

Ma davvero il processo penale è luogo adatto al soddisfacimento delle istanze civilistiche?

Ciro Santoriello, Alfredo Gaito

1. . . . Che poi, come direzione e redazione, un “Confronto di idee” sul tema della presenza della parte civile nel processo penale nemmeno volevamo farlo. Perché per noi il giudizio criminale non è il luogo dove possono trovare soddisfazione e ristoro le pretese (prevalentemente economiche) della persona offesa. Ma il rilievo — mediatico e non — del fenomeno ha sovrastato le nostre perplessità.

Per tante ragioni, che proveremo ad esporre in poche pagine.

2. Prima però pare opportuno un inquadramento teorico della figura della parte civile nel processo penale.

Indiscutibilmente, il soggetto in discorso rappresenta una parte eventuale del giudizio penale, non essendo — al pari di quanto può dirsi per il responsabile civile ed il responsabile per la pena pecuniaria — un protagonista indefettibile del rapporto processuale principale, che corre fra il pubblico ministero e l'imputato; al contempo, però, pur considerando la limitata rilevanza del ruolo di tale soggetto e la natura accessoria del suo intervento rispetto allo schema minimo del processo penale¹, non si è mai dubitato che allo stesso compete senz'altro la qualifica di parte del giudizio². In effetti, è la stessa disciplina contenuta negli artt. 74–82 c.p.p. a deporre in tal senso indicando chiaramente come questo soggetto possa svolgere « una serie di attività, e non di puro intervento, si badi bene, nell'ambito del processo giurisdizionale volte a porre i presupposti per l'emissione del provvedimento riparatore in presenza di una norma penale violata. Non di facoltà di mettere in moto il procedimento si tratta, né di mera possibilità di costituirsi e di attendere

1. Secondo l'espressione di DOMINIONI, *Le parti nel processo penale*, Milano 1985, 41. Si veda anche SANTORIELLO, *Parte processuale*, in *Dig. Pen.*, II, Torino 2000, 830.

2. Nella vigenza del codice del 1930, VANNI, *Garanzie processuali della parte civile, della persona offesa dal reato e del querelante*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 1969, 806; GIARDA, *La persona offesa dal reato nel processo penale*, Milano 1971; DOMINIONI, *Le parti*, cit., 24.

Nella vigenza dell'attuale codice di rito, GUIDOTTI, *Persona offesa e parte civile*, Torino 2001, 20; DI CHIARA, *Parte civile*, in *Dig. Pen.*, vol. IX, Torino 1995, 233; PENNISI, *Parte civile*, in *Enc. Dir., Aggiornamento*, Vol. I, Milano, 1997, 783.

l'esito, bensì di un ingresso nel processo penale e di una presenza da comprimario fino al suo compimento »³.

In sostanza, pare indiscutibile che il legislatore del 1988 ha pienamente riconosciuto l'autonoma natura giuridica dell'azione civile nel processo penale, quale azione di responsabilità da illecito. L'esercizio dell'azione civile nel processo penale presenta i medesimi caratteri e finalità che sono rinvenibili quando la domanda di risarcimento sia avanzata in sede civile: in entrambi i casi, infatti, la parte lesa legittimamente agisce al solo fine di ottenere la giusta riparazione del torto subito⁴.

3. Questa configurazione della presenza della persona offesa nel rito criminale quale modalità ordinaria — o meglio eccentrica per la scelta particolare del *locus* giurisdizionale dove procedere ma per il resto priva di profili di specificità rispetto all'usuale — di esercizio dell'azione civile non è stata però senza conseguenze, giacché ha determinato una sorta di duplice “ibridizzazione” dei diversi sistemi processuali — civile e penale — inevitabilmente destinati a venire a (brutale) contatto⁵.

3.1. Un esempio emblematico di come, inserite nello svolgimento del procedimento criminale, siano venute a perdere la loro specificità le regole che governano la tutela dei diritti in sede civile è dato dal contrasto giurisprudenziale circa l'operatività della disciplina che gli artt. 2943 e 2947 c.c. dettano in tema di prescrizione del diritto al risarcimento quando lo stesso venga esercitato innanzi al giudice penale⁶.

Le Sezioni Unite civili⁷ ed alcune decisioni della Cassazione penale ritengono che « *in base al terzo co. dell'art. 2947 c.c., il diritto al risarcimento*

3. SCILLITANI, *Art. 74, in C.p.p. ipertestuale*, GAITO, III ed., Torino 2008, 244. Per la definizione delle facoltà e possibilità di intervento di cui gode la persona offesa/parte civile nel corso delle indagini preliminari, cfr. l'intervento di BENE, *La persona offesa tra diritto di difesa e diritto alla giurisdizione: le nuove tendenze legislative*, nonché, per quanto riguarda l'opposizione alla istanza di archiviazione, FONTI, *L'opposizione alla richiesta di archiviazione*.

4. DELLA SALA, *Natura giuridica dell'azione civile nel processo penale e conseguenze sul danno*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 1989, 1095; MOSCARINI, *Esigenze antiformalistiche e raggiungimento dello scopo nel processo penale italiano*, Milano 1988; DI CHIARA, *Parte civile*, cit., 237; GHIARA, *art. 74, in Comm. nuovo c.p.p.*, CHIAVARIO, Torino 1989, 365.

5. Cfr. Diffusamente GAITO, « *Electa una via* », *I rapporti tra azione civile e azione penale nei reati perseguibili a querela*, Milano, 1984.

6. Sul punto, in dottrina, CHILIBERTI, *Azione civile e nuovo processo penale*, II ed., Milano, 2006, 183; DIDI, *L'impugnazione per gli interessi civili*, Padova, 2011; MANCUSO, *La parte civile, il responsabile civile e il civilmente obbligato per la pena pecuniaria*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da SPANGHER, vol. I.I, *I soggetti*, a cura di DEAN, Torino, 2009, 585; MANISCALCO, *L'azione civile nel processo penale*, Padova, 2006, 25; ID., *L'azione civile nel processo penale*, in *La prova e il quantum nel risarcimento del danno non patrimoniale*, a cura di CENDON, Torino, 2008, 263; QUAGLIERINI, *Le parti private diverse dall'imputato e l'offeso dal reato*, Milano, 2003, 30; SQUARCIA, *L'azione di danno nel processo penale*, Padova, 2002, 205.

7. Cass. civ., Sez. Un., 18 febbraio 1997, Min. Difesa c. Scimia, in *Danno e resp.*, 1997, 320, secondo cui, pur in pendenza di giudizio penale, il mancato esercizio dell'azione civile nei termini di prescrizione della naturale azione risarcitoria, ex art. 2943 c.c. determina il venir meno del diritto alla tutela

del danno da fatto illecito, che sia considerato dalla legge come reato, si prescrive nello stesso termine di prescrizione del reato se quest'ultimo si prescrive in un termine superiore ai cinque anni, mentre si prescrive in cinque anni se per il reato è stabilito un termine uguale o inferiore, nel qual caso il termine di prescrizione dell'azione civile decorre dalla data di consumazione del reato e non assumono rilievo eventuali cause di interruzione o sospensione della prescrizione relative al reato, essendo ontologicamente diversi l'illecito civile e quello penale». In sostanza, secondo questa impostazione « ai fini della tempestività dell'esercizio dell'azione civile nel processo penale occorre fare riferimento alle regole del processo civile, con la conseguenza che essa deve essere proposta nel termine di cinque anni dal giorno in cui il fatto illecito si sia verificato, in quanto la parte civile, come gli altri soggetti indicati nell'art. 100 c.p.p., si muove nel processo penale nell'ambito, diretto o indiretto, di un contenzioso di natura civilistica, con la conseguenza che l'azione civile inserita nel processo penale soggiace alle regole della prescrizione penale e delle relative cause di interruzione e di sospensione soltanto allorché sia tempestivamente esercitata e, dunque, nei limiti temporali di cui al succitato art. 2947 c.c. »⁸.

Il quadro sembrerebbe chiaro, dunque, anche in ragione del fatto che tale tesi è sostenuta dal Supremo Consesso in sede civile. Senonché, altre decisioni obiettano che l'azione civile esercitata nel processo penale soggiace alle regole proprie della prescrizione penale, di guisa che ad essa sono applicabili anche gli istituti della sospensione e della interruzione, di cui agli artt. 159 e 160 c.p., per cui non solo opera il termine di prescrizione quinquennale (o superiore, se, come accadrà di regola, per il reato è previsto un periodo più lungo), ma anche che quest'ultimo patisce le dilatazioni dovute agli eventi interruttivi o sospensivi tipici della prescrizione penale e ciò in quanto il rinvio, operato dal codice civile alla disciplina penalistica, è ampio e deve intendersi riferito anche all'interruzione e alla sospensione, di cui, quindi, deve tenersi conto⁹.

Insomma, come debba configurarsi l'azione civile quando dal terreno suo proprio venga fatta trasmigrare nel giudizio criminale è ancora lungi dal decidersi.

3.2. Ancora più gravi sono però le conseguenze che dalla costituzione di parte civile derivano per la disciplina del processo penale, la quale rischia di subire una vera e propria metamorfosi nel suo funzionamento, specie — come vedremo dappresso — nella sua fase più delicata, ovvero quella della decisione.

giurisdizionale. Nello stesso senso, Cass. civ., sez. I, 2 marzo 2009, Banca Popolare Lodi c. B.S., in *Mass. Uff.*, n. 607109.

8. Cass., sez. V, 2 febbraio 2011, Nanni, in *Mass. Uff.*, n. 249846,

9. Cass., sez. V, 26 febbraio 2013, Di Ielsi, in *Mass. Uff.*, n. 254643; Id., sez. IV, 12 luglio 2011, Fantozzi, *ivi*, n. 251432; Id., sez. I, 20 dicembre 2007, Gallo, *ivi*, n. 238369.

Tralasciando le problematiche attinenti le facoltà di impugnazione riconosciute a tale soggetto — tema dai confini sempre più incerti dopo l'improvvida iniziativa del legislatore del 2006 ed i continui interventi demolitivi della Corte costituzionale¹⁰ — basti considerare quali incertezze governino l'individuazione dei soggetti che possono agire per la tutela dei propri diritti patrimoniali nel processo penale e quali difficoltà incontri il giudice penale nella fase della costituzione delle parti quando deve decidere se dare o meno ingresso ad un soggetto che voglia partecipare al procedimento quale parte civile¹¹.

Proprio la necessità che sia il giudice penale, prima del giudizio, a stabilire se un soggetto possa o meno rivestire il ruolo di parte all'interno del medesimo rappresenta una prima importante frattura rispetto alla ordinaria struttura del rito criminale. Infatti, da sempre per « *parte del giudizio penale* » va intesa semplicemente colui il quale, a seguito di propria iniziativa o subendo una iniziativa altrui, deve attendere e sottostare ad una decisione giurisdizionale relativa alla sussistenza di un reato ed all'individuazione del relativo responsabile, potendo la suddetta pronuncia arrecare effetti tanto sulla sfera patrimoniale che sul bene della libertà personale di alcuni dei soggetti che partecipano al singolo processo¹²: a fronte dell'organo giurisdizionale, cui spetta verificare la sussistenza dei presupposti per l'emissione della pronuncia di condanna o assoluzione, stanno le parti, cui la legge riconosce le facoltà ed i poteri idonei ad influire sulla valutazione che della vicenda dovrà fare il giudice¹³.

Di contro, il rapporto che si pone fra giudice e la costituenda parte civile assume connotazioni radicalmente diverse posto che il giudicante può trovarsi a dover decidere dell'ammissibilità dell'esercizio dell'azione civile analizzando i rapporti fra la pretesa vantata dal privato che si assume danneggiato e le concrete caratteristiche che ha assunto il fatto illecito, verificando — prima ancora di decidere della responsabilità del singolo — se chi vuole costituirsi quale parte civile può vantare un diritto al risarcimento per il reato commesso. In questo modo, però, nel processo penale sembra trovare — incongruamente¹⁴ — ingresso una risalente teoria della giuri-

10. All'argomento è dedicato l'intervento di VALENTINI, *L'impugnazione della parte civile: in mezzo al guado fra la riforma della Pecorella e le dichiarazioni di incostituzionalità*, *infra*.

11. Cfr. gli interventi di CHINNICI, *Gli « Enti esponenziali di interessi lesi dal reato »: figli legittimi del 'nuovo' codice, ma ancora eredi del 'vecchio' status di parti civili*, *infra*, e RANALDI, *Parte civile e processo de societate: profili di un'esclusione ragionevole*, *infra*.

12. Per questa impostazione di carattere formale della definizione di parte processuale, nella vigenza del codice ROCCO, DOMINIONI, *Le parti nel processo*, cit. 14; BELLAVISTA, *Lezioni di diritto processuale penale*, V ed., a cura di TRANCHINA, Milano 1979, 181; SANTORO, *Manuale di diritto processuale penale*, Torino 1954, 210; LEONE, *Trattato di diritto processuale penale*, I, Napoli 1961, 248.

13. FAZZALARI, *La dottrina processualistica italiana: dall'azione al processo (1864-1994)*, in *Riv. dir. proc.* 1994, 911.

14. Sui pericoli di un riferimento, nel giudizio penale, ai consueti schemi del processo civile,

sprudenza civilistica¹⁵: trattasi della tesi secondo cui nell'ambito delle liti privatistiche sarebbe possibile operare una scissione fra la nozione di parte e la nozione di "giusta parte", per cui, pur dovendosi qualificare come parte il soggetto che ha formulato la domanda, potrebbe comunque riconoscersi che l'atto introduttivo del processo può essere formulato anche da chi non è titolare dell'interesse per la cui soddisfazione si agisce, onde appunto la riferita scissione della parte (che domanda) dalla giusta parte (che ha titolo per domandare avendo la cd. legittimazione ad agire o *legittimatio ad causam*, ma non lo ha fatto e quindi non è parte)¹⁶.

Ritenendo, però, che questa teorica possa operare anche nell'ambito del processo penale con riferimento alla richiesta di costituzione della parte civile, costui viene ad essere l'unico soggetto per il quale, nel processo penale, può porsi un problema di *legittimatio ad causam*, problematica che certo non può riferirsi al pubblico ministero — nei cui confronti non sono configurabili possibile ipotesi di differenziazione fra posizione processuale e posizione sostanziale della parte, posto che l'ordinamento pone in capo agli uffici di Procura la titolarità dell'azione penale e quindi la legittimazione ad esercitare la stessa mediante la formulazione della imputazione — né all'imputato — il quale è senz'altro parte legittimato al processo per il semplice fatto che viene esercitata l'azione penale nei suoi confronti — . In sostanza, il processo penale ubbidisce ad una logica forse brutale, ma assolutamente chiara; il pubblico ministero è il titolare dell'azione penale ed in quanto tale parte necessaria *sic et simpliciter*, l'imputato è parimenti parte perché destinatario dell'accusa, il giudice penale decide e quando assolve l'imputato lo fa perché questi è innocente e non perché egli, pur essendo parte, non è la giusta parte; nell'ambito del rito criminale non ha ragion d'essere ogni possibile ipotesi di dissociazione fra posizione processuale e posizione sostanziale del singolo, dovendosi di contro riscontrare una costante identità fra qualità di parte e *legittimatio ad causam*.

Tutto ciò non viene ad essere vero quando si discute della posizione della parte civile: rispetto a questo soggetto il giudice deve compiere una prima delibazione circa la fondatezza (o plausibilità) della sua pretesa di tutela ma nel far ciò deve richiamarsi ad una qualche forma di verità assoluta esistente a prescindere ed al di fuori delle risultanze del processo penale proprio perché solo tale realtà trascendente ed antecedente rispetto agli esiti dell'accertamento giurisdizionale rende possibile verificare, prima ancora dello svolgimento del giudizio, se il soggetto chiamato a rispondere del fatto

CONSO, *Capacità processuale penale*, in *Enc. Dir.* vol. VI, Milano 1960, 134.

15. Cfr. Cass., 13 aprile 1989, n. 1751, in *Dir. e pratica lav.*, 1989, 1510; Id., 15 marzo 1988, n. 2458, in *Mass.Uff.*, 1988; Id., 28 ottobre 1970, n. 2206, in *Foro it.* 1971, I, 185.

16. In senso critico verso questa teorica SATTA, PUNZI, *Diritto processuale civile*, XIII ed., Padova 1996, 118; SATTA, *Variazioni sulla legittimatio ad causam*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1967, 638; LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, IV ed., I, Milano 1985, 76.

illecito possa assumere o meno il ruolo di parte. Così facendo, però, si pone in discussione l'*ubi consistam*, il principio fondamentale del processo penale, ovvero il fatto che non esiste altra verità che quella che emerge dal processo, nel confronto dialettico delle parti, le quali, per il solo fatto di confrontarsi in tale sede, assumono tale qualità: sarà poi la decisione finale a stabilire, sulla base della ricostruzione del fatto verificato in contraddittorio fra gli interessati, se l'imputato corrisponda all'effettivo responsabile del reato¹⁷.

3.3. Ma non basta quanto detto a dare conto della schizofrenia in cui viene a trovarsi il giudice penale quando nel procedimento di sua competenza fa la comparsa la parte civile, posto che le incertezze maggiori emergono quando si voglia definire quale sia la regola di giudizio — o come altrimenti si dice, lo *standard* probatorio — che nel rito criminale va applicata quando si tratti di decidere delle pretese civilistiche avanzate in questa sede.

Il problema ha ragione di porsi in quanto, come è noto, nel nostro ordinamento processuale il criterio della decisione giudiziaria è diverso a seconda dell'ambito in cui la stessa viene resa, a seconda cioè che il giudice debba definire una controversia civilistica o debba invece intervenire in materia di responsabilità penale. Indubbiamente, quale che sia la natura della controversia sottoposta al suo esame, la decisione del giudicante è sempre rimessa al suo libero convincimento ma la circostanza che il giudice possa apprezzare liberamente gli elementi di conoscenza acquisiti in sede processuale non significa certo che l'ordinamento consenta all'autorità giudiziaria di decidere con assoluta ed incontrollabile discrezionalità se sia stata o meno raggiunta la dimostrazione circa la veridicità del *factum probandum*: se il giudice è libero nella valutazione della attendibilità dei dati probatori acquisiti nel processo, quando deve qualificare come provato o meno l'enunciato di fatto che è oggetto di decisione è tenuto invece ad attenersi a quanto in proposito prescrive il legislatore e quindi deve dimostrare che i dati probatori raccolti sono concordi nell'assegnare alla asserzione contenuta nel dispositivo della pronuncia giudiziale il grado di conferma richiesto dall'ordinamento processuale¹⁸.

La nozione di "regola di giudizio" richiama appunto il criterio in base al quale il legislatore vuole che il giudice pervenga alla decisione circa la questione portata al suo esame: tale espressione indica cioè lo *standard* probatorio (o, se si vuole, il grado di conferma) raggiunto il quale il soggetto decidente potrà ritenere provata la domanda dell'attore o l'ipotesi dell'accu-

17. Per approfondimenti, sia consentito il rinvio a SANTORIELLO, *Parte processuale*, cit., 830.

18. Come sostenuto da STELLA, *Giustizia e modernità*, II ed., Milano 2002, 163, « la valutazione del grado di conferma richiesto perché un'ipotesi sia assunta a base della decisione non può che derivare da una valutazione complessiva, in funzione della quale il giudice stabilisce che quel grado di probabilità è sufficiente a giustificare l'assunzione dell'ipotesi come descrizione attendibile del fatto ».

sa¹⁹. Tuttavia, come accennato, il nostro sistema processuale non conosce un'unica regola di giudizio, giacché il legislatore differenzia lo *standard* probatorio richiesto per la decisione a seconda che la stessa sia assunta in sede civile od in sede penale.

Nel processo civile viene ritenuta « *una valida razionalizzazione del principio del libero convincimento [il criterio] della probabilità prevalente, che corrisponde sostanzialmente alla formula nordamericana della preponderance of evidence* »²⁰. La cosiddetta regola del « *più probabile che no* » implica che rispetto ad ogni enunciato si consideri l'eventualità che esso possa essere vero o falso, ossia che sul medesimo fatto vi siano un'ipotesi positiva ed una complementare negativa; fra queste due alternative, il giudice deve scegliere quella che, in base alle prove disponibili, ha un grado di conferma logica superiore all'altra, per cui « *l'ipotesi positiva deve essere scelta come alternativa razionale quando è logicamente più probabile dell'ipotesi negativa, ossia quando riceve dalle prove disponibili una conferma forte, [mentre] deve invece essere scartata quando le prove disponibili le attribuiscono una conferma debole, tale cioè da farla ritenere scarsamente attendibile* »²¹. In campo penale, invece, vige una regola di giudizio profondamente diversa da quella suddetta, giacché in tale tipologia di processo « *il pubblico ministero deve provare la responsabilità dell'imputato al di là di ogni ragionevole dubbio, mentre all'imputato basta addurre elementi idonei a far sorgere il dubbio sull'esistenza dei fatti impeditivi o estintivi della punibilità* »²².

La differenza fra la regola probatoria propria del giudizio civile e quella del giudizio penale è assolutamente significativa perché evidenzia come siano diversi i criteri di giustizia di queste due procedure²³. Nel processo civile il legislatore indica quale presupposto del giudizio « *un'assunzione 'paritaria' del rischio della mancata prova sulla base della cosiddetta 'semplificazione*

19. Per ulteriori approfondimenti sia permesso il rinvio a SANTORIELLO, *Il vizio di motivazione*, Torino 2008, 50 ss..

20. TARUFFO, *La prova del nesso causale*, in *Scienza e causalità*, a cura di Di Maglie, Seminara, Padova 2006, 109. Dello stesso autore, si veda anche *La prova dei fatti giuridici*, Milano 1992, 373.

21. Ancora Taruffo, *La prova del nesso causale* cit., 110. L'autore poi, nel medesimo contesto, precisa come la regola del « *più probabile che no* » possa in alcuni casi doversi combinare con la regola della "prevalenza relativa" della probabilità. In particolare, « *quando sullo stesso fatto esistano diverse ipotesi, ossia diversi enunciati che narrano il fatto in modi diversi e queste ipotesi abbiano ricevuto qualche conferma positiva dalle prove acquisite al giudizio . . . , la regola della prevalenza relativa implica che il giudice scelga come vero l'enunciato che ha ricevuto il grado relativamente maggiore di conferma sulla base delle prove disponibili* ».

22. AMODIO, *Comm. nuovo c.p.p.*, I, Milano 1989, XXXIX.

Sul principio dell'oltre ragionevole dubbio la bibliografia è venuta ampliandosi in maniera considerevole soprattutto negli ultimi anni. Per non appesantire il testo si rimanda alla bibliografia citata in SANTORIELLO, *Il vizio di motivazione*, cit.

23. Nel senso che « *decisive sono le valutazioni complessive del giudice, compiute sulla base di regole giuridiche, fissate dall'ordinamento, in relazione alle funzioni svolte dal processo civile e dal processo penale, ed in una prospettiva che tenga conto dei valori posti in gioco nell'uno e nell'altro tipo di processo, degli argomenti orientati alle conseguenze* », STELLA, *Giustizia e modernità* cit., 164.

analitica della fattispecie, [in quanto in tale rito] vi è un'esigenza strutturale di rispettare l'equivalenza degli interessi delle parti . . . [mentre nel processo penale] non ci si può accontentare di un equo bilanciamento dell'onere probatorio, allo scopo di soddisfare esigenze di giustizia distributiva »²⁴, e da ciò deriva la necessità di adottare per il processo penale — con riferimento alla posizione del pubblico ministero — un criterio di giudizio assai più stringente rispetto a quello fatto proprio dal legislatore per il rito civile.

Detto altrimenti, posto che « il nucleo essenziale del giudizio di fatto verte sulla scelta dell'ipotesi sostenuta da prove preponderanti, dovendosi . . . stabilire se la probabilità logica sia in favore dell'ipotesi positiva o dell'ipotesi negativa, o dell'una o dell'altra ipotesi positiva »²⁵, il limite minimo per un giudizio favorevole ad una delle ipotesi in competizione è rappresentato dalla prevalenza dell'una tesi sull'altra in termini di conferma probatoria, per cui « un grado di conferma dell'ipotesi pari a 0,50 si può considerare come il limite minimo, sotto il quale non è ragionevole considerarla attendibile, anche se essa non è del tutto priva di elementi di conferma: un'ipotesi con un grado di conferma superiore a 0, ma inferiore a 0,50 può essere sensata, ma non è attendibile »²⁶. Questo appunto è quanto prescrive il legislatore con riferimento al processo civile, nel quale vi è un'assunzione paritaria del rischio della mancata prova essendovi in tale rito l'esigenza di rispettare l'equivalenza degli interessi delle parti, « tanto che la ripartizione dell'onere della prova in tale sede trova il suo punto di riferimento nel principio costituzionale di eguaglianza »²⁷.

Accanto al criterio di decisione ora indicato « può accadere che vengano usati per la decisione criteri di riferimento più elevati in particolari contesti »²⁸ in ragione dei diversi valori ed interessi che il legislatore ritiene siano coinvolti nel processo. Ciò è proprio quanto accade nel processo penale, dove opera il principio di presunzione di innocenza dell'imputato²⁹, che rappresenta per il giudice penale la regola di giudizio cui uniformare la sua decisione nei casi dubbi, quando cioè ci si interroga su chi grava il rischio della mancata

24. PAULESU, *Presunzione di non colpevolezza*, in *Dig. Pen.*, IX, Torino 1995, 690.

25. TARUFFO, *Idee per una teoria della decisione giusta*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1997, I, 315 ed ora anche in *Id.*, *Sui confini*, Bologna 2002, 288.

26. STELLA, *Giustizia e modernità cit.*, 161. Così anche TARUFFO, *La prova dei fatti cit.*, 272.

27. PATTI, *Prove. Disposizioni generali*, in *Comm. c.c.*, Scialoja, Branca, Bologna-Roma, 1987, 43; *Id.*, *Prova (Dir. proc. civ.)*, in *Enc. Giur.*, vol. XXV, Roma 1992. Meno di recente, VERDE, *L'onere della prova*, Napoli 1974, 10 ss., *Cass. civ.*, Sez. Un., 20 novembre 2007, n. 576

28. TARUFFO, *Idee per una decisione cit.*, 320.

29. Sul tema, senza pretesa di completezza, CHIAVARIO, *La presunzione d'innocenza nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Giur. it.*, 2000, 1089; DOMINIONI, *La presunzione di innocenza*, in *Id.*, *Le parti nel processo penale*, Milano 1985, 200 ss.; ILLUMINATI, *Presunzione di non colpevolezza*, in *Enc. Giur.*, vol. XXIV, Roma 1991; *Id.*, *La presunzione dell'innocenza dell'imputato*, Milano 1979; ORLANDI, *Provvisoria esecuzione delle sentenze e presunzione di non colpevolezza*, in *Ind. pen.*, 2000, 87; PAULESU, *Presunzione di non colpevolezza cit.*, 671; RIGANTI, *La presunzione di non colpevolezza: primi appunti per un'analisi giurisprudenziale*, in *Ind. pen.*, 1992, 380; GAROFOLI, *Presunzione d'innocenza e considerazione di non colpevolezza. La fungibilità delle due formulazioni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, 1169

prova: mediante la presunzione in discorso, infatti, il legislatore esprime una « *precisa opzione costituzionale su come va impostato l'accertamento della responsabilità in un moderno processo penale, cristallizzando il principio dell'onere accusatorio della prova in capo al pubblico ministero . . . privilegia[ndo] un assunto legale (la non colpevolezza, appunto), suscettibile di confutazione solo allorché l'accusa riesca a dimostrare in modo esaustivo una differente realtà processuale, cioè l'esistenza del reato e la sua attribuzione all'imputato* »³⁰.

In virtù dell'art. 27 cost., dunque, deve ritenersi che nel rito penale non possa trovare spazio la regola espressa dall'art. 2697 c.c. che determina — come detto — un equo bilanciamento dell'onere probatorio fra le parti allo scopo di soddisfare esigenze di giustizia distributiva, bensì viene riconosciuto all'imputato una sorta di *status probatorio* maggiormente favorevole: tale regime di favore si traduce in una diversa ripartizione del rischio della mancata prova fra pubblica accusa ed imputato, giacché mentre per quest'ultimo « *è sufficiente insinuare il dubbio circa l'esistenza di elementi impeditivi [per la pronuncia della sua dichiarazione di colpevolezza]* »³¹, in relazione al quadro probatorio presentato dal pubblico ministero deve applicarsi, quale metodo di valutazione complessiva delle prove, il criterio dell'oltre ogni ragionevole dubbio, il quale « *implica il riferimento ad un livello minimo di conferma probatoria che è assai più elevato di quello della prevalenza di conferma logica di un'ipotesi rispetto alle altre* »³².

In sintesi, posta, come detto, la possibilità logica di asserire la fondatezza di un'ipotesi laddove essa abbia raggiunto un grado di conferma quantomeno dello 0,50, il legislatore potrebbe accontentarsi di tale *standard* di conferma per ritenere dimostrato il *factum probandum*, secondo la cosiddetta regola del « *più probabile che no* »: ciò è quanto accade per l'appunto nel processo civile, laddove, in mancanza di principi che stabiliscono il grado di prova richiesto perché un enunciato di fatto possa considerarsi provato, si ritiene che « *la decisione sui fatti ed in base alle prove si [può] analizzare in termini di probabilità . . . [secondo] lo standard della probabilità prevalente . . .*

30. PAULESU, *Presunzione di non colpevolezza cit.*, 685, secondo il quale « *presumere l'imputato non colpevole significa che l'ipotesi da verificare tramite il procedimento probatorio è la colpevolezza. Se l'accertamento fallisce, occorre ripristinare, meglio confermare, la situazione preesistente alla formulazione dell'accusa di reità. La logica insista nella presunzione di non colpevolezza non consente che la costruzione della prova sul fatto storico prenda le mosse dalle discolpe dell'imputato, il quale non sarebbe tenuto ad attivarsi sul piano probatorio se non dopo la fornita prova d'accusa da parte del pubblico ministero, posto che può contare su un epilogo favorevole — l'assoluzione — se la stessa non è stata raggiunta . . . [è solo] una volta che il pubblico ministero ha adempiuto all'onere probatorio d'accusa, [che] l'onere della prova contraria si trasferisce sull'imputato, il quale dovrà fornire prove a discarico che contrastino efficacemente quelle di reità già fornite dal pubblico ministero* ».

31. Nel senso che « *la mancata prova dell'esimente (una volta, naturalmente, che siano stati provati i fatti costitutivi [del reato] — a carico dell'imputato — determina la condanna; ma il dubbio garantisce, in ogni caso, l'assoluzione* »: PAULESU, *La presunzione cit.*, 694. Nello stesso senso, ILLUMINATI, *Presunzione di non colpevolezza cit.*, 5.

32. TARUFFO, *Idee per una decisione cit.*, 321. Per approfondimenti, SANTORIELLO, *Il vizio cit.*, 53 ss..

[per cui] di fronte a due enunciazioni relative allo stesso fatto, una scelta razionale non può che essere nel senso di preferire l'enunciazione che appare sorretta da un grado relativamente maggiore di probabilità »³³. Tali conclusioni si palesano invece inaccettabili con riferimento al processo penale, all'interno del quale, in considerazione dei valori di enorme portata e rilevanza che vengono in gioco, è vigente una regola giuridica di assoluto rigore per individuare il necessario grado di conferma dell'ipotesi che può essere assunta a base della decisione, posto che in tale rito l'accertamento dei fatti deve essere guidato dalla scelta ideologica e politica — bene espressa dalla previsione di cui all'art. 27, co. 2, cost.³⁴ — secondo cui « è preferibile che molti colpevoli siano assolti rispetto al pericolo di condannare un innocente: questa opzione etica porta a varie conseguenze, una delle quali consiste appunto nel richiedere che la condanna sia fondata su una prova della colpevolezza di grado particolarmente elevato »³⁵, sicché, per pronunciarsi una decisione di condanna, il ragionamento probatorio deve concludersi con « l'acquisizione di una verità processuale forte, nei termini di una (quasi) assoluta certezza, [scongiurandosi così] il pericolo che venga banalizzato il valore dell'innocenza »³⁶.

Orbene, ciò posto, quale regola di giudizio deve applicare il giudice penale nel decidere della fondatezza della istanza di parte civile? Da un lato, l'esame di tale domanda — provenendo la stessa da una parte privata e considerata la sua natura di azione civile — dovrebbe essere governato dal disposto di cui all'art. 2697 c.c.: opinando altrimenti, si assisterebbe ad un diverso trattamento della persona che si assume danneggiata a seconda della sede giurisdizionale ove la stessa decide di reclamare le proprie ragioni — con evidente maggior onere probatorio quando l'istanza venga avanzata in sede penale — ; dall'altro, pare decisamente incongruo che il singolo giudice penale debba applicare in una medesima sentenza — o con due decisioni che, se pur formalmente distinte, vengono comunque assunte in momenti temporalmente coincidenti — due diverse regole di giudizio, una — quella dell'oltre ogni ragionevole dubbio — per definire la sorte dell'imputato — e l'altra — il « più probabile che no » di natura civilistica — con riferimento alla responsabilità per i danni arrecati dall'illecito.

Quest'ultima considerazione assume senz'altro prevalenza nella defi-

33. TARUFFO, *Conoscenza scientifica e decisione giudiziaria: profili generali*, II del dattiloscritto. Dello stesso autore, per riflessioni analoghe, cfr. ID., *La prova dei fatti giuridici* cit., 217; ID., *La prova del nesso causale* cit., 107.

34. Nel senso che la regola della presunzione di non colpevolezza ha un valore eminentemente ideologico, PAULESU, *Presunzione* cit., 671.

35. TARUFFO, *La prova del nesso* cit., 108. Nello stesso senso AGAZZI, *La causalità ed il ruolo delle frequenze statistiche nella spiegazione causale*, in *Scienza e causalità* cit., 54; STELLA, *Giustizia e modernità* cit., 189; ILLUMINATI, *La presunzione di innocenza* cit., 163.

36. PALIERO, *Il ragionevole dubbio diventa criterio*, in *Guid.dir.*, 2006, 10, 74. Così anche CANZIO, « L'oltre il ragionevole dubbio » come regola probatoria cit., 303; CENTONZE, *La Corte d'assise di fronte al « ragionevole dubbio »* cit., 674; GAROFOLI, *I nuovi standards valutativi* cit., 77.

nizione della questione ed infatti, a quanto ci consta, nessuno dubita che della domanda della persona offesa appositamente costituitasi parte civile il giudice penale debba decidere facendo applicazione del solo criterio di decisione indicato dall'art. 533 c.p.p. Così ritenendo, tuttavia, si risolve la natura "anfibia" della decisione che il giudice penale è chiamato a formulare ma si pone nel nulla — ed anzi si contraddice — la stessa *ratio* della costituzione di parte civile nel rito criminale: quanti sollecitano una maggiore partecipazione della persona offesa nel processo penale e propongono al contempo di facilitare l'ingresso delle istanze civilistiche in tale sede non si accorgono, in realtà, di aggravare in maniera considerevole l'onere dimostrativo di tale soggetto e di assoggettarlo al rischio del mancato raggiungimento dello *standard* probatorio dell'oltre ogni ragionevole dubbio³⁷.

Come dire, *tìmeo Dànaos et dona ferentis* . . .

4. Tuttavia, il vero rischio che consegue ad una accentuazione del ruolo e delle funzioni della parte civile nel processo è di determinare una trasmutazione, un vero e proprio snaturamento delle finalità che devono essere perseguiti con il giudizio penale.

Nonostante l'affermazione — sopra riportata — secondo cui l'esercizio dell'azione civile nel processo penale sarebbe una semplice modalità alternativa di richiesta di risarcimento per i danni cagionati dall'illecito, l'impressione che si ricava da una analisi della realtà è ben diversa ed è nel senso che la presenza di tali soggetti nel procedimento da reato serva ad affiancare la parte pubblica nella richiesta di punizione del responsabile, a sollecitare — non un ristoro del pregiudizio subito, quanto — una maggiore attenzione della giustizia penale sulla vicenda, il cui accertamento, se lasciato alla sola iniziativa dell'organo inquirente, rischierebbe di essere superficiale e parziale. In questo modo, dunque, il danneggiato agisce non al fine di ottenere un risarcimento, ma reca un contributo all'accertamento dei fatti ad opera della pubblica accusa, onde meglio dimostrare la responsabilità dell'imputato: al pari di quanto si riteneva in epoche lontane³⁸, il danno prodotto da reato viene considerato quale elemento dell'illecito criminoso, per cui l'azione civile tendente all'accertamento della lesione subita dalla parte lesa — più che istituto autonomo — deve essere ritenuta quale aspetto secondario dell'esercizio dell'azione penale. Non potrebbe giustificarsi altrimenti, se non aderendo a tale impostazione — in realtà ipocritamente sottaciuta dai più —, la scelta di consentire la partecipazione, quale parte civile, a soggetti assolutamente estranei alla vicenda criminosa oggetto del giudizio e che dall'illecito non hanno certo subito alcun danno — è il caso degli enti rappresentativi degli interessi lesi dal reato — oppure di ammettere la costituzione di parte

37. BLAIOTTA, *Casualità e colpa: diritto civile e diritto penale si confrontano*, in *Cass. pen.*, 2009, 100.

38. Cfr. VISCO, *Il soggetto passivo del reato nel diritto sostantivo e processuale*, Roma 1933, 287 ss..

civile nel processo contro gli enti collettivi ex d.lgs. n. 231 del 2001 quando il danno sia stato già risarcito dalla persona fisica responsabile dell'illecito e quindi non vi sia nessun pregiudizio economico ulteriore da riparare³⁹.

Nulla di male, dirà la vulgata popolare: in fin dei conti, il processo penale proprio a questo serve, ovvero ad accertare la verità con il maggiore approfondimento possibile ed a stabilire la pena congrua da applicare all'imputato — pena che ben può essere comprensiva anche di un obbligo di risarcimento a favore di quanti sono stati lesi dal crimine — e rispetto al perseguimento di tali obiettivi l'istituto della costituzione della parte civile è assolutamente funzionale.

Ed invece no. . . per noi il processo non serve all'accertamento della verità né tanto meno è finalizzato alla definizione di una sanzione che copra ogni spazio di responsabilità dell'accusato. Per noi il processo è uno strumento di tutela dell'inquisito, una modalità di sottoposizione dello stesso ad una forma di giustizia mite, ad una procedura idonea a sottrarlo alle pressioni punitive, spesso isteriche, della collettività, collettività pronta a confondere fra accusato e responsabile, fra pena congrua e pena esemplare e spinta dalla visione palinogenetica della punizione a richiedere l'individuazione di un responsabile del fatto, quale che sia. . . È certo che nel processo penale bisogna accertare l'accaduto, ma tale accertamento non è obiettivo da perseguire con ogni mezzo ed al cui raggiungimento subordinare ogni altro valore e principio: la ricostruzione del passato nel giudizio criminale è il presupposto per l'applicazione al reo di una pena giusta, commisurata all'effettivo disvalore di quanto dal medesimo realizzato, ma se è il reo — e non il danneggiato — il protagonista del giudizio criminale allora questo giudizio deve per l'appunto essere strutturato in maniera tale da privilegiare — prima ancora dell'accertamento della verità — la posizione dell'accusato ed in omaggio a tale obiettivo la sua logica decisionale deve essere strutturata in maniera tale da favorire l'assoluzione dello stesso quando, pur in presenza di una molteplicità di spunti accusatori, residui un margine di dubbio sulla sua responsabilità. È l'affermazione dello *standard* probatorio dell'oltre ogni ragionevole dubbio, così distonico rispetto alle giuste — ma assolutamente diverse — esigenze che cerca invece di soddisfare il criterio della probabilità prevalente che va applicato in sede civilistica: sono due logiche deliberative assolutamente divergenti, dirette alla tutela di bisogni dissimili e devono operare, proprio in ragione di tale loro diversità, in luoghi diversi onde non confondersi e non rischiare di trasferire una di queste modalità decisionali in un *topos* che non gli appartiene.

Con quanto si va dicendo non si intende certo sottostimare le conse-

39. Nel senso che il diritto penale va da tempo « a caccia del civile, appropriandosi del suo armamentario, allo scopo di ergersi a collettore dei bisogni di pena veicolati dal sistema sociale », PIERGALLINI, *Civile e penale a perenne confronto: l'appuntamento di inizio millennio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, 1300.

guenze deleterie che alla vittima derivano dall'illecito commesso ai suoi danni, né disconoscere il suo diritto ad una tutela ed ad un risarcimento: semplicemente il processo penale non è, non deve essere, il luogo ove tali bisogni possono trovare soddisfazione. I più deboli, coloro che più necessitano di protezione vanno tutelati dall'apparato statale secondo le più diverse modalità ma prima ed a prescindere dalla lesione criminosa dei loro diritti commissione del delitto⁴⁰; è ipocrita illudersi che un danno che la collettività non ha saputo prevenire possa trovare soddisfazione mediante la mera punizione del colpevole ed anzi dobbiamo rifiutare « il senso della pena come un raddoppio del male, come aggiunta del male ad un male commesso »⁴¹. Bisogna invece ripensare le modalità di risposta al reato in sede di condanna, richiedendo reazioni che non siano « corrispettivi che intendono rappresentarne la gravità ma progetti che si prefiggono di intervenire sulle conseguenze concrete del reato, nonché sulla frattura nei rapporti interpersonali e sociali ad esso correlata »⁴²: è il tema — su cui ancora tanto bisogna riflettere — della giustizia riparatoria, della mediazione, della giustizia che lenisce le ferite della vittima a prescindere dalla punizione del responsabile⁴³.

Solo in tale quadro istituzionale ed in tale clima culturale il processo penale potrà tornare ad essere il luogo terribile ove si cerca di rimediare alla disparità di forze che connota lo scontro fra il singolo e la macchina repressiva dello Stato. Oggi invece tale momento giurisdizionale è spesso utilizzato per il raggiungimento di scopi ulteriori — quale « luogo di attuazione di scelte politiche » per dirla a là Damaska⁴⁴ — , per finalità di difesa sociale o per realizzare qualche forma di giustizia sostanziale che sta al di là delle responsabilità dei singoli e per il cui migliore e più efficace perseguimento è opportuna la partecipazione al processo anche di soggetti privati diversi dall'accusato: parafrasando Brecht, « beato quel popolo che non ha bisogno del processo penale per un miglioramento della società ».

40. Sul punto si veda il contributo di BUONICONTI, *Famiglie in crisi e minori devianti: premesse allo studio di un diritto penale « dalla parte della vittima »*, infra.

41. DONINI, *Per una concezione post-riparatoria della pena. Contro la pena come raddoppio del male*, in corso di pubblicazione in *Riv. it. dir. proc. pen.*, secondo cui « questo è per noi un punto di non ritorno rispetto al passato. Si sta consumando una rivoluzione copernicana che tocca ormai l'essenza del diritto penale, l'essenza di un suo possibile umanesimo ».

42. EUSEBI, *La risposta al reato ed il ruolo della vittima*, in *Dir. pen. proc.*, 20013, 527.

43. Sul tema, cfr. DONINI, *Per una concezione*, cit.; MAZZUCCATO, *Giustizia esemplare. Interlocuzione con il precetto penale e spunti di politica criminale*, in *Studi in onore di Mario Romano*, II, Napoli, 2011, 407; MANNOZZI, *La reintegrazione sociale del condannato fra rieducazione, riparazione ed empatia*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, 833; ID., *La giustizia senza spada. Uno studio comparato su giustizia riparativa e mediazione penale*, Milano 2003.

44. DAMASKA, *I volti della giustizia e del potere*, Bologna 1991.