

**N. 21713\2013 RGNR**

**N. 22688\2013 RG Gip**

TRIBUNALE DI TORINO  
SEZIONE DEI GIUDICI PER LE INDAGINI PRELIMINARI  
ORDINANZA

Il giudice,  
all'udienza in camera di consiglio del 28 gennaio 2014,  
sentite le parti e gli intervenuti ammessi,  
esaminati gli atti del procedimento,

OSSERVA

1. Rilevato che la direttiva 2012\29\UE ha, anche in pendenza del termine di attuazione una incidenza sull'ordinamento nazionale in quanto genera in capo al giudice comune un obbligo di interpretare le norme dell'ordinamento nazionale in modo *conforme* a quelle dell'ordinamento dell'Unione espresse dalla direttiva, con il limite di *non* giungere ad una interpretazione *contra legem*.

La incidenza della direttiva sul diritto interno nel periodo in cui pende il termine concesso agli Stati per la trasposizione si declina, secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia, sia nel divieto per gli Stati di emanare durante il periodo individuato per l'attuazione norme in contrasto con gli scopi indicati dall'atto europeo, sia con l'emersione di un onere di conformazione interpretativa degli ordinamenti interni con i principi generali ed diritti fondamentali che informano la normativa sovranazionale.

Così nel caso "Mangold" la Corte di giustizia ha chiarito che "in pendenza del termine per il recepimento di una direttiva, gli Stati membri devono astenersi dall'adottare disposizioni che possano compromettere gravemente il risultato prescritto dalla direttiva stessa (sentenza *Inter-Environnement Wallonie* causa C-129\96 punto 45)". Nel corpo della stessa sentenza si legge che quando una normativa nazionale rientra nel campo di applicazione del diritto dell'Unione la Corte, eventualmente adita in via pregiudiziale, ha l'onere di fornire elementi di interpretazione della normativa anche quando non sia ancora scaduto il termine per la trasposizione della direttiva (punti 75 e 76). In tale pronuncia si arriva a stabilire che qualora nell'area di diritto devoluto alla competenza dell'Unione si rinvenga un principio generale dell'ordinamento dell'Unione il giudice deve valorizzare il principio sovranazionale (addirittura) "disapplicando" la normativa interna in contrasto.

Quello che vale la pena di evidenziare è che in pendenza del termine di recepimento non può essere assicurato "effetto diretto" alle singole disposizioni della direttiva attuanda, ma deve ciononostante essere garantito un percorso di armonizzazione attraverso la mancata introduzione di norme in contrasto con i principi che regolano la materia assorbita, dei quali deve essere garantita l'attuazione (almeno) attraverso l'utilizzo della interpretazione conforme, se non attraverso il ricorso al più incisivo strumento della disapplicazione.

Ancora più chiara la pronuncia “*Velasco Navarro*” (Corte di giustizia IV sezione, 17 gennaio 2008, causa C-246\06) che rileva come una direttiva può produrre direttamente effetti solo *dopo* la scadenza del termine fissato per il recepimento (punto 25). Tuttavia a partire dalla data di entrata in vigore di una direttiva che copre un determinato ambito materiale di competenza del diritto dell’Unione (nel nostro caso l’area dei diritti-minimi delle vittime di reato), l’ordinamento interno “soggiace all’osservanza dei principi generali e dei diritti fondamentali riconosciuti dall’ordinamento giuridico sovranazionale” (punto 34).

Tali approdi della Corte di Lussemburgo inducono a ritenere che dal momento dell’emanazione di una direttiva l’area materiale da questa regolata viene “assorbita” dall’ordinamento in conformazione “integrata” e sebbene in tale area non sia possibile invocare l’effetto diretto delle singole disposizioni (anche qualora fossero dettagliate ed idonee, a termine scaduto, ad essere qualificate come *self executing*), essa resta comunque sottoposta al rispetto dei “principi generali” e dei “diritti fondamentali” riconosciuti e tutelati dal diritto dell’Unione.

Tra i diritti fondamentali tutelati dalla direttiva 2012\29\UE si staglia il diritto dell’offeso alla “partecipazione” al procedimento penale.

Tale diritto informa e pervade la direttiva 2012\29\UE trovando concreta e particolare espressione nella individuazione del diritto di informazione, di tutela della facoltà di essere ascoltati e di presentare prove, di interpretazione e traduzione degli atti e dei momenti processuali rilevanti.

Si ritiene che tale “macro-diritto” debba essere *immediatamente* rispettato, anche in pendenza del termine di adeguamento e generi, in capo al giudice comune un obbligo di interpretazione conforme che trova l’unico limite dell’interpretazione *contra legem*.

Il percorso di interpretazione conforme può, se il giudice lo ritiene opportuno, essere confortato da dalla Corte di giustizia dell’Unione che potrebbe pronunciarsi su eventuale rinvio pregiudiziale: la Corte europea dovrebbe in tal caso analizzare le potenzialità interpretative della normativa dell’Unione ed, in via indiretta, valutare la compatibilità del diritto interno con la norma europea come interpretata dalla Corte.

Solo in caso di insanabile contrasto tra norma interna e norma europea il giudice nazionale potrebbe infine, ma solo dopo la scadenza del termine di trasposizione, sollevare incidente di costituzionalità (invocando la eventuale violazione degli artt. 11 e 117 della Costituzione)

2. Nel caso che ci occupa, individuato il diritto alla partecipazione sopra indicato come diritto fondamentale dell’offeso riconosciuto nell’ordinamento integrato, le questioni da affrontare anche in relazione agli obblighi di interpretazione conforme che incombono sul giudice nazionale dopo l’emanazione della direttiva 2012\29\UE sono le seguenti:

1) se le persone offese hanno diritto di essere informate circa lo sviluppo del processo e se hanno diritto di partecipare ad *ogni* fase dello stesso,

Secondariamente deve essere verificato se gli offesi,

2) hanno diritto di vedere soddisfatta la pretesa risarcitoria nell’ambito del processo penale

3) hanno diritto al rimborso delle spese relative alla partecipazione al processo.

3. Circa la prima questione: si richiama e chiarisce quanto già deciso con la ordinanza del 19.12.13 .

La Direttiva 2012\29\Ue declina nel dettaglio il diritto fondamentale dell'offeso a partecipare al procedimento ed al processo (cui dovrebbe conseguire un corrispondente onere di informazione a carico dell'autorità procedente) ed, in particolare "il diritto di essere ascoltato e fornire elementi di prova".

Tale indicazione sovranazionale incide sul nostro ordinamento interno e, benché non sia previsto alcun onere di informazione dell'offeso circa la data, il luogo e l'ora di svolgimento dell'udienza camerale fissata per la decisione sulla richiesta di patteggiamento (anche qualora tale udienza si tenga dopo l'esercizio dell'azione penale nelle forme della richiesta di giudizio immediato: art. 447 c.p.p.), se gli offesi, venuti a conoscenza della data dell'udienza (nel caso che ci occupa in quanto è stato riconosciuto ex art. 116 c.p.p. un loro interesse a prendere visione degli atti del procedimento) intendono partecipare, si ritiene che 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. Lo stesso onere impone di consentire a tali offesi di essere ascoltati (anche attraverso i loro difensori) e di fornire elementi per il giudizio.

Nel corso di tale fase processuale dunque agli offesi deve essere consentito, di manifestare la loro opinione circa l'eventuale accoglimento della proposta di pena concordata. Tanto più che l'accesso al rito premiale impedisce la soddisfazione della pretesa risarcitoria in sede penale, questione di evidente interesse per gli offesi.

In sintesi: si ritiene che, pur non essendo (ad oggi) previsto che l'avviso di fissazione dell'udienza camerale per la decisione sul patteggiamento sia notificata agli offesi, se questi manifestano la volontà di partecipare a tale udienza non possano esserne esclusi; una volta ammessi a partecipare, gli stessi devono poter essere ascoltati, anche a mezzo del loro eventuale difensore.

Si osserva che la conformazione interpretativa proposta non si traduce nella disapplicazione di norme interne, né tanto meno in una interpolazione contraria all'attuale sistema normativo.

Ad oggi, non è previsto infatti un "divieto" di partecipazione degli offesi all'udienza camerale per la decisione sulla pena concordata, ma solo un "difetto" di comunicazione nei loro confronti. Scelta generata da una legislazione precedente l'assorbimento dell'area materiale dei diritti minimi della vittima nell'ordinamento "integrato", e che non tiene conto dunque della individuazione del diritto dell'offeso alla partecipazione al procedimento (e al processo).

5. Circa la possibilità di costituirsi parte civile nell'udienza camerale fissata per la decisione sulla proposta di applicazione di pena concordata (e sul conseguente diritto di ottenere la rifusione delle spese di costituzione in caso di accesso effettivo al rito premiale).

In via preliminare si rileva che la costituzione di parte civile nel nostro sistema processuale è finalizzata unicamente a far valere nella sede giurisdizionale penale la pretesa risarcitoria (art. 76 c.p.p.).

La trasformazione in parte processuale effettiva dell'offeso (e del danneggiato) incontra il limite "funzionale" della proiezione esclusiva di tale parte al sostegno degli interessi civili alle restituzioni ed al risarcimento del danno in una sede "impropria" (quella penale appunto), ma "pertinente" in

quanto l'analisi del fatto che genera il danno (unitamente all'accertamento delle relative responsabilità) avviene proprio nella sede penale.

Circa i tempi della costituzione è previsto un termine che si estende dall'apertura della fase dell'udienza preliminare fino alla costituzione delle parti in dibattimento, ovvero al momento che segna l'avvio della fase processuale "pubblica" (art. 79 c.p.p.).

L'udienza camerale che si tiene in seguito interposizione della richiesta di applicazione della pena concordata dopo la notifica del decreto che dispone il giudizio immediato è finalizzata *esclusivamente* alla valutazione di legittimità e congruità della proposta.

Due gli scenari prevedibili conseguenti all'accoglimento piuttosto che al rigetto della proposta.

Nel caso in cui la proposta venga accolta (sentite le parti intervenute e, dunque, anche gli offesi) il legislatore ha escluso che la definizione premiale della questione di rilevanza penale possa "coprire" anche l'area degli interessi civili (art. 444 comma 2 c.p.p.) mostrando un evidente favore per la diversificazione delle sedi giurisdizionali deputate all'accertamento rispettivamente delle questioni penali e civili. La scelta è evidentemente sorretta dal venir meno della ragione principale che sostiene l'innesto della pretesa civile nel processo penale, ovvero dell'accertamento analitico del fatto-reato che genera il danno. La valutazione giudiziale della pena concordata è infatti sostanzialmente limitata al controllo della qualifica giuridica ed alla congruità della pena proposta. Non è un caso che laddove l'esplorazione del fatto sia limitata alle emergenze procedurali la parte civile può non accettare il rito e inibire gli effetti previsti dall'art 75 c. 3 c.p.p. (art. 441 c.4 c.p.p.)

Qualora il giudice decida, invece, di non accogliere la richiesta di patteggiamento, il processo tornerebbe sul "binario ordinario" e verrebbe avviata la fase dibattimentale, ancora idonea a consentire l'innesto dell'azione civile nella giurisdizione penale: gli offesi potrebbero infatti legittimamente costituirsi parti all'inizio della (eventuale) fase dibattimentale.

Sul fronte sovranazionale seppur si rileva la chiara emersione un diritto (fondamentale) dell'offeso al risarcimento del danno da reato, non emerge tuttavia il diritto a vedere soddisfatta la pretesa risarcitoria esclusivamente in sede penale.

La direttiva 2012\29\UE stabilisce, sul punto che "gli Stati membri garantiscono alla vittima il diritto ad ottenere una decisione in merito al risarcimento da parte dell'autore del reato nell'ambito del procedimento penale entro un ragionevole lasso di tempo tranne qualora il diritto nazionale preveda che tale decisione sia adottata nell'ambito di un altro procedimento giudiziario" (art. 16).

Si tratta di una disposizione che non ha effetto diretto in pendenza del termine di trasposizione, ma che chiarisce che l'ordinamento dell'Unione, pur riconoscendo all'offeso il diritto (fondamentale) al risarcimento del danno, non richiede che tale diritto debba necessariamente trovare soddisfazione in sede penale. Il legislatore europeo infatti *non* esclude, ma anzi prevede che la legislazione interna possa optare per la "separazione" tra il processo penale e la sede (civile) dell'accertamento finalizzato alla definizione della pretesa risarcitoria.

Sicché deve ritenersi che la scelta del nostro legislatore di escludere la possibilità di definire la pretesa risarcitoria nell'ambito del giudizio a prova contratta relativo alla applicazione della pena

concordata non sia in contrasto con le indicazioni dell'ordinamento sovranazionale e non richieda conformazioni interpretative.

Resta da chiarire la finalità della norma che prevede la rifusione delle spese di costituzione anche nel giudizio premiale (art. 444 comma 2) e che presuppone la preesistenza di una legittima costituzione.

La previsione trova la sua genesi e giustificazione in relazione ai casi in cui l'accesso al rito a prova contratta si insedia nella fase dell'udienza preliminare, ovvero in una fase polivalente, in astratto idonea a concludersi anche con un decreto che dispone il giudizio e che, solo in via incidentale, e non prevedibile *ab initio*, può "deviare" verso la contrazione del rito.

L'offeso che si costituisce parte civile nella fase dell'udienza preliminare, non può conoscere le scelte processuali delle altre parti e legittimamente si prepara ad uno sviluppo "ordinario" del processo. In tal caso, la scelta di definizione del processo con la applicazione della pena concordata inibisce in modo del tutto imprevedibile l'esercizio della pretesa risarcitoria e legittima la rifusione delle spese invano sostenute.

Diversamente, nei casi in cui l'udienza in cui si pretende di esercitare il diritto alla costituzione risulti (come nel caso che ci occupa) finalizzata *esclusivamente* alla valutazione della legittimità e congruità della pena concordata, non vi è alcuno spazio per la soddisfazione della pretesa risarcitoria. Non vi è alcuna ragione, dunque, per consentire in tale fase la costituzione di parte civile.

L'offeso in questi casi sa bene che il suo diritto è "amputato" *ab origine*; come sa che, in caso di rigetto del rito premiale la pretesa civile potrebbe ancora essere fatta valere in dibattimento.

Sul punto peraltro la stessa Corte di Cassazione ha chiarito che "non è ammessa la costituzione di parte civile nell'udienza fissata per la richiesta di applicazione della pena, presentata a seguito della emissione del decreto di giudizio immediato a norma dell'art. 456, comma secondo, cod. proc. pen., ed è pertanto illegittima la condanna dell'imputato al pagamento delle spese sostenute dal danneggiato dal reato la cui costituzione sia stata ammessa dal giudice nonostante tale divieto" (Cass. Sez. 6, 24 maggio 2012, n. 22512, CED Cass. n. 250503).

In parte motiva i giudici della Suprema corte hanno richiamato l'autorevole precedente delle Sezioni Unite ricordando che "la sentenza delle S.U. D'Avino, n. 47803/2008... non permette esiti valutativi diversi (cfr. massima CED Cass.: "nell'udienza fissata a seguito della richiesta di applicazione della pena presentata nel corso delle indagini preliminari non è consentita la costituzione di parte civile ed è pertanto illegittima la condanna dell'imputato al pagamento delle spese sostenute dal danneggiato dal reato la cui costituzione sia stata ammessa dal giudice nonostante tale divieto").

Le Sezioni Unite, nella pronuncia richiamata, hanno a loro volta evidenziato, che non sussiste interdipendenza biunivoca tra esercizio dell'azione penale e possibilità di costituzione di parte civile, come si desume dal rilievo che l'esercizio dell'azione penale in tanto legittima l'azione civile in sede penale, in quanto almeno uno tra i *prevedibili* sviluppi processuali avvalorati l'aspettativa del danneggiato di ottenere la condanna dell'imputato al risarcimento del danno a norma dell'art. 185 c.p. e art. 538 c.p.p.. Il che deve escludersi per la decisione che applica la pena ai sensi dell'art. 444 c.p.p." (Cass. Sez. 6, 24 maggio 2012 n. 22512, CED Cass. n. 250503, che richiama Cass. Sez. U, 27 novembre 2008 n. 47803, CED Cass. n. 2413569).

La possibilità di esercitare *effettivamente* nel processo penale la pretesa risarcitoria è del resto il presupposto della pronuncia della Corte costituzionale che ha dichiarato illegittima la prima formulazione dell'art. 444 c.p.p nella parte in cui escludeva la possibilità di rifondere le spese alla parte costituita (Corte cost n. 443 del 1990) e che poi ha condotto alla novella che ha disegnato l'attuale formulazione della norma

Nel giudizio da ultimo citato la Consulta ha ritenuto legittima la scelta di favorire la separazione del giudizio civile da quello penale qualora questo si “trasformi” (*rectius*: “riduca”) nel rito massimamente contratto. La Corte costituzionale ha chiarito che “il fatto che il danneggiato non possa -per effetto delle norme impugnate-partecipare al processo penale> non <incide, in modo apprezzabile, sul diritto costituzionalmente garantito della difesa> e, perciò, prima ancora, sul diritto costituzionalmente garantito dell'agire in giudizio, restando <impregiudicato, per il danneggiato, l'esercizio dell'azione in sede civile> ed evitandosi, al tempo stesso, di confliggere <con le esigenze di speditezza> del processo penale (sentenza n. 166 del 1975). Nell'ampliare ulteriormente la visuale, va ribadito 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 penale> (sentenza n. 171 del 1982) (così Corte cost n. 443 del 1990).

In sintesi:

premesso:

- che la costituzione di parte civile è funzionalmente limitata al sostegno della pretesa risarcitoria,
- che l'udienza camerale che precede la decisione sulla applicazione di pena concordata ha il limitato scopo di consentire agli interessati una interlocuzione sulla legittimità della pena proposta, ma non consente di effettuare valutazioni sulla pretesa risarcitoria (anche tenendo conto della limitata analisi del fatto che viene effettuata in tale sede),

deve ritenersi:

- che la richiesta di costituzione di parte civile in tale fase non è ammissibile e, conseguentemente, non può essere posta la questione relativa al rimborso delle relative spese.

6. Tanto premesso si ritiene che non vi siano gli estremi per porre alla Corte di giustizia dell'Unione la questione pregiudiziale richiesta dalla difesa Codacons, dato che i profili di frizione tra le indicazioni della normativa sopranazionale e quella interna risultano “inesistenti” (con riguardo alla inibizione della pretesa risarcitoria nell'ambito del “patteggiamento”) o “superati” attraverso la interpretazione conforme (con riguardo al riconoscimento del diritto di partecipazione degli offesi alla udienza camerale per la valutazione della proposta di pena avanzata in seguito alla notifica del decreto di giudizio immediato).

4. Ammessi gli offesi a partecipare al processo potrebbe porsi, a prescindere dalla (denegata) costituzione di parte civile la questione del rimborso delle spese per la partecipazione, che nel caso che ci occupa riguarderebbe il (limitato) ambito delle spese per la partecipazione alla udienza camerale che precede la decisione sulla legittimità e congruità della proposta di pena concordata.

Sul punto si rileva che l'art. 14 della direttiva stabilisce che *“gli Stati membri concedono alle vittime che partecipano al procedimento penale la possibilità di ottenere il rimborso delle spese sostenute a seguito di tale attiva partecipazione, secondo il ruolo della vittima nel pertinente sistema giudiziario penale. le condizioni o le norme procedurali in base alle quali le vittime possono ottenere il rimborso sono stabilite dal diritto nazionale”*.

Si tratta di una norma che in pendenza del termine per l'attuazione risulta priva di effetto diretto.

Ciononostante si osserva, qualora si ritenesse si assegnare al rimborso delle spese una funzione di garanzia del diritto fondamentale di partecipazione dell'offeso al processo, che la norma in questione limita il rimborso alla sola “presenza necessaria”: dunque non si presta ad essere utilizzata per sostenere la rimborsabilità delle spese legali per la partecipazione alla udienza camerale di cui si discute, che è una partecipazione eventuale e del tutto facoltativa. Il diritto al rimborso delle spese connesse alla partecipazione necessaria risulta peraltro già tutelato dal nostro ordinamento agli artt. 45 e 46 del DPR 115\2002 che prevedono il rimborso delle spese dei testimoni citati (ed autorizzati)

Deve inoltre essere rilevato come il diritto al rimborso previsto dalla direttiva sembra escludere le spese legali che, invece, dovrebbero essere regolate secondo le norme per l'accesso al beneficio del patrocinio a spese dello Stato): lo si induce dal 47 punto nei “considerando” dove si chiarisce che “gli Stati membri dovrebbero essere tenuti a rimborsare soltanto le spese necessarie delle vittime per la loro partecipazione a procedimenti penali e non dovrebbero essere tenuti a rimborsare le spese legali delle vittime”. Nello stesso “considerando” si chiarisce che le spese dovrebbero essere rimborsate “solo nella misura in cui la vittima è obbligata o invitata dalle autorità competenti ad essere presente e a partecipare attivamente al procedimento penale”.

In sintesi: le norme sovranazionali che indicano agli Stati direttive per il rimborso delle spese di partecipazione degli offesi al procedimento sono (ad oggi) prive di effetto diretto e, comunque, stabiliscono un diritto alla rifusione- minima che non comprende le spese legali ma si limita alle spese sostenute per la partecipazione necessaria

#### PQM

- Conferma il contenuto dell'ordinanza emessa all'udienza del 19 dicembre 2013 circa il riconoscimento del diritto degli offesi interessati a partecipare all'udienza camerale fissata per la valutazione della pena concordata ed a far valere in tale sede le proprie ragioni,
- dichiara inammissibili le richieste di costituzione di parte civile presentate dagli offesi,
- dispone procedersi oltre.

Torino, 28.1.14

Il giudice  
Sandra Recchione