Responsabile civile non intervenuto volontariamente – Richiesta di esclusione – Elementi di prova raccolti prima della sua citazione nelle forme dell'incidente probatorio – Pregiudizio alla sua difesa – E' tale.

Di

Avv. Raffaele Errico

Dott. Francesco Paolo Garzone

Con **sentenza del 3 dicembre 2003 n.49456** la S.C. di Cassazione ha deciso sui ricorsi proposti dall'imputato e dal responsabile civile avverso una sentenza di condanna, pronunciata dalla sezione distaccata di Taranto della Corte di Appello di Lecce.

Il fatto sul quale i giudici di merito erano stati, nei precedenti gradi di giudizio, chiamati a decidere, traeva origine da una denuncia, presentata dal direttore sanitario di un Centro per l'assistenza alle persone inabili, con la quale si informava l'Autorità Giudiziaria del possibile stato gravidico di una paziente cerebrolesa ricoverata presso la stessa struttura.

Le esperite indagini consentivano di accertare l'effettivo stato di gravidanza della paziente e la sua incapacità, a causa dell'infermità mentale da cui risultava affetta, a prestare valido consenso alla consumazione di rapporti sessuali.

Rafforzatasi, pertanto, l'ipotesi che la paziente fosse stata vittima di un delitto di violenza sessuale perpetrato in suo danno all'interno della struttura sanitaria presso la quale era da tempo ricoverata, si procedeva ad accertamenti di carattere ematologico sul D.N.A. della bambina nata a seguito della congiunzione carnale al fine di accertare l'identità del padre, autore della violenza.

Una perizia ematologica espletata nelle forme dell'incidente probatorio su un dipendente dell'ente, tale M.E., già persona sottoposta ad indagini, ne dimostrava la paternità.

Formulata, pertanto, da parte del magistrato del P.M. l'imputazione per il reato di violenza carnale, svolta l'udienza preliminare e disposto il rinvio a giudizio, la parte civile chiedeva al Tribunale di disporre con decreto la citazione, in qualità di responsabile civile, del centro sanitario presso il quale la violenza era stata consumata ed alle cui dipendenze l'imputato risultava essere stato assunto.

Disposta da parte del giudice la citazione, l'ente si costituiva in giudizio e tempestivamente richiedeva la propria esclusione dal processo ai sensi dell'art. 86,2°comma c.p.p. (che testualmente recita: *"la richiesta di esclusione può essere proposta…dal responsabile civile che non sia intervenuto volontariamente anche qualora gli elementi di prova raccolti prima della citazione possano recare pregiudizio alla sua difesa in relazione a quanto previsto dagli artt. 651-654 c.p.p."*) per non aver partecipato, durante le indagini, all'incidente probatorio, nelle cui forme era stata acquisita una prova di colpevolezza dell'imputato senz'altro idonea, come tale, ad arrecare pregiudizio alla difesa del responsabile civile.

Il Tribunale, però, con due ordinanze rigettava le suddette eccezioni. Il giudice di prime cure, a seguito dell'istruttoria dibattimentale, condannava l'imputato per il delitto ascrittogli e disponeva il risarcimento del danno patìto alla costituita parte civile con obbligazione solidale del responsabile civile.

Avverso detta sentenza di primo grado proponeva appello oltre all'imputato anche ile il responsabile civile.

Quest'ultimo, in particolare, impugnando anche le ordinanze dibattimentali con cui era stata rigettata la propria richiesta di esclusione dal processo ai sensi dell'art. 86,2° comma c.p.p., si doleva della inesatta interpretazione che di detta norma era stata fatta da parte del giudice di primo grado, individuando la *ratio* della norma in questione proprio nell'esigenza di evitare che il responsabile civile potesse essere condannato senza avere avuto la concreta possibilità di partecipare all'acquisizione di prove decisive non solo per la colpevolezza dell'imputato ma anche pregiudizievoli agli interessi del responsabile civile e, ritenendo, viceversa, realizzatasi nel caso di specie proprio l'ipotesi che il legislatore aveva inteso tutelare attraverso la su citata disposizione.

La sez. distaccata di Taranto della Corte di Appello di Lecce, con sentenza dichiarava sul punto infondato l'appello proposto dal responsabile civile.

La Corte, infatti, aderendo astrattamente all'interpretazione normativa proposta dalla difesa dell'imputato, riteneva tuttavia in concreto che gli elementi di prova raccolti nelle forme dell'incidente probatorio prima della citazione del responsabile civile non fossero direttamente pregiudizievoli per il responsabile civile, in quanto non strettamente inerenti al rapporto di natura civilistica intercorrente fra l'accertato autore del reato ed il suo datore di lavoro, responsabile in solido per il risarcimento del danno ai sensi dell'art. 2049 c.c..

Contro detta ultima sentenza veniva nuovamente proposta impugnazione da parte del responsabile civile che, nell'atto di ricorso per cassazione, insisteva nel dedurre il vizio di cui all'art. 606 lett. b) c.p.p. per inosservanza ed erronea applicazione dell'art. 86,2° comma c.p.p. in relazione all'omessa esclusione, ritualmente richiesta, del responsabile civile non volontariamente intervenuto, segnatamente sostenendo che la perizia ematologia dell'imputato, lungi dall'essere un tema di prova "*neutro*", come erroneamente ritenuto dalla Corte territoriale, costituisse in realtà la *condicio sine qua* non si sarebbe potuto pervenire ad un'affermazione di responsabilità del responsabile civile ai sensi dell'art. 2049 c.c., atteso il rapporto di dipendenza lavorativa che legava l'imputato all'ente e che la prova della paternità dell'imputato costituisse elemento essenziale ai fini dell'affermazione della sua responsabilità civile.

Con la pronuncia in epigrafe la S.C. di Cassazione, andando in contrario avviso rispetto alle pronunce dei giudici di merito ed accogliendo le proposte censure, ha annullato l'impugnata sentenza, nella parte in cui questa condannava il responsabile civile in solido con la persona imputata al risarcimento del danno patìto dalla parte civile.

Il Supremo Collegio che prove, evidentemente sfavorevoli al soggetto responsabile in solido per il pagamento del risarcimento del danno, acquisite durante la fase delle indagini preliminari e nelle forme dell'incidente probatorio ma in un contraddittorio "*parziale*", al quale cioè non aveva partecipato il responsabile civile, non possono essere utilizzate in pregiudizio di quest'ultimo.

La pronuncia della Cassazione è così intervenuta su di una questione giuridica assolutamente inedita, poiché precedentemente mai trattata dalla giurisprudenza di legittimità.

Detta questione, ovvero sulla corretta interpretazione della citata norma, infatti, risultava esclusivamente affrontata dalla dottrina che, in maggioranza, aveva ritenuto giustificabile la richiesta di esclusione del responsabile civile non volontariamente intervenuto avanzata sulla base di quegli elementi di prova confluiti nel fascicolo del dibattimento, e cioè eventuali incidenti probatori o accertamenti tecnici irripetibili (così R.CANTONE[1], C.QUAGLIERINI[2], A. DE CARO[3], DE ROBERTO[4], A.CHILIBERTI[5]).

Con la sentenza in commento il Supremo Collegio ha sostanzialmente fatto proprie le conclusioni alle quali era già, precedentemente, pervenuta la dottrina, così sostenendo un'interpretazione, tanto rigorosa quanto ineccepibile, del principio del contraddittorio nella formazione della prova di cui all'art. 111 Cost., principio quest'ultimo inteso come indispensabile ai fini del corretto svolgimento della dialettica processuale.

---

[1] Per R. CANTONE, *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina diretta da G. Lattanzi e E. Lupo*, Giuffrè, 2003,vol I, tomo II, p.1013, "*In dottrina si è posto in rilievo come la terminologia utilizzata sia inusuale ed oggettivamente equivoca, perché in astratto gli elementi raccolti prima della citazione che possano recare pregiudizio al responsabile civile sono sempre esistenti – si pensi agli atti investigativi effettuati dal P.M. – e, quindi, sarebbero idonei a cagionare, in ogni caso, l'esclusione del responsabile civile.*

Siccome un'interpretazione di tal tipo sarebbe in contrasto con la logica, gli elementi di prova che possono giustificare la richiesta di esclusione devono essere considerati unicamente quelli confluiti nel fascicolo del dibattimento, e cioè eventuali incidenti probatori o accertamenti tecnici irripetibili".

[2] Così C. QUAGLIERINI, *Le parti private diverse dall'imputato e l'offeso dal reato,* Giuffrè, 2003, p.131: "*Una particolare ipotesi legittimante è prevista per la richiesta di esclusione avanzata dal responsabile civile che non sia intervenuto volontariamente, proponibile "anche qualora gli elementi di prova raccolti prima della citazione possano recare pregiudizio alla sua difesa in relazione a quanto previsto dagli artt. 651 e 654". Si tratta di una previsione che mira a tutelare la posizione del responsabile civile, il cui diritto di difesa potrebbe risultare pregiudicato se, senza la sua partecipazione, siano stati compiuti atti utilizzabili ai fini della decisione. E' il caso, ad esempio, delle prove assunte in incidente probatorio e degli accertamenti tecnici non ripetibili compiuti ai sensi dell'art. 360 c.p.p.*".

[3] A. DE CARO, voce *Responsabilità civile,* in *Dig.d.pen.*,vol. XIX, Utet, 1997, p. 93

[4] DE ROBERTO, *Responsabilità civile e processo penale*,Giuffrè, 1990, p. 124

[5] Per A.CHILIBERTI, *Azione civile e nuovo processo penale,* Giuffrè, 1993, p. 333 "*Oltre che per i motivi precedentemente indicati, il solo responsabile civile, sempre che sia stato citato e non sia intervenuto volontariamente … potrà chiedere la propria esclusione sulla base del fatto che gli elementi di prova raccolti prima della sua citazione possono recar pregiudizio alla sua difesa … Un siffatto pregiudizio potrà discendere da atti assunti a mezzo di incidente probatorio o da accertamenti tecnici non ripetibili condotti ai sensi dell'art. 360 c.p.p. dalla polizia giudiziaria o dal P.M.*".

Se già più volte, a cinque anni di distanza dalla riforma dell'art. 111 Cost., la S.C. di Cassazione era intervenuta sulle molteplici questioni giuridiche connesse alla concreta attuazione del "*giusto processo*", la sentenza *de qua* riveste particolare importanza poiché con essa vengono estese tutte quelle garanzie strettamente collegate al giusto processo, e segnatamente il *diritto a che la prova si formi nel contraddittorio fra le parti*, anche a favore di quelle "*altre parti private*" (nel caso di specie il responsabile civile) la cui effettiva partecipazione alla formazione della prova deve ritenersi tanto necessaria, ai fini della validità delle statuizioni giudiziali loro relative, quanto quella del P.M. e dell'imputato.

Avv. ***Raffaele Errico***

Dott. ***Francesco Paolo Garzone***