

Prefazione

Faraway, so close. Il giudizio civile e il rito penale tra *koiné* processuale e fratture culturali

1. – Non è soddisfazione di poco momento poter mandare alle stampe un nuovo Volume figlio della (sempre più intensa) collaborazione con la *Fundación Serra Domínguez* di Barcellona e con il suo Direttore Prof. Vicente Pérez Daudí. Dopo i due seminari internazionali sul processo agli enti e sulla dimensione tecnologica della prova giuridica, dai quali sono germogliati altrettanti tomi collettanei¹, si è pensato, con i colleghi Luca Marafioti e Giovanni Paolozzi, di dedicare un convegno – e raccogliere gli scritti dei relatori e di coloro che hanno risposto alla nostra *call for papers* – ad una tematica senza dubbio classica ma che purtroppo sta diventando sempre più marginale nella letteratura italiana: le relazioni, oltremodo movimentate, tra accertamento in sede civile e ricostruzione giudiziale penale.

Il rapporto tra i due processi, in effetti, sia nella prospettiva teorica sia nella concreta dinamica pratica, non gode oggi, a nostro avviso, della attenzione necessaria, come testimonia la complessiva limitatezza del numero delle monografie e dei contributi pubblicati in materia. Nel panorama interno, significative riflessioni riceve solamente il tema della costituzione di parte civile, per ragioni anche di natura storica². Ma è pur vero che la relativa speculazione dottrinale, con il codice vigente, si è incentrata soprattutto attorno all'esigenza di incoraggiare un "esodo" volontario³, dal processo penale, dei soggetti por-

¹ L. LUPÁRIA-L. MARAFIOTI-G. PAOLOZZI (a cura di), *Diritti fondamentali e processo all'ente. L'accertamento della responsabilità d'impresa nella giustizia penale italiana e spagnola*, Giappichelli, Torino, 2018; L. LUPÁRIA-L. MARAFIOTI-G. PAOLOZZI (a cura di), *Dimensione tecnologica e prova penale*, Giappichelli, Torino, 2019.

² Qualche notazione sul punto, volendo, in L. LUPÁRIA, *L'original et la copie. La constitution de partie civile en Italie entre modèle français et débat national*, in M. BOUDOT-M. FAURE-ABBAD-D. VEILLON, *Responsabilité contractuelle et responsabilité extracontractuelle*, Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, Poitiers, 2019, p. 259.

³ Cfr., senza pretesa di esaustività, B. LAVARINI, *La costituzione di parte civile: un inutile*

tatori di interessi civilistici, piuttosto che all'approfondimento teorico dei delicati equilibri che caratterizzano un sistema di accertamento unitario del fatto reato e della responsabilità civile da esso conseguente. Tutto dire, peraltro, che, proprio sulla parte civile, continuano a costituire punto di riferimento fondamentale gli studi del passato, come ad esempio quelli condotti da Nino Levi, nei primi decenni del '900⁴.

Appare inevitabile interrogarsi su quali possano essere le ragioni di un impegno scientifico così rarefatto rispetto al tema prescelto dal nostro convegno di studi. Da un lato, è lecito rinvenirle nella indubbia complessità dell'ambito di indagine che, avendo riguardo alle interferenze sistematiche fra giurisdizioni distinte, schiude molteplici scenari problematici, sia in merito ai vincoli gnosologici che, dall'accertamento penalistico, possono derivare ai giudizi extracriminali, sia in ordine alla compresenza di eventuali preclusioni cognitive di segno opposto, in forza delle quali, lo stesso giudice penale è tenuto, nella verifica della *quaestio criminis*, ad uniformarsi alla decisione di talune questioni civili di natura pregiudiziale⁵.

Sotto altro piano prospettico, non appare azzardato sostenere che la circoscritta attenzione riposta dalla letteratura domestica abbia, in certa misura, risentito della formale divaricazione, nell'insegnamento universitario, del diritto processuale penale e civile. Con buone probabilità, infatti, una simile autonomia didattica ha contribuito, sottraendo vicinanza di riflessioni e favorendo separatezza di circuiti scientifici, a distogliere lo sguardo degli studiosi dall'analisi organica delle tematiche sottese alla compenetrazione fra due discipline al fondo così intimamente affratellate⁶. Una dinamica che, oltretutto, rischia di far perdere l'enorme lavoro – iniziato nello scorso secolo da Francesco Carnelutti e, con diversi accenti, portato avanti, tra gli altri, dal primo Cordero⁷, da

ostacolo alla ragionevole durata del processo o un fondamentale strumento di tutela della vittima?, in M. BARGIS (a cura di), *Studi in ricordo di Maria Gabriella Aimonetto*, Giuffrè, Milano, 2013, p. 119 ss.; EAD., *Azione civile nel processo penale e principi costituzionali*, Giappichelli, Torino, 2009; E.M. MANCUSO, *La parte civile, il responsabile civile ed il civilmente obbligato per la pena pecuniaria*, in G. SPANGHER (diretto da), *Trattato di procedura penale*, vol. I, t. I, Utet, Torino, 2009, p. 522; C. SANTORIELLO-A. GAITO, *Ma davvero è il processo penale il luogo adatto al soddisfacimento delle istanze civilistiche?*, in *Arch. pen.*, 2013, p. 391.

⁴ N. LEVI, *La parte civile nel processo penale italiano*, I ed., Utet, Torino, 1925.

⁵ In questo senso, S. RUGGERI, *I rapporti fra processo penale e altri procedimenti nell'unità dell'ordinamento giuridico*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 4/2015, p. 23.

⁶ Cfr. A. ALLORIO, *L'ordinamento giuridico nel prisma dell'accertamento giudiziale*, in *Problemi di diritto*, vol. I, Milano, 1957, p. 116 ss. Per qualche osservazione sui pilastri comuni del diritto processuale: L. LUPÁRIA, *La persistente actualidad de los pilares del derecho procesal*, in M. CACHÓN CADENAS-V. PÉREZ DAUDÍ (a cura di), *El enjuiciamiento civil y penal, hoy*, IV Memorial Manuel Serra Domínguez, Atelier, Barcelona, 2019, pp. 49-60.

⁷ Un pensiero che, nell'evoluzione della sistematica del Maestro recentemente scomparso, è

Feliciano Benvenuti⁸ e da Elio Fazzalari⁹ – volto a costruire un bagaglio di dogmatica comune e una sistemazione unitaria al momento processuale, indipendentemente che esso assuma la veste civile, penale o amministrativa.

2. – Non è allora così singolare che il presente Tomo, che vuole essere solo un minimo contributo alla ricucitura di questo “strappo”, provenga dalla collaborazione scientifica con un Paese rappresentante di una cultura, quella iberica e latinoamericana, che si fonda sull’unicità del *Derecho procesal*, quale “sapere processuale unico”¹⁰.

Certo, un valido apporto alla discussione sarebbe potuto venire anche dalle esperienze giuridiche che, quanto meno, vedono in comunione tra le due materie il diritto probatorio. È il caso del *law of evidence* fiorito all’interno dei sistemi anglo-americani, ove l’*adversary principle* a cui si ispirano parimenti il giudizio penale ed il rito civile ha portato – come è noto – al consolidamento di un diritto delle prove tendenzialmente uniforme, anche in considerazione della presenza, in ambedue i contesti, di una componente giudicante laica (la giuria popolare) che si affianca all’organo togato¹¹. Senonché, nell’ambito dell’esperienza italiana, la scelta in favore del processo *adversarial* quale modello di composizione della controversia criminale ha finito per allontanare ancora di più i due mondi giudiziari¹². Col passaggio al codice di rito del 1988, infatti, il sistema processuale penale ruotante sul principio di formazione della prova in contraddittorio ha differenziato nettamente il proprio modello probatorio da quello del settore civile, la cui cifra essenziale è rappresentata dal ricco

possibile ad esempio ritrovare nei volumi *Le situazioni soggettive nel processo penale*, Giappichelli, Torino, 1956 e *Ideologie del processo penale*, Giappichelli, Torino, 1956.

⁸ Cfr. la sua nota monografia su *L’istruzione nel processo amministrativo*, Cedam, Padova, 1953.

⁹ È in questa sede appena il caso di ricordare le varie edizioni del suo Manuale di “*Istituzioni di Diritto processuale*”.

¹⁰ Non mancano ovviamente voci critiche sui possibili effetti collaterali dell’unicità di approccio, soprattutto ove questi determinino un eccessivo avvicinamento dei due processi. Per un quadro delle posizioni, v. T. ARMENTA DEU (a cura di), *La convergencia entre proceso civil y penal ¿una dirección adecuada?*, Marcial Pons, Madrid, 2013.

¹¹ Si vedano M. DAMAŠKA, *Evidence Law Adrift* (1997), *Il diritto delle prove alla deriva*, trad. it., Il Mulino, Bologna, 2003, p. 12; A. KEANE, *The modern law of evidence*, VII ed., Oxford University Press, Oxford, 2008, p. 30 ss.; J. LANGBEIN, *Historical Foundations of the Law of Evidence: A View from the Ryder Sources*, in 98 *Columbia Law Review*, 1996, p. 1168; W. TWINING, *What is the Law of Evidence*, in *Rethinking Evidence. Exploratory Essays*, Northwestern University Press, Evanston, 1994, p. 178.

¹² Sulla parabola storico-evolutiva, cfr. il contributo di G. TRISORIO LIUZZI, *I rapporti tra processo civile e processo penale tra i codici di rito penale del 1865 e del 1988*, in M.N. MILETTI (a cura di), *Riti, tecniche, interessi. Il processo penale tra Otto e Novecento. Atti del convegno (Foggia, 5-6 maggio 2006)*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 413.

impiego di evidenze precostituite, rispetto alle quali il confronto dialettico può spesso assumere una funzione perlopiù argomentativa.

Segnali evidenti di una maggior lacerazione culturale dopo il conio del nuovo Codice¹³, quale riflesso della scelta operata in favore di un archetipo processuale *adversarial*, provengono, altresì, dalle tensioni interpretative riscontratesi su alcuni istituti, come nel caso paradigmatico della natura giuridica della sentenza di applicazione consensuale della pena a norma dell'art. 444 c.p.p. e, in particolare, sui limiti del potere giudiziale di accertamento del fatto-reato e della responsabilità nel rito patteggiato. Nonostante l'*handicap* cognitivo proveniente, non solo dal contenuto intrinseco del *pactum*, ma soprattutto dalle modalità con cui quel contenuto è stato acquisito al procedimento¹⁴, nelle Corti civili si è diffusa, da tempo, l'opinione per cui la sentenza di condanna a pena concordata non può ritenersi estranea ad un accertamento giurisdizionale, sia pure sommario, di responsabilità in ordine ai fatti contestati all'imputato, racchiudendo un riconoscimento del fatto, almeno implicito.

Il che ha finito per tracciare nuovi approdi sul fronte degli effetti extrapenalici del giudicato di patteggiamento¹⁵. In linea con l'esperienza giurisprudenziale civile, un implicito accertamento di responsabilità del prevenuto potrebbe costituire, invero, un indiscutibile elemento di prova per il giudice civile, il quale, ove intendesse disconoscere tale efficacia dimostrativa, avrebbe il dovere di argomentare in motivazione le ragioni per cui il soggetto avrebbe ammesso una sua insussistente responsabilità¹⁶. Di qui, un inedito incremento degli effetti esterni al rito penale della sentenza patteggiata, secondo una logica «delle promesse non mantenute»¹⁷, per cui il contenuto premiale di sicuro valore incentivante, conferito dal legislatore a tale procedimento speciale, rischia di essere, di fatto, vanificato al di fuori del suo contesto di riferimento.

Al cospetto di simili (e radicali) fratture, sarebbe allora auspicabile ricercare quella maggiore omogeneità di visuale che traluce solo dai pochi insegnamenti di Istituzioni di diritto processuale o di Teoria generale del processo

¹³ Cfr. L. LUPÁRIA-M. GIALUZ, *Italian Criminal Procedure: Thirty Years After the Great Reform*, in *Roma Tre Law Rev.*, 2019, p. 26.

¹⁴ Sulla svalutazione della dimensione cognitiva del processo, con particolare riferimento all'istituto del patteggiamento, cfr. L. MARAFIOTI, *La giustizia penale negoziata*, Giuffrè, Milano, 1992, p. 381 ss.; e, in *subiecta materia*, altresì, F. CAPRIOLI, voce *Condanna (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, Annali II-1, Giuffrè, Milano, 2008, p. 106.

¹⁵ Sul tema, ampiamente, A. CARRATTA, *Sentenza di patteggiamento, accertamento semplificato dei fatti e riflessi sul giudizio civile*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, p. 439.

¹⁶ Tra le tante, Cass. civ., Sez. lav., 8 gennaio 2008, n. 132, in *Giust. civ.*, 2008, I, p. 615 ss., e, da ultimo, Cass. civ., Sez. II, 15 giugno 2020, n. 11467, inedita.

¹⁷ L'espressione è di L. MARAFIOTI, *Giustizia penale negoziata e verità processuale selettiva*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 2503.

impartiti nelle Università italiane. Bisognerebbe davvero sforzarsi di instaurare maggiori scambi scientifici – come quelli che avvengono sulla Rivista di diritto processuale, pur con muri di separatezza ben evidenti –, organizzare appositi convegni o seminari¹⁸ intesi a riacquistare una dimensione unitaria. Insomma, occorre recuperare quello che, a cavallo tra '800 e '900, si voleva rappresentare con la felice (e oggi abbandonata) locuzione “diritto giudiziario” che, pur nella distinzione dei contesti, mostrava chiaramente una *koiné* della cultura del processo quale fenomeno organico, peraltro non disgiunto dalle implicazioni ordinamentali e prasseologiche.

3. – Quest'Opera si propone dunque di fornire l'occasione per un proficuo scambio d'idee che aiuti a ricucire lo iato apertosi nel discorso comune sull'accertamento processuale e a ricomporre i tasselli di quel tendenziale metodo unificato che va sgretolandosi.

Volendo rapidamente entrare nel dettaglio dei contenuti, non poteva allora non suscitare interesse, anzitutto, il tema della circolazione delle “conoscenze” tra le diverse giurisdizioni: dalla trasmigrazione del materiale probatorio all'estensione, nel giudizio civile, dell'efficacia vincolante dell'accertamento fattuale compiuto dal giudice penale. Nella prima parte del Volume, le riflessioni si concentreranno dunque sul “travaso” degli atti istruttori dalla sede civile a quella penale e sulle ambiguità che possono derivarne alla luce del profondo divario strutturale che caratterizza i rispettivi moduli probatori. Ma il moto incrociato delle “conoscenze” non si limita alla trasmigrazione probatoria dall'una all'altra sede processuale; l'apparato circolatorio consente, altresì, all'accertamento penale di esplicitare efficacia vincolante nel giudizio civile, con estensione variabile a seconda della natura della pronuncia emessa, del tipo di giudizio civile nel quale l'efficacia del giudicato penale è invocata e delle circostanze accertate.

Particolare attenzione sarà, poi, dedicata, nella seconda parte del libro, al tema delle cautele reali. Sotto quest'angolo visuale, i contributi raccolti offrono un'ampia panoramica dei vincoli di natura penale posti sui beni suscettibili di integrare garanzia patrimoniale per i terzi creditori nell'ambito delle procedure concorsuali; per la persona danneggiata dal reato o, ancora – tra le altre – per i terzi proprietari dei beni confiscati rimasti estranei al giudizio di cognizione. Con specifico riferimento all'istituto della confisca, interessante sarà osservare la declinazione di tale misura ablatoria in senso civilistico e restituito-

¹⁸Un buon esempio di felice interazione è costituito dal convegno organizzato dalla Associazione fra gli Studiosi del processo penale e dalla Associazione fra gli Studiosi del processo civile, tenutosi a Trento nel 1993 e i cui atti sono pubblicati nel Volume *Nuovi profili nei rapporti tra processo civile e processo penale*, Giuffrè, Milano, 1995.

rio, con progressiva valorizzazione della funzione di ripristino della situazione economica precedente alla commissione del reato.

Altrettanto ricche di suggestioni ermeneutiche appaiono le questioni inerenti alle sanzioni e ai rimedi – impugnatori o risarcitori – cui è dedicata la terza parte della collettanea. Si tratta di temi assai delicati che stimoleranno dense riflessioni sistemiche sulla tendenza, diffusa in ambito penale e civile, a valorizzare il criterio del pregiudizio effettivo nell’ambito delle nullità processuali; sulle implicazioni derivanti dal giudizio di rinvio disposto a seguito della sentenza di annullamento pronunciata dalla Corte di Cassazione penale ai sensi dell’art. 622 c.p.p., con prioritaria attenzione all’impiego dinanzi al giudice civile di rinvio di prove raccolte nel corso del giudizio penale; e, ancora, sulla natura del rimedio previsto dall’art. 35-ter ord. pen. per compensare i danni derivanti dalla violazione dell’art. 3 Cedu nei confronti di soggetti detenuti o internati.

Spazio conclusivo sarà, infine, riservato ad un interessante dibattito che privilegerà gli aspetti più significativi dei recenti interventi di riforma multidisciplinare, che hanno inciso non solo sul piano penalistico ma anche su quello civilistico. In tal senso, profili degni di considerazione saranno le ripercussioni della “nuova” tutela degli orfani per crimini domestici in ambito successorio, previdenziale e in tema di liquidazione della provvisionale; le lacune e le incertezze scaturenti dal “racordo informativo” fra il procedimento penale e quello civile nei casi disciplinati dal c.d. “codice rosso” e, da ultimo, gli effetti della riforma della prescrizione sull’illecito civile.

Proprio simile interferenza dei contesti, penale e civile, anche alla luce di talune importanti novelle legislative conforta, una volta in più, sulla bontà dell’idea di fondo della presente raccolta: mantenere sempre ben saldo il legame speculativo fra due discipline processuali oggi solo in apparenza così distanti.

LUCA LUPÁRIA DONATI