

SP

SISTEMA
PENALE

FASCICOLO

10/2023

COMITATO EDITORIALE Giuseppe Amarelli, Roberto Bartoli, Hervè Belluta, Michele Caianiello, Massimo Cerasa-Gastaldo, Adolfo Ceretti, Cristiano Cupelli, Francesco D'Alessandro, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Emilio Dolcini, Novella Galantini, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Antonio Gullo, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Maserà, Anna Maria Maugeri, Melissa Miedico, Vincenzo Mongillo, Francesco Mucciarelli, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lucia Riscato, Marco Scoletta, Carlo Sotis, Costantino Visconti

COMITATO SCIENTIFICO (REVISORI) Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Chiara Amalfitano, Ennio Amodio, Gastone Andrezza, Ercole Aprile, Giuliano Balbi, Marta Bargis, Fabio Basile, Alessandra Bassi, Teresa Bene, Carlo Benussi, Alessandro Bernardi, Marta Bertolino, Francesca Biondi, Rocco Blaiotta, Manfredi Bontempelli, Renato Bricchetti, David Brunelli, Carlo Brusco, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Giovanni Canzio, Francesco Caprioli, Matteo Caputo, Fabio Salvatore Cassibba, Donato Castronuovo, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Francesco Centonze, Federico Consulich, Stefano Corbetta, Roberto Cornelli, Fabrizio D'Arcangelo, Marcello Daniele, Gaetano De Amicis, Cristina De Maglie, Alberto De Vita, Ombretta Di Giovine, Gabriella Di Paolo, Giandomenico Dodaro, Massimo Donini, Salvatore Dovere, Tomaso Emilio Epidendio, Luciano Eusebi, Riccardo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Giorgio Fidelbo, Carlo Fiorio, Roberto Flor, Luigi Foffani, Désirée Fondaroli, Gabriele Fornasari, Gabrio Forti, Piero Gaeta, Alessandra Galluccio, Marco Gambardella, Alberto Gargani, Loredana Garlati, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Gaetano Insolera, Roberto E. Kostoris, Sergio Lorusso, Ernesto Lupo, Raffaello Magi, Vincenzo Maiello, Grazia Mannozi, Marco Mantovani, Marco Mantovani, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Maria Novella Masullo, Oliviero Mazza, Claudia Mazzucato, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Vincenzo Militello, Andrea Montagni, Gaetana Morgante, Lorenzo Natali, Renzo Orlandi, Luigi Orsi, Francesco Palazzo, Carlo Enrico Paliero, Lucia Parlato, Annamaria Peccioli, Chiara Perini, Carlo Piergallini, Paolo Pisa, Luca Pistorelli, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrocchio, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Maurizio Romanelli, Gioacchino Romeo, Alessandra Rossi, Carlo Ruga Riva, Francesca Ruggieri, Elisa Scaroina, Laura Scomparin, Nicola Selvaggi, Sergio Seminara, Paola Severino, Rosaria Sicurella, Piero Silvestri, Fabrizio Siracusano, Nicola Triggiani, Andrea Francesco Tripodi, Giulio Ubertis, Maria Chiara Ubiali, Antonio Vallini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, Francesco Viganò, Daniela Vigoni, Francesco Zacchè, Stefano Zirulia

REDAZIONE Francesco Lazzeri, Giulia Mentasti (coordinatori), Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Silvia Bernardi, Carlo Bray, Pietro Chiaraviglio, Stefano Finocchiaro, Beatrice Fragasso, Giulia Mentasti, Cecilia Pagella, Tommaso Trincherà

Sistema penale (SP) è una rivista *online*, aggiornata quotidianamente e fascicolata mensilmente, ad accesso libero, pubblicata dal 18 novembre 2019.

La *Rivista*, realizzata con la collaborazione scientifica dell'Università degli Studi di Milano e dell'Università Bocconi di Milano, è edita da Progetto giustizia penale, associazione senza fine di lucro con sede presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano, dove pure hanno sede la direzione e la redazione centrale. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.

La *Rivista* si uniforma agli standard internazionali definiti dal *Committee on Publication Ethics* (COPE) e fa proprie le relative linee guida.

I materiali pubblicati su *Sistema Penale* sono oggetto di licenza CC BY-NC-ND 4.00 International. Il lettore può riprodurli e condividerli, in tutto o in parte, con ogni mezzo di comunicazione e segnalazione anche tramite collegamento ipertestuale, con qualsiasi mezzo, supporto e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, conservando l'indicazione del nome dell'autore, del titolo del contributo, della fonte, del logo e del formato grafico originale (salve le modifiche tecnicamente indispensabili). La licenza è consultabile su <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

Peer review I contributi che la direzione ritiene di destinare alla sezione "Articoli" del fascicolo mensile sono inviati a un revisore, individuato secondo criteri di rotazione tra i membri del Comitato scientifico, composto da esperti esterni alla direzione e al comitato editoriale. La scelta del revisore è effettuata garantendo l'assenza di conflitti di interesse. I contributi sono inviati ai revisori in forma anonima. La direzione, tramite la redazione, comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se la valutazione è positiva, il contributo è pubblicato. Se il revisore raccomanda modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se il revisore esprime parere negativo alla pubblicazione. La direzione si riserva la facoltà di pubblicare nella sezione "Altri contributi" una selezione di contributi diversi dagli articoli, non previamente sottoposti alla procedura di *peer review*. Di ciò è data notizia nella prima pagina della relativa sezione.

Di tutte le operazioni compiute nella procedura di *peer review* è conservata idonea documentazione presso la redazione.

Modalità di citazione Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di *Sistema penale*, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Sist. pen. (o SP)*, 1/2022, p. 5 ss.

LA SOPRAVVIVENZA NEL PROCESSO DELLA VITTIMA DOPO L'ACCORDO SULLA PENA: UN INTERESSE DI FATTO?

di Biagio Monzillo

Le Sezioni unite sono state investite della duplice questione se la costituzione di parte civile per l'udienza preliminare sia inibita dall'accordo sulla pena intervenuto dopo la richiesta di rinvio a giudizio; e, in caso affermativo, se il giudice possa condannare l'imputato al pagamento delle spese sostenute dal preteso danneggiato. Il tema si inquadra nella problematica della rilevanza da riconoscere alle istanze di matrice civilistica all'interno del rito criminale, ma un approccio "realistico" dovrebbe indurre a non trascurare che, molto spesso, la vittima esercita l'azione civile per assumere la veste di parte nel processo penale. Il massimo organo nomofilattico non potrà, dunque, fare a meno di confrontarsi con l'evoluzione del ruolo della persona offesa, il cui interesse a partecipare al giudizio nei confronti dell'imputato pare ormai assumere, specie a causa degli influssi sovranazionali, la consistenza di un autentico diritto.

SOMMARIO: 1. Un rebus senza tempo. – 2. I termini del contrasto. – 3. Un assetto anacronistico. – 4. Verso un riscatto dall'emarginazione? Gli influssi europei. – 5. Prospettive futuribili per il diritto della vittima ad interloquire sull'accordo di patteggiamento "precoce".

1. Un rebus senza tempo

I riti a prova contratta rappresentano l'ambito dove meglio si esprime la preferenza del legislatore del 1988 verso meccanismi idonei ad agevolare il deflusso dell'azione civile nella sua sede naturale.

Tale *favor* raggiunge la più chiara manifestazione in caso di ratifica dell'accordo delle parti sulla pena, eventualità che sbocca in un unico epilogo: lo sgombero dal processo delle pretese extrapenali¹. Per vero, ai sensi dell'art. 444, co. 2, c.p.p., un obbligo di statuizione residua in ordine soltanto alla rifusione delle spese sostenute dal

¹ L'opzione del legislatore in favore di questa soluzione "*tranchant*" è chiaramente ispirata dalla volontà di conseguire obiettivi di accelerazione ed economia processuale, potenziando l'attrattiva dei riti deflativi del dibattimento. Nella *Relazione al progetto preliminare e al testo definitivo del codice di procedura penale, delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni e delle norme per l'adeguamento dell'ordinamento giudiziario al nuovo processo penale ed a quello a carico degli imputati minorenni*, in *Gazz. uff.*, 24 ottobre 1988, n. 250, *Suppl. ord.*, n. 93 si legge, infatti, che «una soluzione diversa sarebbe stata fortemente disincentivante per l'imputato, la cui richiesta avrebbe finito normalmente con il comportarne la soccombenza nella controversia civile».

danneggiato per costituirsi parte civile². Gli ulteriori interessi civili cadono sotto la scure del dovere di *non liquet*.

È certo che questa disciplina vada applicata quando la costituzione di parte civile, avvenuta per l'udienza preliminare, anticipi la richiesta di applicazione della pena. Controversa è stata, invece, la sorte della decisione sulle spese nelle ipotesi di patteggiamento concluso durante le indagini preliminari; finché, investite della questione, le Sezioni unite hanno escluso che la costituzione di parte civile possa avere luogo nell'udienza fissata ai sensi dell'art. 447 c.p.p., giacché qui «il *thema decidendum* riguarda solo l'accoglibilità della richiesta di pena patteggiata». Ne consegue il divieto di ammettere la costituzione di parte civile in tale sede e, dunque, l'illegittimità della liquidazione in favore del danneggiato delle spese occorse per la partecipazione³.

L'istituto in questione ha, peraltro, continuato a suscitare dubbi interpretativi. Né la normativa di riferimento, né le soluzioni elaborate fin qui dalla giurisprudenza sembrano, infatti, capaci di raggiungere alcuni interstizi della prassi. Tant'è che la Sesta sezione della Suprema corte ha ritenuto di dover adottare l'ordinanza in rassegna⁴, per via della discordanza di opinioni registrata in relazione alla duplice questione se la costituzione di parte civile per l'udienza preliminare possa avvenire dopo il perfezionamento dell'accordo sulla pena, a sua volta successivo alla richiesta di rinvio a giudizio; e, in caso affermativo, se il giudice possa condannare l'imputato al pagamento delle spese sostenute dal preteso danneggiato⁵.

2. I termini del contrasto.

Come rileva il giudice rimettente, parte della giurisprudenza di legittimità ritiene dirimente la circostanza che l'accordo sia già stato portato a conoscenza, oltre che del giudice, del danneggiato. In questo caso, la costituzione di parte civile sarebbe inammissibile – e così pure la liquidazione delle relative spese – in quanto il danneggiato si troverebbe nella condizione di avvedersi della inutilità della sua iniziativa, posto che, in tale sede, l'imputato non può essere condannato a risarcire il danno. Viceversa, quando il danneggiato sia lasciato all'oscuro dell'accordo, la sua aspettativa di risarcimento sarebbe ragionevole: pertanto, non gli andrebbe preclusa la costituzione di

² Al riguardo, per tutti, DIDI, *L'impugnazione per gli interessi civili*, Padova, 2011, 5, il quale specifica come «tra gli interessi civili legati all'esercizio dell'azione per la restituzione ed il risarcimento del danno da reato vadano necessariamente comprese le statuizioni – giustificate dal principio di soccombenza – sulle spese sostenute dalla parte civile, dall'imputato e dal responsabile civile».

³ Cass., Sez. un., sent. 27 novembre 2008, n. 47803, in *Cass. pen.*, 2009, 2314 ss., con nota di PISTORELLI, *Per le Sezioni unite non è ammissibile la costituzione di parte civile nell'udienza fissata ex art. 447 c.p.p.*, il quale osserva che «le Sezioni unite si sono limitate a ribadire i limiti esegetici degli artt. 444 e 447 c.p.p.».

⁴ Cass., Sez. VI, ord. 15 giugno 2023 (dep. 19 luglio 2023), n. 31432, *inedita*.

⁵ Nella specie, il danneggiato era stato ammesso a costituirsi parte civile nell'udienza preliminare, dopo essere stato avvisato, all'inizio della stessa udienza, del deposito della richiesta di patteggiamento con il consenso delle parti, sopravvenuto pochi giorni prima. Ratificato l'accordo, il giudice aveva condannato l'imputato al pagamento delle spese in favore della parte civile.

parte civile e il provvedimento con cui il giudice liquidasse in suo favore le relative spese sarebbe legittimo⁶.

L'orientamento contrario afferma la legittimità della condanna alle spese dell'imputato in favore della parte civile, sull'assunto che quest'ultima possa costituirsi anche dopo che la richiesta dell'imputato e il consenso del pubblico ministero siano già stati formalizzati. In questo senso, si osserva che, diversamente da quella fissata in caso di patteggiamento "precoce", ai sensi dell'art. 447 c.p.p., l'udienza che si svolge nelle fattispecie riconducibili all'art. 444 c.p.p. può avere epiloghi diversi dalla ratifica dell'accordo o dalla sua negazione⁷.

Secondo la Sesta sezione, gli indirizzi accennati presenterebbero entrambi profili di criticità. In particolare, la soluzione restrittiva introdurrebbe una causa di inammissibilità della costituzione di parte civile, in mancanza di una espressa previsione in tal senso degli artt. 78 e 420 c.p.p.

Quanto all'orientamento più sensibile alle ragioni del danneggiato, si riconosce che esso risulta più coerente con la disciplina recata dall'art. 444, co. 2, c.p.p., il quale prevede che l'imputato possa essere condannato alla rifusione delle spese in favore della parte civile, senza, in effetti, distinguere a seconda che la costituzione sia avvenuta prima o dopo l'accordo sulla pena. Secondo il giudice rimettente, però, la norma disciplinerebbe la fattispecie «ordinaria», caratterizzata dall'intervento dell'accordo sulla pena solo nel corso dell'udienza preliminare, dopo la costituzione delle parti. In questo senso, si osserva che l'attuale formulazione dell'art. 444, co. 2, c.p.p. è stata introdotta per adeguare la disposizione alla pronuncia additiva con cui il giudice delle leggi l'aveva dichiarata incostituzionale nella parte in cui non prevedeva che, in caso di costituzione di parte civile, l'imputato fosse condannato alla rifusione delle relative spese (salva la facoltà per il giudice di disporre la compensazione, anche soltanto parziale)⁸: pronuncia ispirata dalla «esigenza, meramente equitativa, di tenere indenne

⁶ In questo senso, Cass., Sez. V, sent. 6 marzo 2020, n. 17272, in *C.E.D. Cass.*, rv. 278115; Cass., Sez. V, sent. 12 ottobre 2020, n. 34530, *ivi*, rv. 279979.

⁷ Tale orientamento è espresso da Cass., Sez. III, sent. 6 luglio 2022, n. 32768, in *C.E.D. Cass.*, rv. 283518; Cass., Sez. V, sent. 13 gennaio 2023, *ivi*, rv. 284293.

⁸ Il riferimento è a C. cost., sent. 12 ottobre 1990, n. 443, in *Cass. pen.*, 372 ss. Il giudice delle leggi aveva evidenziato l'irragionevolezza della normativa censurata, osservando come l'omissione della pronuncia fosse la conseguenza di «una scelta tra le parti del rapporto processuale penale favorevolmente valutata dal giudice, sino al paradosso di lasciare a carico della parte civile, impegnatasi dal principio alla fine, anche le spese incontrate per iniziative o attività rivelatesi decisive nell'indurre l'imputato a richiedere o consentire il rito speciale». La Corte esclude, invece, che la norma violasse l'art. 24 Cost., in considerazione del fatto che l'accordo sulla pena lasciava impregiudicata la facoltà per il danneggiato di coltivare l'azione civile nella sua sede naturale; e negò anche che si trattasse di «un'ingiustificata limitazione della tutela giudiziaria riconosciuta alla persona offesa dal reato nel giudizio penale», argomentando dal ruolo ancillare che le pretese civilistiche assumono nel processo penale rispetto alle istanze di garanzia che fanno capo all'imputato, tra cui l'«esigenza di una rapida conclusione del processo penale». Né, infine, ritenne violato l'art. 25 Cost., posto che l'esaurimento del potere giurisdizionale avviene «in seguito al verificarsi di una determinata condizione espressamente prevista in via generale dalla legge (v. sentenze n. 164 del 1983, nn. 207 e 641 del 1987)». Del resto, nel caso del patteggiamento, «la competenza così sottratta al giudice penale è una competenza originariamente spettante al giudice cui viene ora restituita, dopo essergli stata sottratta in seguito al verificarsi di un'altra condizione egualmente prevista in via generale dalla legge» quale la

dalle spese già sostenute il danneggiato» al fine di costituirsi parte civile per l'udienza preliminare, «e cioè in una situazione processuale che legittimasse la sua aspettativa affinché il processo potesse concludersi con la condanna dell'imputato al risarcimento del danno»⁹.

Un simile affidamento non ricorrerebbe nell'ipotesi sottoposta al vaglio delle Sezioni unite, in quanto in essa la costituzione di parte civile segue il perfezionamento dell'accordo tra l'imputato e il pubblico ministero. Sicché, conclude la Sesta sezione, la fattispecie in esame esorbiterebbe dall'ambito di applicazione dell'art. 444, co. 2, c.p.p. Le pronunce che esprimono i due orientamenti in conflitto sono accomunate dalla circostanza che in esse la questione circa l'ammissibilità della costituzione di parte civile dopo il perfezionamento di un accordo sulla pena è affrontata per risolvere il problema relativo alla legittimità della condanna dell'imputato al pagamento delle spese. Tale interrelazione manca nelle decisioni riconducibili a un terzo filone interpretativo, di cui pure è dato conto nell'ordinanza interlocutoria in rassegna.

Al pari dell'orientamento più restrittivo, quello appena accennato si caratterizza per la valorizzazione della conoscenza che il danneggiato abbia dell'accordo; ma gli effetti di tale consapevolezza sono valutati direttamente in relazione all'ammissibilità della condanna al rimborso delle spese, non anche della costituzione di parte civile. Si è, infatti, affermato che, quando l'esercizio dell'azione civile in sede penale anticipi l'intervento dell'accordo sulla pena, l'imputato può essere condannato al pagamento delle spese processuali¹⁰.

Il giudice rimettente propende per tale ultima soluzione. Essa consentirebbe, infatti, di ammettere la costituzione di parte civile anche dopo che le parti si siano accordate sulla pena; nonché, al contempo, di escludere la condanna dell'imputato alla rifusione delle spese in favore di «un soggetto già edotto della probabile definizione del giudizio senza che sia adottata alcuna statuizione risarcitoria» e, ciononostante, determinatosi a svolgere un'attività processuale potenzialmente inutile ai suoi fini. Insomma, quando «non vi sarebbe alcun affidamento incolpevole da tutelare»¹¹.

In tale prospettiva, a nulla varrebbe obiettare che l'art. 444, co. 2, c.p.p. prevede la condanna al pagamento delle spese in favore della parte civile, senza distinguere espressamente a seconda del momento in cui la costituzione è intervenuta. Alla luce della *ratio* sottesa all'introduzione della disposizione, infatti, «le esigenze di "tutela" della parte civile vengono meno lì dove la scelta di costituirsi interviene in un quadro processuale tendenzialmente incompatibile con l'accoglimento della domanda risarcitoria». D'altronde, si osserva ancora, «nulla impedisce al danneggiato di attendere la decisione sulla richiesta di patteggiamento e, nel caso in cui questa non sia accolta,

costituzione di parte civile.

⁹ Così l'ordinanza in rassegna, § 3.2. della motivazione.

¹⁰ È la soluzione proposta da Cass., Sez. II, sent. 5 aprile 2022, n. 13915, in *C.E.D. Cass.*, rv. 283081; Cass., Sez. V, sent. 28 giugno 2018, n. 48342, *ivi*, rv. 274141; Cass., Sez. IV, sent. 6 luglio 2016, *ivi*, rv. 267896. Il giudice rimettente osserva, inoltre, come tale orientamento risulti coerente con il principio di diritto enunciato in Cass., Sez. un., n. 47803 del 2008, *cit.*, ove pure il diritto della parte civile alla rifusione delle spese è collegato all'antioriorità della costituzione rispetto all'accordo sulla pena.

¹¹ Così § 4.1. della motivazione.

procedere alla costituzione, dovendosi ritenere non esaurita la fase preliminare deputata alla costituzione delle parti fin quando non interviene la pronuncia sulla preesistente richiesta di applicazione della pena»¹².

La Sesta sezione propone, infine, di ammettere che la preventiva conoscenza della probabile definizione del procedimento con una pronuncia resa ai sensi dell'art. 444 c.p.p. possa essere valutata dal giudice quale giusto motivo per la compensazione delle spese di giudizio, in modo da «elidere l'automatismo della condanna nei casi in cui la costituzione intervenga dopo la formalizzazione dell'accordo, nei quali non sussiste neppure quell'esigenza di tutela dell'affidamento incolpevole della parte civile, in ordine all'aspettativa di una pronuncia sulla sua domanda»¹³.

3. Un assetto anacronistico.

A ben vedere, la disputa descritta involge il dibattito, mai sopito, sulla rilevanza da attribuire alle pretese risarcitorie e restitutorie all'interno del rito penale e sulla stessa opportunità di conservare l'istituto della parte civile¹⁴.

Eppure, la problematica non si risolve nell'individuazione degli anditi del processo penale entro cui confinare le istanze di matrice civilistica. In questo senso, non va trascurato che, molto spesso, la costituzione di parte civile rappresenta la "cassa di risonanza" di cui la persona offesa si serve per non restare muta¹⁵. Basterebbe, forse,

¹² Così § 4.2. della motivazione.

¹³ Così § 4.3. della motivazione. In proposito, si argomenta che «la problematica in esame [...] andrebbe collegata al principio generale secondo cui la condanna al pagamento delle spese del giudizio è frutto di un giudizio di soccombenza che, nel caso del patteggiamento, è escluso in radice dalla natura della sentenza. [...] Invero, anche nel processo civile sono noti casi di condanna alle spese a fronte della mancata decisione sulla domanda risarcitoria - in applicazione della cosiddetta "soccombenza virtuale" - ma si tratta di ipotesi in cui una valutazione circa la fondatezza della domanda, sia pur incidentale e limitata al riparto delle spese di lite, viene ugualmente compiuta. Nel caso del patteggiamento, invece, la condanna dell'imputato è del tutto scissa da una valutazione, sia pur incidentale, della soccombenza rispetto alla domanda introdotta dalla parte civile». La soluzione proposta sarebbe, dunque, volta ad «evitare un'eccessiva frizione tra il principio della soccombenza e la mancanza dell'accertamento di responsabilità nel caso di sentenza ex art. 444 c.p.p.».

¹⁴ Non può farsi a meno di menzionare il volume a cura di DE LUCA, *Primi problemi della riforma del processo penale*, Firenze, 1962, ove sono raccolti gli atti del convegno tenuto a Venezia nel 1961 sul tema "La riforma del processo penale", tra cui le relazioni di Francesco Carnelutti e Remo Pannain, sostenitori dell'eliminazione della parte civile, e quelle di Gaetano Foschini, Alfredo De Marsico e Giuliano Vassalli, favorevoli, invece, alla conservazione dell'istituto. In argomento, più di recente, GAITO – SANTORIELLO, *Ma davvero il processo penale è luogo adatto al soddisfacimento delle istanze civilistiche?*, in *Arch. pen.*, 2013, 391 ss.

¹⁵ Come osserva, infatti, CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2012⁹, 277, l'offeso «è ancora un postulante, nonostante i molti diritti. Gli mancano i poteri della parte: non agisce, né formula *petita* sul merito; meno che mai impugna ed è escluso dall'istruzione attiva (culminante negli esami diretti)». In proposito, v. AMODIO, *Parte civile, responsabile civile e civilmente obbligato per la pena pecuniaria*, in AMODIO - DOMINIONI (diretto da), *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, vol. I, Art. 1-108, Milano, 1989, 434, il quale, con riguardo all'asimmetria tra i poteri, assai limitati, attribuiti alla persona offesa e le prerogative riconosciute alla parte civile, osserva come il rafforzamento di queste ultime realizzi «una indiretta incentivazione

attribuire maggior rilievo a questa circostanza (tenendo, dunque, ben distinte le ineludibili aspettative di giustizia della persona offesa dalle pretese fondate su asseriti danni originati dal reato) per evitare di giungere a soluzioni pregiudizievoli per la vittima di reato.

Del resto, la tendenziale riluttanza della giurisprudenza di legittimità ad aprire spazi ove la vittima possa difendere «la sua sopravvivenza nel processo»¹⁶ non è che il riflesso del silenzio del legislatore.

Secondo l'esegesi avallata dal massimo organo nomofilattico¹⁷, la costituzione di parte civile non può avere luogo nell'incidente camerale di cui all'art. 447 c.p.p., in quanto tale disposizione, diversamente dall'art. 444, co. 2, c.p.p. tace del tutto sulla sorte della domanda risarcitoria¹⁸.

In definitiva, dunque, soltanto all'offeso che sia riuscito a costituirsi parte civile è oggi riservata la facoltà «di battersi per convincere il giudice a non concedere il patteggiamento o a evitare una declaratoria di non punibilità a norma dell'art. 129 c.p.p.»¹⁹.

Nell'attesa di un tanto opportuno quanto insperato intervento del legislatore, l'ordinanza in commento offre alle Sezioni unite l'occasione di avviare lo smantellamento di questo assetto, divenuto ormai anacronistico a fronte del «moto di tendenziale rivalutazione dell'offeso e della sua posizione nel processo penale», attualmente in atto «anche su impulso delle istituzioni europee ed euro-unitarie»²⁰.

all'ingresso nella sede penale che offre al danneggiato una più robusta tutela». V. pure ORLANDI, *I diritti della vittima in particolari definizioni del rito*, in BARGIS – BELLUTA (a cura di) *Vittime di reato e sistema penale. La ricerca di nuovi equilibri*, Torino, 2017, 170, il quale chiarisce, efficacemente, che «per il nostro ordinamento non esiste un interesse della persona offesa a ottenere la condanna penale dell'imputato [...] chiedendo al giudice l'applicazione di una pena l'offeso fa valere una pretesa dello Stato; appaga un proprio desiderio, ma non fa valere un proprio diritto».

¹⁶ CORDERO, *Procedura penale*, cit., 1043.

¹⁷ Cass., Sez. un., n. 47803 del 2008, cit.

¹⁸ Trattandosi di udienza destinata «esclusivamente ad una conclusione processuale incompatibile con l'esercizio dell'azione civile» (così Cass., Sez. V, sent. 11 gennaio 2002, in *Cass. pen.*, 2003, 2384). Analogamente, Sez. V, sent. 17 ottobre 2002, *ivi*, 2004, 3726; Sez. V, sent. 5 aprile 2004, *ivi*, 2005, 901; Sez. V, sent. 22 aprile 2005, *ivi*, 2006, 3735; Sez. fer., sent. 6 settembre 2005, Lagnena; Sez. V, sent. 13 giugno 2006, Verza; Sez. VI, sent. 30 ottobre 2006, Motta; Sez. VI, sent. 4 dicembre 2006, Chabbi Oualid; Sez. IV, sent. 28 giugno 2007, Biagioli. L'orientamento espresso da tali pronunce si fonda, essenzialmente, su due argomenti: la circostanza che, ai sensi dell'art. 79 c.p.p., «la costituzione [...] può avvenire per l'udienza preliminare»; e il fatto che l'art. 447 c.p.p. non preveda alcun avviso alla persona offesa.

¹⁹ ORLANDI, *op. cit.*, 172.

²⁰ ORLANDI, *op. cit.*, 168. In argomento, per una compiuta disamina della normativa e della giurisprudenza sovranazionali pertinenti, v. LUPÁRIA (a cura di), *Lo statuto europeo delle vittime di reato: modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, Assago - Padova, 2015; nonché ALLEGREZZA – BELLUTA – GIALUZ – LUPÁRIA, *Lo scudo e la spada. Esigenze di protezione e poteri delle vittime nel processo penale fra Europa e Italia*, Torino, 2012, spec. – con riguardo agli influssi di matrice sovranazionale sulla legislazione domestica in materia di vittime di reato – LUPÁRIA, *Quale posizione per la vittima nel processo penale italiano?*, 36 ss.

4. Verso un riscatto dall'emarginazione? Gli influssi europei.

Le sollecitazioni più intense a un riscatto della vittima di reato dalla sua strutturale emarginazione provengono dal diritto dell'Unione europea.

La Direttiva 2012/29/UE, in particolare, contempla intensi strumenti di protezione e poteri propulsivi (per vero, di scarsa incisività)²¹: tra questi, il diritto alla partecipazione. Tale prerogativa è declinata in varie facoltà, quali il diritto di opporsi alla decisione di non esercitare l'azione penale, specificazione del più ampio *right to be heard*²².

Come osservato da alcuni, quello all'ascolto «parrebbe un diritto senza eccezioni»: sicché, «a monte (durante la procedura) o a valle (con un riesame) della decisione di non esercitare l'azione penale la vittima deve poter fornire elementi di prova ed essere sentita»²³.

Se la vittima ha diritto di essere ascoltata sulla scelta del pubblico ministero di non esercitare l'azione penale, non si vede perché lo stesso debba esserle negato a fronte di decisioni che preludano ad epiloghi processuali comunque diversi da un accertamento pieno della responsabilità dell'imputato²⁴. Si tratta, in effetti, di alternative diverse soltanto in apparenza; l'esito è lo stesso: la frustrazione definitiva dell'interesse della vittima a un'autentica condanna²⁵.

Ciò è tanto più vero nel caso di richiesta di applicazione della pena, la quale devia il processo verso una sentenza che, tra l'altro, in forza dell'art. 445, co. 1-*bis*, c.p.p., è priva di qualunque efficacia nel giudizio civile o amministrativo relativo ai medesimi fatti²⁶.

²¹ Cfr., tra i molti, BARGIS – BELLUTA, *La Direttiva 2012/29/UE: diritti minimi della vittima nel processo penale*, in BARGIS – BELLUTA (a cura di) *Vittime di reato e sistema penale*, cit., 15 ss. In argomento, anche ALLEGREZZA, *La riscoperta della vittima nella giustizia penale europea*, in ALLEGREZZA – BELLUTA – GIALUZ – LUPÁRIA, *Lo scudo e la spada*, cit., 3 ss. Per una disamina della normativa di attuazione, introdotta dal d.lgs. 15 dicembre 2015, n. 212, basti il riferimento a CAGOSSI, *Nuove prospettive per le vittime di reato nel procedimento penale italiano*, in *Dir. pen. cont.*, 19 gennaio 2016.

²² Artt. 10 e 11. L'importanza del diritto della vittima all'ascolto è ben evidenziata da ALLEGREZZA, *op. ult. cit.*, 14, la quale chiarisce che «esso rappresenta la traduzione legale del diritto al racconto quale [...] momento imprescindibile del percorso di riconoscimento della vittima come tale, verso se stessa e verso i consociati».

²³ BARGIS – BELLUTA, *La Direttiva 2012/29/UE*, cit., 52. V., però, ALLEGREZZA, *op. locs. ult. cit.*, la quale esclude che il diritto di chiedere il riesame della decisione di non esercitare l'azione penale abbia carattere assoluto: «qualora – spiega l'Autrice – l'ordinamento di riferimento conferisca un ruolo alla vittima solo in seguito all'esercizio dell'azione penale, il diritto al riesame dovrà essere assicurato solo per i "reati gravi"».

²⁴ A questo proposito, non sembra inutile notare che, ai sensi dell'art. 405 c.p.p., la richiesta delle parti di applicare la pena patteggiata costituisce una forma tipizzata di esercizio dell'azione penale. Cfr., per tutti, GIALUZ, voce *Applicazione della pena su richiesta delle parti*, in *Enc. dir.*, Annali, vol. II, t. 1, Milano, 2008, 39.

²⁵ Cfr. CORDERO, cit., 1049, il quale riconosce rilevanza a tale interesse argomentando che «le decisioni negative [sull'istanza di patteggiamento] preludono al giudizio ordinario; sono quindi interlocutorie».

²⁶ Peraltro, come osserva QUAGLIERINI, *Procedimenti speciali e tutela del danneggiato del reato*, in *Cass. pen.*, 1991, 2117, il danneggiato dal reato «ha interesse a costituirsi parte civile, non tanto per ottenere un giudicato penale di cui poter "spendere" l'efficacia nel giudizio civile, quanto per la più immediata ed incisiva tutela che può ottenere nel processo penale». Sull'effetto, attribuito dagli interpreti alla sentenza di patteggiamento, di alleggerire gli oneri probatori in capo al danneggiato nell'ambito del successivo giudizio extrapenale, anche per una rassegna della pertinente giurisprudenza civile, v. CARRATTA, *Sentenza di*

Irradiato dallo spiraglio di luce europea, l'interesse della persona offesa a partecipare al procedimento pare assumere, in definitiva, la consistenza di un vero e proprio diritto. In tal senso induce ad opinare anche la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, la quale ha escluso che la tutela civilistica possa essere considerata da sola sufficiente quando l'offesa riguardi valori fondamentali ed aspetti essenziali della vita privata²⁷. Da questo punto di vista, appare assai meno persuasivo uno dei principali argomenti addotti dai fautori dell'impostazione rigorosa, i quali riducono al minimo i margini di intervento della vittima al cospetto di un accordo delle parti sulla pena, invocando altresì il carattere ancillare assunto nel rito penale dall'azione civile e, dunque, la possibilità che questa sia coltivata nella sua sede propria anche dopo la pronuncia della sentenza di patteggiamento²⁸.

Entro le accennate coordinate di matrice sovranazionale, la problematica della posizione della vittima all'interno del rito penale pare destinata a ricevere soluzioni "a rime obbligate".

Con riguardo, in particolare, al ruolo dell'offeso nell'ambito del patteggiamento, la Grande e la Piccola Europa sollecitano il ricorso al "cesello" dell'interpretazione conforme per intagliare nell'impianto codicistico vigente spazi di interlocuzione nei quali la vittima abbia la possibilità di convincere il giudice dell'opportunità di negare la ratifica dell'accordo sulla pena²⁹.

patteggiamento, accertamento semplificato dei fatti e riflessi sul giudizio civile, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2001, p. 439 ss.

²⁷ Per tutte, C. eur. dir. uomo, sez. III, sent. 20 marzo 2012, C.A.S. e C.S. c. Romania, § 71. Sul punto, CASIRAGHI, *La persona offesa e l'ente rappresentativo degli interessi lesi dal reato*, in UBERTIS (a cura di), *Sistema di procedura penale*, Milano, 2023², 106.

²⁸ Argomento speso anche da C. cost., sent. n. 443 del 1990, cit. per escludere la paventata contrarietà all'art. 24 Cost. della omessa previsione dell'obbligo per il giudice di decidere anche sulla domanda della parte civile. In particolare, il giudice delle leggi ha negato che il relativo interesse del danneggiato goda di copertura costituzionale, osservando che «ogni separazione dell'azione civile dal processo penale non può essere considerata come esclusione o menomazione del diritto di tutela giurisdizionale: essa costituisce una modalità di detta tutela, che generalmente è alternativa, ma che il legislatore, nell'ambito del suo potere discrezionale, può scegliere come esclusiva in vista di altri interessi da tutelare, quale quello alla speditezza del processo».

²⁹ Sollecitazione già raccolta da alcuni giudici del merito. È il caso di ricordare, in particolare, l'"avanguardistica" Trib. Torino, sez. G.i.p., ord. 28 gennaio 2014, giud. Recchione, in *Dir. pen. cont.*, 3 marzo 2014, con nota di BELLUTA, *Per piccoli passi: la vittima di reato cerca spazio nel procedimento penale*. In quel provvedimento, si osserva come «l'onere di interpretare il diritto interno in modo conforme al riconoscimento del diritto alla vittima di partecipare al processo penale, impedisca di escludere gli offesi interessati dall'udienza camerale [nello specifico, quella fissata *ad hoc* ai sensi dell'art. 447 c.p.p.]. Lo stesso onere impone di consentire a tali offesi di essere ascoltati (anche attraverso i loro difensori) e di fornire elementi per il giudizio». Correttamente, si argomenta anche che il codice non prevede «un "divieto" di partecipazione degli offesi all'udienza camerale per la decisione sulla pena concordata, ma solo un "difetto" di comunicazione nei loro confronti». Peraltro, è esclusa l'ammissibilità della costituzione di parte civile (e, dunque, di una pronuncia sulle spese) nell'udienza camerale che precede la decisione sulla richiesta di patteggiamento "precoce", posto che in quella sede è consentita «agli interessati una interlocuzione sulla legittimità della pena proposta», mentre è precluso «effettuare valutazioni sulla pretesa risarcitoria». Condivisibile la chiosa di BELLUTA, *cit.*, § 2, secondo il quale «il reale incremento di garanzie che così si ottiene sembra poco più di un traguardo simbolico. Difatti, dal momento che non esiste un obbligo di

Difficilmente le Sezioni unite potranno ignorare questo richiamo. La questione di cui sono state investite con l'ordinanza in commento andrebbe giocoforza risolta ammettendo la costituzione di parte civile anche dopo la concorde presentazione di un progetto di patteggiamento.

Certo, questa soluzione comporta il rischio di una maggiore apertura delle porte della giustizia penale ad istanze diverse da quelle autenticamente riferibili alla persona offesa; ma è un rischio che il sistema deve accollarsi se intende avvicinarsi all'ideale di un processo giusto, «più simile ad un ballo collettivo, in cui si prendono in carico anche gli interessi di soggetti differenti»³⁰ dai due “tangueri” ai quali è ora riservata la pista processuale.

In ogni caso, si tratta di eventualità che il giudice potrebbe contrastare attraverso un uso equilibrato della discrezionalità riconosciutagli dall'art. 444, co. 2, c.p.p. in ordine alla liquidazione delle spese di costituzione. In linea di massima, perché non sia scoraggiata a partecipare – e non veda, così, compromesso il suo diritto ad interloquire sulla richiesta di patteggiamento – la vittima dovrebbe ottenere la condanna dell'imputato alla rifusione delle spese, indipendentemente dal momento in cui sia avvenuta la costituzione di parte civile³¹. La compensazione – che la Sesta sezione propone di disporre quando la costituzione intervenga, come nella specie considerata, dopo la formalizzazione dell'accordo – andrebbe, invece, riservata alle ipotesi in cui si appalesino pretese di natura prettamente civilistica.

5. Prospettive futuribili per il diritto della vittima ad interloquire sull'accordo di patteggiamento “precoce”.

La composizione del contrasto ermeneutico nel senso auspicato approfondirebbe il solco che corre tra la disciplina dell'azione civile esercitata per l'udienza preliminare (sia pure dopo l'accordo di patteggiamento) e il regime previsto per la medesima iniziativa, che sia realizzata, però, nell'ambito delle indagini preliminari.

L'irragionevole disparità di trattamento di situazioni sostanzialmente identiche potrebbe essere eliminata percorrendo lo stesso itinerario interpretativo tracciato con riguardo alle ipotesi riconducibili alla fattispecie considerata dall'art. 444 c.p.p. Ulteriori argomenti verrebbero, peraltro, in soccorso.

notifica alla vittima della fissazione dell'udienza deputata a decidere sul patteggiamento, nella maggior parte dei casi le persone offese non conosceranno neppure l'esistenza di tale momento, restandone fatalmente escluse».

³⁰ Così LUPÁRIA, *Vittime dei reati e diritto all'assistenza linguistica*, in FALBO – VIEZZI (a cura di), *Traduzione e interpretazione per la società e le istituzioni*, Trieste, 2014, 101, evocando la suggestiva similitudine offerta da Grande, “*Dances of criminal justice: thoughts on systemic differences and the search for the truth*”, in JACKSON – LANGER – TILLERS (eds), “*Crime, Procedure and Evidence in Comparative and International Context. Essays in Honour of Professor Mirjan Damaška*”, Oxford, 145 ss.

³¹ In questo senso, pare inevitabile rimarcare il «paradosso», evidenziato da C. cost., sent. n. 443 del 1990, «di lasciare a carico della parte civile, impegnatasi dal principio alla fine, anche le spese incontrate per iniziative o attività rivelatesi decisive nell'indurre l'imputato a richiedere o consentire il rito speciale».

Sarebbe agevole affermare che si tratta di discriminazione difficilmente giustificabile alla stregua del criterio di cui all'art. 3 Cost. e, dunque, suscettibile di essere giustiziata – anche in questo caso, per il tramite, anzitutto, dell'interpretazione orientata – ai sensi della stessa disposizione costituzionale³². La possibilità di azionare le pretese civilistiche nel processo penale (e, dunque, di fruire dei poteri partecipativi riconosciuti al danneggiato in quanto parte) è, infatti, condizionata a una mera contingenza, il momento in cui la richiesta di patteggiamento è formulata: circostanza che, oltretutto, non segue necessariamente una precisa strategia dei paciscenti.

Non devono, poi, essere trascurate le esigenze di coerenza sistematica originate dalla Riforma “Cartabia”³³. Tra le novità di maggior rilievo spicca l'introduzione di una disciplina organica della giustizia riparativa, anche mediante l'interpolazione delle norme del codice di rito.

Per quanto qui rileva, degna di considerazione è l'aggiunta³⁴, all'interno del primo comma dell'art. 447 c.p.p., della disposizione secondo cui con il decreto di fissazione dell'udienza adottato in seguito alla richiesta di patteggiamento presentata nel corso delle indagini preliminari il richiedente dev'essere avvisato della facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa³⁵. Analoga informazione è fornita alla persona offesa, ai sensi del novellato art. 90-*bis* c.p.p.³⁶.

In definitiva, ammettere la partecipazione dell'offeso all'incidente camerale previsto dall'art. 447 c.p.p. pare, altresì, funzionale ad aumentare le occasioni di incontro tra l'indagato e la vittima e, così, propiziare la realizzazione di una prospettiva sempre auspicata dal legislatore della riforma; prospettiva, oltretutto, compatibile con l'interesse del prevenuto, sotteso all'istanza di patteggiamento, alla sollecita conclusione del procedimento penale.

³² Opinione sostenuta, tra gli altri, da BRUNO, *Esclusa la parte civile all'udienza per decidere sulla pena negoziata*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 1135.

³³ La Riforma, come noto, è avvenuta mediante l'emanazione del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, *Attuazione della legge 27 settembre 2021, n. 134, recante delega al Governo per l'efficienza del processo penale, nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari*, in *Gazz. uff.*, 17 ottobre 2022, n. 243, *Suppl. ord.*, n. 38. In argomento, per tutti, v. GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia (profili processuali)*, in *Sist. pen.*, 2 novembre 2022; nonché la *Relazione su novità normativa: la “Riforma Cartabia”*, n. 2 del 2023, dell'Ufficio del Massimario della Corte di cassazione, consultabile all'indirizzo www.cortedicassazione.it.

³⁴ Ad opera dell'art. 25, co. 1, lett. d), d.lgs. n. 150 del 2022.

³⁵ Secondo quanto precisato nella Relazione del Massimario, la giustizia riparativa «non è un rito speciale, ma, al più, un procedimento incidentale, parallelo alla giustizia contenziosa» (p. 277): «non è, infatti, un'alternativa alla giustizia penale, posto che non è ancorata al procedimento penale e non si esaurisce in esso» (p. 283).

³⁶ Ai sensi del nuovo art. 90-*bis*.1 c.p.p. la medesima informazione è fornita alla vittima, come definita dall'art. 42, co. 1, lett. b), d.lgs. n. 150 del 2022 ai fini della disciplina in tema di giustizia riparativa. Trattasi, precisamente, della «persona fisica che ha subito direttamente dal reato qualunque danno patrimoniale o non patrimoniale, nonché [del] familiare della persona fisica la cui morte è stata causata dal reato e che ha subito un danno in conseguenza della morte di tale persona».

Editore

ASSOCIAZIONE
**"PROGETTO GIUSTIZIA
PENALE"**