diritto&diritti dal 1996
diritto.it
direttore Francesco Brugaletta

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 30/07/2013

All'indirizzo http://www.diritto.it/docs/35331-effettivita-della-tutela-della-persona-offesa-e-vittima-del-reato-anche-nella-prospettiva-europea-impossibilita-di-ottenere-il-risarcimento

Autore: Sammarco Angelo Alessandro

Effettivita? della tutela della persona offesa e vittima del reato anche nella prospettiva europea. Impossibilita? di ottenere il risarcimento

Effettività della tutela della persona offesa e vittima del reato anche nella prospettiva europea. Impossibilità di ottenere il risarcimento

Si possono agevolmente immaginare alcune situazioni processuali, peraltro statisticamente molto frequenti, nelle quali, per ragioni di vario genere, la persona offesa dal reato che è, evidentemente, secondo l'angolazione del diritto comunitario, anche "vittima" del reato, ancorché parte del processo penale, perché costituitasi parte civile, non possa tuttavia vedere soddisfatto il proprio diritto al risarcimento dei danni derivati dal reato.

I casi immaginabili sono i seguenti:

1) il procedimento è contro ignoti;
2) l'imputato non è presente nel procedimento o nel processo ed è irreperibile;
3) l'imputato non è solvibile;
4) il procedimento o il processo si sono conclusi con provvedimento che ha accertato il non doversi procedere nei confronti dell'indagato o dell'imputato (questa situazione comprende anche il caso del procedimento o del processo annullati per vizi procedurali con la conseguente maturazione del termine di prescrizione del reato, determinata dal decorso del tempo necessario per riprendere il procedimento o il processo annullati);
5) il giudicato è stato annullato (o per accoglimento di impugnazioni straordinarie o in tutti i casi in cui la legge o la giurisprudenza prevedono la revoca della sentenza di condanna o l'annullamento del titolo esecutivo a seguito di procedimento di esecuzione).

Vediamo brevemente i singoli casi prospettati.

Caso 1. Il procedimento contro ignoti, in quanto tale, è destinato a concludersi, ove non sia accertato il nome del presunto autore del reato, entro il termine, eventualmente prorogabile, di sei mesi dall'inizio del procedimento (che avviene con l'iscrizione della notizia di reato nell'apposito registro presso la Procura della Repubblica competente) con l'archiviazione[26].

[26] Sul procedimento contro ignoti, cfr. F. Caprioli, *L'archiviazione*, Napoli, 1994, p. 564 ss.; G. Dean, Sul diniego di autorizzazione a proseguire le indagini nei confronti di ignoti, in Giur. it., 1996, II, c. 505 ss.; A.A. Sammarco, La richiesta di archiviazione, Milano, 1993, p. 18 ss.

La vittima del reato, nella misura in cui sia anche "offesa" dal reato, ha la possibilità di opporsi alla richiesta di archiviazione, quando, in sede di presentazione della notizia di reato o con un atto successivo, abbia dichiarato di volere essere informata della richiesta di archiviazione del pubblico ministero.

Caso 2. Il sistema processuale italiano prevede il principio dell'effettività della giurisdizione, quale corollario del principio di obbligatorietà dell'azione penale, con la conseguenza pratica che il processo penale deve andare avanti persino quando l'imputato non è presente nel processo o addirittura non è neppure reperibile (esiste la sola eccezione della sospensione a tempo indeterminato per incapacità mentale[27]).

Dunque, il processo si deve celebrare anche quando il suo protagonista e cioè l'indagato prima e l'imputato poi, non abbia di fatto mai saputo nulla dell'accusa elevata nei propri confronti con la conseguente impossibilità radicale di potersi difendere.

La situazione, vista dal lato dell'accusato, è chiaramente contraria all'art. 6 CEDU e su questo punto lo Stato italiano è continuamente condannato dalla Corte Europea[28]; ma essa appare altrettanto sconcertante, vista dal lato della vittima del reato, persona offesa, la quale, costretta ad una partecipazione ad un processo puramente formale ed astratto, molto simile a quelli medievali in effigie[29], certamente non può ricavare concreta soddisfazione ai suoi diritti risarcitori.

Anche considerando il versante del soggetto che ha subito i danni dal reato, appare dunque più razionale una diversa disciplina del processo penale e fondata, non tanto sul principio evanescente ed astratto dell'effettività della giurisdizione, quanto sul diverso e ben più "giusto" (secondo le regole del "giusto processo" codificate nell'art. 6 CEDU) principio della necessaria presenza dell'imputato nel proprio processo.

In ogni caso, ai fini dell'adeguamento dell'ordinamento giuridico processuale penale italiano alla disciplina europea, sarebbe sufficiente, prevedere, come condizione di

---

[27] Sulla sospensione del processo penale per infermità mentale, cfr. M. Amoinetto, *L'incapacità dell'imputato* per infermità di mente, Milano, 1992, p. 66 ss.; G. Pansini, La Consulta allarga le ipotesi di sospensione del processo. Attraverso *un'interpretazione* estensiva *dell'art.* 70 c.p.p., in Dir. giust., 2004, X, p. 8 ss.; F. Introna, Capacità di partecipare coscientemente al processo e infermità non sopravvenuta al reato, in Riv. it. med. leg., 2004, p. 1063 ss.; G. Ubertis, Gli *"eterni giudicabili"*, in Dir. pen. proc., 1997, p. 167 ss.

[28] Sulle varie problematiche suscitate dal processo in absentia previsto nell'ordinamento italiano e le condanne dello Stato italiano da parte della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, cfr. F. Caprioli, Cooperazione giudiziaria e processo in absentia, in T. Rafaraci (a cura di), L'area di libertà sicurezza e giustizia: alla ricerca di un equilibrio fra priorità repressive ed esigenze di garanzia, Milano, 2007, p. 391 ss.; D. Vigoni, Giudizio senza imputato e cooperazione internazionale, Padova, 1992, p. 5 e ss.; P. Moscarini, Autodifesa, processo in absentia e consegna del condannato, in Dir. pen. proc., 2007, p. 404 ss.; S. Quattrocolo, voce Contumacia (dir. proc. pen.), in Enc. dir., annali II, I, Milano, 2008, p. 156 ss.; B. Milani, Il processo contumaciale tra garanzie europee e prospettive di riforma, in Cass. pen., 2009, p. 2180 ss.

[29] G. Ubertis, Contumacia (procedimento in), II) diritto processuale penale, in Enc. giur. Treccani, vol. IX, Roma, 1988, p. 13 ss.; A. Cuccuru, Profili storici della contumacia nel diritto processuale penale: dal diritto romano al "caso Sejdovic", in Dir. pen. proc., 2005, p. 649 ss.

procedibilità, che l'imputato venga ad effettiva conoscenza del processo, abrogandosi l'attuale disciplina in tema di notifiche all'imputato e di notifiche al difensore dell'imputato irreperibile, laddove prevedono presunzioni legali di conoscenza e quindi mere finzioni di un fatto fondamentale come quello della conoscenza da parte dell'imputato del processo che si svolge nei suoi confronti[30].

In questa prospettiva, una volta che si fosse accertato in fatto e in modo irrefutabile la circostanza dell'effettiva conoscenza del processo da parte dell'imputato, a quest'ultimo potrebbe anche essere riconosciuta la facoltà di non presenziare fisicamente al dibattimento o comunque ad altre fasi procedimentali e quindi mantenere, entro i limiti indicati, l'attuale disciplina sull'assenza e la contumacia dell'imputato che comunque corrisponde ad una tradizione giuridica italiana[31].

Certo, si potrebbe verificare nel caso immaginato la situazione dell'irreperibilità sopravvenuta dell'imputato (anche per ragioni contingenti e transitorie) che per la persona offesa e danneggiata del reato costituirebbe un impedimento all'ottenimento del risarcimento del danno; il che, secondo questa prospettiva, renderebbe comunque preferibile il recepimento di modelli di disciplina simili a quelli dei Paesi che "pretendono" come condizione di procedibilità la presenza fisica dell'imputato nel processo[32].

Caso 3. L'ipotesi dell'insolvibilità dell'imputato è la situazione più evidente che, nella prospettiva europea, renderebbe necessaria la previsione di un indennizzo per tutelare la persona offesa e danneggiata dal reato che, ovviamente, non possa ottenere il risarcimento del danno.

Sotto questo aspetto, viene in considerazione il già considerato disposto del punto 6 della Direttiva comunitaria n. 80 del 2004 secondo cui «le vittime di reato nell'Unione europea dovrebbero avere il diritto di ottenere un indennizzo equo e adeguato per le lesioni subite, indipendentemente dal luogo della Comunità europea in cui il reato è stato commesso».

Ebbene, da questo punto di vista non può non rilevarsi l'inadempimento dello Stato italiano agli obblighi comunitari, nella misura in cui, nel nostro ordinamento sono previste

---

[30] Sulle notifiche all'imputato, anche irreperibile, come mezzo di conoscenza legale, cfr. A. Palumbo, Le notificazioni nel rito penale, Napoli, 1992, p. 149 ss.; L.D. Cerqua, Le notificazioni nel processo penale, Milano, 2004, p. 119 ss.; L. Grilli, Le notificazioni penali, Milano, 1990, p. 28 ss.;

[31] A. Cuccuru, Profili storici della contumacia, cit., p. 649; M. Chiavario, Non è tutto oro quel che luccica nel nuovo processo in absentia. Roma si adegua a Strasburgo, ma il cammino è ancora lungo, in Dir. giust., 2005, 19, p. 10 ss.; L. Filippi, Rito contumaciale: quale «equo processo»?, in Cass. pen., 2005, p. 2199 ss.; S. Quattrocolo, Contumacia, cit., p. 156; L. Tamietti, Processo contumaciale e Convenzione europea dei Diritti dell'uomo: la Corte di Strasburgo sollecita l'Italia ad adottare riforme legislative), in Cass. pen., 2005, p. 983 s.

[32] Cfr. D. Siracusano, Reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie, procedure di consegna e processo in absentia, in Riv. it. dir. proc. pen., 2010, p. 115 ss.

solo in alcuni casi, da singole leggi speciali, forme di indennizzo o di sostegno finanziario a vario titolo a favore di particolari categorie di vittime dei reato[33].

Manca quindi la tutela normativa di "tutte" le vittime di reato, così come, appunto, impone la disciplina comunitaria.

Caso 4. Il problema è quello, tipicamente procedurale, dell'improcedibilità originaria (mancanza o vizi delle condizioni di procedibilità o di punibilità - o sopravvenuta (intervento di cause di non punibilità che non incidano sull'accertamento di merito relativo ai fatti oggetto dell'imputazione[34]).

Si tratta di molteplici situazioni nelle quali, per ragioni varie di carattere extraprocessuale, a causa delle quali il processo o il procedimento si interrompono allo stato, anche se in quel momento la persona offesa, vittima del reato non abbia ancora visto soddisfatte le proprie pretese risarcitorie.

Apparentemente, potrebbe trattarsi di una chiara violazione dei diritti risarcitori previsti in chiave europea, ma il tema merita un qualche approfondimento.

Si deve infatti tornare, ancora una volta, ai principi generali secondo i quali il diritto al risarcimento del danno derivante da reato, in tanto può essere soddisfatto, in quanto ne possa essere giuridicamente riconosciuta l'esistenza e dunque in quanto sia accertata la commissione del reato.

Pertanto, laddove per eventi previsti dalla legge processuale non sia possibile in via originaria o sopravvenuta, lo svolgimento del processo che è, ovviamente, l'unico strumento consentito per l'accertamento della commissione di un reato, ne consegue, logicamente e giuridicamente, l'impossibilità di tutela di un "diritto" che, in quanto non ancora legalmente "riconosciuto", costituisce, in realtà, una mera aspettativa, che certamente non può essere tutelata come se fosse un "diritto" pienamente configurato ed esercitabile.

Anche in questo caso, di fronte alla mera aspettativa della vittima del reato non titolare di un diritto al risarcimento, può solo prospettarsi la via dell'indennizzo, nei limiti di quanto già sopra notato.

Occorre ancora soffermarsi su un caso molto frequente statisticamente che è quello della prescrizione del reato, maturata nel corso del processo, quando magari il tempo

---

[33] Sul punto cfr. D. Fondaroli, Illecito penale e riparazione del danno, cit., p. 291; M. Bona, La tutela risarcitoria statale delle vittime di reati violenti ed intenzionali: la responsabilità *dell'Italia* per la mancata attuazione della direttiva 2004/80/CE, in Resp. civ. e prev., 2009, p. 662; V. Bonini, *L'attuazione* della direttiva in tema di indennizzo dele vittime di reato, cit., p. 662 ss.; A. Balsamo-S. Recchione, La protezione della persona offesa tra Corte Europea, Corte di Giustizia e carenze del nostro ordinamento, in A. Balsamo-R.E. Kostoris (a cura di), Giurisprudenza europea e processo penale italiano, Torino, 2010, p. 309 ss.

[34] Sull'improcedibilità, cfr. O. Dominioni, Improcedibilità e proscioglimento nel sistema processuale penale, Milano, 1974, p. 68 ss.; B. Lavarini, Proscioglimento immediato e regola di giudizio, in Riv. it. dir. proc. pen., 1997, p. 626 ss.; E. Zappalà, Le formule di proscioglimento: i punti deboli di una continuità legislativa, in Legisl. pen., 2005, p. 658 ss.

necessario alla prescrizione sia maturato a causa dell'annullamento e la conseguente ripetizione di fasi processuali invalidate per l'esistenza di vizi processuali. La situazione è analoga quando lo svolgimento del processo, indipendentemente dall'esistenza di vizi processuali, abbia richiesto tempi lunghi ed incongrui, tali da, appunto, favorire o addirittura determinare l'intervento della prescrizione che, come è noto, è una causa di estinzione del reato.

Il punto evoca una questione ormai divenuta centrale nella procedura penale che coinvolge tematiche molto complesse e controverse, quali i tempi ragionevoli del processo, la polemica tra giustizialisti (che vorrebbero la modifica della disciplina della prescrizione che costituirebbe una garanzia di impunità) e garantisti (che, invece, considerano la prescrizione come espressione diretta del principio di certezza del diritto e di effettività del diritto di difesa dell'imputato che non potrebbe essere costretto a difendersi a vita da accuse sempre attivabili nei suoi confronti).

Non si può certamente prendere posizione in questa sede in merito ad argomenti così rilevanti; si può però osservare che, in realtà, il problema non è così grave quanto sembra.

Innanzitutto, bisogna chiarire un punto preliminare e che cioè la questione si pone non quando la prescrizione del reato sia intervenuta prima che si sia realizzato l'accertamento giurisdizionale di merito, perché in tal caso, come sopra detto, non essendo ancora perfezionato l'accertamento del presupposto del diritto risarcitorio, questo, per definizione, è giuridicamente inesistente; la situazione problematica è invece opposta, quando cioè nel corso del processo sia stato pronunciato un provvedimento giurisdizionale (sentenza) contenente un accertamento di merito circa la responsabilità dell'imputato e quindi, simmetricamente, circa il diritto della persona offesa vittima del reato al risarcimento dei danni e il processo debba essere appunto interrotto per effetto dell'intervento della prescrizione che è causa estintiva del reato.

In realtà, le situazioni prospettabili non sono così sfavorevoli per l'offeso, sempre che lo stesso si sia costituito parte civile (si rinvia quindi in proposito a quanto già illustrato in precedenza in relazione alla tutela dei diritti risarcitori).

Possono in proposito prospettarsi due casi, a seconda che la prescrizione sia intervenuta dopo la pronuncia di una sentenza di condanna o in altri momenti processuali.

Nel primo caso, ex art. 578 c.p.p., quando nei confronti dell'imputato sia stata pronunciata condanna anche generica alle restituzioni o al risarcimento del danno, il giudice di appello e di cassazione, nel dichiarare il reato estinto per prescrizione (o amnistia) «decidono sull'impugnazione ai soli effetti delle disposizioni e dei capi della sentenza che concernono gli interessi civili».

Dunque, in tale ipotesi, il diritto risarcitorio, in quanto diritto a richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dei danni derivanti da reato, è pienamente riconosciuto alla parte civile, al punto che il processo, "svuotato" del suo contenuto penalistico, prosegue

con oggetto esclusivamente civilistico, trasformandosi eccezionalmente in un processo civile per risarcimento danni.

Nel caso in cui non sia, invece, ancora intervenuta la sentenza di condanna dell'imputato e sia sopraggiunta la prescrizione, bisogna ulteriormente distinguere tra due situazioni diverse, a seconda che la vittima del reato non si sia ancora potuta costituire parte civile, perché la prescrizione del reato è intervenuta prima dell'inizio del "processo" oppure che, al contrario, la prescrizione è intervenuta dopo la costituzione di parte civile.

In quest'ultima ipotesi, l'atto di costituzione di parte civile, esplica effetto come un'azione risarcitoria avvenuta in sede civile, con la conseguente interruzione del decorso del termine di prescrizione[35].

Quando, invece, al momento di intervento della prescrizione non si sia ancora potuto costituire parte civile nel processo penale, il soggetto danneggiato dal reato non potrà più esercitare l'azione risarcitoria in sede civile, anch'essa prescritta a norma dell'art. 2947 c.c., a meno che la prescrizione non sia stata in precedenza sospesa o interrotta a norma delle vigenti disposizioni della legge civile. In tale caso, non rimarrà, quindi, che la via residuale dell'indennizzo con tutte le limitazioni che tale prospettiva pone secondo quanto giá in precedenza osservato.

Caso 5. Nell'ipotesi di presentazione di impugnazioni straordinarie (richiesta di revisione e ricorso straordinario per cassazione) che riportano sub iudice il giudicato di condanna, è opportuno precisare che, secondo l'ordinamento processuale italiano, allorché sia coinvolta la posizione e quindi gli interessi del soggetto danneggiato, già costituito parte civile, quest'ultimo, in base al principio di "immanenza della parte civile"[36], recupera la sua originaria qualità di "parte" processuale a tutti gli effetti e può quindi esercitare pienamente i propri diritti nell'ambito del processo ripreso in seguito all'avvenuto "superamento" del giudicato.

Si potrebbe apparentemente ravvisare invece un difetto di tutela nei casi di revoca o di modifica del giudicato di condanna in seguito a procedimento di esecuzione, avente ad oggetto non questioni attinenti ai soli aspetti penali della condanna (rispetto ai quali la parte civile è comunque priva di interesse processuale) come ad esempio l'applicazione in executivis della continuazione o del concorso formale di reati (art. 671 c.p.p.) o della prescrizione (art. 676 c.p.p.) o dell'amnistia (art. 672 c.p.p.), quanto vicende che

[35] Come si argomenta dal combinato disposto degli art. 2943, comma 2, e 2945, comma 2, c.c. Il dato è pacifico anche in giurisprudenza, secondo cui: «la costituzione di parte civile nel processo penale ha effetto interruttivo permanente della prescrizione del diritto al risarcimento del danno per tutta la durata del processo penale (Cass. 6049/98, 9942/98, 10026/2000)» (Cass. civ., 27.9.2011, in CED Cass., n. 19741)

[36] Sul principio di "immanenza", cfr. M. Nofri, Sul principio di immanenza della costituzione di parte civile, in Riv. it. dir. proc. pen., 2001, p. 112 ss.; A. Chiliberti, Azione civile e nuovo processo penale, cit., p. 312 ss.; E. Squarcia, *L'azione* di danno nel processo penale, cit., p. 228 ss.

coinvolgono o possono coinvolgere la responsabilità derivante da fatto illecito costituente reato.

Tali sono i casi della pluralità di sentenze nei confronti della stessa persona per il medesimo fatto ex art. 669 c.p.p., dell'annullamento del giudicato per vizi del titolo esecutivo ex art. 670 c.p.p., dell'abolitio criminis ex art. 673 c.p.p., della falsità di documenti ex art. 675 c.p.p.

In tutte queste ipotesi viene coinvolta direttamente la responsabilità dell'imputato derivante dalla commissione del reato, con la conseguenza che l'eventuale revoca della sentenza di condanna che dovesse avvenire nel corso del procedimento di esecuzione, coinvolgerebbe direttamente la parte civile che perderebbe o vedrebbe comunque compromessi i propri diritti risarcitori.

Ebbene, il comma 3 dell'art. 666 c.p.p., fa riferimento alla comunicazione dell'udienza camerale alle "parti". Dunque, se, come sembrerebbe corretto, si ritenesse che tale riferimento alle "parti", non può non comprendere proprio il soggetto che è stato parte nel processo che si è svolto, essendosi costituito parte civile, allora si dovrebbe ritenere consentito a tale soggetto l'esercizio dei propri diritti anche in sede di procedimento di esecuzione, evitando così un chiaro difetto di tutela.

L'interpretazione appare sorretta anche dal riferimento all'art. 127 c.p.p., che prevede i principi fondamentali in tema di procedura camerale e che, al comma 1, a proposito dell'avviso dell'udienza che il giudice deve inviare ai soggetti che vi possono partecipare, menziona espressamente le "parti" e le "altre persone interessate". Dunque, o perché è stato "parte" e quindi ha maturato un diritto di partecipazione secondo il menzionato principio di immanenza o perché è comunque "interessato" per le ragioni esposte, il soggetto già costituito parte civile non è escluso dal procedimento di esecuzione che, come detto, coinvolga direttamente i propri diritti risarcitori.

[41] Sul punto, si è in giurisprudenza precisato che: «in tema di bancarotta fraudolenta, il singolo creditore deve considerarsi parte offesa, essendo titolare dell'interesse specifico tutelato dalla legge fall., art. 223, con la conseguenza che spetta anche a costui la notifica della richiesta di archiviazione prevista dall'art. 408 c.p.p., comma 2» (Cass., Sez. V, 3.10.2003, 45713, in CED Cass., n. 226919) e che «l'omessa notifica dell'avviso dell'udienza preliminare alla persona offesa costituisce motivo di nullità della procedura, ai sensi dell'art. 419 c.p.p., comma 1 e art. 7 c.p.p., e, per l'effetto, della sentenza di non luogo a procedere pronunziata all'esito della medesima udienza» (Cass., Sez. V, 14.3.2002, n. 30075, in CED Cass., n. 222604); nel medesimo senso, Cass., Sez. V, 18.12.2008, n. 2513, in Cass. pen., 2009, 12, p. 4881.