

## TUTELARE LA VITTIMA FINO AL PAROSSISMO? IL GIOCO NON VALE LA CANDELA\*

Donato D'Auria



È innegabile che il livello di considerazione riservato alla figura della vittima dal legislatore nazionale e sovranazionale sia in crescita costante negli ultimi anni. Si tratta di un'attenzione particolarmente marcata in primo luogo sul piano internazionale, tale da aver innestato nel nostro ordinamento il processo di maturazione di una spiccata sensibilità verso il riconoscimento di più specifiche facoltà procedurali alla persona offesa dal reato. Da questo punto di vista, dunque, le suggestioni di matrice sovranazionale hanno introdotto una nuova concezione della vittima da reato all'interno del procedimento penale.

Cionondimeno, ritengo che un approfondimento sul ruolo della vittima nel processo penale alla luce della giurisprudenza comunitaria debba sì tenere conto del ruolo determinante giocato dalle fonti internazionali (di derivazione sovranazionale, europea e convenzionale), ma anche e soprattutto del significato e della funzione attribuiti nel nostro ordinamento a determinate figure del procedimento penale, circostanze queste in merito alle quali occorre avanzare alcune precisazioni.

Da una parte, va osservato come già il codice del 1989, rispetto al codice di procedura penale del 1930, avesse riservato un'attenzione nuova alla vittima, in ossequio alle prerogative in concreto attribuite a tale soggetto, quale titolare del bene giuridico leso dal reato.

D'altra parte, sembra che la tutela della vittima in ambito processuale, così come concepita dalle fonti sovranazionali, risulti oggi per certi versi affetta da un'attenzione ipertrofica, tale da giungere al parossismo dell'incoerenza rispetto ai principi che ne costituivano il fondamento. Tale circostanza, ad oggi manifestatasi in occasionali, quanto preoccupanti epifanie, non solo rende le prerogative della vittima incompati-

---

\* Il testo ripropone i contenuti dell'intervento svolto al convegno "La difesa delle garanzie liberali nella stagione della giustizia penale euro-vittimocentrica" (seconda sessione – tavola rotonda "Caino non abbia diritti"), tenutosi a Ferrara nei giorni 20 e 21 settembre 2019.

bili con il sostrato assiologico che ne costituisce il fondamento, ma le rende inconciliabili anche con il nostro ordinamento penale, come cercherò di dimostrare.

In primo luogo, il codice di rito vede riconosciuti alla vittima il ruolo e la veste di soggetto del procedimento penale. Tale qualifica è indipendente dalle pretese economiche cui il legislatore lega la possibilità di assurgere a parte processuale, facoltà questa riservata al danneggiato. Quest'ultimo può costituirsi infatti parte civile e così esercitare l'azione civile nel processo penale. La scelta del legislatore nel 1988 fu, dunque, quella di non assegnare all'offeso il ruolo di parte; per questa ragione le prerogative scolpite negli artt. 90 ss. c.p.p. non si connotavano per particolare incisività, tratteggiandosi in termini abbastanza sfumati. Alla base del ruolo della vittima si collocavano inizialmente, infatti, interessi trascendenti il singolo e strumentali al successo dell'accusa ed alle istanze punitive dello Stato.

Oggi, invece, si assiste al riconoscimento di un valore individuale e personalistico degli interessi lesi della vittima da reato.

Nell'ordinamento penale italiano esiste una significativa differenza tra il soggetto danneggiato e la persona offesa dal reato. Il primo è colui che può far valere nel processo penale – attraverso la costituzione di parte civile – la pretesa sostanziale alla restituzione e al risarcimento del danno da reato. La persona offesa, invece, è il titolare dell'interesse protetto dalla norma penale, cioè del bene giuridico leso dal reato, la cui azione nella fase delle indagini preliminari si affianca e sostiene quella svolta dal pubblico ministero nell'esercizio dell'azione penale. Va detto che non sempre le due figure si concentrano nella medesima persona e che, anche quando ciò accada, persona offesa e danneggiato restano figure distinte sia dal punto di vista sostanziale, che processuale.

Più in particolare, come emerge plasticamente dalle prerogative che il codice di rito le riserva, la qualifica ed il ruolo di persona offesa sono direttamente e strettamente connessi al bene giuridico protetto e discendono dalla norma di diritto penale sostanziale violata. Ed invero, alla persona offesa sono conferiti poteri di carattere sollecitatorio rispetto all'autorità inquirente: si pensi, ad esempio, alla facoltà di presentare memorie ed indicare elementi di prova nel corso del procedimento (con esclusione del giudizio di Cassazione); di nominare un difensore ed attivarsi fino a svolgere le c.d. investigazioni difensive, i cui esiti possono poi essere presentati al pubblico ministero ed anche direttamente al giudice; di chiedere al pubblico ministero di promuovere un incidente probatorio, cui è dato di partecipare anche al difensore da essa nominato. Direttamente connessi ad un interesse della persona offesa ad ottenere il rinvio a giudizio dell'imputato (vero e proprio potere di tipo "penalistico") sono i poteri

di controllo sull'inattività del pubblico ministero, che consentono alla persona offesa di presentare al giudice delle indagini preliminari le proprie conclusioni nelle ipotesi in cui il pubblico ministero abbia chiesto la proroga delle indagini o di opporsi alla richiesta di archiviazione o ancora di chiedere al P. G. di avocare le indagini.

Tali prerogative – proprie della persona offesa in ragione dell'interesse tutelato dalla norma penale, strumentali al successo dell'accusa ed alle istanze punitive dello Stato – non sono invece attribuite al danneggiato, che può vantare solo una pretesa di carattere civilistico alla restituzione ed al risarcimento dei danni, azionabile nel processo penale con la costituzione di parte civile ovvero nella sua sede naturale, innanzi al giudice civile.

Fatte queste premesse, deve osservarsi che le fonti sovranazionali sono intervenute in modo sempre più incisivo sulla determinazione delle prerogative processuali della vittima, partendo dal presupposto che la logica di protezione della persona offesa dal reato si sviluppa attraverso il processo e nel processo: già la direttiva 2011/92/UE e la Convenzione di Lanzarote del 2007 hanno delineato un approccio generale di prevenzione e protezione del minore vittima mediante l'allontanamento fisico della fonte di potenziale pericolo.

La Convenzione di Istanbul del 2011 sulla prevenzione e la lotta alla violenza contro le donne e la violenza domestica ugualmente ha sottolineato l'importanza dell'efficacia delle misure cautelari, andando a delineare una forma di tutela sempre accompagnata da ipotesi particolarmente incisive di risarcimento del danno, di carattere civilistico.

Da ultimo, dal momento che non vi sono nella Convenzione europea dei diritti umani riferimenti alla vittima, ha sopperito in tal senso una florida attività ermeneutica da parte della Corte. È appena il caso di osservare come la Corte abbia ricavato dalle disposizioni che sanciscono i diritti degli obblighi di carattere sostanziale e procedurale in capo agli Stati membri (doveri di incriminazione e di instaurare un procedimento penale).

Ebbene, proprio muovendosi tra le ampie maglie dei diritti della Convenzione, sembra che la Corte Edu abbia esasperato alcune prerogative della vittima nel processo penale, al punto da snaturarle, generando ripercussioni significative sul piano dei rapporti tra azione penale e processo civile.

Esempio emblematico di tale tendenza sembra essere, a mio giudizio, la vicenda del caso *Arnoldi c. Italia*, che sancisce un principio di costituzione sostanziale della parte civile nel processo penale, posto che attribuisce i poteri della persona offesa al

danneggiato dal reato già nella fase delle indagini preliminari, dunque, anche in assenza della costituzione di parte civile, che – come è noto – può avvenire solo nel corso dell'udienza preliminare o, successivamente, fino a che non siano compiuti gli adempimenti previsti dall'articolo 484 c.p.p., relativi alla regolare costituzione delle parti.

La vicenda, iniziata nel 1990, aveva ad oggetto una canna fumaria ritenuta lesiva del diritto di proprietà; nel procedimento amministrativo azionato dalla Arnoldi i vicini di casa avevano reso dichiarazioni favorevoli alla parte resistente; ritenendole false, la ricorrente li aveva denunciati per falso ideologico; era nato, dunque, un procedimento penale, che tuttavia non era mai giunto a conclusione per essere intervenuta la prescrizione, quando il procedimento si trovava ancora nella fase delle indagini preliminari.

La Arnoldi aveva provato allora a far valere la durata eccessiva del procedimento penale, ma il tentativo era naufragato, atteso che la mancata costituzione di parte civile le precludeva di esser parte del processo.

Con la sentenza del 7 dicembre 2017 la Corte Edu, invece, accogliendo il ricorso, ha ravvisato la violazione dell'art. 6, § 1 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, in tal modo ridisegnando in termini assolutamente nuovi la figura ed il ruolo della parte civile nel procedimento penale. Afferma, infatti, la Corte che, al fine di verificare l'eventuale violazione dell'art. 6, § 1 della Convenzione (relativo al diritto ad una ragionevole durata del processo) il computo del «termine ragionevole» deve essere calcolato, per la persona offesa, dal momento in cui questa esercita uno dei diritti o delle facoltà riconosciute dalla legge (dunque, quelle proprie di ausilio al P. M. riconosciute nella fase delle indagini preliminari alla persona offesa), che dimostrano l'interesse sostanziale di quest'ultima alla riparazione del danno subito a seguito della violazione di un diritto civile, non essendo a tale scopo necessaria la costituzione di parte civile.

Come appare evidente, la Corte fa propria una visione *sostanziale* della parte civile, che prescinde dall'atto formale di costituzione, ritenendo presupposto sufficiente l'esistenza di un diritto di carattere civile tutelato dalla Convenzione e la manifestazione della volontà di farlo valere all'interno del procedimento penale, già a partire dalla fase delle indagini preliminari. In buona sostanza, dice la Corte: la nozione di *parte* ha natura sostanziale e non è rimessa ai formalismi della legislazione nazionale dei Paesi sottoscrittori. Dunque, nel processo penale italiano può essere considerata parte ai fini convenzionali non solo la parte civile formalmente costituitasi, ma anche la persona offesa nella fase delle indagini preliminari o comunque il soggetto che ha avviato il procedimento con la propria denuncia.

In tale prospettiva non vi sono dunque, differenze tra la parte civile formalmente costituitasi all'udienza preliminare ed il soggetto titolare di un diritto civile che abbia esercitato almeno una delle facoltà riconosciute dal diritto interno alla persona offesa.

Tale singolare impostazione comporta, altresì, che le garanzie della giusta durata del processo vengano riservate anche a chi non è formalmente parte del processo, dunque, ad un soggetto del tutto eventuale, sulla base solo della manifestata intenzione di far valere il proprio diritto alla restituzione ed al risarcimento del danno da reato.

Una ricostruzione del ruolo e della funzione della parte civile di tal fatta lascia a dir poco smarriti, posto che fa venir meno qualsivoglia punto fermo in tema di rapporti tra processo penale ed azione civile. I giudici di Strasburgo ragionano trascurando le peculiarità che connotano e distinguono persona offesa, danneggiato e parte civile nell'ordinamento italiano, oltre che le diverse prerogative attribuite ad ognuna di tali figure, avventurandosi peraltro in paralleli ed analogie con gli ordinamenti di altri Stati membri, che sono caratterizzati da significative differenze rispetto a quello italiano in punto di rapporti tra processo penale ed azione civile di danno da esercitare all'interno di esso.

Delle differenze e delle diverse prerogative che l'ordinamento interno attribuisce alla persona offesa, al danneggiato ed alla parte civile – fondate sulla significativa diversità che esiste tra contenuto offensivo del reato (*id est*: il suo disvalore) e danno risarcibile – si è già detto. Ora è sufficiente aggiungere che tale diversità di ruoli è la conseguenza del principio di autonomia del processo penale dal processo civile che regola i rapporti tra azione civile di risarcimento dei danni da reato e processo penale.

In particolare, va evidenziato che nel nostro ordinamento la pretesa civilistica alle restituzioni ed al risarcimento del danno da reato può essere esercitata non solo nel processo penale, a mezzo della costituzione di parte civile, ma anche nella sua sede naturale, cioè davanti al giudice civile. Ciò senza che gli esiti del processo penale influiscano sul giudizio civile, secondo il disposto di cui all'art. 75 c.p.p., a mente del quale è possibile trasferire l'azione civile proposta in sede civile nel processo penale, fino a che non sia intervenuta la sentenza di primo grado (comma 1) ovvero proseguirla davanti al giudice civile, anche in pendenza di un processo penale (comma 2). Le conseguenze che discendono nei casi in cui il soggetto danneggiato dal reato scelga la seconda opzione sono disciplinate dagli artt. 651, comma 1 e 652, comma 1, c.p.p., i quali prevedono rispettivamente che la sentenza penale irrevocabile di condanna abbia efficacia di giudicato nel processo civile, ma non anche la sentenza penale irrevocabile di assoluzione nei casi in cui il danneggiato abbia esercitato l'azione in sede civile.

In altri termini, l'aspetto fondamentale del nostro ordinamento interno che la Corte Edu trascura è che il danneggiato non ha come unica possibilità di far valere le proprie pretese risarcitorie la costituzione di parte civile nel processo penale, posto che può in alternativa adire il giudice civile. Tale opzione si palesa in tutta la sua importanza proprio nella fase delle indagini preliminari, in cui il danneggiato non può ancora costituirsi parte civile: è in questo momento che gli è consentito far valere la sua pretesa di carattere civile nella sua sede naturale.

Dunque, nel sistema italiano la persona offesa dal reato che – in quanto anche danneggiato – voglia far valere il proprio diritto alle restituzioni ed al risarcimento è garantita dalla possibilità di adire il giudice civile in qualsiasi momento e senza che l'accertamento in sede civile sia condizionato dall'esito del giudizio penale, sede nella quale al danneggiato è riservata una possibilità alternativa ed ulteriore di tutela.

Quanto all'altro profilo evidenziato, vale a dire quello relativo alla confusione che genera l'accostamento dell'ordinamento interno a quello di altri paesi europei, è sufficiente – a titolo meramente esemplificativo – evidenziare che sono del tutto inconferenti il raffronto con l'ordinamento francese (richiamando il caso *Perez c. Francia*, n. 7287/99) o con quello portoghese (sentenza *Feliciano Bichão c. Portogallo*, n. 40225/04), che la Corte cita nella sentenza in commento. Ed invero, nel sistema francese vige il principio della prevalenza del giudicato penale sul processo civile; nel sistema giuridico portoghese il processo penale costituisce l'unica occasione per il danneggiato dal reato di ottenere il risarcimento dei danni. Dunque, alcuna affinità di disciplina può ravvisarsi tra il nostro diritto interno e quello degli ordinamenti di altri Paesi membri citati nella decisione della CEDU.

In conclusione, l'opzione della Corte, che è addivenuta a sancire il principio di costituzione sostanziale della parte civile nel processo penale, fornisce una chiave di lettura del tutto nuova delle garanzie della giusta durata del processo, che – a mio giudizio – stride in maniera evidente con l'impianto dell'ordinamento interno, senza considerare le conseguenze nefaste di cui è portatrice.

Ed invero, l'attribuzione dei poteri della persona offesa al danneggiato dal reato già nella fase delle indagini preliminari, dunque, a prescindere dalla costituzione di parte civile, snatura funzioni e ruolo di entrambe tali figure e con esse la essenza del processo penale, che è il luogo nel quale l'imputato è la parte debole di fronte all'esercizio del potere punitivo dello Stato. È per questo che il codice di rito prevede tutta una serie di garanzie in favore di colui che è sottoposto al processo.

Orbene, conferire al danneggiato – che, si ribadisce, è portatore solo di un interesse civilistico ad ottenere il risarcimento del danno da reato – i poteri del soggetto titolare dell'interesse protetto dalla norma penale, di un soggetto cioè che pone in essere nella fase delle indagini preliminari un'attività *ad adiuvandum* il pubblico ministero nell'esercizio dell'azione penale, significa accrescere del tutto inopinatamente il peso di tale soggetto del procedimento penale, ponendo nel nulla gli equilibri disegnati dal codice di rito e far sì che la pretesa civilistica affianchi l'azione dell'Inquirente finalizzata alla punizione del responsabile.

In altri termini, una impostazione di tal fatta rende alto il rischio che la tutela di un diritto civile – peraltro, al di fuori della propria sede naturale e delle prerogative che l'ordinamento interno riconosce al danneggiato – sia parte integrante dell'esercizio dell'azione penale, fino a trasformarsi in una sorta «diritto a far perseguire e condannare penalmente terze persone», che secondo la stessa sentenza Arnoldi «non può essere ammesso di per sé».

Trattasi di una deriva che non può essere tollerata.