amara di John Kercher denuncia un disagio che sarebbe stato forse evitabile con maggior riguardo.

Per la famiglia Kercher tuttavia il vero punto dolente, dopo la morte di Meredith, è stata la spasmodica concentrazione mediatica sulla persona di Amanda Knox.

“Il nome di Meredith è stato pronunciato quasi per caso”, dicono i familiari della vittima.

Il culto di Amanda Knox in sostanza è stato vissuto dai Kercher come un’offesa alla memoria della figlia. Il problema è, se vogliamo, opposto a quello che di solito caratterizza la tutela della riservatezza della vittima nel procedimento penale. In questo caso infatti i familiari della vittima si lamentano non della sovraesposizione dell’immagine vulnerabile della vittima, ma al contrario ne lamentano la continua dimenticanza da parte dei media.

Altro punto su cui si è focalizzata la nostra ricerca è stato il ruolo dell’**obbligatorietà dell’azione penale**.

L’Italia (art. 112 Cost.) e la Turchia sono i soli Paesi ad averne specifica menzione nella Carta Costituzionale.

È una forma strutturale di tutela, nel senso che lo Stato assume sulle proprie spalle il peso dell’azione penale, di cui altrimenti sarebbe gravata proprio la vittima.

Probabilmente, come abbiamo visto, la tutela sarebbe ulteriore se si riconoscesse alla vittima un ruolo più dinamico e più coordinato con quello della pubblica accusa, superando le preclusioni di cui sopra.

In varie fasi del corso di Procedura penale, il prof. Gaito ha segnalato l’importanza di saper cogliere **i paradossi nel processo penale**. Il caso Kercher è certamente esemplare in materia. Due condannati in primo grado a ventisei e venticinque anni di reclusione, si trovano ad essere assolti in appello “per non aver commesso il fatto”, e paradossalmente appunto, sembrano diventare proprio loro, agli occhi dell’opinione pubblica, le “vittime del processo”, le vittime cui è mancata la giusta tutela. Amanda Knox e Raffaele Sollecito hanno trascorso quattro anni in carcere, e probabilmente, in virtù del rovesciamento delle loro posizioni in secondo grado, avranno diritto a un risarcimento, salvo ovviamente ulteriori ribaltamenti da parte della Suprema Corte di Cassazione.

Quello che appare ancor più paradossale è che i pubblici ministeri Mignini e Comodi, del giudizio di primo grado, a seguito di inchiesta della Corte dei Conti, rischiano di essere ritenuti responsabili di danno erariale. Il procuratore della Corte dei Conti vuole infatti accertare se la fattura da 182 mila euro per un'animazione in 4D della dinamica del delitto, sia stata una spesa "congrua" e necessaria per le casse pubbliche, o se se sia consistita in uno spreco di denaro pubblico.

Paradossale è appunto la dinamica che ha portato gli accusati a divenire vittime, e gli accusatori a diventare accusati. Il consequenziale interrogativo che ci siamo posti è il seguente: se in capo ai due PM fosse accertata le responsabilità per danno erariale, dovrebbe essere ancora una volta lo Stato a pagare per proprio stesso spreco di denaro?

BIBLIOGRAFIA

Manuale di Procedura Penale, a cura di P. Corso, G. Dean, O. Dominioni,
A. Gaito, G. Garuti,
O. Mazza, G. Spangher, Giappichelli, Torino, 2010.

Linee guida per la tutela processuale delle vittime vulnerabili, a cura di Tere-
sa Armenta Deu,
Luca Lupària, Giuffrè, Milano, 2011.

Il sito “archiviopenale.it”

ARCHIVIO PENALE 2012, n. 2