

La testimonianza della persona offesa in condizione di particolare vulnerabilità nel processo penale

Avv. Luisa Camboni

*“Osa vivere la vita che hai sognato.
Vai avanti e realizza i tuoi sogni”.*
(Ralph Waldo Emerson)

*A mia madre e a
mio fratello Kicco*

.

Indice

Introduzione

.....	6
-------	---

Capitolo I

1.1	Il	concetto	di	persona	offesa		8
-----	----	----------	----	---------	--------	-------	---

Capitolo II

2.1	La	vittima	e	la	vittima	vulnerabile		13
-----	----	---------	---	----	---------	-------------	-------	----

Capitolo III

3.1	Strumenti giuridici internazionali di tutela: la Convenzione di Lanzarote e la Convenzione di Istanbul		19
-----	--	-------	----

Capitolo IV

4.1	Le	indagini	preliminari	e	le	indagini	difensive		22
-----	----	----------	-------------	---	----	----------	-----------	-------	----

Capitolo V

5.1	La testimonianza della “vittima vulnerabile” nella fase delle indagini preliminari e nell’incidente probatorio		29
-----	--	-------	----

Capitolo VI

6.1	La	vittimologia	e	la	vittimizzazione	secondaria		36
-----	----	--------------	---	----	-----------------	------------	-------	----

Capitolo VII

7.1	Il	ruolo	dell’Avvocato	nella	difesa	delle	vittime	vulnerabili		42
-----	----	-------	---------------	-------	--------	-------	---------	-------------	-------	----

Conclusioni	
.....	43
Bibliografia	
.....	44
Sitografia	
.....	46

Introduzione

Il presente lavoro esamina lo statuto processuale della persona offesa dal reato e, in particolare, le garanzie riconosciute a chi versi in condizione di particolare vulnerabilità, con l'obiettivo di offrire anche al lettore non specialista una ricostruzione accessibile, ma giuridicamente rigorosa, della disciplina vigente.

La scelta del tema muove dall'esperienza professionale dell'autrice, avvocatessa operante anche nel diritto di famiglia, frequentemente chiamata ad assistere persone esposte a violenza domestica o di genere e minori coinvolti in procedimenti caratterizzati da specifiche esigenze di protezione.

L'interrogativo centrale è il seguente: quale posizione occupa la persona offesa nel procedimento penale e quali garanzie ulteriori le sono riconosciute quando versi in condizione di particolare vulnerabilità?

L'analisi prende le mosse dalla fase delle indagini preliminari e dalle investigazioni difensive, per concentrarsi poi sulle regole speciali previste per l'assunzione delle dichiarazioni della persona offesa vulnerabile e sulla prevenzione della vittimizzazione secondaria.

Oggi il difensore dispone di una disciplina ad hoc delle indagini difensive, emanata in seguito all'abrogazione dell'art. 38 disp. att. c.p.p., che ha cercato di mettere ordine nella materia.

Con la legge 7 dicembre 2000, n. 397, è stato introdotto nel codice di procedura penale il titolo VI-bis, dedicato alle investigazioni difensive. La riforma non ha instaurato una piena identità di poteri tra pubblico ministero e difesa, ma ha rafforzato il diritto di difendersi provando, attribuendo al difensore strumenti autonomi di ricerca e documentazione degli elementi favorevoli all'assistito. Le differenze strutturali, funzionali ed economiche tra accusa pubblica e difesa privata non escludono, tuttavia, la comune soggezione alle regole di legalità, lealtà e correttezza processuale.

Gli artt. 391-bis e seguenti c.p.p. disciplinano, tra l'altro, l'acquisizione di dichiarazioni e informazioni, la richiesta di documenti alla pubblica amministrazione, l'accesso ai luoghi e gli accertamenti tecnici. L'effettività di tali strumenti dipende dalla tempestività dell'iniziativa difensiva, dalla disponibilità delle risorse necessarie e dal rispetto delle forme previste dalla legge; il loro valore deve essere apprezzato dall'autorità giudiziaria secondo i criteri ordinari di pertinenza, rilevanza e utilizzabilità.

Le investigazioni difensive consentono di ricercare e documentare elementi favorevoli all'assistito, utili a contestare l'ipotesi accusatoria, a prospettare ricostruzioni alternative o a incidere sulla qualificazione giuridica del fatto e sul trattamento sanzionatorio, nel rispetto dei limiti stabiliti dal codice e dalle regole deontologiche.

Il lavoro esamina, quindi, la persona offesa in condizione di particolare vulnerabilità. Essa resta un soggetto del procedimento e diviene parte processuale soltanto nei casi e nelle forme previste dalla legge, in particolare mediante la costituzione di parte civile quale soggetto danneggiato dal reato. Le cautele previste per la sua audizione mirano a proteggere dignità, integrità psicologica e genuinità dichiarativa, riducendo il rischio che il contatto con il procedimento produca ulteriori conseguenze pregiudizievoli.

A conclusione un cenno sul ruolo dell'Avvocato nella difesa delle vittime vulnerabili.

Capitolo I

1.1 Il concetto di persona offesa.

Il codice penale e il codice di procedura penale utilizzano prevalentemente le espressioni “persona offesa” e “offeso dal reato”; il termine “vittima”, di matrice sovranazionale, è tuttavia entrato anche nel lessico normativo interno, tra l’altro nella disciplina della giustizia riparativa e nell’art. 129-bis c.p.p..

Né il codice penale né il codice di procedura penale contengono una definizione generale di persona offesa. La nozione è tradizionalmente ricostruita facendo riferimento al titolare del bene o interesse giuridico protetto dalla norma incriminatrice che si assume violata (1).

Secondo una definizione invalsa (2), è persona offesa dal reato il titolare del bene giuridico protetto dalla disposizione incriminatrice che si assume violata.

Alla titolarità dell’interesse leso o messo in pericolo dal reato si ricollega, poi, il tessuto normativo partecipativo, informativo e protettivo predisposto dal codice di rito in favore della persona offesa dal reato.

La persona offesa è un soggetto del procedimento penale, titolare di diritti e facoltà propri, ma non è per ciò solo una parte processuale. La qualità di parte civile spetta al soggetto danneggiato dal reato che eserciti l’azione civile nel processo penale mediante la costituzione prevista dagli artt. 74 e 76 c.p.p.; persona offesa e danneggiato possono coincidere, ma non sono categorie necessariamente sovrapponibili.

È bene precisare che la persona fisica titolare del bene giuridico offeso dal reato può coincidere con chi da quel reato ha subito un danno sia esso patrimoniale o non patrimoniale, comunque risarcibile, ma può anche non coincidere.

(1) (F. ANTOLISEI, *L’offesa e il danno nel reato*, Bergamo, 1930, p. 111; G. CONSO, *Istituzioni di diritto processuale penale*, 3a ed. Milano, 1969, p. 162. Inoltre, si veda M.G. AIMONETTO, voce *Persona offesa dal reato*, in *Enc. dir.* vol. XXXIII, Milano, 1983, p. 319.).

(2) T. BENE, *La persona offesa tra diritto di difesa e diritto alla giurisdizione: le nuove tendenze legislative*, in *Arch. pen.*, 2013, 2, p. 490 ss.; F. M.GRIFANTINI, *La persona offesa dal reato nella fase delle indagini preliminari*, Napoli, 2012, p. 24 ss.; C. QUAGLIERINI, *Le parti private diverse dall’imputato e l’offeso dal reato*, Milano, 2003, p. 1 ss., 155 ss.; L. PARLATO, *Il contributo della vittima tra azione e prova*, Palermo, 2012, p.

55. V. già M. G. AIMONETTO, voce *Persona offesa*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1983, p. 318 ss.; A. GIARDA, *La persona offesa dal reato nel processo penale*, Milano, 1971, p. 11- 12.

Da qui la distinzione tra persona offesa dal reato e danneggiato, intendendo per danneggiato colui che vanta un danno dalla commissione del reato.

Persona offesa e danneggiato sono figure distinte. La prima è titolare dell'interesse protetto dalla norma incriminatrice e dispone, sin dalle indagini, dei poteri riconosciuti dal codice; il secondo è il soggetto che assume di avere subito un danno risarcibile e può acquistare la qualità di parte mediante la costituzione di parte civile.

Il codice di procedura penale dedica alla persona offesa un intero titolo, nell'alveo della disciplina dei soggetti del procedimento (titolo VI del libro I).

In caso di morte della persona offesa in conseguenza del reato, l'art. 90, comma 3, c.p.p. attribuisce i diritti e le facoltà previsti dalla legge ai prossimi congiunti o alla persona legata alla vittima da relazione affettiva e con essa stabilmente convivente (3).

Il Legislatore italiano riconosce alla persona offesa dal reato una serie di diritti e facoltà. Sul punto l'art. 90 c.p.p. rubricato "*Diritti e facoltà della persona offesa dal reato*" stabilisce che:

"1. 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 elementi di prova. 1-bis. La persona offesa ha facoltà di dichiarare o eleggere domicilio. Ai fini della dichiarazione di domicilio la persona offesa può indicare un indirizzo di posta elettronica certificata o altro servizio elettronico di recapito certificato qualificato.

2. La persona offesa minore, interdetta per infermità di mente o inabilitata esercita le facoltà e i diritti a essa attribuiti a mezzo dei soggetti indicati negli articoli 120 e 121 del codice penale.

2.bis. Quando vi è incertezza sulla minore età della persona offesa dal reato, il giudice dispone, anche di ufficio, perizia. Se, anche dopo la perizia, permangono dubbi, la minore età è presunta ma soltanto ai fini dell'applicazione delle disposizioni processuali.

3. 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 o da persona alla medesima legata da relazione affettiva e con essa stabilmente convivente".

(3) E. AMODIO, Persona offesa dal reato. Premessa, cit., p. 534-535

L'art. 90 c.p.p. consente alla persona offesa di presentare memorie in ogni stato e grado del procedimento e, salvo il giudizio di cassazione, di indicare elementi di prova. Durante le indagini tali atti sono indirizzati, secondo la competenza, al pubblico ministero o al giudice per le indagini preliminari; nelle fasi successive, al giudice procedente.

Il comma 1-bis, introdotto dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, riconosce inoltre alla persona offesa la facoltà di dichiarare o eleggere domicilio, anche mediante un indirizzo di posta elettronica certificata o altro servizio elettronico di recapito certificato qualificato.

La disposizione va coordinata con il complessivo rafforzamento dello statuto informativo e partecipativo della persona offesa e con la disciplina della giustizia riparativa. Essa non trasforma, tuttavia, la persona offesa in parte processuale: ne conferma la qualità di soggetto del procedimento, titolare di autonomi diritti e facoltà.

La persona offesa può nominare un difensore e promuovere investigazioni difensive. Qualora coincida con il soggetto danneggiato, può costituirsi parte civile nelle forme di legge (4).

In presenza dei presupposti previsti dal D.p.r. 30 maggio 2002, n. 115, può accedere al patrocinio a spese dello Stato; per le persone offese da taluni reati espressamente indicati dall'art. 76, comma 4-ter, opera una disciplina speciale, interpretata dalla giurisprudenza nel senso di favorire l'accesso alla tutela legale anche oltre gli ordinari limiti reddituali.

(4) F. Cordero, Procedura penale, Milano, 2003

Le attività investigative difensive possono essere svolte tanto nell'interesse della persona sottoposta alle indagini quanto nell'interesse della persona offesa, nei limiti della rispettiva posizione processuale, e possono consistere, tra l'altro, nelle seguenti attività:

- a. nell'assunzione di dichiarazioni da persone informate sui fatti;
- b. nella richiesta di informazioni alla Pubblica Amministrazione;
- c. nell'accesso ai luoghi di commissione del fatto al fine di documentarne lo stato o effettuare rilievi - previo consenso del titolare, ovvero autorizzazione del Giudice nel caso di luoghi non aperti al pubblico;
- d. nel compimento di atti/accertamenti tecnici non ripetibili (art. 391- *decies* commi 2 e 3. c.p.p.).

La persona offesa può chiedere la comunicazione delle iscrizioni suscettibili di comunicazione ai sensi dell'art. 335 c.p.p. e, decorso il termine previsto dalla legge dalla presentazione della denuncia o della querela, può domandare informazioni sullo stato del procedimento, purché ciò non pregiudichi il segreto investigativo.

La persona offesa che abbia conoscenza del procedimento può inoltre attivare il meccanismo previsto dall'art. 54-quater c.p.p., chiedendo la trasmissione degli atti al pubblico ministero ritenuto territorialmente competente; tale rimedio riguarda la legittimazione dell'ufficio requirente e non costituisce un'autonoma contestazione della competenza del giudice.

Nel caso si debba procedere ad accertamenti tecnici non ripetibili disposti dal pubblico ministero devono essere avvisate, senza ritardo, la persona sottoposta alle indagini, la persona offesa dal reato e i difensori del giorno, dell'ora e del luogo fissati per il conferimento dell'incarico e della facoltà di nominare consulenti tecnici (art. 360 comma 1 c.p.p.).

Inoltre, i difensori, nonché i consulenti tecnici - eventualmente nominati - hanno diritto di assistere al conferimento dell'incarico, di partecipare agli accertamenti e di formulare osservazioni e riserve (art. 360 comma 3 c.p.p.); i difensori hanno, altresì, la facoltà di visionare i relativi verbali ed estrarne copia (art. 366 c.p.p.).

Ai sensi dell'art. 367 c.p.p. anche il difensore della persona offesa ha la facoltà di presentare memorie e richieste scritte al pubblico ministero. Gli elementi di prova raccolti saranno, poi, inseriti nel fascicolo del difensore, di cui all'art. 391-*octies* c.p.p., ed eventualmente presentati direttamente al pubblico ministero o al Giudice. La documentazione di atti e accertamenti non ripetibili è inserita nel fascicolo per il dibattimento (art. 431 co. 1 lett. c, c.p.p.).

La persona offesa può richiedere al pubblico ministero di promuovere l'incidente probatorio; il magistrato, se non accoglie la richiesta, pronuncia decreto motivato e ne dispone la notifica all'offeso (art. 394 c.p.p.). Ove esso sia disposto, il difensore della persona offesa ha diritto di parteciparvi e di chiedere al Giudice di rivolgere domande alle persone sottoposte ad esame (art. 401 comma 5 c.p.p.). Alla persona offesa è riconosciuto il diritto di assistere ove si debba esaminare un testimone o altra persona: negli altri casi è richiesta l'autorizzazione del Giudice (art. 401 c. 3 c.p.p.). L'ordinamento processuale riconosce ancora all'offeso, a tutela del suo interesse all'esercizio dell'azione penale, poteri di impulso e di controllo su eventuali inerzie del pubblico ministero.

Rilevano, inoltre, i poteri di interlocuzione nei procedimenti di proroga delle indagini e di archiviazione, nonché la facoltà di sollecitare al procuratore generale presso la corte d'appello l'avocazione nei casi previsti dall'art. 413 c.p.p.

Con la chiusura delle indagini mutano le forme di partecipazione della persona offesa, ma non vengono meno i diritti informativi e protettivi previsti dalla legge. Qualora sia anche danneggiata dal reato, essa può esercitare l'azione civile nel processo penale mediante la costituzione di parte civile.

Capitolo II

2.1 La vittima e la vittima vulnerabile

Per capire il concetto di vittima è bene fare un breve excursus partendo dal suo significato e volgendo, poi, l'attenzione alle fonti sovranazionali.

Nel linguaggio giuridico sovranazionale, per “vittima” si intende la persona fisica che abbia subito un danno direttamente causato da un reato; in determinate ipotesi la nozione comprende anche i familiari della persona deceduta in conseguenza dell'illecito. La categoria non coincide integralmente con quella interna di persona offesa né con quella di danneggiato. Per molti anni gli studiosi hanno volto la loro attenzione sull'autore di reato, mettendo, così, in secondo piano la vittima che subisce tale violenza.

La tradizionale attenzione delle scienze criminali verso l'autore del reato si è progressivamente affiancata allo studio della vittima, delle conseguenze del fatto e delle modalità con cui il sistema istituzionale può assicurare informazione, assistenza, protezione e riparazione.

La vittimologia studia non solo la sfera bio-psico-sociale della vittima, ma anche il rapporto della vittima con l'autore del reato, il contesto ambientale, fisico e psicologico, entro il quale è stata compiuta un'azione criminale e, nel caso di vittima sopravvissuta, le conseguenze fisiche, psicologiche e sociali.

Una definizione più articolata viene fornita dall'Avvocato e Psicologo G. Gulotta, che la considera “una disciplina che ha per oggetto lo studio della vittima di un crimine, delle sue caratteristiche biologiche, psicologiche, morali, sociali e culturali, delle sue relazioni con il criminale e del ruolo che ha assunto nella genesi del crimine.”

Gulotta ritiene che le possibilità di diventare vittima di un crimine “non sono distribuite in modo casuale e nemmeno equivalente, ma certe caratteristiche bio-fisiologiche, psicologiche o sociali possono predisporre i soggetti a divenire vittime di determinati reati”.

Secondo alcuni orientamenti, però, la vittimologia non si occupa unicamente delle vittime di reato, ma interessa tutte le vittime, intendendo cioè quei soggetti che versano in uno stato di sofferenza, riconducendo in tale categoria anche le vittime di calamità naturali.

La nozione di vittima è da tempo presente nelle fonti internazionali e sovranazionali e ha assunto un ruolo centrale, in particolare, nella direttiva 2012/29/UE.

La Dichiarazione dei principi fondamentali di giustizia relativi alle vittime della criminalità e alle vittime di abuso di potere del 29 novembre 1985, all'art. 1 definisce vittime le persone che, individualmente o collettivamente, abbiano subito un pregiudizio, in particolare un'offesa alla propria integrità fisica o mentale, una sofferenza morale, una perdita materiale, un attentato grave ai propri diritti fondamentali, in ragione di atti o di omissioni che abbiano infranto la legge penale. L'art. 2, poi, individua come vittime anche i familiari della vittima diretta o le persone che hanno subito un pregiudizio intervenendo in soccorso delle vittime.

E, ancora, la Convenzione sulla protezione dei minori dallo sfruttamento e dagli abusi sessuali, del 25 ottobre 2007, nota come Convenzione di Lanzarote dove "vittima designa ogni minore oggetto di sfruttamento o abuso sessuale" (art. 3 lett. c).

Poi, la Convenzione sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, fatta a Istanbul l'11 maggio 2011, identifica quale vittima qualsiasi persona fisica che subisca "una violazione dei diritti umani e una forma di discriminazione contro le donne, comprendente tutti gli atti di violenza fondati sul genere" che causino o possano causare "danni o sofferenze di natura fisica, sessuale, psicologica o economica", oppure venga offesa da atti di "violenza domestica", ossia "atti di violenza fisica, sessuale, psicologica o economica" originati "all'interno della famiglia o del nucleo familiare" (art. 3).(5)

La Convenzione di Lanzarote e la Convenzione di Istanbul operano nel quadro del Consiglio d'Europa; sul versante dell'Unione europea, la tutela è sviluppata attraverso atti distinti, tra cui le direttive 2011/36/UE, 2011/93/UE e 2012/29/UE. Non si tratta, pertanto, di un mero "recepimento" delle Convenzioni da parte dell'Unione, ma di fonti diverse e coordinate.

(5) Sul punto, v. CASSIBBA, Fabio Salvatore, Le vittime di genere alla luce delle Convenzioni di Lanzarote e Istanbul, in BARGIS, Marta, BELLUTA, Hervé (a cura di), Vittime di reato e sistema penale, cit., p. 67 s..

Ancora, la direttiva 2011/99/UE, del 13 dicembre 2011, sull'ordine di protezione europeo, individua la vittima in chi necessita di misure di protezione rivolte specificamente a proteggerlo "da atti di rilevanza penale di un'altra persona tali da mettere in pericolo, in qualsiasi modo, la vita o l'integrità fisica, psichica e sessuale".

La decisione quadro 2001/220/GAI ha rappresentato una tappa fondamentale nello sviluppo dello statuto europeo della vittima, ma è stata sostituita dalla direttiva 2012/29/UE, che ha ampliato e reso più organici i diritti di informazione, assistenza, partecipazione e protezione.

La direttiva 2012/29/UE continua a costituire il principale atto generale dell'Unione europea in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato. L'art. 2 comprende sia la persona fisica che abbia subito un danno direttamente causato da un reato, sia, in caso di morte, i familiari che abbiano subito un pregiudizio conseguente.

Il termine "vittima" ha iniziato ad essere utilizzato in senso morale e giuridico e cioè quale "vittima di qualcosa o di qualcuno" a partire dal XVII secolo per, poi, acquisire nel corso del XVIII secolo un significato più vicino a quello attuale.

Si tratta di un concetto multidisciplinare in quanto può essere utilizzato sotto diversi profili: antropologico, sociologico, psicologico, criminologico, giuridico penale, ecc.

Nel diritto interno prevale la categoria tecnica di "persona offesa dal reato"; il termine "vittima" è però utilizzato dalla legislazione più recente, in particolare nella disciplina organica della giustizia riparativa e nell'art. 129-bis c.p.p. Le due espressioni non devono essere impiegate come sinonimi perfetti senza precisarne il diverso contesto normativo.

La posizione della vittima è stata progressivamente rafforzata dalle fonti europee e dalle riforme interne. Ciò non altera la struttura accusatoria del processo né la presunzione di non colpevolezza, ma amplia i diritti informativi, partecipativi e protettivi della persona offesa.

La disciplina vigente non utilizza la categoria di "supervittima", espressione priva di valore normativo e suscettibile di risultare fuorviante.

La particolare vulnerabilità deve essere valutata secondo i criteri dell'art. 90-quater c.p.p. e della direttiva 2012/29/UE, senza costruire gerarchie astratte tra persone offese.

Possono assumere rilievo l'età, le condizioni personali, la dipendenza dall'autore, la natura del reato e le concrete modalità del fatto.

La tipologia del reato rappresenta uno degli indici rilevanti, ma non esaurisce l'accertamento individuale richiesto dalla disciplina europea e nazionale.

È dunque preferibile utilizzare l'espressione "persona offesa in condizione di particolare vulnerabilità".

La particolare vulnerabilità non identifica una vittima "diversa" o gerarchicamente superiore alle altre, ma una condizione processualmente rilevante che giustifica cautele specifiche, calibrate sulle caratteristiche personali, sulla relazione con l'autore e sulle modalità del fatto.

L'art. 90-quater c.p.p., introdotto dal d.lgs. 15 dicembre 2015, n. 212, impone una valutazione concreta fondata sull'età, sulle condizioni psichiche, sul tipo di reato, sulle modalità e circostanze del fatto, sulla presenza di violenza, discriminazione, criminalità organizzata, terrorismo o tratta, nonché sull'eventuale dipendenza affettiva, psicologica o economica dall'autore. Il cosiddetto "decreto femminicidio" è invece il d.l. 14 agosto 2013, n. 93, convertito dalla legge 15 ottobre 2013, n. 119, e non il d.lgs. n. 24 del 2014.

La nozione di vulnerabilità oscilla, quindi, tra la valorizzazione della tipologia del reato subito dal soggetto (c.d. vulnerabilità oggettiva) e l'attenzione per le caratteristiche personali dell'individuo che ha patito il pregiudizio del reato (c.d. vulnerabilità soggettiva). Come valutare la vulnerabilità di un soggetto?

La direttiva 2012/29/UE richiede una valutazione individuale delle specifiche esigenze di protezione della vittima, da aggiornare quando mutino in modo significativo gli elementi posti a suo fondamento (6).

Nell'ordinamento italiano la disciplina generale è stata attuata soprattutto dal d.lgs. 15 dicembre 2015, n. 212, che ha introdotto l'art. 90-quater c.p.p. e modificato le regole sulle audizioni e sull'incidente probatorio. Il d.lgs. 4 marzo 2014, n. 24, riguarda invece specificamente la prevenzione e repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle relative vittime.

(6) Recchione S., Le vittime del reato e l'attuazione della Direttiva 2012/29/UE: le avanguardie, i problemi, le prospettive, Dir. Pen. Cont. Rivista online 25.02.2015

La valutazione individuale opera, dunque, come criterio generale; le discipline settoriali, quale quella in materia di tratta, prevedono ulteriori indici e misure di protezione.

L'articolo 1 del Decreto, infatti, rubricato "Principi generali", stabilisce che "nell'attuazione delle disposizioni del presente decreto legislativo si tiene conto, sulla base di una valutazione 'individuale' della vittima, della specifica situazione delle persone vulnerabili quali i minori, i minori non accompagnati, gli anziani, i disabili, le donne, in particolare in stato di gravidanza, i genitori singoli con figli minori, le persone con disturbi psichici, le persone che hanno subito torture, stupri o altre forme gravi di violenza psicologica, fisica, sessuale o di genere".

La vulnerabilità deve essere apprezzata considerando congiuntamente le caratteristiche personali della vittima, il tipo e la natura del reato, le modalità e circostanze del fatto, il danno subito e la relazione con l'autore. Non è corretto escludere il rilievo della fattispecie criminosa, che costituisce uno degli indici espressamente considerati dalla legge.

1. alle caratteristiche personali della vittima;
2. al tipo o alla natura del reato;
3. alle circostanze del reato,
4. al danno patito in conseguenza del reato,
5. alla relazione che intercorre tra la vittima e l'autore del reato.

Per i minori la direttiva 2012/29/UE presume l'esistenza di specifiche esigenze di protezione, ma richiede comunque una valutazione individuale finalizzata a individuare le misure più adeguate. La presunzione riguarda la necessità di protezione, non consente di omettere l'esame delle caratteristiche concrete del caso.

Il minore è considerato portatore di specifiche esigenze di protezione; la valutazione individuale resta necessaria per determinare quali cautele siano concretamente appropriate in relazione all'età, alla maturità, al contesto familiare e alla natura del procedimento.

L'interesse superiore del minore deve essere, sempre, una considerazione preminente in ragione della sua condizione di maggiore vulnerabilità.

Nel diritto di famiglia, infatti, l'interesse superiore del minore è quella clausola generale che il Legislatore offre al Giudice affinché, nella decisione del caso concreto temperi, modelli, adatti le esigenze presenti al superiore interesse del minore.

Capitolo III

1.1 Strumenti giuridici internazionali di tutela: la Convenzione di Lanzarote e la Convenzione di Istanbul.

Le Convenzioni di Lanzarote e di Istanbul disciplinano ambiti differenti ma convergenti nella protezione delle persone esposte a forme particolarmente gravi di violenza. Esse non introducono una categoria unitaria di “soggetti deboli”, bensì obblighi specifici di prevenzione, protezione, assistenza e risposta giudiziaria.

La Convenzione di Lanzarote “per la protezione dei bambini contro lo sfruttamento e gli abusi sessuali”, firmata il 25 ottobre 2007, ha come fine precipuo sia quello di proteggere il minore come soggetto debole, sia quello di assistere e proteggere la vittima di reati a sfondo sessuale.

Sul versante sostanziale, la Convenzione definisce le condotte di abuso sessuale, di prostituzione minorile, di pedopornografia, di corruzione di minori, di adescamento dei medesimi e detta le regole in materia di giurisdizione dei singoli Stati, occupandosi, altresì, di sanzioni, circostanze aggravanti e valutazione di precedenti condanne.

Sul versante processuale, gli artt. 30 e 35 della Convenzione di Lanzarote impongono che indagini e procedimenti siano condotti nell’interesse superiore del minore, senza ritardi ingiustificati, mediante audizioni tempestive, limitate allo stretto necessario, svolte da professionisti formati e, ove possibile, videoregistrate.

Nel corso della fase delle indagini è prevista la possibilità di utilizzare agenti sotto copertura e servizi investigativi per meglio identificare le vittime di pedopornografia.

La legge 1° ottobre 2012, n. 172, di ratifica ed esecuzione della Convenzione di Lanzarote, ha rafforzato le cautele nell’assunzione di informazioni da minorenni nei procedimenti per determinati reati, prevedendo l’ausilio di un esperto in psicologia o psichiatria infantile. Il d.lgs. n. 212 del 2015 ha successivamente esteso specifiche garanzie anche alla persona offesa maggiorenne in condizione di particolare vulnerabilità.

L’esperto assiste l’autorità procedente nella predisposizione e conduzione dell’audizione; non si sostituisce alla polizia giudiziaria, al pubblico ministero o al difensore nell’assunzione delle dichiarazioni. Presupposti, nomina e modalità dell’ausilio variano secondo la disposizione applicabile e la qualità del dichiarante.

L'eventuale presenza di un rappresentante, di una persona di fiducia o di soggetti di sostegno deve essere verificata alla luce della specifica fonte applicabile, dell'interesse del minore e delle determinazioni dell'autorità procedente, evitando di formulare un diritto generalizzato non previsto in termini uniformi dal codice.

La trattazione prioritaria di determinati procedimenti deriva dalle specifiche previsioni legislative e dalle norme di attuazione del codice, non direttamente dall'art. 111 Cost. Il principio del giusto processo impone comunque che le esigenze di protezione siano bilanciate con il contraddittorio, il diritto di difesa e la ragionevole durata.

L'ampliamento dell'incidente probatorio speciale non è riconducibile alla sola legge n. 172 del 2012. L'estensione a tutti i minorenni e alle persone offese maggiorenni per i reati indicati dall'art. 392, comma 1-bis, c.p.p. risale, in particolare, al d.l. n. 11 del 2009, convertito dalla legge n. 38 del 2009; il d.lgs. n. 212 del 2015 ha poi esteso l'istituto alla persona offesa in condizione di particolare vulnerabilità, indipendentemente dal titolo di reato.

La Convenzione di Istanbul, aperta alla firma l'11 maggio 2011, è uno strumento internazionale vincolante dedicato alla prevenzione e al contrasto della violenza contro le donne e della violenza domestica. Le Parti sono incoraggiate ad applicare le misure di protezione anche alle altre vittime di violenza domestica, mentre la struttura della Convenzione resta specificamente incentrata sulla violenza di genere contro le donne.

La Convenzione si pone come obiettivi principali: la promozione della parità tra i sessi, la rimozione delle discriminazioni nei confronti delle donne attraverso la prevenzione, persecuzione ed eliminazione di ogni forma di violenza contro di esse, la lotta alla violenza domestica e l'introduzione di misure di assistenza a favore delle vittime di tali violenze.

La Convenzione richiede servizi generali e specialistici, linee telefoniche di assistenza, rifugi accessibili e centri di supporto per le vittime di violenza sessuale. Centri antiviolenza e case rifugio svolgono funzioni collegate ma non coincidenti e non devono essere utilizzati come espressioni equivalenti.

L'art. 29 della Convenzione impone rimedi civili adeguati anche nei confronti delle autorità statali che abbiano omesso le necessarie misure preventive o protettive; l'art. 30 disciplina invece il risarcimento a carico dell'autore e, in via sussidiaria, l'indennizzo statale per gravi lesioni personali o compromissioni della salute non coperte da altre fonti.

La Convenzione contempla l'invalidazione o l'annullamento dei matrimoni contratti con la forza; prevede che vengano incriminati tutti gli atti persecutori; introduce l'obbligo di valutare non solo qualsiasi tipo di violenza sessuale, ma di provare anche che il consenso all'atto sessuale sia effettivamente dato volontariamente.

E, ancora, inserisce l'obbligo di perseguire penalmente il matrimonio contratto con la forza e che vengano vietate le mutilazioni genitali femminili e le molestie sessuali; prevede l'obbligo di escludere la possibilità di addurre, quali giustificazioni per gli atti di violenza, la cultura, gli usi e costumi, la religione, le tradizioni o il cosiddetto 'onore'. Sul versante giudiziario prevede una serie di azioni preventive come la concessione tempestiva delle misure di allontanamento, ingiunzione o protezione volte a tutelare la persona offesa.

L'Italia ha ratificato la Convenzione di Istanbul con la legge 27 giugno 2013, n. 77.

Il d.l. 14 agosto 2013, n. 93, convertito dalla legge 15 ottobre 2013, n. 119, ha introdotto ulteriori misure sostanziali, processuali e preventive in materia di violenza di genere e domestica, successivamente integrate, tra l'altro, dalla legge n. 69 del 2019 e da ulteriori interventi normativi.

1. quello informativo;
2. quello delle misure cautelari personali
3. quello riferibile alle modalità di assunzione delle dichiarazioni della persona offesa.

Le informazioni sul diritto di difesa vengono comunicate alla persona offesa dall'Autorità al momento dell'acquisizione della notizia criminis unitamente alla possibilità di accedere al Patrocinio a Spese dello Stato.

La disciplina degli avvisi alla persona offesa nei procedimenti di archiviazione e dell'avviso di conclusione delle indagini è stata modificata più volte. È preferibile richiamare il testo vigente degli artt. 408, 410 e 415-bis c.p.p., evitando di indicare termini o ambiti applicativi storici come se fossero ancora immutati.

Per ridurre il rischio di vittimizzazione secondaria, l'art. 498 c.p.p. consente l'adozione di modalità protette di esame del minorenni e della persona offesa in condizione di particolare vulnerabilità. La scelta delle modalità spetta al giudice e deve bilanciare le esigenze di protezione con il contraddittorio e il diritto di difesa.

Il quadro normativo è oggi articolato e significativamente più ampio rispetto al passato; permangono possibili criticità applicative, soprattutto quanto all'uniformità delle prassi, alla formazione degli operatori e alla disponibilità di strutture idonee, che devono essere valutate sulla base di dati e fonti aggiornati.

Capitolo IV

4.1. Le indagini preliminari e le indagini difensive.

Da quanto sopra esposto è emerso che alla persona offesa sono riconosciuti dal Legislatore italiano plurimi poteri, diritti e facoltà che possono assumere un ruolo decisivo nella fase delle indagini preliminari. Tali poteri possono essere esercitati in modo compiuto solo mediante la difesa tecnica espletata da un difensore appositamente incaricato dalla persona offesa. Difensore che potrà decidere se compiere o meno indagini difensive (7) (8).

Vediamo, ora, di esaminare, seppur brevemente, la fase delle indagini preliminari per, poi, proiettare la luce del faro sulle indagini difensive.

La direzione delle indagini preliminari spetta al pubblico ministero, che si avvale della polizia giudiziaria; il giudice per le indagini preliminari interviene nei casi previsti dalla legge quale organo terzo di garanzia, senza assumere funzioni generali di direzione o controllo dell'attività investigativa.

Il pubblico ministero deve svolgere gli accertamenti necessari per le determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale e, ai sensi dell'art. 358 c.p.p., deve compiere anche accertamenti su fatti e circostanze favorevoli alla persona sottoposta alle indagini. All'esito può esercitare l'azione penale o formulare richiesta di archiviazione nei casi previsti dalla legge.

“Appartiene alla natura intrinseca del processo di parti riconoscere, accanto al potere investigativo della polizia giudiziaria e del pubblico ministero, il diritto di indagine ai soggetti privati, quale prima espressione del diritto alla prova, e più precisamente del diritto di difendersi provando”. (G. Frigo –Avvocato)

Quanto al ruolo del difensore, in questa fase iniziale del processo, ovvero la fase delle indagini preliminari, è bene ricordare che in passato il suo ruolo era del tutto passivo: il difensore non era ritenuto soggetto deputato alla scoperta della verità processuale. Veniva visto “quasi come un convenuto” a cui spettava il compito di resistere alla pretesa punitiva formulata dal pubblico ministero.

(7) (Siracusano D., Elementi di diritto processuale penale, vol. II, cap. V L'investigazione difensiva pag. 165)

(8) L. Suraci, Le indagini difensive, Giappichelli, Torino 2014, p. 12

Attualmente ha assunto un diverso ruolo, id est quello di soggetto attivamente incaricato di far valere la posizione e gli interessi del proprio assistito.

A questo punto è bene citare l'art. 24 Cost. il quale ai commi 1 e 2 così sancisce "Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi. La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento".

Leggendo attentamente il dettato costituzionale, a parere di chi scrive, il diritto di difesa non può fare a meno del potere per il difensore di ricercare e raccogliere prove idonee a dimostrare l'innocenza dell'imputato, passando, così, da una difesa in cui il difensore aveva un ruolo passivo, ad una difesa in cui il difensore ha un ruolo attivo, in grado di predisporre un progetto di difesa, ovvero disegnare la strategia difensiva.

L'art. 38 disp. att. c.p.p. "Facoltà dei difensori per l'esercizio del diritto alla prova" riconosceva al difensore la facoltà di presentare direttamente al Giudice gli elementi probatori ritenuti rilevanti ed ottenere, di conseguenza, l'inserimento della documentazione nel fascicolo delle indagini preliminari. Tale articolo è stato, poi, abrogato dall'art. 23 della Legge n. 397 del 07.12.2000 che ha introdotto gli artt. 391 - bis e segg. c.p.p., ossia le "Investigazioni difensive".

La legge n. 397 del 2000 ha rafforzato l'autonomia investigativa della difesa senza ridimensionare le attribuzioni costituzionali e codicistiche del pubblico ministero. Il difensore può costruire tempestivamente la strategia difensiva e ricercare elementi favorevoli all'assistito, nel rispetto delle forme e dei limiti previsti dal titolo VI-bis.

Il rapporto tra assistito ed avvocato assume, così, notevole valore, in quanto in mancanza di tale rapporto ci si trova ad operare senza quelle preziose informazioni che solo l'assistito è in grado di fornire.

Dunque, il diritto di difesa, costituzionalmente garantito ex art. 24 Cost., deve essere inteso come potere di assistenza tecnica e professionale nello svolgimento di ciascun processo, ciò al fine di assicurare il contraddittorio e rimuovere ogni ostacolo a far valere le ragioni delle parti.

L'art. 327 bis c.p.p. rubricato "Attività investigative del difensore" così recita " Fin dal momento dell'incarico professionale, risultante da atto scritto, il difensore ha facoltà di svolgere investigazioni per ricercare ed individuare elementi di prova a favore del proprio assistito, nelle forme e per le finalità stabilite nel titolo VI bis del presente libro.

La facoltà indicata al comma 1 può essere attribuita per l'esercizio del diritto di difesa, in ogni stato e grado del procedimento, nell'esecuzione penale e per promuovere il giudizio di revisione.

Le attività previste dal comma 1 possono essere svolte, su incarico del difensore, dal sostituto, da investigatori privati autorizzati e, quando sono necessarie specifiche competenze da consulenti tecnici".

L'art. 327-bis c.p.p. attribuisce al difensore la facoltà di svolgere investigazioni fin dal conferimento dell'incarico scritto e in ogni stato e grado del procedimento, nonché nell'esecuzione e nel giudizio di revisione. L'espressione "ruolo da protagonista" è estranea al lessico tecnico: la norma riconosce una funzione investigativa autonoma, strumentale all'effettività del diritto di difesa.

All'ultimo comma dell'art. 327 bis c.p.p. il Legislatore ha precisato che, se è necessario, possono intervenire nello scenario del crimine, su incarico del difensore, per svolgere attività investigativa il sostituto, investigatori privati autorizzati e, quando sono necessarie specifiche competenze, consulenti tecnici.

Ai sensi dell'art. 391 nonies c.p.p., rubricato "Attività investigativa preventiva" le indagini possono aver luogo anche preventivamente rispetto ad un procedimento penale, la cui instaurazione è solo ipotetica.

La norma stabilisce che il mandato professionale deve risultare da atto scritto, conformemente a quanto stabilito dall'art. 96 c.p.p..

In che modo il difensore si muove in sede di indagini difensive?

Un esempio. Sopralluogo sulla scena del delitto: fattispecie delittuosa perpetrata in una proprietà privata. I primi interrogativi che sorgono sono: Il difensore può accedere ai luoghi? Qual è il modus operandi del potere di accesso?

La risposta a questi interrogativi è fornita dall' art. 391 septies c.p.p. " Accesso ai luoghi privati o non aperti al pubblico" e dall'art. 391 sexies c.p.p. " Accesso ai luoghi e documentazione".

L'accesso ai luoghi privati o non aperti al pubblico è subordinato al consenso di chi ne ha la disponibilità; in mancanza, il difensore deve chiedere l'autorizzazione motivata del giudice ai sensi dell'art. 391-septies c.p.p.

Per i luoghi di abitazione e le relative pertinenze l'accesso è consentito soltanto quando sia necessario accertare tracce o altri effetti materiali del reato.

Ma chi è il soggetto legittimato a prestare il consenso per l'accesso ai luoghi privati?

Fino al momento in cui non interverrà la polizia giudiziaria, soggetto legittimato sarà colui che ha la disponibilità del luogo e che ha la possibilità di esercitare sullo stesso uno ius excludendi, in virtù della qualità di proprietario, possessore...

L'intervento della polizia giudiziaria non trasferisce automaticamente ad essa la disponibilità giuridica del luogo né il potere di prestare il consenso previsto dall'art. 391-septies c.p.p. Occorre distinguere la disponibilità del privato dalle eventuali limitazioni derivanti da sequestri, vincoli o attività investigative in corso.

Qualora il luogo sia sottoposto a sequestro o interessato da un vincolo dell'autorità giudiziaria, l'accesso deve essere coordinato con il regime del provvedimento e con le determinazioni dell'autorità competente. Fuori da tali ipotesi, in mancanza del consenso dell'avente diritto, l'autorizzazione è richiesta direttamente al giudice. L'art. 391-sexies c.p.p. consente la verbalizzazione dell'accesso e dei rilievi compiuti; la scelta di documentare l'attività deve essere valutata in funzione del successivo impiego processuale e degli obblighi di completezza e fedeltà.

L'art. 391 bis c.p.p. stabilisce che il difensore, il sostituto e gli ausiliari possono redigere un verbale nel quale sono riportati: a) la data e il luogo dell'accesso; b) le proprie generalità e quelle delle persone intervenute; c) la descrizione dello stato dei luoghi e delle cose; d) l'indicazione degli eventuali rilievi tecnici, grafici, planimetrici, fotografici o audiovisivi eseguiti, che fanno parte integrante dell'atto e sono allegati al medesimo. Il verbale è sottoscritto dalle persone intervenute".

Il verbo "possono" esclude un obbligo generalizzato di verbalizzazione; tuttavia, quando il difensore intenda utilizzare processualmente l'accesso e i rilievi, la documentazione deve rispettare le forme dell'art. 391-sexies c.p.p. e confluire, secondo i casi, nel fascicolo del difensore.

Ipotizziamo, ora, che il delitto sia stato consumato in luogo pubblico. Quid iuris?

Se il luogo è pubblico e liberamente accessibile, il difensore e i suoi ausiliari possono normalmente effettuare l'accesso senza preventiva autorizzazione, restando fermi gli eventuali vincoli derivanti da sequestro, interdizione dell'area, esigenze di sicurezza o attività investigative in corso.

Non è pertanto prevista una sequenza necessaria di richieste alla polizia giudiziaria, al pubblico ministero e al giudice per l'accesso a un luogo pubblico; occorre verificare, nel caso concreto, l'esistenza di specifici limiti giuridici o materiali.

Quale tipo di attività può svolgere il difensore che ha l'accesso ai luoghi?

La risposta all'interrogativo è fornita dal nostro Legislatore nell'art. 391 sexies c.p.p. dove si parla di accesso finalizzato a "prendere visione dello stato dei luoghi, ovvero per procedere alla loro descrizione o per eseguire rilievi tecnici grafici, planimetrici, fotografici o audiovisivi".

Ai sensi dell'art. 391-decies c.p.p., quando il difensore deve compiere un accertamento tecnico non ripetibile deve darne avviso senza ritardo al pubblico ministero, affinché possa esercitare, in quanto compatibili, le facoltà previste dall'art. 360 c.p.p.

Gli atti non ripetibili compiuti in occasione dell'accesso ai luoghi sono documentati e inseriti nel fascicolo per il dibattimento nei casi previsti dall'art. 391-decies c.p.p.; la disciplina non può essere riassunta come mera facoltà d'intervento del pubblico ministero "senza diritto di preavviso", dovendosi distinguere tra accertamenti tecnici non ripetibili e altri atti irripetibili.

Quale limite incontra l'attività del difensore?

Il sequestro non determina un divieto assoluto e definitivo di attività difensiva, ma impone il rispetto del vincolo reale e l'acquisizione delle autorizzazioni necessarie dall'autorità giudiziaria competente. Ogni accesso o attività incompatibile con la custodia e la conservazione del bene resta precluso.

L'attività investigativa del difensore è obbligatoria?

Le investigazioni difensive costituiscono una facoltà processuale. Il difensore è tenuto a valutare, secondo diligenza e competenza, se esse siano necessarie o utili alla tutela dell'assistito; non sussiste un obbligo generalizzato di svolgerle in ogni procedimento.

Ciò significa che l'avvocato deve valutare la necessità di procedere a tali indagini e, nel momento in cui le ritiene fondamentali, le deve svolgere con la massima professionalità e precisione al fine di garantire l'autenticità di tutta l'attività svolta.

L'introduzione delle indagini difensive ha richiesto la necessità di rivedere le norme deontologiche per adeguarle al nuovo impianto legislativo e tramite l'approvazione, da parte del Consiglio dell'Unione delle Camere Penali, delle "Regole di comportamento del penalista nelle investigazioni difensive". (9)

Tali Regole sono state, poi, recepite da una Commissione di Revisione in seno al Consiglio Nazionale Forense, il quale aveva progettato un modello di regolamento delle investigazioni difensive che disciplinava l'attività del difensore in relazione ai doveri di diligenza, di segretezza e riservatezza e delle norme attinenti ai rapporti con i testimoni.

Quanto ai rapporti tra queste Regole e il Codice Deontologico, occorre richiamare l'attenzione sull'art. 1 delle Regole predisposte dall'Unione, il quale afferma che "nello svolgimento delle investigazioni difensive il difensore osserva le norme del Codice deontologico forense, nonché le ulteriori norme degli articoli che seguono nel rispetto del principio di lealtà processuale". E, ancora, al comma 2 dell'art. 1 si afferma, peraltro, che "nessuna distinzione circa i doveri professionali in materia di investigazioni difensive è consentita tra difensore di fiducia e difensore d'ufficio".

Il richiamo al Codice deontologico forense deve essere verificato sul testo vigente. Rilevano, in particolare, i doveri di diligenza, verità e correttezza, il divieto di introdurre o utilizzare consapevolmente prove o documenti falsi e la disciplina dei rapporti con testimoni e persone informate sui fatti.

Di notevole importanza in materia di indagini difensive è anche l'art. 55 dedicato ai "Rapporti con i testimoni" che contiene una dettagliata disciplina del contatto tra il difensore e le fonti testimoniali che integrano quelli previsti dall'art. 391-bis c.p.p. introdotto dalla legge n. 397/2000: in particolare, al comma 1, si afferma che "l'avvocato non deve intrattenersi con testimoni o persone informate sui fatti oggetto della causa o del procedimento con forzature o suggestioni dirette a conseguire deposizioni compiacenti"; al comma 2 si specifica che "il difensore, nell'ambito del procedimento penale, ha facoltà di procedere ad investigazioni difensive nei modi e termini previsti dalla legge".

(9) Testo approvato il 14 luglio 2001 dal Consiglio delle Camere Penali e modificato da ultimo il 19 gennaio 2007, reperibile in www.camerepenali.it.

Gli obblighi di segretezza e riservatezza sulle investigazioni difensive discendono dal complesso delle norme processuali, professionali e deontologiche applicabili; è opportuno non attribuirli integralmente al solo art. 55 del Codice deontologico, che disciplina specificamente i rapporti con testimoni e persone informate sui fatti.

E, ancora, si stabilisce che il difensore "deve conservare scrupolosamente e riservatamente la documentazione delle investigazioni difensive per tutto il tempo necessario o utile all'esercizio della difesa".

L'art. 8 delle Regole emanate dall'Unione delle Camere Penali in relazione ai doveri del difensore prevede che il difensore, il sostituto e gli ausiliari incaricati possono procedere senza formalità alla individuazione delle persone che possono riferire circostanze utili alle investigazioni difensive ed alla individuazione delle altre fonti di prova e, più in generale, delle altre fonti di notizie utili alle indagini.

Oltre a tutto, la disciplina va coordinata con quanto previsto dall'art. 12 delle Regole, il quale, a tale riguardo, stabilisce che "il difensore o il suo sostituto danno tutte le disposizioni necessarie per realizzare condizioni idonee ad assicurare la genuinità delle dichiarazioni".

Le norme deontologiche non sono meri precetti morali: costituiscono regole professionali vincolanti, la cui violazione può determinare responsabilità disciplinare, ferma restando l'eventuale rilevanza civile o penale della condotta.

L'attività investigativa difensiva deve essere svolta nel rispetto della legalità, della lealtà e della correttezza, assicurando la genuinità e la fedele documentazione degli elementi raccolti. Essa concorre all'effettività del diritto di difesa e del contraddittorio, senza essere orientata alla ricerca di una pretesa "Verità" unilaterale.

Capitolo V

1.1 La testimonianza della vittima vulnerabile nella fase delle indagini preliminari e nell'incidente probatorio.

Sotto la spinta di una recente politica criminale internazionale e sovranazionale e grazie all'affermarsi della vittimologia definita da Gulotta *“una disciplina che ha per oggetto lo studio della vittima di un crimine, delle sue caratteristiche biologiche, psicologiche, morali, sociali e culturali, delle sue relazioni con il criminale e del ruolo che ha assunto nella genesi del crimine”*, il nostro Legislatore ha introdotto una serie di regole processuali a tutela di una categoria particolare di testimoni, ovvero i “testimoni vulnerabili”.

“I testimoni sono gli occhi e gli orecchi dell'umana giustizia”, così scriveva il filosofo, giurista ed economista inglese Jeremy Bentham (1748-1832), ma sino a che punto può ritenersi valida una tale affermazione?

La massima di Bentham conserva un valore evocativo, ma la prova testimoniale deve essere valutata tenendo conto dei limiti fisiologici della percezione, della memoria e della rievocazione.

L'obbligo di verità riguarda la lealtà della deposizione, ma non rende infallibile il ricordo. Il decorso del tempo, le condizioni della percezione, le modalità delle precedenti audizioni e possibili fattori emotivi possono incidere sull'accuratezza del racconto. Da ciò non discende che ogni testimonianza costituisca una “deformazione della realtà”: la sua attendibilità deve essere valutata in concreto, secondo criteri logici, scientifici e processuali.

La testimonianza è uno dei principali mezzi di prova del processo penale, ma non è gerarchicamente sovraordinata alle altre fonti. Il suo valore dipende dalla pertinenza dei fatti riferiti, dalla credibilità soggettiva del dichiarante, dall'attendibilità intrinseca del racconto e dai riscontri disponibili. (10)

(10) S.BELTRANI et al., Codice di procedura penale – I codici commentati di Giuffrè, 4. Ed, Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2020.

Nel corso del dibattimento, il testimone viene esaminato sui fatti che costituiscono oggetto di prova attraverso l'esame incrociato (cross-examination).

Tra gli obblighi che il codice di procedura penale prevede per il testimone vi è quello di "rispondere secondo verità alle domande che gli sono rivolte"; in caso contrario incorrerà nel delitto di falsa testimonianza ex art. 372 c.p..

L'esame deve svolgersi mediante domande su fatti specifici e sono vietate le domande che possono nuocere alla sincerità delle risposte o quelle che tendono a suggerire le risposte.

Il Legislatore, al riguardo, ha dettato le modalità di assunzione della prova testimoniale al fine di offrire al Giudice e alle parti di determinare e misurare la credibilità del testimone e l'attendibilità della sua deposizione.

L'art. 196 c.p.p. stabilisce, in via generale, che ogni persona ha capacità di testimoniare. Gli eventuali accertamenti sull'idoneità fisica o mentale servono a valutare la deposizione e non determinano automaticamente l'incapacità del soggetto né autorizzano giudizi clinici sulla veridicità del racconto. (11)

La particolare vulnerabilità non coincide con l'incapacità testimoniale. Essa giustifica modalità protette e cautele specifiche nell'assunzione delle dichiarazioni, senza comprimere il diritto della persona a essere ascoltata né anticipare il giudizio sull'attendibilità. (12)

Perciò, in relazione a questa categoria di testimoni, si pensi ad es. al minore, all'infermo di mente... è giustificata l'adozione di particolari modalità di assunzione delle relative dichiarazioni, sia durante la fase delle indagini preliminari, sia nell'eventuale incidente probatorio, sia in fase dibattimentale.

(11) L. DE CATALDO NEUBURGER, testimoni e testimonianza "deboli", ISISC, Padova, Cedam, 2006, p. 376 e ss.

(12)L. ALGERI, Il testimone vulnerabile, Milano, Giuffrè, 2017, p.1

In alcune ipotesi la legge collega specifiche cautele all'età del dichiarante o al titolo di reato; resta distinta la condizione di particolare vulnerabilità, da valutare in concreto secondo l'art. 90-quater c.p.p.

È preferibile evitare la categoria non normativa di “vittime vulnerabili atipiche”: il codice richiede una valutazione individuale della particolare vulnerabilità sulla base degli indici espressamente previsti.

Lo status di vulnerabilità della persona offesa è, dunque, desunta non solo dall'età, ma anche dallo stato di infermità, di deficienza psichica, dal tipo di reato, dalle modalità e dalle circostanze del fatto per cui si procede.

La condizione di particolare vulnerabilità viene apprezzata dall'autorità procedente in relazione all'atto da compiere e può essere successivamente rivalutata dal giudice. Da tale accertamento derivano cautele specifiche, ma non un generico “binario privilegiato”.

La fase dibattimentale costituisce la sede che maggiormente espone la persona offesa dal reato al rischio di una vittimizzazione secondaria (13). In questo senso, “i fronti su cui opera la protezione delle vittime [...] sono almeno due” (14): vi è sia una tutela nel processo – assicurata da una modalità speciale di acquisizione della testimonianza – sia quella dal processo, realizzabile con una riduzione allo stretto necessario della partecipazione attiva del soggetto leso dal reato. L'art. 20, lett. b, Direttiva 2012/29/UE stabilisce che “il numero delle audizioni della vittima sia limitato al minimo e [che esse] abbiano luogo solo se strettamente necessarie ai fini dell'indagine penale”.

La deposizione dibattimentale non diviene automaticamente residuale. L'incidente probatorio anticipa la formazione della prova nei casi previsti dalla legge; la rinnovazione in dibattimento è limitata dalle specifiche condizioni dell'art. 190-bis c.p.p., nel rispetto del contraddittorio e delle esigenze di protezione.

(13) Si veda G. UBERTIS, La prova dichiarativa debole: problemi e prospettive in materia di assunzione della testimonianza della vittima vulnerabile alla luce della giustizia sovranazionale, in Cass. pen., 2009, p. 4059.

(14) Così, G. ILLUMINATI, La vittima come testimone, cit., p. 72. Si veda altresì, H. BELLUTA, Un personaggio in cerca d'autore: la vittima vulnerabile nel processo penale italiano, in S. ALLEGREZZA, H. BELLUTA, M. GIALUZ, L. LUPÁRIA, Lo scudo e la spada. Esigenze di protezione e poteri delle vittime nel processo penale tra Europa e Italia, Torino, 2012, p. 103.

La valutazione della particolare vulnerabilità deve essere compiuta dall'autorità procedente sulla base dell'art. 90-quater c.p.p. e può assumere rilievo già al momento dell'assunzione delle sommarie informazioni. L'acronimo SIT è di uso pratico, ma la denominazione codicistica è "sommarie informazioni".

Nei casi previsti dagli artt. 351 e 362 c.p.p., la polizia giudiziaria o il pubblico ministero si avvalgono dell'ausilio di un esperto in psicologia o psichiatria. L'esperto coopera alla corretta conduzione dell'audizione, mentre la responsabilità dell'atto resta in capo all'autorità procedente.

L'audizione protetta e l'accertamento della capacità di testimoniare rispondono a funzioni diverse. La prima riguarda le modalità di assunzione delle dichiarazioni; il secondo, disposto dal giudice ai sensi dell'art. 196, comma 2, c.p.p., serve a valutare l'idoneità fisica o mentale del testimone, senza che la vulnerabilità costituisca di per sé un'eccezione alla generale capacità testimoniale.

Nelle indagini preliminari la polizia giudiziaria e il pubblico ministero assumono "sommarie informazioni" o "informazioni", non testimonianza in senso tecnico. L'esperto presta ausilio metodologico e relazionale, ma non assume personalmente le dichiarazioni né decide l'esito delle indagini.

Gli artt. 351, comma 1-ter, e 362, comma 1-bis, c.p.p. prevedono, nei rispettivi ambiti, l'ausilio dell'esperto. La disciplina opera per i minorenni nei procedimenti indicati dalla legge e, dopo il d.lgs. n. 212 del 2015, anche per la persona offesa in condizione di particolare vulnerabilità. È opportuno evitare affermazioni statistiche non documentate sulla frequenza con cui l'atto sarebbe compiuto dal pubblico ministero o delegato alla polizia giudiziaria.

L'art. 392, comma 1-bis, c.p.p. consente l'assunzione anticipata della testimonianza del minorenne e della persona offesa maggiorenne nei procedimenti per i reati indicati, nonché della persona offesa in condizione di particolare vulnerabilità anche al di fuori di tale catalogo. La richiesta può essere proposta dal pubblico ministero o dalla persona sottoposta alle indagini; la persona offesa può sollecitare il pubblico ministero ai sensi dell'art. 394 c.p.p..

Il codice di procedura penale ai fini di assicurare protezione al minore prevede che l'esame del testimone minore possa svolgersi in un luogo diverso dal tribunale, documentando integralmente lo stesso con strumenti fonografici e audiovisivi (art. 498, comma 4-bis, c.p.p.).

L'art. 498, comma 4-ter, c.p.p. prevede, nei procedimenti per i reati indicati dalla norma, che l'esame del minorenni vittima o del maggiorenne infermo di mente vittima sia effettuato, su richiesta, mediante vetro specchio e impianto citofonico. L'elenco dei reati deve essere riportato secondo il testo vigente, evitando ricostruzioni incomplete.

Il termine "vittima" non compare più soltanto in questa disposizione, essendo utilizzato anche dalla disciplina della giustizia riparativa e da altre fonti legislative recenti. (15)

Constatato che la partecipazione al dibattimento della vittima vulnerabile espone la stessa al rischio di vittimizzazione, nonostante il Legislatore abbia introdotto regole di protezione da adottare in tale sede in caso di esame testimoniale, si è cercato di restringere al massimo la sua partecipazione.

Con la sentenza n. 14 del 2021, la Corte costituzionale ha dichiarato non fondata la questione relativa all'art. 392, comma 1-bis, c.p.p., riconoscendo la ragionevolezza dell'assunzione in incidente probatorio della testimonianza del minorenni anche quando non sia persona offesa, nei procedimenti indicati dalla norma, e rilevando che le modalità previste assicurano un adeguato bilanciamento con il diritto di difesa.

L'assunzione anticipata della testimonianza del minorenni, realizza una duplice finalità:

1. una di rilievo costituzionale: cioè l'esigenza di salvaguardare la personalità del minore attraverso l'utilizzo dell'istituto dell'incidente probatorio speciale. Più precisamente preservare il minore *"dagli effetti negativi che la prestazione dell'ufficio di testimone può produrre in rapporto alla [sua] peculiare condizione"*, mediante la sua sottrazione, in linea di principio, allo strepitus fori e la previsione di una sua rapida fuoriuscita dalla macchina giudiziaria;
2. una di natura endoprocedurale: l'anticipazione della testimonianza, soprattutto nel caso si proceda per reati attinenti alla sfera sessuale, assicura la genuinità della formazione

(15) Si veda M. SIMONATO, *Deposizione della vittima e giustizia penale*, cit., p. 122

della prova, in quanto la assunzione di essa in un momento quasi immediato alla commissione del fatto costituisce anche una garanzia per l'imputato perché lo tutela dal rischio di indebolimento dell'apporto cognitivo che contraddistingue, in particolare, il mantenimento del ricordo del minore.

L'incidente probatorio speciale costituisce uno strumento di formazione anticipata della prova che persegue esigenze di protezione e di genuinità dichiarativa. La sua compatibilità con il modello accusatorio dipende dalla piena partecipazione delle parti e dal rispetto delle garanzie del contraddittorio. (16)

Originariamente l'art. 392 c.p.p. disciplinava esclusivamente i casi di stretta urgenza – id est di oggettiva non rinviabilità –, in cui la prova poteva essere raccolta in una fase antecedente a quella di naturale assunzione, ovvero nella fase dibattimentale.

Oggi, l'incidente probatorio *“ha [...] perso i suoi connotati essenziali di esclusivo mezzo di formazione anticipata della “prova condizionabile”*. (17)

L'art. 392, comma 1-bis, c.p.p. consente l'assunzione in incidente probatorio della testimonianza del minore nei procedimenti per i reati elencati, della persona offesa maggiorenne per i medesimi reati e, in ogni procedimento, della persona offesa in condizione di particolare vulnerabilità. La richiesta è formulata dal pubblico ministero o dalla persona sottoposta alle indagini; la persona offesa può chiedere al pubblico ministero di promuoverla ai sensi dell'art. 394 c.p.p.

È bene chiedersi: con la nuova formulazione dell'incidente probatorio o contraddittorio anticipato la vulnerabilità personale della fonte di prova è salvaguardata?

(16)G. DI CHIARA, voce Incidente probatorio, in Enc. dir., Agg., vol. VI, 2002, p. 546

(17)A. MICOLI – D. MONTI, La tutela penale della vittima minore. Aspetti sostanziali e processuali, Padova, 2010, p. 351; G. BIONDI, L'istituto dell'incidente probatorio dagli albori del codice di rito alle prospettive de iure condendo, in AA.VV., P. RENON, L'incidente probatorio vent'anni dopo: un istituto sospeso tra passato e futuro, in Riv. it. dir. proc. pen., 2011, p. 1019 ss.

L'incidente probatorio non elimina ogni possibile disagio connesso alla rievocazione del fatto, ma consente di concentrare l'assunzione della prova in una fase anticipata e secondo modalità protette, riducendo la necessità di successive audizioni. L'adeguatezza dello strumento va valutata nel caso concreto. Non sussiste una necessaria incoerenza tra incidente probatorio ed esigenze di serenità della persona offesa: l'istituto realizza un bilanciamento tra protezione del dichiarante, genuinità della prova e garanzie difensive, la cui effettività dipende dalle modalità concretamente adottate. (18)

Nonostante pareri discordi sull'opportunità di fare ricorso al contraddittorio anticipato o incidente probatorio speciale, molti Autori hanno riconosciuto tale istituto come la strategia più efficace di protezione dell'offeso dal pericolo di vittimizzazione secondaria o rivittimizzazione, senza porsi in contrasto con il principio del Giusto Processo ex art. 111 Cost..

La disciplina nazionale prevede numerose forme di audizione protetta; le criticità riguardano soprattutto il coordinamento delle prassi, la formazione specialistica e la disponibilità di ambienti e tecnologie adeguati. Ogni giudizio sull'insufficienza del sistema deve essere sostenuto da dati aggiornati e riferito a specifici profili applicativi.

(18) C. DI GIACOMO, La tutela del minore in sede di audizione testimoniale e le prospettive di attuazione della decisione quadro del Consiglio 2001/220/GAI, in Cass. pen., 2011, p. 755.

Capitolo VI

6.1 La vittimologia e la vittimizzazione secondaria o ri-vittimizzazione.

Il lessico tradizionale del codice penale e del codice di procedura penale privilegia le espressioni “persona offesa” e “offeso dal reato”; il termine “vittima” è tuttavia oggi impiegato anche da disposizioni interne, in particolare nella disciplina della giustizia riparativa. La nozione europea di vittima è più ampia della nozione dogmatica di persona offesa: comprende la persona fisica che abbia subito un danno direttamente causato da un reato e, in caso di morte, determinati familiari che abbiano subito un pregiudizio conseguente. (19) La vittimologia nasce nel 1948 come scienza che ha come suo oggetto di studio la vittima del reato. Essa è descritta da Gulotta e collaboratori come: *“la disciplina che studia il crimine dalla parte della vittima con scopi diagnostici, preventivi, riparativi e trattamentali del reato e della conseguente vittimizzazione.”* È proprio questa scienza che ha reso protagonista la figura della vittima all’interno del procedimento penale *“riconoscendola, non solo, come soggetto passivo del reato, ma come una figura in grado di influire in modo significativo sulla dinamica criminale”*. Nonostante i criminologi fossero a conoscenza dell’importanza relativa ai rapporti tra criminale e vittima, è solo negli anni Quaranta del Novecento che essi hanno avvertito la necessità di allargare le indagini sul soggetto passivo del reato, facendo leva sulla sua personalità, per giungere ad una migliore comprensione del fenomeno criminoso. La vittimologia ha contribuito a valorizzare il punto di vista e i bisogni della vittima. Occorre tuttavia evitare formulazioni che possano essere intese come attribuzione alla vittima di un ruolo causale o predominante nella genesi del reato, salvo che ciò sia oggetto di una specifica e prudente analisi scientifica. Quando si parla di vittima non si può non fare riferimento al concetto di vittimizzazione, in quanto al concetto di vittima si collega il concetto di sofferenza. L’attenzione per la vittimizzazione secondaria è cresciuta parallelamente allo sviluppo dello statuto europeo della vittima e alla maggiore consapevolezza degli effetti che procedure, linguaggi e prassi istituzionali possono produrre sulla persona offesa.

(18) Y. PARZIALE, Il ruolo della vittima del reato tra diritto e neuroscienze, cit., p.2139)

(19) cit. in Compendio di criminologia, 2008, p. 247

Con tale espressione si indica *“il rischio che la vittima possa subire danni aggiuntivi, solitamente non deliberati, proprio da quelle figure che in realtà dovrebbero garantirne la tutela, come ad esempio i servizi socio-sanitari, la polizia, gli avvocati e i magistrati”* (Bouchard, 2019). Si distingue tra vittimizzazione primaria e vittimizzazione secondaria.

La vittimizzazione primaria si riferisce agli effetti che derivano direttamente dal reato che la vittima ha subito; si tratta, dunque, delle conseguenze fisiche, psicologiche, economiche dei traumi subiti, attribuibili al reato.

La vittimizzazione secondaria o ri-vittimizzazione, invece, indica quelle conseguenze negative e dolorose indirettamente collegate al reato, ma derivanti, ad esempio, dall'impatto che la vittima ha con la macchina giudiziaria e i suoi protagonisti.

La presunzione di non colpevolezza impedisce di qualificare come colpevole la persona sottoposta a procedimento prima della condanna definitiva, ma non esclude l'esistenza processuale e sovranazionale della vittima. La direttiva 2012/29/UE riconosce tale qualità indipendentemente dall'identificazione, dall'arresto, dall'esercizio dell'azione penale o dalla condanna dell'autore. La tutela della vittima deve quindi conciliarsi con le garanzie dell'indagato e dell'imputato. (20)

La vittima in questo caso viene considerata in relazione all'impatto del suo percorso nelle fasi derivanti dalla vittimizzazione primaria, quali le fasi delle indagini preliminari, del processo...

Il contatto con il sistema giudiziario può determinare ulteriore sofferenza quando le audizioni siano inutilmente ripetute, condotte con modalità suggestive o invasive, oppure prive delle necessarie cautele. Tali rischi non autorizzano attribuzioni generalizzate di errore o inadempimento alle istituzioni e ai professionisti, ma richiedono una valutazione puntuale delle prassi concretamente adottate.

(20) Sono di tale avviso, ad esempio, M. GIALUZ, La protezione della vittima tra Corte edu e Corte di Giustizia, in *Lo statuto europeo delle vittime di reato*, cit., p. 25; G. ORMAZABAL SANCHEZ, El derecho de confrontación del acusado con los testigos- víctima en el proceso penal español. Especial referencia al menor testigo, in *La víctima menor de edad. Un estudio comparado Europa-América*, a cura di T. Armenta Deu, S. Oromi Vall-Llovera, Madrid, 2010, p. 136.

La vittimizzazione secondaria può derivare da modalità istituzionali o relazionali inadeguate, anche non intenzionali. La sua prevenzione richiede formazione specialistica, coordinamento tra operatori, limitazione delle audizioni non necessarie e rispetto della dignità e dell'autodeterminazione della persona offesa.

La letteratura sulla vittimizzazione secondaria è oggi ampia e multidisciplinare. È preferibile evitare ricostruzioni assolute secondo cui il processo avrebbe storicamente negato identità e appartenenza sociale alla vittima, distinguendo invece tra l'originaria marginalità processuale e il progressivo riconoscimento di diritti informativi, partecipativi e protettivi. Si è giunti, così, a capire che le vittime necessitano di un supporto non solo materiale ed economico, ma anche psicologico ed emotivo, e non solo immediatamente dopo la commissione del fatto di reato, ma anche durante il corso del giudizio e nelle fasi successive.

La partecipazione al procedimento può comportare stress e riattivazione emotiva, soprattutto quando la persona sia chiamata a rievocare esperienze traumatiche. L'intensità e gli effetti di tale esperienza variano da caso a caso e devono essere descritti sulla base di fonti scientifiche, evitando affermazioni generalizzate come "è provato".

A tale riguardo, occorre menzionare la Decisione quadro del 15 marzo 2001, n. 2001/220/GAI del Consiglio dell'Unione Europea, la quale, all'art. 8, par. 1, dispone – in via generale – che ogni Stato membro assicuri *“un livello adeguato di protezione alle vittime di reati ed eventualmente ai loro familiari o alle persone assimilabili, in particolare per quanto riguarda la sicurezza e la tutela dell'intimità della vita privata, qualora le autorità competenti ritengano che esista una seria minaccia di atti di ritorsione o prova certa di un serio intento di intromissione nella sfera della vita privata”*. La medesima norma lascia, poi, ai sistemi giuridici interni *“un ampio potere discrezionale quanto alle concrete modalità di conseguimento degli obbiettivi [...] perseguiti”* (21).

Essa recita, per l'appunto, che *“ove sia necessario proteggere le vittime, in particolare le più vulnerabili, dalle conseguenze della loro deposizione in udienza pubblica, ciascuno Stato membro garantisce alla vittima la facoltà, in base a una decisione del giudice, di rendere testimonianza in condizioni che consentano di conseguire tale obbiettivo e che*

(21) Così, Corte giust., 21 dicembre 2011, causa C-507/10, X, § 28.

siano compatibili con i principi fondamentali del proprio ordinamento” (art. 8, par. 4, Decisione quadro 2001/220/GAI).

L’audizione, quindi, costituisce uno dei momenti potenzialmente più delicati per la persona offesa, poiché impone la rievocazione dei fatti e l’interazione con l’autorità giudiziaria. Il rischio di vittimizzazione secondaria deve essere prevenuto mediante modalità proporzionate alle esigenze individuali di protezione.

L’ordinamento italiano ha introdotto numerose garanzie, ma la loro effettività può variare in relazione alle prassi e alle risorse disponibili. Non è corretto affermare in termini assoluti che le esigenze della persona offesa occupino ancora una posizione “secondaria” senza indicare dati, ambiti e specifiche carenze.

Si pensi, ad esempio, all’art. 498, comma 4, c.p.p., che recita: *“[l’]esame testimoniale del minorenne è condotto dal presidente su domande e contestazioni proposte dalle parti. Nell’esame il presidente può avvalersi dell’ausilio di un familiare del minore o di un esperto di psicologia infantile”*.

Tale disposizione deroga alle modalità tradizionali di svolgimento dell’esame testimoniale, per due motivazioni:

1. quella di non pregiudicare la personalità del minore;
2. la finalità delle modalità previste dall’art. 498, comma 4, c.p.p. è proteggere la serenità e la personalità del minorenne e favorire un’assunzione non suggestiva delle dichiarazioni; tali cautele non consentono di presumere, da sole, l’attendibilità della fonte.

Le fonti europee impongono misure dirette a ridurre le audizioni non necessarie, assicurare operatori formati e locali idonei, evitare il contatto con l’autore quando occorra e proteggere la vita privata. Le misure devono essere applicate in modo individualizzato e compatibile con i diritti della difesa.

Si impone, inoltre, una disciplina che limiti al massimo la pubblicità delle udienze e che vieti la sottoposizione del teste vulnerabile a domande superflue sulla vita privata. Quanto al trattamento di tutela, destinato in modo particolare alle vittime minorenni, le fonti europee si sono ispirate ai canoni dettati dalla Convenzione di Lanzarote.

Sul presupposto che i procedimenti penali contro i reati compiuti a danno di minori debbano essere considerati “*a priority and carried out without any unjustified delay*” – procedere senza indugio - (art. 30, par. 3, Convenzione di Lanzarote), si prescrive che le audizioni della persona offesa abbiano luogo immediatamente dopo la segnalazione dei fatti alle competenti autorità, in locali adatti allo scopo e alla presenza di operatori con un’apposita formazione. Si impone, altresì, di ridurre allo stretto indispensabile – ai fini delle indagini e del procedimento – le occasioni in cui il minore viene sentito, dove lo si vuole accompagnato da un rappresentante o da un adulto di sua scelta. Si contempla, poi, la possibilità che la vittima minorenni possa essere ascoltata in aula, senza essere fisicamente presente, avvalendosi di idonee strumentazioni tecnologiche di comunicazione.

Nelle particolari ipotesi di procedimenti contro reati di tratta o legati allo sfruttamento sessuale di soggetti minori, gli Stati membri sono chiamati ad adottare tutte le accortezze necessarie, affinché le deposizioni della vittima – o del mero testimone minorenni – possano essere videoregistrate. In tal modo – conformemente alle legislazioni interne –, le videoregistrazioni possono essere utilizzate come prova nel procedimento penale, evitando che il minore sia più volte chiamato a rendere dichiarazioni.

Per l’audizione del minore è frequentemente richiamata la Carta di Noto, documento di buone prassi elaborato in ambito scientifico-professionale e aggiornato nel tempo. Essa non costituisce fonte normativa e deve essere utilizzata in coerenza con il codice, la giurisprudenza e gli standard scientifici aggiornati.

Non è corretto identificare la Carta di Noto con un’unica tecnica di “intervista cognitiva” né presentare tale tecnica come metodo capace di garantire resoconti meticolosi o scientificamente infallibili. Le buone prassi privilegiano il racconto libero, domande aperte e non suggestive, documentazione integrale e adeguata formazione dell’intervistatore.

1. l’intervistatore deve cercare di costruire un rapporto di fiducia con l’intervistato, ponendo domande su argomenti estranei al fatto - reato;
2. in seconda battuta l’intervistatore chiede al testimone un suo racconto libero, privo di domande, cercando di fargli ricostruire il più accuratamente possibile il contesto spaziale e temporale del fatto e lo stato psicologico vissuto in quel momento, con la descrizione delle sue emozioni e dei suoi pensieri;

3. infine, laddove debbano essere rivolte domande, queste dovranno essere “determinative” (chi, che cosa, dove e quando), in cui inserire solo le informazioni fornite dall’intervistato sino a quel momento.

Le modalità protette mirano a ridurre la vittimizzazione secondaria e a preservare la qualità della prova. Non intaccano necessariamente il diritto di difesa: la loro legittimità dipende dal mantenimento del contraddittorio, dalla possibilità di proporre domande e contestazioni attraverso il giudice e dalla completa documentazione dell’esame.

Le tecniche di audizione non sostituiscono la valutazione giudiziale dell’attendibilità né costituiscono, da sole, garanzia scientifica di genuinità. Esse devono evitare suggestioni e consentire alla difesa di verificare il procedimento formativo della dichiarazione, nel rispetto delle regole del contraddittorio.

Capitolo VII

7.1 Il ruolo dell'Avvocato penalista nella difesa delle vittime vulnerabili.

La parola è uno degli strumenti essenziali dell'attività forense, ma la sua efficacia deve essere accompagnata da rigore tecnico, prudenza comunicativa e rispetto delle garanzie di tutte le persone coinvolte.

La parola, infatti, è lo strumento essenziale per l'Avvocato.

Il processo penale è un procedimento regolato di accertamento, nel quale dichiarazioni, atti e argomentazioni concorrono alla decisione giudiziale. La sentenza non appone il sigillo a una verità assoluta, ma contiene l'esito motivato dell'accertamento compiuto secondo le regole processuali e lo standard probatorio applicabile.

L'avvocato penalista può assistere la persona offesa o la persona accusata, svolgendo funzioni differenti ma entrambe essenziali alla legalità del processo. La tutela della vittima e la difesa dell'imputato non sono valori reciprocamente escludenti e devono essere esercitate nel rispetto della presunzione di non colpevolezza.

L'avvocato penalista - impegnato nella difesa - svolge un ruolo chiave nel garantire che i diritti dei suoi assistiti siano protetti, attraverso una comprensione approfondita delle leggi pertinenti e una difesa efficace in Tribunale, si batte per garantire un processo equo e per sfatare eventuali stereotipi.

Quando assiste un minore, l'avvocato deve assicurare una tutela tecnica adeguata alla sua età e alle sue specifiche esigenze, coordinandosi, nei limiti dei rispettivi ruoli, con l'autorità giudiziaria e con gli altri professionisti coinvolti. Non gli compete "assicurare la punizione dei colpevoli", ma rappresentare e difendere gli interessi e i diritti dell'assistito nelle forme di legge.

L'avvocato contribuisce alla corretta applicazione delle garanzie processuali, tutela la persona assistita e favorisce una partecipazione consapevole al procedimento. L'approccio deve essere competente, non paternalistico e rispettoso tanto delle esigenze di protezione quanto dei diritti della difesa.

L'avvocato deve essere “difensore” dei principi fondamentali della civiltà giuridica, garante del rispetto dei diritti umani fondamentali:

“Molte professioni possono farsi col cervello e non col cuore. Ma l'avvocato no. (...) L'avvocato deve essere prima di tutto un cuore: un altruista, uno che sappia comprendere gli altri uomini e farli vivere in sé, assumere i loro dolori e sentire come sue le loro ambascie. L'Avvocatura è una professione di comprensione, di dedizione e di carità”.
(Calamandrei)

Conclusioni

L'illecito penale deve essere esaminato anche nella prospettiva della persona offesa, senza che ciò alteri la presunzione di non colpevolezza né la struttura garantista del processo.

Le riforme di matrice europea hanno rafforzato la posizione della persona offesa, superandone l'originaria marginalità senza attribuirle una posizione "quasi paritaria" a quella dell'indagato o dell'imputato. Le due figure sono titolari di statuti diversi, correlati alle rispettive funzioni e ai differenti interessi protetti.

L'ordinamento italiano ha recepito gran parte degli standard europei in materia di informazione, assistenza e protezione delle vittime. Restano da verificare, sulla base di dati aggiornati, l'uniformità dell'attuazione, la disponibilità dei servizi, la formazione degli operatori e l'effettività delle garanzie nei singoli uffici e territori.

Più che una nuova disciplina generale, appare necessario assicurare l'effettiva applicazione e il coordinamento delle norme vigenti, la formazione specialistica degli operatori, l'accessibilità dei servizi di assistenza e l'adozione di protocolli fondati su evidenze scientifiche e rispettosi del contraddittorio.

L'auspicio è che la tutela della persona offesa in condizione di particolare vulnerabilità continui a svilupparsi secondo un criterio di equilibrio: proteggere la dignità e l'integrità del dichiarante, prevenire la vittimizzazione secondaria e, al tempo stesso, garantire la presunzione di non colpevolezza, il contraddittorio e il diritto di difesa.

Sono sempre più convinta che occorre attuare una legislazione che:

1. riconosca alle vittime diritti effettivi di informazione, assistenza, partecipazione e protezione, senza definirle attraverso categorie paternalistiche;
2. favorisca il ricorso alla giustizia e, ove ne ricorrano i presupposti e vi sia consenso libero e informato, a percorsi di giustizia riparativa, senza confondere tutela della vittima, accertamento della responsabilità e funzione rieducativa della pena.

In tal modo la protezione della vittima può essere coordinata con le garanzie dell'imputato e con la finalità rieducativa della pena, evitando di rappresentare tali valori come necessariamente antagonisti.

Bibliografia

- AIMONETTO M.G., voce Persona offesa dal reato, in Enc. dir., vol. XXXIII, Milano, 1983, p. 319
- AIMONETTO, voce Persona offesa, in Enc. dir., XXXII, Milano, 1983, p. 318 ss. ALGERI L., Il testimone vulnerabile, Milano, Giuffrè, 2017, p.1
- AMALFITANO, Chiara, La tutela delle vittime di reato nelle fonti dell'Unione europea diverse dalla direttiva 2012/29/UE e le misure di attuazione nell'ordinamento nazionale, in BARGIS, Marta, BELLUTA, Hervé (a cura di), Vittime di reato e sistema penale, cit., p. 89 s.
- AMODIO E., Persona offesa dal reato. Premessa, cit., p. 534-535 ANTOLISEI F., L'offesa e il danno nel reato, Bergamo, 1930, p. 111
- BELTRANI S. et al., Codice di procedura penale – I codici commentati di Giuffrè, 4. Ed, Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2020
- BENE T., La persona offesa tra diritto di difesa e diritto alla giurisdizione: le nuove tendenze legislative, in Arch. pen., 2013, 2, p. 490 ss.
- BIONDI G., L'istituto dell'incidente probatorio dagli albori del codice di rito alle prospettive de iure condendo, in AA.VV.
- CASSIBBA, Fabio Salvatore, Le vittime di genere alla luce delle Convenzioni di Lanzarote e Istanbul, in BARGIS, Marta, BELLUTA, Hervé (acura di), Vittime di reato e sistema penale, cit., p. 67 s.
- Compendio di criminologia, 2008, p. 247
- CONSO G., Istituzioni di diritto processuale penale, 3a ed., Milano, 1969, p. 162 CORDERO F., Procedura penale, Milano, 2003
- Corte giust., 21 dicembre 2011, causa C-507/10, X, § 28
- DE CATALDO NEUBURGER L., testimoni e testimonianza “deboli”, ISISC, Padova, Cedam, 2006, p. 376 e ss.
- DI CHIARA G., voce Incidente probatorio, in Enc. dir., Agg., vol. VI, 2002, p. 546

DI GIACOMO C., La tutela del minore in sede di audizione testimoniale e le prospettive di attuazione della decisione quadro del Consiglio 2001/220/GAI, in Cass. pen., 2011, p. 755.

GIALUZ M., La protezione della vittima tra Corte edu e Corte di Giustizia, in Lo statuto europeo delle vittime di reato, cit., p. 25

GIARDA A., La persona offesa dal reato nel processo penale, Milano, 1971, p. 11-12.

GRIFANTINI F. M., La persona offesa dal reato nella fase delle indagini preliminari, Napoli, 2012, p. 24 ss.

ILLUMINATI G., La vittima come testimone, cit., p. 72, H. BELLUTA, Un personaggio in cerca d'autore: la vittima vulnerabile nel processo penale italiano, in S. ALLEGREZZA, H. BELLUTA, M. GIALUZ, L. LUPÁRIA, Lo scudo e la spada. Esigenze di protezione e poteri delle vittime nel processo penale tra Europa e Italia, Torino, 2012, p. 103

MICOLI A. – MONTI D., La tutela penale della vittima minore. Aspetti sostanziali e processuali, Padova, 2010, p. 351; P. RENON, L'incidente probatorio vent'anni dopo: un istituto sospeso tra passato e futuro, in Riv. it. dir. proc. pen., 2011, p. 1019 ss.

ORMAZABAL SANCHEZ G., El derecho de confrontación del acusado con los testigos-víctima en el proceso penal español. Especial referencia al menor testigo, in La víctima menor de edad. Un estudio comparado Europa-América, a cura di T. Armenta Deu, S. Oromi Vall-Llovera, Madrid, 2010, p. 136

PARLATO L., Il contributo della vittima tra azione e prova, Palermo, 2012, p. 55

PARZIALE Y., Il ruolo della vittima del reato tra diritto e neuroscienze, cit., p.2139

QUAGLIERINI C., Le parti private diverse dall'imputato e l'offeso dal reato, Milano, 2003, p.1 ss., 155 ss.

RECCHIONE S., Le vittime del reato e l'attuazione della Direttiva 2012/29/UE: le avanguardie, i problemi, le prospettive, Dir. Pen. Cont. Rivista online 25.02.2015

RENON P., L'incidente probatorio vent'anni dopo: un istituto sospeso tra passato e futuro, in Riv. it. dir. proc. pen., 2011, p. 1019 ss.

SIMONATO M., Deposizione della vittima e giustizia penale, cit., p. 115 ss. 122

SIRACUSANO D., Elementi di diritto processuale penale, vol. II, cap. V, L'investigazione difensiva pag. 165

SURACI L., Le indagini difensive, Giappichelli, Torino 2014, p. 12

TODARO G., Il sistema italiano di tutela della vittima del reato: analisi e prospettive, cit., “Regole di comportamento del penalista nelle investigazioni difensive” testo approvato il 14 luglio 2001 dal Consiglio delle Camere Penali e modificato da ultimo il 19 gennaio 2007, reperibile in www.camerepenali.it.

TONI C., Il minore abusato: parte offesa e testimone nel processo penale. La vittimizzazione secondaria quale fonte di danno e le nuove frontiere del risarcimento aperte dalle Sezioni Unite 11 novembre 2008, n. 26972, in Rivista di criminologia, vittimologia e sicurezza, 2009, III, 1

UBERTIS G., La prova dichiarativa debole: problemi e prospettive in materia di assunzione della testimonianza della vittima vulnerabile alla luce della giustizia sovranazionale, in Cass. pen., 2009, p. 4059

VENTURINI S., L'esame del minore in incidente probatorio, tra dati normativi (nazionali e sovranazionali) e prassi giudiziale, in Cassazione penale, 2011, 5.

VENTUROLI M., La vulnerabilità della vittima di reato quale categoria “a geometria variabile” del diritto penale, in Rivista italiana di medicina legale e del diritto in campo sanitario, 2018, 2.

Sitografia

“Regole di comportamento del penalista nelle investigazioni difensive” testo approvato il 14 luglio 2001 dal Consiglio delle Camere Penali e modificato da ultimo il 19 gennaio 2007, reperibile in www.camerepenali.it.

Testo integrale della Convenzione di Istanbul in <http://www.conventions.coe.int/Treaty/> “Violenza di Genere e Femminicidio”, in <http://www.penalecontemporaneo.it/> p. 1 e ss. 2

<https://www.brocardi.it/codice-di-procedura-penale/libro-quinto/titolo-vi-bis/art391bis.html>

Le indagini difensive della persona offesa, <https://www.indaginidifensive.net/soggetti-legittimati/le-indagini-difensive-della-persona-offesa>

Enciclopedia Treccani, <https://www.treccani.it/enciclopedia/indagini-difensive/>
<https://www.diritto.it/le-indagini-del-difensore-nel-processo-penaleprofili-teorici-e-pratici/>
<http://www.legalsolution.eu/la-tutela-processuale-della-vittima-di-violenza/>

Minori vittime e autori di reati a sfondo sessuale, <https://www.giustizia.it> > giustizia
<https://www.giustiziainsieme.it/it/processo-penale/555-l-incidente-probatorio-e-l-audizione-protetta>

<https://www.delphiethica.com/blog/investigazioni/vittimologia-cos-e.html>

<https://www.senato.it/leg/18/BGT/Testi/Allegati/00000366.pdf>

<http://www.salvisjuribus.it/la-tutela-della-vittima-del-reato-e-laudizione-della-persona-offesa-vulnerabile-in-sede-di-incidente-probatorio/>

<https://www.processopenaleegiustizia.it/persona-offesa-e-modalita-di-audizione-protetta>

https://www.aiafrivista.it/minore_testimone_procedimento_penale.

