

## La tutela della parte offesa non costituita parte civile

di Giuseppe De Marzo

L'Autore esamina la nozione di *parte del processo*, ai fini della garanzia della ragionevole durata del processo, all'interno del sistema della Convenzione e alla luce della giurisprudenza della Corte di Strasburgo.

**1.** Il tema degli strumenti che l'ordinamento giuridico pone a disposizione della persona che abbia subito un pregiudizio a causa della commissione di un reato è evidentemente destinato a trovare mutevoli soluzioni, affidate, in larga misura, alla discrezionale valutazione del legislatore domestico.

Nella prospettiva del rapporto con le garanzie della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, si è posta la questione della possibilità di configurare una violazione del principio della ragionevole durata nel processo, con riguardo al danneggiato che non abbia avuto la possibilità di costituirsi parte civile e per effetto dello spirare del termine di prescrizione del reato.

In particolare, la Corte europea dei diritti dell'uomo, con la sentenza 7 dicembre 2017, nel caso *Arnoldi c. Italia* (ric. n. 35637/2004), ha ritenuto che in tali casi sussista, nei confronti del danneggiato, la violazione dell'art. 6, par. 1, della Convenzione.

La soluzione è diametralmente opposta a quella accolta dalla giurisprudenza interna italiana, che esclude la sussistenza, in capo al danneggiato, della qualità di parte<sup>1</sup>.

Nella sentenza del 7 dicembre 2017, il caso era scaturito dalla vicenda della proprietaria di un immobile, la quale, nella sua denuncia, aveva lamentato la falsità della dichiarazione sottoscritta dal titolare

dell'appartamento confinante e da quattro testimoni, avente ad oggetto la data risalente di realizzazione di un manufatto. Per effetto di tale dichiarazione, l'amministrazione comunale aveva escluso che potesse ordinarsi la demolizione dell'opera. Nonostante i ripetuti solleciti rivolti dalla denunciante, il procedimento era infine stato archiviato per intervenuta prescrizione.

Coerentemente alla costante giurisprudenza di legittimità, la Corte d'appello adita aveva dichiarato il ricorso della Arnoldi, finalizzato a conseguire la riparazione dei danni materiali e morali sofferti per la durata eccessiva del procedimento penale, inammissibile, in quanto, per il soggetto leso, il periodo da prendere in considerazione al fine di determinare la durata del procedimento decorre dalla data di costituzione formale come parte civile. Pertanto, la persona danneggiata dal reato che non si sia costituita parte civile non può lamentarsi della durata eccessiva del procedimento penale, ancorché sia stata proprio la durata delle indagini preliminari a impedire tale iniziativa, consentita solo a partire dall'udienza preliminare. Del resto, ha osservato la Corte d'appello, alla stregua della consolidata giurisprudenza della Corte di cassazione, il danneggiato può sempre esercitare i suoi diritti, proponendo un'autonoma azione in sede civile.

1. Si vedano, ad esempio, a riprova del carattere risalente e costante dell'orientamento: Cass. civ., 30 gennaio 2003, n. 1405; Cass. civ., 24 luglio 2003, n. 11480; Cass. civ., 19 settembre 2003, n. 13889; Cass. civ., 12 gennaio 2007, n. 569; Cass. civ., 3 aprile 2012, n. 5294; Cass. civ., 27 aprile 2016, n. 8291; Cass. civ., 21 dicembre 2016, n. 26625.

**2.** La posizione della Corte di Strasburgo è stata piuttosto netta.

Essa ha ricordato:

a) che, secondo la Corte costituzionale, la persona offesa nel procedimento penale, indipendentemente dalla costituzione di parte civile, anche nel nuovo codice, conserva la veste di soggetto eventuale del procedimento o del processo, e non di parte<sup>2</sup>;

b) che, ai sensi dell'art. 79 cpp, la parte danneggiata può costituirsi parte civile a partire dall'udienza preliminare e che, prima di tale momento, può esercitare determinati poteri (art. 90 cpp), in ordine ai quali le autorità interne sono tenute a fornire tempestiva informazione (art. 90-bis cpp);

c) che, tra l'altro, la persona offesa ha diritto di essere informata, senza pregiudizio del segreto investigativo, decorsi sei mesi dalla data di presentazione della denuncia o della querela, in ordine allo stato del procedimento (art. 335, comma 3-ter, cpp), di svolgere attività investigativa (art. 327-bis cpp), di essere assistita da un difensore (art. 101 cpp);

d) che, in tema di equa riparazione per irragionevole durata del processo penale, la persona offesa dal reato o il querelante, anche a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs n. 212/2015, che ha rafforzato la posizione della vittima del reato, non possono considerarsi parti del suddetto procedimento prima della loro costituzione come parte civile, non avendo un autonomo diritto a che il reo sia sottoposto a pena e neppure, dunque, alla tempestività della decisione di assoluzione o di condanna dell'imputato in sé sola considerata, senza che ciò contrasti con gli artt. 3 e 24 Cost., ben potendo la persona offesa svincolarsi dall'esito di quel procedimento, promuovendo un'autonoma domanda risarcitoria in sede civile ovvero, quando possibile, costituirsi parte civile nel procedimento penale, senza alcuna compromissione del proprio diritto di difesa<sup>3</sup>.

Ciò posto, la Corte si è posta l'interrogativo se il potere riconosciuto al danneggiato di adire autonomamente il giudice civile giustifichi l'orientamento ricordato, da ultimo, in tema di applicabilità della cd. "legge Pinto", ossia se valga a mettere fuori gioco la possibilità di richiedere l'equa riparazione per il caso che la durata eccessiva del procedimento penale impedisca persino la costituzione di parte civile quante volte, come nella specie, non si giunga neppure all'udienza preliminare.

La risposta della Corte europea, adottata all'unanimità, pur se corredata da una *concurring opinion* del giudice Koskelo, alla quale ha aderito il giudice Ei-

cke, è stata nel senso di ritenere che l'eccessiva durata del procedimento penale abbia leso i diritti di carattere civile del danneggiato.

**3.** In sintesi, i capisaldi argomentativi sono i seguenti:

- a) il diritto di far perseguire penalmente o di ottenere la condanna di una persona non assume rilievo in sé considerato, ma in quanto l'esito del procedimento sia determinante per i diritti di carattere civile che vengono in rilievo;
- b) la questione dell'applicabilità dell'art. 6, par. 1, della Convenzione non può dipendere dal riconoscimento dello *status* formale di parte, alla stregua del diritto interno, in quanto lo spirito della Convenzione impone di andare al di là delle apparenze e di cercare la sostanza della situazione controversa;
- c) in definitiva, diviene essenziale accertare se il richiedente intenda ottenere la protezione di un suo diritto civile o far valere il suo diritto al risarcimento nel quadro del procedimento penale e se l'esito delle indagini preliminari sia determinante per il diritto di carattere civile in causa;
- d) sotto il primo profilo, il conseguimento di una riparazione, ancorché simbolica, o di una forma di protezione identifica condizioni non cumulative, ma alternative, destinate a evitare la tutela di forme di vendetta privata o il riconoscimento di una *actio popularis*;
- e) sotto il secondo profilo, è necessaria una considerazione non astratta, ma alla luce delle peculiarità del sistema giuridico nazionale e del caso di specie;
- f) in quest'ultima prospettiva, la sfera di poteri riconosciuti al soggetto danneggiato nella fase delle indagini preliminari può assumere rilievo determinante, in particolare alla luce del possibile deteriorarsi delle prove con il passare del tempo e, comunque, in un contesto ordinamentale retto dal principio di legalità e obbligatorietà dell'azione penale.

Alla stregua di tali considerazioni, la Corte Edu ha ritenuto che, nell'ordinamento italiano, la posizione della persona offesa in attesa di costituirsi parte civile, proprio in ragione dei poteri che le sono riconosciuti, non differisca nella sostanza, ai fini dell'applicabilità dell'art. 6 Cedu, da quella della parte civile.

2. Corte cost., 27 luglio 2011, n. 254; si vedano anche le considerazioni svolte da Corte cost., 27 febbraio 2015, n. 23.

3. Cass. civ., 21 dicembre 2016, n. 26625.

**4.** Il nucleo fondante della decisione si coglie nella nozione autonoma di «parte» delineata dalla Corte di Strasburgo, tenendo conto delle finalità protettive perseguite dall'art. 6, par. 1, Cedu.

In definitiva, non si tratta di individuare, secondo la prospettiva e gli obiettivi del legislatore domestico, una nozione di “parte” come soggetto che abbia rivolto una richiesta al giudice, ma, nella dimensione sovranazionale, di accertare se il soggetto sia o non legittimato a partecipare al procedimento, della cui ragionevole durata si tratta, in quanto destinatario di doveri di informazione strumentali e di poteri procedurali, riconosciuti in vista della protezione di interessi di natura civile.

In tale cornice di riferimento, la possibilità alternativa di rivolgersi al giudice civile appare alla Corte europea completamente fuori campo, in quanto non è il potere di ottenere audizione da un giudice che viene in questione, ma la lentezza della procedura alla quale la persona, per effetto di scelte dello stesso ordinamento interno, ha diritto di partecipare.

Rispetto a tali esigenze, allora, non ha senso, secondo la sentenza *Arnoldi*, interrogarsi sull'avvenuta formulazione di una domanda alla quale il giudice abbia il dovere di rispondere, ma di ricostruire il quadro concettuale nel quale individuare il titolare dell'interesse giuridicamente protetto alla sollecita definizione del procedimento, il cui esito è destinato a incidere in modo determinante sulla protezione delle sue ragioni.

**5.** Pure, ci pare che delle perplessità nell'approdo interpretativo non riescano a dissolversi.

Non si tratta, evidentemente, di mettere in discussione la nozione autonoma di parte, ai fini di cui all'art. 6 della Convenzione, ma di considerare innanzitutto, seguendo i capisaldi argomentativi sopra ricordati, che la finalità ultima perseguita dal richiedente non può valere a stravolgere la correlazione funzionale che lo stesso art. 6 istituisce tra la pretesa al sollecito svolgimento del processo e la partecipazione allo stesso del richiedente, in quanto protagonista della “sua” causa.

Non si tratta, quindi, di assumere come determinanti, in via immediata, le qualificazioni operate dall'ordinamento, ma di considerare che l'accertamento dell'esistenza di un processo nel quale un soggetto possa essere identificato come parte è condizionato inevitabilmente dalle scelte del legislatore interno, al quale spetta di determinare, anche nel quadro dei diritti garantiti dalla Convenzione, quali siano le modalità più idonee a garantirne la protezione effettiva.

Ora, in tale ottica, ci pare che la ricostruzione della sentenza *Arnoldi* sovrapponga piani completamente distinti.

Innanzitutto, non è detto che la persona offesa, ossia la persona titolare dell'interesse protetto dalla norma incriminatrice, sia anche il danneggiato.

Soprattutto, se anche si riconosce che le riflessioni in esame valgono per la persona offesa che abbia subito un pregiudizio, non si può fare a meno di rilevare, nella verifica dei poteri riconosciuti dal codice di procedura penale alla prima nel corso delle indagini preliminari – accertamento indispensabile, secondo quanto si è sopra rilevato, anche alla stregua della giurisprudenza di Strasburgo – che, nel nostro ordinamento, i numerosi diritti e le numerose facoltà riconosciute alla persona offesa, pur strumentali, in prospettiva, all'esercizio dell'azione civile, non ne rappresentano l'esercizio, in quanto quest'ultimo presuppone determinazioni del pubblico ministero che, ancorché sottoposte al sindacato giurisdizionale, restano essenzialmente autonoma espressione delle valutazioni della pubblica accusa.

In altre parole, attraverso tali diritti e tali facoltà, solo indirettamente la persona offesa persegue i suoi interessi, ma certamente non esercita direttamente il diritto civile alla pretesa risarcitoria o riparatoria, ossia quei diritti alla cui protezione è funzionale la ragionevole durata del processo.

Non per sostituire nozioni domestiche a quelle convenzionali, ma solo perché è la stessa Convenzione che impone l'esame delle regole procedurali interne, sia pure in una prospettiva sostanzialistica e non formalistica, deve allora rilevarsi, ad esempio, che – ieri come oggi (ossia sia prima che dopo la riforma attuata dalla l. n. 103/2017) – le decisioni rese dal giudice per le indagini preliminari sulla richiesta di archiviazione sono sindacabili, attualmente col rimedio del reclamo previsto dall'art. 410-bis cpp, esclusivamente per violazione del contraddittorio con la persona offesa.

Il che dimostra che anche il richiamo al principio dell'obbligatorietà dell'azione penale è del tutto fuori fuoco, se riguardato nella prospettiva delle facoltà riconosciute alla persona offesa, la quale non dispone di alcun rimedio, ad esempio, per ottenere, una volta assicurato il contraddittorio, una verifica sulla correttezza della soluzione del giudice quanto alla non configurabilità del reato, per quanto macroscopica possa essere la distanza tra le valutazioni del pubblico ministero e dello stesso giudice e l'orientamento della giurisprudenza di legittimità.

Escluso, pertanto, che il complesso dei poteri e facoltà attribuiti alla persona offesa valga a dimostrare una diretta e immediata protezione assicurata agli interessi di quest'ultima, può venire in rilievo, piuttosto (ma si tratta di questione diversa, non sovrapponibile, appunto, e correlata ad altro parametro convenzionale), il tema della effettività della tutela giurisdizionale.

In altri termini, il fatto che l'esito delle indagini preliminari sia determinante per il diritto di carattere civile in causa non ha nulla a che fare con la nozione di "parte" e porrebbe del tutto ragionevolmente un problema di garanzia convenzionale, anche se l'ordinamento interno neppure consentisse la costituzione di parte civile nel processo penale.

In tal caso, infatti, l'inerzia delle indagini comprometterebbe un accertamento dei fatti ai quali la persona offesa non può ragionevolmente aspirare con mezzi privati.

Ci pare, pertanto, che, in disparte la questione del diritto all'accesso alla giustizia, lo specifico diritto alla ragionevole durata del processo ha un significato, in quanto il processo sia stato promosso, attraverso l'esercizio del rimedio predisposto dall'ordinamento con riferimento alle controversie su diritti e obbligazioni.

Si tratta di propugnare non una nozione formalistica di parte, ma una nozione ricostruita in relazione alle finalità di tutela perseguite dalla Convenzione, ossia di assicurare una celere definizione delle controversie che investano diritti.

**6.** La sollecitazione della Corte ad andare oltre il dato letterale per cogliere lo scopo protettivo della Convenzione, che rappresenta la "stella polare" nell'individuazione del significato delle nozioni adoperate o, se si preferisce, nell'accertamento della portata delle regole di tutela delineata dallo strumento internazionale, induce piuttosto a una diversa riflessione.

Nella tradizione interna, la posizione della parte civile nel processo penale è, d'ordinario, vista in termini sostanzialmente recessivi, proprio in considerazione della finalità principale del processo penale.

Nella giurisprudenza della Corte costituzionale si leggono ripetuti cenni al fatto che «l'inserimento dell'azione civile nel processo penale pone in essere una situazione in linea di principio differente rispetto a quella determinata dall'esercizio dell'azione civile nel processo civile è (...), e ciò in quanto tale azione assume carattere accessorio e subordinato rispetto all'azione penale, sicché è destinata a subire tutte le conseguenze e gli adattamenti derivanti dalla fun-

zione e dalla struttura del processo penale, cioè dalle esigenze, di interesse pubblico, connesse all'accertamento dei reati e alla rapida definizione dei processi»<sup>4</sup>.

Da tale premessa discende la conseguenza che, quando il danneggiato, «previa valutazione comparativa dei vantaggi e degli svantaggi insiti nella opzione concessagli», scelga di esercitare l'azione civile nel processo penale, invece che nella sede civile, «non è dato sfuggire agli effetti che da tale inserimento conseguono»<sup>5</sup>.

La sentenza *Arnoldi*, tuttavia, ci pare possa indurre a un ripensamento di tali conclusioni tutte le volte che, in un giudizio di bilanciamento dagli esiti non scontati, la soluzione domestica, sia essa di fonte legislativa o giurisprudenziale, finisca per tradursi in un'irragionevole compressione del diritto della parte civile a vedere soddisfatte le proprie ragioni all'interno del processo penale (e fintanto che, s'intende, tale percorso processuale sia consentito dal legislatore).

Un esempio recente di tali questioni sembra provenire dalle conseguenze dell'introduzione, nel nostro ordinamento, della causa di non punibilità della particolare tenuità del fatto.

Nella giurisprudenza di legittimità, prevale decisamente la tesi che ritiene preclusa la possibilità di decidere sulla domanda proposta dalla parte civile, poiché si può far luogo alle statuizioni civili nel giudizio penale solo in presenza di una sentenza di condanna o nelle ipotesi previste dall'art. 578 cpp, tra le quali non rientra quella di cui all'art. 131-bis<sup>6</sup>.

Del tutto minoritario è l'orientamento secondo cui la sussistenza della causa di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto, in sede di legittimità, lascia ferme le statuizioni civili disposte dal giudice di merito<sup>7</sup>.

Tuttavia, se anche non si dubita del carattere generale dell'art. 578 cpp, insuscettibile di applicazione analogica<sup>8</sup>, pure, nel contesto di economia dei mezzi processuali e di conservazione delle attività svolte – da non disperdere, se tale esito non sia imposto da esigenze sistematiche –, non può farsi a meno di rilevare che altro è il caso dell'*abolitio criminis*, destinata a paralizzare i poteri di accertamento del giudice penale, altro è il caso in cui opera una causa di non punibilità, che non preclude affatto l'esercizio di

4. Corte cost., 19 luglio 1994, n. 353 e 8 luglio 2009, n. 217.

5. Corte cost., 3 aprile 1996, n. 94 e 23 dicembre 1998, n. 424.

6. Cass., 6 dicembre 2016 – 10 febbraio 2017, La Mastra, rv. 269449; vds. anche Cass., 28 giugno 2017 – 3 agosto 2017, n. 38762, Izzo, rv. 270925, secondo la quale è inammissibile per mancanza di interesse il ricorso della parte civile, proposto, in assenza di impugnazione da parte del pubblico ministero, avverso la sentenza con cui si è dichiarata la non punibilità per particolare tenuità del fatto.

7. Cass., 7 ottobre 2015 – 3 dicembre 2015, V., rv. 265467.

8. Vds., di recente, Cass., sez. unite, 29 settembre 2016, n. 46688, Schirru.

tali poteri, ma li presuppone così come presuppone la verifica di tutti gli elementi costitutivi dell'illecito. Ne consegue che, davvero, non s'intende quale sia la ragione per far pagare alla parte civile il prezzo della necessità di iniziare nuovamente l'azione penale e all'imputato stesso un costo maggiorato di spese per la controparte<sup>9</sup>.

In tale contesto, appare necessaria una rinnovata riflessione interna, anche a livello legislativo, o,

in radice, sulla opportunità di conservare l'innesto dell'azione civile nel processo penale o, più conservativamente, sulla consapevolezza che, una volta riconosciuta tale possibilità, non è possibile sbrigativamente risolvere ogni questione alla luce del carattere recessivo della posizione del danneggiato, trascurando del tutto l'affidamento sulla ragionevole durata degli strumenti processuali che l'ordinamento, nella sua autonomia, mette a disposizione dei consociati.

---

9. Se è vero, come ricorda la citata sentenza n. 46688 del 2016, che l'arresto dell'azione civile nel processo penale per una causa esogena come l'abrogazione del reato consente al danneggiato di richiedere le spese sostenute – oltre a quelle che andrà a sostenere per riproporre l'azione – nella sede civile.