



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

Corso di dottorato in Diritto comparato, privato, processuale
civile e dell'impresa – *curriculum* in Diritto processuale civile –
XXXIII ciclo

Tesi di dottorato

**L'EFFICACIA DEL GIUDICATO PENALE
IN «ALTRI» GIUDIZI CIVILI *EX ART. 654*
C.P.P.**

PREMESSE PER UNO STUDIO

Michele CASI

Tutor

Chiar.ma Prof.ssa Elena Merlin

Coordinatore

Chiar.ma Prof.ssa Maria Teresa Carinci

a.a. 2019/2020

Indice

INTRODUZIONE	1
--------------	---

CAPITOLO I

Premesse ricostruttive. L'efficacia negativa del giudicato penale in altri giudizi penali (il *ne bis in idem*).

1. Osservazioni introduttive.	17
2. L'effetto negativo del giudicato penale: il divieto di un secondo giudizio (art. 649 c.p.p.).	18
3. Oggetto del giudizio ed effetto negativo del giudicato: il "medesimo fatto".	23
4. Il rapporto tra il divieto di un secondo giudizio e il concorso formale di reati.	32
5. (<i>segue</i> .) La teoria della «fattispecie giudiziale» e la teoria dell'elemento qualificante «oggetto materiale».	38
6. I limiti soggettivi dell'effetto negativo del giudicato penale.	47

CAPITOLO II

L'efficacia positivo-conformativa del giudicato penale in altri giudizi penali.

1. Osservazioni introduttive.	57
2. Indagine sulla configurabilità dell'effetto positivo conformativo del giudicato penale in altri giudizi aventi un oggetto «dipendente» in senso tecnico.	59
<i>a. Efficacia positiva del giudicato penale e oggetto della sentenza.</i>	65
<i>b. (segue:) L'esistenza del reato «pregiudiziale», quale elemento costitutivo del reato «dipendente».</i>	71
<i>c. (segue:) L'esercizio della pretesa punitiva dello Stato, relativamente al reato «pregiudiziale», quale elemento costitutivo del reato «dipendente».</i>	73
3. Profili introduttivi alla pregiudizialità penale c.d. omogenea.	75
4. Spunti da una recente dottrina penale sostanziale: analisi e classificazione del concetto di reato richiamato da un'altra fattispecie penale.	82
<i>a. Prima categoria. Il reato «presupposto» di un reato «dipendente».</i>	85
<i>b. Seconda categoria. Le ipotesi residuali: il reato «elemento» in senso stretto di un altro reato.</i>	91

5. La nozione di pregiudizialità adottata in relazione all'istituto della sospensione del processo penale (art. 18 c.p.p. 1930 abr.).	95
6. Note di sintesi in tema di pregiudizialità penale omogenea sul reato <i>presupposto</i> , sia quale elemento pregiudiziale in senso tecnico, sia quale contenuto di accertamento della sentenza su cui cade l'effetto positivo del giudicato penale.	106

CAPITOLO III

L'efficacia del giudicato penale nei giudizi civili “di danno” (artt. 651-652 c.p.p.): le obbligazioni riparatorie derivanti da reato e l'esercizio dell'azione “di danno” nel processo penale e nel processo civile.

PRIMA SEZIONE. LE OBBLIGAZIONI RESTITUTORIE E RISARCITORIE DERIVANTI DA REATO (ART. 185 C.P.).

1. Premessa.	109
2. La prima specie di obbligazioni civili derivanti dal reato: le restituzioni a norma delle leggi civili (art. 185 co. 1 c.p.).	112
3. La seconda specie di obbligazioni civili derivanti da reato: il risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale (art. 185 co. 2 c.p.).	117
<i>a. L'individuazione del danno civile derivante da reato e la sua distinzione dall'offesa (o danno criminale) insita nel reato.</i>	118
<i>b. La qualificazione in chiave sanzionatoria del risarcimento del danno derivante da reato.</i>	125

<i>c. Il presupposto del risarcimento del danno derivante da reato: il “reato” quale elemento costitutivo della fattispecie risarcitoria.</i>	130
<i>d. Il danno risarcibile: il risarcimento del danno non patrimoniale (artt. 185 c.p. e 2059 c.c.).</i>	141
4. Il risarcimento del danno derivante da reato e il risarcimento del danno da illecito civile aquiliano nel caso in cui il fatto è considerato dalla legge come reato: rapporto tra le diverse fattispecie risarcitorie (art. 185 c.p. e art. 2043 c.c.).	149
SECONDA SEZIONE. L'AZIONE CIVILE “DI DANNO” (EX ARTT. 185 C.P. E 74 C.P.P.) NELLA DINAMICA PROCESSUALE	
5. Premessa.	154
6. I soggetti passivi nella fattispecie penale: in particolare, la persona offesa dal reato e il danneggiato.	155
7. Le parti private eventuali nel processo penale: la parte civile.	163
8. (<i>segue:</i>) Il responsabile civile.	172
9. L'esercizio dell'azione civile nel processo penale: fondamento teorico e questioni interpretative.	178
<i>a. L'oggetto dell'azione civile nel processo penale.</i>	182
<i>b. Le condizioni della decidibilità nel merito dell'azione civile in sede penale.</i>	185

<i>c. Osservazioni conclusive: l'assorbimento della domanda civile e la disciplina dell'azione "di danno" trasferita nel processo civile (rinvio).</i>	195
10. L'esercizio dell'azione civile "di danno" in sede civile e i suoi rapporti con il processo penale (art. 75 c.p.p.).	198
<i>a. Premessa storica: la sospensione del processo civile per "influenza penale" ai sensi dell'art. 3 c.p.p. 1930 abr.</i>	201
<i>b. La sospensione necessaria del processo civile "di danno" per "pregiudizialità penale" nella disciplina vigente.</i>	205
<i>c. Sospensione necessaria del processo civile "di danno" ed efficacia vincolante del giudicato penale.</i>	209
 TERZA SEZIONE. L'EFFICACIA DEL GIUDICATO PENALE NEI GIUDIZI CIVILI "DI DANNO" (ARTT. 651-652 C.P.P.).	
11. Profili introduttivi in tema di efficacia del giudicato penale nei giudizi civili "di danno".	215
<i>a. Introduzione storica: le origini francesi dell'istituto.</i>	224
<i>b. L'ambito oggettivo dell'efficacia del giudicato penale nei giudizi civili "di danno".</i>	229
<i>c. I limiti soggettivi di efficacia del giudicato penale ex artt. 651-652 c.p.p.</i>	236
12. Osservazioni conclusive.	245

«nulla si sottrae tanto alla rappresentazione mediante la parola e d'altro canto nulla è tanto necessario porre davanti agli occhi dell'uomo quanto certe cose, la cui esistenza non è né dimostrabile né probabile, le quali però appunto perché uomini pii e coscienziosi le trattano quasi fossero cose esistenti, si avvicinano un poco all'essere e alla possibilità di nascere»

H. HESSE, *Das Glasperlenspiel* (trad. di E. Pocar)

Introduzione

Il presente lavoro pone le premesse ricostruttive per una ricerca sull'efficacia del giudicato penale nei giudizi civili ai sensi dell'art. 654 c.p.p. La norma dispone che, al verificarsi di specifiche condizioni, la sentenza penale irrevocabile di condanna (art. 533 c.p.p.) o di assoluzione (art. 530 c.p.p.) ha efficacia di "giudicato" nei giudizi civili in cui si controverte intorno a un diritto il cui riconoscimento "dipende dall'accertamento degli stessi fatti materiali che furono oggetto del giudizio penale". Alla disposizione, letta alla luce dell'evoluzione storico-normativa ⁽¹⁾ e del complesso delle regole dedicate dal codice all'efficacia del giudicato penale nei giudizi civili (artt. 651 ss. c.p.p.), può essere assegnato un primo significato generale: la sentenza penale passata in giudicato ha efficacia di accertamento vincolante relativamente alle *questioni di fatto* comuni al giudizio penale e al giudizio civile, nei confronti di certi soggetti, che corrispondono alle parti private del processo penale (artt. 74 ss. c.p.p.): l'imputato, la parte civile e il responsabile civile.

Al di là di tale significato generale, la norma apre notevoli interrogativi. Si può anzitutto osservare che tale peculiare efficacia di accertamento vincolante sulle questioni di fatto non è in linea con il consueto modo di intendere l'effetto di "giudicato" che, almeno nell'ambito processualcivile, si riferisce all'accertamento avente ad oggetto prettamente diritti, *status* o rapporti giuridici o più in generale "effetti giuridici" ⁽²⁾. Difatti,

¹ Il diretto antecedente storico è l'art. 28 c.p.p. 1930 abr. – *Autorità del giudicato penale in altri giudizi civili o amministrativi*: "Fuori dei casi preveduti dall'articolo precedente, la sentenza penale irrevocabile di condanna o di proscioglimento pronunciata in seguito a giudizio e il decreto di condanna divenuto esecutivo hanno autorità di cosa giudicata nel giudizio civile o amministrativo, quando in questo si controverte intorno a un diritto il cui riconoscimento dipende dall'accertamento dei fatti materiali che furono oggetto del giudizio penale, salvo che la legge ponga limitazioni alla prova del diritto controverso".

² Di sicura menzione, per quanto riguarda l'insegnamento tradizionale, CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, 1923, ristampa 1980, p. 918: "oggetto del giudicato è la conclusione *ultima* dei ragionamenti del giudice, e non le loro premesse; l'ultimo ed immediato risultato della decisione e non la serie di fatti, di rapporti o di stati giuridici che nella mente del giudice costituirono i

l'effetto del giudicato penale nei giudizi civili è stato definito “un anomalo giudicato sui fatti” ⁽³⁾, che “contrasta nettamente con quelli che sono i principi e le regole generali che governano l'istituto della cosa giudicata” ⁽⁴⁾, ed è stato detto che “si veicola, sotto le mentite spoglie dell'estensione dell'efficacia del giudicato penale, la semplice estensione dell'accertamento fattuale, che, in realtà, nulla ha a che fare con il giudicato” ⁽⁵⁾, tanto che talvolta la dottrina ha ricondotto sostanzialmente il fenomeno a un effetto di “prova legale” ⁽⁶⁾.

Tale questione si lega indissolubilmente a quella relativa ai limiti oggettivi di tale giudicato ⁽⁷⁾: ci si è chiesti, infatti, se l'accertamento dei “fatti materiali”, di cui parla la

presupposti di quei risultati”. Si rinvia, altresì, ai contributi di altri illustri autori: CONSOLO, *Il cumulo condizionale di domande*, Padova, 1985, I – 157 ss.; LIEBMAN, voce *Giudicato (dir. proc. civ.)*, in *Enciclopedia giuridica Treccani – XV*, Roma, 1989, p. 1; MENCHINI, *I limiti oggettivi del giudicato civile*, Milano, 1987, pp. 45 ss.; PROTO PISANI, *Dell'esercizio dell'azione*, in ALLORIO (diretto da) – *Commentario del codice di procedura civile*, Torino, 1973, I – pp. 1059 ss.; PUGLIESE, voce *Giudicato civile (dir. vig.)*, in *Enciclopedia del diritto – XVIII*, Milano, 1969, p. 862; RICCI, voce *Accertamento giudiziale*, in *Digesto discipline privatistiche – I*, Torino, 1987, p. 16.

³ COMOGLIO, nota di commento a *Cass.*, 5.12.1988, n. 6579, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 1990, p. 118.

⁴ LIEBMAN, *L'efficacia della sentenza penale nel processo civile*, in *Rivista di diritto processuale*, 1957, p. 14.

⁵ CARRATTA, *Accertamento fattuale del giudice penale ed efficacia nel processo civile*, in corso di pubblicazione in *Rivista di diritto processuale*, 2020, §2.

⁶ Si veda, in tal senso, l'intervento di MONTESANO al Convegno di Trento (in *Nuovi profili nei rapporti tra processo civile e penale. Atti del Convegno di studio. Trento, 18 e 19 giugno 1993*, Milano, 1995, pp. 71-74), che riprende una tesi a suo tempo prospettata da VARADI, *La sentenza penale come mezzo di prova*, in *Rivista di diritto processuale*, 1943, pp. 255 ss., sulla scorta anche dei rilievi di ALLORIO, *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, Milano, 1935, p. 77 e di CALAMANDREI, *La sentenza civile come mezzo di prova*, in *Rivista di diritto processuale*, 1938, pp. 125-126, e successivamente ripresa anche da CONSOLO, *Del coordinamento fra processo penale e processo civile: antico problema risolto a metà*, in *Rivista di diritto civile*, 1996, p. 235: “[l]a decisione penale non potrà rivestire efficacia pregiudicante di giudicato ex art. 2909 c.c., nemmeno nella forma più ambigua ed attenuata della preclusione, ma solo (...) un'efficacia probatoria legale idonea a comprimere il principio del libero convincimento del giudice civile e amministrativo su certuni dei fatti controversi su cui egli è chiamato a formulare un convincimento”. Similmente anche autorevole dottrina processualpenalistica: “L'effetto vincolante, dunque, è definibile come prova legale più che res iudicata (...): l'apparente giudicato è fenomeno probatorio.”, CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2003, p. 1249.

⁷ L'accostamento tra la qualificazione in termini di giudicato, dell'effetto derivante dalla sentenza penale ai sensi dell'art. 654 c.p.p., e la definizione dell'oggetto di tale effetto come relativo a

disposizione, sia l'oggetto coperto dal vincolo del giudicato oppure il criterio per identificare il tipo di connessione tra l'oggetto del processo penale e l'oggetto del processo civile (comunanza di questioni di fatto), quale requisito per l'operatività dell'effetto ivi previsto ⁽⁸⁾. E se, propendendo per la prima soluzione, il riferimento ai "fatti materiali che furono oggetto del giudizio penale" si debba interpretare nel senso che sono coperti dal vincolo i fatti corrispondenti agli elementi costitutivi della fattispecie penale oppure anche altri fatti materiali conosciuti dal giudice penale ⁽⁹⁾. Sciolta tale alternativa, vi sarebbe da

questioni di fatto, emerge nella sua problematicità in alcune affermazioni della giurisprudenza. Per fare un esempio, è stato affermato che, pur trattandosi di un *giudicato*, l'eccezione *ex art. 654 c.p.p.* non è proponibile nelle more del giudizio di cassazione, ancorché si tratti di sentenza sopravvenuta alla pronuncia della sentenza di appello, come si afferma in Cass. civ., 26 settembre 2017, n. 22376: "il principio secondo cui, nel giudizio di cassazione, l'esistenza del giudicato esterno è, al pari di quella del giudicato interno, rilevabile d'ufficio, non solo qualora emerga da atti comunque prodotti nel giudizio di merito, ma anche nell'ipotesi in cui il giudicato si sia formato successivamente alla pronuncia della sentenza impugnata, con correlativa inopponibilità del divieto di cui all'art. 372 c.p.c., non può trovare applicazione laddove la sentenza passata in giudicato venga invocata, ai sensi dell'art. 654 c.p.p., unicamente al fine di dimostrare l'effettiva sussistenza (o insussistenza) dei fatti, non assumendo in tali casi alcuna valenza enunciativa della *regula iuris* alla quale il giudice civile ha il dovere di conformarsi nel caso concreto e potendo ravvisarsi la sua astratta rilevanza soltanto in relazione all'affermazione (o negazione) di meri fatti materiali, ossia a valutazioni di stretto merito non deducibili nel giudizio di legittimità".

⁸ Come osservato da MONTESANO, *Il giudicato penale sui fatti come vincolo parziale all'assunzione e alla valutazione delle prove civili*, in *Rivista di diritto processuale*, 1993, p. 941 (testo della relazione al Convegno di Trento): "Se non mi inganno, il testo dell'art. 654 c.p.p. del 1989 non impone esplicitamente un tale vincolo al giudice civile (...) ma – a differenza degli artt. 651 e 652 – non dice che quell'efficacia opera «quanto all'accertamento» dei fatti, non esclude, cioè, che «il giudicato copra» o meglio la «prova legale» renda incontestabile, la conclusione del giudice penale, in ragione di una totale fiducia del legislatore nella valutazione, compiuta da quel giudice, dei risultati in fatto del processo da lui concluso; e perciò, ove esistano i presupposti dell'art. 654 c.p.p., il giudice civile sia vincolato a decidere in piena e incondizionata conformità alla sentenza penale in riguardo alla esistenza o no dei fatti rilevanti in questione, salvo che – in specie su impulso di parte – ritenga necessari, ancora su quei fatti, mezzi istruttori diversi da quelli usati nel giudizio penale".

⁹ Si vedano, per tutti, le autorevoli osservazioni di ZUMPANO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, Torino, 2000, pp. 447-448: "[n]on è facile individuare, senza riferimenti più puntuali (come ad es. alla fattispecie o al capo di imputazione) quali, fra i vari fatti accertati, rappresentino il tema della pronuncia e non la sua semplice premessa. (...) c'è da mettere in conto che il testo vigente sia inteso come convalida dell'interpretazione estensiva: dovendosi guardare a quello che ha avuto effettivo rilievo nel caso di specie, ben possono restare coperti dal vincolo di giudicato tutti i fatti che hanno influito sul ragionamento del giudice, e che lo hanno condotto ad emettere quella pronuncia".

chiarire, poi, il significato del requisito di *rilevanza* dei fatti ai fini della decisione ⁽¹⁰⁾. Da ultimo, vi sarebbe da chiarire se i fatti, coperti dal vincolo, restino “accertati” nella loro componente meramente materiale oppure se sia coperta dal vincolo anche la loro qualificazione giuridica, corrispondente alla sussunzione nella norma penale operata dal giudice ⁽¹¹⁾.

Viceversa, secondo quanto rilevato da CHIARLONI, *In tema di rapporti tra giudicato penale e civile. Razionalizzazioni e valori della giurisprudenza civile*, in *Rivista di diritto processuale*, 1971, pp. 205-206: “è pressoché certo che il legislatore del 1930 volesse semplicemente attribuire al giudicato penale un’ autorità, nei giudizi diversi dai giudizi di risarcimento del danno, simmetrica rispetto all’ autorità prevista da questi ultimi: una volta disciplinata in modo rigido e particolareggiato l’ ipotesi più macroscopica di interferenza tra le giurisdizioni, stabilendo tutta una serie di nessi tra provvedimento irrevocabile penale e azione civile riparatoria, era naturale che venisse sentita l’ esigenza di regolare analogamente i casi di interferenza tra quel provvedimento e tutte le rimanenti azioni civili, tenuto conto – oltretutto – che davanti al giudice civile una di codeste azioni può ben venir cumulata all’ azione riparatoria in un medesimo processo”, e cioè l’ accertamento efficace sarebbe quello “compiuto nel giudizio penale in ordine agli elementi costitutivi della fattispecie criminosa”.

¹⁰ La dottrina, talvolta, lo ha ricondotto a un criterio valido non tanto per identificare, tra i vari fatti accertati dal giudice penale, quelli coperti dal vincolo del giudicato, bensì per definire il tipo di collegamento tra il processo penale e la fattispecie civile, tale da delimitare l’ ambito di applicazione della disciplina in discorso. Si v. in tal senso GUARNERI, *Autorità della cosa giudicata penale nel giudizio civile*, Milano, 1942, p. 149: “La rilevanza di cui parla la legge, come ho detto sopra non è quella comune e generica che si può immaginare rispetto ad un fatto capace di produrre una qualunque conseguenza giuridica, sibbene è quella più stretta e rigorosa che coincide col rapporto di dipendenza. (...) l’ espressione «dipende» indica con precisione in quale situazione deve trovarsi il processo civile in ordine al giudicato penale”. Ad esempio, “un rapporto di dipendenza nel senso voluto dal nostro diritto positivo sussiste nel caso di un giudizio di separazione coniugale in seguito a condanna penale dell’ uno dei coniugi. (...) Presupposto dell’ efficacia del vincolo è infatti l’ identità dell’ oggetto; se questa viene a mancare non v’ è più ragione di imporre al giudice civile l’ obbligo di attenersi agli accertamenti materiali compiuti dal suo collega penale”, *ibidem*, p. 148. Sul rapporto di dipendenza tra l’ oggetto del giudizio penale e la situazione sostanziale civile si v. *infra* nel testo e in nota.

Diversamente, il requisito della *rilevanza* potrebbe leggersi, per ipotesi, con specifico riferimento alle sentenze di assoluzione. Per tali pronunce, infatti, il giudice penale identifica un elemento costitutivo della fattispecie penale la cui mancanza comporta la pronuncia di assoluzione (il fatto non sussiste, l’ imputato non lo ha commesso, manca l’ elemento volitivo-psicologico, e così via). In questi termini, si potrebbe profilare una interpretazione del requisito tale per cui non possono avere efficacia di giudicato fatti materiali irrilevanti e cioè diversi da quelli che costituiscono il motivo portante della pronuncia di assoluzione.

¹¹ Si prenda come riferimento la nozione di “raggiri”, idonea ad identificare un fatto comune al reato di truffa (art. 640 c.p.) e all’ azione di annullamento del contratto per dolo (art. 1439 c.c.). I “raggiri” possono essere intesi come insieme di circostanze meramente fattuali (p.es. l’ aver surrettiziamente convinto l’ altro acquirente di una imminente guerra nucleare per convincerlo

all'acquisto di un bunker antiatomico) oppure come un insieme di circostanze fattuali qualificate dal giudice penale come "raggiri". Sul punto, certamente complesso, si veda quanto rilevato da POLI, *Sull'efficacia della sentenza penale nel giudizio civile*, in *Rivista di diritto processuale*, 1993, p. 545, secondo cui "l'artificio o il raggirio non sono invero fatti materiali, bensì fatti giuridici, ossia condotte concrete valutate e qualificate alla stregua dello schema astratto previsto dalla norma penale" e, perciò, "si deve escludere il vincolo extrapenale (...) sulla qualificazione dei fatti nei termini di «artifici o raggiri» di cui all'art. 640 c.p.". La conseguenza pratica della distinzione sarebbe la seguente: se il giudicato penale si forma solo su quei fatti in quanto integrativi della fattispecie di reato, nel caso in cui la sentenza penale accerti la sussistenza dei raggiri, sul medesimo fatto non sarebbe possibile successivamente operare una diversa qualificazione, ad esempio quella di c.d. *dolus bonus*, quale comportamento legittimo e non idoneo ad integrare la fattispecie di annullamento del contratto. Al contrario, se l'accertamento incide sui fatti materiali intesi come mera realtà fenomenica, gli stessi fatti sono indiscutibili nel successivo processo civile, nel quale però può variare la qualificazione giuridica (raggiri o *dolus bonus*), con divergente esito dell'azione (rigetto dell'azione di annullamento ed eventuale applicabilità della fattispecie di responsabilità precontrattuale, se del caso).

Chi propendesse per la qualifica del vincolo previsto dall'art. 654 c.p.p. come «giudicato», e non come «prova legale», potrebbe far discendere da ciò la inclusione, all'interno del materiale vincolante, anche della qualificazione giuridica del fatto, com'è stato rilevato da DE LUCA-MONTESANO, *L'art. 28 c.p.p. e l'efficacia riflessa del giudicato penale*, in *Azione civile e processo penale. Atti del convegno di studio di Lecce*, Lecce-Milano, 1971, p. 61: "Non è infatti possibile, come si tenta correntemente in giurisprudenza e in dottrina, interpretare la detta «materialità» nella sua accezione naturalistica e riferire insieme il vincolo in esame ad un giudicato, sia pure abnorme (...). In altri termini, per chi estenda il vincolo dell'art. 28 dalla pronuncia ai suoi presupposti, non può negare la descritta "giuridicità" dei "fatti materiali", senza ridurre l'efficacia prevista nello stesso articolo a quella di una prova legale (...). Per dirla in breve, la sentenza dell'art. 28, se vale come sentenza (e tale è la chiara volontà della norma), deve operare come giudizio giuridico e non meramente storico". Tale osservazione andrebbe intesa, come anche fatta propria da tali autori, nel senso che il fatto materiale ha ricevuto una qualificazione giuridica da parte del giudice penale, e che il giudice civile non sia vincolato a tale qualificazione, ma che, al contempo, il fatto non perde la sua qualificazione originaria (e cioè come elemento di questo o di quel tipo all'interno della fattispecie penale). In altri termini, l'operazione di sussunzione operata dal giudice penale, pur non vincolando il giudice civile al risultato (da qui la dicitura "materiali"), potrebbe rimanere rilevante nell'individuazione dei fatti materiali coperti dal vincolo e del loro significato giuridico-penale. Nella nostra dottrina, per quanto riguarda il problema dell'estensione del giudicato civile anche alla qualificazione giuridica della situazione sostanziale accertata, si rinvia per tutti a MOTTO, *Poteri sostanziali e tutela giurisdizionale*, Torino, 2012, pp. 153 ss.

Il motivo per cui, tuttavia, la qualificazione giuridica del fatto operata dal giudice penale perderebbe di rilevanza nel giudizio civile, non sembra essere legato tanto alla natura di prova, piuttosto che di giudicato, assegnato all'accertamento contenuto nella sentenza penale, bensì, come acutamente osservato e ampiamente analizzato da GUARNERI, *Autorità della cosa giudicata penale*, cit., pp. 255 ss., dal fatto che non è possibile assumere in premessa l'identità dei concetti legali (degli elementi della fattispecie legale astratta) nei due settori dell'ordinamento.

Quanto all'ambito di applicazione della disciplina, l'art. 654 c.p.p. non chiarisce affatto quali siano i giudizi civili nei quali l'efficacia del giudicato penale può essere fatta valere, limitandosi a descrivere il collegamento tra oggetto del giudizio penale e oggetto del giudizio civile come fondato dalla *dipendenza* del diritto controverso "dall'accertamento degli stessi fatti materiali" ⁽¹²⁾.

Anche siffatto elemento appare, peraltro, non riconducibile alla classica nozione di connessione per pregiudizialità-dipendenza in senso giuridico tra rapporti sostanziali, tipica condizione per l'operare dell'effetto positivo della cosa giudicata, il quale

¹² Anche tale elemento della disposizione non è di facile interpretazione. La norma, infatti, come rilevato da COMOGLIO, *L'art. 28 cod. proc. pen. e i profili costituzionali dei limiti soggettivi del giudicato*, in *Rivista di diritto processuale*, 1966, pp. 662-663 (il riferimento è all'art. 28 c.p.p. 1930 abr., sostanzialmente coincidente in questa parte), "si riferisce ad un rapporto di dipendenza intercorrente non tra un fatto e un diritto, ma tra l'accertamento dell'uno e il riconoscimento dell'altro (cioè, tra due espressioni o fasi dell'attività giurisdizionale, che per solito vengono svolte e compiute dallo stesso giudice). Appare, quindi, incerto se, al di là della mera correlazione logica tra due operazioni giurisdizionali (di cognizione e di giudizio), la norma faccia rinvio ad un fenomeno sostanziale di interdipendenza tra la fattispecie criminosa e la fattispecie generativa del diritto fatto valere in sede civile o amministrativa (...). Ora, da un punto di vista costituzionale, non sarebbe certo irrilevante stabilire se l'art. 28 postuli l'esigenza di una connessione sostanziale tra le due fattispecie ovvero, semplicemente, contempra un'ipotesi di connessione processuale tra due procedimenti. Purtroppo, nessun elemento decisivo è invocabile al fine di affermare con sicurezza che la norma abbia accolto la prima, anziché la seconda soluzione. Anzi, sembra, paradossalmente, che di vera connessione giuridica tra le fattispecie non si possa parlare se non proprio in quelle ipotesi (sostanzialmente estranee alla portata della norma) in cui non il fatto materiale accertato, ma l'esistenza stessa del provvedimento penale (di condanna) è elemento costitutivo della fattispecie oggetto del giudizio civile o amministrativo". Sul punto si v. le osservazioni di ZUMPANO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, cit., pp. 450-451: "Sotto il vigore dell'art. 28 c.p.p. 1930 si era cercato di proporre un concetto di dipendenza più rigoroso (una «rilevanza specifica» o «rilevanza qualificata», o altre simili nozioni di segno restrittivo) (...) alludendo ad un nesso tra fattispecie legali, distinto dal c.d. rapporto di «rilevanza in giudizio» (reputato più occasionale) (...). Ma questa interpretazione restrittiva del presupposto di *dipendenza* richiesto dall'art. 28 non era facile da sostenere col solo supporto del testo di legge (...)"

Il problema del nesso di dipendenza in senso giuridico tra processo penale e processo civile è stato affrontato anche in giurisprudenza, quantunque dal diverso punto di vista della ricognizione di un nesso idoneo a fondare la pronuncia di sospensione *ex art. 295 c.p.c.* Non è possibile soffermarsi adeguatamente sul punto. Si segnala solamente la massima giurisprudenziale secondo cui, in questo ambito, la *dipendenza* di cui all'art. 295 c.p.c. è rinvenibile soltanto qualora "l'effetto giuridico dedotto nel processo civile sia collegato normativamente alla commissione del reato che è oggetto di imputazione nel giudizio penale". Per ulteriori rilievi sul punto si rinvia alla successiva nota 471, nel CAP. III – §10.B.

presuppone in linea di principio un collegamento fra rapporti ed effetti operante a livello di fattispecie legale ⁽¹³⁾. Da questo punto di vista, occorre tener conto anche della distinzione, sul piano della relazione sostanziale fra effetti, tra un tipo di collegamento per comunanza di “fatti materiali”, cui sembra far riferimento l’art. 654 c.p.p., e un collegamento di tipo diverso e qualificato, tale per cui la situazione sostanziale civile dipende giuridicamente dalla commissione di un reato o anche dalla emanazione di una condanna penale ⁽¹⁴⁾. Come esempio del secondo tipo di collegamento basti menzionare l’ipotesi, nota nella dottrina di riferimento, di cui agli artt. 10 e 11 D.P.R. 1124/1965 in tema di infortuni sul lavoro, i quali prevedono la responsabilità civile di coloro che abbiano riportato *condanna penale* “per il fatto dal quale l’infortunio è derivato”, con diritto di rivalsa dell’ente previdenziale ⁽¹⁵⁾.

Sempre con riferimento all’ambito di applicazione della disciplina, vi è da rilevare che, secondo la rubrica della norma, la disciplina riguarda “altri” giudizi civili e tale indicazione può leggersi, in via di prima approssimazione, in contrapposizione ai giudizi civili “di danno”, di cui si occupano gli artt. 651-652 c.p.p. ⁽¹⁶⁾. Tra le esemplificazioni

¹³ Si rinvia, per tutti, a MENCHINI, *I limiti oggettivi*, cit., pp. 2 e ss. e pp. 197 ss.

¹⁴ Per l’analisi e la classificazione delle tipologie di connessione il testo di riferimento è ZUMPANO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, cit. Per una sintetica ricostruzione degli svolgimenti contenuti in tale saggio monografico, sul tema delle tipologie di connessione intercorrenti tra processo penale e processo civile, si rinvia al CAP. III – §3.C.

¹⁵ Per ulteriori osservazioni su tale fattispecie si rinvia, oltre a quanto rilevato da ZUMPANO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, cit., pp. 5-6 e 54 ss., a quanto osservato da MERLIN, *Sospensione per pregiudizialità ed effetti civili dipendenti dalla pretesa punitiva dello Stato*, in *Nuovi profili nei rapporti fra processo civile e processo penale*, Milano, 1995, pp. 157 ss.

¹⁶ Tale questione è connessa con quella – oggetto, tra le altre, del presente lavoro – relativa alla più precisa individuazione dei giudizi civili “di danno” a cui fanno riferimento le disposizioni di cui agli artt. 651-652 c.p.p. Una lettura rigorosa del sistema dei rapporti tra processo penale e giudizio civile “di danno”, infatti, potrebbe condurre alla conclusione che si tratti dei giudizi di *risarcimento del danno derivante da reato inteso quale danno da fatto illecito di natura penale* (a prescindere, per il momento, dalla questione, che sarà affrontata nel corso del presente scritto, relativa al rapporto tra le due fattispecie legali astratte di riferimento, e cioè gli artt. 185 c.p. e 2043 c.c.). Da ciò si trarrebbe la conseguenza che altri giudizi civili risarcitori sarebbero ricompresi nell’ambito di applicazione dell’art. 654 c.p.p. Ad esempio, si veda quanto affermato in Cass. civ., 23 aprile 2020, n. 8052, la quale qualifica il giudizio

classiche in materia, tali da individuare, in via generale, ipotesi in cui vi sia una connessione tra reato e oggetto del giudizio civile, e cioè ipotesi “ispirate alla concezione dell’unità del fatto che viene assunto a causa di conseguenze giuridiche diverse” ⁽¹⁷⁾, si possono ricordare le seguenti ⁽¹⁸⁾. L’annullamento del contratto per vizio della volontà correlato a una condotta di truffa (artt. 640 c.p. e 1439 c.c.); la nullità delle clausole del contratto di mutuo che prevedano interessi usurari (artt. 644 c.p. e 1815 co. 2 c.c.); l’indegnità a

civile di risarcimento del danno per responsabilità del professionista *ex* art. 2236 c.c. come afferente all’ambito di applicazione dell’art. 654 c.p.p. (sentenza penale relativa a un abuso edilizio).

¹⁷ Così LIEBMAN, *L’efficacia della sentenza penale*, cit., p. 10.

¹⁸ Per una breve ed efficace disamina delle ipotesi casistiche di riferimento si rinvia a CIVININI, *Sospensione del processo civile per c.d. «pregiudizialità penale»: questioni teoriche e riflessi pratici*, in *Il foro italiano*, 1991, V – pp. 369-370. In giurisprudenza vi è una casistica sostanzialmente riconducibile, come rileva anche l’autrice, ai rapporti tra reato e contratto (oltreché alle note ipotesi, menzionate nel testo, di indegnità a succedere). Si v., ad esempio, (i) Cass. civ., 18 febbraio 2010, n. 3903, in merito a un caso di manomissione del misuratore dei consumi dell’energia elettrica di abitazione privata, con risoluzione del contratto di somministrazione di energia elettrica (art. 1564 c.c.) e integrazione del reato di furto di energia elettrica (art. 624 c.p.). (ii) Cass. civ., 11 febbraio 2004, n. 2643, per un caso di sottrazione, da parte del dipendente di un’azienda, di una somma di denaro dalla cassa del negozio (art. 624 c.p.), dalla quale è derivato il licenziamento per giusta causa (art. 2119 c.c.). (iii) Cass. civ., 30 aprile 1992, n. 5220, relativa a un caso di simulazione di reato (art. 367 c.p.) avente ad oggetto un bene assicurato, per la quale è previsto lo scioglimento del contratto di assicurazione (art. 1900 c.c.). (iv) Cass. civ., 16 gennaio 2018, n. 879, in merito all’ipotesi di frazionamento e vendita di lotti di terreno in violazione delle prescrizioni degli strumenti urbanistici, delle leggi statali e regionali, o comunque senza le prescritte autorizzazioni, rispetto a cui risultano integrate sia la fattispecie penale di lottizzazione abusiva (art. 44 co. 1 lett. c) D.P.R. 380/2001) sia la fattispecie civile di nullità del contratto di compravendita (art. 30 co. 2 D.P.R. 380/2001).

Si segnala, inoltre, la nota vicenda relativa al rapporto tra il reato di circonvenzione d’incapace (art. 643 c.p.) e l’invalidità del contratto stipulato in occasione della commissione del reato, quale strumento per approfittare dell’altrui stato d’incapacità e procurarsi un profitto. L’alternativa che si profila, a tal riguardo, concerne la fattispecie normativa di riferimento per la invalidità contrattuale: ci si chiede se si tratta di annullamento del contratto per incapacità della parte (artt. 428 e 1425 co. 2 c.c.) o di nullità del contratto per contrarietà a norme imperative (art. 1418 co. 1 c.c.). La giurisprudenza propende per quest’ultima soluzione: si v., tra le altre, Cass. civ., 29 ottobre 1994, n. 8948; Cass. civ., 27 gennaio 2004, n. 1427; Cass. civ., 23 maggio 2006, n. 12126; da ultimo Cass. civ. 20 aprile 2016, n. 7785. Si v., peraltro, Cass. civ. sez. un., 19 dicembre 2007, n. 26724, la quale, pur confermando l’indirizzo prevalente, osserva che, con riferimento all’ipotesi della circonvenzione d’incapace, “occorrerebbe forse rimeditare se ed entro quali limiti l’illiceità penale della condotta basti a giustificare l’ipotizzata nullità del contratto sotto il profilo civile”.

succedere e i reati ivi contemplati (art. 463 c.c.); la rescissione (o nullità) ⁽¹⁹⁾ del contratto concluso con la commissione della c.d. usura reale. A questi si aggiungano le numerose ipotesi concernenti condotte criminose poste in essere in costanza di un rapporto di lavoro e occasionate dall'attività lavorativa stessa, da cui dipenda l'impugnativa del licenziamento o di altra sanzione irrogata per la commissione della condotta integrante il reato⁽²⁰⁾.

Ancora, secondo la norma l'operatività del vincolo sarebbe esclusa nel caso in cui la legge civile "ponga limitazioni alla prova della posizione soggettiva controversa". Ciò significa che l'accertamento del fatto materiale, se fondato in sede penale sui risultati di

¹⁹ Sul punto la dottrina è divisa. Per NAPOLI, *Usura reale e rescissione per lesione*, in *Rivista di diritto civile*, 2004, p. 405, l'art. 1449 c.c. "segna un dato forte a favore della correlazione tra la fattispecie dell'usura e quella della rescissione, in quanto ipotizza reato e rescissione per lo stesso fatto giuridico, e di certo il reato cui ci si riferisce in special modo non può che essere l'usura". Secondo quanto rilevato da OPPO, *Lo «squilibrio» contrattuale tra diritto civile e diritto penale*, in *Rivista di diritto civile*, 1999, p. 544, invece, si tratterebbe di nullità del contratto per illiceità della causa (art. 1418 co. 1 c.c.): "constatato che è penalmente illecita anche la sproporzione *infra dimidium* a condizioni per il resto corrispondenti a quelle del contratto rescindibile per lesione, e constatata l'incidenza dell'illecito penale sul contratto nei termini sopra indicati, non sembra vi sia più spazio per la applicazione dell'art. 1448 c.c. e meno che mai per la applicazione della prescrizione breve *ex* art. 1449 c.c.; norme superate dal nuovo art. 644 c.p. che assorbe e aggrava, anche nel riflesso civilistico, la rilevanza negativa della sproporzione".

²⁰ Ai fini del presente lavoro, rimangono, invece, escluse da tale elenco le ipotesi, pur numericamente rilevanti, di pregiudizialità penale e diritto tributario. Rispetto a tale tematica, alla quale è dedicata una disciplina specifica (v. l'abrogato art. 12 co. 1 d.l. 1982/429 convertito in legge 1982/516; ora art. 20 d.lgs. 2000/74), si riporta la posizione dominante in giurisprudenza la quale, a partire dall'*arrêt* Cass. civ., 24 febbraio 2001, n. 2728, rinviene nella clausola, di cui all'art. 654, relativa ai limiti alla prova della posizione soggettiva controversa, la ragione per escludere *sempre* l'efficacia del giudicato penale: "L'art. 654 (...) ha modificato la disciplina dell'art. 12, comma 1, della legge n. 516 del 1982 ed ha, in definitiva, comportato l'impossibilità di far valere il giudicato penale nel processo tributario, pur se l'amministrazione finanziaria si sia costituita parte civile, poiché in esso sono posti limiti alla prova del diritto controverso". Com'è stato osservato da VIGONI, *L'effetto vincolante del giudicato penale in altri settori dell'ordinamento: le coordinate normative*, in *Rivista di diritto processuale*, 2017, §4: "In materia di contenzioso tributario, la giurisprudenza civile ha fatto leva sul requisito in discorso per escludere l'applicabilità dell'art. 654 c.p.p.: si è ritenuto che nessun vincolo possa attribuirsi al giudicato penale, dal momento che nel processo tributario vigono limiti in materia di prova e trovano ingresso anche presunzioni semplici". Della questione relativa alla limitazione dell'efficacia del giudicato per via di limitazioni alla prova del diritto soggettivo controverso si dirà subito di seguito nel testo.

un mezzo di istruzione probatoria escluso dalla legge civile non può avere effetti vincolanti nel giudizio civile ⁽²¹⁾.

Per quanto riguarda i limiti soggettivi del giudicato, la norma non si limita a individuare i soggetti nei confronti dei quali il giudicato può essere fatto valere, bensì esige – a differenza delle precedenti disposizioni in tema di giudizio civile di “danno” (artt. 651-652 c.p.p.) ⁽²²⁾ – che essi abbiano effettivamente partecipato al processo penale. Secondo

²¹ Secondo l'impostazione prevalente in dottrina si tratterebbe delle limitazioni poste dalla legge sostanziale. Tuttavia, com'è stato acutamente rilevato da CONSOLO, *Del coordinamento fra processo penale e processo civile*, cit., p. 247, circoscrivere le limitazioni rilevanti a quelle dettate dalla legge sostanziale, e non anche a quelle di derivazione processuale, condurrebbe al seguente risultato: “Si consideri il caso in cui «l'accertamento» penalistico di un fatto si sia formato solo sulla base della deposizione testimoniale della parte offesa – che nel processo penale è prova piena, se pur liberamente valutabile –; ebbene quel fatto diverrà coperto da un vincolo di prova legale anche in processi civili in cui la fonte di convincimento da cui discende avrebbe solo rilevanza, al più, di argomento di prova *ex* art. 116 cpv. c.p.c., insuscettibile di fondare di per sé solo la formazione, sia pure libera, del convincimento del giudice”.

In giurisprudenza si v., tra le altre, Cass. civ., 2 agosto 2016, n. 16080, la quale ha escluso l'operatività del vincolo *ex* art. 654 c.p.p. in un giudizio civile di rilascio di un bene immobile con eccezione di simulazione del contratto di vendita, a partire da un giudizio penale vertente sul delitto di invasione di edificio (art. 633 c.p.), nel quale la natura simulata del contratto di vendita era stata accertata a mezzo di *testimoni*: “deve allora decisamente rilevarsi che l'art. 1417 c.c. consente la prova della simulazione per testimoni (o per presunzioni), allorché la domanda sia stata proposta dalle parti, soltanto quando sia diretta a far valere l'illiceità del contratto dissimulato, rimanendo altrimenti preclusa la prova testimoniale (della quale si è, nella specie, avvalso il giudice penale). Sicché, vigendo le limitazioni probatorie della simulazione sancite dall'art. 1417 c.c., non opera automaticamente l'efficacia vincolante del giudicato penale, ai sensi ai sensi dell'art. 654 c.p.p., e la sentenza penale costituisce, al più, semplice indizio od elemento di prova critica in ordine ai fatti in essa eventualmente accertati sulla base delle prove raccolte nel relativo giudizio”.

²² Le norme sui giudizi “di danno” (artt. 651-652 c.p.p.) si occupano di disciplinare le condizioni alle quali il giudicato penale può essere opposto a determinati soggetti (l'imputato e il responsabile civile, nell'art. 651, e il danneggiato, nell'art. 652). Esse, cioè, lasciano impregiudicato, per quanto riguarda l'art. 651 c.p.p., il diritto del danneggiato di opporre l'efficacia del giudicato penale di condanna al condannato e, per quanto riguarda l'art. 652 c.p.p., il diritto del responsabile civile di opporre l'efficacia del giudicato penale di assoluzione al danneggiato. Ciò che conta rilevare è che queste previsioni riguardano parti che si vogliano valere *favorevolmente* dell'efficacia del giudicato penale *pur non avendo partecipato* al processo penale, mentre l'art. 654 c.p.p. sembra presupporre, quanto all'operatività del giudicato ivi prevista, l'*effettiva partecipazione* sia dei soggetti che facciano valere quell'efficacia, sia dei soggetti contro i quali essa sia fatta valere. Si aggiunga il rilievo che, in alcuni casi, l'efficacia del giudicato di cui agli artt. 651-652 c.p.p. opera *sfavorevolmente* nei confronti di soggetti *che non abbiano partecipato* al giudizio penale. Senza anticipare quanto sarà rilevato approfonditamente nel

l'art. 654 c.p.p., il giudicato è efficace oltre che nei confronti dell'imputato ⁽²³⁾ anche, da un lato, nei confronti della parte civile che si sia regolarmente costituita e non sia stata esclusa dal processo penale ⁽²⁴⁾; e dall'altro lato, sempre che la precedente condizione si sia verificata e che la parte civile non abbia altrimenti revocato la propria costituzione, è efficace nei confronti del responsabile civile che sia stato citato o che sia intervenuto nel processo penale (art. 85 c.p.p.), a patto che non sia stato escluso dal processo penale ⁽²⁵⁾. Invero, com'è stato autorevolmente rilevato, una lettura rigorosa della disposizione dovrebbe portare a concludere che, affinché essa sia operativa, "è necessario che vi sia un diritto di natura restitutoria o risarcitoria; che questo diritto sia stato fatto valere all'interno

testo, basti per il momento il riferimento all'art. 652 co. 1 seconda parte c.p.p., il quale dispone che il giudicato penale di assoluzione ha efficacia di giudicato nei confronti del danneggiato, ancorché non si sia costituito parte civile, se "sia stato posto in grado di costituirsi parte civile".

²³ L'estensione dell'efficacia nei confronti dell'imputato, come negli artt. 651-652, non pone particolari problematiche, in quanto la sua partecipazione al processo "è sempre garantita nel modo più ampio", ZUMPANO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, cit., p. 330 e, con specifico riferimento all'art. 654 c.p.p., pp. 353-356.

²⁴ Il riferimento alla "parte civile" contenuto nell'art. 654 c.p.p. individua, secondo l'interpretazione della disposizione pacifica in dottrina, un danneggiato costituitosi nel processo penale, ai sensi degli artt. 76 ss. c.p.p. Una conferma indiretta del fatto che la norma si riferisca proprio alla parte civile costituita si trae indirettamente dal confronto con l'art. 652 c.p.p., il quale indica, viceversa, quale soggetto destinatario degli effetti del giudicato, il "danneggiato". Infatti, quest'ultima disposizione, come si avrà modo di analizzare nel capitolo conclusivo del presente scritto, contempla espressamente, come già rilevato, una ipotesi di efficacia *ultra partes* del giudicato penale.

Sul punto, in giurisprudenza, tra le altre, si v. Cass. civ., 13 agosto 2007, n. 17652: "nel giudizio relativo alla legittimità del licenziamento disciplinare intimato ad un lavoratore sulla base di un fatto per il quale sia stata esercitata l'azione penale, il giudice civile non è vincolato dal giudicato penale ed è, quindi, abilitato a procedere autonomamente alla valutazione del materiale probatorio acquisito al processo, nel caso di mancata partecipazione al giudizio penale del datore di lavoro, pur se posto in condizione di farlo, in quanto l'art. 654 c.p.p., diversamente dall'art. 652 c.p.p., relativo ai giudizi civili di risarcimento del danno, esclude che possa avere efficacia in un successivo giudizio civile la sentenza penale di condanna o di assoluzione, con riferimento ai soggetti che non abbiano partecipato al giudizio penale, indipendentemente dalle ragioni di tale mancata partecipazione".

²⁵ Così come la parte civile dev'essere effettivamente costituita nel processo penale, anche per il responsabile civile si richiede l'effettiva partecipazione al processo penale.

del processo penale; che fra gli stessi soggetti intercorra un'altra situazione sostanziale connessa con il diritto restitutorio o risarcitorio" (26).

La soluzione dei numerosi interrogativi dipende dall'inquadramento e dalla collocazione della disposizione in discorso (art. 654 c.p.p.) all'interno del più generale sistema dedicato all'efficacia del giudicato penale nei giudizi civili, il quale si compone altresì, come si è accennato, di alcune norme dedicate all'efficacia della sentenza penale nel giudizio civile avente ad oggetto le restituzioni e il risarcimento del danno derivante da reato (artt. 651-652 c.p.p.) (altrimenti detti giudizi civili "di danno"). Esse prevedono che il giudicato penale abbia efficacia in merito all'accertamento di determinate *questioni di fatto* (27), comuni all'azione civile di danno, nei confronti dei soggetti che hanno partecipato al processo penale in qualità di parti private eventuali, titolari attive o passive dell'azione "di danno" derivante da reato. Lo studio di tale disciplina è necessario, in primo luogo, al fine di definire con maggiore precisione le condizioni soggettive per l'operare di tale efficacia della decisione penale, secondo quanto già accennato poc'anzi; in secondo luogo, l'identificazione delle azioni civili "di danno" derivanti da reato è utile a definire, di

²⁶ LUISO, *I rapporti tra processo civile e processo penale*, in *Nuovi profili nei rapporti fra processo civile e processo penale*, Milano, 1995, p. 96.

²⁷ L'accostamento tra i "fatti materiali" di cui all'art. 654 c.p.p. e le varie questioni di fatto previste dagli artt. 651-652 c.p.p. si giustifica poiché queste norme, all'insieme, compongono la disciplina dedicata all'efficacia del giudicato penale nei giudizi civili ed è possibile assumere in premessa, salvo ulteriori svolgimenti sul tema, che in tutti questi casi si tratti di un giudicato avente ad oggetto questioni di fatto (sia per quanto riguarda i fatti materiali di cui all'art. 654 sia per quanto riguarda le varie questioni elencate negli artt. 651-652), ancorché si tratti, talvolta, di fatti giuridicamente qualificati (come può darsi per la "illiceità penale" di cui all'art. 651 c.p.p. o per la presenza di scriminanti di cui all'art. 652 c.p.p.). La differenza tra questioni di fatto "pure" e giuridicamente qualificate, infatti, può essere momentaneamente accantonata in questa sede introduttiva. Sull'interpretazione del disposto degli artt. 651-652 si v. per il momento quanto rilevato da POLI, *Sull'efficacia della sentenza penale nel giudizio civile*, cit., pp. 533-537: "è convinzione pressoché unanime in dottrina che (...) per «fatto», a tenore degli artt. 651 e 652 c.p.p., su deve intendere l'avvenimento concreto corrispondente all'ipotesi normativa astratta considerato nei soli elementi oggettivi (condotta, evento e nesso di causalità), unitariamente considerati", con la precisazione che, per quanto riguarda la "illiceità penale" di cui all'art. 651 c.p.p., "la simmetria tra le formule contenute negli artt. 651 e 652 c.p.p. è troppo palese per negare che l'illiceità penale stia a significare esclusivamente l'accertamento negativo di una causa di giustificazione".

riflesso, che cosa si intenda per “altri” giudizi civili ai fini del perimetro di applicazione dell’art. 654 c.p.p.

A sua volta, la piena comprensione della disciplina positiva dell’efficacia del giudicato penale nei giudizi civili – sia “di danno” che in “altri” giudizi – esige che siano preliminarmente indagati i principi generali sul giudicato penale (artt. 648 e 649 c.p.p.). Lo studio dell’istituto e dei suoi effetti nei giudizi penali, infatti, costituisce una premessa ricostruttiva indispensabile al fine di un corretto inquadramento delle disposizioni che ne disciplinano l’efficacia nei giudizi civili, considerato anche che l’effetto principale del giudicato penale – il divieto di un secondo giudizio – viene costruito come effetto di giudicato avente ad oggetto un “medesimo fatto” (art. 649 c.p.p.). In ciò si ripropone la questione relativa ai limiti oggettivi di efficacia del giudicato penale nei giudizi civili relativamente alle *questioni di fatto* ⁽²⁸⁾.

²⁸ La questione da ultimo accennata è ben più complessa di quanto sia consentito osservare in via di introduzione. Si intende rilevare che le norme sul giudicato penale, globalmente considerate (artt. 648-654 c.p.p.), sembrano caratterizzare l’oggetto tipico del giudicato in termini di *questioni di fatto* e non già di *effetto giuridico* (com’è vero, invece, per l’oggetto tipico del giudicato civile: diritti, *status* e rapporti giuridici). Verrebbe, dunque, da trarne una considerazione di fondo, solo accennata e, per ora, non oggetto di ulteriori rilievi, secondo cui il diritto processuale penale struttura l’oggetto del giudicato in maniera diversa da quanto si registri nel diritto processuale civile, e che, di conseguenza, non sia possibile un accostamento dei due settori tale da farne derivare l’individuazione di un *effetto giuridico* individuabile come tipico oggetto del giudicato penale (quale, ad esempio, l’esistenza del reato, oppure della pretesa punitiva dello Stato, e così via). Questa considerazione – se si possa dire tale – sarebbe però sconfessata in partenza dalla più autorevole dottrina che si è occupata del tema: ZUMPANO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, cit., pp. 292 ss. Secondo l’autrice, infatti, “il reato, al pari della situazione sostanziale civile, si configura come una entità autonoma che sussiste nella sua individualità sostanziale prima ancora che intervenga un provvedimento a qualificarla” [*ibidem*, p. 8], e tale sarebbe l’effetto giuridico (*rectius*, la situazione sostanziale) oggetto del giudicato penale (*rectius*, oggetto dell’accertamento coperto dall’efficacia del giudicato). Occorre, comunque, precisare sin da ora che, secondo tale autorevole ricostruzione, l’operatività dell’effetto positivo del giudicato penale è esclusa in successivi giudizi *penali* aventi ad oggetto un reato dipendente da quello già accertato, poiché la legge stessa configura quale unico effetto del giudicato penale in altri giudizi penali quello *negativo* (e cioè il divieto di un secondo giudizio di cui all’art. 649 c.p.p.). L’effetto positivo in discorso, infatti, avente ad oggetto l’accertamento dell’esistenza del reato quale situazione sostanziale penale, si produrrebbe solamente nei giudizi *civili* aventi ad oggetto una situazione sostanziale civile dipendente dal reato (il riferimento è, essenzialmente, all’art. 185 c.p. e alle ipotesi strutturalmente equiparabili), ai sensi dell’art. 2909 c.c. Su tali questioni si tornerà a più riprese in maniera approfondita nel corso del presente lavoro.

Il lavoro è stato dedicato anzitutto a tali premesse ricostruttive, nell'ordine seguente: in primo luogo, l'esame della cosa giudicata penale in generale e dei suoi limiti oggettivi e soggettivi; in secondo luogo, l'analisi dell'efficacia del giudicato penale nei giudizi civili "di danno".

La prima parte del lavoro è dedicata all'efficacia del giudicato penale nei giudizi *penali*. In particolare, nel primo capitolo si è ricostruito lo stato dell'arte della dottrina processualpenalista in tema di giudicato penale rispetto al divieto di un secondo giudizio (art. 649 c.p.p.), quale effetto principale del giudicato penale, di tipo negativo-preclusivo, e ai limiti oggettivi e soggettivi dell'operatività del divieto (intesi in relazione al requisito dell'identità del "fatto di reato" e dell'identità del soggetto imputato in un secondo processo). Il secondo capitolo, invece, è stato specificamente dedicato all'effetto positivo-conformativo del giudicato penale in altri giudizi penali aventi un oggetto diverso, rivolgendo l'attenzione ai contributi dottrinali che hanno affrontato la connessa questione relativa all'identificazione di un nesso di pregiudizialità-dipendenza in senso tecnico tra fattispecie penali, presupposto tipico, secondo la dottrina processualcivile tradizionale, per l'esplicarsi di un effetto positivo del giudicato.

Il terzo capitolo costituisce la seconda parte del lavoro ed è dedicato all'efficacia del giudicato penale nei giudizi *civili* "di danno". A tal fine, sono state prese in particolare considerazione due premesse ricostruttive: la definizione, dal punto di vista del diritto sostanziale, del diritto "alle restituzioni e al risarcimento del danno" derivante da reato (art. 185 c.p.) e l'indagine, dal punto di vista del diritto processuale, dei principi che governano l'esercizio della relativa azione nel processo penale (artt. 74 ss. c.p.p.) e nel processo civile (art. 75 c.p.p.). Un'autonoma sezione è dedicata all'efficacia del giudicato penale *ex* artt. 651-652 c.p.p., contenente l'esame delle relative questioni interpretative – inerenti all'inquadramento generale dell'istituto, alla sua evoluzione storica, alle condizioni per l'esplicarsi dell'efficacia del giudicato –, con particolare attenzione all'ambito oggettivo di applicazione della disciplina e ai limiti soggettivi del giudicato.

Nell'economia generale del lavoro sono risultate di importanza centrale alcune questioni interpretative, che lo caratterizzano dall'inizio alla fine. La premessa dogmatica di partenza riguarda l'oggetto tipicamente *fattuale* del giudicato penale. Ciò si manifesta a partire dall'analisi dell'effetto di *ne bis in idem*, tramite cui si è constatato che l'oggetto tipico del giudicato in materia penale è un "fatto giuridico". Poi, tramite lo studio della pregiudizialità penale omogenea e dell'efficacia positiva del giudicato, si è verificato che la medesima proposizione generale, rispetto all'oggetto tipicamente fattuale del giudicato penale, si ripresenta altresì in tale settore della ricerca. In particolare, la connotazione eminentemente fattuale del reato presupposto costituisce il portato essenziale della nozione di *reato* quale *elemento pregiudiziale in senso tecnico*.

La seconda questione, emersa in particolare nel terzo capitolo, riguarda l'individuazione dell'oggetto su cui opera la disciplina complessivamente dedicata all'azione "di danno" derivante da reato (artt. 185 c.p. e 74 ss. e 651 ss. c.p.p.). In tale contesto, risulta di centrale importanza la definizione distinta delle due fattispecie risarcitorie, quella prevista nell'art. 185 c.p. e quella generale di cui all'art. 2043 c.c. La questione è intrinsecamente connessa con la definizione dei presupposti per il risarcimento del danno non patrimoniale-danno morale soggettivo derivante da reato. Dall'inquadramento di tale problematica, e dalla collocazione processuale delle due fattispecie risarcitorie, dipende la definizione dell'oggetto precipuo della disciplina di riferimento: l'azione civile nel processo penale, la sospensione dell'azione "di danno" proposta in sede civile e l'efficacia del giudicato penale *ex* artt. 651-652 c.p.p. Nella soluzione di tali punti gioca, peraltro, un ruolo centrale l'indagine relativa alle parti private eventuali del processo penale: la parte civile e il responsabile civile. Tali soggetti, oltre ad assumere un ruolo identificativo dell'oggetto dell'azione "di danno" nel processo penale, costituiscono altresì il portato fondamentale della definizione dei limiti soggettivi del giudicato penale nei giudizi civili. Come si avrà modo di osservare, infatti, la disciplina in discorso prevede alcuni requisiti particolari per l'operare del giudicato penale, prevedendo

talvolta – con riferimento, in particolare, alla parte civile – l'esplicarsi di un effetto sfavorevole *ultra partes*.

Lo sviluppo di queste premesse ricostruttive, che costituisce l'oggetto del presente lavoro, ha consentito di porre le basi per un prossimo studio sull'art. 654 c.p.p.

Capitolo I

Premesse ricostruttive. L'efficacia negativa del giudicato penale in altri giudizi penali (il *ne bis in idem*).

SOMMARIO: 1. Osservazioni introduttive. – 2. L'effetto negativo del giudicato penale: il divieto di un secondo giudizio (art. 649 c.p.p.) – 3. Oggetto del giudizio ed effetto negativo del giudicato: il “medesimo fatto”. – 4. Il rapporto tra il divieto di un secondo giudizio e il concorso formale di reati. – 5. (*segue:*) La teoria della «fattispecie giudiziale» e la teoria dell'elemento qualificante «oggetto materiale». – 6. I limiti soggettivi dell'effetto negativo del giudicato penale.

1. Osservazioni introduttive.

Le trattazioni sul giudicato civile tradizionalmente si aprono, in via di premessa, con la distinzione fondamentale tra la cosa giudicata in senso formale e la cosa giudicata in senso sostanziale, per poi occuparsi con ampiezza degli effetti che la sentenza produce in quanto giudicato in senso sostanziale ⁽²⁹⁾. Tra questi effetti, occupa una posizione, per

²⁹ Si rinvia, per opportuni riferimenti, ad ALLORIO, *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, Milano, 1935; LIEBMAN, *Efficacia e autorità della sentenza*, Milano, 1935 (ristampa 1983); ATTARDI, II, *Il concetto e la natura*, in *Jus*, 1961, pp. 186 ss.; VOCINO, *Considerazioni sul giudicato*, Napoli, 1963; PUGLIESE, voce *Giudicato civile (diritto vigente)*, in *Enciclopedia del diritto*, 1969, XVIII, pp. 785 ss.

Tra queste autorevoli opinioni si può ricordare, in particolare, la teoria di Liebman, il quale sosteneva una configurazione sistematica della cosa giudicata diversa rispetto a quanto comunemente ritenuto dalla dottrina. Il giudicato sostanziale non viene visto, dal chiaro autore, quale effetto della sentenza. La sentenza avrebbe suoi effetti (dichiarativo, esecutivo, costitutivo, e così via) a partire dalla sua pubblicazione. Il suo passaggio in giudicato attribuisce a tali effetti una particolare *qualità*, e cioè quella di essere consolidati, poiché la sentenza è immutabile e irretrattabile.

così dire, marginale, l'effetto negativo-preclusivo del giudicato (ovvero il *ne bis in idem*)⁽³⁰⁾; la posizione preminente è occupata, invero, dall'effetto positivo-conformativo del giudicato (il “fare stato” di cui all'art. 2909 c.c.).

Invece, come si avrà modo di osservare nel prosieguo, le trattazioni sul giudicato penale sono strutturate diversamente, essendo incentrate principalmente sull'effetto *negativo*, ovvero sul divieto di un secondo giudizio (art. 649 c.p.p.)⁽³¹⁾, e ad esso è dedicato il primo capitolo. All'effetto *positivo* del giudicato penale, a cui le trattazioni dottrinali riservano una posizione più marginale, è dedicata la restante parte del presente lavoro: il secondo capitolo è dedicato all'effetto positivo del giudicato penale nei giudizi *penali* aventi oggetto diverso e il terzo capitolo è dedicato ai profili introduttivi all'effetto positivo del giudicato penale nei giudizi *civili* (artt. 651-654 c.p.p.).

2. L'effetto negativo del giudicato penale: il divieto di un secondo giudizio (art. 649 c.p.p.).

Alla disciplina degli effetti del giudicato penale nei giudizi penali sono dedicati gli artt. 648 e 649 c.p.p., all'interno del libro decimo della seconda parte del codice, dedicato all'esecuzione. Le altre disposizioni che compongono il titolo dedicato al giudicato sono l'art. 650 c.p.p., che disciplina l'efficacia esecutiva del giudicato penale, e gli artt. 651-654 c.p.p., che disciplinano l'efficacia del giudicato penale nei giudizi civili, amministrativi e disciplinari.

³⁰ Nel senso che la problematica dell'effetto negativo è studiata, nella dottrina processualcivile, principalmente dal punto di vista della relazione di *identità* fra gli oggetti di due successivi giudizi, che si traduce in quella, avente una posizione autonoma, dell'identificazione della domanda giudiziale.

³¹ Art. 649 – *Divieto di un secondo giudizio*: “1. L'imputato prosciolti o condannati con sentenza o decreto penale divenuti irrevocabili non può essere di nuovo sottoposto a procedimento penale per il medesimo fatto, neppure se questo viene diversamente considerato per il titolo, per il grado o per le circostanze, salvo quanto disposto dagli articoli 69 comma 2 e 345. / 2. Se ciò nonostante viene di nuovo iniziato procedimento penale, il giudice in ogni stato e grado del processo pronuncia sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere, enunciandone la causa nel dispositivo”.

Anzitutto, il codice disciplina il passaggio in giudicato formale della sentenza penale, identificandolo nell'art. 648 c.p.p. con la "irrevocabilità" delle sentenze penali. Sono "irrevocabili", secondo tale disposizione, "le sentenze pronunciate in giudizio contro le quali non è ammessa impugnazione diversa dalla revisione", e cioè le impugnazioni ordinarie, che sono: l'appello (artt. 593 e ss. c.p.p.), il ricorso per cassazione (artt. 606 e ss. c.p.p.) e il ricorso straordinario per cassazione per errore di fatto (art. 625 *bis* c.p.p.). Invece, la revisione delle sentenze penali di condanna (artt. 629 e ss. c.p.p.) si qualifica come impugnazione straordinaria. Oltre a queste impugnazioni, vi sono altri rimedi contro la sentenza penale; essi, pur non essendo qualificati impugnazioni in senso tecnico, e dunque senza concorrere alla definizione della cosa giudicata formale, hanno l'effetto di annullamento della sentenza penale, e sono: la rescissione, di cui all'art. 629 *bis* c.p.p., di recente introduzione, che si colloca nel titolo dedicato alla revisione; la revocazione per pluralità di sentenze per il medesimo fatto contro la stessa persona, di cui all'art. 669 c.p.p.; infine, la revoca della sentenza per abolizione del reato, di cui all'art. 673 c.p.p.

Fin qui la definizione di irrevocabilità (art. 648 c.p.p.) ricalca, in linea di massima, quella di cosa giudicata in senso formale: essa consiste nella qualità di immutabilità, irrettrattabilità del provvedimento decisorio. *In primis*, dobbiamo occuparci dell'effetto principale dei provvedimenti irrevocabili: il divieto di un secondo giudizio (art. 649 c.p.p.). Esso riguarda principalmente le sentenze penali definitive, sia di proscioglimento che di condanna (artt. 529-533 c.p.p.) ⁽³²⁾.

³² A livello introduttivo generale si può osservare quanto segue. Le sentenze definitive disciplinate negli artt. 529 ss. sono sia sentenze di rito che sentenze di merito.

Per quanto riguarda la sentenza di condanna, il giudice si pronuncia in tal senso quando ritiene che l'imputato sia colpevole del reato contestatogli "al di là di ogni ragionevole dubbio" (art. 533 c.p.p.). Nella manualistica, v. TONINI, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2019, p. 799: "Lo *standard* probatorio richiesto per condannare è quello della elevata probabilità logica: per poter affermare la reità dell'imputato occorre che le risultanze probatorie eliminino ogni ragionevole dubbio in merito alla fondatezza della ricostruzione dell'accusa.". Oggetto della decisione, osserva ID., *ibidem*, sono i seguenti

Come già evidenziato in premessa, l'effetto negativo del giudicato penale è di gran lunga, nella letteratura che si occupa del tema ⁽³³⁾, l'argomento principale che viene

punti: "l'accertamento della sussistenza del fatto storico, la sua qualificazione come illecito penale, l'affermazione che l'imputato lo ha commesso ed, infine, la determinazione della pena o di ogni altra conseguenza penale. (...) Questo è il contenuto *minimo* della sentenza di condanna". "Non occorre", precisa CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2003, p. 995, "un accertamento negativo sulle scriminanti (...): ma, davanti a questioni dubbie nel senso definito dall'art. 530, commi 2 sg., l'imputato viene assolto".

Per quanto riguarda le sentenze di proscioglimento, si distingue tra sentenza di *proscioglimento nel merito del reato*, e cioè sentenza di *assoluzione* (art. 530 c.p.p.), e sentenze di *proscioglimento per altri motivi* (mancanza di una condizione di procedibilità ed estinzione del reato), denominate sentenze di *non doversi procedere* (artt. 529 e 531 c.p.p.). Si veda, per una efficace sintesi, il seguente estratto da TONINI, *Manuale*, cit., pp. 791-793: "Il criterio è il seguente. Soltanto le sentenze di *assoluzione* possono contenere un vero e proprio "accertamento", che il giudice ha operato mediante le prove. Pertanto esse sono idonee a fondare l'efficacia del giudicato nei processi civili, amministrativi e disciplinari in base agli artt. 652-654. Viceversa, le sentenze di *non doversi procedere* non contengono un accertamento del fatto storico, bensì si limitano a statuire su aspetti processuali che impediscono tale accertamento. Per siffatto motivo, esse sono comunemente definite come pronunce *meramente processuali*". Sia le sentenze di rito che quelle di assoluzione devono contenere le c.d. *formule terminative*, in base alle quali può essere stabilita la portata del provvedimento conclusivo. Per quanto riguarda le formule di terminative v. altresì la nota 95.

Tra le sentenze di proscioglimento, all'interno della dottrina processualpenalista è oggetto di ampio dibattito la sentenza di estinzione del reato. L'istituto, vista la sua collocazione formale tra le sentenze di proscioglimento *diverse da quelle di assoluzione nel merito* (sentenze di non doversi procedere) e vista la discussa natura sostanziale delle cause di estinzione del reato, manifesta alcune peculiarità. Si rinvia per tutti a CARNELUTTI, *Estinzione del reato e accertamento negativo del reato estinto*, in *Rivista di diritto processuale*, 1950, pp. 214 ss.; CORDERO, *La decisione sul reato estinto*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1962, pp. 665 ss.; DOMINIONI, *Improcedibilità e proscioglimento nel sistema processuale italiano*, Milano, 1975; DANIELE, voce *Proscioglimento (diritto processuale penale)*, in *Enciclopedia del diritto – Annali (II)*, 2008, §8; SCOMPARIN, voce *Cause di non punibilità (immediata declaratoria delle)*, in *Enciclopedia del diritto – Annali (II)*, 2008, §16. Sul punto si v., sinteticamente, CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 983: "Reato estinto. L'art. 531 mutua dalla vecchia nomenclatura una formula equivoca: a reato estinto, il giudice dichiara "non doversi procedere", indicandone la causa nel dispositivo. Nell'art. 529 lo stesso sintagma designa i casi in cui manchino condizioni del processo (querela et similia) o qualcosa impedisca decisioni sul merito (...): e qui va inteso alla lettera; l'imputato esce dal processo né assolto né condannato, "absolutus ab observatione iudicii", finché duri l'ostacolo (art. 345). L'art. 531 contempla un'ipotesi diversa: il processo risulta bene instaurato e niente osta alla decisione sul merito; se non ricorresse quel fatto estintivo, l'imputato colpevole sarebbe condannato; e a dibattimento concluso, chi non risulti colpevole viene assolto, nei termini adeguati al caso. Che il reato sia estinto, insomma, è la formula d'una decisione assolutoria: visibilmente attiene al merito; (...)"

³³ Per una bibliografia essenziale, oltre ai saggi di carattere monografico sui limiti soggettivi del giudicato penale di DE LUCA, *I limiti soggettivi della cosa giudicata penale*, Milano, 1963 e sul *ne bis in idem* e concorso formale di reati di LOZZI, *Profili di una indagine sui rapporti tra «ne bis in idem» e concorso*

affrontato in tema di efficacia del giudicato penale. Più in generale, la dottrina processualpenalista non distingue l'efficacia del giudicato penale a seconda che l'oggetto del successivo processo penale sia lo stesso o diverso: infatti, per tradizione legislativa, e per altre ragioni che saranno chiarite nel prosieguo (quando ci occuperemo dell'effetto positivo del giudicato penale), l'effetto tipico del giudicato penale, quello negativo (l'unico espressamente disciplinato dalla legge), opera in successivi giudizi penali sul medesimo oggetto, mentre in giudizi penali su oggetti diversi la sentenza penale non ha efficacia di giudicato, bensì ha efficacia di prova (art. 238 *bis* c.p.p.).

All'eventuale instaurazione di un secondo giudizio sul medesimo oggetto consegue l'emanazione di una sentenza processuale, a seguito di rilievo d'ufficio "in ogni stato e grado del processo" (art. 649 co. 2 c.p.p.), con la quale il giudice nega il potere di giudicare (ovvero afferma il dovere di non giudicare) nel merito dell'imputazione⁽³⁴⁾.

formale di reati, Milano, 1974, e oltre al recente contributo di MANCUSO, *Il giudicato nel processo penale*, Milano, 2012, si possono ricordare i seguenti contributi: BASSI, *I limiti oggettivi dell'effetto preclusivo derivante dal giudicato penale*, in *Cassazione penale*, 1997, pp. 1401 ss.; CONSO-GUARINIELLO, *L'autorità della cosa giudicata penale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1975, pp. 44 ss.; DE LUCA, voce *Giudicato*, II) *Diritto processuale penale*, in *Enciclopedia giuridica Treccani – XV*, 1988; DELLA MONICA, voce *Giudicato*, in *Digesto discipline penalistiche – Aggiornamento VI*, 2008, pp. 384 ss.; GALANTINI, *Il 'fatto' nella prospettiva del divieto di secondo giudizio*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2015, pp. 1205 ss.; GIOVENE, voce *Giudicato*, in *Digesto discipline penalistiche – V*, 1991, pp. 423 ss.; GUARNERI, voce *Regiudicata*, in *Novissimo digesto italiano*, 1968, XV; LOZZI, voce *Giudicato (diritto penale)*, in *Enciclopedia del diritto – XVIII*, 1969; RAFARACI, voce *Ne bis in idem*, in *Enciclopedia del diritto – Annali III*, 2010; RIVELLO, *La nozione di "fatto" ai sensi dell'art. 649 c.p.p. e le perduranti incertezze interpretative ricollegabili al principio del ne bis in idem*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2014, pp. 1410 ss.; RUGGERI, *Giudicato penale ed accertamenti non definitivi*, Milano, 2004. Sostanzialmente isolata è rimasta l'opinione espressa da CARNELUTTI, *Contro il giudicato penale*, in *Rivista di diritto processuale*, 1951, pp. 289 ss., il quale rilevava che l'esigenza di definitività e di imperatività tipiche del giudicato civile non trovano spazio nel processo penale, con ciò escludendo del tutto la necessità di tale istituto nel diritto processuale penale. Un utile scritto di carattere ricognitivo, anche se risalente, è ANGIONI, *Nozione e limiti della cosa giudicata penale*, in *Rivista penale*, 1951, pp. 510 ss. Di sicura menzione è la prolusione di Leone al corso di Diritto processuale penale all'Università di Roma (oggi "La Sapienza"), pubblicata nella *Rivista di diritto processuale penale*, 1956, pp. 167 ss., col titolo "Il mito del giudicato", nella quale l'autore, trattando del problema del rapporto tra sentenza ingiusta e immutabilità del giudicato, tocca in poche pagine gli aspetti essenziali del fondamento politico della cosa giudicata penale.

³⁴ Dalla letteratura sul tema non risultano affrontati, così come sono, invece, affrontati nella dottrina processualcivile, il problema della *natura della decisione* conseguente all'instaurazione di un

Il divieto di un secondo giudizio, ovvero il *ne bis in idem*, viene giustificato, quanto al suo fondamento, in linea generale, nei termini seguenti. Da un lato, la ripetizione di attività giurisdizionale è un atto ingiusto nei confronti dell'individuo, che ha il diritto di non doversi difendere di nuovo sulla stessa imputazione, a maggior ragione trattandosi dell'accusa di aver commesso un reato, data la rilevanza sociale negativa del fatto contestato. Dall'altro lato, viene in considerazione l'interesse della collettività ad un utilizzo efficiente delle risorse pubbliche, e dunque l'interesse a una definizione del contendere che esprima un bilanciamento le esigenze di completezza e di definitività⁽³⁵⁾. Accanto ad un interesse del privato cittadino, concorre, dunque, un interesse pubblico generale. Risulta, così, intuibile la ragione per cui il divieto di un secondo giudizio assiste sia le sentenze di proscioglimento sia quelle di condanna, anche per il caso – di scuola, in verità – in cui nel secondo giudizio sia chiesta una pena inferiore a quella comminata con la prima sentenza.

nuovo processo sul medesimo oggetto, il problema della qualificazione dell'assenza di un precedente giudicato come *presupposto processuale negativo* e il problema del *regime di rilevazione* del giudicato (sul quale comunque, in via di approssimazione, si può affermare che sembra valere il principio di rilevanza d'ufficio: "il giudice in ogni stato e grado del processo (...)"), art. 649 co. 2 c.p.p.). Si v. RAFARACI, voce *Ne bis in idem*, cit., §15, il quale fornisce la precisazione, frutto di una distinzione tra "fase delle indagini preliminari" e "processo", tipica della dottrina processualpenalista, che "nonostante la formula normativa («in ogni stato e grado del processo»), è plausibile che la preclusione da giudicato possa essere dichiarata anche in sede di indagini preliminari, attraverso un provvedimento di archiviazione a norma dell'art. 411 c.p.p. (...)".

³⁵ Rinvengono nell'istituto del giudicato penale la tutela di un duplice interesse, singolo e generale, GALANTINI, *Il divieto di doppio processo per lo stesso fatto come diritto della persona*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1981, p. 98: "La sottrazione del singolo ad una illimitata e talora arbitraria persecuzione penale, se intesa in funzione di limite ad un reiterato e perciò irragionevole intervento dello Stato nella sfera privata, realizza nel contempo il soddisfacimento di un'esigenza non circoscritta unicamente ad evitare il pericolo di una duplice sottoposizione alla pena, ma costruita inoltre sul presupposto che il costo sul piano umano di un nuovo processo penale non trova comprensione adeguata nell'interesse sociale alla ricerca incessante di una presunta realtà materiale."; e DELLA MONICA, voce *Giudicato*, cit., p. 390: "A ben guardare, però, l'effetto preclusivo collegato alla res iudicata consente di realizzare un duplice obiettivo: da un lato, la tutela dell'interesse generale alla stabilità dell'accertamento giurisdizionale e alla prevenzione del rischio di giudicati contraddittori; dall'altro, la garanzia, per il singolo, di non essere esposto ad una serie illimitata di pregiudizievoli ingerenze dell'autorità giudiziaria nella sfera delle libertà costituzionalmente protette".

3. Oggetto del giudizio ed effetto negativo del giudicato: il “medesimo fatto”.

L'identità di oggetto del successivo giudizio che determina l'operatività del divieto di un secondo giudizio è individuata dall'art. 649 c.p.p. nel “medesimo fatto”. In via di premessa, si può osservare che all'elemento del “fatto”, fanno capo alcuni istituti che disciplinano vari momenti nodali del processo penale. Infatti, il riferimento al “fatto”, prima che nella disciplina del giudicato, è contenuto nelle disposizioni relative all'imputazione ⁽³⁶⁾ e in quelle relative alla decisione nel merito dell'imputazione ⁽³⁷⁾. Sinteticamente, potremmo dire che il “fatto” compare quale oggetto della imputazione (ovvero della domanda introduttiva penale), della sentenza e del giudicato anche se nulla esclude che tale nozione sia variabile, a seconda dell'istituto processuale che la riguarda ⁽³⁸⁾.

Con riferimento alla definizione dell'oggetto del giudicato nel senso di *fatto*, e non nel senso di diritto, rapporto giuridico o *status*, va rilevata l'inversione di termini rispetto all'oggetto del giudicato civile; rispetto a quest'ultimo, infatti, le ipotesi in cui l'oggetto del giudicato è costituito da un semplice fatto si qualificano come eccezionali, da circoscrivere

³⁶ In tema di rinvio a giudizio, l'art. 429 c.p.p. indica “l'enunciazione, in forma chiara e precisa, del fatto” tra gli elementi essenziali del decreto che dispone giudizio. L'art. 423 c.p.p., in tema di modifica dell'imputazione, che considera, tra le altre ipotesi, quella in cui “il fatto risulta diverso da come descritto nell'imputazione”.

³⁷ Le decisioni favorevoli all'imputato, tra cui il decreto di archiviazione (artt. 408 e 411 c.p.p.), la sentenza di non luogo a procedere (art. 425 c.p.p.), la sentenza di proscioglimento pre-dibattimentale (art. 469 c.p.p.) e la sentenza di assoluzione (art. 530 c.p.p.), fanno tutte in qualche modo riferimento al “fatto”: o perché non sussiste, o perché la sua commissione non è attribuibile all'imputato, e così via.

³⁸ Confrontando, per esempio, la nozione di “fatto” nella disciplina della modifica dell'imputazione (cioè, potremmo dire, la modifica della *domanda giudiziale penale*), con quella relativa al divieto di un secondo giudizio, si può constatare che esse, pur avendo sicuramente un nucleo concettuale comune, sono diverse. Se, infatti, un soggetto fosse imputato per omicidio, con l'accusa di averlo commesso in un dato giorno e ora, la modifica di tali circostanze temporali, e cioè la *modificazione del fatto oggetto della domanda giudiziale penale*, comporterebbe allo stesso tempo “diversità del fatto” ai sensi dell'art. 423 c.p.p., cioè nuova imputazione, e – utilizzando una terminologia tipica della dottrina di riferimento – “medesimezza del fatto” – e cioè identità – ai sensi dell'art. 649 c.p.p., cioè *eandem rem*.

a casi tipici e tassativi. Invece, l'oggetto del giudicato penale è normalmente individuato come un *fatto*, e lo stesso vale sia per quanto riguarda l'effetto negativo di cui ci si occupa, sia, come avremo modo di vedere nel prosieguo, l'effetto positivo operante, ai sensi degli artt. 651-654 c.p.p., in altri giudizi civili. Mentre l'oggetto della sentenza penale in termini di decisione su un diritto costituisce ipotesi eccezionale, da circoscrivere ai casi particolari in cui il giudice penale risolve una questione civile in materia di falsità o decida sulla domanda di risarcimento del danno (artt. 537 ss. c.p.p.).

Prima di occuparci della definizione di “medesimo fatto” (art. 649 c.p.p.), è necessario sgombrare subito il campo da un possibile equivoco. Nella trattazione delle questioni riguardanti il concetto di “fatto”, si pone talvolta il quesito se sia possibile caratterizzare il fatto in termini meramente materiali, e cioè come una mera sequenza di accadimenti della realtà scevri di qualsivoglia descrizione-sussunzione-inquadramento giuridici. In realtà, la definizione del “fatto” come oggetto del giudicato penale si discosta in linea di principio con la possibile definizione di fatto in senso meramente naturalistico, poiché i connotati del “fatto”, cioè l'individuazione della fattispecie concreta, ossia dell'episodio criminoso della vita, sono sempre il frutto dell'applicazione di una fattispecie legale astratta, e cioè di una serie di elementi costitutivi della fattispecie di reato, alla realtà materiale. “Occorre”, osservava in tal senso un'attenta dottrina, “che la situazione reale [...] si lasci, per così dire, ridurre, attraverso un procedimento di astrazione, e isolare dal resto della storia, perdendo ogni residuo di concretezza”⁽³⁹⁾ ⁽⁴⁰⁾. Com'è noto, la medesima

³⁹ Così DE LUCA, *Concorso formale di reati e limiti oggettivi della cosa giudicata penale*, in *Rivista processuale penale*, 1960, pp. 193-194.

⁴⁰ Negli stessi termini, è possibile leggere anche un passaggio della motivazione di una recente pronuncia di incostituzionalità, relativa all'art. 649 c.p.p., Corte Costituzionale, sentenza del 21 luglio 2016, n. 200: “Il fatto storico-naturalistico rileva, ai fini del divieto di *bis in idem*, secondo l'accezione che gli conferisce l'ordinamento, perché l'approccio epistemologico fallisce nel descriverne un contorno identitario dal contenuto necessario. Fatto, in questa prospettiva, è l'accadimento materiale, certamente affrancato dal gioco dell'inquadramento giuridico, ma pur sempre frutto di un'aggiunta di elementi la cui selezione è condotta secondo criteri normativi”. Cfr. sul punto la successiva nota 59.

constatazione, *mutatis mutandis*, è presente nella dottrina processualciviltistica, con riguardo al tema della domanda giudiziale, a proposito della nozione di “fatto costitutivo” rilevante ai fini della determinazione della *causa petendi* ⁽⁴¹⁾.

Venendo, dunque, alla definizione normativa dell’oggetto del giudicato penale, ai sensi dell’art. 649 c.p.p. non impediscono di riconoscere l’identità del fatto il mutamento del “titolo”, il mutamento del “grado” e il mutamento delle “circostanze”. L’analisi di questi tre elementi normativi, dunque, è utile ad individuare il concetto di “medesimo fatto”; il quale, comunque, in via di prima approssimazione, può essere generalmente identificato come lo stesso *reato*, e cioè lo stesso *evento criminoso della vita*, per il quale non è consentita una duplicazione di giudizi, per le ragioni sopra indicate di certezza soggettiva e oggettiva e di tutela del diritto di difesa.

Secondo quanto rilevato in precedenza in merito alla concezione di “fatto” come oggetto del giudicato penale, essa consiste nella selezione più o meno ampia degli elementi costitutivi della fattispecie criminosa giudicata, a seconda delle varie opzioni interpretative. In altre parole, in luogo di un riferimento *tout court* al *reato* ⁽⁴²⁾, la legge identifica l’oggetto del giudicato con un *fatto*; di conseguenza, l’elaborazione dottrinale sul tema si è mossa per individuare, tra gli elementi costitutivi della fattispecie penale, quegli elementi «identificatori» del fatto ⁽⁴³⁾, sulla base dei quali il reato (*rectius*, il fatto) oggetto del secondo giudizio può qualificarsi o meno come il “medesimo”. Il punto di partenza risulta essere,

⁴¹ V. per tutti, di recente, DALLA BONTÀ, *L’introduzione della causa tra sostanziazione e individuazione. Premesse teorico-ricostruttive*, Napoli, 2018, pp. 53-57. V. anche, in estrema sintesi, MENCHINI-MOTTO, *Art. 2909 c.c.*, in CHIZZINI (a cura di), *Della tutela dei diritti*, in GABRIELLI (diretto da), *Commentario del codice civile*, Milano, 2015, pp. 80 ss., p. 92: “[n]ella dottrina italiana, da sempre ferma nell’individuare l’oggetto del giudizio nel diritto soggettivo sostanziale, il fatto giuridico è identificato nella realtà storica, costituita a fattispecie concreta sulla base di un modello legale; infatti, l’accadimento storico non si presta ad essere ricondotto ad unità in base a criteri naturalistici, ma occorre fare riferimento a un parametro esterno – la norma di legge –, che operi la selezione dei fatti rilevanti, ai fini della produzione dell’effetto giuridico fatto valere in giudizio”.

⁴² L’impostazione deriva direttamente dalle codificazioni francesi dell’ottocento.

⁴³ In questi termini DE LUCA, *Concorso formale di reati*, cit., p. 191 n. 7 e p. 193, secondo una terminologia che lo stesso fa risalire a LENT, *Die Gesetzeskonkurrenz*, 1912, I – p. 193.

quindi, la fattispecie giuridica astratta di reato, la quale, a un livello massimo di astrazione e semplificazione, si può dire costituita dai seguenti elementi (c.d. metodo analitico), alcuni dei quali sono eventuali, e cioè sono tipici di alcune figure di reato e di altre no (per esempio, nei reati di mera condotta l'evento non figura tra gli elementi costitutivi). Essi sono, sinteticamente ⁽⁴⁴⁾: condotta, evento lesivo e nesso causale, elemento volitivo psicologico (dolo o colpa), *suitas* (coscienza e volontà della condotta), conoscibilità della legge penale violata, punibilità (elemento nel quale si raggruppano una pluralità di elementi, che si dividono in condizioni obiettive di punibilità, cause di esclusione della pena – ovvero condizioni personali od oggettive di esclusione della punibilità – e cause di estinzione del reato o della pena) ⁽⁴⁵⁾, (assenza di) scriminanti (ovvero cause di

⁴⁴ La terminologia impiegata nel testo è frutto di una sintesi di autorevole manualistica in materia. Essa, tuttavia, non ha la pretesa di individuare la terminologia corretta o quella maggioritaria. Per alcuni riferimenti sulla analisi e sistematica del reato v. MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2017, pp. 195-211 e MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, Milano, 2017, pp. 97-117.

⁴⁵ La distinzione di questi tre elementi all'interno della categoria «punibilità» consente di delineare una ulteriore diversa distinzione, sempre all'interno della medesima categoria, tra punibilità *in astratto* e punibilità *in concreto*. Così, le cause di estinzione del reato e della pena, possono ulteriormente raggrupparsi, “[s]econdo il tradizionale criterio di distinzione”, come afferma autorevole manualistica (MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 799), come segue: “1) le *cause estintive del reato* estinguono la c.d. *punibilità in astratto* (che sorge col verificarsi di tutti gli elementi costitutivi del reato e, ove occorra, delle condizioni oggettive di punibilità), perché esse operano prima della sentenza definitiva di condanna ed estinguono la stessa potestà statale di applicare la pena, rinunciando lo Stato ad infliggere la sanzione penale minacciata dalla norma; 2) le *cause estintive delle pena* estinguono la c.d. *punibilità in concreto*, perché presuppongono la sentenza definitiva di condanna e paralizzano l'esecuzione della sentenza inflitta dal giudice, rinunciando lo Stato ad essa soltanto”. In altre parole, in presenza di una causa di estinzione del reato, esso è punibile solo in astratto, ma in concreto non è fondata la pretesa punitiva dello Stato, per esempio perché è decorso il termine di prescrizione o rientra nell'amnistia c.d. propria; diversamente, in presenza di una causa di estinzione della pena, per quanto sia concretamente fondata la pretesa punitiva dello Stato, la pena non è inflitta, si estingue, per varie ragioni, per esempio per morte del reo o per indulto o per amnistia c.d. impropria. Dunque, con riguardo anche agli altri elementi della punibilità, si può affermare che il reato è *punibile in astratto* se sono verificati gli elementi (i) assenza di condizioni personali od oggettive di esclusione della punibilità e (ii) presenza delle condizioni obiettive di punibilità, ma si è in (iii) presenza di cause estintive del reato. Viceversa, il reato è *punibile in concreto* se sono verificati gli elementi (i) assenza di condizioni personali od oggettive di esclusione della punibilità, (ii) presenza delle condizioni obiettive di punibilità e (iii) assenza di cause estintive del reato. In costanza di un reato punibile in concreto, vi sono alcune cause, (iv) di estinzione

giustificazione), a cui si aggiungono, in via di chiusura, altri elementi tipici di alcune categorie di reato (per esempio, nei reati propri, figura tra gli elementi costitutivi del reato la particolare qualifica naturalistica o giuridica dell'autore) o di alcuni specifici reati, come presupposti della condotta (per esempio, nel procurato aborto senza il consenso della donna, lo stato di gravidanza).

Sulla base di questa prima individuazione degli elementi del reato si può tornare, dunque, alla disciplina dettata dall'art. 649 c.p.p., per definire, anzitutto, i tre elementi individuati dalla norma quali fattori la cui modificazione non comporta diversità del fatto-reato: circostanze, titolo e grado. Le circostanze (artt. 59 ss. c.p.) sono gli elementi meramente accidentali e non essenziali per la configurazione della fattispecie che valgono solo ad aggravare o attenuare la riprovazione associata al fatto di reato, c.d. *accidentalia delicti*. Si tratta di elementi che si aggiungono a un reato già perfetto, e dunque non sono suoi elementi costitutivi; esse incidono, perciò, sulla misura della pena ma non sull'esistenza del reato ⁽⁴⁶⁾. Per esempio, la minaccia ad un corpo politico per impedirne o turbarne anche temporaneamente l'attività (art. 338 c.p.) può essere aggravata se la minaccia viene attuata usando uno scritto anonimo, oppure le armi (art. 339 co. 1 c.p.); il furto (art. 624 c.p.) può essere aggravato se il fatto è commesso negli alberghi o in altri esercizi ove si somministrano cibi o bevande (art. 625 n. 6 c.p.). In questi termini, non

della pena, che incidono sulla punibilità in concreto, per ragioni comunque estranee o contrastanti rispetto alla fondatezza della pretesa punitiva dello Stato.

⁴⁶ Il problema principale relativo a questo istituto di parte generale, per quanto qui interessa, è la qualificazione di un dato elemento alternativamente come *circostanza* oppure *elemento costitutivo del reato*, in particolare in relazione alla figura dei delitti aggravati dall'evento (ad es., per ipotesi in cui l'evento qualifica una figura autonoma di reato: lesioni personali conseguenti ad abuso dei mezzi di correzione o a maltrattamenti contro familiari e conviventi, artt. 571 co. 2 e 572 co. 2 c.p.; invece, per un'ipotesi in cui l'evento costituirebbe circostanza aggravante: la condanna penale conseguente alla falsa testimonianza, artt. 372 e 383 *bis* c.p.). Ai fini della presente indagine, tuttavia, si può prescindere da tale problematica: presupponendo la qualificazione di un dato elemento come circostanza, si può affermare, ai fini dell'applicazione del divieto di un secondo giudizio (art. 649 c.p.p.) che al variare delle circostanze, quali elementi accidentali, ma rimanendo immutati gli elementi costitutivi del reato, il fatto è il medesimo. Cfr. MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, cit., pp. 559 ss.; MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., pp. 397 ss.

costituisce una modificazione del *fatto*, ai sensi dell'art. 649 c.p.p., l'aggiunta, nel capo d'imputazione del secondo giudizio, della circostanza di fatto che si sarebbero utilizzati armi o scritti segreti per commettere il reato oppure che la sottrazione della cosa è avvenuta in un determinato luogo qualificato ⁽⁴⁷⁾. Rispetto al fatto giudicato, l'aggiunta di questi elementi accidentali non configura un "diverso fatto", e risulta applicabile l'effetto negativo del giudicato penale. Da questo punto di vista, non viene in gioco nessuno degli elementi essenziali della fattispecie penale così come sopra brevemente elencati.

Diversamente dalle circostanze, gli altri due elementi, il "titolo" e il "grado", riguardano elementi costitutivi del reato, e la loro definizione presenta alcune problematicità. Il titolo viene identificato, da un lato, con la qualificazione giuridica del fatto, e cioè la fattispecie legale astratta nella quale la fattispecie concreta viene sussunta e, dall'altro lato, con il criterio soggettivo volitivo psicologico di attribuzione della responsabilità – dolo o colpa (art. 42 c.p.). Dunque, se viene modificata la fattispecie legale astratta oppure se viene modificato l'elemento volitivo psicologico, per esempio, dal dolo alla colpa, il fatto rimane il medesimo, ai sensi dell'art. 649 c.p.p. Mentre il mutamento dell'elemento volitivo psicologico non dà adito a particolari profili problematici, il mutamento della qualificazione giuridica astratta del fatto solleva, in particolare, il problema se qualificare *medesimo* il fatto non solo nel caso (i) in cui il mutamento del titolo non comporta l'aggiunta di alcun elemento costitutivo della fattispecie, come nella classica ipotesi di imputazioni c.d. alternative ⁽⁴⁸⁾, ad esempio quella per furto (art. 624 c.p.) e

⁴⁷ A meno che, com'è noto, si tratti di furto avvenuto in una abitazione, perché allora, data la modifica di cui alla l. 26 marzo 2001, n. 128, che ha trasferito la relativa ipotesi dall'art. 625 c.p. a una norma autonoma, e cioè l'art. 624 *bis* c.p., si tratterebbe di un reato autonomo, il *furto in abitazione*. Ciò rimanda al problema della qualificazione di un dato elemento come *circostanza* (elemento *accidentale*) oppure come elemento *costitutivo del reato*, qualificazione che la disciplina del divieto di un secondo giudizio presuppone, appunto, risolta. V. la nota precedente.

⁴⁸ Per imputazioni alternative si intende il caso in cui vengano in gioco diversi reati ma non possono sussistere entrambi. Rispetto a tale ipotesi, la cui ammissibilità rimane comunque dubbia in dottrina (in adesione all'indirizzo giurisprudenziale favorevole v. DE LUCA, *Il problema dell'imputazione alternativa nei rapporti tra corruzione e concussione*, in *Giustizia penale*, 2000, pp. 339 ss.), sarebbe ammessa

quella per appropriazione indebita (art. 646 c.p.), o quella per peculato (art. 314 c.p.) e quella per truffa (art. 640 c.p.), ma anche nel caso, che presenta maggiori profili di problematicità⁽⁴⁹⁾ e di cui ci occuperemo nel prosieguo, (ii) in cui al mutamento del titolo corrisponde un mutamento degli elementi costitutivi della fattispecie, e cioè si verifica una modificazione dei fatti costitutivi del reato contestato.

Per quanto riguarda, dunque, il riferimento al “grado”, esso concerne ancora una volta la gravità, in termini di disvalore giuridico della condotta, associata al fatto di reato, però da un punto di vista diverso da quello, affrontato in precedenza, relativo alle circostanze del reato. Pur essendo indiscussa la necessità di definire per il “grado” un nucleo concettuale e applicativo autonomo rispetto a quello delle “circostanze”, non c’è concordia tra gli interpreti sul significato concreto di “grado”, ai sensi dell’art. 649 c.p.p. Per un verso, secondo l’opinione dominante, tale sarebbe la gravità che deriva dall’avvenuta realizzazione o meno dell’evento dannoso⁽⁵⁰⁾: il caso concreto solitamente

una contestazione simultanea, nell’ambito dell’unico processo. Mentre non sarebbe consentito, per l’effetto del *ne bis in idem*, un secondo giudizio sulla imputazione alternativa a quella già giudicata, anche se non sollevata (la seconda) all’interno del primo giudizio. L’ipotesi è stata affrontata in giurisprudenza, per il caso di imputazioni alternative di circonvensione d’incapace (art. 629 c.p.) ed estorsione (art. 643 c.p.) (Cass. pen., 25 giugno 2008, n. 35070), e per il caso di imputazioni alternative di concussione (art. 317 c.p.) e corruzione (artt. 318 ss. c.p.) (Cass. pen., 1 giugno 1999, n. 6837 e Cass. pen., 30 giugno 1993). La soluzione prevalente è quella nel senso di ricomprendere tali ipotesi nel divieto di secondo giudizio per medesimezza del fatto (art. 649 c.p.p.): “la pronuncia assolutoria, una volta divenuta definitiva, non consente che, attraverso la diversa qualificazione dell’imputazione alternativa, ci si pronunci nuovamente in ordine al reato per il quale è intervenuto il giudicato”, Cass. pen. 2008/35070, cit. In altri termini, la duplice imputazione del medesimo fatto sussunto in due fattispecie diverse è consentita dalla giurisprudenza solo nella forma, appunto, del cumulo alternativo di imputazioni; altrimenti, il giudicato su una delle imputazioni produce l’effetto negativo in merito all’altra. Si v., tra gli altri, CECCARONI, *La contestazione alternativa tra vecchia giurisprudenza e nuovo codice*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1999, pp. 1453 ss.; PAPAGNO, *La nozione funzionale del “fatto processuale” e l’effettività del diritto di difesa*, in *Diritto penale e processo*, 2009, pp. 79 ss.; PERONI, *Ne bis in idem per imputazioni alternative*, in *Diritto penale e processo*, 2009, pp. 30 ss.

⁴⁹ Il problema si traduce, infatti, in quello del concorso formale di reati, di cui ci occuperemo nel paragrafo seguente.

⁵⁰ Così la posizione dominante in dottrina, secondo cui l’evento non concorre a definire il fatto oggetto del giudicato penale; nella manualistica v. SIRACUSANO-GALATI-TRANCHINA-ZAPPALÀ, DI CHIARA-PATANÈ-SIRACUSANO (F.) (a cura di), *Diritto processuale penale*, Milano, 2018, p. 876:

indicato è quello del passaggio dal delitto tentato al delitto consumato. Ad esempio, il mutamento in termini di mero grado impedisce, una volta formato il giudicato sul delitto di omicidio in forma tentata (artt. 56 e 575 c.p.), di giudicare sul delitto di omicidio in forma consumata (art. 575 c.p.)⁽⁵¹⁾. Per altro verso, secondo altra impostazione, isolata in dottrina e presente in giurisprudenza, il “grado” sarebbe determinato da elementi del tutto *estrinseci* al nucleo essenziale della fattispecie (elemento oggettivo fattuale ed elemento volitivo psicologico), ma comunque diversi dalle circostanze, ed allora individuabili nelle cause di esclusione della punibilità, nella imputabilità (artt. 85 ss. c.p.), cioè la capacità di intendere e di volere oppure, da ultimo, nella imputazione in termini di concorso (artt. 110 ss. c.p.), e non di reato semplice, della medesima condotta precedentemente ascritta al soggetto⁽⁵²⁾. Ad esempio, secondo questa impostazione, costituisce un mutamento di mero grado, inidoneo ad impedire il divieto di secondo giudizio (art. 649 c.p.p.), il fatto che lo stato di incapacità, per esempio per ubriachezza, in base al quale si era pronunciata assoluzione, fosse precedentemente autoindotto da parte del reo al fine di commettere un reato o di prepararsi una scusa, c.d. ubriachezza preordinata (artt. 87 e 92 co. 2 c.p.); tale fatto, non sarebbe idoneo a mutare il “fatto” oggetto della sentenza, che rimane il

“[l]’irrelevanza della «diversità di grado» finisce col tradursi con l’irrelevanza della diversità di evento: e ciò non vuol dire altro, sostanzialmente, se non che ai fini dell’identità del fatto nessuna importanza riveste l’evento”.

⁵¹ Tale questione è strettamente connessa all’ipotesi in cui il primo giudizio avesse ad oggetto il delitto di lesione personale e il secondo giudizio, rispetto al quale ci si chiede se operi il divieto di cui all’art. 649 c.p.p., abbia ad oggetto il delitto di omicidio, essendosi verificata la morte del soggetto passivo successivamente al giudicato. Si tratta delle ipotesi c.d. di reato progressivo in senso lato. Tali ipotesi rientrano in un mutamento in termini di mero “grado”, ai sensi dell’art. 649 c.p.p., secondo una parte della dottrina; cfr. RAFARACI, voce *Ne bis in idem*, cit., §10. La figura sarà ripresa nel prosieguo. Per un accostamento, dal punto di vista penale sostanziale, dell’ipotesi di mutamento da lesioni personali a omicidio con l’ipotesi di mutamento dal reato in forma tentata a quello in forma consumata v., autorevolmente, MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 467-n.106.

⁵² Così BASSI, *I limiti oggettivi dell’effetto preclusivo*, cit., p. 1405. Questa ricostruzione si spiega con la necessità di dare al “grado” un significato svincolato dall’elemento essenziale del reato “evento”, dato che la posizione tenuta dalla giurisprudenza, come si avrà modo di vedere, sarebbe quella di includere l’evento, insieme con la condotta (e, com’è ovvio, con il relativo nesso causale), nel “medesimo fatto”.

“medesimo”, coperto dunque dall’efficacia del giudicato. Ancora, secondo questa impostazione, il fatto della ritrattazione di una falsità resa in giudizio (art. 376 c.p.), costituendo una modificazione di mero grado del fatto di reato, non è idoneo ad identificare un fatto di reato diverso, tale da consentire di superare l’effetto del *ne bis in idem*.

Il dibattito interpretativo sulla definizione del mutamento del titolo e del grado, tutt’ora senza sicura soluzione, si colloca in linea di continuità, con il più generale dibattito relativo alla *rilevanza dell’evento* quale elemento identificativo del “medesimo fatto” ai sensi dell’art. 649 c.p.p. Da tali questioni interpretative si deve muovere per definire con sufficiente precisione il contenuto oggettivo – “medesimo fatto” – della sentenza su cui cade l’effetto negativo del giudicato. Per fare ciò, ci si deve occupare dell’istituto del concorso formale dei reati.

4. Il rapporto tra il divieto di un secondo giudizio e il concorso formale di reati.

Il concorso formale di reati è considerato nella dottrina quale istituto cruciale per l’individuazione dei limiti oggettivi (e cioè, come ormai sarà chiaro al lettore, degli elementi della fattispecie di reato) dell’efficacia del giudicato penale (⁵³). Si può premettere una sintetica definizione dell’istituto di diritto penale sostanziale. Nel concorso *formale* di reati, la medesima condotta viola plurime norme penali, essendo perciò ascrivibili all’agente una pluralità di reati (art. 81 co. 1 c.p.). Ad esempio, tale è la condotta di chi adoperi, dopo la sottrazione di una cosa, violenza o minaccia nei confronti di un pubblico ufficiale per assicurarsi il possesso della cosa sottratta, realizzando al contempo una rapina impropria (art. 628 co. 2 c.p.) e una resistenza a pubblico ufficiale (art. 337 c.p.) (⁵⁴). D’altra parte, la

⁵³ V., tra gli altri, i contributi di DE LUCA, *Concorso formale di reati*, cit., *passim*, e LOZZI, *Profili di una indagine*, cit., *passim*.

⁵⁴ Questo e altri esempi possono essere tratti dalla manualistica di riferimento. V. per tutti ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2003, pp. 518-519.

commissione dei reati non corrisponde a una molteplicità di condotte, nel qual caso si tratterebbe di concorso *materiale* di reati (artt. 71 ss. c.p.) oppure di reato continuato (art. 81 co. 2 c.p.). Perciò, è per una politica in un certo senso premiale che il legislatore ha previsto il meccanismo del concorso formale, con la riduzione della pena complessiva che sarebbe applicabile all'agente se i reati fossero considerati distintamente, individualmente. È intuitivo che uno degli elementi determinanti di questa logica premiale è l'unicità della condotta, in luogo della pluralità di condotte che caratterizza, invece, il concorso materiale e il relativo cumulo effettivo di pene. Dunque, se a fronte dell'unica condotta vi sono più reati, i quali tuttavia non hanno un quadro storico-fattuale di riferimento distinto, bensì identico, si tratta di sciogliere il nodo relativo al trattamento processuale del concorso formale di reati, ossia se in tal caso si tratti o meno di *identità del fatto* al fine dell'operatività dell'effetto negativo del giudicato *ex art. 649 c.p.p.*

In altri termini, il dibattito che si è sviluppato in relazione al giudicato riguarda essenzialmente l'inclusione degli altri reati commessi in concorso *formale* con quello già giudicato all'interno dell'oggetto coperto dall'effetto di *ne bis in idem*. Dunque, l'ipotesi è che nel primo giudizio ci sia stata imputazione solo per uno dei più reati in concorso e si venga poi ad avviare un secondo giudizio per quello non contestato. Come parzialmente anticipato, questo dibattito riguarda, a ben vedere, la possibilità o meno di includere l'*evento* tra gli elementi identificativi del "fatto" ⁽⁵⁵⁾. Infatti, se l'evento non identifica il "fatto" ai sensi dell'art. 649 c.p.p., allora l'elemento costitutivo con cui tale nozione si identifica è la *mera condotta*. E se, quindi, la mera condotta coincide con il "fatto", la conclusione è che,

⁵⁵ Per semplicità espositiva, si può prescindere, per il momento, dalla distinzione emersa a tal proposito in dottrina tra concorso formale omogeneo ed eterogeneo e le relative soluzioni in tema di effetto preclusivo del giudicato penale, diversificate a seconda che si tratti dell'uno o dell'altro caso. Essa sarà ripresa nel prosieguo. In poche parole, la distinzione si fonda sul dato dell'uguaglianza o meno della fattispecie legale astratta rilevante: si avrà concorso formale omogeneo nel caso in cui la condotta (sempre unica) abbia violato più volte la stessa norma penale, determinando pluralità di eventi dannosi dello stesso tipo (si pensi al caso di una pluralità di omicidi in rapporto all'unico incidente); concorso, invece, eterogeneo nel caso in cui la condotta abbia violato diverse norme penali, determinando pluralità di eventi dannosi di tipo diverso (si può dare come esempio il caso in cui si commettano falsa testimonianza e calunnia).

siccome entrambi i reati in rapporto di concorso formale sono riconducibili alla medesima condotta nessuno può essere giudicato una seconda volta per un reato diverso da quello già giudicato se pur in rapporto di concorso formale con il primo, poiché, appunto, la medesima condotta è già stata giudicata. Al contrario, se l'evento, *insieme con* la condotta, identifica il "fatto" su cui cade l'effetto preclusivo del giudicato, per far operare tale effetto bisognerà dimostrare non solo l'identità della condotta ma anche dell'evento; conseguentemente, sarà ben possibile che un individuo venga giudicato una seconda volta in relazione alla stessa condotta, per un reato in rapporto di concorso formale con quello già giudicato. Quest'ultima impostazione è fatta propria dalla giurisprudenza maggioritaria, la quale richiede, secondo una nota formula, "la corrispondenza storico-naturalistica nella configurazione del reato, considerato in tutti i suoi elementi costitutivi (condotta, evento, nesso causale) e con riguardo alle circostanze di tempo, di luogo e di persona" ⁽⁵⁶⁾, ai fini dell'operatività del divieto di un secondo giudizio.

In proposito, la dottrina ha già evidenziato gli inconvenienti che seguirebbero ad ognuna delle due soluzioni prospettate. Da un lato, pur se entrambe le soluzioni sarebbero astrattamente compatibili con il concetto di "medesimo fatto" di cui all'art. 649 c.p.p., la generalizzata esclusione dell'evento dagli elementi identificativi del "medesimo fatto" condurrebbe, postulando l'identità tra il fatto e la mera condotta, a precludere un secondo giudizio anche nell'ipotesi in cui dalla medesima condotta siano derivate lesioni a beni giuridici nettamente distinti, come nel caso di beni appartenenti a soggetti diversi (si pensi all'ipotesi di plurime morti conseguite all'unica condotta criminosa), ipotesi nella quale nessuno negherebbe trattarsi di *reati diversi*, meritevoli singolarmente di tutela ⁽⁵⁷⁾.

⁵⁶ *Ex multis*, Cass. pen., sez. un., 28 giugno 2005, n. 34655. Com'è stato osservato da RAFARACI, voce *Ne bis in idem*, cit., §12: "È da tempo acquisito il *background* di una linea così rigida: evitare che il *ne bis in idem* processuale, con la radicalità del suo divieto di ulteriori processi, si generi alla semplice condizione della identità della nuda condotta anche allorché il disvalore penale del fatto pesi essenzialmente sull'evento non considerato nel primo processo".

⁵⁷ Considerato l'argomento in modo eccessivamente rigoroso, sottolinea BASSI, *I limiti oggettivi dell'effetto preclusivo*, cit., p. 1407, "si giungerebbe a conseguenze contrarie al *comune senso di giustizia*. Ad

Dall'altro lato, la generalizzata inclusione dell'evento negli elementi identificativi del "medesimo fatto" porterebbe a consentire la sottoposizione di un soggetto a un numero indefinito di procedimenti penali relativi alla medesima condotta criminosa, tante volte quante si deduca un evento ulteriore sempre collegato a quella medesima condotta, financo eludendo sostanzialmente la garanzia, in senso soggettivo, della stabilità del giudicato ⁽⁵⁸⁾.

esempio, nel caso di concorso formale omogeneo, colui che fosse stato giudicato per omicidio per avere ucciso una persona esplodendo un colpo d'arma da fuoco non potrebbe essere nuovamente sottoposto a processo per l'uccisione di una seconda persona provocata dal medesimo sparo; nell'ipotesi di concorso formale eterogeneo, chi fosse stato condannato con sentenza irrevocabile per una contravvenzione in materia antinfortunistica non potrebbe essere nuovamente sottoposto a procedimento penale per l'omicidio colposo derivante proprio dall'inosservanza delle predette disposizioni". La dottrina, dal canto suo, come si avrà modo di vedere nel prosieguo (§5), pur preferendo escludere l'evento dagli elementi tipici che identificano il "medesimo fatto", ammette alcune importanti eccezioni alla regola della stretta equivalenza, comunque mai applicata in termini rigorosi, tra il fatto e la condotta.

⁵⁸ Tanto che la stessa giurisprudenza, pur aderendo all'impostazione secondo cui l'evento è elemento identificatore del fatto, sembrerebbe ondeggiare tra opposte soluzioni, a seconda del *senso di giustizia* più aderente al caso concreto; rilevano CONSO-GUARINIELLO, *L'autorità della cosa giudicata penale*, cit., p. 50: "basta, tuttavia, uno sguardo alla casistica ivi affrontata, per convincersi che siamo alle prese con pronunce inidonee a esprimere un indirizzo davvero costante. In realtà, si ha a che fare con un mero espediente retorico, con una tesi di comodo, che la giurisprudenza strumentalizza al fine di motivare tecnicamente la propria avversione all'operatività del *ne bis in idem* in alcune tra le ipotesi in cui il reato giudicato e il reato da giudicare coincidono nella condotta e divergono nell'evento. (...) In altre ipotesi, viceversa, la Cassazione considera equo applicare il *ne bis in idem* malgrado che il reato giudicato e il reato da giudicare abbiano in comune ancora e solamente la condotta, tanto da essere costretta, sebbene non lo dia a vedere, a interpretare qui il vocabolo "fatto" come sinonimo di condotta". D'altra parte, si è detto che questo orientamento giurisprudenziale è nato proprio per evitare che in specifiche ipotesi si possa ammettere l'operatività dell'effetto preclusivo, come osserva LOZZI, voce *Giudicato*, cit., p. 922: "Se si vogliono esaminare i casi che hanno indotto la giurisprudenza a quest'ultima asserzione si nota come si sia voluta giustificare l'instaurazione del nuovo procedimento in ipotesi in cui porterebbe a conseguenze assurde il ritenere operante il *ne bis in idem*; è il caso di una sentenza irrevocabile avente ad oggetto una contravvenzione stradale e di un procedimento per omicidio colposo, successivamente instaurato, nel quale l'imputazione concerna proprio la condotta integrante la suddetta contravvenzione (...)". V. anche GIOVENE, voce *Giudicato*, cit., p. 431: "Differente il caso inverso: il giudizio sulla contravvenzione è precluso dalla precedente sentenza sull'omicidio (ove la condotta ivi configurata fosse la violazione di quelle norme antinfortunistiche) in quanto tale concorso formale eterogeneo è comunque espressamente escluso dal dettato dell'art. 649 ove preclude il secondo giudizio per un fatto diversamente considerato per titolo".

In seno a tale dibattito interpretativo si colloca una recente vicenda giurisprudenziale che ha portato alla declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 649 c.p.p., nella parte in cui (si) esclude (in via interpretativa giurisprudenziale) che il fatto sia il medesimo per la sola circostanza che sussista un concorso formale tra il reato già giudicato con sentenza divenuta irrevocabile e il reato per cui è iniziato il nuovo procedimento penale ⁽⁵⁹⁾. Il caso era il c.d. processo Eternit *bis*, nel quale al medesimo soggetto (rappresentante e amministratore di una società) veniva imputato il delitto di omicidio, in riferimento a più di duecento persone, dopo essere già stato giudicato per i delitti di omissione dolosa di cautele contro gli infortuni sul lavoro e disastro colposo (artt. 437 e 434 c.p.). Nel primo giudizio l'evento morte, se pur in riferimento a una parte dei soggetti passivi di cui al secondo giudizio (186 su più di duecento), era già stato giudicato come (mera) circostanza aggravante. La questione, dunque, riguardava l'eccezione di *ne bis in idem* sollevata dalla difesa, con particolare riguardo alle 186 persone per le quali vi era coincidenza nei due giudizi.

Per quanto qui interessa, tale pronuncia ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 649 c.p.p. sulla base dell'interpretazione che di tale norma veniva data dalla giurisprudenza maggioritaria ⁽⁶⁰⁾. La giurisprudenza utilizzava costantemente la regola interpretativa

⁵⁹ Corte costituzionale, sentenza del 21 luglio 2016, n. 200. Per un commento alla decisione v. VICOLI, *Il ne bis in idem tra approccio naturalistico e dimensione tripartita del fatto: la Corte costituzionale delinea i nuovi equilibri*, in *Giurisprudenza costituzionale*, pp. 2466B ss. e FERRUA, *La sentenza costituzionale sul caso Eternit: il ne bis in idem tra diritto vigente e diritto vivente*, in *Cassazione penale*, 2017, pp. 78 ss. Per una introduzione al procedimento *a quo* e alla questione di legittimità costituzionale v. GITTARDI, *Eternit "bis in idem"? Sollevata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 649 c.p.p. in relazione all'art. 4 Prot. 7 CEDU – Nota a ordinanza Tribunale di Torino, GUP Bompieri, 24 luglio 2015, imp. Schmidbeiny*, su *Diritto penale contemporaneo* (sito web, ultima consultazione in data 30 giugno 2020), 2015.

⁶⁰ “Sulla corrispondenza di tale regola a un orientamento costante della giurisprudenza di legittimità non vi sono dubbi, posto che essa è stata ininterrottamente applicata dall'entrata in vigore dell'art. 90 del codice di procedura penale del 1930 fino ad oggi, anche dopo che a quest'ultima disposizione è subentrato l'art. 649 del nuovo codice di procedura penale. La sola eccezione ammessa, al fine di prevenire un conflitto tra giudicati, è quella che la giurisprudenza ha ravvisato nel caso in cui il primo processo si è concluso con una pronuncia definitiva perché il fatto non sussiste o perché l'imputato non lo ha commesso”, Corte costituzionale, 2016/200 cit. Non di poca importanza, a

generale secondo cui non era mai impedito un secondo giudizio sul reato in rapporto di concorso formale con quello già giudicato ⁽⁶¹⁾. In altre parole, in ogni caso in cui veniva in considerazione un concorso formale di reati sarebbe stato messo fuori gioco *a priori* l'effetto negativo del giudicato (in relazione al secondo processo, avente ad oggetto il secondo – terzo, quarto, etc. – dei reati in concorso). Tale conclusione si ricavava a partire dall'impostazione riportata poco indietro nel testo, e cioè quella secondo cui l'operatività del divieto di un secondo giudizio dipende dalla stretta coincidenza degli elementi di costitutivi del “fatto” tra il reato giudicato e quello oggetto del secondo giudizio; stretta coincidenza che, secondo la giurisprudenza in precedenza prevalente, nel caso di concorso formale di reati non si verifica.

A fronte di tale consolidata interpretazione, dunque, la Corte costituzionale ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 649 c.p.p. ⁽⁶²⁾ imponendo di mantenere separati l'istituto del concorso formale dal divieto di *bis in idem*. Secondo la pronuncia, la ricorrenza del concorso formale non dovrebbe militare di per sé né a favore dell'inapplicabilità del divieto in un secondo giudizio sul reato in concorso formale con quello già giudicato, né

questo punto, menzionare il rilievo, persistente in dottrina, che, diversamente dalla giurisprudenza nazionale, la giurisprudenza europea di riferimento identifica il fatto oggetto del divieto di *bis in idem* con la mera condotta, escludendo ulteriori elementi identificatori (l'evento); la Corte costituzionale esclude tale lettura, chiarendo che la giurisprudenza europea non si riferisce tanto all'identità del fatto e della condotta, quanto piuttosto a una identificazione in termini naturalistici, e non giuridici, del “medesimo fatto”, il che è diverso dalla ulteriore conclusione che tale sia la “medesima condotta”. Cfr. GITTARDI, *Eternit “bis in idem”? Sollevata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 649 c.p.p.*, cit., §10; FERRUA, *La sentenza costituzionale sul caso Eternit*, cit., §3.

⁶¹ “[q]uesta Corte è obbligata a prendere atto che il diritto vivente, come è stato correttamente rilevato dal rimettente, ha saldato il profilo sostanziale implicato dal concorso formale di reati con quello processuale recato dal divieto di *bis in idem*, esonerando il giudice dall'indagine sulla identità empirica del fatto, ai fini dell'applicazione dell'art. 649 cod. proc. pen. La garanzia espressa da questa norma, infatti, viene scavalcata per la sola circostanza che il reato già giudicato definitivamente concorre formalmente, ai sensi dell'art. 81 cod. pen., con il reato per il quale si procede”, Corte costituzionale, 2016/200, cit.

⁶² La Corte costituzionale ha, dunque, dichiarato “l'illegittimità costituzionale dell'art. 649 del codice di procedura penale, nella parte in cui esclude che il fatto sia il medesimo per la sola circostanza che sussiste un concorso formale tra il reato già giudicato con sentenza divenuta irrevocabile e il reato per cui è iniziato il nuovo procedimento penale”, Corte costituzionale, 2016/200 cit.

a favore dell'improcedibilità *in automatico* di un secondo giudizio sul reato in concorso formale con quello già giudicato ⁽⁶³⁾; il rapporto di concorso formale dei due reati dovrebbe, in altri termini, essere irrilevante ai fini dell'individuazione dell'ambito di applicazione del divieto di un secondo giudizio.

Dalla pronuncia sembrerebbe emergere che, sgombrato il campo – per così dire – dal concorso formale di reati, come logica conseguenza la definizione di “medesimo fatto” (art. 649 c.p.p.) debba seguire i criteri elaborati dalla dottrina e dalla giurisprudenza per la definizione dell'*identità del fatto* ⁽⁶⁴⁾. In altri termini, anche nel caso di concorso formale di reati si ripropone il problema dell'operatività del *ne bis in idem*, e cioè si ripropone il problema di stabilire se, a seconda del caso di specie, sia o meno applicabile il divieto di un secondo giudizio sul reato in rapporto concorso formale con quello già giudicato.

5. (segue:) La teoria della «fattispecie giudiziale» e la teoria dell'elemento qualificante «oggetto materiale».

Se è vero che, come si è anticipato, in linea generale si attribuisce alla dottrina di aver formulato la identificazione del “fatto” oggetto del giudicato con la sola condotta, in modo che “medesimo fatto” sia tradotto come “medesima condotta”, indipendentemente dalla diversità dell'evento, a ben vedere le posizioni non sono mai state così radicali come

⁶³ “In definitiva”, conclude la Corte, “l'esistenza o no di un concorso formale tra i reati oggetto della *res iudicata* e della *res iudicanda* è un fattore ininfluenza ai fini dell'applicazione dell'art. 649 cod. proc. pen. (...) e l'ininfluenza gioca in entrambe le direzioni, perché è permesso, ma non è prescritto al giudice di escludere la medesimezza del fatto, ove i reati siano stati eseguiti in concorso formale. Ai fini della decisione sull'applicabilità del divieto di bis in idem rileva infatti solo il giudizio sul fatto storico”, Corte costituzionale, 2016/200 cit.

⁶⁴ In questo senso, da una parte, la giurisprudenza richiede, come già segnalato, l'identità di tutti gli elementi oggettivi della fattispecie, e cioè sia la condotta che l'evento e il nesso causale. Dall'altra parte, la dottrina maggioritaria – mai veramente assestata, come invece si vorrebbe far credere, su una posizione di identità tra fatto e mera condotta – si è fatta portatrice di una tesi intermedia, volta a contemperare i postulati giustizialisti derivanti dall'interpretazione giurisprudenziale “triade condotta-nesso causale-evento naturalistico”.

si potrebbe credere ⁽⁶⁵⁾. Come già anticipato, infatti, pur identificando il fatto con la condotta ⁽⁶⁶⁾, la dottrina, anche la più risalente, nota che tale conclusione non può essere accolta in senso assoluto, ma doveva essere temperata a fronte dei risultati concreti a cui pervenire: si è sempre ammesso, ad esempio, un secondo giudizio sulla medesima condotta criminosa, già giudicata in merito all'omicidio di una persona, a fronte dell'emersione della morte di una seconda vittima a causa dello stesso fatto ⁽⁶⁷⁾, anche se

⁶⁵ In questi termini, RIVELLO, *La nozione di "fatto" ai sensi dell'art. 649 c.p.p.*, cit., §1-2 ha rilevato che «le «forzature» da parte della giurisprudenza, volte ad estendere la nozione di «fatto», siano dovute proprio al «rigetto» di alcune difformi impostazioni dottrinali, ritenute assolutamente insoddisfacenti nella parte in cui «coprono» con una sostanziale impunità anche delle vicende criminose di indubbio spessore», con il risultato di ricomprendere «nella nozione in esame, per motivi eminentemente pratici, la globalità degli elementi oggettivi del reato (...). Le ragioni dell'impostazione giurisprudenziale sono dovute (...) al carattere del tutto insoddisfacente di alcune tesi «riduttive», che condurrebbero ad esiti giudiziari assolutamente paradossali, al limite dell'assurdità, precludendo ad esempio la possibilità di instaurare un procedimento in ordine al reato di lesioni colpose o di omicidio colposo qualora la condotta che ha dato origine a tale episodio criminoso sia già stata esaminata in precedenza, nell'ambito di un processo, conclusosi con la formazione del giudicato, avente ad oggetto un semplice reato contravvenzionale in materia infortunistica».

⁶⁶ Sull'interpretazione del fatto di cui all'art. 90 c.p.p. 1930 abr. quale sinonimo di condotta v. esplicitamente, tra gli altri, CONSO, *I fatti giuridici processuali penali: perfezione ed efficacia*, Milano, 1955, p. 96, il quale, nel considerare le figure del concorso di reati e del concorso di condotte (ovvero condotte alternative all'integrazione dell'unica fattispecie penale), ammetteva la possibilità che l'effetto negativo del giudicato operasse nella prima ipotesi ma non nella seconda: «mentre in un'ipotesi qualificabile come concorso di reati vero e proprio il procedimento successivo al giudicato involgerebbe soltanto un fatto storico già esaminato, in una ipotesi di concorso di condotte il procedimento successivo involgerebbe, accanto ad un fatto storico già esaminato (la condotta), anche un fatto storico «nuovo» (il secondo evento materiale). Ben potrebbero i limiti del giudicato essere tali da bloccare il procedimento successivo nel primo caso e non nel secondo». V. anche LEONE, *Lineamenti di diritto processuale penale*, Napoli, 1958, p. 548. Più di recente, v. CAPRIOLI, *Sui rapporti tra ne bis in idem processuale e concorso formale di reati*, in *Giurisprudenza italiana*, 2010, pp. 1181 ss.

⁶⁷ «Nel contempo, però», rilevano CONSO–GUARINIELLO, *L'autorità della cosa giudicata penale*, cit., p. 51, «si ritiene assurdo che la decisione su un omicidio o su una falsa testimonianza paralizzi il giudizio rispettivamente promosso per l'altro omicidio o per la calunnia compiuti tramite l'identica condotta (...)»; v. altresì CAPRIOLI, *Sui rapporti tra ne bis in idem processuale e concorso formale di reati*, cit., §4: «Tizio viene condannato per il reato di omicidio per aver causato con una propria condotta la morte di Caio: successivamente al passaggio in giudicato della sentenza emerge, tuttavia, che quella stessa condotta ha provocato anche la morte di Sempronio e di Mevio (...). In simili ipotesi, mantenere ferma l'equazione fatto = condotta – sulla quale poggiano le considerazioni svolte nei precedenti paragrafi – significherebbe ammettere che nei confronti di Tizio non è più possibile procedere: una conclusione che pare effettivamente inaccettabile sul piano della giustizia sostanziale».

la identificazione del fatto con la condotta avrebbe portato, se applicata in modo rigoroso, a ricondurre questa ipotesi a un secondo giudizio sul medesimo fatto (cioè, sulla medesima condotta).

Similmente, l'applicazione rigorosa di questa opzione interpretativa condurrebbe a ritenere precluso il secondo giudizio sul delitto di omicidio o di lesioni personali (art. 575 o 582 c.p.) a seguito del primo giudizio sul reato di getto pericoloso di cose (art. 674 c.p.), qualora fossero entrambi relativi alla medesima condotta. In questa ipotesi, che animava il dibattito dottrinale e giurisprudenziale sotto la vigenza del codice previgente⁽⁶⁸⁾, si constata il rigido risultato pratico a cui potrebbe condurre una teoria del “medesimo fatto” quale “medesima condotta” intesa in senso stretto: il risultato dell'impedimento di un giudizio sull'evento lesivo della vita o dell'integrità fisica (artt. 575 o 582 c.p.), e cioè sul bene protetto in maniera più incisiva dalla norma penale, a fronte del fatto che il soggetto era già stato giudicato per la medesima condotta, sussunta nella norma di tipo contravvenzionale (art. 674 c.p.), caratterizzata da una concezione più tenue del disvalore penale dell'evento criminoso⁽⁶⁹⁾. La distinzione tra la prima (plurimi omicidi) e la seconda (omicidio in seguito a getto pericoloso di cose) categoria di ipotesi si spiega in base alla

⁶⁸ L'altro esempio classico nella letteratura sul tema è quello del primo giudizio sul reato di violazione di disposizioni antinfortunistiche in ambito di prevenzione degli infortuni sul lavoro e il secondo giudizio sulla morte del lavoratore infortunato. Si v. i rilievi in nota 65.

⁶⁹ Non è la sede, questa, per soffermarsi ulteriormente sulla differenza tra delitti e contravvenzioni in termini di disvalore giuridico penale della condotta. In linea di approssimazione si può osservare che, premettendo che “si possono cogliere, con larga approssimazione, alcuni caratteri distintivi tendenziali”, la dottrina maggioritaria rinviene nella distinzione tra delitti e contravvenzioni una “differenziazione, sul piano sostanziale, nella entità del reato”, e cioè una differenza di tipo qualitativo; v. CONTI, voce *Contravvenzione*, in *Enciclopedia del diritto* – X, 1962, §4. A tal proposito, se da una parte si può ammettere che la distinzione tra delitti e contravvenzioni sulla base del maggiore o minore disvalore giuridico dell'evento criminoso risulta evidente, d'altra parte la disciplina positiva conferma questa osservazione di fondo, per esempio dal punto di vista dell'elemento volitivo psicologico, dato che per le contravvenzioni è sempre sufficiente anche solo la “colpa”, oppure dal punto di vista della figura del reato tentato (art. 56 c.p.), dal cui ambito di applicazione si escludono le contravvenzioni. Cfr. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., pp. 359 e 447. Per altra parte della dottrina, invece, la distinzione sarebbe meramente formale, essendo basata sulla diversa specie delle pene; cfr. MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, cit., pp. 184-186.

distinzione tra il concorso formale di tipo omogeneo, da un lato, e il concorso formale di tipo eterogeneo, dall'altro lato. Come già anticipato ⁽⁷⁰⁾, la distinzione si fonda sulla identità o diversità della norma penale violata: la violazione della medesima norma penale più volte con la stessa condotta costituisce un concorso formale omogeneo mentre la violazione, con la medesima condotta, di diverse norme penali costituisce un concorso formale eterogeneo.

A fronte di tali questioni, la dottrina ha formulato alcune definizioni del “medesimo fatto”, tali da favorire il bilanciamento tra le garanzie insite nell'identificazione del fatto con la condotta, da un lato, e l'esigenza di evitare le conseguenze applicative più rigide scaturenti da tale identificazione del “fatto” ai fini dell'operatività divieto di un secondo giudizio relativo, dall'altro lato.

È stata a questo riguardo autorevolmente formulata la teoria della c.d. fattispecie giudiziale. Essa parte dal presupposto che una connotazione meramente fattuale dell'oggetto del giudicato penale non sarebbe in linea con i principi ispiratori dell'effetto negativo del giudicato penale. Ciò perché tale effetto ha il fine di evitare che un soggetto sia giudicato una seconda volta relativamente al medesimo reato, e non tanto per evitare un duplice intervento giurisdizionale sul medesimo fatto naturalisticamente inteso: “con la conseguenza, altrettanto ovvia, che il divieto cessa di spiegare la sua efficacia tutte le volte in cui i reati sono diversi, nonostante l'identità del fatto” ⁽⁷¹⁾. Per questo autore, dunque, la definizione di reato rilevante ai fini del giudicato penale va ricavata dalla nozione di “fattispecie giudiziale”, ossia l'individuazione del fatto di reato, compiuta dal giudice, per il tramite di una fattispecie sostanziale. In questi termini, la fattispecie giudiziale sarebbe composta sia da un elemento fattuale materiale sia da un elemento

⁷⁰ V. nota 55.

⁷¹ Così DE LUCA, *Concorso formale di reati*, cit., p. 197. In altri termini, “il *ne bis in idem* tende appunto ad evitare che si torni nuovamente a decidere non tanto sullo stesso fatto, quanto sullo stesso oggetto del processo, che si è chiuso con sentenza definitiva e irrevocabile”, DE LUCA, voce *Giudicato*, cit., p. 10.

giuridico normativo; sarebbe, cioè, il risultato della sussunzione della fattispecie concreta nella fattispecie legale astratta ⁽⁷²⁾.

Questa costruzione è servita all'autore per giungere alla conclusione per cui nell'ipotesi di concorso formale di reati il giudicato su uno (dei due) reati in concorso non impedisce un secondo giudizio sull'altro, ancorché la condotta sia la medesima; e ciò varrebbe, traendo le logiche conclusioni, anche nell'ipotesi di concorso di reati di mera condotta, dove il fatto nel suo aspetto materiale è effettivamente identico. Ciò perché, alla stregua della teorica della fattispecie giudiziale nella sua formulazione pura, saremmo di fronte a una pluralità di fatti, e l'oggetto del secondo giudizio non sarebbe il medesimo ⁽⁷³⁾. In conclusione, secondo questa teoria, l'effetto negativo opera nel caso in cui il secondo giudizio sia instaurato sulla medesima fattispecie "giudiziale", considerata nella

⁷² "La conclusione di questa dimostrazione", afferma DE LUCA, voce *Giudicato*, cit., p. 10, "è che, in quanto l'identificazione avviene per il tramite della fattispecie giudiziale, l'operazione di confronto si svolge tra due fatti giuridici, individuabili attraverso il loro riferimento ad uno schema che è una copia del modello contenuto nella fattispecie legale". Sempre secondo DE LUCA, *Concorso formale di reati*, cit., pp. 194-195, "La differenza tra fattispecie legale e fattispecie giudiziale si precisa in ragione del maggiore o minor grado di astrazione necessario per ottenerla: si direbbe che la fattispecie giudiziale è più ricca della fattispecie legale, in quanto contiene un maggior numero di connotati del fatto che essa rappresenta. Anche nella fattispecie giudiziale il fatto è dal giudice essenzialmente ritagliato nei suoi contorni, servendosi dello stampo offerto dalla norma ed escludendo tutti quegli elementi marginali e accessori che non rientrano nel modello legale (...). Da quanto detto sopra appare evidente che, non tanto il fatto storico, naturalisticamente inteso, quanto la rappresentazione che di esso è contenuta nella fattispecie giudiziale, è assunta come elemento identificatore della fattispecie sostanziale che si pretende integrata: fattispecie sostanziale che a sua volta serve a identificare l'oggetto del processo". Come anche osservato da LOZZI, *Profili di una indagine*, cit., pp. 40-41: "La verità è che, per l'individuazione della nozione di fatto ai sensi dell'art. 90 c.p.p., non si può prendere in considerazione soltanto la situazione storica o soltanto lo schema legale, ma bisogna seguire una via intermedia che tenga conto di entrambi. (...) poiché questo procedimento di astrazione [dalla mera realtà materiale] è compiuto dal giudice, si parla, per individuarne il risultato, come più volte si è ricordato, di fattispecie giudiziale, la quale è distinta dalla fattispecie legale in quanto ha in sé un maggior numero di connotati del fatto che rappresenta. Nel rapportarsi allo schema legislativo il giudice elimina tutti quegli elementi della situazione storica che non rientrano nel modello legale, ma vi ricomprende una descrizione più particolareggiata dei requisiti del fatto. Il "fatto" di cui all'art. 90 c.p.p., quindi, non sarebbe né la fattispecie legale né il fatto storico, bensì la fattispecie giudiziale, vale a dire la rappresentazione del fatto storico compiuta dal giudice".

⁷³ V. DE LUCA, *Concorso formale di reati*, cit., pp. 196-197.

interrelazione della fattispecie legale astratta e della fattispecie concreta; quanto alla fattispecie legale astratta, per essa valgono le relazioni normative del diritto sostanziale, tali per cui, posta l'identità della fattispecie concreta, il problema se si tratti di un concorso formale di reati o di un concorso astratto di norme verrebbe risolto secondo i criteri formulati dal diritto penale sostanziale ⁽⁷⁴⁾.

La teoria, come emerge dai rilievi dello stesso autore ⁽⁷⁵⁾, e come messo in evidenza dalla dottrina più recente ⁽⁷⁶⁾, è fondamentalmente ispirata da argomentazioni di diritto sostanziale, rispetto al quale il *ne bis in idem* processuale non svolgerebbe un ruolo autonomo. In altri termini, premesso che nella disciplina sostanziale del concorso di reati, i reati commessi con la medesima condotta sono comunque distinti tra loro, il medesimo risultato dovrebbe essere trasposto, tramite la teoria della “fattispecie giudiziale”, a livello processuale, nel senso che vista la diversità dei reati concorrenti deve essere possibile un giudizio penale relativamente a ciascuno di essi. Da ciò deriverebbe che l'operatività del *ne bis in idem* in ragione della mera identità della condotta dovrebbe essere accantonata proprio perché conduce a risultati antitetici rispetto al regime sostanziale del concorso formale di reati, e cioè al risultato di far coincidere i due reati impedendo un secondo giudizio.

La teoria della “fattispecie giudiziale”, pur avendo il pregio di contenere, come appena detto, il risultato dell'impedimento di un secondo giudizio sul reato in concorso

⁷⁴ V. LOZZI, *Profili di una indagine*, cit., pp. 71 ss.: “Rispondendo, quindi, al dubbio lasciato in sospeso allorché si è parlato del significato da attribuirsi al fatto di cui all'art. 90 c.p.p., si può ammettere, come già si è detto, che la locuzione in parola debba intendersi come condotta, precisando, però, che il *ne bis in idem* opera solo quando la stessa condotta viene presa in esame ai fini di una *diversa* considerazione della medesima fattispecie giudiziale, ma non quando venga presa in esame per individuare una *distinta* fattispecie giudiziale poiché in tal caso l'art. 90 c.p.p. stante la sua *ratio* e funzione, consente un successivo procedimento penale. (...) La tesi (...) rende indispensabile distinguere il concorso formale dal concorso apparente di norme, giacché, rispetto a quest'ultimo, appare fuori discussione l'identità della fattispecie giudiziale e, quindi, l'efficacia della preclusione sancita dall'art. 90 c.p.p.”.

⁷⁵ Si v. DE LUCA, *Concorso formale di reati*, cit., pp. 197-199.

⁷⁶ In tal senso RAFARACI, voce *Ne bis in idem*, cit., §11.

formale con quello già giudicato, ha comunque lasciato indeterminato il problema di una definizione univoca degli elementi identificatori del medesimo fatto ⁽⁷⁷⁾. Nel senso che non è chiaro, ad esempio, se la mera modificazione della fattispecie legale astratta, tale da comportare una diversa rilevanza degli elementi di fatto, ma sostanzialmente riconducibile al medesimo episodio della vita, comporti o meno un mutamento della c.d. fattispecie giudiziale ai fini dell'applicabilità dell'art. 649 c.p.p. In altri termini questa e altre questioni ripropongono il problema della compiuta individuazione degli elementi della fattispecie penale la cui difformità comporta diversità del fatto e di quelli la cui coincidenza comporta identità del fatto.

La maggior parte della dottrina, a partire dall'impostazione risalente a Cordero, pur identificando il fatto di cui all'art. 649 c.p.p. con la "condotta" criminosa, aggiunge a tale elemento un ulteriore elemento identificatore del fatto: l'oggetto materiale ⁽⁷⁸⁾. In estrema sintesi, l'oggetto materiale può essere definito come il bene o la persona sui quali incide l'azione criminosa o l'evento lesivo. Per esempio, nel furto (art. 624 c.p.) è la cosa mobile, nell'omicidio (art. 575 c.p.) è la persona umana. Esso deve essere distinto dall'oggetto giuridico: quest'ultimo, infatti, è presente in qualunque reato, anche in quelli che non contano un oggetto materiale tra gli elementi della fattispecie. Con *oggetto giuridico* s'intende il bene o interesse giuridico oggetto della tutela penale ⁽⁷⁹⁾. Riprendendo gli stessi

⁷⁷ Ciò è stato messo in luce dalla dottrina successiva, che ha ripreso e sviluppato la nozione di "fattispecie giudiziale", sforzandosi di meglio identificare gli elementi della stessa la cui medesimezza rende operante l'effetto negativo del giudicato penale. Cfr. LOZZI, *Profili di una indagine*, cit., pp. 45 ss., il quale, tuttavia, rifiuta sia l'individuazione tripartita operata dalla giurisprudenza sia la teoria dell'oggetto materiale, che sarà affrontato successivamente nel testo.

⁷⁸ "Nell'art. 649¹" afferma autorevolmente CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 1206, ««fatto» significa condotta: e questa struttura nucleare include l'oggetto fisico, dove ne esista uno (cosiddetti reati materiali); le condotte transitive sono individuate da ciò su cui cadono»; si v. anche già l'edizione del manuale del 1971, a p. 689. Conf. RAFARACI, voce *Ne bis in idem*, cit., §12. Contra LOZZI, *Profili di una indagine*, cit., pp. 53-54; e RIVELLO, *La nozione di "fatto" ai sensi dell'art. 649 c.p.p.*, cit., §4: "Non pare convincente l'opinione, che pure ha trovato vasto seguito in dottrina, secondo cui per accertare l'identità o meno del fatto bisognerebbe prendere in esame l'oggetto materiale della condotta (...)"

⁷⁹ Nella manualistica v. MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, cit., pp. 234 ss.; MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., pp. 192 ss.

esempi, nel furto l'oggetto materiale è la cosa mobile e l'oggetto giuridico è il patrimonio; nell'omicidio l'oggetto materiale è la persona umana e l'oggetto giuridico è la vita.

Dunque, riducendo in estrema sintesi la fattispecie di reato ad una condotta umana lesiva di un bene tutelato dalla norma penale, ed avendo escluso la rilevanza dell'evento per l'identificazione del fatto, la medesimezza del fatto risulta dagli elementi identificatori "condotta" e "oggetto materiale". Questa definizione, come già visto per quanto riguarda la questione relativa alla rilevanza dell'evento, non è una mera questione *quantitativa*, in termini di elementi identificatori, bensì *qualitativa*, poiché identifica un'azione criminale, ponendola in rapporto con un oggetto materiale; ciò significa porla indirettamente in relazione con la rilevanza dell'oggetto materiale nel suo ruolo di concretizzazione, di individuazione materiale, del bene o interesse tutelato dalla norma penale (c.d. oggetto giuridico).

Il risultato di tale impostazione sarebbe quello di individuare, dal punto di vista dell'equilibrio delle varie esigenze pratiche, un preciso ambito di applicazione del divieto di un secondo giudizio, che si pone a metà strada tra un "fatto" concepito in termini di mera condotta e un "fatto" identificato da tutti gli elementi oggettivi della fattispecie (ovvero la triade condotta-evento-nesso causale). Infatti, l'aver compreso l'oggetto materiale negli elementi identificatori del "medesimo fatto" rilevante per il *ne bis in idem*, consente di ribadire l'irrilevanza del divieto di secondo giudizio nel caso di concorso formale omogeneo (l'ipotesi sopra delineata delle plurime vittime dell'unica condotta omicida) e, all'insieme, di evitare una moltiplicazione di giudizi nei confronti della medesima persona la cui condotta criminosa sia già stata giudicata interamente per il suo disvalore penale, pur potendo essa potenzialmente integrare anche una diversa fattispecie sostanziale di riferimento. Un esempio potrebbe chiarire il pensiero di questa dottrina evidentemente ispirata da esigenze "garantiste". Si supponga che un soggetto venga fermato da ufficiali di polizia per controlli e che resista con violenza che cagioni lesioni al pubblico ufficiale. Il giudicato relativo al reato di resistenza a pubblico ufficiale (art. 337

c.p.) preclude, secondo questa impostazione, un secondo giudizio sul reato di lesioni personali (art. 582 c.p.) perché il fatto, considerati gli elementi della condotta (atti violenti di resistenza) e dell'oggetto materiale (l'ufficiale di polizia), è il medesimo ⁽⁸⁰⁾. Ancora, se si considera la figura del reato progressivo in senso lato ⁽⁸¹⁾, ovvero di reato eventualmente progressivo ⁽⁸²⁾, ad esempio nel caso di giudizio relativo a una condotta violenta che abbia causato lesioni a un'altra persona (art. 582 c.p.), la verifica dell'evento morte, da cui potrebbe derivare un possibile giudizio per omicidio (art. 575 c.p.), in realtà non comporta l'identificazione di un fatto diverso, perché la condotta (gli atti di violenza) e l'oggetto materiale (la persona umana) sono i medesimi ⁽⁸³⁾. All'opposto, nel caso di getto pericoloso di cose, oggetto del primo giudizio, e reato di lesioni personali, sarebbe consentito un secondo giudizio, data la diversità dall'oggetto materiale.

In sintesi, la definizione del "fatto" ai sensi dell'art. 649 c.p.p. come "condotta" e "oggetto materiale" della stessa comporta i seguenti risultati: la preclusione *opera* nel caso

⁸⁰ L'oggetto materiale è lo stesso e ciò basta anche se l'oggetto giuridico è diverso.

⁸¹ Sul reato progressivo in senso proprio e in senso lato v. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., pp. 480-481 e, in particolare, n. 130. Quest'ultimo autore, avendo definito il reato progressivo come "*species del reato complesso*", comprendente "quei reati che contengono come elemento costitutivo (...) un reato minore", implicando una "*offesa crescente* di uno stesso bene", ha tuttavia escluso che l'ipotesi del reato di lesioni rispetto al reato di omicidio si possa qualificare come reato progressivo in senso proprio. Infatti, tra le fattispecie di lesioni e di omicidio vi sarebbe un rapporto di incompatibilità, tale per cui l'esistenza di una fattispecie esclude l'esistenza dell'altra: "non giova, perciò, alla chiarezza porre un problema di concorso di norme in molte ipotesi di *incompatibilità*. Il *delitto perfetto* esclude il *tentativo* non perché vi sia un concorso apparente di norme (risolvibile in base ai principi di sussidiarietà, consunzione o specialità), ma per la preclusiva ragione che la fattispecie tentata richiede la «non realizzazione» del delitto perfetto. Così per le percosse, le lesioni, l'omicidio, poiché la fattispecie legale delle percosse richiede che non sia derivata una malattia e quella delle lesioni che si sia verificata una malattia ma non la morte", *idem*, p. 467-n. 106. Se così fosse, saremmo in presenza di una ipotesi riconducibile all'ambito di operatività delle imputazioni alternative.

⁸² V. VASSALLI, voce *Reato complesso*, in *Enciclopedia del diritto* – XXXVIII, 1987, §2. Anche questo autore, similmente a quanto detto nella nota precedente, esclude l'appartenenza della figura alla categoria del reato progressivo in senso proprio.

⁸³ Così CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 1209. Il quale però giustifica la preclusione in virtù della mera riqualificazione in termini di fattispecie legale astratta del medesimo fatto (come se fosse, dunque, una mera variazione di titolo); la spiegazione non risulta così convincente, come invece lo è la conclusione a cui arriva, dato che la realtà materiale viene sì diversamente considerata con il riferimento all'evento morte, essendo dunque qualcosa di diverso da una mera variazione di titolo.

di (i) concorso formale eterogeneo di reati (accomunati dall'identità dell'oggetto materiale); la preclusione *non opera* nel caso di (ii) concorso formale omogeneo (dove l'oggetto materiale è diverso per definizione) e anche (iii) di concorso formale eterogeneo, per la particolare ipotesi in cui solo una delle due fattispecie contempli un oggetto materiale. Ed è proprio la precisazione *sub* (iii) che consente a questa dottrina di rivendicare la ragionevolezza e l'equilibrio della proposta sistemazione della nozione di "fatto" ai fini della corretta applicazione del *ne bis in idem* processuale. Infatti, essa consente di evitare l'applicazione del divieto di un secondo giudizio, oltre che nell'ovvia ipotesi in cui gli oggetti materiali siano diversi, in ipotesi in cui (data la natura di 'reato di mera condotta senza oggetto materiale' di una delle due fattispecie in concorso) si sarebbe precluso un secondo giudizio penale sulla lesione più grave, appartenente all'altra fattispecie in concorso. È il classico esempio del primo giudizio sul getto pericoloso di cose e successivo giudizio su lesioni personali od omicidio causati dalla medesima condotta.

La teoria dell'oggetto materiale, da ultimo esposta, si pone in linea di continuità con la teoria della fattispecie giudiziale, soprattutto per quanto riguarda l'identificazione del fatto tramite la geometria della fattispecie legale astratta (e la correlata rilevanza – se pur indiretta – del bene giuridico tutelato dalla norma penale); avendo però il pregio (i) di individuare più precisamente gli elementi identificatori del medesimo fatto: condotta e oggetto materiale, e (ii) di chiarire meglio l'ambito di operatività del divieto di un secondo giudizio nei critici casi di concorso formale di reati.

L'alternativa a tale ricostruzione sistematica rimane quella giurisprudenziale (condotta, evento e nesso causale), da cui deriva sicuramente un ambito di operatività del *ne bis in idem* più ristretto ⁽⁸⁴⁾.

⁸⁴ Per una recente sintesi delle due posizioni v. GALANTINI, *Il 'fatto' nella prospettiva del divieto di secondo giudizio*, cit., §2. La propensione per l'una o per l'altra soluzione comporta una presa di posizione anche sul tema dei limiti oggettivi del giudicato in riferimento ai vari istituti del reato complesso, reato

6. I limiti soggettivi dell'effetto negativo del giudicato penale.

Il problema dei limiti soggettivi del giudicato penale si pone allorché il reato, inteso quale oggetto del giudicato penale (e dunque nella accezione di medesimo fatto di cui all'art. 649 c.p.p., così come risulta a seconda delle varie opzioni interpretative delineate nel precedente paragrafo), è collegato, in qualche modo, ad una pluralità di soggetti⁽⁸⁵⁾. Ciò si verifica nel caso di reati necessariamente plurisoggettivi e di concorso di persone nel reato (c.d. reato eventualmente plurisoggettivo). Ci dobbiamo soffermare brevemente sulla definizione di queste ultime due categorie, per poi occuparci del problema dei limiti soggettivi del giudicato penale⁽⁸⁶⁾.

permanente, reato abituale, reato continuato e fattispecie alternative. Non ci occuperemo, tuttavia, delle varie questioni sottese a queste categorie. Infatti, il riferimento compiuto nel testo all'istituto del concorso formale di reati è stato necessario (e sufficiente) al fine di definire il contenuto oggettivo della sentenza coperto dall'effetto negativo del giudicato penale individuando gli elementi della fattispecie penale coperti dal vincolo. Tali altri istituti (reato complesso, permanente, etc.) implicano, per le loro peculiarità, riferimenti a concetti e norme in questa sede sovrabbondanti. Valga un esempio per tutti. Il reato continuato (art. 81 co. 2 c.p.), come affermato da MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 548, si ha nel caso di “un concorso materiale di reati, unificati dal medesimo disegno criminoso che sta alla base della loro commissione. L'elemento unificante rappresentato dal «medesimo disegno criminoso» fonda il più mite trattamento sanzionatorio rispetto alle restanti ipotesi di concorso materiale di reati”. Non c'è dubbio, essendo un concorso di reati di tipo materiale, che in questa ipotesi non si applichi il divieto di un secondo giudizio. Rimane, tuttavia, il problema di definire una disciplina che consenta l'applicazione del regime sanzionatorio favorevole che sarebbe stato sicuramente applicato nel caso di cumulo di imputazioni per tutti i reati, in concorso materiale fra loro, facenti capo al medesimo disegno criminoso. A tale esigenza risponde l'art. 671 c.p.p., il quale, nel caso di plurime sentenze di condanna per reati in rapporto di reato continuato o di concorso formale, consente al condannato o al pubblico ministero di chiedere l'applicazione della disciplina sanzionatoria favorevole prevista dall'art. 81 c.p., “sempre che la stessa non sia stata esclusa dal giudice della cognizione”. Per una efficace sintesi delle varie ipotesi problematiche riferite agli istituti richiamati all'inizio della nota cfr. CORDERO, *Procedura penale*, cit., pp. 1210-1215; RAFARACI, voce *Ne bis in idem*, cit., §14; RIVELLO, *La nozione di “fatto” ai sensi dell'art. 649 c.p.p.*, cit., §§7-8.

⁸⁵ Del diverso tema dell'ipotesi di un effetto positivo del giudicato penale e dei suoi limiti soggettivi ci occuperemo nella seconda parte di questo capitolo introduttivo. Infatti, com'è noto, la problematica dei limiti soggettivi del giudicato sorge soprattutto relativamente a quell'effetto del giudicato, e non tanto in riferimento all'effetto negativo in discorso; cfr. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, Torino, 2017, I-p. 114.

⁸⁶ Dell'ipotesi di imputazione alternativa di due soggetti in merito al medesimo reato, rispetto all'eventuale effetto negativo del giudicato penale, non sembra esservi autonoma trattazione nella

Per quanto riguarda i reati necessariamente plurisoggettivi, si tratta di fattispecie caratterizzate dalla necessaria partecipazione di più soggetti attivi alla realizzazione della condotta criminosa, affinché il reato possa dirsi integrato ⁽⁸⁷⁾. Si tratta di fattispecie eterogenee, che includono figure come i reati associativi, ad esempio di associazione per delinquere ordinaria e di stampo mafioso (artt. 416 e 416 *bis* c.p.), e i reati-contratto, ad esempio la ricettazione, per il caso in cui il denaro o le cose provenienti da delitto siano l'oggetto di un contratto (art. 648 c.p.). Altre classiche figure di riferimento sono la corruzione (artt. 318, 319, 319 *ter* e 321 c.p.), la bigamia (art. 556 c.p.) e la rissa (art. 588 c.p.). Senza affrontare le varie questioni problematiche di diritto penale sostanziale che orbitano attorno a questa categoria ⁽⁸⁸⁾, ciò che preme rilevare, in questa sede, è la necessità della partecipazione di due o più persone al reato: nel caso della corruzione, il corrotto e il corruttore; nel caso della compravendita per ricettazione, il venditore e l'acquirente; nel caso di rissa, i vari soggetti partecipanti. L'assenza di una pluralità di soggetti determina, di conseguenza, la mancanza di un elemento costitutivo del reato.

Per quanto riguarda il concorso di persone nel reato (concorso *eventuale* di persone nel reato), la categoria si differenzia da quella dei reati necessariamente plurisoggettivi per il dato che la pluralità di soggetti non è un elemento costitutivo del reato, il quale potrebbe astrattamente verificarsi anche in forma monosoggettiva ⁽⁸⁹⁾. Dunque, preso un reato

dottrina di riferimento. Potremmo formulare comunque, in via di ipotesi, il seguente esempio. L'ambito pratico di riferimento sarebbe quello della condanna di Mevio per il reato *is* e successiva insaturazione di un secondo giudizio nei confronti di Sempronio per il medesimo fatto. Oppure quello di assoluzione di Mevio per il reato *is* con motivazione di oggettiva insussistenza del fatto e successiva instaurazione di un secondo giudizio nei confronti di Sempronio per il medesimo fatto.

⁸⁷ Nella manualistica v. MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, cit., pp. 263 e 499-501; MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., pp. 543-548.

⁸⁸ Come osserva MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 544: “[s]ono state fatte molte distinzioni e sottodistinzioni, che complicano la materia senza alcuna utilità pratica”.

⁸⁹ Nella manualistica v. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 501; MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 485. Più complessa, ed esula dall'oggetto del presente paragrafo, la problematica relativa alla possibilità di configurare un concorso di persone in un reato necessariamente plurisoggettivo; v. MANTOVANI, *ibidem*, p. 544; MARINUCCI-DOLCINI, *ibidem*, pp. 499-501.

come base di riferimento, ad esempio il furto (art. 624 c.p.) o l'omicidio (art. 575 c.p.), il concorso di persone si verifica con la partecipazione di uno o più soggetti ulteriori rispetto al soggetto attivo tipico, i quali "concorrono nel medesimo reato" (art. 110 c.p.). La partecipazione del concorrente alla commissione del reato si verifica, secondo le classiche elaborazioni dottrinali, alternativamente nella forma del concorso materiale (una condotta di aiuto materiale alla commissione del reato) o nella forma del concorso morale (una condotta di istigazione che fa nascere o rafforza nell'agente l'intento criminoso), entrambe idonee a integrare un contributo causale alla commissione del fatto ⁽⁹⁰⁾. Quello che qui interessa è il carattere autonomo, rispetto al reato base, della fattispecie di concorso di più persone nel reato, nel senso che essa è idonea a fondare una responsabilità penale propria di ogni singolo concorrente ⁽⁹¹⁾, avente titolo nel medesimo reato, posto in essere, appunto, da più persone in concorso tra loro. Ciò indifferentemente dal fatto che l'uno fosse istigatore morale e l'altro esecutore materiale oppure l'uno facilitatore e l'altro

⁹⁰ V. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., pp. 513-522; MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, cit., pp. 489-493. La partecipazione è ascritta al concorrente, alla stregua del principio di colpevolezza, secondo uno specifico elemento volitivo psicologico: "La responsabilità del partecipe dipende, oltre che dall'aver apportato un contributo causale alla realizzazione del fatto da parte dell'autore, anche dalla presenza del dolo: e la particolare struttura del fatto nel concorso di persone nel reato comporta che l'oggetto del dolo abbracci sia il fatto principale realizzato dall'autore, sia il contributo causale recato dalla condotta tipica", MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 493.

⁹¹ Secondo l'impostazione del codice Rocco, la responsabilità dei singoli concorrenti è tendenzialmente pari, come rileva MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 509: "Il codice del '30, anche sotto la spinta culturale del tramontato «positivismo causale» e del «positivismo criminologico», propensi a valorizzare l'equivalenza causale e il valore sintomatico dei contributi dei concorrenti, e pur nella logica autoritaria di una energica repressione della delinquenza, ha adottato, di principio, la soluzione corretta e semplificante della *pari responsabilità* dei concorrenti (art. 110). Ma ad esempio ne ammette la possibilità di *concreta graduazione* sia attraverso il riconoscimento di specifiche aggravanti ed attenuanti, sia in virtù dell'art. 133, che vale anche per la commisurazione della penale per i singoli concorrenti". La soluzione si spiega, secondo quanto osservato da MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 504, considerando che "la predeterminazione di una pena in astratto più elevata per l'autore rispetto al partecipe farebbe spesso violenza alla realtà delle cose: in particolare, non avrebbe senso punire sempre e comunque l'esecutore del reato più severamente del mandante, posto che quest'ultimo in molti casi tira le fila rimanendo nell'ombra e si addossa così la parte meno rischiosa, ma più rilevante dell'impresa criminale".

esecutore materiale. Così, per tornare agli esempi esposti in precedenza, il concorrente avrebbe per ipotesi aperto la porta d'ingresso all'appartamento in cui è stato commesso il furto, oppure avrebbe procurato e consegnato le armi per la commissione dell'omicidio. In questi casi il concorrente risponde, a titolo di concorso nel furto (artt. 110 e 624 c.p.) o nell'omicidio (artt. 110 e 575 c.p.), per il medesimo reato.

Configurate in questi termini le due categorie di riferimento, il problema dei limiti soggettivi dell'effetto negativo del giudicato si pone in quanto sia nel reato necessariamente plurisoggettivo sia nel concorso di persone nel reato i vari soggetti attivi coinvolti siano imputati in plurimi giudizi consecutivi per il medesimo fatto ⁽⁹²⁾. In altre parole, ci si domanda se il giudicato nei confronti di Tizio per il reato *ius* preclude un secondo giudizio nei confronti di Caio, partecipe necessario od eventuale nel medesimo reato ⁽⁹³⁾.

L'effetto negativo del giudicato penale è limitato in modo esplicito, chiaro e preciso all'imputato: “*L'imputato* prosciolto o condannato con sentenza o decreto penale divenuti irrevocabili non può essere di nuovo sottoposto a procedimento penale per il medesimo fatto (...)” (art. 649 c.p.p.). Questa parte della disposizione non è messa in discussione dalla dottrina, la quale, in via generale, si è assestata sul principio della limitazione soggettiva del giudicato penale al solo imputato ⁽⁹⁴⁾.

⁹² Com'è evidente, il problema non si pone se i partecipi eventuali o necessari siano imputati litisconsorti nel medesimo procedimento (art. 12 c.p.p.).

⁹³ Naturalmente va considerato risolto in premessa il problema della estensione dei limiti oggettivi dell'effetto negativo del giudicato penale poiché, diversamente, non avrebbe neppure modo di porsi quello della sua estensione a soggetti diversi dall'imputato. In altri termini, il problema dei limiti soggettivi del giudicato presuppone la sua rilevanza oggettiva, ossia presuppone la risoluzione del problema dei limiti oggettivi. Tale principio viene sovente considerato *acquisito* dalla dottrina processualcivilista. Per un'autorevole formulazione si rinvia ad ALLORIO, *La cosa giudicata*, cit., pp. 66 ss.

⁹⁴ Essendo questi i termini del problema, e cioè che l'efficacia del giudicato penale è limitata al solo imputato, l'eventuale riconoscimento dell'efficacia *ultra partes* del giudicato penale dipenderebbe, ipoteticamente, dal riconoscimento di un generale principio di efficacia *ultra partes* del giudicato *favorevole*, del quale non è possibile occuparsi in questa sede.

Purtuttavia, il superamento dei limiti soggettivi del giudicato penale è stato affrontato in dottrina per il caso specifico in cui il giudicato di assoluzione di uno dei soggetti perseguibili sia motivato in base a motivi c.d. *non "personali"*, ad esempio perché il fatto non sussiste o non è previsto dalla legge come reato ⁽⁹⁵⁾. Ci si chiede appunto se, ove

⁹⁵ Le formule assolutorie previste dall'art. 530 c.p.p. sono: (i) il fatto non sussiste, (ii) l'imputato non lo ha commesso, (iii) il fatto non costituisce reato, (iv) il fatto non è previsto dalla legge come reato (v) il reato è stato commesso da persona non imputabile (vi) il reato è stato commesso da persona non punibile per un'altra ragione, (vii) il fatto è stato commesso in presenza di una causa di giustificazione, (ix) il fatto è stato commesso in presenza di una causa personale di non punibilità. Per un efficace sintesi, si v. il seguente passo estratto da CORDERO, *Procedura penale*, cit., pp. 980-982: "Abbiamo visto cosa significhi (...) "il fatto non è previsto dalla legge come reato": manca una fattispecie penale corrispondente all'ipotesi storica asserita nell'accusa; l'imputato sarà assolto in iure (...). Intesa così, tale formula viene al primo posto; anche supponendoli non provati o incerti, che quegli avvenimenti siano penalmente neutri, va detto nel dispositivo: "l'imputato non ha commesso x, ma sarebbe assolto anche nel caso contrario perché nessuna norma penale contempla fatti simili". Appare vago, poi, l'enunciato disgiuntivo: "il fatto non costituisce reato o non è previsto dalla legge come reato"; sono formule diverse; una assolve in iure; l'altra include un giudizio storico negativo. (...) *Fatto inesistente*. Cadono sotto questa formula i casi in cui, asserito dall'accusa un reato cosiddetto materiale (condotta-evento), manchi l'evento e non constino tentativi: ad esempio, N è imputato d'omicidio, ma P, ipotetico ucciso, appare vivo, né risultano atti diretti a ucciderlo; N viene assolto "perché il fatto non sussiste". *Il fatto e l'imputato*. Due esempi, relativi alle possibili configurazioni del reato, "materiale" o "formale": la strage (art. 422 c.p.) è avvenuta ma l'imputato non vi risulta coinvolto quale autore o concorrente; non consta che N abbia costretto P, "con violenza o minaccia, a fare, tollerare od omettere qualche cosa" (art. 610 c.p.), o abbia compiuto tentativi a riguardo; assolto, nei due casi, perché non ha commesso il fatto. (...) *Fatto non costituente reato*. "Fattispecie penale" significa: "gli elementi necessari e sufficienti al reato". In alcuni dei casi considerati sinora tale somma configura il "fatto". Altrove quest'ultimo vocabolo designa un nucleo: la fattispecie include elementi estranei ad esso; mancandone uno, non esiste reato, sebbene "il fatto" esista. (...) L'argomento impone un taglio casistico. (...) Con la stessa formula esce l'autore dell'atto scriminato o a cui manchi l'elemento psichico. *Punibilità*. (...) "non punibile" evoca i casi in cui esiste reato ma qualcosa esime l'autore dalla pena: ad esempio (...) delitti contro il patrimonio commessi dal congiunto (art. 649 nn. 1-3 c.p.) (...). Anche l'incapace di intendere e di volere (art. 88 c.p.) è non-punibile, così assolto quando abbia commesso i fatti attribuitigli, costituenti reato".

V. altresì il seguente estratto di TONINI, *Manuale*, cit., pp. 795-796: "a) Assoluzione perché "il fatto non sussiste". Tale formula deve essere adottata quando il fatto di reato, addebitato nell'imputazione, non trova conforto nelle risultanze processuali (...) poiché non risultano presenti gli elementi di fatto che dovrebbero integrare la condotta, l'evento o il rapporto di causalità. / b) Assoluzione perché "l'imputato non ha commesso il fatto". La formula è utilizzata quando il fatto, addebitato all'imputato, sussiste dal punto di vista del solo elemento oggettivo, ma il reato non è stato commesso dall'imputato, bensì da un'altra persona. / c) Assoluzione perché il fatto non costituisce reato". In questo caso il fatto addebitato nell'imputazione è stato commesso dall'imputato e sussiste nei suoi elementi oggettivi, previsti dalla fattispecie incriminatrice (condotta, rapporto di causalità,

il primo giudice abbia pronunciato sentenza di assoluzione nei confronti di Tizio per il reato *is* perché il fatto non sussiste, nel secondo giudizio l'imputato Caio, partecipe eventuale, ad esempio, potrebbe valersi favorevolmente dell'effetto negativo del giudicato⁽⁹⁶⁾.

Tale problema è stato inquadrato tecnicamente facendo applicazione della disciplina dell'estensione degli effetti favorevoli dell'impugnazione in caso di concorso di persone nel reato. L'art. 587 c.p.p. prevede che "l'impugnazione proposta da uno degli imputati [concorrenti], purché non fondata su motivi esclusivamente personali, giova anche agli altri"⁽⁹⁷⁾. Tale disciplina, inerente *ictu oculi* alla categoria generale degli effetti espansivi dell'impugnazione, e dunque in sé non agli effetti del giudicato, è stata nondimeno valorizzata come fondamento per argomentare soluzioni e ricadute anche sul

evento), e tuttavia il fatto non è un illecito penale ("non costituisce reato"). Possono mancare o quello specifico elemento *soggettivo* che è richiesto dalla norma incriminatrice (dolo, colpa, preterintenzione) o uno degli elementi *oggettivi* che costituiscono il presupposto della condotta o dell'evento, come avviene quando è carente la qualifica di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio (artt. 357 e 358 c.p.) (...). Il giudice utilizza la formula anche quando sono integrati sia l'elemento *oggettivo*, sia quello *soggettivo*, ma il fatto è stato commesso in presenza di una delle *cause di giustificazione*. / d) Assoluzione perché "il fatto non è previsto dalla legge come reato". (...) Il fatto contestato è stato commesso, ma è estraneo a qualsiasi norma incriminatrice: è stato attribuito all'imputato per un errore di valutazione giuridica del pubblico ministero. La formula è utilizzata anche quando il fatto era previsto come reato, ma la relativa norma di legge ha perso efficacia. (...) / e) Assoluzione perché "il reato è stato commesso da una persona non imputabile o non punibile per un'altra ragione". La formula è utilizzata quando il giudice accerta che il fatto è stato commesso ed è penalmente illecito, ma l'imputato non è punibile in concreto. Infatti, egli può essere non imputabile (perché minore di anni quattordici o totalmente infermo di mente); può essere coperto da una causa di non punibilità (dovuta, ad esempio, al rapporto di parentela previsto in relazione ai delitti contro il patrimonio senza violenza alle persone); infine, può essere penalmente immune (ad esempio, gli agenti diplomatici accreditati presso lo Stato italiano)".

⁹⁶ D'altronde, *mutatis mutandis*, nella dottrina processualcivile è dato per acquisito che, a fronte della coincidenza della situazione giuridica plurisoggettiva giudicata e successivamente azionata, sia possibile per il titolare della medesima situazione giuridica, rimasto estraneo al giudizio, valersi in via favorevole del giudicato reso nei confronti di altro titolare della stessa situazione giuridica plurisoggettiva; cfr. MERLIN, *Elementi di diritto processuale civile. Parte generale*, Milano-Pisa, 2017, p. 200. Ad ogni modo, la diversità tra gli istituti sostanziali e processuali coinvolti, non consentirebbe un pieno accostamento delle due ipotesi.

⁹⁷ Corrispondente dell'art. 203 co. 1 c.p.p. 1930 abr.: "Nel caso di concorso di più persone in uno stesso reato la dichiarazione di impugnazione proposta da una di esse e i motivi da questa adottati, purché non siano esclusivamente personali, giovano anche alle altre".

piano degli effetti del giudicato. Si è notato che, trattandosi di efficacia riflessa del giudicato, nulla impedirebbe di estendere la regola per analogia al caso in cui i concorrenti nel reato non abbiano partecipato al medesimo giudizio. Per analogia, dunque, così come si estende l'effetto della sentenza di proscioglimento emessa in sede di impugnazione, il giudicato di proscioglimento avrebbe efficacia riflessa, precludendo un secondo giudizio nei confronti del concorrente (sempre alla condizione che non sia motivato in base a elementi esclusivamente personali – ad esempio, l'assenza dell'elemento volitivo psicologico – bensì oggettivi, primo fra tutti l'*insussistenza del fatto*)⁽⁹⁸⁾. L'estensione analogica della disciplina in discorso è stata decisamente rifiutata in dottrina, poiché la norma sarebbe applicabile solo nel caso di *partecipazione dei concorrenti al medesimo giudizio*⁽⁹⁹⁾; essa ha avuto, invece, solo qualche seguito in giurisprudenza⁽¹⁰⁰⁾.

Dal canto suo, in giurisprudenza, pur partendo dal medesimo assunto secondo cui in linea generale l'efficacia del giudicato penale è limitata all'imputato, sembra rimanere aperta la possibilità di una estensione dell'effetto negativo al concorrente in caso di giudicato fondato su elementi oggettivi e non personali all'imputato assolto.

⁹⁸ A questo potrebbe accostarsi, per ragioni di ordine logico, il motivo “il fatto non è previsto dalla legge come reato”. Infatti, com'è stato osservato da CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 980: “tale formula viene al primo posto; anche supponendoli non provati o incerti, che quegli avvenimenti siano penalmente neutri, va detto nel dispositivo: «l'imputato non ha commesso x, ma sarebbe assolto anche nel caso contrario perché nessuna norma penale contempla fatti simili»”.

⁹⁹ “L'analogia è da escludere infine”, osserva DE LUCA, *I limiti soggettivi*, cit., p. 227, “per un'altra considerazione. L'estensione degli effetti del giudicato ai coimputati non appellanti avviene solo a condizione che essi abbiano partecipato al giudizio di primo grado. L'efficacia *ultra partes* del giudicato, di cui all'articolo citato, ha una sua *ratio* ben precisa: esso si risolve in un rimedio preventivo diretto ad evitare non un qualsiasi inconciliabilità di giudicato, ma una inconciliabilità particolarmente grave che implica un irriducibile contrasto tra gli apprezzamenti di fatto contenuti nella sentenza di primo grado e nella sentenza di appello, per essere normalmente fondati sulle stesse prove”. V. altresì LOZZI, voce *Giudicato*, cit., p. 920; NUZZO, *I limiti del giudicato nei reati associativi e nel concorso di persone*, in *Cassazione penale*, 2004, pp. 1494 ss., §5; RAFARACI, voce *Ne bis in idem*, cit., §6.

¹⁰⁰ Come riporta BASSI, *I limiti oggettivi dell'effetto preclusivo*, cit., p. 1403.

Per quanto riguarda i soli motivi “personali” ⁽¹⁰¹⁾, in realtà, la giurisprudenza ha raggiunto una posizione non dissimile a quella espressa in dottrina, secondo cui l’efficacia del giudicato penale è strettamente limitata al solo imputato. Essa, infatti, a partire dalla nota vicenda Priebke ⁽¹⁰²⁾, ha riaffermato il principio della limitazione soggettiva dell’effetto negativo ⁽¹⁰³⁾ al solo imputato, escludendone l’estensione ai partecipanti eventuali o necessari. Il caso, noto alle cronache giudiziarie, riguardava l’imputazione per l’uccisione di 335 persone. Rispetto al medesimo fatto erano già stati giudicati altri soggetti concorrenti per il medesimo reato di concorso in violenza con omicidio continuato in danno di cittadini italiani ⁽¹⁰⁴⁾. Nel successivo giudizio sul medesimo fatto, nei confronti dei concorrenti, veniva sollevata eccezione di giudicato (art. 649 c.p.p.) ⁽¹⁰⁵⁾, rigettata dai giudici di legittimità con una analitica motivazione, concludendo che l’effetto negativo del giudicato penale di proscioglimento, nel caso di motivazione basata su elementi personali

¹⁰¹ E cioè quelli diversi da “il fatto non sussiste” e – per quanto accostabile – “il fatto non è previsto dalla legge come reato”; cfr. nota 98. Non risulta pacificamente condivisa, comunque, la precisa distinzione tra motivi “personali” e altri motivi di assoluzione.

¹⁰² Cass. pen., 16 novembre 1998, n. 12595, HASS e PRIEBKE.

¹⁰³ La limitazione soggettiva del giudicato è correttamente riferita, dalla giurisprudenza in discorso, al divieto di un secondo giudizio, e non anche ad un ipotetico effetto positivo del giudicato penale, tanto che, nel caso in cui il medesimo fatto sia rilevante in merito all’imputazione di un diverso soggetto, è ritenuta ammissibile la cognizione e diversa ricostruzione fattuale e qualificazione giuridica: “in caso di assoluzione con sentenza irrevocabile di un imputato, il giudice del separato procedimento a carico di altro imputato, concorrente nel medesimo reato, può rivalutare il comportamento dell’assolto all’unico fine, fermo il divieto del *bis in idem* a tutela del soggetto nei cui confronti si è esaurita l’azione penale, di accertare la sussistenza o il grado di responsabilità dell’imputato sottoposto al suo giudizio”, Cass. pen. 1998/12595, cit. Di recente, Cass. pen., 10 giugno 2005, n. 21998.

¹⁰⁴ I soggetti già giudicati erano stati assolti in ragione di una scriminante, in particolare l’esecuzione di un ordine di un superiore (art. 51 c.p.), in base alla quale era stato escluso che essi si fossero consapevolmente rappresentati i connotati illegittimi e criminosi dell’ordine da eseguire (si trattava di militari in tempo di guerra).

¹⁰⁵ Più precisamente, la difesa di un imputato sollevava eccezione *ex* art. 649 c.p.p. in quanto avrebbe operato l’effetto negativo ivi previsto. La difesa dell’altro imputato sollevava eccezione *ex* art. 649 c.p.p. in quanto la ricostruzione in fatto operata dal giudice di merito sarebbe stata in contrasto con quella operata nel precedente giudicato, in particolare con riferimento alla conoscenza, da parte degli imputati, dell’illegittimità dell’ordine superiore ricevuto. In tal senso, sosteneva la difesa, l’art. 649 c.p.p. sarebbe interpretato quale meccanismo preventivo di un conflitto teorico logico di giudicati, da risolversi ai sensi dell’art. 630 co. 1 a) c.p.p.

dell'imputato, non opera nel successivo giudizio nei confronti di un diverso imputato al quale sia contestato il concorso nel medesimo fatto ⁽¹⁰⁶⁾.

Con ciò, tuttavia, sembra rimanere aperta la possibilità di un superamento dei limiti soggettivi del giudicato in caso di proscioglimento fondato su motivi oggettivi e non personali, tale da una più ampia operatività del divieto di un secondo giudizio (il quale, in linea di principio, si assume essere sempre favorevole all'imputato, poiché gli evita il giudizio nel merito dell'imputazione).

In sintesi, negli orientamenti giurisprudenziali permane una distinzione, più o meno netta, tra motivi di proscioglimento "personali" e oggettivi, tale da condizionare l'operatività soggettiva dell'effetto negativo del giudicato penale (art. 649 c.p.p.). Secondo tale impostazione, sembra che l'effetto negativo possa operare *ultra partes*, e cioè nei confronti di un diverso imputato, qualora sia fondato su motivi oggettivi (come l'insussistenza del fatto). La dottrina maggioritaria, dal canto suo, non sembra aderire a tale possibilità di distinzione, optando per una rigorosa limitazione soggettiva del giudicato penale, in ogni caso, al solo imputato.

¹⁰⁶ Dalla motivazione della decisione emerge chiaramente che la limitazione soggettiva in discorso è correlata alla *natura* del motivo di proscioglimento, se *personale* oppure *oggettivo*: "S'intende cioè affermare il principio per il quale la sentenza irrevocabile di proscioglimento di alcuni imputati è irrilevante nel giudizio successivamente instaurato a carico di un diverso imputato al quale sia contestato il concorso nel medesimo fatto, nell'ipotesi – come quella in esame – in cui il proscioglimento dei primi sia stato esplicitamente motivato dal giudice alla stregua di «un'indagine sul dolo», circa l'esatta rappresentazione e consapevolezza da parte di ciascuno di loro dei connotati d'illegittimità e criminosità dell'ordine formulato dal superiore gerarchico, mentre il fatto storico accertato risulti comunque oggettivamente illecito" Cass. pen. 1998/12595, cit. Prosegue: "In questo caso, non inerendo l'inconciliabilità agli elementi storici adottati per la ricostruzione dei fatti di reato e posti a fondamento delle due diverse decisioni, non è dato postulare quella contraddittorietà dei fatti di base, essenziali o costitutivi, che potrebbe precludere al conflitto teorico di giudicati ed alla revisione di cui all'art. 630.1 lett. a) del codice di rito".

Capitolo II

L'efficacia positivo-conformativa del giudicato penale in altri giudizi penali.

SOMMARIO: 1. Osservazioni introduttive. – 2. Indagine sulla configurabilità dell'effetto positivo conformativo del giudicato penale in altri giudizi penali aventi un oggetto «dipendente» in senso tecnico. – *a)* Efficacia positiva del giudicato penale e oggetto della sentenza. – *b)* (*segue:*) L'esistenza del reato «pregiudiziale», quale elemento costitutivo del reato «dipendente». – *c)* (*segue:*) L'esercizio della pretesa punitiva dello Stato, relativamente al reato «pregiudiziale», quale elemento costitutivo del reato «dipendente». – 3. Profili introduttivi alla pregiudizialità penale c.d. omogenea. – 4. Spunti da una recente dottrina penale sostanziale: analisi e classificazione del concetto di reato richiamato da un'altra fattispecie penale. – *a)* Prima categoria. Il reato «presupposto» di un reato «dipendente». – *b)* Seconda categoria. Le ipotesi residuali: il reato «elemento» in senso stretto di un altro reato. – 5. La nozione di pregiudizialità adottata in relazione all'istituto della sospensione del processo penale (art. 18 c.p.p. 1930 abr.). – 6. Note di sintesi in tema di pregiudizialità penale omogenea sul reato presupposto, sia quale elemento pregiudiziale in senso tecnico, sia quale contenuto di accertamento della sentenza su cui cade l'effetto positivo del giudicato penale.

1. Osservazioni introduttive.

Oltre all'art. 649 c.p.p., le norme che completano la disciplina dedicata al giudicato penale in senso sostanziale ⁽¹⁰⁷⁾ riguardano l'efficacia del giudicato penale nei giudizi civili (artt. 651-654 c.p.p.). Tali disposizioni conformano l'efficacia del giudicato penale, a differenza di quanto visto finora, non già in termini di effetto *negativo*, bensì come effetto *positivo* del giudicato penale. Infatti, in tali ipotesi, il giudicato penale ha efficacia in un giudizio *civile* (avente, per forza di cose, un oggetto diverso) ⁽¹⁰⁸⁾ quanto all'accertamento

¹⁰⁷ In aggiunta alla disciplina del giudicato in senso formale di cui all'art. 648 c.p.p.

¹⁰⁸ Nel senso che, come si vedrà nel CAP. III, le norme sull'efficacia del giudicato penale (artt. 651-654 c.p.p.) presuppongono che non vi sia stata una decisione sulla domanda civile da parte del

dei medesimi fatti da cui dipende l'azione civile. In via di apertura, si può prendere atto del fatto che nessuna previsione è dedicata all'efficacia del giudicato penale in altri giudizi *penali* aventi un oggetto diverso.

Infatti, per stabilire se il giudicato penale possa avere un effetto positivo in altri giudizi penali aventi un oggetto diverso occorre, prima di tutto, confrontarsi con il dato normativo. Stando alla lettera della legge, la sentenza penale in altri giudizi penali avrebbe unicamente efficacia *di prova* (art. 238 *bis* c.p.p.). Ciononostante, la dottrina, pur se i contributi non sono paragonabili per quantità a quelli dedicati all'analogo tema nella letteratura processualcivilista, ha talvolta affrontato l'ipotesi che possa avere siffatta efficacia positivo-conformativa. Nei prossimi paragrafi si cercherà di fornire un quadro delle ipotesi formulate dalla dottrina. È utile anticipare che tale tematica si intreccia con quella del rapporto di pregiudizialità-dipendenza in senso giuridico tra reati ⁽¹⁰⁹⁾. È, infatti, specialmente in questi casi che, come si avrà modo di illustrare, viene alla luce il problema del giudicato penale in altri giudizi penali aventi un oggetto diverso. Questo tipo di connessione tra reati è stato analizzato, in primo luogo, in tema di efficacia positiva conformativa del giudicato penale in altri giudizi aventi un oggetto diverso ⁽¹¹⁰⁾ e, in

giudice penale. In quest'ultimo caso, nel giudizio civile "di danno" sarà fatta valere l'efficacia di tale sentenza, vertente sul medesimo oggetto (domanda di restituzioni e risarcimento del danno derivante da reato). Se, invece, non sussiste tale ipotesi, l'oggetto del giudizio penale (pretesa punitiva dello Stato) e l'oggetto del processo civile (domanda di risarcimento del danno derivante dal reato), sono necessariamente diversi.

¹⁰⁹ Sebbene lo studioso del processo penale sarà meno solito con questa nozione, essa è sicuramente nota al lettore appartenente alla disciplina processualcivilistica: si tratta del rapporto tra reati, intesi quali fattispecie sostanziali, tale per cui l'uno rientra nella fattispecie costitutiva dell'altro, condizionandone l'esistenza in senso giuridico. Sul punto si tornerà a più riprese nel corso del presente capitolo.

¹¹⁰ Con riferimento al contributo di DE LUCA, *I limiti soggettivi della cosa giudicata penale*, Milano, 1963, il cui lavoro è rimasto alquanto isolato, non tanto nel senso che le relative conclusioni non sono state accolte dalla dottrina maggioritaria, quanto nel senso che è successivamente mancato, da parte della dottrina processualpenalista, uno studio organico e sistematico della connessione per pregiudizialità-dipendenza nel processo penale.

Più di recente, è stata la dottrina penale sostanziale, tramite lo studio di MORGANTE, *Il reato come elemento del reato. Analisi e classificazione del concetto di reato richiamato dalla fattispecie penale*, Torino, 2013,

secondo luogo, con riferimento alla disciplina, ormai abrogata, della sospensione del processo penale per pregiudizialità penale (art. 18 c.p.p. 1930 abr.) ⁽¹¹¹⁾.

2. Indagine sulla configurabilità dell'effetto positivo conformativo del giudicato penale in altri giudizi aventi un oggetto «dipendente» in senso tecnico.

Come si è varie volte accennato nel testo, nella manualistica tradizionale e nella più diffusa trattatistica sul giudicato penale viene affrontato principalmente l'effetto negativo preclusivo, disciplinato dall'art. 649 c.p.p., collegato alla irrevocabilità della sentenza (art. 648 c.p.p.). Non sembra, invece, altrettanto usualmente affrontato il tema dell'effetto positivo conformativo del giudicato penale in altri giudizi penali aventi un oggetto diverso. Questo fenomeno si verifica in quanto, il dato normativo, come anticipato, sembra suggerire che non sia da riconoscere al giudicato penale un tale effetto

ad aver ripreso, all'interno del tema del reato come elemento del reato, la figura del reato presupposto, che potremmo individuare, all'interno dei tipi di connessione tra fattispecie penali, quale possibile controfigura della connessione pregiudizialità-dipendenza in senso tecnico.

¹¹¹ Con riferimento, in particolare, al contributo di FOSCHINI, *La pregiudizialità nel processo penale*, Milano, 1942.

in altri giudizi penali, bensì solo in altri giudizi civili aventi un oggetto diverso (restituzioni e risarcimento del danno o “altri” giudizi civili) ⁽¹¹²⁾ ⁽¹¹³⁾.

Com'è stato osservato, sia lo scarso numero di casi in cui si riscontra un nesso di pregiudizialità in senso giuridico tra fattispecie sostanziali penali ⁽¹¹⁴⁾, sia i ristretti limiti

¹¹² “Codesto impianto”, è stato autorevolmente rilevato da CONSOLO, *Del coordinamento fra processo penale e processo civile: antico problema risolto a metà*, in *Rivista di diritto civile*, 1996, p. 247, “– per una particolare forma di strabismo – non ha poi previsto analoghi vincoli per il giudice penale stesso, allorché (e qui l'art. 28 non si applicava, ma solo l'art. 554 n. 1) egli si trovi a dover conoscere dei medesimi fatti già conosciuti da altra sentenza penale, seppure in relazione ad imputazioni diverse: se vi sarà un contrasto avremo solo una possibilità di revisione – a quanto pare – della prima sentenza (v. oggi l'art. 630, lett. a), non già della seconda (come vorrebbe il diverso schema proprio della revocazione civile ex art. 395, n. 5, c.p.c.)”. Com'è stato rilevato, similmente, da ZUMPARO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, Torino, 2000, p. 285: “i criteri posti a base del nuovo sistema «impongono di ravvisare nell'efficacia vincolante del giudicato penale in altri giudizi un fenomeno assolutamente marginale, da giustificare solo in presenza di una sua ineluttabile necessità» (*Relazione al progetto preliminare*, p. 33). Com'è stato notato già sotto il vigore della precedente disciplina, la sentenza penale irrevocabile ha efficacia al di fuori del giudizio in cui è emessa soltanto nei confronti del processo civile (e amministrativo). Se non ci fossero quelle particolari disposizioni (artt. 651-654 c.p.p.), il giudicato penale non si estenderebbe affatto negli altri procedimenti – non si avrebbe, perciò, nessun vincolo, né sui fatti, né sull'effetto reato – perché la regola fondamentale dettata al riguardo, a differenza di quella corrispondente in materia civile, considera unicamente l'effetto negativo dell'accertamento, conosciuto come *ne bis in idem* (cfr. l'art. 649 c.p.p.), mentre il contenuto positivo della pronuncia non ha alcuna possibilità di estensione (...)”.

¹¹³ Le ipotesi previste dagli artt. 651-654 c.p.p. sono generalmente considerate eccezionali e tassative, come si avrà modo di rilevare nel CAP. III. Per il momento, v. per tutti ZUMPARO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, cit., p. 298: “posto che il contenimento dell'efficacia preclusiva della pronuncia penale nei limiti del rapporto di identità si traduce nell'assenza di vincoli per ogni altro giudizio che si trovi col primo in un rapporto diverso, si desume che la cognizione autonoma di un reato pregiudiziale che sia stato oggetto di un processo già definito con sentenza passata in giudicato rappresenta l'ipotesi normale, rispetto alla quale ogni soluzione difforme si configura come *eccezione* e necessita di un'apposita previsione legislativa. Pertanto, tutte le ipotesi in cui la sentenza penale irrevocabile ha autorità di giudicato negli altri giudizi devono intendersi come derogatorie, e vanno interpretate alla luce delle peculiari ragioni che le hanno determinate”; si v. anche le pp. 303 ss.

¹¹⁴ A tali ipotesi il legislatore ha dedicato una disciplina che non prevede né la possibilità di sospensione né la, per così dire, *comunicazione* degli accertamenti in senso vincolante; si prevede solamente la possibilità di riunione dei procedimenti (art. 17 c.p.p.). Sul punto si v. i rilievi svolti da ZUMPARO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, cit., pp. 290-291: “Se andiamo a vedere come sono regolati i rapporti tra procedimenti penali fra i quali sussiste una connessione di questo tipo, vediamo che vige un principio di tendenziale autonomia nello svolgimento, e di indipendenza dei relativi accertamenti. La rilevanza del nesso di pregiudizialità sostanziale tra materie omogenee si limita, infatti, alla possibilità di riunione ex art. 17 c.p.p.: ove non si realizzi il cumulo, un coordinamento tra le due decisioni non ha luogo, né in via preventiva, né successiva. Mentre, però, sotto il primo punto la regola

soggettivi del giudicato penale (efficace nei confronti del solo imputato), circoscrivono fortemente l'interesse per tale ipotesi⁽¹¹⁵⁾. In altri termini, l'interesse teorico e pratico per tale studio sarebbe limitato alle ipotesi di pregiudizialità tra reati, già di per sé numericamente scarse, circoscrivendo l'attenzione ai casi di imputabilità di entrambi i reati allo stesso soggetto⁽¹¹⁶⁾. Ciò giustificherebbe, secondo questa lettura, la scarsa attenzione prestata dalla dottrina a tale tematica. A ciò si aggiunga il fatto che tale effetto positivo del giudicato penale sembra essere escluso dall'impianto normativo ad esso dedicato (artt. 238 *bis* e 649 c.p.p.).

Per quanto riguarda la stretta interpretazione della disciplina legislativa il problema si è posto, in parte, con riferimento all'istituto della revisione del giudicato penale (art. 630 co. 1 lett. a c.p.p.)⁽¹¹⁷⁾. Un'ipotesi che era stata avanzata era quella di far derivare da tale previsione, che consente di impugnare una sentenza penale la cui motivazione sia in

della cognizione incidentale ai sensi dell'art. 2 c.p.p. è stata una scelta del nuovo legislatore, dovuta a esigenze di celerità e semplificazione (in quanto nel codice precedente era previsto, all'art. 18, un *rinvio* del processo pregiudicato sino alla definizione del processo pregiudicante), la mancanza del coordinamento successivo sembra essere, invece, una costante di tutti i sistemi che si sono finora susseguiti: non si è mai avuta, cioè, una disciplina che stabilisse il vincolo del giudice penale, investito della decisione sul reato dipendente, all'accertamento già compiuto da un altro giudice (penale) sul reato pregiudiziale”.

¹¹⁵ Com'è stato osservato, in particolare, da ZUMPANO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, cit., pp. 294-295: “La questione dell'efficacia riflessa del giudicato penale, nel settore di sua specifica appartenenza, non è mai stata granché approfondita soprattutto perché le manifestazioni del nesso di pregiudizialità sostanziale sono notevolmente più rare, nel diritto penale, di quanto non accada per il diritto civile”, e comunque vi sarebbe un ostacolo “nei limiti soggettivi, dato che l'accertamento del reato dipendente ha luogo nei confronti di un imputato diverso dal soggetto a cui può essere già stata attribuita o negata, con sentenza definitiva, la responsabilità penale del reato pregiudiziale”.

¹¹⁶ A tal proposito risulta di interesse l'istituto del reato continuato, sul quale v. infra la nota 120.

¹¹⁷ Art. 629 – *Condanne soggette a revisione*: “È ammessa in ogni tempo a favore dei condannati, la revisione delle sentenze di condanna (...)”. Art. 630 – *Casi di revisione*: “La revisione può essere richiesta: a) se i fatti stabiliti a fondamento della sentenza o del decreto penale di condanna non possono conciliarsi con quelli stabiliti in un'altra sentenza penale irrevocabile del giudice ordinario o di un giudice speciale; (...)”. Sul tema v. per tutti DEAN, *La revisione*, Padova, 1999, in particolare pp. 9 ss. e 54 ss.; per quanto riguarda l'art. 554 c.p.p. 1930 abr., CRISTIANI, *La revisione del giudicato nel sistema del processo penale italiano*, Milano, 1970, in particolare pp. 77 ss.

contrasto con l'accertamento dei fatti contenuto in una precedente sentenza penale, la conclusione generale che il giudicato penale abbia una efficacia positiva anche nei giudizi penali aventi un oggetto diverso. Infatti, si sarebbe portati a pensare che l'operatività del rimedio, per così dire, "revocatorio", possa essere anticipata con un'eccezione di giudicato che imponga al giudice penale di non discostarsi dall'accertamento contenuto nella precedente sentenza, piuttosto che attendere l'emanazione di essa per poi impugnarla per revisione. L'ipotesi, formulata già con riferimento al previgente art. 554 n. 1 c.p.p. 1930 abr. ⁽¹¹⁸⁾, è stata accantonata, secondo l'opinione dottrinale dominante ⁽¹¹⁹⁾, poiché la revisione può essere chiesta solo *limitatamente alle sentenze di condanna* e solo in quanto la sentenza di condanna successiva sia in contrasto con una precedente sentenza (di condanna o di proscioglimento). Come si era visto in merito all'istituto dell'estensione degli effetti dell'impugnazione in conclusione del capitolo precedente, si potrebbe dire sinteticamente che le peculiarità dell'istituto non consentono affatto di trarne una regola generale.

¹¹⁸ Art. 554 n. 1 c.p.p. 1930 abr. – *Casi di revisione*: "La revisione può domandarsi: 1° se i fatti stabiliti a fondamento della sentenza di condanna non possono conciliarsi con quelli stabiliti in un'altra sentenza penale irrevocabile dell'Autorità giudiziaria ordinaria o di giudici speciali, eccettuate le sentenze di condanna pronunciate dal Senato costituito in Alta Corte di giustizia; (...)".

¹¹⁹ V. per tutti LOZZI, voce *Giudicato (diritto penale)*, in *Enciclopedia del diritto – XVIII*, Milano, 1969, §2 – sub lett. A); DE LUCA, voce *Giudicato. Diritto processuale penale*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Roma, 1988, pp. 2-3 – §1.4. V. altresì CRISTIANI, *La revisione (...)*, cit., p. 92, il quale aderisce alla tesi prevalente: "Qui il conflitto sorge tra due o più accertamenti di fatto, l'uno escludente l'altro, che non possono coesistere nella ricostruzione giuridica della verità. È una situazione di incompatibilità logica, la cui rilevanza giuridica è frutto della norma che la considera ai fini della revisione, oppure si tratta del corollario di un principio giuridico di portata più generale? Se la funzione del giudicato è soltanto quella di prevenire il contrasto di comandi, è chiaro che la risposta, ancora una volta, non può che essere nel senso di una generale irrilevanza giuridica di accertamenti contrastanti, al di fuori della previsione eccezionale di norme particolari. Se, invece, il giudicato è visto come uno dei tanti strumenti della certezza giuridica, una norma come quella dell'art. 554 n. 1 non è più un'eccezione all'indifferenza dell'ordinamento verso i fatti accertati, ma piuttosto la consacrazione di un principio fondamentale (...)".

Dunque, tutto ciò comporta, nella dottrina maggioritaria di riferimento, la negazione “a priori” dell’ipotesi di sussistenza di una efficacia positiva del giudicato penale; pertanto, la questione non viene solitamente trattata ⁽¹²⁰⁾.

¹²⁰ Un’ipotesi in cui sembra essere affrontato un tema analogo, ma non del tutto identico, a quello dell’efficacia positiva del giudicato penale, è relativa al reato continuato. Ad essa è dedicata la disciplina dell’art. 671 c.p.p. – *Applicazione della disciplina del concorso formale e del reato continuato*: “Nel caso di più sentenze o decreti penali irrevocabili pronunciati in procedimenti distinti contro la stessa persona, il condannato o il pubblico ministero possono chiedere al giudice dell’esecuzione l’applicazione della disciplina del concorso formale o del reato continuato, sempre che la stessa non sia stata esclusa dal giudice della cognizione (...)”.

A livello sostanziale, il reato continuato, come rileva ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2003, pp. 525-526, è una figura che “sorse per opera dei pratici italiani del Medioevo, i quali la escogitarono per mitigare il severissimo trattamento stabilito dalle legislazioni comunali per i delitti dello stesso tipo, ripetuti più volte”. L’art. 81 co. 2 del vigente c.p. lo definisce come segue: “chi con più azioni od omissioni, esecutive di un medesimo disegno criminoso, commette in tempi diversi più violazioni della stessa o di diverse disposizioni di legge”. Fondamentale matrice definitoria dell’istituto è, dunque, il *medesimo disegno criminoso*; sul punto, nella manualistica, cfr. ANTOLISEI, *ibidem*, p. 528; MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, 2017, pp. 486 ss.; MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2017, pp. 548 ss. Essendo in presenza di una pluralità di reati, l’ipotesi che si profila è quella di un primo giudizio sul reato *ixs* e un secondo giudizio sul reato *ipsilon*, entrambi facenti parte del medesimo disegno criminoso, e commessi dal medesimo soggetto; secondo MARINUCCI-DOLCINI, *idem*, p. 549, si può far riferimento, a titolo di esempio, ai seguenti casi: “una rapina all’agenzia *x* della banca *y*, un furto nell’abitazione di Caio, l’importazione dalla Colombia di *x* chilogrammi di eroina, etc.”; in MANTOVANI, *idem*, p. 487, si svolgono le seguenti esemplificazioni: “Si va dall’esempio classico della domestica che ruba sulla spesa quotidiana a quelli di chi uccide i coeredi per restare erede unico o i membri della stessa famiglia per faida, del bancario che compie successive appropriazioni per pagarsi l’amante, nonché dell’amministratore comunale che si fa corrompere e concute per finanziarsi la campagna elettorale o del politico che denigra e calunnia gli avversari per eliminarne la candidatura”.

A livello processuale, il problema, per com’è stato impostato nella dottrina di riferimento, riguarda, fondamentalmente, la possibilità di applicare la disciplina (favorevole) del reato continuato (art. 81 co. 2 c.p.) anche se i due reati sono giudicati in processi separati. Nella elaborazione dottrinale più risalente, vi fu una parte della dottrina che sosteneva l’applicabilità del divieto di *bis in idem* in caso di reato continuato (il secondo reato, facente parte del medesimo disegno criminoso, sarebbe stato oggetto di una pronuncia di *ne bis in idem*). La tesi fu presto accantonata sulla scorta del rilievo che si è in presenza di una pluralità di reati; cfr. COPPI, *Reato continuato e cosa giudicata: accertamento della violazione più grave dopo la sentenza e nuova determinazione della pena-base*, in *Giurisprudenza di merito*, 1970, pp. 89 ss. Invece, per la dottrina maggioritaria, che ammetteva senza riserve un secondo giudizio sul reato in continuazione col primo, si poneva il problema dell’intangibilità della statuizione, in termini di pena, effettuata dal primo giudice, poiché essa era divenuta irrevocabile. In altri termini, la necessità di rivisitare la pena irrogata per prima, in virtù del principio dettato dall’art. 81 co. 2 c.p., incontrava un limite nel passaggio in giudicato in senso formale della prima sentenza. Il problema riguardava, in

Tuttavia, una parte della dottrina ha rinvenuto elementi a sostegno dell'operatività di un effetto positivo del giudicato penale in altri giudizi penali aventi oggetto diverso ⁽¹²¹⁾. Il tema è strettamente connesso con l'individuazione del rapporto di pregiudizialità-dipendenza in senso tecnico tra fattispecie penali (tale per cui il reato pregiudiziale condiziona la giuridica esistenza di quello dipendente), dato che esso è un presupposto necessario per l'esplicarsi dell'effetto positivo conformativo nel processo dipendente ⁽¹²²⁾.

particolare, il caso in cui si fosse giudicata per prima la violazione meno grave, come rileva MANTOVANI, *idem*, p. 491: “questione in passato dibattuta, ma che è stata comunque superata dall'art. 671 c.p.p., il quale, anche al fine di controbilanciare il *favor separationis* dei processi nel nuovo codice processuale, prevede l'applicabilità pure in sede di *esecuzione* della disciplina del concorso formale di reati e della continuazione, sempre che la stessa non sia stata esclusa dal giudice di cognizione”. Sul tema in generale, nella dottrina del c.p.p. 1930 abr., v. COPPI, *Reato continuato e cosa giudicata*, Napoli, 1969. Com'è stato osservato, attualmente l'art. 671 c.p.p. consente di superare l'obiezione fondata sulla irrevocabilità della statuizione avente ad oggetto il primo dei reati connessi per continuazione.

Su questo istituto si v. le puntuali osservazioni di ZUMPANO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, cit., pp. 295-296. L'autrice, premesso che il quesito relativo al reato continuato è ormai, appunto, risolto direttamente dall'art. 671 c.p.p., trae da tale disciplina un argomento a favore della propria conclusione, secondo cui la sentenza penale è idonea a produrre un effetto positivo di giudicato avente ad oggetto l'accertamento compiuto dal giudice penale: “qualora l'accertamento di un precedente reato venga in considerazione in un secondo processo nei confronti, questa volta, dello stesso soggetto, come ad es. ai fini dell'applicazione della disciplina del reato continuato, l'asserita incapacità della sentenza penale a produrre un vincolo di contenuto positivo sembra essere smentita (...). Lo stesso art. 671 del nuovo c.p.p., che ha risolto gran parte di questi problemi rendendo applicabile la normativa sul reato continuato anche in fase di esecuzione, richiede, allo scopo, che la disciplina medesima «non sia stata esclusa dal giudice della cognizione», mostrando, evidentemente, di attribuire valore vincolante all'accertamento contenuto nella sentenza”.

¹²¹ La questione è stata affrontata principalmente da DE LUCA, *I limiti soggettivi della cosa giudicata penale*, cit., pp. 73-229 e ripresa da LOZZI, *Profili di una indagine sui rapporti tra «ne bis in idem» e concorso formale di reati*, Milano, 1974, pp. 10-39; PELLEGRINI GRINOVER, *Efficacia e autorità della sentenza penale*, in *Studi in onore di Enrico Tullio Liebman*, Milano, 1979, pp. 1635 ss., pp. 1638-1653; RUGGERI, *Giudicato penale ed accertamenti non definitivi*, Milano 2004, pp. 269 ss.; ZUMPANO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, cit., pp. 283 ss.

¹²² Nel senso che, secondo l'insegnamento tradizionale della dottrina processualcivilista, al di là di eccezionali previsioni di legge (come si potrebbe dire per gli artt. 651-654 c.p.p.), il riconoscimento dell'efficacia positiva del giudicato dipende dall'esistenza di un rapporto di pregiudizialità-dipendenza in senso tecnico tra l'oggetto del giudicato, accertato in sentenza, e l'oggetto del giudizio nel quale viene fatto valere il giudicato; nella manualistica v. per tutti CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, Torino, 2015, I-pp. 109-113 e MERLIN, *Elementi di diritto processuale civile. Parte generale*, Pisa, 2017, pp. 100-101.

La stretta correlazione tra le tematiche non impedisce di trattarle singolarmente e secondo quest'ordine, cioè chiedendosi, anzitutto, se la sentenza penale abbia un contenuto di accertamento sul quale l'ordinamento faccia cadere un effetto positivo conformativo e, in secondo luogo, se tale contenuto identifica l'elemento costitutivo pregiudiziale di un'altra fattispecie penale dipendente, oggetto di un successivo giudizio.

a. Efficacia positiva del giudicato penale e oggetto della sentenza.

Cominciando dal problema di definire un contenuto di accertamento della sentenza penale su cui cada l'effetto positivo di giudicato, la necessità di uno studio di tale tematica è sorta allorché, nella vigenza del c.p.p. 1930 abr., la giurisprudenza e una parte della dottrina tendevano a riconoscere al giudicato penale una efficacia *erga omnes*, secondo una sorta di parallelismo con le dottrine francesi ottocentesche sulla preminenza (*primauté*) del giudicato penale, quale accertamento della *verità materiale* valido per tutti i consociati, specie quelli interessati dal medesimo accertamento in un procedimento penale connesso, nel quale il giudicato penale poteva essere fatto valere ⁽¹²³⁾. Da ciò è nata, appunto, l'esigenza di definire in maniera più precisa l'oggetto del giudicato penale e il fondamento normativo del suo eventuale effetto positivo conformativo (quali presupposti indefettibili per il riconoscimento, appunto, di una sua efficacia *ultra partes*).

La dottrina si divide essenzialmente tra due soluzioni. Secondo una prima impostazione, quella tradizionale, il giudicato penale non è idoneo ad esplicitare una

¹²³ Come rilevato da DE LUCA, *I limiti soggettivi della cosa giudicata penale*, cit., p. 1 in apertura della monografia: “Nella materia che è oggetto della nostra indagine, la differenza tra processo civile e processo penale è normalmente rappresentata attraverso la contrapposizione di un’efficacia di cosa giudicata la quale *facit ius modo inter partes* a un’efficacia di cosa giudicata che si spiega *erga omnes*. In questo secondo caso, la soluzione del problema della determinazione dei limiti subiettivi del giudicato è già implicita nella accettazione della formula della c.d. autorità assoluta della cosa giudicata penale cui fa riscontro un’autorità soltanto relativa della cosa giudicata civile”. Si v. altresì i rilievi svolti da PELLEGRINI GRINOVER, *Efficacia e autorità della sentenza penale*, cit., p. 1638.

efficacia positiva. Tale conclusione viene raggiunta evidenziando che la funzione del giudicato penale è quella di garantire all'imputato la certezza soggettiva della libertà da plurime azioni penali per lo stesso fatto (e, secondo le elaborazioni più recenti, anche la garanzia pubblica di un uso equilibrato delle risorse di amministrazione della giustizia) e a tale scopo corrisponde il riconoscimento legislativo di una efficacia negativa, ovvero il divieto di un secondo giudizio (art. 90 c.p.p. 1930 abr. e art. 649 c.p.p.) ⁽¹²⁴⁾. La conformazione dell'istituto, secondo tale impostazione, è tale per cui l'effetto negativo preclusivo in discorso prescinde dal contenuto di accertamento della sentenza. Ciò vuol dire che l'effetto di *ne bis in idem* si produrrebbe per via di legge, e cioè per il mero fatto dell'emanazione di una sentenza definitiva e irrevocabile, a prescindere dal suo contenuto meritale o di rito ⁽¹²⁵⁾. In altre parole, l'effetto preclusivo si produce, secondo questa interpretazione, per il solo *fatto* della sentenza, intesa come "fatto giuridico in senso stretto" ⁽¹²⁶⁾. Al di là della concezione, ormai superata ⁽¹²⁷⁾, della sentenza come fatto giuridico in senso stretto, la tesi riportata sembra avere il pregio di rimanere aderente al dato normativo, il quale prevede solamente un effetto negativo preclusivo del giudicato penale, e alla *ratio* generale dell'istituto.

Più di recente è emersa una seconda impostazione ⁽¹²⁸⁾, che si pone in diretta contrapposizione con quella riportata. Oltre al superamento della teoria della sentenza

¹²⁴ V. per tutti PELLEGRINI GRINOVER, *Efficacia e autorità della sentenza penale*, cit., pp. 1640-1642. Non è possibile entrare nuovamente nel merito della questione, sulla quale si rinvia a quanto osservato nel CAP. I, né anticipare rilievi storici, che saranno compiutamente affrontati nel CAP. III.

¹²⁵ Effetto che, osserva DE LUCA, *I limiti soggettivi della cosa giudicata penale*, cit., p. 161, "opera per il solo fatto della sentenza, definitiva e irrevocabile, indipendentemente dal suo contenuto sostanziale o processuale".

¹²⁶ Così DE LUCA, *I limiti soggettivi della cosa giudicata penale*, cit., p. 147.

¹²⁷ Già in precedenza, anche nella stessa dottrina processualpenalista, erano state mosse critiche all'impostazione della sentenza come fatto giuridico in senso stretto; v. in tal senso CONSO, *I fatti giuridici processuali penali: perfezione ed efficacia*, Milano, 1955, pp. 61 ss.

¹²⁸ Si tratta dell'impostazione fatta propria, in particolare, da ZUMPANO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, cit., pp. 292 ss. e ripresa da una parte minoritaria della dottrina processualpenalista.

quale fatto giuridico in senso stretto ⁽¹²⁹⁾, secondo la dottrina più recente vi sarebbe da mettere in conto la possibilità stessa di riconoscere al giudicato penale un effetto positivo a prescindere dal dettato normativo, e cioè facendo applicazione dei principi generali. In quest'ottica, il giudicato penale, al pari del giudicato civile, sarebbe idoneo a esplicare un'efficacia positiva, poiché anche alla sentenza penale si può riconoscere, da un punto di vista *strutturale*, l'esistenza di un accertamento su cui far cadere tale efficacia. Più precisamente, esso sarebbe l'accertamento della fattispecie penale, il quale, tanto quanto l'accertamento della fattispecie civile, viene compiuto dal giudice ai fini della pronuncia del dispositivo della sentenza ⁽¹³⁰⁾. Dunque, è per una scelta di diritto positivo che il legislatore non ha dato alla sentenza penale quell'efficacia verso altri giudizi penali, preferendo disciplinarla come efficacia di prova (art. 238 *bis* c.p.p.). Ciò non toglie, tuttavia, che la sentenza penale sia *strutturalmente* ⁽¹³¹⁾ configurata in modo da produrre

¹²⁹ Si v. in tal senso le osservazioni di RUGGERI, *Giudicato penale ed accertamenti non definitivi*, cit., pp. 272-276. Si rileva, peraltro, che tale autore, dopo aver avvertito la teoria della sentenza come fatto giuridico in senso stretto, conclude comunque nel senso che l'effetto negativo del giudicato penale, di cui si è trattato nel CAP. I, non dipende dal contenuto (foss'anche di mero rito) bensì dalla sentenza penale, purché sia irrevocabile: "Il vero è quindi che il *ne bis in idem*, almeno per come configurato dall'art. 649 c.p.p., non dipende da altro che dalla sentenza «nuda e cruda» – la qual cosa con sapiente intuito ha riconosciuto la stessa dottrina del dovere punitivo, sia pur avvalendosi di un'espressione impropria, quale quella di «fatto giuridico» (...)”, p. 294. In ciò si intravede, all'interno della dottrina processualpenalista, un filo conduttore, poiché l'effetto di giudicato (perlomeno quello comunemente riconosciuto, e cioè il *ne bis in idem*), viene fatto dipendere non tanto dal *contenuto* della sentenza, bensì dalla sua *irrevocabilità*. V., ad esempio, LOZZI, voce *Giudicato (diritto penale)*, cit., p. 918, il quale afferma che il *ne bis in idem*, a parte le ipotesi eccezionali previste dall'art. 345 c.p.p., caratterizza altresì le sentenze di rito, in particolare le sentenze di proscioglimento per mancanza di una condizione di procedibilità.

¹³⁰ Si v. ZUMPANO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, cit., pp. 292 ss.

¹³¹ A conferma di ciò, ZUMPANO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, cit., p. 301 riporta che l'art. 6 del c.p.p. 1913 abr. definiva l'oggetto del giudicato penale (ma solo quello di condanna) come la "esistenza" e gli "effetti del reato". Una disposizione di simile portata non è stata più riprodotta nelle codificazioni successive. Tuttavia, da tale elemento, in concorso con altre argomentazioni, l'autrice ne trae che la sentenza penale è *strutturalmente* idonea all'accertamento dell'esistenza e degli effetti del reato. Conf. RUGGERI, *Giudicato penale ed accertamenti non definitivi*, cit., p. 271: "E della bontà di tali conclusioni dà prova il fatto che, se così non fosse e si circoscrivesse l'orizzonte processuale alla verifica del solo dovere punitivo, si produrrebbe il risultato di degradare tutti gli effetti della decisione diversi da tale dovere al rango di effetti esterni al giudizio, sorte che toccherebbe inevitabilmente

quell'accertamento idoneo a passare in giudicato ⁽¹³²⁾. Solo una parte minoritaria della dottrina associa a tale conclusione – ideata per giustificare l'effetto vincolante del giudicato penale in alcuni giudizi civili ⁽¹³³⁾ – anche l'ulteriore conseguenza dell'esplicarsi di un effetto positivo vincolante in altri giudizi penali, ma allo stato dell'arte non è ancora stato espresso un indirizzo organico e sistematico in tal senso ⁽¹³⁴⁾. In conclusione, tale *strutturale*

persino al *ne bis in idem*, additato da un'autorevole dottrina quale manifestazione (non principale ma esclusiva del giudicato penale”.

¹³² È bene ricordare che l'argomentazione qui presentata non è un puro esercizio dogmatico, come potrebbe sembrare a questo punto, dato che, come l'autrice stessa precisa, la legge comunque non riconosce alcun effetto positivo al giudicato penale in un successivo giudizio *penale*. Piuttosto, lo scopo *pratico* dell'argomentazione è quello di rinvenire un accertamento penale idoneo ad esplicare efficacia di giudicato nel successivo giudizio *civile* connesso per dipendenza in senso tecnico (c.d. collegamento tramite effetto giuridico); cfr. ZUMPANO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, cit., pp. 196 ss. Su tale tipo di collegamento ci si soffermerà compiutamente nel CAP. III – §3.C.

¹³³ Che la soluzione non valga anche nel caso di pregiudizialità penale omogenea è ribadito varie volte nel saggio; v., ad esempio, ZUMPANO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, cit., p. 292: “Ad es., posto che il favoreggiamento postula la commissione di un precedente reato, è chiaro che l'accertamento positivo o negativo di quest'ultimo è astrattamente idoneo ad incidere sulla decisione del primo; che, poi, tale accertamento non vincoli, cosicché il giudice penale possa autonomamente procedere all'esame del reato che si suppone favorito nonostante che il processo relativo a quest'ultimo sia già approdato a una decisione definitiva è tutt'altra questione: da risolvere, appunto, in base alle scelte dell'ordinamento positivo”. V. anche p. 297. Di opinione contraria CARNELUTTI, *Efficacia diretta e riflessa del giudicato penale*, in *Rivista di diritto processuale*, 1948, pp. 14-16: “Riconosciuta, pertanto, l'efficacia riflessa del giudicato penale nel giudizio extrapenale, neppure presenta difficoltà riconoscerla nel giudizio penale: come nel giudizio civile intorno alla indegnità dell'erede il giudice è vincolato dal giudicato penale che lo condanna o proscioglie, così è vincolato il giudice penale nel processo di ricettazione dalla sentenza penale che afferma od esclude la furtività della cosa ricettata”.

¹³⁴ A favore di tale soluzione Marzaduri, il quale, modificando la posizione assunta in precedenza (in MARZADURI, voce *Questioni pregiudiziali. Diritto processuale penale*, in *Enciclopedia del diritto* – XXXVIII, Milano, 1987, pp. 86 ss.), più di recente ha riconosciuto la idoneità strutturale del giudicato penale all'efficacia positiva, argomentando che “a questa soluzione spinge non soltanto la presenza di statuizioni nelle quali viene espressamente riconosciuta l'efficacia riflessa del giudicato penale nei processi civili ed amministrativi, statuizioni che già di per sé sembrano mettere in crisi le impostazioni che escludono a livello concettuale la riconducibilità a detto giudicato di una funzione positiva. (...) quand'anche si ritenga che il giudice penale sia chiamato essenzialmente a verificare l'esistenza del dovere di punire, non si può fare a meno di osservare che il dovere viene accertato con riferimento ad una determinata imputazione (...). Costituirebbe un'operazione di delegittimazione giuridica e sociale della pronuncia l'astrazione della condanna dall'accertamento del fatto di reato descritto nell'imputazione”, in MARZADURI, voce *Questioni pregiudiziali. Diritto processuale penale*, in *Enciclopedia del diritto* – Aggiornamento VI, Milano, 2002, §2. Alla stessa conclusione, ma con diverse argomentazioni, perviene RUGGERI, *I rapporti fra processo penale e altri procedimenti nell'unità dell'ordinamento*

idoneità della sentenza penale ad esplicitare l'efficacia positiva del giudicato non si traduce, secondo l'interpretazione più aderente al dato positivo ⁽¹³⁵⁾, nell'effetto positivo conformativo del giudicato penale in altri giudizi penali (ma esso esplicita tale efficacia in altri giudizi civili aventi un oggetto dipendente in senso tecnico).

A questo punto ciò che interessa è la definizione dell'oggetto, contenuto nella sentenza penale definitiva e irrevocabile, su cui cadrebbe l'effetto positivo conformativo ⁽¹³⁶⁾. Si è precedentemente definito l'oggetto del giudicato penale, ai fini del divieto di un secondo giudizio (art. 649 c.p.p.), quale *fatto di reato*, e cioè la somma più o meno estesa degli elementi costitutivi della fattispecie penale sostanziale (come si ricorderà, secondo l'alternativa data dalla teoria dell'oggetto materiale o dalla teoria tripartita condotta-nesso causale-evento). Tuttavia, a fronte di quanto detto finora in merito all'individuazione di

giuridico, in *Diritto penale contemporaneo*, 2015, p. 10, il quale, esprimendo anch'egli una posizione minoritaria, afferma che "se già l'art. 649 c.p.p. esprime la valenza positiva del giudicato penale con riguardo all'accertamento del reato, essa appare chiaramente attestata dall'art. 650 comma 1 c.p.p. che, a ben riflettere, assolve, nonostante la diversa formulazione, al medesimo obiettivo perseguito dall'art. 2909 c.c.". V. nello stesso senso TERRUSI, voce *Rapporti tra giudicato penale e giudizio amministrativo*, in *Digesto delle discipline penalistiche – XI*, Torino, 1996, p. 29: "il giudicato, e cioè la decisione terminativa di una lite o di una questione, possiede innanzi tutto – tanto rispetto al tema decisionale, quanto in rapporto alle premesse – un effetto imperativo di accertamento", poiché questa sarebbe la "struttura minima essenziale di qualsivoglia deliberato cognitivo", che si tradurrebbe, sul piano del giudicato penale, nella necessità di riconoscere che se, da un lato, la "preclusione di un nuovo giudizio de eadem re (...), in un ambito squisitamente penalistico, si impone ad ogni intelligenza", dall'altro lato, la "funzione positiva (...) possiede un significato non meno importante in tutti i casi in cui, dopo il sorgere del giudicato, venga in questione una res iudicanda diversa, epperò logicamente subordinata a quella decisa".

¹³⁵ ZUMPANO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, cit., pp. 292 ss.

¹³⁶ Per quanto sia di interesse la precisa definizione di un *oggetto merittale del giudicato penale*, in questa sede non è possibile esaminare il tema in modo adeguato. Quel che consta rilevare è che vi sono tre elementi che orbitano attorno alla definizione di oggetto del giudicato penale: il primo è il *fatto* (il "medesimo fatto" di cui all'art. 649 c.p.p.), il secondo è la *pretesa punitiva dello Stato* (la cui fondatezza comporta l'emanazione di una sentenza di condanna) e il terzo è l'*esistenza del reato* contestato (vi è in questo senso una simmetria tra oggetto dell'imputazione, del processo e del giudicato che ricorda alcune impostazioni della dottrina processualcivilista in materia di oggetto del processo; v. ad esempio CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2003, p. 962: "*Res iudicanda*. È l'oggetto del processo, individuato dall'imputazione, indi nell'accusa e convertito in res iudicata dalla decisione irrevocabile: se esista l'asserito reato").

un effetto giuridico pregiudiziale, all'interno dello schema della pregiudizialità-dipendenza in senso tecnico, tale definizione dell'oggetto del giudicato penale deve essere rivisitata⁽¹³⁷⁾; nel senso che, pur essendo essa sicuramente valida per quanto riguarda l'efficacia negativa preclusiva del giudicato penale, occorre verificare se sia valida altresì al fine di configurare l'efficacia positiva in discorso. A tale scopo, la dottrina che si è occupata del tema ha formulato la definizione dell'oggetto del giudicato penale, secondo due diverse impostazioni. Mentre una certa parte della dottrina individua tale oggetto nell'*esistenza (o inesistenza) del reato*, la dottrina tradizionale rinviene tale oggetto nell'*esercizio della pretesa punitiva dello Stato*⁽¹³⁸⁾ relativamente al fatto di reato contestato (correlativamente ad una perfetta assimilazione tra oggetto del giudizio e oggetto del giudicato, che verrebbero a coincidere)⁽¹³⁹⁾. Il tema dell'individuazione di tale oggetto, coperto dall'efficacia positiva del giudicato penale, è strettamente correlato con l'identificazione dell'elemento

¹³⁷ Ciò perché la premessa indefettibile per il riconoscimento degli effetti riflessi del giudicato penale dovrebbe essere quella di identificare un *effetto giuridico pregiudiziale* quale *oggetto del giudicato* che sia *fatto valere nel processo dipendente*, come esattamente rilevato da DE LUCA, *I limiti soggettivi della cosa giudicata penale*, cit., p. 198: “se anche, per ipotesi assurda, si volesse ancorare il giudicato penale all'efficacia di accertamento della decisione, l'oggetto del giudicato verrebbe a coincidere con l'oggetto del processo che si identifica, come abbiamo visto, con un effetto giuridico (esistenza o inesistenza del dovere di punire)” e “in ogni caso, si avrebbe pregiudizialità nel settore del diritto penale materiale ogniqualvolta un tale effetto fosse dalla norma ricollegato ad altri effetti giuridici penali, nel senso che l'esistenza o inesistenza non già della fattispecie, ma dell'effetto giuridico (dovere di punire) condiziona il prodursi o il non prodursi o il modo di essere di altri effetti giuridici”.

¹³⁸ Si prescinde, in questa sede, dal dibattito relativo a tale oggetto, e cioè se esso debba essere inquadrato altresì come “*dovere punitivo*” o “*potestà punitiva*”, e delle relative caratteristiche giuridiche e riflessi procedurali. Per una sintesi delle posizioni tradizionali v. DE LUCA, *I limiti soggettivi della cosa giudicata penale*, cit., pp. 177-181 e n. 40 a pp. 182 e ss., il quale peraltro, come d'altronde Cordero (cfr., ad esempio, CORDERO, *Contributo allo studio dell'amnistia nel processo*, Milano, 1957), individua tale oggetto nel *dovere punitivo*, situazione giuridica soggettiva facente capo al giudice, il quale nella sentenza ne accerta l'esistenza, l'inesistenza oppure – con riferimento alle sentenze c.d. a carattere processuale e quelle di estinzione del reato – il dovere di non decidere (ovvero l'assenza del potere di decidere). In questa sede, adotteremo la terminologia *pretesa punitiva dello Stato*, senza entrare nel merito della complessa problematica definitoria qui succintamente accennata.

¹³⁹ Così, tra gli altri, DE LUCA, *I limiti soggettivi della cosa giudicata penale*, cit., p. 192 e 197 ss. e CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 962.

costitutivo pregiudiziale della fattispecie penale dipendente oggetto di un successivo giudizio, ovvero il tema della pregiudizialità penale omogenea in senso tecnico.

b. (segue:) L'esistenza del reato «pregiudiziale», quale elemento costitutivo del reato «dipendente».

Una prima impostazione, rinviene l'oggetto del giudicato, sul quale cadrebbe l'effetto positivo, nell'*esistenza (o inesistenza) del reato*, quale elemento costitutivo pregiudiziale di un altro reato dipendente. La tesi è stata formulata ⁽¹⁴⁰⁾ dal punto di vista specifico dell'individuazione di un contenuto di accertamento della sentenza penale (effetto positivo del giudicato) da farsi valere nei giudizi *civili* (connessi per dipendenza in senso tecnico) e non *penali*. In breve, secondo questa dottrina, l'accertamento dell'esistenza del reato sarebbe un elemento pregiudiziale al prodursi di effetti giuridici *civili dipendenti* ⁽¹⁴¹⁾. Il "reato", dunque, sarebbe in sé un effetto giuridico, idoneo a costituire oggetto del giudicato penale (o, come si vedrà, oggetto di accertamento *incidenter tantum* da parte del giudice civile). La tesi individua, in generale, l'oggetto dell'accertamento contenuto nella sentenza penale – da cui deriva l'efficacia positiva del giudicato penale –

¹⁴⁰ Come già rilevato, da ZUMPANO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, cit., pp. 290 ss. Torneremo nuovamente su questa tesi, e sulla sistematica generale fissata dall'autrice, nel CAP. III – §3.C, quando sarà affrontato il tema del reato quale elemento pregiudiziale nella fattispecie di risarcimento del danno derivante da reato (art. 185 c.p.).

¹⁴¹ Trattasi, in particolare, come accennato in nota e nel testo, del risarcimento del danno da reato (art. 185 c.p.). La dipendenza è da intendersi in senso tecnico-giuridico, come risulta evidente, tra gli altri, dal seguente passaggio: "l'opinione qui riportata ritiene che, una volta sottoposti al criterio più rigoroso, i casi di vera e propria pregiudizialità-dipendenza con l'oggetto del processo penale costituiscano ipotesi residuali, ridotte a pochi e sporadici esempi, nei quali la sospensione deve, comunque, disporsi in vista di un vincolo che non può essere quello previsto dagli artt. 651, 652 e 654 c.p.p., ma deve basarsi «direttamente sull'art. 2909 c.c., inteso quale norma generale sull'efficacia dell'accertamento, nei confronti di parti e aventi causa, sull'oggetto del giudizio concluso, con riguardo (anche) ai processi dipendenti».», ZUMPANO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, cit., p. 240 (la citazione testuale tra virgolette « » è di CONSOLO, *Del coordinamento fra processo penale e processo civile*, cit.).

nell'effetto giuridico "reato", inteso come «responsabilità penale per il reato *ic*»⁽¹⁴²⁾. Rimarrebbe da chiarire, in conclusione, che cosa abbia da intendersi con «effetto giuridico reato»⁽¹⁴³⁾, in particolare con riferimento alla problematica della individuazione degli elementi costitutivi della fattispecie penale, sul quale torneremo in seguito⁽¹⁴⁴⁾.

¹⁴² Anche se tale entità (*esistenza del reato*) non sembra essere stata, poi, elevata ad oggetto di analitica indagine da parte della stessa autrice. Si v. ZUMPANO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, cit., p. 293: "la dottrina processualpenalista sposta generalmente il problema sul terreno dell'oggetto del processo, e per negare la sussistenza di un contenuto dichiarativo, come presupposto dell'efficacia riflessa, asserisce che la cosa giudicata penale non può avere ad oggetto l'accertamento positivo o negativo del reato perché lo scopo del processo penale non è stabilire se sia accaduto o meno un reato, ma se un individuo debba essere condannato o prosciolto. Questo rilievo non ci sembra proficuo: la condanna o il proscioglimento sono soltanto le conseguenze che il giudice trae al termine del processo, dichiarando la volontà della legge riguardo al reato che è stato oggetto di imputazione, esattamente nello stesso modo in cui il giudice civile pronuncia, in alternativa, l'accoglimento o il rigetto, riguardo alla situazione sostanziale che è stata oggetto della domanda. Perciò, quand'anche si identifichi l'oggetto del processo penale col dovere di punire il colpevole, le cose non mutano". V. altresì p. 318: "Quando, infatti, si tratta di pregiudizialità vera e propria, perché la decisione della controversia civile dipende dalla sussistenza del reato, la sentenza penale produce effetti di giudicato quanto all'accertamento del reato medesimo, e non quanto alla soluzione delle singole questioni indicate nel testo dei suddetti articoli [artt. 651-654 c.p.p.]".

¹⁴³ Il reato viene definito come effetto giuridico autonomo in vari passaggi del testo; v., ad esempio ZUMPANO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, cit., p. 326: "Appurato, infatti, che rispetto alle ipotesi di vera e propria pregiudizialità la disciplina contenuta nel vigente codice di procedura penale opera come previsione di effetti riflessi del giudicato, perché nei processi civili aventi ad oggetto rapporti che dipendono dall'esistenza del reato la sentenza penale esplica autorità vincolante sull'accertamento del reato inteso nella sua configurazione unitaria, e cioè come effetto giuridico autonomo, viene meno anche l'ultimo ostacolo opposto da quella dottrina che afferma l'impossibilità di applicare la sospensione necessaria alle situazioni di cui ci stiamo occupando, a causa della non coincidenza tra oggetto della questione pregiudiziale e oggetto del giudicato scaturente dalla pronuncia da attendere".

¹⁴⁴ Nel successivo §4.

c. (segue:) *L'esercizio della pretesa punitiva dello Stato, relativamente al reato «pregiudiziale», quale elemento costitutivo del reato «dipendente».*

Diversa è, invece, l'impostazione di altra parte della dottrina, la quale qualifica l'esistenza (o inesistenza) del reato come un *accertamento di mero fatto*, e non accertamento di un effetto giuridico. Questo perché l'esistenza del reato coinciderebbe con l'accertamento della somma degli elementi costitutivi della fattispecie, intesa in termini di fattispecie concreta, ma ciò in sé non costituisce l'esplicarsi di alcun effetto giuridico ⁽¹⁴⁵⁾. Invece, si può individuare come effetto giuridico un elemento quale la «pretesa punitiva dello Stato» ⁽¹⁴⁶⁾, il cui fondamento è valutato dal giudice nella sentenza penale, ai fini dell'esercizio della pretesa punitiva nella sentenza penale di condanna. In tal senso, la pretesa punitiva dello Stato, quale oggetto del giudizio penale, diviene anche oggetto del relativo giudicato. Inteso in tal modo l'oggetto del giudicato penale, sarebbe possibile rinvenire un rapporto di pregiudizialità-dipendenza in senso tecnico solo nel caso in cui in una fattispecie penale sia possibile individuare un elemento costitutivo pregiudiziale qualificato come esercizio della pretesa punitiva dello Stato ⁽¹⁴⁷⁾. Questo è dovuto proprio al fatto che la definizione di pregiudizialità-dipendenza in senso tecnico presuppone un

¹⁴⁵ Come affermato da DE LUCA, *I limiti soggettivi della cosa giudicata penale*, cit., p. 198: "l'oggetto del processo penale è costituito non già dall'accertamento dell'esistenza o dell'inesistenza del reato, bensì dal dovere di punire; solo a patto di confondere la fattispecie produttiva dell'effetto con l'effetto medesimo, è possibile allargare l'ambito dell'oggetto del processo penale fino a ricomprendervi l'accertamento del fatto e la sua qualificazione giuridica, che nell'economia dell'attività decisoria del giudice funziona da semplice condizione o presupposto per il prodursi di quell'effetto".

¹⁴⁶ Su tale elemento si v. le note 138 e 139.

¹⁴⁷ Si v. in tal senso i rilievi di DE LUCA, *I limiti soggettivi della cosa giudicata penale*, cit., p. 192: "Una volta constatato che l'oggetto del processo si identifica con il dovere di punire del giudice, se si ammette, per ipotesi, che il tema del giudicato penale coincida con l'accertamento positivo o negativo di quel dovere, bisogna trarre da questa premessa la inevitabile conclusione secondo cui un'efficacia riflessa del giudicato penale rispetto ad altri giudizi penali sarebbe concepibile, in astratto, nei soli casi in cui non tanto l'accertamento della fattispecie, quanto l'accertamento dell'effetto giuridico che ne deriva (esistenza o inesistenza del dovere di punire), costituisca il presupposto, positivo o negativo, che condiziona il prodursi di altri effetti giuridici".

rapporto tra fattispecie tale per cui un effetto giuridico, ipotetico oggetto del giudicato, è elemento costitutivo di una diversa fattispecie, dipendente ⁽¹⁴⁸⁾. E siccome la *esistenza del reato* non è, per questa dottrina, un effetto giuridico, ma un accertamento di mero fatto, è proprio nella pretesa punitiva dello Stato che si identifica l'elemento pregiudiziale tipico in materia penale. Ciò si osserva, ad esempio, nella classica ipotesi in cui l'esercizio della pretesa punitiva dello Stato per un determinato fatto di reato costituisce elemento costitutivo pregiudiziale (trattasi, aggiungerei, di pregiudizialità-dipendenza *negativa*) ⁽¹⁴⁹⁾ del reato di diffamazione (art. 595 c.p.): in particolare, nel caso in cui il soggetto passivo sia condannato per il fatto-reato su cui è caduta la condotta di diffamazione, l'autore della condotta diffamatoria non è punibile (art. 596 co. 4 c.p.) ⁽¹⁵⁰⁾. Dunque, secondo questa impostazione è il concreto *esercizio della pretesa punitiva dello Stato*, con l'emanazione della sentenza penale di condanna, l'effetto giuridico pregiudiziale tipico del rapporto di pregiudizialità-dipendenza in senso tecnico all'interno dell'ordinamento penale ⁽¹⁵¹⁾.

¹⁴⁸ Si v. il riferimento di DE LUCA, *I limiti soggettivi della cosa giudicata penale*, cit., pp. 195-197 alla nota definizione di ALLORIO, *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, Milano, 1935, p. 69.

¹⁴⁹ Come si vedrà nell'immediato prosieguo del testo, infatti, in questa ipotesi l'esercizio della pretesa punitiva dello Stato in relazione al reato pregiudiziale comporta l'inesistenza del reato dipendente; viceversa l'inesistenza della pretesa punitiva dello Stato in relazione al reato pregiudiziale comporta l'esistenza del reato dipendente.

¹⁵⁰ L'esempio è di DE LUCA, *I limiti soggettivi della cosa giudicata penale*, cit., p. 198.

¹⁵¹ Aver individuato tale elemento (*l'esercizio della pretesa punitiva dello Stato*) come l'effetto giuridico pregiudiziale tipico della pregiudizialità penale omogenea consente all'autore di escludere, altresì, la generale possibilità di individuare una efficacia riflessa del giudicato penale, nei termini che seguono. La sentenza di condanna, quale esercizio della pretesa punitiva, è dallo stesso intesa da DE LUCA, *I limiti soggettivi della cosa giudicata penale*, cit., pp. 198-199 come fatto giuridico: "in questo caso l'effetto giuridico derivato (la non punibilità) non si produce per il tramite del giudicato, ma costituisce un effetto secondario della sentenza di condanna del diffamato: cioè un effetto che, nello stesso momento in cui è assunto come elemento integrante della fattispecie descritta dall'art. 596 c.p., è degradato a fatto giuridico in senso stretto. L'efficacia vincolante che discende dalla sentenza di condanna del diffamato, una volta passata in cosa giudicata, non è che una concreta manifestazione del principio generale dell'efficacia *erga omnes* del giudicato penale che è cosa ben diversa dalla efficacia riflessa, ancorata all'accertamento contenuto nella decisione". L'autore conclude nel senso che: "Ai fini della nostra indagine, ci basta aver dimostrato che, in mancanza di una espressa disposizione, non si

In conclusione, di queste brevi note in tema di efficacia positiva del giudicato penale e suo oggetto, rimane alquanto isolata ⁽¹⁵²⁾, l'affermazione di una efficacia positivo-conformativa del giudicato penale in altri giudizi penali aventi un oggetto diverso e dipendente. Al contrario, una parte della dottrina processualcivilista ritiene esserci efficacia positiva del giudicato penale (*ex art. 2909 c.c.*) nei giudizi civili aventi un oggetto dipendente (*art. 185 c.p.*) ⁽¹⁵³⁾.

Si può osservare, da ultimo, che la dottrina che si è occupata del tema costruisce due diverse definizioni dell'elemento pregiudiziale nella pregiudizialità penale omogenea: secondo una prima impostazione, esso sarebbe l'effetto giuridico «*esistenza del reato (pregiudiziale)*», accertato nella sentenza penale definitiva; secondo una diversa impostazione, esso sarebbe l'effetto giuridico «*esercizio della pretesa punitiva dello Stato*» relativamente al reato pregiudiziale, oggetto da tenere distinto dall'esistenza (o inesistenza) del reato – il quale ultimo dovrebbe qualificarsi, piuttosto, in termini meramente fattuali, come sussistenza dell'insieme degli elementi costitutivi della fattispecie, e non invece come effetto giuridico in senso tecnico.

3. Profili introduttivi alla pregiudizialità penale c.d. omogenea.

L'interesse teorico e pratico per la definizione e l'inquadramento dell'istituto della pregiudizialità-dipendenza in senso tecnico tra reati, la c.d. pregiudizialità penale «omogenea» ⁽¹⁵⁴⁾, è strettamente correlato con la problematica dell'identificazione del

possa far ricorso ai principi generali dell'ordinamento per dedurre l'esistenza di una pregiudizialità penale e, *a fortiori*, di un'efficacia riflessa di cosa giudicata che si spieghi dal procedimento avente per oggetto il reato presupposto, rispetto al procedimento avente per oggetto il reato dipendente”, *ibidem*, p. 208.

¹⁵² V. gli autori citati in n. 134.

¹⁵³ Dell'efficacia del giudicato penale nei giudizi civili ci occuperemo nel CAP. III – §11.

¹⁵⁴ E cioè un tipo di pregiudizialità – come viene definita dalla dottrina processualcivilista – «interna», che si ha quando, afferma, tra gli altri, MENCHINI, voce *Accertamenti incidentali*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Roma, 1995, p. 2, “l'elemento che deve essere previamente conosciuto dal giudice per

contenuto di accertamento nella sentenza penale e dunque con la possibilità di configurare un effetto positivo del giudicato penale in altri giudizi penali aventi un diverso oggetto – connesso, appunto, per dipendenza. L’esigenza di definire e inquadrare sistematicamente questo specifico tipo di connessione è sorta, già nella dottrina processualcivilista, in stretta correlazione con due tematiche: in primo luogo, la definizione dell’efficacia del giudicato e del suo contenuto di accertamento, idoneo a fare stato ad ogni effetto in successivi giudizi (art. 2909 c.c.) ⁽¹⁵⁵⁾ e, in secondo luogo, nell’analisi dell’istituto della sospensione necessaria del processo per pregiudizialità civile (art. 295 c.p.c.) ⁽¹⁵⁶⁾. Pur seguendo l’evoluzione di un percorso interpretativo autonomo, la dottrina processualpenalista, analogamente, ha affrontato la definizione della connessione per pregiudizialità penale omogenea, in primo luogo, in correlazione alla possibilità di identificare un contenuto di accertamento nella sentenza penale, idoneo a fondare un’efficacia positivo-conformativa del giudicato penale in altri giudizi penali e, in secondo luogo, in correlazione all’istituto della sospensione del processo penale per pregiudizialità penale (art. 18 c.p.p. 1930 abr.) ⁽¹⁵⁷⁾.

Volgendo l’attenzione al concetto di pregiudizialità nel processo civile, si evince, in via introduttiva generale, che esso riguarda diversi istituti. “Pregiudiziale” alla decisione, in senso generale e processuale, è qualsiasi questione, anche di mero rito, idonea a

rendere la statuizione finale è della medesima natura di ciò che rappresenta l’oggetto di questa”. Della pregiudizialità esterna, in particolare della pregiudizialità penale nel processo civile, ci occuperemo più avanti nel lavoro, quando analizzeremo gli artt. 651-654 c.p.p.

¹⁵⁵ Il quale presuppone, com’è noto, l’esistenza di un rapporto di pregiudizialità-dipendenza.

¹⁵⁶ Sulla sospensione necessaria per pregiudizialità v. in generale ATTARDI, *Conflitto di decisioni e sospensione necessaria del processo*, in *Giurisprudenza italiana*, 1987; CIPRIANI, voce *Sospensione del processo*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani –XXX*, Roma, 1993; LIEBMAN, *Sulla sospensione propria ed “impropria” del processo civile*, in *Rivista di diritto processuale*, 1958, pp. 153 ss.; MENCHINI, voce *Sospensione del processo civile. Processo civile di cognizione*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1990, XLIII – pp. 36 ss.; MONTESANO, *La sospensione per dipendenza di cause civili e l’efficacia dell’accertamento contenuto nella sentenza*, in *Rivista di diritto processuale*, 1983, pp. 385 ss.; PROTO PISANI, *In tema di sospensione del processo civile di cognizione*, in *Studi senesi*, 1988; TRISORIO LIUZZI, *La sospensione del processo civile di cognizione*, Bari, 1987.

¹⁵⁷ Si noti fin da ora che l’istituto della sospensione del processo penale per pregiudizialità penale non è stato riprodotto nella legislazione vigente.

influenzare il potere decisorio sul merito della causa (questioni pregiudiziali di rito) oppure la decisione nel merito della causa, influenzandone l'esito (questioni pregiudiziali di merito) ⁽¹⁵⁸⁾. Com'è noto, la dottrina processualcivile, all'interno di questa macro-categoria, ha sviluppato la definizione di una specifica ipotesi di pregiudizialità, in senso stretto e sostanziale, e cioè la pregiudizialità-dipendenza in senso tecnico; essa ci occorrerà come metro di paragone per identificare definizione, ambito di operatività e riflessi in termini di disciplina, della pregiudizialità penale c.d. omogenea, da intendersi, appunto, in senso sostanziale ⁽¹⁵⁹⁾. Dunque, pur non essendo possibile fornire una compiuta definizione di pregiudizialità-dipendenza in senso tecnico, si può tentare di fornirne una definizione generale, a partire dalle trattazioni classiche in materia ⁽¹⁶⁰⁾. Questo tipo di rapporto tra cause identifica quei casi in cui un diritto, rapporto giuridico o *status* entra a far parte, in qualità di elemento costitutivo, impeditivo, estintivo o modificativo, della fattispecie costitutiva di un altro diritto, rapporto giuridico o *status*. Vi è che, accanto ai *comuni* elementi costitutivi di una fattispecie (fatti costitutivi, impeditivi, modificativi od estintivi), si inserisce un elemento costitutivo di natura qualificata, poiché esso stesso è un diritto, rapporto giuridico o *status* (sinteticamente: effetto giuridico) ⁽¹⁶¹⁾. In via di esempio

¹⁵⁸ Si rinvia al classico contributo di DENTI, voce *Questioni pregiudiziali*. *Diritto processuale civile*, in *Novissimo digesto italiano*, vol. XIV, 1967, *passim*.

¹⁵⁹ Nulla esclude che anche all'interno del processo penale si possa riproporre la definizione di pregiudizialità in senso ampio, come appena osservato nel testo in merito al processo civile. Sul punto si rinvia all'esautistica trattazione di CORVI, *Questioni pregiudiziali e processo penale*, Padova, 2004, pp. 4-48. Quella di cui ci occuperemo nel testo, tuttavia, è precipuamente la pregiudizialità-dipendenza penale *in senso tecnico-giuridico*, come specifica categoria all'interno del più generale insieme della pregiudizialità intesa *in senso lato*.

¹⁶⁰ Il testo di riferimento per antonomasia è ALLORIO, *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, cit., secondo cui è rapporto giuridico pregiudiziale quello "che rientra nella fattispecie di altro rapporto giuridico", p. 69. Ad esso si possono accostare, quali riferimenti classici sul tema, in luogo di molti altri autorevoli autori che hanno affrontato la questione, LIEBMAN, *Sulla sospensione propria ed "impropria" del processo civile*, cit., *passim* e PROTO PISANI, *Opposizione di terzo ordinaria*, Napoli, 1965, pp. 79 ss.

¹⁶¹ Ossia un'entità che sarebbe idonea a costituire oggetto di un autonomo processo, secondo la nota definizione in seno alla dottrina sull'istituto dell'accertamento incidentale. V. MENCHINI, voce *Accertamenti incidentali*, cit., p. 1 e *ivi* riferimenti a RICCI, voce *Accertamento giudiziale*, in *Digesto delle discipline civilistiche – I*, Torino, 1987, pp. 27 ss., p. 27; MONTESANO, voce *Accertamento giudiziale*, in *Enciclopedia*

si può ricordare il tradizionale caso del diritto agli alimenti (art. 433 c.c.), tra cui compare, accanto agli elementi costitutivi comuni dello stato di bisogno e della indigenza, un elemento costitutivo qualificato come effetto giuridico, e cioè lo *status* di parentela.

Quanto detto finora, a livello meramente introduttivo, è sufficiente a tratteggiare i punti di contatto e i punti di problematicità che dovranno essere affrontati nella definizione della pregiudizialità penale omogenea. In particolare, di questi ultimi, una delle questioni più problematiche, di cui si darà conto nelle prossime pagine, riguarda la definizione, nel diritto penale, dell'*effetto giuridico penale pregiudiziale*, quale oggetto del giudicato e, allo stesso tempo elemento costitutivo di un'altra fattispecie (la quale si assume essere l'oggetto del processo dipendente). Infatti, in luogo della varietà degli effetti giuridici che caratterizza le discipline civilistiche – rispetto ai quali già la sola riduzione alla tripartizione diritti, rapporti giuridici o *status* non rende a pieno l'idea della varietà di caratteristiche specifiche della molteplicità delle fattispecie – nel diritto penale si può affermare genericamente, salvo poi quanto diremo nel prosieguo, che l'effetto giuridico principale è quello della responsabilità penale per il (fatto di) reato contestato, che a livello processuale si traduce nell'esercizio della pretesa punitiva dello Stato con l'emanazione di

giuridica Treccani – I, Roma, 1988, pp. 5-6. Diversa l'impostazione proposta da DENTI, voce *Questioni pregiudiziali*, cit., p. 677, il quale rilevava, con una nota obiezione, che “la stessa affermazione di principio che sta alla base della ricordata correlazione, ossia la tesi per cui sarebbero questioni pregiudiziali in senso tecnico soltanto quelle idonee a dar luogo ad accertamento incidentale (ovvero, secondo una nota formulazione, a convertirsi in controversie), e quindi a costituire oggetti di un autonomo giudizio, dà luogo, di per se stessa a non poche perplessità. (...) Non si può invero trascurare che, nella disciplina positiva del codice, l'autonomia della decisione di questioni preliminari di merito (cui non può essere certo negato il carattere di «pregiudizialità» in senso tecnico) non presuppone necessariamente la idoneità delle questioni stesse a costituire oggetto di un diverso e autonomo processo.”; in senso adesivo TARUFFO, «*Collateral estoppel*» e *giudicato su questioni*, in *Rivista di diritto processuale*, 1972, pp. 272 ss., p. 284.

Ad ogni modo, senza entrare nel merito di tale dibattito, in questa sede rileva l'accostamento tra *questione pregiudiziale di merito* quale oggetto giuridico di riferimento sia nella definizione di pregiudizialità-dipendenza in senso tecnico, da un lato, sia nell'istituto dell'accertamento incidentale, dall'altro lato. L'accertamento incidentale (art. 34 c.p.c.), secondo la ricostruzione classica, può avere ad oggetto, quali minime unità strutturali, effetti giuridici (diritti, rapporti giuridici, *status*) e non invece questioni strutturalmente minori (questioni di fatto o di diritto).

una sentenza di condanna penale ⁽¹⁶²⁾. Pertanto, è rispetto a questa categoria, la responsabilità penale per il reato *in*, quale elemento costitutivo del reato *ipsilon*, che deve essere formulata la definizione di pregiudizialità-dipendenza penale omogenea in senso tecnico. Esso è l'effetto tipico e costante delle fattispecie penali: la somma degli elementi costitutivi di un reato comporta sempre ciò, che sia fondato l'esercizio della pretesa punitiva dello Stato.

Il tema della pregiudizialità viene sollevato in questa sede, perché essa, come già anticipato, quale tipo peculiare di connessione tra cause, identifica i casi in cui il giudicato civile esplica un effetto positivo conformativo in un secondo giudizio, avente ad oggetto un diritto dipendente, in senso tecnico giuridico, dal diritto oggetto del giudicato. Dunque, il riconoscimento di un effetto positivo conformativo del giudicato, come si anticipava in premessa, è strettamente connesso alla possibilità di definire una relazione sostanziale tra gli oggetti dei giudizi (*rectius*, tra i reati) tale per cui l'uno è elemento costitutivo dell'altro ⁽¹⁶³⁾. E ciò varrebbe, così com'è stato impostato il problema nella dottrina di riferimento ⁽¹⁶⁴⁾, anche per il giudicato penale, rispetto al quale il riconoscimento di un effetto positivo conformativo dipende, in sintesi, (i) dall'identificazione, all'interno dei rapporti sostanziali

¹⁶² Come a dire, per tracciare un parallelismo con scopo meramente descrittivo, che l'esistenza dell'obbligazione di pagamento di una somma di denaro, a livello processuale si traduce nell'accoglimento della domanda giudiziale con emissione di una sentenza di condanna al pagamento della somma dovuta; oppure che l'esistenza del diritto potestativo ad esercizio giudiziale di risoluzione del contratto per inadempimento di non scarsa importanza si traduce nell'accoglimento della domanda giudiziale con emissione di una sentenza costitutiva di risoluzione del contratto per inadempimento.

¹⁶³ V. i rilievi svolti in nota 122. Per riprendere il noto esempio, formulato nel testo, relativo al diritto agli alimenti, v. tra gli altri LIEBMAN, voce *Giudicato. Diritto processuale civile*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Roma, 1989, p. 4: “[i]l giudice deve in questo caso non soltanto omettere di giudicare su quel che fu già deciso, quanto piuttosto assumere come incontestabile la statuizione contenuta nella sentenza passata in giudicato e porla come la premessa certa del suo giudizio sulla diversa lite, dipendente dalla prima (...). Per es. se in un precedente giudizio *P.* è stato riconosciuto padre di *F.*, quest'ultimo, proponendo una domanda per ottenere gli alimenti, non dovrà dimostrare nuovamente il suo rapporto di filiazione, ma basterà che si richiami al precedente giudicato che non potrà essere rimesso in discussione, e il nuovo giudizio dovrà soltanto accertare se sussistono le ulteriori condizioni richieste dalla legge per l'obbligo della prestazione alimentare”.

¹⁶⁴ In particolare nell'opera di DE LUCA, *I limiti soggettivi della cosa giudicata penale*, cit., *passim*.

tra i reati, di un rapporto di pregiudizialità-dipendenza in senso tecnico, (ii) dalla definizione di un oggetto del giudicato penale tale per cui esso si identifica con l'entità pregiudiziale da cui dipende l'affermazione di responsabilità penale in merito al reato oggetto del secondo giudizio e (iii) dal riconoscimento di un effetto positivo del giudicato penale ⁽¹⁶⁵⁾.

Prima di entrare nel merito di queste tematiche, è necessario soffermarci ancora sulle premesse introduttive generali del tema della pregiudizialità all'interno dell'ordinamento penale. Essa, infatti, al pari della pregiudizialità civile, deve essere strutturata in termini di relazione o connessione qualificata *tra fattispecie sostanziali*. La pregiudizialità penale c.d. omogenea, tuttavia, non è di per sé strutturata in modo tale da coincidere con la definizione classica della pregiudizialità-dipendenza in senso tecnico, come formulata dalla dottrina processualcivilista. Così sarebbe se, per ipotesi, la pregiudizialità tra reati in senso tecnico fosse definita in modo che l'effetto giuridico penale *ics* (ovvero responsabilità penale per il reato *ics*) entra a far parte, in quanto elemento costitutivo ⁽¹⁶⁶⁾, della fattispecie relativa al reato *ipsilon* ⁽¹⁶⁷⁾. Tuttavia, una siffatta

¹⁶⁵ Quest'ultima premessa, n. (iii), è già stata affrontata nel precedente §2; come si è visto, la dottrina maggioritaria esclude l'operatività di un siffatto effetto positivo del giudicato penale in altri giudizi penali. Ciò comunque non rende inutile l'indagine che segue, anche considerato che autorevole dottrina riconosce siffatto effetto del giudicato penale in altri giudizi civili. Quanto alla seconda premessa, n. (ii), anch'essa è stata in parte affrontata nel paragrafo precedente. Ciò che conta, in questa sede, è il rapporto tra la prima e la seconda premessa, tale per cui, una volta ricostruito il rapporto di pregiudizialità-dipendenza tra reati, il reato da considerare pregiudiziale coincide con l'oggetto del giudicato penale (su cui si vorrebbe far cadere l'effetto positivo).

¹⁶⁶ Oppure estintivo, modificativo o impeditivo.

¹⁶⁷ In questo senso, in un intervento rimasto alquanto isolato, PELLEGRINI GRINOVER, *Efficacia e autorità della sentenza penale*, cit., p. 1643 affermava che vi sono casi di effettiva pregiudizialità sostanziale tra reati, rinvenibili nelle ipotesi quali la ricettazione (art. 648 c.p.), la calunnia (art. 368 c.p.) e altre ipotesi in cui il reato costituisce elemento (di vario tipo) nella fattispecie "dipendente". La qualificazione del rapporto come dipendenza in senso tecnico, rispetto alla quale saranno svolti più approfonditi rilievi nel prosieguo, risulta in certo qual modo indimostrata, poiché manca una precisa individuazione dell'effetto giuridico da considerare "pregiudiziale" rispetto a quello "dipendente". Purtroppo, *a livello descrittivo generale*, come si vedrà a breve nel testo, si può affermare che esistono casi (come quelli della ricettazione e della calunnia) nei quali *un reato presuppone l'esistenza (o l'inesistenza) di un altro reato*, e cioè l'esistenza di un reato dipende dall'esistenza (o dall'inesistenza) di un altro reato.

definizione non si rinviene nelle trattazioni e nella manualistica di riferimento, al pari di quanto avviene nelle trattazioni della dottrina processualcivilista. Dunque, è necessario muoversi per ipotesi, al fine di identificare un concetto paragonabile a quello di pregiudizialità-dipendenza noto alla nostra dottrina.

In via introduttiva, sembra essere possibile individuare un ambito generale di riferimento, con riferimento alla nozione di reato quale elemento all'interno di un'altra fattispecie penale ossia il c.d. *reato come elemento di un altro reato*. Infatti, vi sono ipotesi, appartenenti a questa categoria, in cui è possibile affermare, in termini descrittivi generici, che un reato presuppone l'esistenza (o l'inesistenza) di un altro reato: è la categoria dei c.d. reati presupposto o *reati accessori*.

Tali fattispecie sono caratterizzate dalla presenza, all'interno dei propri elementi costitutivi, di un elemento giuridico normativo qualificabile come «reato». Il riferimento classico ⁽¹⁶⁸⁾, in tal senso, è alle figure del favoreggiamento (artt. 378-379 c.p.) e della ricettazione (art. 648 c.p.). Nel caso, ad esempio, del favoreggiamento personale, si tratta di questo: “dopo che fu commesso un delitto per il quale la legge stabilisce l'ergastolo o la reclusione” (art. 378 c.p.). Nel caso della ricettazione, di questo: la qualità delle cose oggetto della condotta di ricettazione è quella di essere “provenienti da un qualsiasi delitto” (art. 648 c.p.). Quello che si può constatare, sostanzialmente, rispetto a queste due figure, è la presenza, tra gli elementi costitutivi della fattispecie penale, di un elemento giuridico normativo qualificato come *reato*. In altri termini, ciò si potrebbe tradurre nel senso che un certo reato è presupposto necessario per l'esistenza della fattispecie dipendente (favoreggiamento o ricettazione), ovvero ne condiziona la giuridica esistenza. Sempre in via introduttiva generale, un'altra ipotesi che tradizionalmente viene accostata

¹⁶⁸ Come si vedrà subito di seguito nel testo, in queste figure, la relazione sostanziale strutturale tra reati non è qualificata secondo lo schema della pregiudizialità in senso tecnico, che presupporrebbe l'individuazione di un elemento costitutivo pregiudiziale (quale la *responsabilità penale per il reato ics*), bensì più genericamente secondo lo schema del rapporto tra reati tale che l'uno (dipendente) presuppone l'esistenza dell'altro (principale o pregiudiziale).

a quelle appena presentate è il reato di calunnia (art. 368 c.p.). In tale fattispecie, il reato presupposto, ovvero, diremmo noi, pregiudiziale, del quale si è incolpato il soggetto passivo, costituisce elemento *estintivo* della fattispecie dipendente, nel senso che la esistenza del reato pregiudiziale comporta la inesistenza del reato di calunnia. Analoghe conclusioni possono essere tratte in merito ai reati di simulazione di reato (art. 367 c.p.) e di autocalunnia (art. 369 c.p.).

Queste e altre simili connessioni tra fattispecie hanno sollevato due ordini di problemi. In primo luogo, quale sia la disciplina di coordinamento a livello sostanziale tra queste fattispecie (art. 170 co. 1 c.p.) (§4). In secondo luogo, se la contemporanea pendenza di un processo sul reato pregiudiziale comportasse, sotto la vigenza del c.p.p. 1930 (¹⁶⁹), la sospensione del processo sul reato dipendente (§5).

4. Spunti da una recente dottrina penale sostanziale: analisi e classificazione del concetto di reato richiamato da un'altra fattispecie penale.

Si può, dunque, affermare che l'ambito principale di riferimento del collegamento di pregiudizialità tra fattispecie penali è quello del rapporto sostanziale di accessorietà o presupposizione fra reati (art. 170 c.p.) (¹⁷⁰). Quindi, è necessario analizzare quale sia la definizione del reato presupposto in qualità di elemento costitutivo del reato dipendente, dal punto di vista della relazione *sostanziale* tra fattispecie.

¹⁶⁹ Non ci occuperemo delle codificazioni precedenti (1865 e 1913), nelle quali non vi era traccia di una simile disposizione; ciò nonostante, la dottrina rinveniva alcune ipotesi di sospensione necessaria del processo penale per pregiudizialità penale. V. per tutti CHIAVARIO, *La sospensione del processo penale*, Milano, 1967, pp. 147-148.

¹⁷⁰ Come si vedrà, la conclusione è confermata dalla ricognizione delle tesi più accreditate in tema di sospensione del processo penale per pregiudizialità penale, di cui all'abrogato art. 18 del previgente codice di procedura penale. A questo tema è dedicato il §5.

L'art. 170 co. 1 c.p. disciplina l'ipotesi dell'estinzione del reato presupposto, prevedendo che "la causa che lo estingue non si estende all'altro reato". Oltre a ciò, il rapporto di presupposizione tra reati implica la definizione di altre problematiche che riguardano la relazione sostanziale tra le fattispecie, e che fondano la loro peculiarità nella considerazione del reato presupposto quale elemento costitutivo all'interno della fattispecie del reato dipendente: tra cui, in particolare, l'*abolitio criminis*, l'errore di fatto (art. 47 co. 3 c.p.) e la commissione del reato all'estero⁽¹⁷¹⁾. Di tali problematiche non ci occuperemo nel presente paragrafo in quanto ciò che concerne il presente lavoro è la definizione *strutturale* del rapporto tra i reati presupposto e il reato dipendente.

Anzitutto, la figura deve essere inserita nell'insieme più generale degli elementi normativi del reato, e cioè degli elementi della fattispecie penale che non rimandano a un elemento materiale concreto della fattispecie ma ad uno di natura normativa⁽¹⁷²⁾ ⁽¹⁷³⁾. Vi

¹⁷¹ Nella fattispecie di calunnia (art. 368 c.p.) si può considerare *presupposto* quel reato del quale si attribuisce falsamente la commissione a taluno. Dal punto di vista dell'errore di fatto (art. 47 co. 3 c.p.), il problema si pone nel caso in cui l'imputato abbia attribuito a taluno la commissione di un fatto con la convinzione che tale fatto non costituisse reato. Cfr., tra gli altri, MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., pp. 376-377.

¹⁷² Per una definizione degli elementi normativi v. per tutti, MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, cit., pp. 69-70: "Il legislatore talora individua gli elementi del reato con termini o concetti descrittivi, cioè con termini che fanno riferimento, descrivendoli, a oggetti della realtà fisica o psichica, suscettibili di essere accertati con i sensi o comunque attraverso l'esperienza (ad es.: uomo; madre; minore di anni dieci, quattordici, diciotto; organi genitali femminili; rissa; incesto; previsione; volizione). (...) Altre volte un elemento del reato è individuato dal legislatore attraverso un concetto normativo, un concetto cioè che fa riferimento ad un'altra norma, giuridica (ad es.: altruità, matrimonio avente effetti civili, obbligazione, reato, dichiarazione di fallimento) o extragiuridica (ad es.: osceno, atti sessuali, motivi di particolare valore morale o sociale, onore, decoro, reputazione, morale familiare).", e p. 21: "Ad es.: nei delitti contro il patrimonio l'*altruità* della cosa nel *furto* (art. 624 c.p.), nell'*appropriazione indebita* (art. 646 c.p.), nel *danneggiamento* (art. 635 c.p.), etc., sta a denotare che la cosa 'non è di proprietà' dell'autore di quei vari delitti, e il relativo accertamento comporta l'applicazione al caso concreto delle regole civilistiche sui modi di acquisto del diritto di proprietà (...)." Sugli elementi normativi del reato, anche per una completa ricostruzione storica della figura, si rinvia ai saggi di BONINI, *L'elemento normativo nella fattispecie penale. Questioni sistematiche e costituzionali*, Napoli, 2016, pp. 109-174, e RISICATO, *Gli elementi normativi della fattispecie penale. Profili generali e problemi applicativi*, Milano, 2004.

¹⁷³ Un'ulteriore nozione da distinguere è quella delle c.d. norme integratrici. "Qualora la norma integratrice faccia riferimento ad un'altra norma (giuridica o extragiuridica) attraverso un

sono, tra questi, gli elementi normativi qualificati dal fatto di essere essi stessi un “reato”, quali elementi di un altro reato. Si tratta, invero, di tutti i casi in cui una norma penale sussume quale elemento della fattispecie un “reato”. Gli esempi sono vari e saranno presentati compiutamente nel testo. Prima di entrare nel merito, tuttavia, occorre distinguere ulteriormente, all’interno di questo insieme (il reato come elemento di un altro reato), due categorie: la prima, che identifica il reato quale *presupposto* di un altro reato e la seconda, dove il reato è elemento di un altro reato *in senso stretto*. In via introduttiva si afferma che la differenza tra queste due categorie risiede nel ruolo ricoperto, all’interno della fattispecie dipendente, dal reato “elemento”, da una parte, e, dall’altro lato, dal reato “presupposto”. La commissione di questo, infatti, costituisce la *conditio sine qua non* dell’esistenza stessa del reato dipendente, mentre negli altri casi il reato elemento svolge ruoli diversi e strutturalmente meno qualificati (¹⁷⁴).

Per quanto queste figure siano state considerate solo marginalmente dalla dottrina penale sostanziale, è possibile fare riferimento ai più recenti studi in materia, che hanno operato una profonda rivisitazione dei risultati raggiunti in precedenza (¹⁷⁵).

elemento normativo della fattispecie, la norma richiamata non integra la norma incriminatrice perché non contribuisce a descrivere la figura astratta del reato e ad esprimere la scelta politico-criminale in essa racchiusa (...). Sono invece vere e proprie norme integratrici della norma penale le norme definitorie, cioè le norme – penali o extrapenali – attraverso le quali il legislatore chiarisce il significato di termini usati in una o più disposizioni incriminatrici, concorrendo ad individuare il contenuto del precetto penale (...) ad es. (...) la nozione di ‘minore’ (...). Vere e proprie norme integratrici della norma penale sono poi le norme che ‘colorano’ il precetto delle c.d. norme penali in bianco (...), ad es. (...) elenco di stupefacenti contenuto in un decreto ministeriale.”, MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, cit., pp. 128-132.

¹⁷⁴ Come si vedrà nel testo; v. per ora MORGANTE, *Il reato come elemento del reato*, cit., p. 129: “[m]entre la categoria del «reato-presupposto» risulta già se non pienamente esplicativa quantomeno suggestiva rispetto al contenuto del rapporto tra due fattispecie ove l’integrazione dell’una «dipende» dalla previa commissione dell’altra, le ipotesi che menzionino il reato alla stregua di un elemento costitutivo pongono preliminari questioni di inquadramento sul piano della teoria generale, non trattandosi di fattispecie nelle quali il reato richiamato *svolga la medesima funzione*” (*enfasi aggiunta*).

¹⁷⁵ Il riferimento è alla recente monografia di MORGANTE, *Il reato come elemento del reato*, cit. Punto di partenza di tale studio monografico, infatti, è la constatazione della mancanza di un’analisi strutturale, condotta a livello sistematico, delle ipotesi che saranno presentate nel testo, tale da distinguerle dal più generale tema degli elementi normativi della fattispecie penale. Si v. ID., *ibidem*, p.

a. Prima categoria. Il reato «presupposto» di un reato «dipendente».

La categoria del reato come *presupposto*, risulta caratterizzata dal fatto che il reato presupposto, ovvero il reato *pregiudiziale* ⁽¹⁷⁶⁾, deve essere integrato nella sua pienezza: in termini generali, affinché il reato dipendente sia integrato, occorre che quello pregiudiziale sia *esistente, posto in essere* ⁽¹⁷⁷⁾. Come già anticipato, questa categoria ha un riconoscimento normativo, nell'art. 170 c.p., il quale disciplina l'estinzione del reato presupposto, stabilendo che “la causa che lo estingue non si estende all'altro reato”. Tradizionalmente si portano quali esempi le fattispecie di favoreggiamento personale (art. 378 c.p.) e reale (art. 379 c.p.), di ricettazione (art. 648 c.p.), alle quali si può aggiungere ⁽¹⁷⁸⁾ quella di

201: “La necessità di far precedere la definizione del reato-elemento alla trattazione delle diverse questioni problematiche coinvolte è nata dalla constatazione della prevalente tendenza della dottrina a non riservare alla figura un'analisi concettuale autonoma rispetto al più generale tema degli elementi normativi della fattispecie penale”; v. anche a p. 239: “conferire rilievo autonomo al fenomeno del richiamo di un «reato» da parte di un altro, lontano da forme di appiattimento alla limitrofa figura dell'elemento normativo”.

¹⁷⁶ Nella terminologia penalistica si troverà spesso anche il sinonimo reato principale (presupposto) e reato accessorio (presupponente). È comune definire il rapporto tra questi reati come *rapporto di dipendenza*; v., ad esempio, MORGANTE, *Il reato come elemento del reato*, cit., p. 69: “la materia dei reati accessori esprime al più alto livello il fondamentale tratto distintivo di tutti i casi in cui invero un reato costituisce un elemento di un altro reato, vale a dire la sussistenza di un rapporto di dipendenza”.

¹⁷⁷ “[i]l reato-elemento”, rileva MORGANTE, *Il reato come elemento del reato*, cit., p. 65, “deve essere stato effettivamente posto in essere prima del reato principale”.

¹⁷⁸ In questa sede, risulterebbe sovrabbondante la distinzione, elaborata a fini eminentemente penalistici (sul piano dell'interpretazione della clausola di riserva), tra reati accessori di prima generazione e reati accessori di seconda generazione (artt. 648 *bis* e *ter* c.p.), introdotti questi ultimi a partire dalla l. n. 191 del 1978, da parte di MORGANTE, *Il reato come elemento del reato*, cit., §4 – pp. 77-102. La distinzione riguarda, in particolare, la diversa qualificazione del reato dipendente; in un caso, esso sarebbe un mero postfatto non punibile, mentre nell'altro caso sarebbe un vero e proprio reato autonomo, suscettibile di una risposta sanzionatoria penale.

In breve, si rileva che, sia nei reati c.d. di prima che di seconda generazione, sono presenti talvolta clausole di riserva del tipo: “fuori dei casi di concorso nel reato”. Tali clausole comportano che, nel caso di concorso di più persone nel reato principale-pregiudiziale, il reato accessorio-dipendente (ad es., la ricettazione o il riciclaggio) deve essere qualificato come “postfatto non punibile”; ciò perché, osserva ID., *ibidem*, p. 75: “la ragione politico-criminale della non punibilità dei partecipi ai reati dai quali i beni provengono per i successivi fatti di favoreggiamento o ricettazione debba individuarsi nei rapporti di *consequenzialità logica* tra la commissione di reati finalizzata alla salvezza

riciclaggio (art. 648-*bis* c.p.) e di impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita (art. 648-*ter* c.p.).

Tali ipotesi sono caratterizzate dal fatto che la commissione di un reato pregiudiziale è la *premessa logico-giuridica necessaria* per l'integrazione del reato dipendente, nel senso che il secondo reato costituisce una continuazione cronologica e anche uno sviluppo in termini di offensività degli interessi giuridici coinvolti rispetto al primo reato⁽¹⁷⁹⁾. Così, nel delitto di favoreggiamento personale è punito colui che, dopo che sia stato commesso un altro delitto, aiutò taluno a eludere le investigazioni dell'autorità:

propria o di altri". Per una definizione di postfatto non punibile v. MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, cit., pp. 530 e 532-534: "L'alternativa fra concorso di reati e concorso apparente di norme si prospetta però anche quando vengono commessi più fatti concreti cronologicamente separati, ciascuno dei quali integra gli estremi di una figura di reato. In questi casi, ad escludere il concorso (materiale) di reati (...) non di rado è lo stesso legislatore, sancendo espressamente (...) l'inapplicabilità della norma o delle norme violate con i fatti concreti cronologicamente posteriori (c.d. postfatto non punibile). (...) Alla base delle norme che sanciscono la non punibilità di questo o quel fatto nei confronti di chi, come autore o partecipe, abbia realizzato un reato cronologicamente precedente, sta una logica riconducibile all'idea di consunzione: la repressione del fatto antecedente esaurisce infatti il disvalore complessivo e il relativo bisogno di punizione, posto che il fatto successivo rappresenta un normale sviluppo della condotta precedente, attraverso il quale l'agente o consegue i vantaggi perseguiti attraverso il primo fatto (...) ovvero ne mette al sicuro i risultati (...)", (*corsivo nostro*).

Tuttavia, osserva l'autrice, il disvalore giuridico, ossia l'offesa arrecata agli interessi tutelati dalle norme penali, è diverso nei reati accessori di prima e di seconda generazione, tanto che per questi ultimi la lettura della clausola di riserva dovrebbe talvolta consentire di accantonare la qualificazione di "postfatto non punibile", per favorire un cumulo di responsabilità penali per il reato presupposto (principale) e per quello conseguente (accessorio): "non parrebbe inopportuno auspicare una lettura della clausola di riserva che, evitando di escludere *a priori* il cumulo di responsabilità a titolo di concorso e di riciclaggio o di impiego, consenta di distinguere i casi in cui tale scelta politico-criminale sia giustificata dalla necessità di evitare la duplicazione delle incriminazioni dai casi in cui possa ammettersi l'applicazione allo stesso soggetto delle pene previste per il delitto fonte e quelle previste dagli artt. 648-*bis* e *ter* c.p.", MORGANTE, *ibidem*, p. 103.

Ad ogni modo, la soluzione proposta – premessa la sua difficile percorribilità, data la chiarezza del dettato normativo –, non rileva ai fini dell'oggetto del presente paragrafo, per cui si tratterà unitariamente la categoria dei reati "presupposto" o "accessori", a prescindere dalla proposta distinzione tra *prima* e *seconda* generazione.

¹⁷⁹ "Dal punto di vista della teoria generale", osserva MORGANTE, *Il reato come elemento del reato*, cit., p. 71, "l'accessorietà penale viene, dunque, espressa nei termini di quella situazione nella quale un reato costituisce la *conditio sine qua non* dell'esistenza di un altro illecito penale, nel senso che esso rappresenta il fatto dal cui verificarsi sorge lo specifico interesse che viene leso dal secondo reato".

l'integrazione del reato dipendente (favoreggiamento) trova fondamento nella previa commissione del reato pregiudiziale. Così come nel delitto di ricettazione, in cui l'aver fatto oggetto di commercio cose provenienti da un altro delitto presuppone, appunto, che esse siano il frutto di un'azione criminosa già commessa: anche in questo caso il reato dipendente (ricettazione) trova la sua ragione di esistere nella previa commissione del reato pregiudiziale ⁽¹⁸⁰⁾. In altri termini, tra questi reati si profila un rapporto di giuridico condizionamento, tale per cui il reato presupposto, fungendo da elemento nella fattispecie costitutiva del reato dipendente, ne condiziona la giuridica esistenza.

In questa sede, quello che interessa, in particolare, è la definizione del reato presupposto o pregiudiziale, e cioè la più precisa individuazione degli elementi che definiscono l'esistenza del reato pregiudiziale quale elemento costitutivo del reato dipendente. Infatti, non vi è, nella dottrina di riferimento, una nozione unitaria e largamente condivisa di «reato pregiudiziale»; ed anche nel caso in cui si seguisse l'impostazione secondo cui tale è la *esistenza del reato*, non vi è concordia tra gli interpreti sugli elementi della fattispecie che devono essere presenti al fine dell'integrazione di tale requisito.

Secondo una prima definizione generale, si potrebbe concludere che il reato presupposto sarebbe “caratterizzato per la necessità della presenza di tutti gli elementi

¹⁸⁰ In questi termini, risulta più chiaro il ruolo fondamentale delle clausole di riserva relative ai concorrenti, di cui alla precedente nota 178, dato che esse trovano ragion d'essere nel rapporto di stretta correlazione, dal punto di vista dell'offensività, che il fatto di reato accessorio-dipendente reca al bene giuridico tutelato nel suo complesso. Un rapporto di *accessorietà*, di *ancillarietà*, che si verifica nella forma più chiara, appunto, nel caso in cui il fatto contemplato dalla norma accessoria sia commesso da colui che era anche concorrente nel reato principale-pregiudiziale-presupposto, come osserva MORGANTE, *Il reato come elemento del reato*, cit., p. 72: “La non punibilità del concorrente, sia pur prevista nell'ambito di specifiche ipotesi di reato e come tale generalmente esaminata come «questione di parte speciale» essenzialmente priva di implicazioni generali sulla teoria dei reati accessori, parrebbe, invece, concorrere, sia pur *a contrario*, nel definire i contenuti e la *ratio* della presupposizione tra reati come rapporto tra illeciti caratterizzati non solo dal fatto che l'esistenza dell'uno dipende dalla previa realizzazione dell'altro ma anche (e, forse, soprattutto) dall'essere l'uno il postfatto, non necessario ma *expressis verbis* non punibile, dell'altro”.

costitutivi oggettivi e soggettivi necessari alla sua integrazione ed alla sua concreta punibilità”⁽¹⁸¹⁾. Il riferimento è a quegli elementi della fattispecie penale individuati nel primo capitolo, idonei a fornire la base per la definizione del «fatto» quale oggetto del divieto di un secondo giudizio (condotta, evento e nesso causale, elemento volitivo psicologico, e così via). La disciplina stessa del reato presupposto impone di riconsiderare l’assunto secondo cui sarebbe necessaria la presenza di tutti gli elementi della fattispecie; infatti, la sussistenza di una causa di estinzione del reato presupposto non comporta l’inesistenza del reato dipendente (art. 170 c.p.)⁽¹⁸²⁾. Ai fini dell’integrazione del reato pregiudiziale quale elemento costitutivo del reato dipendente è indifferente la sussistenza degli elementi relativi alla sua estinzione⁽¹⁸³⁾.

Per meglio comprendere il ruolo del reato presupposto all’interno della fattispecie dipendente è necessario far riferimento alla distinzione, delineata in dottrina, tra *funzione ascrittiva* e *funzione descrittiva* del reato; essa infatti si fonda sul piano del ruolo che la fattispecie di reato ricopre nell’ipotesi dei reati elemento. Il reato ha una funzione ascrittiva di responsabilità penale qualora venga considerato quale norma giuridica che punisce un determinato soggetto per aver tenuto il comportamento descritto. Il reato ha una funzione prettamente descrittiva quando il comportamento descritto non viene considerato al fine di esercitare la pretesa punitiva nei confronti del soggetto attivo, ma quale elemento di

¹⁸¹ Così MORGANTE, *Il reato come elemento del reato*, cit., p. 119. Rispetto a tale definizione si registrerebbe, invece, come rileva la stessa autrice, una tendenza giurisprudenziale a ridurre gli elementi strutturali necessari a configurare il reato presupposto, per “non rendere diabolica la prova di un «reato elemento» così riccamente connotato”. La presenza di *tutti* gli elementi costitutivi del reato presupposto, viceversa, postula la impossibilità di ritenere esistente il reato accessorio, ad esempio, in presenza di una scriminante relativa al reato presupposto, come rilevato *ibidem*, pp. 120-121.

¹⁸² Tanto è vero che l’autrice preciserà, in conclusione, che il reato presupposto *non rileva*, a ben vedere, *per la sua concreta punibilità*: MORGANTE, *Il reato come elemento del reato*, cit., p. 229.

¹⁸³ In altri termini, gli elementi che comporterebbero l’estinzione del reato – i quali, per ritenersi *esercitabile la pretesa punitiva dello Stato*, devono essere presenti con segno negativo (detto altrimenti, devono essere assenti) – per quanto riguarda l’integrazione del *reato presupposto* possono anche essere presenti con segno positivo, poiché, appunto, essi non rilevano ai fini dell’esistenza del reato dipendente (art. 170 co. 1 c.p.).

una diversa fattispecie, la quale rimanda al reato in quanto esso *descrive* una determinata fattispecie concreta materiale ⁽¹⁸⁴⁾. In altri termini, nella sua funzione ascrittiva il reato funge da riferimento legislativo per l'esercizio della pretesa punitiva dello Stato; nella sua funzione descrittiva, invece, il reato ha una sua rilevanza a prescindere dall'esercizio della pretesa punitiva dello Stato. Ad esempio, nell'ipotesi in cui un soggetto abbia incolpato taluno di aver commesso un furto (art. 368 c.p.), la norma penale sul furto (art. 624 c.p.) rileva, da un lato, nella sua funzione ascrittiva, per l'eventuale responsabilità penale del soggetto che ha ipoteticamente sottratto una cosa mobile a qualcuno, e dall'altro lato – nella sua funzione descrittiva – lo identifica quale elemento pregiudiziale all'interno della fattispecie di calunnia ⁽¹⁸⁵⁾.

Avendo premesso tale distinzione tra funzione ascrittiva e funzione descrittiva, si può considerare più precisamente il punto relativo all'individuazione degli elementi costitutivi del reato presupposto. Secondo la premessa per cui il reato presupposto rileva principalmente nella sua funzione *descrittiva*, si tratta di individuare quali tra gli elementi

¹⁸⁴ “Il rinvio ad una fattispecie incriminatrice”, rileva MORGANTE, *Il reato come elemento del reato*, cit., p. 11, “pone innanzi tutto, come ricordato poco sopra, il tema della necessità o meno della ricorrenza di tutti i suoi elementi costitutivi oltre che quello degli effetti delle modificazioni che lo riguardano sull'applicazione della disposizione che effettua il rinvio. (...) parrebbe di poter rilevare come, posto che la fondamentale funzione del reato sia quella *lato sensu incriminatrice* delle condotte delle quali esso stesso fa conseguire l'applicazione di una pena o di una misura di sicurezza, allorché esso sia richiamato da altra fattispecie penale il ruolo che viene chiamato a svolgere risulterà fatalmente diverso e, per taluni aspetti, eterogeneo rispetto a quello, per così dire, classico dell'imputazione di conseguenze in varia guisa afflittive all'autore della condotta”. V. anche *ibidem*, p. 200: “richiamato nell'ambito di un elemento costitutivo, il reato rileva in ragione dello svolgimento di una funzione strutturale del tutto distinta dall'istituzionale ruolo ascrittivo di responsabilità dell'illecito penale, mostrando un'attitudine, per così dire, “plastica” ad assumere forme ben lontane da quelle del reato concretamente punibile. (...) Pur se con contenuti e forme profondamente diversi i reati-elementi di altri reati condividono questa fondamentale caratteristica: entrano a far parte della struttura di una fattispecie tipica qualificando penalmente un suo elemento costitutivo”.

¹⁸⁵ V. per tale esempio MORGANTE, *Il reato come elemento del reato*, cit., pp. 24-25: “Rifacendosi alla fattispecie di calunnia appena citata, qualora il reato oggetto dell'incolpazione sia quello di furto, la disposizione di cui all'art. 624 c.p. rileverà astrattamente al duplice fine di stabilire l'applicazione di una pena al soggetto che sottragga la cosa altrui a chi la detiene (*funzione ascrittiva*) e di specificare l'oggetto della condotta del calunniatore (*funzione descrittiva*)”.

costitutivi della fattispecie penale sono idonei ad integrare l'elemento "reato" costitutivo della fattispecie dipendente ⁽¹⁸⁶⁾. Tra i vari elementi che compongono la categoria della punibilità, il problema in esame riguarda, in particolare, le cause di estinzione del reato. Queste, infatti, sono normativamente escluse dalla definizione di reato presupposto quale elemento integrante la fattispecie costitutiva del reato dipendente (art. 170 co. 1 c.p.) ⁽¹⁸⁷⁾; sarebbero, invece, ovviamente incluse nella definizione di reato, considerato dal punto di vista della sua funzione ascrittiva. In presenza di una causa di estinzione del reato, esso può definirsi punibile solo in astratto, poiché concretamente non potrebbe essere accolta la domanda di esercizio della pretesa punitiva dello Stato. Perciò, il reato presupposto potrebbe dirsi integrato, all'interno della fattispecie costitutiva del reato dipendente, qualora siano presenti gli elementi che ne definiscono la *punibilità in astratto* – ossia: condotta, evento lesivo (e nesso causale), elemento volitivo psicologico, (dolo o colpa), (assenza di) scriminanti (ovvero cause di giustificazione), e così via ⁽¹⁸⁸⁾. A tal fine non occorre, infatti, che siano integrati tutti gli elementi idonei a definirne la *punibilità in concreto*, essendo potenzialmente sufficienti l'assenza di condizioni personali od oggettive di

¹⁸⁶ Si tratterebbe, in altri termini, di identificare da un punto di vista quantitativo i requisiti strutturali che siano idonei ad integrare il reato presupposto; cfr. MORGANTE, *Il reato come elemento del reato*, cit., pp. 119 ss.

¹⁸⁷ Ciò perché, secondo quanto osservato da MORGANTE, *Il reato come elemento del reato*, cit., p. 227, "l'irrelevanza delle cause estintive parrebbe dipendere non tanto dalla relazione di presupposizione o di composizione strutturale tra reati quanto, invece, dallo specifico contenuto delle cause estintive, le quali, per l'appunto, non comportano il venir meno del fatto giuridico, producendo i loro effetti sulla mera punibilità di un reato che rimane comunque ineliminabile dall'ordinamento giuridico".

¹⁸⁸ Non è chiaro, tuttavia, se *tutti* gli altri elementi della fattispecie penale, diversi dalle cause di estinzione del reato, debbano essere sempre presenti ai fini dell'integrazione del reato presupposto. Valga un esempio per tutti, relativo alle scriminanti, così come formulato da MORGANTE, *Il reato come elemento del reato*, cit., p. 120: "parte della dottrina ha rilevato come la presenza della causa di giustificazione impedirebbe *in radice* la configurazione del reato accessorio in ragione dell'impossibilità di considerare «di provenienza delittuosa» un bene che costituisce il risultato di un [mero] fatto illecito. Tale affermazione appare assolutamente coerente con la scelta di collocare le forme di reato-presupposto di altro reato tra quelle «più complete» secondo i criteri esistenziale e quantitativo degli elementi normativi giuridico-penali".

esclusione della punibilità e la presenza delle condizioni obiettive di punibilità ⁽¹⁸⁹⁾. In sintesi, il reato presupposto coinciderebbe con il reato astrattamente punibile.

b. Seconda categoria. Le ipotesi residuali: il reato «elemento» in senso stretto di un altro reato.

Gli esiti a cui perviene questa dottrina nella definizione del reato presupposto, quale elemento costitutivo pregiudiziale di un reato dipendente, risultano meglio inquadrati all'interno della più generale categoria del reato come elemento di un altro reato. Come anticipato in premessa, oltre alla figura del reato presupposto di un altro reato, vi è la figura del reato come elemento di un altro reato *in senso stretto*.

La distinzione tra le due figure, del reato presupposto e del reato elemento in senso stretto, si pone fondamentalmente sul piano del ruolo che esse hanno all'interno della fattispecie del reato dipendente: il reato elemento in senso stretto assume, a differenza del reato presupposto, un ruolo di vario tipo, e per la sua integrazione non è necessaria la presenza di tutti i relativi elementi costitutivi (oggettivi e soggettivi) ⁽¹⁹⁰⁾.

¹⁸⁹ In via di chiusura, si può rilevare che, secondo la dottrina in discorso, il reato mantiene sempre un riferimento alla sua funzione ascrittiva, proprio perché essa consente di definire in concreto gli elementi della fattispecie che devono essere presenti per definire la *astratta ascrivibilità* all'(altro) soggetto attivo (cioè, non a quello imputato del reato dipendente, nel caso siano soggetti diversi) della responsabilità penale per il reato presupposto; v. sul punto MORGANTE, *Il reato come elemento del reato*, cit., p. 12: “[i]n qualità di «elemento» il reato mostra la sua attitudine a *descrivere* il fatto previsto da altra disposizione, oltre che ad *ascrivere* conseguenze penali, partecipando della natura di un qualunque altro elemento costitutivo con le peculiarità legate alla sua attitudine (anche) incriminatrice. (...) Ben lontane dall'escludersi a vicenda, le due funzioni, ascrittiva e descrittiva, del «reato elemento del reato» vivono in un rapporto, per così dire, osmotico, non potendo i principi e le regole che informano di sé l'applicazione della fattispecie penale in quanto tale essere condannati alla disapplicazione o pretermessi allorché quel medesimo reato entri a far parte di un altro reato”.

¹⁹⁰ Come sottolineato in MORGANTE, *Il reato come elemento del reato*, cit., p. 130: “per integrare il reato elemento [può] essere sufficiente anche soltanto taluno dei requisiti istituzionalmente richiesti per integrare un reato *stricto sensu* inteso (...). Accanto a forme assonanti con vere e proprie ipotesi di concorso di persone nel reato (...) potranno invece affiancarsi ipotesi in cui la consistenza e la ricchezza contenutistica del requisito penale tendono progressivamente a rarefarsi, fino all'ideale

All'interno della categoria del reato elemento in senso stretto si possono individuare alcuni sottoinsiemi, i quali servono a descrivere sia il ruolo del reato elemento all'interno della fattispecie dipendente, sia la varietà in termini di consistenza (intesa come variabilità nel numero e nella specie di elementi costitutivi della fattispecie) che il reato elemento deve avere affinché l'elemento "reato", costitutivo della fattispecie dipendente, possa dirsi integrato.

In primo luogo, vi sono alcuni (i) delitti contro l'amministrazione della giustizia, nei quali il reato elemento assume il ruolo di *oggetto materiale della condotta*. All'interno di questo insieme, vi sono i due gruppi dei delitti di omessa denuncia (artt. 361-365 c.p.) e dei delitti di falsa dichiarazione (artt. 367-369 c.p.). In questi reati, l'oggetto materiale della condotta è a sua volta un reato, il quale però non è completo dei suoi elementi costitutivi, bensì è più correttamente identificabile in un «fatto di reato» *in senso ampio*, rispetto al quale la completezza degli elementi costitutivi è variabile ma non coincide mai con un reato in senso tecnico giuridico ⁽¹⁹¹⁾. Questi gruppi di fattispecie, poi, sono distinti tra loro per la connotazione che assume il reato elemento: nei delitti di omessa denuncia, il reato elemento deve essere presente in forma, per così dire, *embrionale*; al contrario, nei delitti di falsa dichiarazione, il reato elemento deve essere proprio *inesistente* ⁽¹⁹²⁾. Nei delitti di omessa denuncia, il "reato" del quale si omette o ritarda la denuncia all'autorità giudiziaria

estremo rappresentato dai reati oggetto materiale della falsa dichiarazione nella simulazione del reato e nei delitti di calunnia".

¹⁹¹ Si v. MORGANTE, *Il reato come elemento del reato*, cit., p. 132: "Il minimo comune denominatore dei due sottoinsiemi di delitti è costituito dalla presenza di (...) un oggetto materiale della condotta dalla natura penalmente connotata ed altresì consistente in un fatto di reato dalla struttura meno ricca del reato *stricto sensu* inteso come entità completa di tutti i requisiti oggettivi e soggettivi richiesti secondo la concezione analitica (...)".

¹⁹² "[d]ifferenziandosi i casi di omessa da quelli di falsa denuncia innanzi tutto in ragione del modo d'esserci del reato-elemento. Mentre, infatti, nell'omessa denuncia il reato deve esistere quantomeno nei suoi profili essenziali, spettando, dipoi, all'Autorità giudiziaria competente il compito di accertarlo nell'ambito di un procedimento penale, il "volano" dei delitti di falsa denuncia è, al contrario, costituito dall'*inesistenza* reale di un fatto puramente e semplicemente frutto di un mendacio", ID., *ibidem*.

si concretizza nella conoscenza di un “fatto storico, delineato nei suoi elementi essenziali, il quale, in base alle nozioni proprie del soggetto qualificato integri, anche ad una *valutazione approssimativa*, gli estremi di una fattispecie criminosa”¹⁹³). Nei delitti di falsa dichiarazione, invece, pur dovendo il fatto denunciato corrispondere in astratto ad una fattispecie incriminatrice (dunque un fatto tipico, antigiuridico e colpevole), il reato oggetto di simulazione o oggetto di calunnia, anche autoriferita, *non deve esistere*: “i fatti in questione devono essere stati denunciati nella consapevolezza della loro falsità, risiedendo il disvalore della condotta proprio nella circostanza che l’avvio della macchina della giustizia sia stato sollecitato in presenza di fatti *che si ritenevano* falsi da parte del denunciante”¹⁹⁴).

In secondo luogo, vi è un insieme di (ii) reati caratterizzati dal fatto che il reato elemento funge da *oggetto del dolo specifico* nel reato principale. Si tratta, ad esempio, dei delitti di istigazione a delinquere (art. 414 c.p.), di associazione per delinquere (art. 416 c.p.) e di attentato, ad esempio attentato a impianti di pubblica utilità (art. 420 c.p.). In queste ipotesi la fattispecie penale dipendente è caratterizzata dalla presenza di un reato quale elemento che definisce il dolo specifico. Il reato elemento, in quanto oggetto dell’elemento volitivo psicologico, non deve essere integrato, bensì rappresentato e voluto

¹⁹³ Secondo la definizione richiamata in MORGANTE, *Il reato come elemento del reato*, cit., p. 140; l’autrice sottolinea altresì che “il carattere ipotetico della notizia [di reato] allontana significativamente l’oggetto materiale dei delitti di omessa denuncia da quel carattere di reale e piena consistenza che, in base al criterio esistenziale, contrassegna il *proprium* dei reati accessori”, p. 138. Ulteriori precisazioni, pur doverose nell’ambito di uno studio di carattere penale, non si possono riprendere in questa sede; perciò si rinvia a quanto precisato sull’elemento soggettivo dell’omessa denuncia, alle pp. 143-147.

¹⁹⁴ Con l’ulteriore precisazione che, “sul piano tecnico strutturale, (...), la necessità che la denuncia sia idonea ad avviare un procedimento penale si riverbera sulla definizione *quantitativa* del reato-elemento dal momento che, pur dovendo *astrattamente* corrispondere allo schema di un reato, non dovrà altresì integrare un fatto descritto in modo che risulti effettivamente e *concretamente* punibile.”, MORGANTE, *Il reato come elemento del reato*, cit., p. 152. Si rinvia per le precisazioni in tema di dolo nei delitti di falsa denuncia agli ulteriori svolgimenti del problema, *ibidem*, pp. 156-162.

dai soggetti attivi; deve essere, in altri termini, oggetto di rappresentazione e volizione ma non serve che sia materialmente esistente ⁽¹⁹⁵⁾.

Infine, vi è un ultimo insieme: (iii) il reato elemento come *evento* di un altro reato. In queste ipotesi, il reato elemento, a differenza di quanto appena visto, assume una precisa connotazione materiale concreta, poiché la sua realizzazione comporta il perfezionarsi della fattispecie principale o dipendente ⁽¹⁹⁶⁾. Si tratta, ad esempio, delle ipotesi di agevolazione colposa (artt. 254 e 259 c.p.) previste in relazione ai delitti contro la personalità internazionale dello Stato (artt. 241 ss. c.p.). La questione che si pone, da un punto di vista strutturale, è se il reato evento debba essere composto di tutti gli elementi costitutivi, similmente a quanto affermato per i reati presupposto, oppure in misura minore, a seconda dello specifico caso. Pur mancando una norma specifica, quale è l'art. 170 c.p. in materia di reati presupposto, la dottrina in discorso risolve l'interrogativo stabilendo che, al pari dei reati presupposto, nei reati elemento evento occorre la presenza di tutti gli elementi costitutivi idonei a definire un fatto di reato astrattamente punibile, esclusa dunque la rilevanza delle cause di estinzione ⁽¹⁹⁷⁾.

¹⁹⁵ V. MORGANTE, *Il reato come elemento del reato*, cit., p. 167.

¹⁹⁶ Tanto che queste ipotesi, osserva MORGANTE, *Il reato come elemento del reato*, cit., p. 177, si pongono in stretta correlazione con i reati presupposto: "Al pari dei reati presupposto dei reati accessori, anche i reati qui in esame presuppongono l'effettiva realizzazione dell'evento in una prospettiva al limite di quelle ipotesi plurisoggettive (...) l'evento assume una funzione, ad un tempo, descrittiva ed ascrittiva".

¹⁹⁷ V. in tal senso MORGANTE, *Il reato come elemento del reato*, cit., p. 180: "La ritenuta completezza di elementi costitutivi vale a delineare un fatto astrattamente punibile, non ponendosi d'ostacolo alla configurazione di un reato di agevolazione colposa un reato attribuito ad un ignoto o ad un soggetto non imputabile non essendo altresì richiesta la concreta punibilità del soggetto agevolato. (...) in questi termini definito il reato-evento, emerge in termini ancora più evidenti l'assonanza con le ipotesi di reati accessori, analogamente confinanti con veri e propri casi di concorso di persone nel reato e come tali caratterizzati dalla riconducibilità all'elemento penalmente qualificato di una duplice funzione costitutiva dell'illecito richiamante ed incriminatrice del rispettivo autore". Un'ulteriore questione di diritto sostanziale che si pone in merito alla figura dei reati evento riguarda la possibilità di considerarli come evento in senso tecnico oppure come condizione obiettiva di punibilità; cfr. *ibidem*, pp. 181 ss.

La sintetica ricognizione delle varie relazioni strutturali qui svolta consente di progredire verso una possibile definizione di “reato” quale elemento pregiudiziale all’interno di una fattispecie penale, e cioè quale elemento che compone la fattispecie di un altro reato, condizionandone la giuridica esistenza. Solo attraverso una definizione più precisa di tale nozione, è possibile poi verificare se essa coincida con l’oggetto dell’accertamento contenuto nella sentenza penale e se, eventualmente, su tale oggetto possa cadere l’effetto positivo-conformativo del giudicato penale (rivolto, in ipotesi, sia a giudici civili che a giudici penali).

5. La nozione di pregiudizialità adottata in relazione all’istituto della sospensione del processo penale (art. 18 c.p.p. 1930 abr.).

Un ambito di riferimento per lo studio del concetto di pregiudizialità penale omogenea è quello relativo all’istituto della sospensione del processo penale, così come era disciplinato nel c.p.p. 1930 abr.⁽¹⁹⁸⁾. Nella legislazione previgente la sospensione era prevista, innanzitutto, nel caso in cui la definizione di un procedimento penale dipendesse dalla definizione di un altro procedimento penale: sospensione del processo penale per questioni *penali* pregiudiziali (art. 18 c.p.p. 1930 abr.)⁽¹⁹⁹⁾. Tale istituto, che non è stato riprodotto nel codice vigente⁽²⁰⁰⁾, era inserito all’interno della disciplina della sospensione

¹⁹⁸ Lo studio di una disciplina non più in vigore, si giustifica poiché la sospensione per pregiudizialità penale costituisce l’ambito di riferimento precipuo per la definizione, all’interno della dottrina processualpenalista, del rapporto di pregiudizialità-dipendenza tra fattispecie penali.

¹⁹⁹ Art. 18 c.p.p. 1930 abr. – *Questioni penali pregiudiziali a un procedimento penale*: “Quando la definizione di un procedimento penale dipende dalla definizione di un altro procedimento penale e non si può o non si ritiene opportuno provvedere all’unione dei medesimi, il primo procedimento è rinviato fino a che sia pronunciata la sentenza indicata nel primo capoverso dell’articolo 3”, e cioè sentenza penale definitiva e irrevocabile.

²⁰⁰ La sospensione del processo penale per pregiudizialità è prevista, attualmente, solo per le questioni pregiudiziali di stato (art. 3 c.p.p.) o per altre questioni pregiudiziali civili o amministrative “particolarmente complesse” (art. 479 c.p.p.). Non si tratta più, tuttavia, di sospensione *necessaria* bensì *facoltativa*; nel caso delle “altre” questioni pregiudiziali civili o amministrative, peraltro, la sospensione è consentita solo in fase dibattimentale. Altre ipotesi particolari di sospensione sono, ad esempio, quella

del processo penale per pregiudizialità, dove figuravano la pregiudizialità per questioni di stato (art. 19 c.p.p. 1930 abr.) e la più generale pregiudizialità civile e amministrativa (art. 20 c.p.p. 1930 abr.). In tali ipotesi (artt. 18-20 c.p.p. 1930 abr.), il processo penale doveva essere sospeso, in via necessaria o facoltativa, nel caso in cui fosse pendente un processo penale, civile o amministrativo vertente sulla questione pregiudiziale. Per la pregiudizialità civile e amministrativa, poi, veniva specificamente prevista l'efficacia del giudicato civile o amministrativo da farsi valere nel processo penale dapprima sospeso (art. 21 c.p.p. 1930 abr.)⁽²⁰¹⁾.

La disciplina sulla quale occorre soffermarci è quella dettata dall'art. 18 c.p.p. 1930 abr., non riprodotta nella codificazione vigente, relativa alla sospensione del processo penale per pregiudizialità *penale*. Il problema, in particolare, riguarda la definizione del requisito della *dipendenza*, così descritto nel citato art. 18: “quando la definizione di un procedimento penale dipende dalla definizione di un altro procedimento penale”. La relativa definizione veniva tratta in rapporto alle ipotesi di riunione di procedimenti per connessione tra reati (art. 45 c.p.p. 1930 abr.)⁽²⁰²⁾. In particolare, tra le varie ipotesi di

per ricusazione (art. 41 co. 2 c.p.p.), quella per incapacità dell'imputato (art. 71 c.p.p.), e così via. Per un breve elenco delle ipotesi di sospensione v. UBERTIS, voce *Sospensione del processo penale*, in *Enciclopedia del diritto – Aggiornamento I*, 1997, pp. 937 ss., §3. Sulla sospensione del processo penale in generale nel codice vigente v. altresì CHIAVARIO, voce *Sospensione del processo. Diritto processuale penale*, in *Enciclopedia giuridica Treccani – XXX*, Roma, 1988 e RIVELLO, voce *Sospensione del processo*, in *Digesto delle discipline penalistiche – XIV*, Torino, 1999, pp. 472 ss. Sulla sospensione del processo penale per pregiudizialità (civile e amministrativa) nel codice vigente v. MARZADURI, voce *Questioni pregiudiziali*, cit. e CORVI, *Questioni pregiudiziali e processo penale*, cit., pp. 190 ss.

²⁰¹ Art. 21 c.p.p. 1930 abr. – *Autorità del giudicato che decide la questione pregiudiziale civile o amministrativa*: “La sentenza del giudice civile che anteriormente o posteriormente all'inizio del procedimento penale ha deciso una delle controversie prevedute dall'articolo 19, fa stato nel procedimento penale, quando abbia acqui stato autorità di cosa giudicata.

La sentenza del giudice civile o amministrativo che anteriormente o posteriormente all'inizio del procedimento penale ha deciso fra le stesse persone una delle controversie prevedute dall'articolo 20, fa stato nel procedimento penale, quando abbia acquistato autorità di cosa giudicata e purché la legge non stabilisca limitazioni alla prova del diritto che era oggetto della controversia decisa con quella sentenza”.

²⁰² Art. 45 c.p.p. 1930 abr. – *Casi di connessione*: “Si ha connessione dei procedimenti nei casi seguenti:

connessione, il riferimento diretto della dipendenza di cui all'art. 18 veniva rinvenuto nell'ultimo caso, quello in cui "la prova di un reato (...) influisce sulla prova di un altro reato". La definizione della pregiudizialità penale, ai fini della sospensione, veniva tratta, dunque, dal combinato disposto degli artt. 18 e 45 n. 4 c.p.p. 1930 abr.

Una parte della dottrina ⁽²⁰³⁾ identificava le ipotesi di sospensione del processo per pregiudizialità penale (art. 18 c.p.p. 1930 abr.) con le ipotesi di connessione per influenza di un reato sulla (prova dell') esistenza dell'altro (art. 45 n. 4 c.p.p. 1930 abr.). Il parallelismo tra i due ambiti applicativi era reso possibile proponendo una interpretazione correttiva della disposizione (art. 45 n. 4), secondo cui "la disposizione in esame, ove parla di «prova di un reato o di una sua circostanza», deve essere meglio intesa come «accertamento di un reato o di una sua circostanza»" ⁽²⁰⁴⁾. In altre parole, la connessione per pregiudizialità coinciderebbe sostanzialmente con la connessione per influenza di cui al numero 4 dell'art. 45. Si poteva ricavare perciò, ai fini della sospensione, una definizione generale di pregiudizialità-dipendenza tra reati tale per cui l'accertamento dell'esistenza di un reato *ics* influisce, in maniera determinante, sulla decisione del processo avente ad oggetto reato *ipsilon*.

Partendo da siffatta definizione (l'accertamento del reato *ics* influisce in maniera determinante sulla decisione relativa al reato *ipsilon*), la dottrina individuava i casi di pregiudizialità penale, in primo luogo, nelle classiche ipotesi di favoreggiamento (artt. 378

1° se i reati per cui si procede sono stati commessi nello stesso tempo da più persone riunite o da più persone anche in tempi e luoghi diversi, ma in concorso tra loro, ovvero da più persone in danno reciprocamente le une delle altre;

2° se dei reati per cui si procede gli uni sono stati commessi per eseguire o per occultare gli altri o in occasione di questi ovvero per conseguirne o assicurarne al colpevole o ad altri il profitto, il prezzo, il prodotto o l'impunità;

3° se una persona è imputata di più reati;

4° se la prova di un reato o di una circostanza di esso influisce sulla prova di un altro reato o di una sua circostanza".

²⁰³ Si tratta dello studio monografico di FOSCHINI, *La pregiudizialità nel processo penale*, cit.

²⁰⁴ V. FOSCHINI, *La pregiudizialità nel processo penale*, cit., pp. 239 e ss., in particolare p. 241.

e 379 c.p.) e ricettazione (art. 648 c.p.), e cioè dei reati c.d. accessori, rispetto ai quali l'esistenza del reato "presuppone l'esistenza e quindi l'accertamento di un altro reato" ⁽²⁰⁵⁾. Accanto a tali figure veniva accostata quella della pregiudizialità-dipendenza in senso negativo, ovvero il caso in cui il presupposto per l'esistenza di un reato è la *inesistenza* di quello pregiudiziale (o presupposto), ad esempio il reato di calunnia (art. 368 c.p.) ⁽²⁰⁶⁾. In secondo luogo, i casi di pregiudizialità penale venivano individuati all'interno della categoria dei reati di falsità processuale (artt. 372-374 c.p.). La falsità della prova influisce, infatti, in maniera determinante su un altro procedimento penale. All'interno di tale macro-insieme, caratterizzato dalla mera *influenza*, in senso lato, del procedimento penale di falso sul procedimento penale dipendente, sarebbe possibile individuare una più ristretta categoria di vera e propria *dipendenza*, nei casi in cui "l'accertamento della falsa testimonianza, perizia, ecc. costituisca l'unico ed indispensabile mezzo per la decisione del procedimento principale" ⁽²⁰⁷⁾.

Essendo tali ipotesi di sospensione per pregiudizialità più o meno coincidenti con quelle di connessione per influenza (reati accessori, anche per dipendenza negativa, e falsità della prova decisiva), il rapporto – a livello processuale – con l'istituto della riunione per connessione veniva modulato nel senso che la sospensione *necessaria* ⁽²⁰⁸⁾ del processo penale per pregiudizialità di cui all'art. 18 operava subsidiariamente, e cioè nel caso in cui la riunione per connessione tra procedimenti non fosse stata possibile od opportuna ⁽²⁰⁹⁾.

²⁰⁵ V. FOSCHINI, *La pregiudizialità nel processo penale*, cit., pp. 248-253.

²⁰⁶ V. FOSCHINI, *La pregiudizialità nel processo penale*, cit., pp. 253-256.

²⁰⁷ V. FOSCHINI, *La pregiudizialità nel processo penale*, cit., pp. 256-260, in particolare p. 257. Si può accantonare, per esigenze espositive, la figura della connessione per falsi probatori, che riguarda, invero, anche la connessione tra processo penale e processo civile. Limita la sospensione *necessaria* alle ipotesi di accessoria o presupposizione tra reati VELOTTI, voce *Questioni pregiudiziali. Diritto processuale penale*, in *Novissimo digesto italiano – XIV*, Torino, 1967, pp. 678 ss., p. 681; mentre le questioni di falso, secondo lo stesso autore, avrebbero dato luogo a sospensione *facoltativa*.

²⁰⁸ V. FOSCHINI, *La pregiudizialità nel processo penale*, cit., p. 244. Ma v. diversamente, per il carattere facoltativo della sospensione per pregiudizialità penale, DE LUCA, *I limiti soggettivi della cosa giudicata penale*, cit., p. 210-n. 81.

²⁰⁹ V. FOSCHINI, *La pregiudizialità nel processo penale*, cit., p. 242.

Pur non potendo seguire analiticamente gli altri punti salienti della teoria del Foschini, è necessario soffermarsi brevemente su due problemi connessi a quello in esame. In primo luogo, il problema relativo all'improcedibilità del reato pregiudiziale; in secondo luogo, il problema relativo al giudicato sul reato pregiudiziale.

Per quanto riguarda il primo, occorre una breve premessa, relativa al fatto che da parte di questo autore viene fornita una definizione di improcedibilità tale da includere non solo le classiche ipotesi di mancanza di una condizione di procedibilità, ovvero le questioni di rito in senso stretto (sono i casi in cui l'azione penale non può essere iniziata o proseguita), ma anche l'estinzione del reato. Secondo tale definizione, in ogni caso in cui il reato pregiudiziale fosse improcedibile in senso stretto oppure estinto, il giudice del processo sul reato dipendente avrebbe dovuto procedere all'accertamento incidentale dell'esistenza del reato pregiudiziale ⁽²¹⁰⁾. Ciò che interessa in questa sede, non è tanto l'inclusione o meno delle ipotesi di estinzione del reato nella categoria delle condizioni di procedibilità in senso tecnico ⁽²¹¹⁾, questione – anzi – che può essere in questa sede accantonata, quanto il riconoscimento (implicito) della possibilità di configurare una relazione di pregiudizialità tra reati anche nel caso in cui il reato presupposto sia estinto ⁽²¹²⁾. Ciò perché nel caso di proscioglimento per estinzione il giudice del processo dipendente non avrebbe potuto rigettare la domanda (*rectius*, pronunciare proscioglimento) in base all'assenza di un elemento costitutivo della fattispecie (e cioè il

²¹⁰ V. in particolare FOSCHINI, *La pregiudizialità nel processo penale*, cit., p. 287: “per una qualsiasi causa di improcedibilità, ad es. perché il reato è estinto, perché l'azione penale non avrebbe potuto essere iniziata, o non può essere proseguita, perché ignoti gli autori del reato ecc. (...) La conseguenza necessaria, data d'altra parte la imprescindibile necessità che l'accertamento sia compiuto, è che in tali ipotesi il giudice del procedimento pregiudicato conosca, ai soli fini di questo, anche dell'accertamento pregiudiziale. (...) Il caso che più frequentemente si presenta nella pratica è quello di ricettazione di cose provenienti da un reato commesso da ignoti”.

²¹¹ Come già specificato, non è possibile, per ragioni espositive, trattare in questa sede della estinzione del reato. Tra le varie problematiche che orbitano attorno all'istituto vi è, appunto, quella della sua inclusione o meno tra le condizioni di procedibilità (o comunque tra le questioni di rito), oppure tra le questioni attinenti al merito, e cioè all'esistenza del reato.

²¹² Come previsto nella disciplina dei reati presupposto (art. 170 co. 1 c.p.), della quale ci occuperemo nel prosieguo.

reato pregiudiziale), bensì procedere comunque all'accertamento (incidentale) dell'esistenza del reato pregiudiziale. Il che è come dire che il reato pregiudiziale *esiste* ancorché sia stato dichiarato *estinto*.

In altre parole, se pur implicitamente o, comunque, senza specifici rilievi dogmatico-interpretativi, la dottrina in discorso sembra identificare la «esistenza del reato pregiudiziale» con la presenza di tutti gli elementi costitutivi della fattispecie penale sostanziale *tranne* quelli che ne determinano l'estinzione; poiché, essa afferma, anche nel caso di estinzione del reato pregiudiziale il giudice del processo dipendente può procedere ad accertarne, incidentalmente, l'«esistenza».

Per quanto riguarda l'altro problema, e cioè l'efficacia del giudicato sul reato pregiudiziale ⁽²¹³⁾, l'autore non precisa se si possa, appunto, identificare un determinato contenuto di accertamento nella sentenza penale. Inoltre, non è presente una elaborazione sistematica dell'efficacia del giudicato penale in altri giudizi penali aventi un oggetto dipendente. Piuttosto, viene preso in considerazione l'art. 21 c.p.p. 1930 abr., che disciplinava, come anticipato in premessa, l'efficacia del giudicato *civile o amministrativo* sulle questioni pregiudiziali civili o amministrative. Rispetto a tale istituto – da rimodulare, in tesi, secondo una sistematica tripartita, e non bipartita ⁽²¹⁴⁾, della sospensione del processo

²¹³ Fermo quanto già detto a tale proposito nel §1. Come si vedrà immediatamente di seguito nel testo, l'ipotesi paventata dalla dottrina in discorso, e cioè quella di una efficacia del giudicato penale sul reato pregiudiziale da farsi valere nel processo (sospeso) relativo al reato dipendente, è stata formulata in termini *generici*, come questione collaterale rispetto all'oggetto centrale dello studio (la sospensione del processo penale e più in generale la pregiudizialità, anche civile e amministrativa, nel processo penale). Ad ogni modo, non si ha traccia di una successiva riproposizione della teoria in questione, postulante l'efficacia positiva del giudicato penale in un altro giudizio penale, o di un suo ulteriore sviluppo da parte di altri.

²¹⁴ In luogo di una distinzione tra sospensione necessaria e facoltativa, FOSCHINI, *La pregiudizialità nel processo penale*, cit., *passim* proponeva una collocazione sistematica della sospensione del processo penale per pregiudizialità tale per cui: (1) in alcuni casi, è esclusa la competenza del giudice della causa dipendente sulla causa pregiudiziale, e cioè la sospensione è necessaria (c.d. competenza occasionale esclusa); (2) in altri casi, c'è sempre competenza del giudice della causa dipendente su quella pregiudiziale, cioè non si sospende mai (c.d. competenza occasionale esclusiva); (3) casi di sospensione facoltativa (c.d. competenza occasionale facoltativa).

penale per pregiudizialità – non viene fatta specifica e analitica menzione della pregiudizialità penale omogenea, salvo qualche accenno che tuttavia risulta idoneo a far intendere allo studioso che la posizione di tale autore, rispetto al problema dell'efficacia del giudicato *penale* sulla questione *penale* pregiudiziale (*rectius*, sull'esistenza del reato pregiudiziale), è quella di includere nell'ambito di operatività di tale effetto di giudicato, previsto dall'art. 21 c.p.p. 1930 abr., anche l'ipotesi del giudicato *penale* ⁽²¹⁵⁾. Dunque, si può concludere che secondo questa dottrina, il giudicato penale sul reato pregiudiziale è vincolante nei confronti del giudice procedente sul reato dipendente.

Tale interpretazione sistematica degli artt. 18 e 45 n. 4 c.p.p. 1930 abr. veniva rifiutata da altra parte della dottrina. In primo luogo, si criticava l'interpretazione correttiva ⁽²¹⁶⁾ della connessione di cui al n. 4, la quale, più che riguardare un rapporto tra fattispecie

L'articolo 21 c.p.p. 1930 abr. rifletteva, al contrario, tramite l'articolazione in due commi, la classica distinzione tra sospensione necessaria e sospensione facoltativa, prevedendo condizioni diverse per l'esplicarsi dell'efficacia del giudicato sulla pregiudiziale a seconda che si trattasse di sospensione necessaria di cui all'art. 19 c.p.p. 1930 abr. (primo comma dell'art. 21) oppure di sospensione facoltativa di cui all'art. 20 c.p.p. 1930 abr. (secondo comma dell'art. 21). Come già detto, nulla era previsto in merito all'efficacia del giudicato sulla pregiudiziale di tipo penale.

²¹⁵ Si v. ad esempio FOSCHINI, *La pregiudizialità nel processo penale*, cit., p. 411: “è particolarmente evidente che il giudicato farà sempre stato nel procedimento penale pregiudicato. Il caso è previsto dal primo comma dell'art. 21 (...); abbiamo visto però a suo tempo che la disciplina dettata da quest'ultimo articolo deve estendersi anche ad altri casi, quali (...) i procedimenti penali pregiudiziali”. Come anche rilevato da DE LUCA, *I limiti soggettivi della cosa giudicata penale*, cit., p. 173-n. 17: “Dal contenuto dell'art. 18 e dalla pregiudizialità penale il Foschini desume l'efficacia vincolante del giudicato formatosi intorno all'accertamento del reato presupposto rispetto al reato dipendente”, il quale poi conclude: “Al che è agevole replicare che (...) tale articolo nulla statuisce in merito all'efficacia vincolante della decisione emessa sul reato presupposto rispetto al reato accessorio (...). L'assunto dei sostenitori dell'efficacia riflessa del giudicato penale rispetto ad altri giudizi penali si infrange contro l'ostacolo, a nostro avviso insormontabile, rappresentato e dalla mancanza di una norma espressa che tale efficacia statuisca e dalla mancanza di un rimedio processuale che garantisca l'adempimento, da parte del giudice del procedimento c.d. pregiudicato, dell'obbligo di giudicare in modo conforme alla decisione c.d. pregiudiziale”, *ibidem*, pp. 223-224. Cfr., per una sintetica ricognizione delle due posizioni vigenti in dottrina rispetto al problema della efficacia riflessa del giudicato all'interno del tema della sospensione del processo penale per pregiudizialità penale omogenea, CHIAVARIO, *La sospensione del processo penale*, cit., pp. 150-151.

²¹⁶ Secondo cui “la disposizione in esame, ove parla di «prova di un reato o di una sua circostanza», deve essere quindi meglio intesa come «accertamento di un reato o di una sua circostanza», v. la precedente nota 204.

sostanziali, avrebbe riguardato, piuttosto, il caso di comunanza di identiche questioni di fatto in due processi (c.d. connessione impropria)⁽²¹⁷⁾, e dunque una relazione tra procedimenti. Dal che non si desumerebbe una inopportuna correlazione sistematica tra le due norme; anzi, è proprio dal diretto collegamento tra l'art. 18 e l'art. 45 n. 4 c.p.p. 1930 c.p.p. che si avrebbe l'inquadramento più preciso della pregiudizialità penale idonea a dar luogo alla sospensione necessaria del processo penale: si tratterebbe di ipotesi caratterizzate dalla *comunanza di mere questioni di fatto*⁽²¹⁸⁾ – ancorché qualificata, talvolta, dall'essere essi fatti principali ed elementi costitutivi della fattispecie. Si tratterebbe, in altri termini, “di una pregiudizialità in senso meramente logico e non tecnico”⁽²¹⁹⁾. Ciò non esclude, comunque, che, in alcuni casi, tale rapporto tra procedimenti corrisponde a un rapporto sostanziale tra fattispecie di tipo pregiudizialità-dipendenza, tale per cui si verifica l'ipotesi del reato presupposto (accessorietà tra reati).

In secondo luogo, rimarrebbe da chiarire il punto relativo all'efficacia della sentenza sulla questione penale pregiudiziale. Infatti, la disciplina della sospensione prevedeva la ripresa del corso del processo dipendente *nel momento* in cui fosse stata pronunciata sentenza penale definitiva e irrevocabile sulla questione pregiudiziale (artt. 3 e 18 c.p.p. 1930 abr.). Una parte della dottrina⁽²²⁰⁾, appunto, sosteneva che il giudicato penale avesse efficacia conformativa nel processo sul reato dipendente, e in base a tale effetto si rendeva ragione della configurazione dell'istituto della sospensione, con la ripresa del processo solo dopo il passaggio in giudicato della sentenza sul reato

²¹⁷ V. DE LUCA, *I limiti soggettivi della cosa giudicata penale*, cit., p. 204-205: “Tradotta quindi sul piano processuale, la connessione esistente tra fatti da provare si traduce in un rapporto di antecedenza logica tra le questioni di fatto che il giudice deve risolvere per emettere la decisione finale: più esattamente, la connessione suddetta inerisce non all'accertamento di diritto, racchiuso nella conclusione del sillogismo giudiziale, bensì ai giudizi di fatto contenuti nelle premesse”.

²¹⁸ V. DE LUCA, *I limiti soggettivi della cosa giudicata penale*, cit., pp. 204 e ss.; LOZZI, *Profili di una indagine*, cit., pp. 11 e ss.; UBERTIS, voce *Sospensione del processo penale*, cit., §2.

²¹⁹ V. DE LUCA, *I limiti soggettivi della cosa giudicata penale*, cit., p. 208.

²²⁰ Si tratta della tesi di Foschini. V. quanto riportato in n. 215.

pregiudiziale. De Luca, invece, forniva una diversa interpretazione. Sosteneva, infatti, che la sospensione ivi prevista, in attesa della sentenza penale, non era disposta tanto per attendere il passaggio in giudicato formale della sentenza penale ai fini dell'esplicarsi dell'efficacia del giudicato penale, quanto per permettere al giudice del processo dipendente di uniformarsi o meno a un mero *precedente* sulla questione di fatto rilevante in entrambi i processi ⁽²²¹⁾. Si trattava, quindi, di una efficacia, per così dire, “persuasiva” della sentenza, diretta ad evitare quello che, secondo la dottrina di riferimento, sarebbe un conflitto teorico o logico tra giudicati ⁽²²²⁾.

In conclusione, tirando le fila di queste due impostazioni dottrinali, da un lato vi era chi intendeva la sospensione del processo penale per pregiudizialità penale tale per cui l'esistenza del reato *ius* condiziona l'esistenza del reato *ipsilon*, dall'altro lato vi era chi intendeva la relazione tra processi penali, idonea a dar luogo alla sospensione, come

²²¹ V. DE LUCA, *I limiti soggettivi della cosa giudicata penale*, cit., pp. 224-225. Conformi su questo punto LOZZI, *Profili di una indagine*, cit., p. 13.; DE FRANCESCO, *Osservazioni sui limiti della pregiudizialità nell'art. 18 c.p.p.*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1977, pp. 325 ss., p. 328; MARZADURI, voce *Questioni pregiudiziali*, cit., §3.

²²² In altre parole, come osserva RUGGERI, *I rapporti fra processo penale e altri procedimenti*, cit., p. 3, “la sospensione diveniva così il meccanismo per assicurare al giudice del procedimento pregiudicato un più ampio orizzonte decisorio attraverso i suggerimenti che avrebbero potuto derivare appunto dal «risponso sulla questione pregiudiziale»”. Una simile impostazione è stata espressa in merito all'efficacia della sentenza civile o amministrativa sulle “altre” questioni pregiudiziali civili o amministrative (art. 479 c.p.p.) diverse da quelle di stato, di cui all'art. 3 c.p.p. Infatti, mentre l'art. 3 co. 4 prevede l'efficacia vincolante della sentenza sulla questione pregiudiziale (“La sentenza irrevocabile del giudice civile che ha deciso una questione sullo stato di famiglia o di cittadinanza ha efficacia di giudicato nel procedimento penale”), la medesima previsione non è presente nell'art. 479. Da ciò una certa parte della dottrina desume che “diversamente da quanto avveniva sub art. 21² cod. 1930, il giudice non è legato dalla sentenza extrapenale; gli viene utile quale precedente, meritevole o no d'esser seguito”; così CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 979; v. anche MARZADURI, voce *Questioni pregiudiziali*, cit., §5: “Ne segue che gli accertamenti risultanti da tali pronunce saranno dunque valutati alla stregua di ogni altro materiale utile sul piano probatorio; ed il giudice penale potrà disattendere la decisione raggiunta sulla pregiudiziale, nonostante la sospensione del dibattimento sia stata provocata proprio dall'attesa della medesima pronuncia”, ad esclusione delle controversie fallimentari sulle quali per quanto riguarda l'efficacia dei provvedimenti relativi al fallimento. Sulla tematica, v. in generale ZUMPARO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, cit., pp. 19 ss. e 63 ss.; MARZADURI, *ibidem*, §5, in particolare n. 109; in giurisprudenza Cass. pen., sez. un., 28 febbraio 2008, n. 19601.

connessione per comunanza delle medesime questioni di fatto. Le due posizioni sono simili per il punto di partenza, e cioè la coincidenza tra le ipotesi di sospensione ai sensi dell'art. 18 c.p.p. 1930 abr. e le ipotesi di connessione *ex* art. 45 n. 4 c.p.p. 1930 abr., e divergono, sostanzialmente, nella definizione della connessione per influenza di cui al citato numero 4. Esse sono sostanzialmente divergenti anche in merito all'efficacia del giudicato sul reato pregiudiziale.

In via di chiusura, si deve riferire di una posizione intermedia, tra quelle riportate, sull'individuazione dell'ambito di operatività della sospensione del processo penale per pregiudizialità penale (art. 18 c.p.p. 1930 abr.)⁽²²³⁾. Una terza parte (maggioritaria) della dottrina individuava l'ambito di applicazione della sospensione in alcune figure – sostanzialmente riconducibili al rapporto di accessorietà ovvero di presupposizione tra reati (art. 170 c.p.) – appartenenti ad un insieme più ristretto rispetto alla più generale connessione per comunanza di questioni di fatto (art. 45 n. 4 c.p.p. 1930 abr.), la quale avrebbe dato luogo, semmai, alla riunione, ma non alla sospensione⁽²²⁴⁾, e qualificate – appunto – da una connessione tra fattispecie sostanziali⁽²²⁵⁾. Al contempo, da parte di questa dottrina veniva negata l'efficacia del giudicato penale reso sul reato presupposto nel giudizio sul reato dipendente⁽²²⁶⁾. Questa terza posizione, intermedia tra le precedenti,

²²³ Accanto a tale ipotesi, si può ricordare la sussistenza delle ipotesi di sospensione per questioni di falsità legate alle prove, delle quali non ci si occupa in questa sede. Nella disciplina previgente v. artt. 217 co. 2 e 458 co. 3 c.p.p. 1930.

²²⁴ Sganciando, cioè, l'art. 18 dall'art. 45 n. 4 c.p.p. 1930 abr.

²²⁵ Sul rapporto di accessorietà o presupposizione tra reati si è già detto nel precedente §4.

²²⁶ V. VELOTTI, voce *Questioni pregiudiziali*, cit., *passim* e, in particolare, sulla definizione di pregiudizialità penale omogenea, p. 681: “Ciò che caratterizza la norma dell'art. 18 e ne giustifica la diversa disciplina rispetto all'art. 45, n. 4, è precisamente quel *nesso* tra i due procedimenti che solo in via di massima ed in via generica noi abbiamo elencato tra gli elementi comuni alle due norme. Tale nesso, invero, si atteggia in modo essenzialmente diverso rispetto alle due norme: nell'una (art. 45, n. 4) ammette gradazioni di intensità, da un minimo ad un massimo, onde si parla genericamente di *influenza* che la prova di un reato o di una circostanza di esso possa avere sulla prova di un altro reato o di una sua circostanza (connessione strumentale); nell'altra, invece, il nesso postula proprio un rapporto di dipendenza assoluta e necessaria tra l'uno e l'altro procedimento in correlazione alla dipendenza sostanziale dei reati che formano rispettivamente oggetto dei procedimenti (...) in tutti

ha il pregio di identificare un più preciso ambito di applicazione della sospensione del processo penale per pregiudizialità penale (art. 18 c.p.p. 1930 abr.), sostanzialmente coincidente con la figura dei reati presupposto (art. 170 c.p.), e distinto dall'ambito di applicazione della riunione per connessione (art. 45 n. 4 c.p.p.). D'altra parte, risulta anche confermato, da parte della dottrina quasi unanime, il rifiuto di postulare una efficacia positiva del giudicato penale in un altro giudizio penale avente un oggetto dipendente; ciò viene ribadito anche a fronte della sospensione del processo penale sul reato dipendente (artt. 3 e 18 c.p.p. 1930 abr.)⁽²²⁷⁾.

quei casi in cui uno dei reati sia il presupposto dell'altro (...) (caso tipico: furto e ricettazione)". V. anche, in senso conforme: DE FRANCESCO, *Osservazioni sui limiti della pregiudizialità*, cit., *passim*; e CORDERO, *Procedura penale*, cit., pp. 978-979: "Pregiudiziali penali. È tale ogni questione relativa al reato x, da cui dipenda l'accertamento del reato y: ad esempio, se Primus abbia rubato la tal cosa a Secundus; allora sarebbe un ricettatore Tertius, che l'ha acquistata da lui, conoscendone l'origine. L'art. 18 cod. 1930 prevedeva una sospensione del processo relativo a y, in attesa della sentenza irrevocabile su x, ma il precedente serviva solo alla migliore cognizione: niente escludeva conclusioni difformi; nessun giudice penale è vincolato da sentenze penali (...)". V. altresì CHIAVARIO, *La sospensione del processo penale*, pp. 146 ss., il quale sembra aderire alla posizione secondo cui l'ambito di operatività della sospensione del processo penale per pregiudizialità (art. 18 c.p.p. 1930 abr.) coincide con la figura della presupposizione tra reati (con i classici esempi: favoreggiamento, calunnia, diffamazione); l'autore, tuttavia, non sembra prendere precisa posizione sul connesso tema dell'efficacia del giudicato sul reato pregiudiziale. Per una sintesi delle varie posizioni della dottrina nella vigenza del c.p.p. 1930 v. CORVI, *Questioni pregiudiziali e processo penale*, cit., pp. 49 ss.

²²⁷ Come osserva ZUMPANO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, cit., p. 291: "Anche quando era positivamente previsto, come sotto il vigore del c.p.p. 1930, un collegamento *in itinere* che imponeva al processo in corso di attendere il formarsi del giudicato nel processo con oggetto pregiudiziale, la maggior parte della dottrina riteneva che, in assenza di esplicite previsioni in proposito, la sentenza penale irrevocabile non producesse veri e propri effetti riflessi, ma avesse soltanto una «autorità logica» (concetto piuttosto vago, col quale sembra che si volesse esprimere semplicemente la necessità di tener conto delle risultanze dell'altro processo al fine di giudicare in modo più esauriente e con maggiore certezza, però senza vincoli). Il codice del 1988 ha inteso confermare quest'ultima soluzione, successivamente perfezionata con la possibilità di acquisire le sentenze irrevocabili «ai fini della prova di fatto in esse accertato», introdotta dall'art. 238 *bis* (...)".

6. Note di sintesi in tema di pregiudizialità penale omogenea sul reato *presupposto*, sia quale elemento pregiudiziale in senso tecnico, sia quale contenuto di accertamento della sentenza su cui cade l'effetto positivo del giudicato penale.

Lo svolgimento del tema relativo al reato *pregiudiziale-presupposto*, quale elemento della fattispecie costitutiva di un reato dipendente, ha portato a individuare alcuni orientamenti dottrinali che possono essere riassunti secondo due direttrici fondamentali. Un primo orientamento ⁽²²⁸⁾, sulla base del presupposto che *non* si possa parlare di “esistenza del reato” alla stregua di un “effetto giuridico in senso tecnico”, colloca il rapporto di pregiudizialità penale omogenea in senso tecnico nei casi in cui l'elemento costitutivo della fattispecie dipendente è l'oggetto tipico della pronuncia penale, e cioè l'*esercizio della pretesa punitiva dello Stato* in merito al reato contestato. In altri termini, è la *sentenza penale di condanna*, definitiva e irrevocabile, a costituire l'*elemento pregiudiziale tipico* del rapporto di pregiudizialità penale omogenea in senso tecnico. Come conseguenza di ciò, non serve ipotizzare (e nemmeno si potrebbe) una efficacia positiva del giudicato penale, non essendoci elementi utili a integrare l'elemento tipico della pregiudizialità tra reati, il quale è, piuttosto, la sentenza penale di condanna.

Un secondo orientamento, individua in via generale l'elemento pregiudiziale in quella che potremmo definire “esistenza del reato” ⁽²²⁹⁾. A prescindere dal fatto che tale entità (esistenza del reato) sia oggetto di accertamento da parte del giudice penale, e che su essa cada l'effetto positivo conformativo del giudicato, è utile rilevare un punto qualificante comune a queste ricostruzioni: esso riguarda le *cause estintive del reato*.

²²⁸ Come si è visto, si tratta dell'opinione espressa da De Luca; cfr. in particolare quanto riferito a tal proposito nel §1.

²²⁹ Si possono rintracciare svolgimenti in tal senso sia nella dottrina che si è occupata dell'effetto positivo del giudicato penale nei giudizi civili (Zumpano) (cfr. §1), sia nella dottrina che si è occupata dell'ambito di applicazione della sospensione per pregiudizialità penale nel c.p.p. 1930 abr. (Foschini e altri) (cfr. §4). Dal punto di vista sostanziale, nella figura del reato *presupposto ex art. 170 c.p.* (Morgante) (cfr. §3).

In linea generale, tra gli elementi costitutivi della fattispecie penale necessari per l'esercizio della pretesa punitiva dello Stato vi sono anche le cause estintive del reato. L'assenza (ovvero presenza con segno negativo) delle cause estintive del reato, infatti, consente di ritenere fondata la pretesa punitiva dello Stato, e di pronunciare sentenza di condanna (art. 533 c.p.p.). In presenza di una causa di estinzione del reato, invece, deve essere pronunciata sentenza di proscioglimento (art. 531 c.p.p.). Diversamente, il reato considerato quale elemento *pregiudiziale* non deve essere completo di tutti gli elementi che consentirebbero l'esercizio della pretesa punitiva dello Stato, proprio perché si ammette poter essere *presente* (con segno positivo) *una causa di estinzione del reato* (art. 170 co. 1 c.p.). In tal senso, si potrebbe dire che il reato pregiudiziale è integrato in presenza di tutti gli altri elementi costitutivi della fattispecie, tranne quelli relativi all'estinzione. Si è di fronte, perciò, a un reato “perfetto” (*rectius*, astrattamente punibile) ma rispetto al quale non sarebbe fondato l'eventuale esercizio della pretesa punitiva dello Stato. Questo dovrebbe bastare, in conclusione, a ritenere integrato il reato pregiudiziale (presupposto) quale elemento costitutivo da cui dipende l'esistenza del reato dipendente.

Rimane, tuttavia, da chiarire se tale elemento (il reato pregiudiziale quale reato punibile solo in astratto) coincida con l'esistenza del reato, intesa quale oggetto di accertamento tipico del giudicato penale (perlomeno nel caso di sentenze meritali – più dubbio se esso potrebbe essere tale nel caso di proscioglimento per estinzione del reato) e se, presupposta tale coincidenza, esso sia un elemento di fatto oppure un effetto giuridico idoneo a fondare l'efficacia positiva del giudicato in un successivo giudizio (se non penale, perlomeno) civile (come si vedrà, ai sensi dell'art. 2909 c.c.).

Capitolo III

L'efficacia del giudicato penale nei giudizi civili "di danno" (artt. 651-652 c.p.p.): le obbligazioni riparatorie derivanti da reato e l'esercizio dell'azione "di danno" nel processo penale e nel processo civile.

SOMMARIO: *PRIMA SEZIONE. LE OBBLIGAZIONI RESTITUTORIE E RISARCITORIE DERIVANTI DA REATO (ART. 185 C.P.).* – 1. Premessa. – 2. La prima specie di obbligazioni civili derivanti dal reato: le restituzioni a norma delle leggi civili (art. 185 co. 1 c.p.). – 3. La seconda specie di obbligazioni civili derivanti da reato: il risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale (art. 185 co. 2 c.p.). – *a)* L'individuazione del danno civile derivante da reato e la sua distinzione dall'offesa (o danno criminale) insita nel reato. – *b)* La qualificazione in chiave sanzionatoria del risarcimento del danno derivante da reato. – *c)* Il presupposto del risarcimento del danno derivante da reato: il "reato" quale elemento costitutivo della fattispecie risarcitoria. – *d)* Il danno risarcibile: il risarcimento del danno non patrimoniale (artt. 185 c.p. e 2059 c.c.). – 4. Il risarcimento del danno derivante da reato e il risarcimento del danno da illecito civile aquiliano nel caso in cui il fatto è considerato dalla legge come reato: rapporto tra le diverse fattispecie risarcitorie (art. 185 c.p. e art. 2043 c.c.). – *SECONDA SEZIONE. L'AZIONE CIVILE "DI DANNO" (EX ARTT. 185 C.P. E 74 C.P.P.) NELLA DINAMICA PROCESSUALE.* – 5. Premessa. – 6. I soggetti passivi nella fattispecie penale: in particolare, la persona offesa dal reato e il danneggiato. – 7. Le parti private eventuali nel processo penale: la parte civile. – 8. (*segue*): Il responsabile civile. – 9. L'esercizio dell'azione civile nel processo penale: fondamento teorico e questioni interpretative. – *a)* L'oggetto dell'azione civile nel processo penale. – *b)* Le condizioni della decidibilità nel merito dell'azione civile in sede penale. – *c)* Osservazioni conclusive: l'assorbimento della domanda civile e la disciplina dell'azione "di danno" trasferita nel processo civile (rinvio). – 10. L'esercizio dell'azione civile "di danno" in sede civile e i suoi rapporti con il processo penale (art. 75 c.p.p.). – *a)* Premessa storica: la sospensione del processo civile per "influenza penale" ai sensi dell'art. 3 c.p.p. 1930 abr. – *b)* La sospensione necessaria del processo civile "di danno" per "pregiudizialità penale" nella disciplina vigente. – *c)* Sospensione necessaria del processo civile "di danno" ed efficacia vincolante del giudicato penale. – *TERZA SEZIONE. L'EFFICACIA DEL GIUDICATO PENALE NEI GIUDIZI CIVILI "DI DANNO" (ARTT. 651-652 C.P.P.).* – 11. Profili introduttivi in tema di efficacia del giudicato penale nei giudizi civili "di danno". – *a)* Introduzione storica: le origini francesi dell'istituto. – *b)* L'ambito oggettivo dell'efficacia del giudicato penale nei giudizi civili "di danno". – *c)* I limiti soggettivi di efficacia del giudicato penale ex artt. 651-652 c.p.p. – 12. Osservazioni conclusive.

PRIMA SEZIONE. LE OBBLIGAZIONI RESTITUTORIE E RISARCITORIE DERIVANTI DA REATO (ART. 185 C.P.).

1. Premessa.

Nel titolo del codice penale dedicato alle “sanzioni civili” sono previste le conseguenze civili dei reati, e cioè le obbligazioni di natura civile che possono derivare in conseguenza di un reato. Tra queste figurano le obbligazioni restitutoria e risarcitoria, previste dall’art. 185 c.p., le quali costituiscono, secondo la sistemazione tradizionale ⁽²³⁰⁾, il nucleo centrale delle obbligazioni civili *verso le vittime del reato*; le altre obbligazioni, previste dagli artt. 188 e ss. c.p., sono quelle *verso lo Stato*. In questa sede ci occuperemo delle sole obbligazioni verso le vittime, accantonando le altre obbligazioni civili nascenti da reato.

Le obbligazioni restitutoria e risarcitoria costituiscono l’oggetto di uno specifico *sottosistema normativo*, collocato nella disciplina penale sostanziale e processuale, e dedicato all’azione civile “di danno” derivante da reato (ossia l’azione avente ad oggetto le obbligazioni c.d. “riparatorie” delle conseguenze civili del reato). Esso è composto, oltre che dall’art. 185 c.p., dagli artt. 74 e ss. c.p.p., relativi all’esercizio dell’azione civile nel processo penale e nel processo civile, e dagli artt. 651-652 c.p.p., relativi all’efficacia del giudicato penale nel processo civile “di danno”.

Questo sottosistema normativo disciplina, appunto, le obbligazioni civili “di danno” derivanti da reato, le quali costituiscono il nucleo centrale del rapporto privato tra l’autore e la “vittima” del reato. Esso si affianca al rapporto, di diritto pubblico, tra l’autore

²³⁰ V. per tutti ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale: Parte generale*, Milano, 2003, pp. 839 ss.; MANTOVANI, *Diritto Penale. Parte generale*, Milano, 2017, pp. 863 ss.

del reato e lo Stato, avente ad oggetto l'esercizio della pretesa punitiva per il reato commesso. Infatti, la commissione di un reato, oltre alla lesione di un interesse di tipo pubblico, può comportare, allo stesso tempo, la lesione di interessi privati. Si pensi in tal senso, per fare casi esemplari, alle obbligazioni di restituzione della cosa mobile sottratta nel reato di furto (art. 624 c.p.) oppure di riparazione del danno causato nel reato di truffa (art. 640 c.p.). Rispetto alla posizione delle vittime di tali reati, si può constatare che, a livello generale, si considerano centrali le obbligazioni restitutorie e risarcitorie; questo non comporta, tuttavia, che tali obbligazioni *esauriscono* la tutela degli interessi civili lesi in occasione del reato. Infatti, esse sono le conseguenze civili *tipiche e di carattere generale* dei reati, che possono però essere affiancate dalle ulteriori e diverse conseguenze previste in specifiche ipotesi dalla legge civile ⁽²³¹⁾.

La centralità di tali obbligazioni è stata di recente riconosciuta, a livello europeo, nella direttiva UE/2012/29 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2012 in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato, la quale, accanto ad altri diritti di ordine processuale ⁽²³²⁾, garantisce il risarcimento del danno (art. 16), oltre alla restituzione dei beni (art. 15), quale diritto sostanziale a tutela della vittima del reato. Tale ultima novità normativa si inserisce nel solco di una lunga evoluzione. In tempi antichi si registrava una sorta di commistione tra diritto al risarcimento del danno e interesse punitivo pubblico, dalla quale discendeva l'unitarietà dell'azione derivante da reato, comprensiva sia della domanda risarcitoria che della richiesta di applicazione di una pena. Si può menzionare il risarcimento della vittima nel sistema romano dei "delitti privati", contrapposti agli illeciti lesivi di interessi pubblici, dai quali primi sorgeva una obbligazione

²³¹ A titolo esemplificativo, per indicare alcune delle ipotesi classiche in materia, si possono ricordare l'indegnità a succedere (art. 463 c.c.), la revocazione della donazione (art. 801 c.c.), l'invalidità del contratto (artt. 1418 e ss. c.c.), la rescissione del contratto (artt. 1447 e ss. c.c.), l'annullabilità della transazione per la falsità dei documenti (art. 1973 c.c.), e in generale gli effetti dei reati sui rapporti familiari (ad es. la disciplina del divorzio) e sui rapporti di lavoro.

²³² Come il diritto di essere sentiti, il patrocinio a spese dello Stato, e così via (artt. 11 e ss. direttiva 2012/29/UE).

ex delicto avente contenuto pecuniario ⁽²³³⁾. La *compositio* si traduceva, per i popoli germanici, nella *wergeid*, anch'essa somma di danaro dovuta in conseguenza di un delitto, connotata dalla commistione tra azione penale e civile ⁽²³⁴⁾; analoga commistione si registrava nel diritto francese ⁽²³⁵⁾. A partire dalle codificazioni ottocentesche ⁽²³⁶⁾, invece, si riscontra

²³³ Come nota DE MATTIA, *Prospettive di diritto comparato*, in *Azione civile e processo penale* (Lecce) della *Collana dei Convegni di studio "Enrico De Nicola". Problemi attuali di diritto e procedura penale*, Varese, 1971, p. 72: "Salvo casi eccezionali, come le *quaestiones* per tradimento o parricidio a netto carattere pubblicistico, il processo era unico e l'iniziativa dell'azione, anche in caso di delitto, rimaneva al privato. (...) In tal caso con l'azione si perseguiva la pena privata e, se vi era stato danno patrimoniale, la riparazione. Tipico esempio di azione penale risarcitoria fu l'*actio Aquilia* (...) L'azione era, di regola, esercitata dalla persona offesa e quindi azione civile e penale potevano essere esercitate contemporaneamente davanti allo stesso *judex*. All'identità del giudice, detentore dell'unitario potere dell'impero, corrispondeva l'identità della persona che faceva valere l'interesse pubblico mediante una forma di azione popolare e l'interesse privato come danneggiato.". Significative anche le osservazioni di GAITO, *Electa una via. I rapporti fra azione civile e azione penale nei reati perseguibili a querela*, Milano, 1984, p. 7: "nell'esperienza romana classica (...) il diritto di accusa era principalmente esercitato dall'offeso; l'azione pubblica (penale) e la privata (civile), perciò, rimanevano nella maggior parte dei casi confuse entrambe nello stesso soggetto: forse per questo non è dato riscontrare un criterio preciso e definito in ordine ai limiti di esercizio dell'azione civile nascente da reato (*condictio*) in rapporto a quello dell'azione penale (*actio*)".

²³⁴ Sul punto v. ancora DE MATTIA, *Prospettive di diritto comparato*, cit., p. 73: "Nell'età intermedia, come non si pervenne ancora alla separazione dell'esercizio dell'azione pubblica distinta dalla pretesa privata, così l'azione penale conservò sempre carattere vendicatorio, con la conseguenza che si ritrovò spesso commista a quella civile, entrambe esercitate dal danneggiato". Come rilevato anche da MASSETTO, voce *Responsabilità extracontrattuale (diritto intermedio)*, in *Enciclopedia del diritto – XXXIX*, 1988, §2: "Considerando ora l'ordinamento introdotto dai Longobardi in Italia, ci si avvede che esso, almeno nella fase più risalente, partecipa sostanzialmente dei caratteri surriferiti: *il risarcimento si confonde con la pena*, dal momento che la *compositio* ed il guidrigildo tendono ad ottenere e ad assicurare il risarcimento del danno oggettivamente provocato, non rilevando il fatto che esso derivi da inadempimento contrattuale ovvero da delitto, né il fatto che nel debitore ricorra o no la colpa. Ciò che occorre al fine di assicurare l'imputabilità, era il nesso tra il comportamento e l'evento dannoso; e non importava che tale nesso fosse «diretto o indiretto, bastava che ci fosse». V. anche DIURNI, voce *Pena privata (diritto intermedio)*, in *Enciclopedia del diritto – XXXII*, 1982.

²³⁵ V. ad esempio l'art. 2 del titolo XVIII dell'*ordonnance* 1667 abr.: "colui che fu spogliato dei suoi beni con violenza o vie di fatto, potrà chiedere reintegrazione con azione civile ed ordinaria, o in via straordinaria con l'azione penale (...)". In generale sul tema nell'ordinamento francese v. GAITO, *Electa una via*, cit., pp. 14 ss.

²³⁶ Per quanto riguarda le codificazioni italiane, prevedevano il risarcimento del danno, come misura civile che si aggiungeva a quelle penali, l'art. 72 c.p. 1859 abr., l'art. 37 c.p. 1889 abr. (v. il testo riportato alle note 239 e 240), a cui facevano riferimento l'art. 1 c.p.p. 1865 abr. ("Ogni reato dà luogo ad una azione penale. / Può anche dar luogo ad una azione civile pel risarcimento del danno recato") e l'art. 7 c.p.p. 1913 abr. ("Il reato può produrre azione civile per il risarcimento del danno e per le

una tendenziale perfetta separazione tra i diritti civili, quale conseguenza civile, e le pene, quale conseguenza penale, derivanti da reato; correlativamente si è sviluppata la netta distinzione tra le azioni penale e civile ⁽²³⁷⁾.

La previsione di cui all'art. 185 c.p., che individua le conseguenze civili ("sanzioni"), distinguendole dalle pene in senso stretto, si pone nel solco di tale evoluzione sistematica e concettuale. Più nello specifico, essa si costituisce di due commi, dedicati, il primo, alle "restituzioni, a norma delle leggi civili", inerenti al reato (art. 185 co. 1 c.p.) e, il secondo, al "risarcimento" del "danno patrimoniale o non patrimoniale" cagionato dal reato (art. 185 co. 2 c.p.) ⁽²³⁸⁾.

restituzioni"). Accanto alla codificazione penale sostanziale del 1930 era stato emanato altresì un codice di procedura penale, il quale disciplinava l'azione civile agli artt. 22 e ss. ("L'azione civile per le restituzioni e il risarcimento del danno può essere esercitata dalla persona alla quale il reato ha recato danno ovvero da chi la rappresenta per legge o in conseguenza di mandato generale o speciale e dal suo erede entro i limiti della quota ereditaria.").

²³⁷ Come rileva la dottrina in tema. V. tra gli altri DE MATTIA, *Prospettive di diritto comparato*, cit., pp. 73-75: "Riprendendo in proiezione storica il vecchio tema del rapporto tra giurisdizioni penale e civile in relazione al fatto illecito, un'osservazione subito si affaccia: i problemi relativi nascono con la separazione delle forme e degli scopi del processo penale da quello civile. Si tratta quindi di un problema di diritto moderno. Gli antichi non avevano distinzioni equiparabili. (...) Seguendo il filone classico, nel mondo antico si avverte tardi, e soltanto per effetto di un lungo travaglio evolutivo, la distinzione tra azione penale e azione civile in riferimento al fatto illecito: la prima come azione persecutoria nell'interesse della collettività, la seconda come azione riparatoria, garantita dal potere pubblico, ma fatta valere dall'interesse privato. (...) Soltanto durante la rivoluzione francese (...) si profila la distinzione certa fra azione penale indisponibile, di carattere pubblico, e azione civile nell'interesse e ad iniziativa del danneggiato, ovviamente estensibile anche ai danni nascenti da reato.", e ZUMPANO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, Torino, 2000, p. 279: "Questa evoluzione ha condotto alla progressiva separazione di quella che costituiva, all'origine, un'azione unitaria che poteva essere esercitata dall'offeso solamente in sede penale, e comprendeva, allo stesso tempo, sia la pena che il risarcimento dei danni. Il diritto francese, che pure aveva affermato chiaramente la natura privatistica dell'azione diretta al risarcimento, e individuato nella giurisdizione civile la sede naturale per il suo esercizio, ne consentì tuttavia la riunificazione con l'azione pubblica in considerazione dell'identità del fatto generatore, ammettendo il privato a proporre domanda nel processo penale pendente".

²³⁸ Prima di entrare nel merito di tali obbligazioni, premettiamo una questione, che funge da motivo conduttore delle osservazioni svolte nel presente capitolo. Ci si domanda se, in assenza di siffatta previsione (art. 185 c.p.), la parte privata lesa dal reato avrebbe comunque piena tutela dei suoi interessi, secondo le azioni generali previste nella disciplina civile dei fatti illeciti (artt. 2043 e ss. c.c.). La parziale sovrapposizione tra le tutele civili e penali è dovuta al terreno di confine entro il quale si

2. La prima specie di obbligazioni civili derivanti dal reato: le restituzioni a norma delle leggi civili (art. 185 co. 1 c.p.).

La prima delle obbligazioni civili di cui ci si occupa è quella prevista dal co. 1 dell'art. 185 c.p., avente ad oggetto "le restituzioni". Già nel codice penale Sardo (1839, esteso agli altri stati nel 1859) ⁽²³⁹⁾ e nel codice penale Zanardelli (1889-1890) ⁽²⁴⁰⁾ vi era

pone la problematica in oggetto. Da un lato, vi è chi afferma (i) la natura meramente *sussidiaria* e *integrativa* dell'art. 185 c.p., il quale non sarebbe altro che una norma di completamento della disciplina prevista dagli artt. 2043 e ss. c.c. Più specificamente, l'*integrazione* consisterebbe nella previsione esplicita della risarcibilità del danno non patrimoniale (art. 2059 c.c.) e nella possibilità (per il combinato disposto con l'art. 74 c.p.p.) dell'esercizio della relativa azione anche nel processo penale. Per il resto, l'obbligazione risarcitoria prevista dall'art. 185 co. 2 c.p. non sarebbe altro che una obbligazione risarcitoria ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 2043 c.c., e cioè un'obbligazione risarcitoria di natura e struttura propriamente aquiliana. Dall'altro lato, vi è chi afferma (ii) la *autonomia* delle due fattispecie risarcitorie; in tal senso, l'art. 185 c.p. sarebbe una fattispecie di natura e struttura autonoma rispetto alla fattispecie generale aquiliana. In altre parole, la questione si pone, come rilevato da GATTO, *Electa una via*, cit., pp. 49-50, nei seguenti termini: "le tesi mostrano contrasti di un certo rilievo. Se, infatti, nell'ambito di un primo orientamento si afferma che le azioni per la riparazione del danno da reato hanno la loro causa nel reato, in contrario avviso si argomenta che tali azioni dipendono non dal reato ma dal fatto (o da una parte del fatto) che lo costituisce, se e in quanto realizza anche un illecito civile riconducibile, specificamente, all'ambito applicativo dell'art. 2043 c.c. In autonoma e più raffinata prospettiva, affiorata all'interno della letteratura penalistica, si ritiene inoltre che, mediante l'art. 185 c.p., il legislatore abbia creato tutta una serie di illeciti civili autonomi, i quali «debbono considerarsi tali indipendentemente dalla coincidenza o meno con lo schema offerto dall'art. 2043 c.c.»". Sul punto torneremo a più riprese nel prosieguo.

²³⁹ Art. 72 c.p. 1859 abr.: "La condanna alle pene stabilite dalla legge ha luogo sempre senza pregiudizio delle restituzioni, del risarcimento dei danni che possono essere dovuti alle Parti danneggiate, e delle spese del giudizio". V. anche l'art. 73: "Oltre le restituzioni e il risarcimento dei danni, può anche aver luogo la riparazione dell'ingiuria per qualunque reato che reca ingiuria all'offeso, sebbene non porti danno reale nella persona e nelle sostanze".

²⁴⁰ Art. 37 c.p. 1889 abr.: "La condanna penale non pregiudica il diritto dell'offeso o danneggiato alle restituzioni e al risarcimento dei danni". V. anche l'art. 38: "Oltre alle restituzioni e al risarcimento dei danni, il giudice, per ogni delitto che offenda l'onore della persona o della famiglia, ancorché non abbia cagionato danno, può assegnare alla parte offesa, che ne faccia domanda, una somma determinata a titolo di riparazione". A tali disposizioni faceva riferimento l'art. 7 c.p.p. 1913 abr.: "Il reato può produrre azione civile per il risarcimento del danno e per le restituzioni. / I delitti contro la persona e quelli che offendono la libertà individuale, l'onore della persona o della famiglia, la inviolabilità del domicilio o dei segreti, anche se non abbiano cagionato danno, possono produrre azione civile per la riparazione pecuniaria. / L'azione appartiene al danneggiato od offeso, o a chi lo

un riferimento *unitario* alle “restituzioni” e al “risarcimento del danno”. Nella legislazione vigente ad ognuna di tali obbligazioni è stato dedicato, invece, un apposito comma. Si può osservare, in via introduttiva, che la disposizione in oggetto si pone in diretta correlazione con l’art. 187 c.p., il quale, a differenza delle precedenti codificazioni ⁽²⁴¹⁾, disciplina la indivisibilità e la solidarietà nelle obbligazioni restitutoria e risarcitoria derivanti da reato in modo differenziato: la prima è indivisibile (art. 187 co. 1 c.p.); per la seconda è prevista la responsabilità solidale di più condannati per lo stesso reato (art. 187 co. 2 c.p.). L’apposita e diversificata disciplina dettata dall’art. 187 c.p. condurrebbe l’interprete a una lettura dell’art. 185 c.p. da cui trarre una considerazione *autonoma* delle due obbligazioni: quella restitutoria e quella risarcitoria.

Purtuttavia, dalla lettura dei lavori preparatori della vigente codificazione non si evince l’intenzione espressa di assegnare un significato specifico alle “restituzioni” ⁽²⁴²⁾. Tale problematica ha caratterizzato le successive, se pur non copiose, trattazioni dottrinali sul tema ⁽²⁴³⁾. Secondo una prima impostazione ⁽²⁴⁴⁾, le restituzioni non sarebbero altro

rappresenti, ed altresì agli eredi del danneggiato od offeso, e può essere esercitata contro l’autore del reato, contro chi ha concorso nel concorso medesimo, e, quando ne sia il caso, anche contro la persona civilmente responsabile”.

²⁴¹ Nella legislazione precedente v. l’art. 75 c.p. 1859 abr.: “I condannati per uno stesso reato sono tenuti solidariamente alle restituzioni, ai danni ed alle spese”, e l’art. 39 cpv. c.p. 1889 abr.: “I condannati per uno stesso reato sono obbligati in solido alle restituzioni, al risarcimento dei danni, alla riparazione pecuniaria ed alle spese processuali”.

²⁴² V. *Lavori preparatori del codice penale - Volume V. Progetto definitivo di un nuovo codice penale con la relazione del Guardasigilli on. Alfredo Rocco*, Roma, 1929, Parte I – pp. 231-243; *Relazione a S.M. il Re del Ministro Guardasigilli (Rocco) presentata nell’udienza del 19 ottobre 1930-VIII per l’approvazione del testo definitivo del codice penale*, Roma, 1930, pp. 4475-4477 - §§ 92-99.

²⁴³ Per quanto riguarda la posizione della giurisprudenza, per utili riferimenti, in particolare sull’applicabilità o meno della disciplina di cui all’art. 2058 c.c., v. ZENO-ZENCOVICH, *La responsabilità civile da reato. Lineamenti e prospettive di un sottosistema giurisprudenziale*, Padova, 1989, pp. 73-75.

²⁴⁴ CHILIBERTI, *L’azione civile nel processo penale*, Milano, 2006, p. 195; ROMANO-GRASSO-PADOVANI, *sub art. 185 c.p.*, in *Commentario sistematico del codice penale – III*, Milano, 2011, p. 349. In particolare, v. GIARDA, *La persona offesa dal reato nel processo penale*, Milano, 1971, p. 34: “Si afferma sovente in dottrina che la cosiddetta azione di restituzione corrisponde a quella per ottenere il risarcimento del danno in forma specifica (art. 2058 c.c.). Molti sono i rilievi che militano contro questo assunto: la correlazione tra i due fenomeni, facendo leva su un criterio interpretativo d’ordine storico-

che una obbligazione di dare, in relazione diretta con l'oggetto materiale della condotta criminosa ⁽²⁴⁵⁾. In tal senso, la restituzione non sarebbe altro che la riconsegna, l'obbligazione del ridare una cosa, con riferimento alle ipotesi in cui l'oggetto materiale della condotta sia una *res*. Così, ad esempio, nel furto (art. 624 c.p.) la restituzione avrebbe ad oggetto la cosa mobile sottratta, la quale viene riconsegnata al detentore.

Secondo altra parte della dottrina ⁽²⁴⁶⁾, le restituzioni sarebbero un sinonimo di *restitutio in integrum*. In tal senso, il contenuto dell'obbligazione restitutoria può essere

sistematico, è del tutto da escludersi per il fatto che l'art. 185 comma 1° c.p. entrò in vigore senza che fosse possibile un riferimento, sia pur implicito, all'art. 2058 c.c., la cui vigenza data dal 1942, con carattere innovativo rispetto al codice 1865 che non regolava affatto l'istituto. In secondo luogo, (...) pur avendo il risarcimento in forma specifica, tra i propri elementi costitutivi la *datio* di una *res*, questa è solo un equivalente di quella che necessariamente deve essere andata distrutta, alterata ecc., mentre la restituzione ha per oggetto l'*eadem res*, ad es. sottratta, (art. 624 c.p.), carpita con frode (art. 640 c.p.) o rinvenuta (art. 647 c.p.)", il quale conclude nel senso che il termine restituzioni fa riferimento a "tipiche azioni civili, come la *reivindicatio*, l'*indebiti solutio*, le azioni possessorie", *ibidem*, p. 35. V. per una critica a tale argomentazione storica FORTUNA, *Azione penale e azione risarcitoria: la parte civile nel sistema processuale*, Milano, 1980, pp. 68-69. In merito a tali posizioni dottrinali è stata svolta una considerazione particolare: da un lato, essi sembrano tradurre il significato delle "restituzioni" riportandolo genericamente a prestazioni di ripristino dello *status quo ante* ma, dall'altro lato, le esemplificazioni svolte sono quelle proprie delle prestazioni di riconsegna di un bene; così DOLCINI, *La demolizione della costruzione abusiva: un'ipotesi di "restituzione" a norma dell'art. 165 c.p.?*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1977, p. 379: "La dottrina, poi, nel definire le restituzioni, si esprime talora con una certa equivocità: emblematico in questo senso è l'accostamento fra definizioni assai late (per esempio, ripristino dello stato di fatto che sussisteva prima della perpetrazione dell'illecito) ed esemplificazioni circoscritte ad attività reintegrative del possesso (...)"

²⁴⁵ Rispetto alla definizione di tale elemento della fattispecie penale si rinvia a quanto già osservato nel CAP. I – §5 e alle ulteriori osservazioni che saranno svolte nel successivo §3.A.

²⁴⁶ Tale è la posizione di GUARNERI, voce *Restituzione e risarcimento del danno da reato*, in *Novissimo digesto italiano*, 1968, p. 746: "[La restituzione] consiste nel ripristinare lo stato di cose esistente prima della violazione della norma (*restitutio in integrum*). Essa viene chiamata dal Codice Civile all'art. 2058 «risarcimento in forma specifica», e MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 865: "Abbraccia non solo la riconsegna reale o simbolica delle cose mobili sottratte o delle cose immobili di cui si è venuti in possesso, ma più in generale il ripristino della situazione originaria (es.: demolizione di opere, rimozione di termini, distruzione di piantagioni, ecc.)". Nel senso che le restituzioni comprendono non solo la riconsegna della cosa ma ogni altro dare, fare e non fare disciplinato dalla legge civile ai fini della reintegrazione o restaurazione della situazione di fatto precedente alla condotta criminosa v. altresì DOLCINI, *La demolizione della costruzione abusiva*, cit., p. 380 ("Saranno semmai i fautori di una interpretazione restrittiva a dover addurre argomenti, idonei ad escludere alcuni dei significati attribuibili alla formula legislativa"); FORTUNA, *Azione penale e azione risarcitoria*, cit., pp. 69-72 (anche

variabilmente un dare, un fare o un non fare (ovvero un disfare), a seconda della condotta riparatoria più adatta alla specifica lesione perpetrata dall'illecito penale *de quo*. Ad esempio, tale può essere l'obbligo di demolizione di un'opera abusiva⁽²⁴⁷⁾. Lo scopo della previsione sarebbe, in generale, quello di ripristinare lo *status quo ante*, dal punto di vista della lesione materiale del bene giuridico protetto dalla norma penale. Secondo una parte di questa dottrina⁽²⁴⁸⁾, peraltro, il riferimento alle “leggi civili” dovrebbe essere correntemente integrato con specifico riferimento all'art. 2058 c.c., in tema di reintegrazione in forma specifica, e alle relative condizioni di operatività⁽²⁴⁹⁾ ⁽²⁵⁰⁾.

se l'autore esclude alcune tipologie di prestazioni, e cioè quelle che opererebbero una reintegrazione in forma specifica per equivalente “Deve invece convenirsi sulla impossibilità in sede penale di reclamare cosa diversa da quella oggetto del reato anche se di pari valore o qualità.”); NAPPI-ZAGREBELSKY, voce *Restituzioni (diritto penale)*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, 1988, p. 1; e ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 841.

²⁴⁷ DOLCINI, *La demolizione della costruzione abusiva*, cit., *passim* e in particolare pp. 382 ss. Si veda, per l'opinione contraria all'inclusione di tale *fare* nelle restituzioni *ex art.* 185 co. 1 c.p., NAPPI-ZAGREBELSKY, voce *Restituzioni (diritto penale)*, cit., p. 9-§5.2. La preferenza di una parte della dottrina per l'individuazione dell'obbligazione di riconsegnare una cosa quale contenuto precipuo delle “restituzioni”, si può forse spiegare col fatto che, tranne per l'ipotesi di demolizione di opere abusive (la quale riguarda principalmente i reati in materia edilizia), la maggior parte delle fattispecie esemplificative sono poi riconducibili a tale obbligo, e cioè quello, per così dire, di *riconsegnare il maltolto*: così nel furto, nella rapina, nella truffa, nell'estorsione, nell'usura, nella circonvenzione d'incapace, nell'appropriazione indebita; v. per una conferma di tale osservazione NAPPI-ZAGREBELSKY, *ibidem*, pp. 7 e ss.

²⁴⁸ V. GUARNERI, voce *Restituzione e risarcimento del danno da reato*, cit., *passim*, e gli autori richiamati in DOLCINI, *La demolizione della costruzione abusiva*, cit., p. 381-n. 36.

²⁴⁹ La questione dell'applicabilità dell'art. 2058 c.c. al risarcimento del danno da reato, anche considerato da questo punto di vista è comunque discussa in dottrina; cfr. ROMANO-GRASSO-PADOVANI, *sub art.* 185 c.p., cit., p. 362.

²⁵⁰ Ricapitolando: secondo l'opinione da ultimo riportata, l'art. 185 c.p. farebbe riferimento, nel suo complesso, all'obbligazione di risarcimento del danno derivante da reato, specificamente tramite il risarcimento del danno patrimoniale (art. 2043 c.c.), se possibile in forma specifica (art. 2058 c.c.), e del danno non patrimoniale (art. 2059 c.c.). Secondo la prima impostazione riportata nel testo, invece, solo il co. 2 dell'art. 185 c.p. farebbe riferimento all'obbligazione di risarcimento del danno derivante da reato, che sarebbe comprensiva, così come previsto dalla disciplina civile, del risarcimento in forma specifica (art. 2058 c.c.), mentre il co. 1 dell'art. 185 c.p. farebbe riferimento alle obbligazioni di riconsegna tipiche e disciplinate dalle leggi civili (ad esempio, la riconsegna della cosa nell'azione di reintegrazione *ex art.* 1168 c.c.).

Una terza opinione, che si pone in un certo senso come intermedia tra le prime due, viene espressa da coloro che ritengono che l'art. 185 co. 1 c.p., per quanto riguarda, appunto, le “restituzioni” a norma delle leggi civili, faccia riferimento alle obbligazioni tipiche disciplinate dalle leggi civili, ma non solo a quelle di riconsegna, bensì *anche ad ogni altra* obbligazione tipica orientata al ripristino dello *status quo ante* (ad esempio, la rimozione delle molestie nell'azione di manutenzione *ex art. 1170 c.c.*)⁽²⁵¹⁾, mentre l'eventuale applicabilità dell'art. 2058 c.c. al risarcimento dei danni derivanti da reato rimane da valutare alla stregua del *secondo comma* dell'art. 185 c.p., in quanto misura di risarcimento del danno patrimoniale. Si può osservare che tale ultima opzione interpretativa ha il pregio, oltreché di sganciare l'obbligo delle restituzioni dalla prova del danno – imponendo comunque, a prescindere dalla prova del danno, il ripristino dello *status quo ante* –, altresì di sganciare tale obbligo restitutorio dai requisiti di cui all'art. 2058 c.c. – tra cui, ad esempio, il condizionamento di tale modalità risarcitoria alla previa verifica della non eccessiva onerosità per il debitore.

Fondamentalmente, da quanto riportato sinora, si può osservare che il dibattito dottrinale sul contenuto dell'obbligo alle restituzioni si è concentrato sulla *collocazione* delle tutele in forma specifica all'interno del primo o del secondo comma dell'art. 185 c.p. Ciò che ne rileva, ai fini del presente capitolo, accantonando la questione relativa alla collocazione nel primo oppure nel secondo comma, è la ricomprensione, all'interno della complessiva disciplina dettata dall'art. 185 c.p., tanto del risarcimento del danno per equivalente, quanto del risarcimento del danno in forma specifica⁽²⁵²⁾ e di ogni altra

²⁵¹ V. la dottrina citata in nota 246 (DOLCINI, *La demolizione della costruzione abusiva*, cit., NAPPI-ZAGREBELSKY, voce *Restituzioni (diritto penale)*, cit. e MANTOVANI, *Diritto penale*, cit.).

²⁵² Anche se rimane discussa l'applicabilità dell'art. 2058 c.c. al risarcimento del danno da reato, ne rimane che, com'è stato rilevato da ROMANO-GRASSO-PADOVANI, *sub art. 185 c.p.*, cit., p. 362, è “indubbio che talune disposizioni dell'ordinamento prevedono espressamente misure risarcitorie in forma specifica. Sono da intere in tal senso p.e. l'obbligo di rettifica di cui alle leggi sulla stampa o in materia di diffusione radiotelevisiva (...), o la pubblicità dell'accertamento giudiziale prevista in tema di tutela del nome o di diritto d'autore (...); e soprattutto, per i danni non patrimoniali

obbligazione tipica di dare, fare o non fare (o di disfare) prevista dalla legge civile a tutela dell'interesse privato leso dalla condotta criminosa.

Un'altra tematica affrontata dalla dottrina in tema di restituzioni, connessa con quella esaminata sinora, è stata quella relativa alla interpretazione dell'art. 185 co. 1 c.p. quale norma di mero rinvio oppure quale fonte autonoma dell'obbligazione in esso contemplata. In altri termini, ci si è chiesto se la norma in discorso operi un rinvio *tout court* alle leggi civili, le quali dovrebbero essere tenute come riferimento per verificare l'integrazione della fattispecie costitutiva dalla quale scaturisce l'obbligo restitutorio; oppure se la norma in discorso assuma il "reato" quale fattispecie costitutiva dell'obbligo restitutorio. Questa seconda impostazione ⁽²⁵³⁾ comporterebbe il risultato di mantenere fermo l'effetto tipico (di dare, fare, etc.) previsto dalle leggi civili ma, al contempo, di sganciarlo dalla relativa fattispecie costitutiva per renderlo, invece, dipendente dal "reato". La prima impostazione ⁽²⁵⁴⁾, invece, ritenendo la norma in discorso una norma di mero rinvio quanto al contenuto, ritiene che lo scopo della disposizione sia quello di legittimare l'esercizio di tali azioni, tipicamente civili (sia per quanto riguarda la fattispecie costitutiva che per quanto riguarda l'effetto restitutorio), anche nel processo penale (*ex* artt. 185 c.p. e 74 c.p.p.), rimanendo fermo che la fattispecie costitutiva rilevante è quella prevista dalla norma civile di volta in volta considerata.

cagionati da reato, la pubblicazione della sentenza di condanna di cui all'art. 186". Altre ipotesi sono presenti nella legislazione speciale; per una elencazione esemplificativa v. CIOFFI, *Il danno nel processo penale: le restituzioni*, Padova, 2003, pp. 10 e ss.

²⁵³ Prevalente in dottrina secondo quanto riportato da DOLCINI, *La demolizione della costruzione abusiva*, cit., p. 381.

²⁵⁴ Fatta propria da GIARDA, *La persona offesa dal reato nel processo penale*, cit., p. 36 e NAPPI-ZAGREBELSKY, voce *Restituzioni (diritto penale)*, cit., p. 1.

3. La seconda specie di obbligazioni civili derivanti da reato: il risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale (art. 185 co. 2 c.p.).

La seconda obbligazione civile derivante da reato ⁽²⁵⁵⁾, è quella di cui al secondo comma dell'art. 185 c.p.: “ogni reato, che abbia cagionato un danno patrimoniale o non patrimoniale, obbliga al risarcimento il colpevole e le persone che, a norma delle leggi civili, debbono rispondere per il fatto di lui”. La norma prevede l'obbligo di risarcire il danno cagionato in capo all'autore di un reato. Si tratta, in generale, di una *responsabilità civile per fatto illecito di natura penale*. Vi sono varie criticità interpretative che caratterizzano tale disciplina, alcune evidenti alla sola lettura della norma. Una, in particolare, relativa alla responsabilità solidale delle persone che devono rispondere del fatto dell'imputato (“e le persone che (...)”); accantoniamo, per il momento, l'analisi di tale questione perché essa è inclusa nell'analisi della figura del responsabile civile (artt. 83 e ss. c.p.p.), una delle parti private eventuali del processo penale, che verrà svolta nel prosieguo (§III.8).

a. L'individuazione del danno civile derivante da reato e la sua distinzione dall'offesa (o danno criminale) insita nel reato.

La prima osservazione da svolgere in tema di risarcimento del danno civile derivante da reato riguarda l'individuazione in sé del danno, ossia del danno conseguenza, oggetto di tale risarcimento. Anzitutto, la dottrina sull'art. 185 c.p. ha da sempre osservato che, da un punto di vista di mera formulazione *letterale* della disposizione – mentre il primo comma, relativamente alle restituzioni, non è formulato in via condizionale, potendosi affermare che tale obbligo consegue ad “ogni reato”, invece – il secondo comma,

²⁵⁵ Accanto ad altri obblighi specifici, come la pubblicazione della sentenza di condanna (art. 186 c.p.) ed altre misure previste nella legislazione speciale; v. quanto riportato in nota 252.

relativamente al risarcimento del danno, condiziona tale diritto all'effettivo accadere di un danno ("ogni reato, *che* abbia cagionato")⁽²⁵⁶⁾. Al di là dell'analisi lessicale, si può rilevare che la dottrina ha sempre colto il dato della diversità del reato dal danno civile da esso derivante, quale sua conseguenza, da tenere distinta. Tale osservazione si pone in diretta relazione con il fatto che il reato è connotato da una, per così dire, *intrinseca* offensività e dannosità. Questo si può osservare a partire dai più classici esempi di reato che circolano in materia di risarcimento dei danni, come il caso del furto o della truffa, in cui è evidente la lesione del patrimonio della persona offesa, oppure il caso di omicidio o di lesioni personali, in cui è evidente la lesione del bene primario appartenente alla persona offesa. Questi due danni, uno civile, distinto dal reato, e uno penale, insito nel reato, devono essere definiti individualmente, al fine di ricavarne un migliore inquadramento del danno civile quale oggetto del risarcimento previsto dall'art. 185 c.p.

Per quanto riguarda il danno penale – tradizionalmente *danno criminale* o, meglio, *offesa*⁽²⁵⁷⁾ – esso si presta difficilmente a una sintetica definizione. Anzitutto, l'offesa va tenuta distinta dal c.d. danno sociale, cioè il danno che il reato reca allo svolgimento corretto della vita sociale, al buon andamento della vita sociale⁽²⁵⁸⁾. Per quanto riguarda, dunque, più precisamente il danno criminale, si deve tenere presente che in materia penale vige il principio di offensività. Senza entrare nel merito della sua complessa definizione, questo principio, del quale si riconosce comunemente il fondamento costituzionale,

²⁵⁶ Per questa osservazione e per riferimenti alla dottrina classica sul tema cfr. GUALTIERI, *Soggetto passivo, persona offesa e danneggiato dal reato: profili differenziali*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1995, p. 1081.

²⁵⁷ Secondo la nota definizione dell'ANTOLISEI, *L'offesa e il danno nel reato*, Milano, 1930, p. 31: "Preferiamo designare quel male o nocimento che è inerente al fatto illecito con la parola *offesa* per il motivo che con la parola *danno* indichiamo un concetto più ristretto e diverso e precisamente quel pregiudizio o svantaggio particolare che è oggetto del risarcimento".

²⁵⁸ Nella manualistica v. per tutti ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 206: "Deve, a nostro avviso, ritenersi che nel reato esista sempre un *danno sociale*, il quale va ravvisato nella contrarietà agli interessi dello Stato, e più precisamente nel *contrasto tra il fatto e gli interessi perseguiti dallo Stato*. (...) il legislatore si induce a proibire determinati fatti minacciandoli con una pena, perché essi *non possono essere tollerati per il loro carattere antisociale*: in altri termini, perché, a suo giudizio, impediscono od ostacolano la conservazione ovvero il progresso della comunità sociale".

orienta il legislatore e l'interprete nella trattazione della materia penale, imponendo tale canone – di offensività – quale criterio selettivo delle condotte sanzionate dalla disciplina penale, e cioè sanzionate tramite l'irrogazione di una pena. Dunque, l'offensività della condotta costituisce un elemento qualificante della *materia penale*.

L'oggetto dell'offensività, rispetto al quale la condotta deve essere parametrata, è un bene o interesse giuridico, che il legislatore identifica come oggetto della tutela penale. In questa accezione, il principio di offensività opera come parametro per definire la illiceità penale di una determinata condotta, nel senso che la violazione della norma penale (ovvero la corrispondenza della condotta al paradigma normativo) è offensiva di un bene o interesse giuridico individuato dal legislatore come oggetto della tutela penale ⁽²⁵⁹⁾.

Si potrebbe dire che senza offesa, non c'è reato. L'offesa è, in altre parole, un elemento insito nel reato, e non una sua conseguenza. Per la definizione di tale elemento, viene in rilievo la figura del reato impossibile (art. 49 co. 2 c.p.). Esso si verifica qualora la condotta criminosa dell'agente, per via dell'inidoneità dell'azione o dell'inesistenza dell'oggetto giuridico di essa, non può (*impossibilità*) cagionare l'evento dannoso o pericoloso, comportando la conseguenza l'esclusione della punibilità e l'eventuale applicazione delle sole misure di sicurezza (art. 49 co. 4 c.p.). Ad esempio, si tratta dei classici casi di esplosione di un colpo di arma da fuoco verso una persona che si trova dietro un vetro corazzato o comunque fuori dalla portata balistica dell'arma oppure nei confronti di un uomo già deceduto. Nell'interpretazione maggiormente condivisa nella manualistica tradizionale, l'impossibilità dell'azione, quale fattore determinante

²⁵⁹ Significativo, in questo senso, il seguente passaggio di Corte Costituzionale, 20 maggio 2016, n. 109: “il principio in parola opera su due piani distinti. Da un lato, come precetto rivolto al legislatore, il quale è tenuto a limitare la repressione penale a fatti che, nella loro configurazione astratta, presentino un contenuto offensivo di beni o interessi ritenuti meritevoli di protezione (cosiddetta offensività “in astratto”). Dall'altro, come criterio interpretativo-applicativo per il giudice comune, il quale, nella verifica della riconducibilità della singola fattispecie concreta al paradigma punitivo astratto, dovrà evitare che ricadano in quest'ultimo comportamenti privi di qualsiasi attitudine lesiva (cosiddetta offensività “in concreto”).”.

l'esclusione della punibilità, è un'espressione concreta del principio di offensività⁽²⁶⁰⁾, nel senso che il legislatore qualifica i casi, in cui l'offesa non può verificarsi, alla stregua di reati *impossibili*.

Vi è, dunque, una caratteristica del reato quale fattispecie giuridica che contempla al suo interno un elemento (costitutivo) intrinseco che è l'*offesa al bene o interesse giuridico tutelato dalla norma penale*⁽²⁶¹⁾. Essa può configurarsi in due modalità differenti: offesa nella forma del danno o del pericolo. Sia il danno che il pericolo sono due manifestazioni dell'offesa, e cioè del danno criminale; mentre il primo si concretizza nella lesione ad un bene o interesse giuridico, il secondo comporta la minaccia all'esistenza o al godimento del bene o interesse giuridico⁽²⁶²⁾. L'esempio classico di reato di danno è l'omicidio, che comporta la lesione (in questo caso in termini di distruzione e non di mera diminuzione) arrecata alla vita di un uomo. Come esempio di reato di mero pericolo si può menzionare il reato di attentato contro il Capo dello Stato (art. 267 c.p.), il quale mette in pericolo il bene della vita, dell'incolumità o della libertà personale di un soggetto qualificato.

Tali differenti modalità di estrinsecazione dell'offesa vengono parametrize rispetto all'oggetto giuridico del reato, ossia il bene o interesse giuridico tutelato dalla norma penale⁽²⁶³⁾. Infatti, è l'oggetto della tutela penale (oggetto giuridico) a fornire il

²⁶⁰ Nella manualistica, v. MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2017, p. 474: "La logica che sta alla base di questa disciplina risiede, ancora una volta, nel *principio di offensività*. Non si può punire allorché le modalità dell'azione o l'oggetto su cui essa va a cadere siano tali da rendere *impossibile il verificarsi dell'evento dannoso o pericoloso* per il bene giuridico: non si può punire chi non ha nemmeno esposto a pericolo il bene giuridico.", e MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 190: "Il reato impossibile presuppone, dunque, che tutta l'azione sia stata posta in essere, ma che, data la sua inidoneità offensiva, renda impossibile il verificarsi dell'offesa all'interesse tutelato". V. anche ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., pp. 502-504.

²⁶¹ ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 208: "Dalla constatazione che il contenuto sostanziale del reato è costituito dall'offesa di un interesse, si desume generalmente che *non esiste reato privo di danno o di pericolo*." (*corsivo aggiunto*).

²⁶² ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., pp. 264-266; MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., pp. 203-209; MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, cit., pp. 239-240.

²⁶³ Nella manualistica, v. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., pp. 176-178: "Per oggetto giuridico si intende il bene che è protetto dal diritto e che, appunto per questo, è denominato *bene*

parametro di riferimento per l'offesa. In ciò si concretizza il principio di offensività, che seleziona i beni o interessi giuridici oggetto della tutela penale, secondo il canone della – rilevanza costituzionale o, più precisamente della – non incompatibilità costituzionale ⁽²⁶⁴⁾. L'individuazione dell'oggetto giuridico di volta in volta rilevante è essenziale al fine di determinare l'offesa del reato. Ad esempio, nel delitto di omicidio l'oggetto giuridico è il bene della vita, nel furto è il patrimonio, nelle lesioni è l'integrità fisica. Esso deve essere distinto dall'oggetto materiale, il quale è piuttosto la cosa o persona su cui cade la condotta criminosa ⁽²⁶⁵⁾. Nell'omicidio l'oggetto materiale è il corpo umano, mentre l'oggetto giuridico è il bene della vita. Si consideri, da ultimo, che vi possono essere più oggetti giuridici tutelati dalla norma penale, nel qual caso si tratta dei c.d. reati pluri-offensivi ⁽²⁶⁶⁾. Si pensi all'ipotesi della rapina (art. 628 c.p.) o dell'estorsione (art. 629 c.p.) che offendono sia il patrimonio sia l'integrità fisica, oppure al classico esempio della calunnia (art. 368 c.p.), che offende sia l'interesse statale a una corretta amministrazione della giustizia sia la persona falsamente incolpata nella sua libertà e onorabilità.

giuridico, vale a dire quel *quid* che la norma, con la minaccia della pena, mira a tutelare da possibili aggressioni. (...) Esso ci addita non solo l'oggetto della tutela penale, ma anche la vera essenza del reato. Se formalmente il reato è violazione di una norma giuridica, sostanzialmente consiste nell'offesa del bene che la norma medesima intende proteggere. L'offesa in parola costituisce il contenuto sostanziale del reato ed in essa si compendia il c.d. *danno criminale*” e MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 192: “Il perno su cui ruota un diritto penale dell'offesa, il supporto stesso del principio di offensività, è l'oggetto giuridico-penale, cioè il bene o interesse, individuale o sovraindividuale (collettivo, pubblico-istituzionale), che è tutelato dalla norma incriminatrice”. V. anche per una efficace definizione e chiara esemplificazione MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, cit., pp. 234 ss.

²⁶⁴ Sul punto si rinvia a MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., pp. 186 ss.; ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., pp. 184 ss. Con tale precisazione si fa riferimento, sostanzialmente, al fatto che il bene tutelato dalla norma penale non deve avere diretta rilevanza costituzionale, bensì la sua tutela a livello penale non deve porsi in contrasto con i principi costituzionali.

²⁶⁵ Si rinvia altresì a quanto riferito nel CAP. I – §5. A ciò si aggiunga che “quali concetti indipendenti, l'oggetto materiale può essere sempre lo stesso (es.: corpo umano), variando i beni giuridici a seconda dei reati (es.: omicidio, lesioni, violenza sessuale). E viceversa (es.: l'incendio, il naufragio, l'inondazione hanno oggetti materiali diversi, ma l'identico bene giuridico dell'incolumità pubblica).”, MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 193.

²⁶⁶ ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 189; MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 208; MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, cit., pp. 234-235.

I cenni essenziali svolti sull'offesa (o danno criminale) dovrebbero essere utili a introdurre la distinzione col danno civile, quale ulteriore conseguenza del reato. Se, infatti, il reato implica un danno o pericolo a un bene giuridico, bisogna intendersi sulla definizione di danno civile, assumendo che esso non sia un elemento essenziale, bensì eventuale – o, meglio, una ulteriore conseguenza – del reato. È possibile definire il danno, dal punto di vista della responsabilità civile (dunque secondo il criterio generale dettato dall'art. 2043 c.c.), come un evento dannoso e ingiusto, cioè lesivo di un bene o interesse giuridico. Il danno civile può avere natura patrimoniale oppure non patrimoniale. Il danno è patrimoniale se lede un bene o interesse patrimoniale, ad esempio una cosa mobile che viene danneggiata. Il danno è non patrimoniale (art. 2059 c.c.) qualora consista in un danno morale o in altro tipo di danno non patrimoniale ⁽²⁶⁷⁾.

Dalla sommaria definizione di questi due elementi, l'offesa criminale e il danno civile derivante dal reato, si intuisce la possibilità di affermarne sia la essenziale diversità, essendo figure concettualmente autonome e distinte ⁽²⁶⁸⁾, sia la eventuale sovrapponibilità e la stretta correlazione a livello pratico-materiale ⁽²⁶⁹⁾. Le modalità di interrelazione e

²⁶⁷ Su questa tipologia di danno, strettamente connessa con il tema del danno civile derivante da reato, ci soffermeremo più avanti nel §3.d.

²⁶⁸ Com'è stato rilevato da GUARNERI, *Autorità della cosa giudicata penale nel giudizio civile*, Milano, 1942, p. 130: "L'esame dei rapporti tra il reato e il danno dà questi risultati: / a) L'offesa è tutt'uno col fatto illecito: è lo stesso fatto guardato dall'angolo visuale dell'interesse tutelato dalla norma giuridica. Il danno è un'altra cosa: è un fatto che se ne distingue concettualmente e cronologicamente. / b) L'offesa, è contenuta nell'illecito, mentre il danno è estraneo alla figura giuridica del torto. / c) L'offesa non può considerarsi causata dal fatto illecito penale, perché non ne è altro che la sostanza, l'intrinseca natura. Fra il torto e il danno invece esiste un vero e proprio rapporto di causalità: il danno è un risultato, un effetto del torto. / d) L'offesa c'è sempre nel fatto illecito; al contrario il danno può e non può esserci. Ne deriva che l'offesa non deve accertarsi caso per caso, *mentre l'esistenza del danno deve sempre essere verificata*. / Quanto al contenuto valgono le seguenti differenze tra l'offesa e il danno: / a) Per l'esistenza dell'offesa basta l'aggressione all'interesse protetto dal diritto, e quindi la semplice esposizione o messa in pericolo è sufficiente. Per il danno non basta la probabilità del nocumento: occorre la verifica di un nocumento effettivo. / b) L'offesa può assumere due forme: la lesione e la messa in pericolo. Il danno si distingue in patrimoniale e non patrimoniale (o morale).", il quale rinvia, per queste osservazioni, ad ANTOLISEI, *L'offesa e il danno nel reato*, Milano, 1930.

²⁶⁹ Infatti, com'è stato osservato da GUALTIERI, *Soggetto passivo, persona offesa e danneggiato dal reato*, cit., p. 1081, "danno criminale e danno risarcibile hanno un'estensione che in certi casi può

sovrapposizione tra questi due elementi, l'offesa criminale e il danno civile in conseguenza del reato, viene classificata secondo i seguenti criteri. Vi sono, in primo luogo, alcuni reati nei quali ciò che costituisce 'evento dannoso e ingiusto' dal punto di vista civile è altresì un elemento della fattispecie penale. Così, nel delitto di truffa (art. 640 c.p.), l'altrui danno è elemento costitutivo del reato. In queste ipotesi, il danno civile derivante dal reato si verifica *sempre*; se non si è verificato alcun danno civile, il reato non è stato commesso nella forma prevista dalla fattispecie base, potendosi al più prospettare una ipotesi di reato tentato (art. 56 c.p.). Ad esempio, se taluno compie raggiri e induce la persona offesa in errore ma non si verifica l'evento dannoso (l'ingiusto profitto connesso con l'altrui danno), non sarà stata commessa una truffa (art. 640 c.p.), ma semmai una truffa tentata (artt. 56 e 640 c.p.)⁽²⁷⁰⁾. In secondo luogo, vi sono alcuni reati il cui perfezionamento comporta usualmente, di conseguenza, un danno civile. In questa categoria il danno civile non viene sussunto quale elemento costitutivo della fattispecie penale, eppure talvolta ne è elemento quasi imprescindibile. Tipico è l'esempio del furto (art. 624 c.p.), nel quale la sottrazione della cosa comporta un danno in sé, inteso come diminuzione patrimoniale in capo alla persona offesa. Siccome a questa categoria appartengono anche quelle ipotesi in ragione delle quali si dice che *usualmente*, ma non sempre, il danno civile si verifica come conseguenza del reato, vi sono anche esempi in cui il danno civile non si verifica sicuramente. In tema di furto, si può menzionare l'esempio del c.d. furto d'uso (art. 626 n. 1 c.p.), caratterizzato dalla restituzione della cosa sottratta; in tale ipotesi, vi può essere un danno civile, ad esempio, quale conseguenza della indisponibilità della cosa sottratta

coincidere, in altri divergere; ciò risulta evidente considerando il delitto di lesioni personali, dove il primo consiste nella lesione dell'integrità personale, mentre il secondo riguarda le perdite economiche e le sofferenze morali arrecate alla vittima del reato (spese per cure, mancati guadagni, patimenti fisici e psichici etc.)”.

²⁷⁰ La quale ipotesi, a sua volta, può comportare il risarcimento del danno *non patrimoniale*, se esso si sia verificato. Per un accenno alla questione, e al dibattito in dottrina sulla risarcibilità del danno derivante da reato nel caso di reato in forma tentata, v. SCOGNAMIGLIO, *Il danno morale*, in *Rivista di diritto civile*, 1957, §16. Quel che rileva è che la mancata integrazione dell'elemento *danno patrimoniale*, così come previsto dall'art. 640 c.p., comporta il risultato di ritenere insussistente il reato nella forma base.

per il tempo d'uso, ma non si verifica necessariamente la diminuzione patrimoniale come nell'ipotesi base di furto (art. 624 c.p.). Da ultimo, vi sono una serie di ipotesi nelle quali il danno civile *non* è una conseguenza usuale del reato, ad esempio perché esso è diretto alla tutela di un bene meta-individuale ovvero pubblico, oppure perché esso è un reato di pericolo concreto o presunto. Così è nel caso dei reati di attentato, come l'incendio (art. 423 c.p.), dai quali può derivare un danno privato, ma non è circostanza caratteristica della fattispecie incriminatrice così come astrattamente prevista.

Il danno civile, dunque, non coincide con l'offesa (ovvero con il danno criminale), ma è un elemento eventuale, conseguenza ulteriore, del reato. Talvolta danno civile e danno criminale possono sovrapporsi, come nei casi in cui il danno civile è un elemento costitutivo del reato, venendo a coincidere con l'evento dannoso contemplato dalla fattispecie incriminatrice. Anche in questi casi-limite (come nel delitto di truffa), tuttavia, la dottrina distingue il danno civile e il danno criminale, a seconda dell'angolo visuale dal quale si pone l'interprete (²⁷¹): integrazione della fattispecie penale, da un lato, al fine di verificare se il danno causato corrisponde con la fattispecie incriminatrice; evento dannoso costitutivo del diritto al risarcimento, dall'altro lato, al fine di verificare l'integrazione della fattispecie civile risarcitoria (art. 185 c.p.).

²⁷¹ Secondo una nota immagine (Frosali), ripresa da FONDAROLI, *Illecito penale e riparazione del danno*, Milano, 1999, p. 146, il danno “è come un attore illuminato sul palcoscenico da due riflettori collocati su lati opposti della sala. Nei casi cui si è fatto riferimento il danno viene preso in considerazione da entrambi, ma da angolature differenti: da un lato, si considera l'offesa al bene giuridico, e in questa ottica il pregiudizio va valutato come elemento costitutivo del reato secondo le regole che disciplinano tale accertamento; dall'altro, si prende in esame la risarcibilità alla stregua dei principi che sovrintendono questo istituto”.

b. La qualificazione in chiave sanzionatoria del risarcimento del danno derivante da reato.

Una questione di carattere generale riguardo al risarcimento del danno da reato è quella relativa alla sua qualificazione in chiave sanzionatoria. Ci si chiede se, appartenendo tale fattispecie al titolo dedicato alle *sanzioni* civili, essa abbia una funzione ancillare, ma sempre propriamente punitivo-afflittiva⁽²⁷²⁾, rispetto agli effetti strettamente penali (le pene e le misure di sicurezza) del reato⁽²⁷³⁾. In altri termini, ci si chiede se l'apparato sanzionatorio predisposto dal legislatore penale contempra, quale complessiva risposta all'evento criminoso, accanto alle pene in senso tecnico, anche le sanzioni civili, tra cui la principale sarebbe il risarcimento del danno. Tale questione si inserisce nel solco di quella relativa alla espressa previsione della risarcibilità del danno non patrimoniale⁽²⁷⁴⁾. Infatti, il risarcimento del danno non patrimoniale, data la sua struttura – in particolare la mancanza di un rapporto diretto, numerico, con un danno (lucro cessante e danno emergente) materialmente sofferto, ma parametrato, per così dire, *astrattamente* al danno sofferto dal creditore⁽²⁷⁵⁾ – viene indicato come riferimento dalla letteratura per

²⁷² Per alcuni riferimenti alla dottrina più recente che qualifica il risarcimento del danno in discorso come pena privata v. SQUARCIA, *L'azione di danno nel processo penale*, Padova, 2002, pp. 141 ss.

²⁷³ La questione del carattere sanzionatorio delle misure di sicurezza è stata dibattuta in dottrina. V. per tutti MUSCO, voce *Misure di sicurezza*, in *Enciclopedia del diritto – Aggiornamento I*, 1997, §22.

²⁷⁴ “non sembra neppure il caso di precisare”, com'è stato osservato da ROMANO, *Risarcimento del danno da reato, diritto civile, diritto penale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1993, p. 866, “che quando si dibatte il risarcimento del danno in rapporto ad una sua funzione preventivo-afflittiva e ad una connotazione come pena privata, anzitutto, si pensa al risarcimento del danno *non patrimoniale*. Un accostamento tra risarcimento del danno *patrimoniale* e funzione punitiva, almeno se si ha a mente il risarcimento del danno patrimoniale quale ci è stato tramandato da sempre, non risulta plausibile”.

²⁷⁵ Nel senso che “il danno non patrimoniale è, per definizione, sottratto ad una puntuale valutazione economica”, come rilevato da ZENO-ZENCOVICH, voce *Sanzioni civili conseguenti al reato*, in *Digesto delle Discipline Penali* – XIII, 1997, p. 5. Come chiarito da SALVI, voce *Responsabilità extracontrattuale (diritto vigente)*, in *Enciclopedia del diritto – XXXIX*, 1988, §11-n. 65: “ciò non perché il danno non patrimoniale sia astrattamente incommensurabile in denaro (secondo un diffuso argomento), ma perché non può essere misurato secondo lo stesso criterio (dell'equivalenza con la

giustificare il carattere parzialmente sanzionatorio dell'obbligazione civile in discorso ⁽²⁷⁶⁾. Sul tema oggetto del presente paragrafo non possiamo soffermarci compiutamente, poiché non appartiene propriamente allo studio che stiamo svolgendo ⁽²⁷⁷⁾. Si svolgerà soltanto qualche breve accenno introduttivo per delineare in maniera completa le questioni afferenti al risarcimento del danno da reato (art. 185 c.p.) e definire la portata della relativa previsione.

Per quanto riguarda, dunque, questo profilo, il dibattito in dottrina si è concentrato sulla possibilità di riconoscere una finalità, appunto, sanzionatoria al risarcimento del danno civile derivante da reato, previsto dall'art. 185 c.p. ⁽²⁷⁸⁾. Tale finalità sanzionatoria, invero, sarebbe, secondo una certa impostazione, connotata al risarcimento del danno nel caso in cui esso derivi da reato e venga chiesto dalla vittima di un reato. Così, il risarcimento del danno da reato assumerebbe una funzione ancillare

perdita economica subita dalla vittima) che deve adottarsi per il danno patrimoniale". V. altresì FORTUNA, *Azione penale e azione risarcitoria*, cit., pp. 47-49.

²⁷⁶ La qualificazione in chiave propriamente sanzionatoria dell'istituto, fatta propria anche da una certa giurisprudenza, sarebbe favorita, secondo i rilievi di BERTOLINO, *Il risarcimento del danno tra pretese riparatorio-compensative e istanze punitive nel canone del diritto penale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2019, p. 191, "dal fatto che (...) la monetizzazione di quello [il danno] non patrimoniale, data la sua natura di pregiudizio morale, avviene in via equitativa". Così anche SALVI, voce *Risarcimento del danno*, in *Enciclopedia del diritto* – XL, 1989, §16: "La funzione punitiva assume invece un ruolo caratterizzante (...) in quanto appunto sia l'an che l'ammontare dell'obbligazione discendono da ragioni connesse ad un giudizio di riprovevolezza nei confronti del responsabile. È il caso del risarcimento del danno non patrimoniale da reato (art. 185 c.p.)".

²⁷⁷ Si tratta, più che altro, di studi di carattere penalistico indirizzati alla riqualificazione dell'obbligazione civile risarcitoria quale sanzione da affiancare alle pene in senso tecnico, a completamento della reazione sanzionatoria dell'ordinamento a una condotta criminosa, ed anche di studi di carattere civilistico indirizzati, ad esempio, ad argomentare sistematicamente a favore dell'ingresso nell'ordinamento dei c.d. danni punitivi. V. per tutti ROXIN, *Risarcimento del danno e fini della pena*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1987, *passim* e ROMANO, *Risarcimento del danno da reato*, cit., pp. 871-880.

²⁷⁸ I contributi più recenti di riferimento in tema sono BERTOLINO, *Il risarcimento del danno*, cit.; ROMANO, *Risarcimento del danno da reato*, cit.; ROMANO-GRASSO-PADOVANI, *sub art. 185 c.p.*, cit.; ROXIN, *Risarcimento del danno e fini della pena*, cit.; ZENO-ZENCOVICH, voce *Sanzioni civili conseguenti al reato*, cit. Si v. anche, per il riconoscimento, nella dottrina civile, di una finalità sanzionatoria e punitiva al risarcimento del danno non patrimoniale derivante da reato, SALVI, voce *Risarcimento del danno*, cit., limitatamente al §16 e ivi il riferimento alle opere di Bonilini e Busnelli.

rispetto a quella della pena, aggiungendo alla sanzione penale una ulteriore sanzione di natura civile, ma con le finalità pubblicistiche tipiche della pena. Tale sanzione civile sarebbe financo sostitutiva, in alcuni casi limite, della sanzione penale, ad esempio per le ipotesi criminali connotate da una offesa strettamente riguardante la vittima del reato.

La dottrina maggioritaria tende a rifiutare tale impostazione. Sono molti gli argomenti portati a tale riguardo, e non possiamo che farne un accenno minimo in questa sede. Messo in conto, anzitutto, che la qualificazione di questa obbligazione come “sanzione” sarebbe dovuta non tanto ad una scelta di carattere tecnico-dogmatico bensì all’uso di una *dicitura* tipica della disciplina di riferimento ⁽²⁷⁹⁾, in generale, secondo la dottrina maggioritaria, sarebbe da tenere presente la distinzione tra l’offesa penale e il danno civile, con il conseguente rapporto, di diritto pubblico, da un lato, e di diritto privato, dall’altro lato, che si viene a configurare. Il danno civile, previsto dall’art. 185 c.p., è dovuto al danneggiato in quanto tale, per il danno che ha sofferto in conseguenza del reato, e riconoscere a questo una funzione punitiva penale sarebbe contrario alla struttura e alla finalità della previsione. In altre ipotesi, infatti, il legislatore ha predisposto la corresponsione di una somma di denaro quale misura a carattere punitivo-afflittivo: sia nelle sanzioni penali (in senso tecnico) pecuniarie sia negli speciali casi di riparazione pecuniaria. Per quanto riguarda le prime, esse si distinguono senz’altro dal risarcimento del danno non solo per quanto riguarda il soggetto al quale esse sono dovute ma anche per quanto riguarda le garanzie costituzionali che le assistono; basti, in tale direzione, il riferimento al principio di legalità e alla predeterminazione della cornice edittale per la

²⁷⁹ ZENO-ZENCOVICH, voce *Sanzioni civili conseguenti al reato*, cit., p. 2. Tuttavia, nella letteratura sul carattere punitivo del risarcimento del danno non patrimoniale derivante da reato, si fa talvolta leva proprio sul *nomen* (“sanzione”) per accostare il risarcimento del danno previsto dall’art. 185 c.p. alle pene in senso stretto, da considerare cumulativamente quali risposte sanzionatorie all’illecito penale.

pena, garanzie che non assistono l'obbligazione civile risarcitoria ⁽²⁸⁰⁾ ⁽²⁸¹⁾. Per quanto riguarda la riparazione pecuniaria, essa è prevista dal legislatore in aggiunta al risarcimento del danno, in tal caso venendosi a sommare la natura civile dell'obbligazione e la finalità in senso lato punitiva penale, per espressa previsione di legge; basti, in tal senso, il riferimento alla previsione di cui all'art. 322 *quater* c.p., nel quale la riparazione pecuniaria per determinati reati offensivi del buon andamento della pubblica amministrazione lascia "impregiudicato il diritto al risarcimento del danno" ⁽²⁸²⁾.

Quello che interessa sottolineare, in questa sede, è che la previsione (art. 185 c.p.) non sembra essere direttamente orientata ad aggiungere una risposta punitiva, bensì a imbastire l'apparato *riparatorio* delle conseguenze strettamente civili derivanti da reato nei confronti della vittima ⁽²⁸³⁾. In conclusione, rimangono acquisite, secondo la dottrina maggioritaria, la natura e la funzione propriamente *civile* dell'obbligazione risarcitoria prevista dal secondo comma dell'art. 185 c.p. ⁽²⁸⁴⁾.

²⁸⁰ "difficilmente superabile diventerebbe invece", come osserva ROMANO, *Risarcimento del danno da reato*, cit., p. 878, "l'obiezione relativa al principio costituzionale *nulla poena sine lege*. Necessaria per la stretta legalità una *predeterminazione legale della pena*, quale potrà essere per il risarcimento del danno non patrimoniale (...), oltre il *quantum* del danno come solitamente inteso, il limite da fissare legislativamente?". V. anche ROMANO-GRASSO-PADOVANI, *sub* art. 185 c.p., cit., p. 337 e BERTOLINO, *Il risarcimento del danno*, cit., p. 192.

²⁸¹ Tra gli altri argomenti, rispetto ai quali non è possibile operare una completa ricostruzione in questa sede, si può ricordare quello relativo alla *commisurazione del dovuto*. Infatti, la pena è di per sé commisurata alle caratteristiche dell'offesa e del suo autore (*rectius*, al grado della colpevolezza), mentre la sanzione civile (il risarcimento del danno) è commisurata al danno effettivamente sofferto; v. sul punto ROMANO, *Risarcimento del danno da reato*, cit., pp. 875-876 e ROMANO-GRASSO-PADOVANI, *sub* art. 185 c.p., cit., p. 336.

²⁸² Su questo istituto, di recente introduzione (l. 69/2015), ma di risalenti origini (v. art. 38 c.p. 1889 abr., sul quale si dirà meglio in seguito), v. BERTOLINO, *Il risarcimento del danno*, cit., pp. 192 e ss.

²⁸³ In questa sede, vengono in considerazione le obbligazioni restitutorie e risarcitorie quali *conseguenze civili di tipo generale* derivanti da reato; come si ricorderà, tenendo a parte il discorso relativo alle obbligazioni nei confronti dello Stato, considerando le sole obbligazioni nei confronti della vittima del reato, vi sono *ulteriori e diverse conseguenze civili*: ad esempio, la rescissione del contratto per lesione, l'indegnità a succedere, la nullità del contratto di mutuo per interessi usurari, e così via. Cfr. nota 231.

²⁸⁴ Ciò non significa che il risarcimento del danno, così inquadrato come obbligazione di struttura, scopo e natura propriamente civile, non abbia altresì una funzione preventiva e, in senso lato,

c. Il presupposto del risarcimento del danno derivante da reato: il “reato” quale elemento costitutivo della fattispecie risarcitoria.

Per quanto concerne la fattispecie costitutiva del diritto al risarcimento del danno, è possibile introdurre il tema con il consueto paragone tra la fattispecie prevista dall'art. 185 c.p. e quella prevista dall'art. 2043 c.c.: in luogo di “qualunque fatto”, previsto da quest'ultima, si rinviene, quale causa dell'evento dannoso, il “reato”. A prima vista, dunque, il legislatore sembra aver diversificato le due fattispecie costitutive. Ciò considerato comunque che la struttura della responsabilità aquiliana, così come delineata negli artt. 2043 ss. c.c., viene solitamente identificata quale *paradigma* della responsabilità civile extracontrattuale e del relativo obbligo di risarcire il danno. In effetti, dal punto di vista strutturale, anche la fattispecie di responsabilità civile da reato prevede un evento dannoso collegato causalmente a una condotta illecita ⁽²⁸⁵⁾. Ma tale *assonanza strutturale* non esclude, per ciò solo, la possibilità di una distinzione e definizione autonoma delle due fattispecie. Si consideri, infatti, che ad esse sono altresì collegati effetti parzialmente distinti (è il problema della risarcibilità del danno non patrimoniale, di cui si dirà più avanti); e, comunque, anche una sola differenza a livello strutturale, cioè una differente

sanzionatoria. Cfr. BERTOLINO, *Il risarcimento del danno*, cit., p. 191 e la dottrina civile ivi citata. V. anche quanto osservato da ROMANO, *Risarcimento del danno da reato*, cit., p. 867: “Nessuno può negare, certo, che anche il risarcimento del danno non patrimoniale, considerato *ex ante*, possa in concreto possedere un'efficacia preventiva e che visto *ex post* possa a sua volta valere (o essere sentito) come afflittivo, ma sta di fatto che tali aspetti assumono nella specie un ruolo ed una dimensione, meno che secondari, radicalmente marginali.”, e ancora, a p. 875: “che il risarcimento del danno non patrimoniale ed i casi di riparazione previsti nell'ordinamento manifestino profili punitivi è rilievo da condividere negli stessi termini in cui è da ammettere che tali misure risarcitorie possono in concreto presentare momenti afflittivo-repressivi anche più intensi di quelli di una sanzione penale (...). Ma nonostante ciò *né il risarcimento del danno né la riparazione pecuniaria possono dirsi pena, neppure privata*”.

²⁸⁵ Nel senso che, come rilevato da FALZEA, voce *Danno. Risarcimento del danno civile nascente da reato – Diritto penale*, in *Enciclopedia giuridica Treccani – X*, 1988, p. 3, “da un punto di vista strutturale, le fattispecie di cui all'art. 2043 c.c. e all'art. 185 c.p. non possono che affermarsi come identiche. In entrambe le ipotesi un fatto, legato da un rapporto di causalità materiale con un danno, costituirà la situazione condizionante, stretta, a sua volta, da un rapporto di causalità giuridica all'effetto risarcitorio, visto come situazione condizionata”.

configurazione della fattispecie costitutiva, comporta una diversità nella *thema probandum*, con i conseguenti oneri istruttori in capo alle parti ⁽²⁸⁶⁾.

Una prima specificità del diritto al risarcimento del danno da reato, dunque, così come configurato nell'art. 185 c.p., risiede nell'identificazione della sua fattispecie costitutiva alla stregua di un "reato". Quanto alla definizione di tale elemento, vi sono varie posizioni, in dottrina e in giurisprudenza, che è possibile raggruppare, a fini meramente espositivi, in due macro-aree definitorie: (i) quella del reato come *effetto giuridico pregiudiziale in senso tecnico* e (ii) quella del reato come *fatto di reato*. La differenza fondamentale tra queste due impostazioni, già evidente a una sommaria ricognizione, è quella di identificare il "reato", da un lato, come un *effetto giuridico* (al pari dei diritti, rapporti giuridici e *status* personali) e, dall'altro lato, come un *fatto giuridico* – o meglio un insieme di fatti, e cioè i suoi fatti costitutivi. La differenza tra le due impostazioni si coglie, dal lato pratico, nella disciplina del giudicato penale, dei suoi effetti nel processo civile e dell'accertamento incidentale del reato nel processo civile.

La prima di tali impostazioni, rimasta alquanto isolata in dottrina, è stata sviluppata da Zumpano all'interno di un più generale inquadramento dei rapporti tra processo penale e processo civile ⁽²⁸⁷⁾. È opportuno ripercorrere per tratti essenziali l'impostazione generale dell'autrice, al fine di inquadrare meglio il significato del reato quale effetto giuridico pregiudiziale all'interno della fattispecie risarcitoria prevista dall'art. 185 c.p.

²⁸⁶ Inoltre, com'è stato affermato da ZENO-ZENCOVICH, *La responsabilità civile da reato*, cit., p. 72, anche volendo tralasciare la espressa previsione della risarcibilità del danno non patrimoniale, sarebbe comunque giustificata la tesi dell'autonomia e distinzione tra le due fattispecie: "Non sembra tuttavia che nel lumeggiare le differenti conseguenze risarcitorie fra art. 185 c.p. e art. 2043 c.c. ci si possa fermare al pur evidente aspetto del danno non patrimoniale. Si è già osservato che, secondo una accreditata lettura della clausola generale della responsabilità civile, il «danno» cui fa riferimento la norma va inteso in senso giuridico, cioè come lesione di un interesse rilevante, ed è per questa ragione che il termine è accompagnato dall'aggettivo «ingiusto». Mentre nell'art. 185 c.p. l'illecito è già integrato e per «danno» si intendono le varie utilità venute meno sicché si rende opportuna la aggiunta degli attributi «patrimoniale» e «non patrimoniale»".

²⁸⁷ Si tratta della tesi di Zumpano. V. in particolare ZUMPANO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, cit., pp. 196 ss. "Il reato come effetto giuridico pregiudiziale".

Il rapporto tra processo civile e processo penale si potrebbe suddividere, secondo questa impostazione, in tre categorie: (a) collegamento tramite provvedimento ⁽²⁸⁸⁾, (b) collegamento tramite effetto giuridico ⁽²⁸⁹⁾ ⁽²⁹⁰⁾, (c) collegamento tramite fatto ⁽²⁹¹⁾.

²⁸⁸ Trattato in ZUMPANO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, cit., pp. 46 ss. Per una definizione generale v. *ibidem*, pp. 5-6: “In questo tipo di collegamento il dato saliente, perciò, è la presenza di un provvedimento tipico del settore giurisdizionale [penale], che la fattispecie [civile] richiama per via diretta oppure mediata. Nell’uno e nell’altro caso il provvedimento rileva di per sé in ambito sostanziale, ove si manifesta come il prodotto di una valutazione già compiuta in sede [penale], alla quale il legislatore [civile] si è praticamente rimesso. (...) Tra gli esempi che possono farsi, senza pretese di completezza, ci sono (...) la condanna per omicidio consumato o tentato sul coniuge del nubendo, rispetto all’impedimento a contrarre matrimonio, previsto dall’art. 88, primo comma, c.c.; la condanna del datore di lavoro per il fatto da cui è derivato l’infortunio subito dal dipendente, rispetto alle ipotesi di regresso dell’ente assicuratore e del risarcimento supplementare dovuto all’infortunato, previste dagli artt. 10 e 11 del d.p.r. 30 giugno 1965, n. 1124, T.U. sull’assicurazione obbligatoria gestita dell’INAIL”. L’altra ipotesi considerata *ibidem*, pp. 58 ss. (anzi, una delle ipotesi in cui, secondo l’autrice, si può parlare di collegamento tramite provvedimento in senso proprio) è quella di cui all’art. 2738 co. 2 c.c. Sul punto v. *infra* nota 290.

²⁸⁹ Trattato in ZUMPANO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, cit., pp. 196 ss. Per una definizione generale v. *ibidem*, pp. 8-10: “Ad accomunare tutti questi casi è la circostanza che il processo [civile] debba occuparsi di una materia che normalmente rientra nel campo della giurisdizione [penale]. (...) il reato, al pari della situazione sostanziale civile, si configura come una entità autonoma che sussiste nella sua individualità sostanziale prima ancora che intervenga un provvedimento a qualificarla. (...) In queste ipotesi la normativa civile contempla il reato come indefettibile presupposto, perché – almeno secondo l’interpretazione più tradizionale – il diritto al risarcimento o alla riparazione pecuniaria non nascono dal fatto dannoso, se questo non integra di per sé (anche) un reato. Ma poiché l’art. 185 c.p. espressamente si riferisce alle restituzioni e al risarcimento del danno patrimoniale, come ad altrettanti obblighi conseguenti al reato (...) l’effetto civilistico sorge, nel caso concreto, come conseguenza del reato”.

²⁹⁰ Per comprendere a pieno la sistematica tripartita proposta dall’autrice, in particolare con riferimento alla differenza tra i primi due collegamenti (a) e (b), può rivelarsi utile riprendere la sua posizione in merito all’intervento della Corte Costituzionale, 19 giugno 1981, n. 102 relativo all’art. 10 (e 11) del D.P.R. 1965/1124. Ciò che qui interessa, in particolare, è l’interpretazione della lettera della legge: “l’assicurazione a norma del presente decreto esonera il datore di lavoro dalla responsabilità civile per gli infortuni sul lavoro” (art. 10 co. 1) e in particolare “nonostante l’assicurazione predetta rimane la responsabilità civile a carico di coloro che abbiano riportato *condanna penale* per il fatto dal quale l’infortunio è derivato” (art. 10 co. 2). Sul punto la Corte chiariva che “il titolo giuridico della responsabilità del datore di lavoro, e il conseguente diritto di regresso dell’I.N.A.I.L., va individuato nella sentenza di condanna come atto di accertamento che i fatti da cui deriva l’infortunio costituiscono reato sotto il profilo dell’elemento soggettivo e oggettivo” e “la sentenza penale di condanna del datore di lavoro o di un suo dipendente”, dunque, non “sarebbe una condizione di diritto sostanziale del regresso, costitutiva del diritto dell’I.N.A.I.L.”. A fronte di ciò, l’autrice prende posizione nel senso che tale pronuncia non comporta un *ripensamento* della sistematica tripartita dalla medesima proposta,

Il risarcimento del danno derivante da reato si colloca in parte nel collegamento del secondo tipo (*b*), tramite effetto giuridico, e in parte nel collegamento del terzo tipo (*c*), tramite fatto (²⁹²). Il significato che, sinteticamente, può essere assegnato a questi due tipi di collegamento è il seguente: in ognuno di essi, all'interno del processo civile (²⁹³),

bensi un mero *ricolloca*mento della fattispecie in oggetto: “è chiaro che un intervento della Corte Costituzionale, quale quello che abbiamo visto, comporta soltanto la necessità di prendere atto che la fattispecie legale in tal guisa “reinterpreta” non potrà più ascrivere tra le ipotesi in cui ricorre il collegamento di cui ci stiamo occupando [nella sistematica: *il collegamento tramite provvedimento*, n.d.r.] ma dovrà ricadere tra quelle in cui l'interferenza si realizza per mezzo di un effetto giuridico appartenente in via principale alla competenza dell'altro giudice [nella sistematica: *il collegamento tramite effetto giuridico*, n.d.r.]”, ZUMPANO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, cit., p. 57.

Viceversa, per quanto riguarda il risarcimento del danno per falso giuramento, osserva l'autrice a p. 62, “la sentenza che ha dichiarato l'illegittimità della disciplina sul falso giuramento, benché affermi, in motivazione, che il reato di cui all'art. 371 c.p. deve potersi accertare in sede civile in ogni altro caso diverso da quello espressamente previsto dal testo dell'art. 2738, secondo comma (cioè anche a prescindere dall'estinzione), nel dispositivo limita la censura all'ipotesi in cui nel processo penale si è avuta una sentenza di assoluzione non vincolante per il danneggiato. Pertanto, se dobbiamo stare alla disciplina dettata nel testo attualmente vigente (così come risulta dalla combinazione fra testo originario e pronuncia additiva), l'unica ipotesi in cui il diritto al risarcimento è connesso direttamente al reato è quella in cui il reato si è estinto; fuori da tale ipotesi, la fattispecie continua a comprendere tra i suoi elementi un provvedimento penale: la sentenza di condanna, in funzione di elemento costitutivo, e la sentenza di assoluzione non vincolante, come elemento che condiziona l'esercizio della pretesa risarcitoria”.

²⁹¹ Trattato in ZUMPANO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, cit., pp. 371 ss. Per una definizione generale v. *ibidem*, p. 11: “L'ultimo nesso è quello che potenzialmente dà luogo al maggior numero di interferenze, e del resto è normale (anche all'interno di un solo settore dell'ordinamento) che un medesimo fatto produca una molteplicità di effetti giuridici sostanziali. L'esempio più cospicuo è offerto dalle azioni risarcitorie fondate su un fatto che è illecito per la legge civile, e allo stesso tempo costituisce o concorre a costituire un illecito anche per la legge penale. Si tratta, comunque, di ipotesi nelle quali non c'è quella coincidenza con il reato che si realizza nel caso descritto dall'art. 185 c.p., poiché manca qualcuno dei requisiti previsti dalla fattispecie penale, oppure perché alcuno di essi non è necessario. Numerosi altri esempi di questo collegamento si rinvengono nel campo dell'attività negoziale, quando la stipula di un contratto, l'assunzione o l'adempimento di un obbligo o un altro atto dispositivo, oltre a produrre, come di regola accade, effetti civili sui quali può sorgere controversia, sono previsti anche dal diritto penale come elementi di una fattispecie criminosa: casi tipici sono i vari delitti contro il patrimonio commessi mediante frode (artt. 640 ss. c.p.)”. L'esempio cardine di questo tipo di collegamento sarebbe quello del risarcimento del danno derivante da reato non fondato sull'art. 185 c.p. bensì sull'art. 2043 c.c.; *ibidem*, *passim*.

²⁹² È collegamento del secondo tipo quello di cui all'art. 185 c.p. e del terzo tipo quello di cui all'art. 2043 c.c.

²⁹³ Si noti che nella sistematica dell'autrice vale anche il contrario, e cioè nel processo penale rileva un *quid* che rileva anche nel processo civile. Non ci occupiamo, in questa sede, di quel tipo di

rileva un'entità che rileva anche nel processo penale (il quale si suppone essere previamente concluso, ancora in corso oppure non ancora iniziato). Tale entità si qualifica, per quanto riguarda il collegamento *sub b*) come un *effetto giuridico* (oggetto di *accertamento*, in senso tecnico, da parte del giudice penale) ⁽²⁹⁴⁾, oppure, per quanto riguarda il collegamento *sub c*), come un mero *fatto* (e cioè un fatto principale o secondario conosciuto e accertato, in senso lato, all'interno del processo penale). Il collegamento tramite effetto giuridico ripropone, in buona sostanza, il collegamento per pregiudizialità-dipendenza in senso tecnico comunemente noto alla dottrina processualcivilista ⁽²⁹⁵⁾. Mentre il collegamento tramite fatto ripropone quella che nel processo civile può definirsi una connessione per mere questioni di fatto, una connessione debole e di tipo improprio ⁽²⁹⁶⁾. Di questa divisione per collegamenti tramite effetto giuridico e tramite fatto si dirà oltre, quando tratteremo dei rapporti dinamici tra processo civile e processo penale. In

collegamento, *da* processo civile *verso* processo penale. Per riferimenti v. ZUMPANO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, cit., pp. 19-46, 134-189, 482-517.

²⁹⁴ Nel senso fatto proprio dalla dottrina processualcivilista; v. per tutti, di recente, CASTAGNOLA, *L'accertamento dei fatti fuori dal giudizio*, in *Rivista di diritto processuale*, 2020, p. 981: "è noto a tutti che il termine accertamento (e segnatamente l'espressione accertamento giudiziale) indica *in generale* l'attività del giudice tesa a verificare i presupposti del provvedimento da emettere; ma è noto anche che, in un'accezione più specifica, la medesima espressione indica un effetto della decisione sulla situazione controversa, ed in particolare l'effetto costituito dal rendere certa l'esistenza o inesistenza di simile situazione".

²⁹⁵ Un riscontro diretto di ciò si può trovare in ZUMPANO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, cit., p. 240: "l'opinione qui riportata ritiene che, una volta sottoposti al criterio più rigoroso, i casi di vera e propria pregiudizialità-dipendenza con l'oggetto del processo penale costituiscano ipotesi residuali, ridotte a pochi e sporadici esempi, nei quali la sospensione deve, comunque, disporsi in vista di un vincolo che non può essere quello previsto dagli artt. 651, 652 e 654 c.p.p., ma deve basarsi «direttamente sull'art. 2909 c.c., inteso quale norma generale sull'efficacia dell'accertamento, nei confronti di parti e aventi causa, sull'oggetto del giudizio concluso, con riguardo (anche) ai processi dipendenti».», (con citazione testuale di CONSOLO, *Del coordinamento fra processo penale e processo civile: antico problema risolto a metà*, in *Rivista di diritto civile*, 1996). Di tale questione si è trattato più approfonditamente all'interno del CAP. II, a cui si rinvia per opportuni riferimenti e svolgimenti sul tema.

²⁹⁶ "Ossia", osserva ZUMPANO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, cit., p. 372, "quel collegamento che si realizza quando un medesimo fatto storico rileva contemporaneamente per la sussistenza del diritto soggettivo e per la sussistenza del reato, perché è sussumibile sotto le fattispecie dell'uno o dell'altro".

questa sede, essa interessa al fine di collocare la fattispecie risarcitoria in discorso all'interno dell'uno o dell'altro tipo di collegamento. In particolare, secondo questa dottrina, nel caso in cui la domanda si fonda sulla responsabilità per fatto illecito (art. 2043 c.c.) si tratta di un collegamento tramite fatto (a), poiché nel processo civile verranno in rilievo alcuni dei fatti rilevanti nel processo penale (ad esempio, la condotta criminosa quale fatto che cagiona il danno ingiusto). Invece, se la domanda si fonda sull'art. 185 c.p., nel processo civile viene in rilievo il reato complessivamente, quale effetto giuridico pregiudiziale ⁽²⁹⁷⁾ ⁽²⁹⁸⁾, e si tratta di un collegamento per effetto giuridico (b).

²⁹⁷ Dunque, la domanda ai sensi dell'art. 185 c.p., si configura secondo un rapporto di pregiudizialità-dipendenza in senso tecnico rispetto all'effetto giuridico pregiudiziale "reato", accertato dal giudice penale con efficacia di giudicato (sull'accertamento del reato nella sentenza penale si rinvia a quanto ampiamente rilevato nel secondo capitolo del presente lavoro), come si evince chiaramente dal seguente passaggio di ZUMPANO, *Processo civile risarcitorio, cumulo soggettivo e sospensione ex art. 75/3 c.p.p.*, in corso di pubblicazione in *Rivista di diritto processuale*, 2020: "Il danneggiato che si rivolge al giudice civile può articolare la sua domanda in base a due differenti fattispecie, rispettivamente descritte, l'una dall'art. 185 c.p., l'altra dagli artt. 2043 ss. c.c. A seconda di quale fattispecie venga attivata cambia anche il tipo di relazione fra gli oggetti dei due processi, perché mentre l'art. 185 c.p. configura il risarcimento del danno come effetto giuridico riconducibile direttamente al reato, presupponendone dunque la sussistenza, la fattispecie illustrata dagli artt. 2043 ss. c.c. non presenta tale caratteristica e per la sua integrazione non è rilevante che il fatto illecito sia incriminato. Il processo civile che prenda in esame soltanto quest'ultima fattispecie non sarà mai connesso al processo penale per pregiudizialità-dipendenza, tutt'al più potrà avere con questo una comunanza di fatti storici o di questioni giuridiche (...). Attivando, invece, quest'altra fattispecie [*l'azione civile per le restituzioni e il risarcimento del danno di cui all'art. 185 del codice penale*] si configura il risarcimento come effetto civilistico del reato, del quale il processo civile dovrà appurare la commissione, sicché, quando tale processo rimane sospeso in applicazione dell'art. 75, comma 3°, c.p.p., il rapporto con il processo penale è a sua volta configurato come vero e proprio rapporto di pregiudizialità-dipendenza".

²⁹⁸ Anticipando in parte una tematica che sarà affrontata nel prosieguo, si precisa che il reato quale effetto giuridico pregiudiziale può essere sempre accertato *incidenter tantum* dal giudice, salvo che debba essere disposta la sospensione necessaria del processo civile "di danno" per pregiudizialità penale (art. 75 co. 3 c.p.p.). Sul punto per il momento v. ZUMPANO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, cit., p. 214: "Oggi come allora, l'eventualità che la cognizione del reato, compiuta *incidenter tantum* nel corso di una controversia civile, sia successivamente contraddetta dalla pronuncia (liberamente) emessa in via principale rientra perfettamente nelle regole; (...) si dovrebbe ribadire la possibilità della cognizione incidentale in sede civile, senza che per legittimarla sia necessario ricorrere alla configurazione del reato come fatto storico doppiamente qualificato, o che si debba accettarla come eventualità non vietata dal nuovo codice, ma suscettibile di far sorgere dubbi di incostituzionalità per violazione del principio del giudice naturale"; v. altresì *ibidem*, p. 210.

La questione relativa alla definizione del reato quale presupposto del diritto al risarcimento del danno ai sensi dell'art. 185 c.p. viene impostata diversamente dalla restante parte della dottrina e dalla giurisprudenza. In generale, infatti, si può dire che tale elemento costitutivo del diritto al risarcimento del danno viene definito come *fatto di reato*.

A livello introduttivo, si osserva che, ai sensi dell'art. 198 c.p., l'estinzione del reato non influisce sull'esistenza del diritto al risarcimento del danno. La norma riprende, invero, la disposizione dettata in tema di reato presupposto, e cioè l'art. 170 c.p., secondo cui l'estinzione del reato presupposto “non si estende all'altro reato”²⁹⁹); l'art. 198 co. 1 c.p., dal canto suo, prevede che l'estinzione del reato “non importa l'estinzione delle obbligazioni civili derivanti dal reato”. Nell'un caso come nell'altro, dunque, si prevede l'incomunicabilità dell'estinzione della fattispecie presupposta a quella dipendente. Tale rilievo porta ad assumere quale punto di partenza la necessità di non considerare, ai fini

²⁹⁹ La portata definitoria della norma sull'incomunicabilità delle cause estintive del reato presupposto, all'interno della definizione di reato presupposto di un altro reato, è stata oggetto di alcuni rilievi nel CAP. II. Infatti, a partire di una definizione generale di reato presupposto come reato “caratterizzato per la necessità della presenza di tutti gli elementi costitutivi oggettivi e soggettivi necessari alla sua integrazione ed alla sua concreta punibilità” [così MORGANTE, *Il reato come elemento del reato. Analisi e classificazione del concetto di reato richiamato dalla fattispecie penale*, Torino, 2013, p. 119], la specifica considerazione dell'art. 170 co. 1 c.p. aveva portato la dottrina a formulare una definizione di reato presupposto alla stregua della quale sarebbero necessari tutti i suoi elementi costitutivi tipici eccetto quelli che ne avrebbero definito la punibilità *in concreto* (sulla differenza tra punibilità *in astratto* e *in concreto* v. CAP. I – n. 45). Dunque, concorrono a integrare il *reato presupposto* tutti gli elementi idonei a definire un reato punibile *in astratto*, e cioè la condotta, l'evento lesivo, l'elemento volitivo psicologico, etc., ad esclusione delle cause di estinzione (ovvero l'assenza di cause di estinzione) del reato. Rimaneva da sciogliere un dubbio, relativo agli elementi appartenenti alla categoria della «punibilità», ma diversi dalle «cause di estinzione del reato e della pena», quali, ad esempio, le condizioni personali od oggettive di esclusione della punibilità e le condizioni obiettive di punibilità. La questione, tuttavia, come si era rilevato, non è stata specificamente affrontata dalla dottrina sul reato presupposto di un altro reato.

Una problematica simile si ripropone nell'identificazione del *reato presupposto* ai fini degli effetti civili (risarcimento del danno), come si evince dalla seguente osservazione di ZENO-ZENCOVICH, *La responsabilità civile da reato*, cit., p. 150: “Accertando il «reato» il giudice civile compie una operazione diversa in quanto opera un vero e proprio confronto tra il fatto storico sottoposto al suo esame e la fattispecie astratta enunciata dalla norma penale. *Il problema è fino a che punto debba esservi coincidenza tra fatto e fattispecie*, considerato che *ex hypothesi* è previamente intervenuta una causa di estinzione la quale impedisce che la coincidenza sia assoluta” (*corsivo aggiunto*).

dell'art. 185 c.p., quale presupposto per l'operare della fattispecie, un "reato" in senso compiuto ⁽³⁰⁰⁾, similmente a quanto si verifica in tema di reato presupposto di un altro reato (art. 170 co. 1 c.p.).

Tenuto presente questo elemento preliminare, vi sono varie posizioni in merito all'identificazione dell'entità "reato" nell'art. 185 c.p. Posto, infatti, quale punto di partenza comune quello dell'identificazione di tale elemento con un *fatto di reato*, non vi è una definizione comunemente adottata ⁽³⁰¹⁾. Secondo una parte degli interpreti, essa sarebbe quella di *fatto astrattamente configurabile come reato* ⁽³⁰²⁾, nozione adottata perlopiù in

³⁰⁰ Com'è stato osservato da ZENO-ZENCOVICH-ALPA, voce *Responsabilità civile da reato*, in *Enciclopedia del diritto* – XXXIX, 1988, §7: "Per risolvere la contraddizione pare dunque necessario ritenere che il termine «reato», come adoperato dall'art. 198 c.p., non debba essere inteso in senso rigorosamente formale, ma costituisca il traslato di altro più preciso, ma anche più ristretto: il fatto-reato, cioè l'insieme degli elementi oggettivi, normativamente individuati attraverso il raffronto del fatto materiale con la fattispecie astratta.". V. altresì quanto rilevato in ZENO-ZENCOVICH, *La responsabilità civile da reato*, cit., pp. 149-150: "Nella formula è agevole cogliere una aporia: affermare che il reato ancorché estinto è comunque fonte di una obbligazione risarcitoria implica che non è un «reato» nel suo senso proprio (ovverosia un illecito penale accertato nella sede processuale deputata e con le conseguenze sanzionatorie tipiche del diritto penale) a produrre effetti obbligatori, bensì è qualcosa di diverso. Ed è appunto questo qualcosa di diverso che viene accertato dal giudice civile: come ironizza Pietro Calamandrei, il reato *che esisterebbe se non avesse cessato di esistere*".

Sempre su questo punto, il suesposto corto-circuito concettuale, per così dire, risulta confermato da quanto espresso da una risalente dottrina in merito all'accertamento del reato da parte del giudice civile: "Qualora il reato sia estinto per amnistia, sorge questione se il giudice civile ne può conoscere al fine di concedere all'offeso il risarcimento dei danni non patrimoniali previsto dall'art. 185 cod. pen. A me non sembra dubbio che la questione debba risolversi in senso negativo. (...) Ora se il reato è estinto, non potrebbe il codice, senza la più palese contraddizione, farne sopravvivere certi effetti, né dare la cognizione degli stessi al giudice civile.", GUARNERI, *Autorità della cosa giudicata penale*, cit., 1942, p. 118, il quale, dopo aver operato una ricognizione del dettato dell'art. 198 c.p., conclude: "il giudice civile non può usurpare le funzioni attribuite esclusivamente al suo collega penale sotto pena di sconvolgere l'ordine delle giurisdizioni. (...) Rimane l'inconveniente, è vero, di effetti civili proclamati dal diritto sostanziale, ma che nessun giudice è legittimato ad affermare", *ibidem*, p. 120.

³⁰¹ "La nozione di «fatto di reato»", osservava FONDAROLI, *Illecito penale e riparazione del danno*, cit., p. 212-n. 392, "è tutt'altro che unanimemente condivisa", al punto che "essa, per la complessità e l'interesse che suscita sotto diversi profili, meriterebbe di essere approfondita in un apposito lavoro monografico".

³⁰² La nozione è stata elaborata, com'è noto, a partire dalla sentenza Cass. civ., sez. un., 6 dicembre 1982, n. 6651. La formula, molto ripresa in seguito, del "fatto astrattamente configurabile come reato", era stata adottata, nel caso di specie, allo scopo di escludere l'elemento dell'imputabilità

per età minore agli anni quattordici dagli elementi costitutivi del reato quale presupposto del risarcimento del danno ai sensi dell'art. 185 c.p.

Secondo l'art. 97 c.p. colui che non aveva compiuto quattordici anni al momento della commissione del fatto non è imputabile. Si tratta di una presunzione assoluta di incapacità (è infatti esclusa la prova contraria). Sull'istituto in generale nella manualistica v. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., pp. 623 e ss.; MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., pp. 657 e ss.; MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, cit., pp. 410 e ss. La collocazione sistematica dell'elemento dell'imputabilità, all'interno della sistematica del reato, risulta incerta. Secondo una prima opinione, di MANTOVANI, *ibidem*, p. 647, "le ipotesi di incapacità di intendere o di volere (...) escludono o attenuano la punibilità". Altra dottrina colloca l'elemento dell'imputabilità relativamente all'età all'interno della categoria della colpevolezza; v. ad esempio MARINUCCI-DOLCINI, *ibidem*, p. 406. Per una sintesi, a livello manualistico, ANTOLISEI, *ibidem*, pp. 617-618: "Si domanda quali siano i rapporti fra l'imputabilità e il reato. In altra sede abbiamo visto che la dottrina dominante considera l'imputabilità come elemento della colpevolezza e sono state esposte le ragioni per cui questa concezione, razionalmente artificiosa, non corrisponde al sistema del codice attuale, nel quale il dolo e la colpa possono esistere anche senza la capacità di intendere e di volere. È stato inoltre sostenuto che l'imputabilità si distacca bensì dalla volontà del colpevole, ma va considerata come presupposto del reato. (...) Messe da parte queste due teorie, non resta che seguire l'opinione poco diffusa, ma assai autorevole, secondo la quale l'imputabilità non è altro che una qualifica necessaria affinché l'autore del reato sia assoggettabile a pena: vale a dire una condizione indispensabile per poter applicare questa sanzione a chi ha commesso un reato. La mancanza di imputabilità, quindi, costituisce semplicemente *una causa persona di esenzione da pena*."

Tornando, dunque, alla decisione in discorso (Cass. 6651/1982), la questione centrale era connessa con la risarcibilità (ai famigliari della vittima, trattandosi di un reato di omicidio, occorso in occasione di "un incontro scherzoso di pugilato") del danno non patrimoniale, nell'interpretazione allora vigente secondo cui il richiamo alle ipotesi previste dalla legge, di cui all'art. 2059 c.c., poteva farsi principalmente all'art. 185 c.p., come si evince dalla motivazione: "la questione centrale, in ordine alla quale vi è stato il deferimento del ricorso medesimo alle sezioni unite: questione attinente alla risarcibilità del danno non patrimoniale nell'ipotesi in cui il responsabile del fatto sia non penalmente imputabile per essere minore di età". La corte, nel risolvere un contrasto allora vigente, accoglieva l'impostazione secondo cui il risarcimento del danno non patrimoniale era ammissibile "osservando che, quando la legge subordina la liquidazione del danno non patrimoniale alla sussistenza di un reato, si riferisce alla previsione astratta di un fatto «ontologicamente» qualificabile come illecito penale, *indipendentemente dalla sua punibilità in concreto*: a conferma di tale tesi (...) non si dubita che in altre ipotesi è risarcibile il danno morale pur mancando la effettiva punibilità del fatto, come nelle ipotesi di amnistia o di mancanza di querela". La lunga motivazione è pubblicata in *Foro it.*, 1983, pp. 1629-1644, con nota di JANNARELLI.

La massima è invalsa in giurisprudenza. Si v., di recente, Cass. civ., 12 febbraio 2020, n. 3371: "La risarcibilità del danno non patrimoniale, ai sensi dell'art. 2059 c.c. e in relazione all'art. 185 c.p., non richiede che il fatto illecito integri in concreto un reato, né occorre una condanna penale passata in giudicato, ma è sufficiente che il fatto stesso sia astrattamente previsto come reato, sicché la mancanza di una pronuncia del giudice penale non costituisce impedimento all'accertamento ad opera del giudice civile, con valenza *incidenter tantum*, della sussistenza degli elementi costitutivi - materiale e psicologico - del detto reato, negli esatti termini previsti dalla legge penale".

giurisprudenza ⁽³⁰³⁾: un fatto è tale quando può astrattamente corrispondere alla previsione penale, ed è un fatto qualificato dal turbamento della coscienza sociale, per il suo intrinseco disvalore, in quanto lesivo di un bene tutelato a livello penale.

Secondo altra parte degli interpreti, il “reato” di cui all’art. 185 c.p. sarebbe definito, anzitutto, come il fatto corrispondente a quello descritto nella fattispecie penale, ma rispetto al quale possono essere presenti gli elementi estintivi di esso o della pena. In altre parole, è “reato” il fatto corrispondente alla fattispecie penale ancorché non punibile, ovvero punibile solo in astratto, ma non in concreto ⁽³⁰⁴⁾. Esso è, dunque, un fatto

³⁰³ Tale orientamento sarebbe giustificato, secondo ZENO-ZENCOVICH, *La responsabilità civile da reato*, cit., p. 154, dall’esigenza di rinvenire un criterio per definire quello che viene a delinarsi come “una categoria di illecito né propriamente penale né strettamente civile: l’illecito da fatto penalmente rilevante”. La definizione di tale categoria, che non coinciderebbe né con l’illecito penale menzionato dall’art. 185 c.p. né con l’illecito civile menzionato dall’art. 2043 c.c., si giustifica in base all’interpretazione classica dell’art. 2059 c.c., secondo cui il risarcimento del danno non patrimoniale poteva essere disposto solo in virtù di un reato. “Tenendo questo in mente”, osserva l’autore *ibidem*, pp. 151-152, “si comprende perché con riferimento al «reato» sia stata compiuta da parte della giurisprudenza una operazione di scomposizione non dissimile da quella che parallelamente è stata svolta con riguardo al «fatto». Inizialmente il riscontro avviene sugli elementi soggettivi e oggettivi o sugli estremi costitutivi del reato; ma poco a poco il criterio viene diluito: non va ricercata la singola fattispecie concreta penalmente punibile, ma il comportamento umano, anche di un ignoto, conforme alla fattispecie astratta, cioè – per riprendere solo alcune delle formule utilizzate – il reato in astratto, ovvero il fatto corrispondente a uno schema legale tipico (...)”. In altri termini, *ibidem*, p. 72: “in relazione al c.d. accertamento incidentale del reato da parte del giudice civile (...), sulla spinta di palesi esigenze equitative, si è ritenuto che l’unico modo per concedere il risarcimento del danno non patrimoniale, qualora il giudice penale non si fosse pronunciato, fosse quello di procedere in sede civile alla verifica dell’astratta configurabilità come reato”.

³⁰⁴ Come autorevolmente osservato da SCOGNAMIGLIO, *Il danno morale*, cit., ora in ID., *Responsabilità civile e danno*, Torino, 2010, p. 323: “Posto che l’art. 185 cod. pen. fa dipendere la risarcibilità dei danni dalla ricorrenza del reato, rimane da stabilire quando deve ritenersi verificato il reato e quale rilevanza assumono le sue vicende. (...) Qui è il caso di sciogliere ogni riserva, precisando che l’art. 198 cod. pen. prevede la doppia ipotesi di estinzione del reato e della pena, facendo salve in entrambi i casi le obbligazioni civili che da reato discendono (tra le quali deve porsi il risarcimento dei danni morali). Deve dunque ritenersi, per venire al concreto, che il risarcimento dei danni morali sopravviva all’amnistia, alla prescrizione, alla morte del reo, all’indulto e grazia, ecc.”; si noti che l’autore estende la medesima soluzione – *a fortiori*, verrebbe da dire – anche alla querela, quale elemento-paradigma delle condizioni di procedibilità. Cfr. SALVI, voce *Risarcimento del danno*, cit., §16: “Non appare pertanto persuasivo l’orientamento per il quale ai sensi dell’art. 185 c.p. per «reato» non deve intendersi il fatto punibile, ma solo l’elemento oggettivo o materiale. In tal modo la lesione del bene penalmente protetto sarebbe sufficiente a dar luogo al risarcimento del danno non patrimoniale,

completo di tutti i suoi elementi costitutivi ⁽³⁰⁵⁾, *tranne* quelli che ne determinano la punibilità in concreto. In secondo luogo, agli elementi estintivi del reato e della pena sono stati accostati, in via interpretativa, altri elementi, ad esempio la mancanza di querela ⁽³⁰⁶⁾. In conclusione, la definizione del reato presupposto ai fini del risarcimento del danno viene ricavata attraverso una selezione più o meno ampia degli elementi della fattispecie penale, con particolare riferimento a quelli facenti parte delle categorie delle condizioni obiettive di punibilità, delle cause oggettive e soggettive di esclusione della punibilità, al tema dell'imputabilità, alle condizioni di procedibilità ⁽³⁰⁷⁾. La questione pone non pochi problemi definitivi, a partire dal fatto che non è chiaro tra tutti quelli menzionati quali siano, precisamente, gli elementi che identificano il "reato" ai sensi dell'art. 185 c.p. ⁽³⁰⁸⁾,

essendo irrilevanti l'imputabilità e il peculiare grado di colpevolezza richiesto (in ipotesi) dalla norma incriminatrice. (...) è solo la presenza in concreto di tutti gli elementi, oggettivi e soggettivi, che rendono il fatto punibile, a giustificare l'attivazione di una tutela caratterizzata dalla *ratio* punitiva. Altra questione è che l'art. 185 c.p. possa applicarsi quando manchi una condizione di procedibilità, così come del resto è espressamente previsto dall'art. 198 c.p. per il caso di estinzione del reato o della pena. In questa ipotesi, sarà il giudice civile ad accertare, ai fini del risarcimento del danno non patrimoniale, che il fatto integri un'ipotesi di reato." Per riferimenti alla dottrina precedente v. FONDAROLI, *Illecito penale e riparazione del danno*, cit. p. 213-n. 392.

³⁰⁵ Tanto che vi sarebbe una "tipizzazione" del fatto illecito, come rilevato da SALVI, voce *Responsabilità extracontrattuale*, cit., §15, a differenza di quanto avviene nell'ipotesi generale dell'art. 2043 c.c.

³⁰⁶ Per quanto riguarda specificamente la mancanza di querela, come condizione di procedibilità, v. le succinte osservazioni svolte nella precedente nota 304.

³⁰⁷ Per una sintesi v. ROMANO-GRASSO-PADOVANI, *sub* art. 185 c.p., cit., pp. 352-353, secondo cui il reato ai sensi dell'art. 185 c.p. si ha in "presenza di tutti gli elementi costitutivi della fattispecie criminosa produttrice del danno stesso. Più precisamente, (...) pare doversi concludere che l'art. 185 c.p. postula un fatto completo di ciascuno dei requisiti di fattispecie sui quali la legge fonda la qualificazione penale della condotta, ovvero di un fatto tipico, antigiuridico e colpevole, pur quando nel singolo caso risulti non punibile per contingenti ragioni oggettive o soggettive".

³⁰⁸ Si rinvia, ancora una volta, alle acute osservazioni di ZENO-ZENCOVICH, *La responsabilità civile da reato*, cit., pp. 149-152: "non è un reato nel senso suo proprio (ovverosia un illecito penale accertato nella sede processuale deputata e con le conseguenze sanzionatorie tipiche del diritto penale) a produrre effetti obbligatori, bensì è qualcosa di diverso. (...) Inizialmente il riscontro avviene sugli elementi soggettivi e oggettivi, o sugli elementi costitutivi del reato; ma poco a poco il criterio viene diluito: non va ricercata la singola fattispecie concreta penalmente punibile, ma il comportamento umano, anche di un ignoto, conforme alla fattispecie astratta, cioè – per riprendere solo alcune delle formule utilizzate – il reato in astratto, ovvero il fatto corrispondente ad uno schema penale tipico, il

non essendo possibile ricavare, allo stato dell'arte, una definizione generalmente condivisa.

In sintesi, per quanto concerne la definizione della fattispecie costitutiva del diritto al risarcimento del danno da reato ai sensi dell'art. 185 c.p. vi sono tre posizioni: (a) il "reato" richiamato dalla norma deve essere inteso come *effetto giuridico pregiudiziale* in senso tecnico; (b) il "reato" deve essere definito come un fatto di reato. Quest'ultima posizione si può suddividere ulteriormente tra (i) coloro che indicano una generica nozione di *fatto astrattamente configurabile come reato*, lasciando di volta in volta all'interprete l'onere di configurare quale presupposto per il risarcimento del danno un fatto che abbia turbato la coscienza sociale secondo i principi della tutela penalistica; (ii) coloro che individuano come elemento qualificante del reato, in senso di elemento pregiudiziale al diritto risarcitorio in discorso, l'assenza delle cause di punibilità, in modo che per "reato" ai sensi dell'art. 185 c.p. si intenda un *reato astrattamente punibile*.

d. Il danno risarcibile: il risarcimento del danno non patrimoniale (artt. 185 c.p. e 2059 c.c.).

Il secondo elemento qualificante del risarcimento del danno derivante da reato è la risarcibilità del danno non patrimoniale (artt. 185 c.p. e 2059 c.c.). La centralità di tale questione nel sistema del risarcimento del danno derivante da reato, come ricorda la

fatto ontologicamente qualificabile come reato, il fatto astrattamente previsto e idoneo a ledere l'interesse tutelato dalla norma penale. Dunque si opera la scomposizione del reato, entrando così in una *querelle* mai sopita fra i penalisti in ordine a quali siano gli elementi costitutivi del reato ad aggiungendo una lettura finalistica delle norme"; v. altresì, dello stesso autore, voce *Sanzioni civili conseguenti al reato*, cit., p. 6: "ciò che va sottolineato è che nel momento in cui l'accertamento degli elementi costitutivi viene sottratto alla sede sua propria e alle finalità tipiche dell'ordinamento penale (irrogazione di una pena), la nozione di reato trascolora fino a diventare evanescente".

dottrina in tema ⁽³⁰⁹⁾, era fortemente sentita dai redattori della disposizione in esame ⁽³¹⁰⁾, secondo cui la previsione della risarcibilità del danno non patrimoniale costituiva “la sola innovazione di questo articolo” ⁽³¹¹⁾. A partire dalle codificazioni di inizio secolo scorso, per un certo tempo – e ciò varrebbe, in parte, anche nell’attuale assetto interpretativo – tale era l’ipotesi principale, insieme a poche altre, in cui poteva essere risarcito il danno non patrimoniale. Conviene svolgere qualche breve accenno dal punto di vista storico, per inquadrare l’innovazione introdotta con la codificazione del 1930.

Prima dell’entrata in vigore del vigente codice penale, gli effetti civili generali del reato (la riparazione delle conseguenze civili del reato) erano strutturati, generalmente, secondo due linee direttrici, come segue. Da un lato, vi era la previsione della *salvezza* delle obbligazioni civili risarcitorie rispetto all’esercizio dell’azione penale: “la condanna penale non pregiudica il diritto dell’offeso o danneggiato alle restituzioni e al risarcimento dei danni” (art. 37 c.p.p. 1889 abr.). Tale previsione, che ricalcava sostanzialmente le precedenti codificazioni ⁽³¹²⁾, si discosta da quella vigente perché che essa non prevedeva una autonoma fattispecie costitutiva del diritto al risarcimento del danno, ma si limitava a prescrivere la salvezza del diritto risarcitorio, da domandare, allora, secondo l’art. 1151

³⁰⁹ ZENO-ZENCOVICH, *La responsabilità civile da reato*, cit., p. 9.

³¹⁰ Così come dai redattori del (successivo) codice civile 1942, come ricorda ZUMPANO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, cit., p. 199-n. 131: “in conformità alla consueta interpretazione restrittiva delle previsioni normative idonee a integrare il rinvio dell’art. 2059 c.c., fortemente condizionata anche dalla *Relazione al progetto ministeriale* del libro IV del codice (n. 40), in cui si afferma che il danno non patrimoniale può avere rilievo «solo nel campo dei reati, per rafforzare l’efficienza della sanzione afflittiva comminata per essi»”.

³¹¹ *Relazione introduttiva Appiani*, in *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, vol. IV, *Atti della Commissione ministeriale incaricata di dare parere sul progetto preliminare di un nuovo codice penale*, parte I, p. 151.

³¹² Si rinvia a quanto osservato da ZENO-ZENCOVICH, *La responsabilità civile da reato*, cit., pp. 10-13.

c.c. 1865 abr. ⁽³¹³⁾. Viceversa, la vigente disposizione (art. 185 c.p.) qualifica il reato che abbia cagionato un danno quale fattispecie costitutiva del diritto al risarcimento ⁽³¹⁴⁾.

Dall'altro lato – e il punto vale anche a conferma della rilevanza autonoma della fattispecie costitutiva dell'obbligazione assegnata all'art. 185 c.p. –, vi era l'esplicita previsione della risarcibilità del danno non patrimoniale. Questo aspetto aveva un particolare rilievo, al tempo della codificazione del 1930, per due motivi.

Anzitutto, essa costituiva la *evoluzione* dell'istituto ⁽³¹⁵⁾, vigente in precedenza, della riparazione pecuniaria. L'art. 38 c.p. 1889 abr. prevedeva che, nel caso di condanna, “oltre alle restituzioni e al risarcimento dei danni, il giudice, per ogni delitto che offenda l'onore della persona o della famiglia, ancorché non abbia cagionato danno, può assegnare alla parte offesa, che ne faccia domanda, una somma determinata a titolo di riparazione” ⁽³¹⁶⁾. Il contenuto della riparazione pecuniaria era una somma di denaro non direttamente

³¹³ Il quale, relativamente al risarcimento del danno derivante dai “delitti” e dai “quasi-delitti”, era così formulato: “Qualunque fatto dell'uomo che arreca danno ad altri, obbliga quello per colpa del quale è avvenuto a risarcire il danno.”. Com'è noto, tale era la norma generale sull'azione aquiliana, ora contenuta nell'art. 2043 c.c.

³¹⁴ “Ora”, sottolinea ZENO-ZENCOVICH, *La responsabilità civile da reato*, cit., p. 12, “nonostante l'apparente similitudine fra le varie formulazioni, non sfugge una sostanziale diversità: un conto, infatti, è dire che la condanna penale «non pregiudica» il diritto al risarcimento, altro conto è affermare che il reato «obbliga» al risarcimento”. L'autore approfondisce la distinzione non solo terminologica ma concettuale tra le due disposizioni succedutesi (art. 37 c.p. 1889 abr. e art. 185 c.p. 1930 vig.), frutto dell'elaborazione della Scuola positiva; v. pp. 13-16. L'autonomia della fattispecie costitutiva del diritto al risarcimento del danno derivante da reato, di cui all'art. 185 c.p., sarebbe poi confermata, *a fortiori*, dalla predisposizione, nella contestuale codificazione processuale (c.p.p. 1930 abr.), di uno specifico “sottosistema normativo” dedicato agli effetti civili del reato; v. pp. 16-20.

³¹⁵ Nel senso che il risarcimento del danno non patrimoniale non è un istituto che condivide con la riparazione pecuniaria natura, struttura e funzioni ma, come si vedrà subito di seguito nel testo, ha ereditato la funzione di ammettere la possibilità del ristoro del danno non patrimoniale, che già veniva ammesso dalla precedente legislazione penale. Sulla distinzione tra i due istituti v., ad esempio, quanto riferito da ZUMPANO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, cit., p. 313: “Il codice penale del 1889, all'art. 38, prevedeva la *riparazione pecuniaria* a favore della vittima di delitti contro l'onore della persona o della famiglia, ma si trattava di una figura ben distinta dal risarcimento, attribuibile soltanto alla parte offesa che ne facesse domanda nel corso del processo penale”.

³¹⁶ Tale norma prevedeva, appunto, la riparazione pecuniaria, per alcuni tipi di offesa, ai quali sono stati aggiunti, in virtù dell'art. 7 c.p.p. 1913 abr., i delitti che offendono la libertà individuale, l'inviolabilità del domicilio e l'inviolabilità dei segreti.

parametrata all'entità di un danno, ma tendente a soddisfare in via economica la persona offesa. Questo istituto, che ha sollevato non poche questioni in dottrina ⁽³¹⁷⁾, veniva letto, dalla dottrina maggioritaria, come una misura *ristorativa* del danno non patrimoniale, inteso come danno morale soggettivo in senso stretto (sofferenze e patemi d'animo connessi al reato). Non è possibile soffermarsi oltre su tale istituto e sui relativi complessi riflessi sistemati. Esso, per la parte relativa al ristoro del danno non patrimoniale cagionato dal reato, è confluito, appunto, nella previsione di cui all'art. 185 c.p. ⁽³¹⁸⁾.

Il secondo aspetto rilevante dell'introduzione del risarcimento del danno non patrimoniale tra le sanzioni civili, nella codificazione del 1930, riguarda la previsione esplicita, della *risarcibilità* in senso tecnico di tale tipologia di danno. Essa, infatti, non era contemplata dagli artt. 1151 e ss. c.c. 1865 abr., i quali, a differenza dell'ordinamento (francese) d'origine, venivano interpretati nel senso della risarcibilità del mero danno *patrimoniale* ⁽³¹⁹⁾. Nella codificazione del 1930, la previsione dell'art. 185 co. 2 c.p., relativa al risarcimento del danno anche non patrimoniale cagionato dal reato aveva una specifica

³¹⁷ Sull'istituto e sul dibattito che ha sollevato in dottrina v., per tutti, FONDAROLI, *Illecito penale e riparazione del danno*, cit., pp. 154 e ss. Oltre alla funzione riparatoria, di cui si è detto, assegnata a tale istituto dalla dottrina maggioritaria, si tendeva a riconoscere a tale previsione altresì una *funzione sanzionatoria*, in aggiunta alle sanzioni penali in senso stretto, come rilevato da ZUMPANO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, cit., p. 314: “la suddetta riparazione era connotata da finalità prettamente afflittive, e la sua previsione in singole ipotesi ben predeterminate (in ossequio ai principi di tassatività e legalità propri del diritto penale) valeva a distinguerla dall'obbligazione risarcitoria, fondata su un illecito atipico [allora, e cioè prima del c.p. 1930, si trattava dell'art. 1151 c.c. 1865 abr.]”.

³¹⁸ La diretta correlazione tra i due istituti risulta confermata dalle disposizioni attuative del codice penale, che nell'art. 43 prevedono: “Per i fatti commessi anteriormente all'attuazione del codice penale non si applica, per il risarcimento del danno non patrimoniale, l'articolo 185 del codice, ma continuano ad osservarsi le disposizioni dell'articolo 7 del codice di procedura penale del 1913, concernenti la riparazione pecuniaria”. Come confermato anche dalla dottrina, la stessa previsione della risarcibilità del danno non patrimoniale, inserita nel c.c. 1942 all'art. 2059 c.c. (che veniva collegata direttamente all'ipotesi prevista dall'art. 185 c.p.), era stata pensata in funzione parzialmente punitivo-afflittiva, come rilevato da ZUMPANO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, cit., p. 199-n. 131 e p. 314-n. 373, ereditando così in parte la funzione della riparazione pecuniaria prevista dagli artt. 38 c.p. 1889 abr. e 7 c.p. 1913 abr.

³¹⁹ Per questo ed altri utili rilievi storico-comparatistici v. ZENO-ZENCOVICH, *La responsabilità civile da reato*, cit., pp. 69 ss.

rilevanza quale esplicita presa di posizione sul dibattito relativo alla risarcibilità del danno non patrimoniale. Con la codificazione civile del 1942, poi, la previsione ha assunto un rilievo ancora più marcato, per il diretto collegamento con l'art. 2059 c.c., che vincola il risarcimento del danno non patrimoniale alle espresse previsioni di legge, delle quali l'art. 185 c.p. è sicuramente – tutt'oggi – una delle più importanti ⁽³²⁰⁾.

L'interpretazione della norma, in particolare del collegamento tra questa e l'art. 185 c.p., ha registrato, nella dottrina civilistica, una continua evoluzione. Nei primi decenni della vigenza del codice, si era affermato un indirizzo secondo cui la possibilità di ottenere il risarcimento del danno non patrimoniale era direttamente correlato con la commissione di un reato ⁽³²¹⁾. Tale indirizzo interpretativo è stato successivamente superato dall'emersione di una diversa opinione ⁽³²²⁾, la quale, prima facendo leva sulla risarcibilità del danno c.d. biologico, poi includendo altre tipologie (*rectius*, altre voci) di

³²⁰ Si può fare menzione, a titolo esemplificativo, dell'art. 89 co. 2 c.p.c., in tema di espressioni sconvenienti od offensive negli scritti presentati e nei discorsi pronunciati davanti al giudice: "Il giudice (...) può inoltre assegnare alla persona offesa una somma a titolo di risarcimento del danno anche non patrimoniale sofferto, quando le espressioni offensive non riguardano l'oggetto della causa".

³²¹ Fatte salve, ovviamente, altre specifiche ipotesi previste dalla legge, delle quali non ci occupiamo in questa sede. In dottrina v., tra gli altri, FORTUNA, *Azione penale e azione risarcitoria*, cit., p. 44: "Quanto al danno non patrimoniale (o morale) si è già ripetutamente chiarito che la sua risarcibilità è circoscritta a pochi casi determinati dalla legge tra cui il più importante è appunto quello derivante da illecito penale (v. art. 2059 c.c. in rif. all'art. 185 c.p.)", il quale prosegue con una ricognizione generale della casistica in materia: "In pratica la casistica dei danni non patrimoniali si riduce a quelli subiti direttamente dalla persona e che non si risolvono in una menomazione immediata o mediata del patrimonio oppure in una menomazione della capacità produttiva della persona offesa. Le esemplificazioni più ricorrenti nella giurisprudenza in materia si riferiscono agli attentati alla personalità morale o spirituale della persona come la lesione dell'onore, del decoro suo o della famiglia, alla reputazione, al dolore non puramente fisico (angoscia, patemi d'animo), all'alterazione psichica e ad ogni altra turba della mente, alla lesione degli affetti e dei sentimenti nonché ai riflessi soggettivi di lesioni fisiche non incidenti sulla capacità lavorativa (ad esempio sfregio, deturpazione del viso)", *ibidem*, pp. 45-46.

³²² Rispetto alla quale, osserva ZENO-ZENCOVICH, *La responsabilità civile da reato*, cit., p. 71: "Di qui una fervida opera della dottrina – non sempre ben accolta dalla giurisprudenza – volta a superare la strettoia del combinato disposto degli artt. 185 c.p. e 2059 c.c., per un verso dando vita a nuove categorie di danno (estetico, alla vita di relazione, ecc.) da considerare come patrimonialmente rilevanti, per altro restringendo il più possibile il campo del danno non patrimoniale".

danno non patrimoniale, ha esteso la nozione di ingiustizia del danno e, con essa, l'area della risarcibilità di danni ingiusti (art. 2043 c.c.) diversi da quelli strettamente patrimoniali. Con l'effetto di sganciare la risarcibilità del danno non patrimoniale in senso lato dal binomio art. 185 c.p. e art. 2059 c.c., per ricollegarne una parte all'art. 2043 c.c.

Pur non essendo possibile fornire una ricostruzione completa dell'istituto del risarcimento del danno non patrimoniale allo stato dell'arte ⁽³²³⁾, salvo quanto si dirà a breve nel testo, si può osservare che l'evoluzione interpretativa ha portato a ritenere risarcibile il danno non patrimoniale nelle ipotesi di fatti illeciti offensivi di beni tutelati a livello costituzionale o comunque di beni primari della persona, *anche se tali fatti illeciti non costituiscono reato*, e cioè al di fuori della, per così dire, 'stretta correlazione biunivoca' tra art. 2059 c.c. e art. 185 c.p. La ricognizione generale dell'evoluzione interpretativa in tema di risarcimento del danno non patrimoniale è utile, ai nostri fini, per verificare se vi sia una specifica area di risarcimento del danno non patrimoniale rimasta direttamente connessa alla commissione di un reato ⁽³²⁴⁾ oppure se il risarcimento del danno non

³²³ Sul tema in generale v., oltre agli scritti che saranno indicati subito di seguito nel testo e in nota, BARCELLONA, *Il danno non patrimoniale*, Milano 2008; BUSNELLI, *La lesione del credito da parte di terzi*, Milano, 1964; CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, Milano, 2006; RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964; SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità civile e danno*, cit.

³²⁴ Come si trarrebbe dalla lettura della manualistica in tema, laddove si identifica il *danno morale soggettivo in senso stretto* (risarcimento delle sofferenze e dei patemi d'animo) quale tipo di danno il cui risarcimento è correlato per definizione ad un illecito qualificato *penalmente*. Cfr., ad esempio, GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2017, pp. 736-738: "Con la formula del c.d. danno morale (art. 185 c.p.) si descrive il pregiudizio costituito dalla sofferenza, non necessariamente transuente e dunque proiettata nel tempo, che subisce la vittima, in presenza di un reato che offende la persona (ad es. violenza sessuale, omicidio o lesioni – artt. 575 ss. c.p. La sofferenza, in realtà, è del tutto irrilevante, perché il bene protetto è la dignità umana lesa dal reato. Altrimenti non sarebbe risarcibile quale pregiudizio morale, ad esempio, la lesione alla reputazione (art. 595 c.p.) dell'interdetto o della dignità del circuito (art. 643 c.p.), i quali non sono in grado di avvertire l'offesa e quindi di soffrirne. Il risarcimento è dovuto anche quando il reato è plurioffensivo, perché, pur offendendo interessi pubblici, si rivolge contro una persona o un familiare o l'esercente la responsabilità genitoriale (delitti contro la famiglia, l'onore, la libertà, l'invulnerabilità – artt. 556 ss., 594 ss., 612, 660 c.p. e art. 12 l. 48/47). (...) Il risarcimento ex art. 185 c.p., sia patrimoniale che non patrimoniale, è dunque diverso da quello ex art. 2043 c.c., perché non si richiede l'ingiustizia del danno (...), né colpa o dolo, essendo sufficiente la configurabilità del reato".

patrimoniale ai sensi dell'art. 185 c.p. non comporti per l'attore alcuna utilità maggiore, o comunque diversa, rispetto alla richiesta di risarcimento secondo la clausola generale di cui agli artt. 2043 e 2059 c.c., così come correntemente interpretati dalla dottrina e applicati dalla giurisprudenza.

La correlazione biunivoca tra la risarcibilità di danni diversi da quelli patrimoniali e la commissione di un reato è stata messa in discussione, come si diceva, da una linea interpretativa ⁽³²⁵⁾ emersa sul finire degli anni cinquanta ⁽³²⁶⁾. Quale punto centrale di tale orientamento, si trattava di distinguere i danni non patrimoniali *in senso lato* dal danno morale (il quale ultimo, secondo questa impostazione, può dirsi danno non patrimoniale *in senso stretto*), identificato nelle sofferenze e nei patemi d'animo. Dunque, i danni non patrimoniali (in senso lato) includevano anche altre voci di danni, tra cui *principaliter* il danno biologico, da definirsi come danno recato alla salute della persona (art. 32 Cost.). Il danno non patrimoniale in senso stretto, e cioè il danno morale soggettivo, è oggetto di risarcimento, *ai sensi dell'art. 2059 c.c.*, solo in presenza di una specifica disposizione di legge, mentre i danni non patrimoniali in senso lato, tra cui il danno biologico (ovvero danno alla salute), possono essere risarciti, *ai sensi dell'art. 2043 c.c.*, qualora l'ingiustizia del danno risulti, appunto, dalla lesione di un bene della persona tutelato a livello costituzionale. La distinta rilevanza del danno biologico e del danno morale si coglie, dunque, sia sul piano della collocazione sistematica (l'uno risarcibile ai sensi dell'art. 2043 c.c. l'altro ai sensi dell'art. 2059 c.c.), sia sul piano della differente disciplina che essa comporta. Infatti, si riscontra una diversità nella fattispecie costitutiva, nell'identificazione e nella quantificazione del danno risarcibile, pur essendo entrambi appartenenti alla

³²⁵ Si tratta della tesi di SCOGNAMIGLIO, *Il danno morale*, cit. e, più di recente, ID., *Il danno ai beni-interessi della persona e il danno morale mezzo secolo dopo*, in ID., *Responsabilità civile e danno*, cit., pp. 467 ss.

³²⁶ Che ha trovato un autorevole avvallo nella nota ordinanza della Corte Costituzionale, 27 giugno 1984, n. 184.

generale categoria dei danni non patrimoniali in senso lato (e cioè dei danni diversi da quelli patrimoniali).

L'apertura dell'ambito della risarcibilità dei danni oltre il rigido schema dei danni patrimoniali e danni morali soggettivi, per il tramite del danno biologico, ha comportato, in un secondo momento ⁽³²⁷⁾, lo sviluppo di ulteriori categorie di danni non patrimoniali, relative alla lesione di diversi ⁽³²⁸⁾ beni della persona tutelati a livello costituzionale (in particolare, art. 2 Cost.), per tramite di una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c. ⁽³²⁹⁾. Secondo questa impostazione, dunque, il riferimento alle previsioni di legge di cui all'art. 2059 c.c., sarebbe integrato tanto da disposizioni specifiche come l'art. 185 c.p., quanto da norme costituzionali. Questa interpretazione, dunque, riporta i danni diversi da quello strettamente patrimoniale alla disciplina di cui all'art. 2059 c.c., riconducendo le categorie di danno a un binomio: patrimoniale o non patrimoniale, *tertium*

³²⁷ Negli ultimi lustri, in particolare, si è assistito ad alcuni importanti arresti giurisprudenziali, tra cui si possono ricordare Cass. civ., 31 maggio 2003, nn. 8827 e 8828, sulle quali si v. le note di BUSNELLI, *Chiaroscuri d'estate. La Corte di Cassazione e il danno alla persona*, in *Danno e responsabilità*, pp. 816 e ss.; di PONZANELLI, *Ricomposizione dell'universo non patrimoniale: le scelte della Corte di Cassazione*, *ibidem*; di CENDON, *Anche se gli amanti si perdono l'amore non si perderà. Impressioni sulla lettura di Cass. 8828/2003*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2003, pp. 675 ss.; e di NAVARRETTA, *Danni non patrimoniali: il dogma infranto e il nuovo diritto vivente*, in *Foro italiano*, 2003, pp. 2272 ss. A tale arresto ha fatto seguito anche la pronuncia della Corte Costituzionale, 11 luglio 2003, n. 233.

Si possono ricordare, altresì, le note sentenze di San Martino, Cass. civ. S.U., 11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974 e 26975, sulle quali si v. AA.VV., *Il danno non patrimoniale. delle S.U. 11 novembre 2008*, nn. 26972/26973/26974/26975, Milano, 2009.

Si segnalano, da ultimo, per la più recente evoluzione in tema, le sentenze di San Martino del 2019 e, in particolare, Cass. civ., 11 novembre 2019, nn. 28988, 28989 e 28993.

³²⁸ Rispetto alla salute, protetta dall'art. 32 Cost.

³²⁹ Questa impostazione era stata proposta da FERRI (G.B.) nel 1984, ripresa da SALVI, voce *Responsabilità extracontrattuale*, cit., in particolare §§13 e 15, e successivamente sviluppata in NAVARRETTA, *Diritti inviolabili e risarcimento del danno*, Torino, 1996. Della stessa autrice v. più di recente NAVARRETTA, voce *Diritti inviolabili e responsabilità civile*, in *Enciclopedia del diritto – Annali VII*, 2014. Tale impostazione, minoritaria in dottrina, è stata accolta dalla più recente giurisprudenza costituzionale e dalla giurisprudenza maggioritaria di legittimità, come osservato da NAVARRETTA, *ibidem*, §6: “Con le sentenze del 2003 la Suprema Corte e la Consulta hanno spostato il problema della tutela della persona in via risarcitoria dall'art. 2043 c.c. all'art. 2059 c.c., coordinando quest'ultima disposizione con i principi costituzionali e riproponendo una concezione ampia del danno non patrimoniale”. Si v. i riferimenti giurisprudenziali contenuti in nota 327.

non datur ⁽³³⁰⁾. In seno a quest'ultima impostazione si è presentata un'ulteriore questione interpretativa, avente a oggetto la possibilità di distinguere il danno biologico e il danno morale all'interno dell'unitaria categoria ⁽³³¹⁾. Dalla propensione per l'una o per l'altra impostazione discende una diversa considerazione delle voci di danno (biologico e morale) ai fini risarcitori, per l'ipotesi in cui, nel singolo caso di specie, essi si siano congiuntamente verificati; nessun dubbio è stato espresso, a quanto consta, sull'autonoma risarcibilità del danno morale soggettivo, nello specifico caso in cui esso sia l'unico danno ad essersi verificato ⁽³³²⁾.

In sintesi, gli indirizzi più recenti affermano che il danno non patrimoniale in senso lato è risarcibile a prescindere da uno stretto collegamento con il reato, *rectius* da uno stretto collegamento con l'art. 185 c.p. Rimane da chiarire se l'integrazione di un reato, secondo i diversi schemi sopra riportati (reato quale effetto giuridico o quale fatto giuridico variamente composto), sia un elemento qualificante di un determinato tipo di danno non patrimoniale, ovvero di una determinata voce di danno non patrimoniale (in ipotesi, il danno morale soggettivo, ossia il danno non patrimoniale in senso stretto).

³³⁰ NAVARRETTA, voce *Diritti inviolabili e risarcimento del danno*, cit., §3. Può essere interessante notare che un ulteriore argomento, anche se piuttosto di natura letterale, a favore di una sistematica bipartita viene tratto, da parte di SALVI, voce *Responsabilità extracontrattuale*, cit., §15, proprio dall'art. 185 c.p.: «Dal punto di vista normativo, non ha pertanto senso parlare di un danno «che non è né patrimoniale né non patrimoniale». E l'art. 185 c.p. – la più rilevante tra le espresse previsioni legislative cui rinvia l'art. 2059 c.c. – stabilisce appunto che «ogni reato, che abbia cagionato un danno patrimoniale o non patrimoniale, obbliga al risarcimento»: esaurendo così nell'alternativa binaria la categoria del danno risarcibile».

³³¹ Su cui si v. per tutti, di recente, CASTRONOVO, *Il danno non patrimoniale dal codice civile al codice delle assicurazioni*, in *Danno e responsabilità*, 2019, pp. 15 ss.

³³² Ciò si ricollega a quella tesi, emersa in dottrina, secondo cui dal reato deriva *sempre* (beninteso, nei casi in cui vi sia un soggetto passivo del reato) almeno un danno morale soggettivo.

4. Il risarcimento del danno derivante da reato e il risarcimento del danno da illecito civile aquiliano nel caso in cui il fatto è considerato dalla legge come reato: rapporto tra le diverse fattispecie risarcitorie (art. 185 c.p. e art. 2043 c.c.).

Il tema relativo alla precisa identificazione degli elementi costitutivi del “reato” quale presupposto per l'accoglimento della domanda di risarcimento del danno da esso derivante (art. 185 c.p.), si è posto, in particolare, nell'ottica del giudice civile che dovesse decidere su tale domanda ⁽³³³⁾. Infatti, la questione non si pone negli stessi termini per quanto riguarda il giudice penale ⁽³³⁴⁾, il quale, come si avrà modo di vedere nel prosieguo, normalmente decide sull'azione civile in seguito a condanna penale (art. 538 c.p.p.) ⁽³³⁵⁾, avendo dunque accertato *tutti* gli elementi costitutivi dell'illecito dal quale deriva il risarcimento del danno. Se, in linea generale, si riscontra una certa refrattarietà a distinguere ed analizzare disgiuntamente le due fattispecie risarcitorie (artt. 185 c.p. e 2043 c.c.), registrandosi una certa preferenza per l'identificazione di un *unitario* diritto al “risarcimento del danno derivante da reato” ⁽³³⁶⁾, comprensivo del danno non

³³³ V. in particolare quanto riportato in nota 302.

³³⁴ Se non limitatamente a quanto si dirà in seguito sul potere del giudice penale di decidere sull'azione civile anche nei casi in cui manchi una condanna penale. V. i rilievi svolti *infra* al §9.

³³⁵ Art. 538 c.p.p. – *Condanna per la responsabilità civile*: “1. *Quando pronuncia sentenza di condanna*, il giudice decide sulla domanda per le restituzioni e il risarcimento del danno (...)”.

³³⁶ In dottrina, nel senso della funzione meramente ancillare dell'art. 185 c.p., v. tra gli altri SQUARCIA, *L'azione di danno nel processo penale*, cit., pp. 78-79: “Per concludere, appare difficile sostenere che vi sono ragioni lessicali certe ed inequivoche per potersi affermare la totale autonomia dell'illecito civile derivante da reato rispetto alla categoria dell'illecito aquiliano in generale, sembrando preferibile la posizione per cui, in caso di danno da reato, ferma la categoria generale di illecito (...) si è di fronte ad una specificazione ulteriore che consente la trasferta dell'azione restitutoria e/o risarcitoria in dalla sede civile a quella penale, e che concede anche il risarcimento del danno morale”. V. altresì FORTUNA, *Azione penale e azione risarcitoria*, cit., pp. 11 ss.; CHILIBERTI-BRUSCO, *L'azione civile nel processo penale*, Milano, 2017, pp. 159 ss. e, in particolare, p. 160: “viene configurata una forma di responsabilità civilistica extracontrattuale, non potendo revocarsi in dubbio che il reato sia un fatto illecito, ed abbia cioè le caratteristiche previste dall'art. 2043 c.c. (danno ingiusto, azione od omissione dolosa o colposa, rapporto di causalità tra comportamento e danno), sì che l'art. 185 c.p. non può configurarsi che come

patrimoniale, una parte della dottrina ha distinto le due fattispecie ⁽³³⁷⁾. Tra questi, vi è chi, oltre a postulare la distinzione tra le fattispecie, ne fa discendere l'autonomia dei relativi diritti risarcitori; dunque vi sarebbero due diritti, uno fondato sull'art. 185 c.p. e l'altro fondato sull'art. 2043 c.c., in concorso fra loro ⁽³³⁸⁾. Dall'altro lato, vi è chi identifica il rapporto tra gli artt. 185 c.p. e 2043 come di *fattispecie concorrenti* al formarsi dell'*unico diritto risarcitorio* (del danno derivante da reato) ⁽³³⁹⁾. A livello concettuale, la differenza tra le due

un'integrazione del suddetto art. 2043"; *ibidem*, p. 162: "Sia ben chiaro che l'art. 185 c.p. comporta un atteggiamento particolare della fattispecie, ma non una sovrapposizione di norme che crei una duplicazione di responsabilità: la responsabilità resta unica, com'è confermato dal richiamo operato dall'art. 185 alle norme civili, ma è di maggior estensione perché oggetto del risarcimento è, oltre il danno patrimoniale, quello non patrimoniale, che non è ordinariamente risarcibile, ma lo diventa solo se ed in quanto ciò sia previsto da norme specifiche (art. 2059 c.c.), una delle quali è, appunto, l'art. 185 c.p."

³³⁷ Si tratta, con le dovute distinzioni, che saranno descritte nel testo, delle tesi di ZENO-ZENCOVICH, *La responsabilità civile da reato*, cit., *passim* e di ZUMPARO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, cit., pp. 199 ss.

³³⁸ È la tesi di ZENO-ZENCOVICH, *La responsabilità civile da reato*, cit., pp. 75-78: "Dal confronto che si è condotto nei paragrafi precedenti si può trarre una prima conclusione: la fattispecie di cui all'art. 185 c.p. si pone in un rapporto di autonomia con quella di cui all'art. 2043 c.c.: diversa è la struttura delle due norme; diversi sono o possono essere, gli interessi tutelati; nonostante l'uso di termini uguali o simili essi assumono un diverso significato nelle due branche del diritto (...). Tutto ciò impedisce che si possa parlare di specialità dell'articolo 185 c.p. rispetto all'art. 2043 c.c., giacché in tal caso, applicata la prima norma, si dovrebbe escludere l'intervento della seconda. Invece (...) più coerente appare dunque affermare che posto un certo fatto storico esso può essere valutato attraverso entrambe le disposizioni in concorso fra di loro ed è suscettibile di integrare o l'una o l'altra o entrambe le fattispecie. In quest'ultima ipotesi non si verifica affatto una duplicazione risarcitoria giacché, come si è potuto ampiamente sperimentare in ordine al concorso delle azioni contrattuale ed extracontrattuale, quel che si risarcisce è pur sempre il danno materiale e se questo è stato già integralmente o parzialmente riparato per una via non si ammetterà la locupletazione del danneggiato".

³³⁹ È la tesi di ZUMPARO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, cit., pp. 203-204: "Tornando, ora, al problema della dipendenza nelle azioni civili restitutorie e risarcitorie, dobbiamo concludere che ciascuna delle possibili soluzioni ricostruttive in merito all'art. 185 c.p. porta a rispondere affermativamente al quesito. Sia che tale fattispecie dia luogo a un diritto concorrente, *sia che configuri, come a noi sembra preferibile, una fattispecie concorrente dell'unico diritto alla riparazione del pregiudizio*, in entrambi i casi si arriva a inquadrare la relazione fra diritto al risarcimento e reato nel campo della pregiudizialità in senso proprio. (...) se si accoglie la prospettiva di più fattispecie dirette alla produzione di un unico effetto, tutte le volte in cui risulti integrata la fattispecie che a noi interessa, e perciò il danno sia stato cagionato dal reato, il diritto al risarcimento si configurerà come diritto che dipende da questo reato, e se ne avrà la riprova in cui non si utilizzi l'altra fattispecie in concorso. Poniamo, ad esempio, che per ragioni di principio il danneggiato voglia ottenere una decisione che gli riconosca la somma dovuta

impostazioni può essere apprezzata sul piano delle teorie che riguardano il concorso di diritti e di azioni ⁽³⁴⁰⁾. Ciononostante, a livello pratico non si registra in nessuno dei due casi la possibilità di *duplicazione* della condanna del danneggiante al risarcimento del danno.

come conseguenza del comportamento criminoso della controparte: allegato come fatto costitutivo un determinato reato, il giudice procederà a esaminarlo, e a sussumerlo all'interno della fattispecie descritta dall'art. 185 c.p.: se il risultato di questa operazione sarà positivo potrà aversi il risarcimento, se invece sarà negativo – perché non c'è stato reato – la domanda sarà rigettata. In tal caso, non essendo allegati, né altrimenti dedotti nel *thema decidendum*, anche gli elementi costitutivi della concorrente fattispecie ex art. 2043 c.c., il giudice può attribuire il diritto soltanto in base alla fattispecie di cui all'art. 185 c.p., ed è evidente che l'accoglimento o il rigetto della domanda dipendono dall'esistenza o meno del reato". La stessa autrice – la quale, come si vedrà nella SEZ. III del presente capitolo, configura l'applicabilità degli artt. 651-652 c.p.p. qualora sia azionata la fattispecie di cui all'art. 2043 c.c., invece di quella di cui all'art. 185 c.p. – continua *ibidem*, p. 303: "laddove la pretesa civile sia stata azionata facendo riferimento (anche, o soltanto) alla diversa fattispecie in concorso, che dal reato prescinde [art. 2043 c.c., n.d.r.] – così come è possibile ogniqualvolta si tratti di danno patrimoniale – la disciplina contenuta nelle disposizioni sopracitate [artt. 651-652 c.p.p., n.d.r.] varrà a precludere la possibilità di condurre un accertamento autonomo delle questioni comuni alla fattispecie penale e alla fattispecie civile, e che sono state poste dal giudice penale alla base della sua decisione". La tesi relativa alla conformazione del diritto al risarcimento del danno derivante da reato quale *concorso di fattispecie* (artt. 185 c.p. e 2043 c.c.) risulta confermata da un ulteriore passaggio argomentativo, che ci impone di anticipare brevemente una tematica che sarà svolta nel prosieguo. Infatti, l'art. 75 c.p.p. prevede, al verificarsi di alcune condizioni, la sospensione necessaria del processo civile "di danno". Secondo l'autrice [cfr. *ibidem*, p. 378], il giudizio civile deve essere sospeso solo se (oltre al caso in cui venga azionato il solo art. 185 c.p.), insieme all'azione di danno ex art. 2043 c.c. è proposta *anche* l'azione ex art. 185 c.p., "proprio perché l'oggetto del processo è unitario".

³⁴⁰ Si segnala, a tal riguardo, il dibattito interpretativo relativo alla conformazione di simili ipotesi, qualificate in termini di *incompatibilità* (si tratterebbe, infatti, anche per gli artt. 185 c.p. e 2043 c.c., di un rapporto tale per cui l'integrazione di una fattispecie non è compatibile con l'integrazione dell'altra). A fronte di siffatta relazione di incompatibilità, il dibattito interpretativo concerne la possibilità che il rapporto tra le fattispecie sia qualificato alternativamente come se esse fossero un unico diritto oppure come concorso di diritti (distinti) e di azioni. In altri termini, secondo la prima opzione interpretativa, il contenuto dell'effetto giuridico (in questo caso, il risarcimento del danno derivante da reato) sarebbe identico e perciò la relazione tra le fattispecie, essendo definibile come "incompatibilità", viene qualificata quale *concorso di fattispecie*, il che comporta la *unicità del diritto* sottostante. Alla stregua della seconda opzione interpretativa, invece, ad ogni fattispecie corrisponde un effetto giuridico (risarcimento del danno derivante da reato), e dunque vi sono *diritti distinti*, la cui relazione, a livello processuale, può essere configurata alla stregua dei principi che governano il *concorso di diritti e di azioni*: in particolare, è pacifico che l'accoglimento della domanda relativa a uno dei due diritti in concorso preclude l'accoglimento dell'altra, pena una evidente illegittima duplicazione di tutele. Sul tema si rinvia alle classiche opere di CERINO CANOVA, *La domanda giudiziale e il suo contenuto*, Torino, 1980; MENCHINI, *I limiti oggettivi del giudicato civile*, Milano, 1987; nonché CHIZZINI, *La tutela*

Precisato ciò, la questione cruciale, che getta nuova luce su tale dibattito interpretativo, è quella relativa alla risarcibilità del danno non patrimoniale (art. 2059 c.c.). Infatti, entrambe le ricostruzioni indicate operano comunque sulla base del presupposto che la fattispecie di cui all'art. 185 c.p., così come distinta e autonoma rispetto alla fattispecie di cui all'art. 2043 c.c., sia biunivocamente collegata con l'art. 2059 c.c. in tema di risarcimento del danno non patrimoniale ⁽³⁴¹⁾. Tuttavia, se si coglie la portata dei più recenti sviluppi in tema di risarcibilità del danno non patrimoniale, è forse possibile affermare che esso risulta risarcibile anche in virtù del solo art. 2043 c.c., e cioè di un comune illecito aquiliano, qualora l'ingiustizia del danno risulti proprio dalla violazione di una norma penale, la quale tutela beni e interessi di rango primario e, spesso, costituzionale.

In sintesi, la differenza tra le due diverse impostazioni – la cui utilità si coglie con maggior apprezzamento dal punto di vista della libera azionabilità, nel processo civile, del diritto al risarcimento del danno derivante da reato, come si avrà modo di vedere nel

giurisdizionale dei diritti, in *Commentario del codice civile* (SCHLESINGER-BUSNELLI), Milano, 2018, pp. 553 ss. e GABOARDI, *Il concorso di azioni. Vol. 1: Contratto, impresa e tutela giurisdizionale dei diritti*, Milano 2012.

³⁴¹ V. per quanto riguarda la tesi dell'autonomia dei diritti, GAITO, *Electa una via*, cit., p. 53: “che il danneggiato abbia interesse a prospettare il fatto dannoso sotto l'ottica dell'art. 185 c.p., anzi che sotto la dimensione dell'art. 2043 c.c., non può dubitarsi, dovendosi considerare adeguatamente come nel primo caso soltanto sia possibile domandare il risarcimento dei danni non patrimoniali (...)” e ZENO-ZENCOVICH, *La responsabilità civile da reato*, cit., p. 151: “Se le conseguenze risarcitorie dell'illecito civile *tout court* e del reato estinto fossero le medesime sarebbe sufficiente utilizzare la norma penale come indice dell'ingiustizia del danno, ma le cose stanno diversamente in quanto il reato (estinto o meno) obbliga al risarcimento anche del danno non patrimoniale, che l'art. 2059 c.c. solitamente esclude nel caso dell'ordinario illecito aquiliano”. Secondo ZUMPANO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, cit., pp. 199-200 – la quale, come chiarito, sostiene la tesi del concorso di fattispecie – l'eventuale accoglimento della tesi secondo cui il danno non patrimoniale (danno morale soggettivo in senso stretto) fosse risarcibile a prescindere dalla fattispecie di cui all'art. 185 c.p., avrebbe comportato il problema del concorso delle fattispecie anche quanto all'effetto “risarcimento del danno non patrimoniale”, oltretutto per quanto già sicuramente si verifica rispetto agli effetti “restituzioni” e “risarcimento del danno patrimoniale”; si v. in particolare *ibidem* la n. 131: “Qualora trovassero definitiva affermazione queste nuove teorie, anche il risarcimento del danno non patrimoniale potrebbe dar luogo agli stessi problemi che pone, quanto all'inquadramento nel nesso in esame, il diritto al risarcimento del danno non patrimoniale”.

proseguito – comporta la necessità di configurare il rapporto a seconda della preferenza per l'una o per l'altra impostazione (fattispecie concorrenti oppure concorso di diritti e di azioni). Purtroppo, l'interprete sarebbe portato a mettere in dubbio la rilevanza e la convenienza di configurare ancora oggi una fattispecie risarcitoria autonoma azionabile nel processo civile, quale l'art. 185 c.p., a fronte del fatto che il *medesimo* effetto giuridico, *comprensivo del danno non patrimoniale*, potrebbe essere comunque ottenuto dal danneggiato azionando l'art. 2043 c.c. ⁽³⁴²⁾. In altri termini, dal punto di vista del processo civile, la risarcibilità del danno non patrimoniale, compreso il danno morale soggettivo, al di fuori del richiamo dell'art. 185 c.p., mette in discussione l'utilità di configurare in tale disposizione una fattispecie risarcitoria autonoma da azionare nel processo civile. Se si aderisse a tale linea interpretativa, si potrebbe ritenere che il risarcimento del danno da reato, domandato al giudice civile, soggiaccia ai principi propri della responsabilità aquiliana, e che la qualificazione criminosa dell'azione giochi un ruolo non tanto identificativo della fattispecie risarcitoria, quanto sul piano della prova dell'*ingiustizia* del danno.

³⁴² Semmai integrato con un riferimento – come si è soliti operare da parte di chi sostiene una concezione *unitaria* del diritto al risarcimento del danno derivante da reato – alla *natura-tipologia penale* della norma assunta quale parametro dell'ingiustizia del danno di cui si domanda il risarcimento.

SECONDA SEZIONE. L'AZIONE CIVILE "DI DANNO" (EX ARTT. 185 C.P. E 74 C.P.P.) NELLA DINAMICA PROCESSUALE.

5. Premessa.

L'azione civile nel processo penale, relativa ai danni derivanti da reato, cosiddetta azione *riparatoria*, si propone tipicamente (salvo il suo esercizio in sede civile autonoma, §III.10) mediante la costituzione di parte civile nel processo penale, disciplinata dagli artt. 76 e ss. c.p.p. Per il deposito dell'atto di costituzione ⁽³⁴³⁾ (i cui contenuti sono disciplinati dall'art. 78 c.p.p.) ⁽³⁴⁴⁾ è prevista una finestra temporale, con un termine iniziale, prima del quale la costituzione non è ammessa (l'udienza preliminare) e un termine finale di decadenza (gli atti introduttivi al dibattimento) (art. 484 c.p.p.). I contenuti previsti dall'art. 78 c.p.p. ricalcano sostanzialmente, ma con importanti eccezioni, quelli previsti per la domanda civile; manca, in particolare, la necessità di indicare il *petitum*, poiché esso è tipico: si tratta dei diritti riparatori previsti dall'art. 185 c.p. La costituzione di parte civile introduce nel processo penale una domanda il cui contenuto è propriamente *civile*. Si tratta di un elemento, per così dire, "irregolare" rispetto all'oggetto tipico del processo penale, che è l'esercizio della pretesa punitiva dello Stato.

La disciplina dell'azione civile nel processo penale concerne in gran parte i soggetti di tale azione, che sono le c.d. parti private eventuali del processo penale: la parte civile e il responsabile civile.

³⁴³ "Se è presentata fuori udienza, la dichiarazione [di costituzione di parte civile] deve essere notificata, a cura della parte civile, alle altre parti e produce effetto per ciascuna di esse dal giorno nel quale è eseguita la notificazione." (art. 78 co. 2 c.p.p.).

³⁴⁴ Oltre alle generalità delle parti e dei difensori, è prevista, a pena di inammissibilità, "l'esposizione delle ragioni che giustificano la domanda".

6. I soggetti passivi nella fattispecie penale: in particolare, la persona offesa dal reato e il danneggiato.

Per individuare e definire correttamente le parti private eventuali ⁽³⁴⁵⁾ del processo penale (la parte civile e il responsabile civile), occorre premettere brevi cenni su quelli che

³⁴⁵ Sulle parti private eventuali nel processo penale v. per riferimenti generali QUAGLIERINI, *Le parti private diverse dall'imputato e l'offeso dal reato*, in UBERTIS-VOENA, *Trattato di procedura penale – Volume VIII*, Milano, 2003.

Parte privata, per così dire, *necessaria* del processo penale è l'imputato. L'inserimento di un rapporto privato nel processo penale, tramite l'esercizio dell'azione civile (artt. 74 e ss. c.p.p.) è, infatti, eventuale. In tal caso, si pone il problema della capacità dell'imputato quale "parte privata" nel processo penale, nel senso che ci si domanda quali siano i presupposti processuali che lo riguardano quale "convenuto" dell'azione civile esercitata.

Uno dei problemi che si pongono, in questi termini, è quello relativo alla *capacità processuale* dell'imputato. Esso si pone, in particolare, per i soggetti incapaci diversi dai minori d'età (l'esercizio dell'azione civile, infatti, non è previsto nella disciplina del processo penale minorile). Premesso che, nella manualistica, si afferma generalmente che la capacità di essere imputato coincide con la *capacità di agire* (art. 2 c.c.), si osserva altresì che le norme che determinano la *sospensione del processo per incapacità* dell'imputato assumono quale criterio quello dell'incapacità di *partecipare coscientemente al processo* (artt. 70 ss. c.p.p.). Ci si domanda se vi siano ipotesi in cui un soggetto ha la capacità di essere imputato pur non avendo la capacità di agire come definita nel codice civile. Secondo quanto affermato da CHILIBERTI, *L'azione civile nel processo penale*, cit., pp. 263-264, la capacità processuale si differenzia a seconda che il medesimo convenuto (per l'azione civile risarcitoria) sia imputato nel processo penale oppure sia mero convenuto nel processo civile: "Nel processo penale l'imputato deve essere dotato di capacità processuale penale. Questo concetto è del tutto autonomo rispetto alla capacità sostanziale e processuale civilistica (...). Quindi l'imputato anche se legalmente è totalmente o parzialmente incapace (...) è dotato di legittimazione a contraddire nell'azione civile instaurata nel processo penale, laddove se la stessa azione fosse proposta in sede propria nei suoi confronti egli dovrebbe essere convenuto, assistito o rappresentato (...)". Nella manualistica sul tema della capacità processuale dell'imputato per l'azione civile v. per tutti LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, Torino, 2018, pp. 119 ss.

Altro profilo di interesse riguardo all'imputato quale parte privata, e cioè quale convenuto nell'azione civile esercitata nel processo penale, è quello che emerge tramite il paragone con un analogo convenuto in un processo civile (o magari proprio lo stesso soggetto, immaginando che l'azione "di danno" derivante da reato sia stata esercitata autonomamente nel processo civile). Si può osservare, infatti, che all'imputato-convenuto non sono concessi due dei principali strumenti di difesa del convenuto-civile: la domanda riconvenzionale e la chiamata di terzo. Si v. a questo proposito le osservazioni di ZENO-ZENCOVICH, *La responsabilità civile da reato*, cit., pp. 91-95. Sulla chiamata del terzo da parte dell'imputato, e cioè sulla possibilità di citazione del responsabile civile, si v. il successivo §8.

sono, in senso lato, i soggetti dal punto di vista passivo del reato; i soggetti, cioè, coinvolti nell'azione criminosa che non sono l'autore o eventuali concorrenti. Vi sono quattro figure rilevanti: il soggetto quale oggetto materiale della condotta, il soggetto passivo del reato, la persona offesa dal reato e il danneggiato. Si può dire sin da ora che, salve le specificazioni che saranno svolte nel prosieguo ⁽³⁴⁶⁾, il soggetto passivo del reato e la persona offesa dal reato possono dirsi, ai fini del presente lavoro, sostanzialmente coincidenti: con esse si fa riferimento alla c.d. *vittima del reato*, qualificata nel codice penale e nel codice di procedura penale quale «persona offesa» ⁽³⁴⁷⁾; su ciò si tornerà in seguito nel testo.

La prima figura della quale ci si deve occupare è quella del soggetto inteso quale oggetto materiale della condotta. Si era già introdotta la nozione di oggetto materiale della condotta nell'ambito della definizione di *fatto* quale oggetto del divieto di un secondo giudizio ⁽³⁴⁸⁾. Ricalcando sostanzialmente la definizione classica, si può ricordare che l'oggetto materiale del reato è quella persona sulla quale incide la condotta criminosa ⁽³⁴⁹⁾. Ad esempio, nel delitto di lesioni personali (art. 582 c.p.) la condotta criminosa cade su di una persona umana. L'individuazione del soggetto quale oggetto materiale della condotta viene svolta, perciò, sul piano della fattispecie penale astratta, per poi identificarlo sul piano della fattispecie concreta.

Il soggetto passivo, invece, si individua non tanto con riferimento all'oggetto materiale del reato, bensì in relazione all'*oggetto giuridico*: in altri termini, il soggetto passivo si individua in base al soggetto a cui appartiene la titolarità del bene o interesse protetto dalla norma penale. Nel caso delle lesioni personali le due nozioni conducono a

³⁴⁶ V. in particolare la successiva nota 358.

³⁴⁷ Si veda per il momento la definizione dell'ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 187: "Per soggetto passivo si intende la persona offesa dal reato (art. 120 e segg. c.p.): in altre parole, la vittima del reato".

³⁴⁸ Si rinvia a quanto rilevato nel CAP I – §5 e nel presente capitolo al §3.A.

³⁴⁹ Come precisato nella manualistica (v. per tutti ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 190) "Dal soggetto passivo si deve distinguere l'*oggetto materiale del reato*, che è la persona o la cosa su cui cade l'attività fisica del reo".

identificare la medesima persona, nel senso che il soggetto che subisce la condotta criminosa è sia l'oggetto materiale della condotta che il soggetto passivo, in quanto titolare del bene integrità fisica. In altre ipotesi, invece, oggetto materiale e soggetto passivo si distinguono nettamente. Basti menzionare l'ipotesi del furto, fattispecie in cui il soggetto passivo del reato può dirsi il titolare del bene "patrimonio" offeso dalla condotta criminosa, e cioè il soggetto che abbia una relazione qualificata con la *res* che viene sottratta⁽³⁵⁰⁾, la quale costituisce, invece, l'oggetto materiale del reato.

Il concetto di soggetto passivo (altresì detto persona offesa o vittima del reato) deve essere definito, dunque, in relazione all'*offesa*, ossia il danno criminale⁽³⁵¹⁾. Come si è già avuto modo di vedere, l'offesa è un elemento imprescindibile della fattispecie penale e si identifica con la lesione (in forma concreta o in forma di pericolo) al bene o interesse giuridico tutelato dalla norma penale. Identificato il bene tutelato, si può identificare la persona offesa-soggetto passivo con quella titolare di tale bene o interesse giuridico⁽³⁵²⁾.

³⁵⁰ Non è questa la sede per esaminare la problematica individuazione del soggetto passivo nel delitto di furto; v. per tutti le osservazioni di PECORELLA, voce *Furto (diritto penale)*, in *Enciclopedia del diritto* – XV/III, Milano, 1969, §7: "Giunti alla fine di questa indagine, si può sostenere fondatamente che il requisito dell'altruità non interviene a limitare il numero dei soggetti attivi del reato, bensì è messo a precisare che il vincolo tra un soggetto e la cosa, in cui consiste la detenzione, merita di essere penalmente salvaguardato a condizione che vi sia almeno un soggetto, diverso dall'agente, il quale, al momento del fatto, sia legato alla cosa stessa da un'effettiva relazione d'interesse, più o meno ricca ed intensa. Stabilire quando un rapporto di utilità è giuridicamente rilevante, è problema che va risolto alla luce di tutte le norme dell'ordinamento, che, direttamente o indirettamente, intervengono a qualificare il rapporto medesimo. (...) non ha rilievo la mancata identificazione del soggetto a cui eventualmente facciano capo i suddetti interessi; importa, insomma, non già il profilo soggettivo dell'appartenenza, bensì la sua oggettiva rilevanza".

³⁵¹ Come già evidenziato in precedenza, una parte della dottrina penale identifica quale danno *costante* delle condotte criminose quello recato al corretto svolgimento della vita sociale (c.d. danno sociale). In tali termini, si potrebbe identificare, quale soggetto passivo costante di ogni reato, lo Stato, in quanto il reato offende un bene appartenente alla generalità dei consociati, e cioè il buon andamento della vita sociale. Si può prescindere, ai fini della presente indagine, da tale problematica, anche perché la dottrina che identifica lo Stato quale soggetto passivo costante di ogni reato, non gli assegna la titolarità dell'azione civile, ma di quella penale. V. per tutti ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 190.

³⁵² Per una definizione generalmente accolta di persona offesa v. GIARDA, *La persona offesa dal reato nel processo penale*, cit., p. 6: "il soggetto titolare dell'interesse penalmente tutelato e supposto leso o

Essendo l'offesa un elemento imprescindibile per la realizzazione di un reato, se ne può desumere che nel reato vi è quasi sempre una persona offesa, tranne per i casi di reati senza soggetto passivo, ad esempio i reati ostativi o di scopo ⁽³⁵³⁾. A parte queste ipotesi, numericamente piuttosto limitate, nel reato c'è un soggetto passivo ⁽³⁵⁴⁾, che può essere *determinato*, nei casi in cui il bene tutelato dalla norma penale appartiene a un soggetto determinato, oppure *indeterminato*, nei casi in cui il bene tutelato dalla norma penale appartiene non già a un soggetto bensì genericamente alla collettività. Esempi di reati del secondo tipo sono quelli che offendono la pubblica incolumità, come il delitto di strage (art. 422 co. 1 c.p.). Al fine di fornire una definizione generale di persona offesa, ci si può limitare ai reati con soggetto passivo determinato. In queste ipotesi il soggetto passivo può essere tanto una persona fisica quanto una persona giuridica ed anche lo Stato ⁽³⁵⁵⁾. Lo Stato, in particolare, è soggetto passivo in alcune categorie di reati che offendono,

messo in pericolo dall'attività criminosa che si vuole processualmente accertare". Sostanzialmente identica la definizione di PAULESU, voce *Persona offesa dal reato*, in *Enciclopedia del diritto – Annali II-1*, 2008, §1. Cfr., per un cenno sul ruolo dell'oggetto giuridico del reato nella definizione della persona offesa, IASEVOLI, voce *Persona offesa dal reato*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, 2007, p. 2. Nella manualistica v. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 188: "Il vero oggetto della tutela penale è l'interesse che è legato in maniera indissolubile con la nozione del reato. Individuato tale interesse, è individuato il soggetto passivo, il quale è titolare dell'interesse medesimo. Il soggetto passivo, pertanto, può definirsi: *il titolare dell'interesse la cui offesa costituisce l'essenza del reato.*", e MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 225: "Soggetto passivo del reato è il titolare del bene protetto dalla norma e offeso dal reato. Tale non è pertanto qualunque persona che subisca eventualmente un danno dal reato, ma solo il titolare del bene costituente oggetto giuridico del reato e, quindi, colui che subisce l'offesa *essenziale* per la sussistenza del reato".

³⁵³ A tali casi si potrebbero aggiungere quelli in cui il soggetto attivo e il soggetto passivo dovrebbero coincidere nella stessa persona, come nell'autocalunnia (art. 369 c.p.); ma ciò non può avvenire: cfr. GIARDA, *La persona offesa dal reato nel processo penale*, cit., p. 58. Nel caso dell'autocalunnia (art. 369 c.p.), ad ogni modo, vi sarebbe comunque un soggetto passivo principale, lo Stato, in quanto si tratta di delitti che offendono l'amministrazione della giustizia, secondo quanto si dirà a breve nel testo.

³⁵⁴ La presenza di un soggetto passivo non è, comunque, com'è evidente dall'esistenza dei menzionati casi in cui non si riscontra un soggetto passivo, un elemento indefettibile del reato. Sul punto si rinvia, tra gli altri, a GIARDA, *La persona offesa dal reato nel processo penale*, cit., pp. 22-24.

³⁵⁵ Nella manualistica v. per tutti ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 189 e MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 226.

ad esempio, la personalità dello Stato (artt. 241 ss. c.p.), la pubblica amministrazione (artt. 314 ss. c.p.) e l'amministrazione della giustizia (artt. 361 c.p.). La persona offesa, dunque, identifica il soggetto nel cui interesse è predisposta la tutela penale, ancorché in concorso con altri interessi (anzitutto quello al buon andamento della vita sociale); in altri termini, la persona offesa si individua tramite il riferimento al bene alla cui tutela è indirizzata la norma penale.

Il concetto di “interesse” e di “tutela apprestata dalla norma penale” si collega con la tematica dei c.d. reati *plurioffensivi*. Si tratta di fattispecie penali in cui non rileva unicamente un solo bene o interesse giuridico, ma sono tutelati allo stesso tempo più beni o interessi giuridici ⁽³⁵⁶⁾. In queste ipotesi, la condotta criminosa lede contemporaneamente più beni giuridici, i quali possono appartenere anche a soggetti diversi ⁽³⁵⁷⁾. Si pensi all'ipotesi della calunnia (art. 368 c.p.), in cui oltre all'offesa recata allo Stato quale titolare del bene «(corretta) amministrazione della giustizia», viene offesa altresì la persona del falsamente incolpato. In queste ed altre ipotesi si potrebbero astrattamente identificare più persone offese, più vittime dello stesso reato. Una parte della dottrina, ha proposto, a tale riguardo, di distinguere le varie posizioni soggettive a seconda che il bene di cui è titolare un determinato soggetto sia quello tutelato in via principale oppure in via secondaria dalla norma penale ⁽³⁵⁸⁾. Nell'esempio sopra riportato

³⁵⁶ Nella manualistica v. per tutti ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 189; MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 208; MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 234.

³⁵⁷ Vi sono anche ipotesi di reati *plurioffensivi con una sola persona offesa*, come la rapina (art. 628 c.p.) e l'estorsione (art. 629 c.p.), nelle quali vengono offesi sia il patrimonio che la libertà personale.

³⁵⁸ Secondo una distinzione operata da PENNISI, voce *Parte civile*, in *Enciclopedia del diritto* – XXXI, 1981, §6: “Ne deriva, che la qualifica di persona offesa spetterà non solo al titolare del bene prevalente (che più propriamente sarà definito soggetto passivo), ma anche ai soggetti titolari di un bene secondario, ovvero di un interesse collegato alla tutela del bene primario”. La medesima distinzione era stata proposta da SABATINI, *Soggetto passivo, persona offesa, danneggiato e delitti che comunque offendono il patrimonio*, in *La giustizia penale*, 1958, pp. 1108 ss., per quanto riguarda i delitti che “comunque offendono il patrimonio”, tramite l'identificazione del soggetto passivo con il titolare del bene principale tutelato dalla norma penale, da tenersi distinto dalle persone offese, definite quali titolari degli interessi patrimoniali a quello collaterali.

della calunnia si avrebbe, così, un soggetto passivo principale, cioè lo Stato, e un soggetto passivo secondario o accessorio, e cioè la persona falsamente incolpata. A tale distinzione taluno attribuisce la diversa qualifica di soggetto passivo o di persona offesa a seconda della titolarità rispettivamente del bene primario o di quello secondario. Ad ogni modo, sarebbe persona offesa anche quella tutelata a livello secondario ⁽³⁵⁹⁾, mentre soggetto

Un'altra distinzione emersa in dottrina, fatta propria da GUALTIERI, *Soggetto passivo, persona offesa e danneggiato dal reato*, cit., pp. 1079-1080, riguarda il fatto che i poteri della persona offesa sono talora attribuiti a soggetti che non sono i titolari del bene o interesse giuridico tutelato dalla norma penale: "Esistono, conseguentemente, ipotesi in cui il diritto di querela, normativamente attribuito alla persona offesa dal reato, è esercitato da chi non è titolare del bene-interesse leso dal reato e non può pertanto assumere la qualifica di suo soggetto passivo: sicché i due termini non sono affatto equivalenti". Si tratta prevalentemente di ipotesi riconducibili a due categorie, quella dei casi di morte del soggetto passivo e quella degli interessi meta-individuali o diffusi: "Una prima lettura di tali disposizioni sembrerebbe evidenziare che in esse il termine persona offesa sia considerato sinonimo di soggetto passivo (...). Senonché, a ben vedere, questo assunto soffre di alcune importanti deroghe, poiché nei delitti contro la moralità pubblica e il buon costume o in quelli contro l'onore, gli artt. 543 e 597, co. 3, c.p., se "la persona offesa" muore prima che sia decorso il termine per la proposizione della querela, attribuiscono il relativo diritto rispettivamente, ai genitori e al coniuge, e all'adottante, all'adottato e ai prossimi congiunti (...). Inoltre, il nuovo codice di procedura penale disciplina sotto il titolo *persona offesa dal reato* anche gli enti e le associazioni rappresentative di interessi lesi dal reato e li ammette ad intervenire nel procedimento penale con gli stessi diritti e facoltà attribuiti alla persona offesa, sia pure subordinatamente al consenso di questa". Da ciò l'autore ne trae un'osservazione generale: "Appare, dunque, più corretto definire persona offesa dal reato ogni soggetto al quale l'ordinamento riconosca il potere di rimuovere ostacoli all'esercizio dell'azione penale e di controllare l'effettivo rispetto del principio di sua obbligatorietà assumendo un ruolo di cooperazione e di stimolo dell'attività del pubblico ministero".

Un'ulteriore distinzione emersa, sulla scorta dell'identificazione dell'offesa sociale quale offesa costantemente presente nelle fattispecie penali, accanto all'offesa particolare recata al bene o interesse giuridico direttamente tutelato dalla norma penale (cfr. su questo punto la precedente nota 351), è quella tra (a) il soggetto passivo (o soggetti passivi) come concetto che identifica sia (i) lo Stato, quale soggetto passivo *costante*, sia (ii) la persona offesa, quale titolare del bene o interesse tutelato dalla norma penale, e (b) la persona offesa in senso stretto, e cioè il soggetto passivo secondario e variabile. Si tratta dell'impostazione di GIARDA, *La persona offesa dal reato nel processo penale*, cit., pp. 12 e 38-39.

³⁵⁹ V., ad esempio, sul tema dei delitti che comunque offendono il patrimonio, quanto rilevato da FONDAROLI, *Illecito penale e riparazione del danno*, cit., p. 206: "Ci sembra indispensabile ribadire la necessità di tenere sempre e comunque distinto il piano dell'offesa da quello del danno. Quest'ultimo andrà accertato alla stregua di tutta una serie di parametri, non ultimo quello della tutela in forma mediata dell'interesse da parte della stessa norma violata. *Danno* potrà quindi considerarsi la violazione di uno degli interessi che la norma protegge, senza tuttavia che esso debba *necessariamente* coincidere con taluno degli interessi, la cui offesa è coesenziale alla integrazione del reato".

passivo il solo titolare del bene tutelato *principaliter* dalla norma penale. L'importanza dell'identificazione della persona offesa nei reati plurioffensivi si riverbera, concretamente, nella titolarità delle posizioni soggettive che il codice penale e il codice di procedura penale assegnano alla persona offesa. Infatti, essa è titolare, da un lato, della querela (artt. 120 ss. c.p.), e, dall'altro lato, dei poteri spettanti alla persona offesa nel processo penale.

La nozione di persona offesa dal reato si completa, appunto, con il riferimento alle posizioni giuridiche soggettive che le sono assegnate a tutela della lesione subita al bene giuridico che le appartiene (³⁶⁰). Tipica è la querela (artt. 120 ss. c.p.) – istituto del quale non è possibile fornire in questa sede un inquadramento completo – che condiziona, in alcune ipotesi (dei c.d. reati perseguibili a querela), l'esercizio della pretesa punitiva dello Stato (³⁶¹). Infatti, essendo annoverata tra le condizioni di procedibilità, la mancanza di querela determina che l'azione penale non debba essere iniziata o proseguita (³⁶²). Anche

³⁶⁰ Nel senso che “attraverso l'esercizio dei diritti e delle facoltà, espressamente riconosciuti dalla legge *ex art. 90 c.p.p.*, l'offeso fa valere sul piano procedimentale l'interesse sostanziale della violazione della norma di diritto penale”, come rilevato da IASEVOLI, voce *Persona offesa dal reato*, cit., p. 2. L'autonomia, perlomeno concettuale, dell'interesse che la persona offesa fa valere nel processo penale, rispetto alle altre parti private, si riflette sulla autonomia della disciplina ad essa dedicata, come si evince dalla *Rel. Prog. Prel.*, in *Gazzetta Ufficiale* – Supplemento ordinario n. 2, 24 ottobre 1988, p. 33: “L'autonomia del ruolo della persona offesa rispetto alla posizione assegnata alle parti private diverse dall'imputato, conseguente alla qualità ad essa riconosciuta di titolare dell'interesse aggredito dal reato, fa sì che ogni suo diritto o facoltà non derivi dall'acquisto della qualità di parte: ed è perciò che si è ritenuto più puntuale l'apprestamento di un apposito titolo (il titolo VI) disciplinante la posizione processuale di tale figura soggettiva, una posizione del tutto distinta, sia quanto ai tempi di intervento sia quanto alle pretese da far valere ed ai corrispondenti poteri di natura processuale, rispetto a quella delle parti private”.

³⁶¹ Operando quale condizione di procedibilità (e cioè, tradotto nei termini della scienza processualciviltistica, quale presupposto processuale). Nonostante la querela *condiziona* l'esercizio della pretesa punitiva dello Stato, in dottrina si afferma che rimane comunque ferma la titolarità dell'azione penale in capo al pubblico ministero; v. per tutti CHILIBERTI-BRUSCO, *L'azione civile nel processo penale*, cit., pp. 229-230.

³⁶² L'assegnazione alla persona offesa di tale potere si giustifica in base alla titolarità del bene giuridico violato dalla condotta criminosa virgola e in ragione di diversi altri fattori. Ad esempio, la querela si giustifica diversamente in due delitti quali le lesioni personali lievissime e la violenza sessuale: nell'un caso è la tenuità dell'offesa, perpetrata a un bene individuale, che giustifica l'assegnazione alla

a livello propriamente procedimentale alla persona offesa sono assegnati alcuni poteri (artt. 90 ss. c.p.p.) di intervento e di collaborazione, e correlativi diritti, anche di informativa ⁽³⁶³⁾, che consentono di determinare, in qualche modo, anche se in maniera più o meno incisiva, il corso del processo penale e l'esercizio della pretesa punitiva dello Stato nei confronti dell'agente ⁽³⁶⁴⁾. Tra essi si possono ricordare, a titolo esemplificativo, il diritto di presentare memorie ed indicare elementi di prova (art. 90 co. 1 c.p.p.) e l'opposizione alla richiesta di archiviazione (art. 410 c.p.p.).

L'ultima figura rimasta da analizzare è quella del danneggiato, nettamente distinta dalle altre sia dal punto di vista concettuale che dal punto di vista della disciplina ⁽³⁶⁵⁾. Tale posizione soggettiva appartiene a coloro che hanno subito un danno in senso civile

persona offesa del potere di presentare la querela, e di determinare con ciò la possibilità dell'esercizio dell'azione penale. Nella violenza sessuale, invece, non è tanto, com'è evidente, la tenuità dell'offesa a determinare il potere di querela, quanto piuttosto la scelta politica di assegnare all'offeso una decisione se mantenere un assoluto riserbo rispetto all'offesa subita.

³⁶³ Informazioni centrali, in questo senso, sono sostanzialmente (i) quella relativa all'informazione di garanzia (art. 369 c.p.p.), e cioè il meccanismo tipico di conoscenza della pendenza di un procedimento penale, anche per l'indagato, alla quale si affianca la previsione dell'art. 335 c.p.p., che consente alla persona offesa di effettuare la richiesta, al pari dell'indagato, su eventuali iscrizioni nel registro delle notizie di reato; e (ii) quella relativa all'avviso per l'esperimento di accertamenti tecnici non ripetibili (art. 360 c.p.p.).

³⁶⁴ In ciò si qualifica il ruolo della persona offesa all'interno del processo penale, come parte interessata all'esercizio della pretesa punitiva nei confronti dell'agente, dal quale ha, per così dire, "subito un reato", secondo quanto rilevato da IASEVOLI, voce *Persona offesa dal reato*, cit., p. 3. Ciò varrebbe, in particolare, com'è stato osservato da DI CHIARA, voce *Parte civile*, in *Digesto delle discipline penalistiche – IX*, 1995, p. 235, quando la qualifica di persona offesa si somma con quella di danneggiato: "L'offeso-danneggiato, con l'esercizio dell'azione civile riparatoria, tende, dunque, ad affiancare il pubblico ministero nella richiesta di punizione del colpevole".

L'orientamento tradizionale tende a scoraggiare la concessione di eccessivi poteri e prerogative a favore della persona offesa all'interno del processo penale. Ciò essenzialmente per tre ragioni: (i) evitare di appesantire il processo penale con le esigenze, in senso lato, giustizialiste o vendicative della persona offesa; (ii) evitare di conferire al lato dell'accusa una conformazione squilibrata rispetto all'imputato (sostanzialmente di due parti contro una); (iii) presa d'atto della consueta corrispondenza tra la persona offesa e il danneggiato, secondo cui non è necessario attribuire ulteriori poteri oltre a quello di esercitare l'azione civile ("le due figure di regola coincidono ma non sempre"). Si rinvia per tali osservazioni a PAULESU, voce *Persona offesa dal reato*, cit., §1.

³⁶⁵ A livello procedimentale, alla persona offesa sono attribuiti poteri sin dall'inizio del processo penale in senso lato, e cioè sin dalle fasi preliminari (indagini), mentre al danneggiato-parte civile sono attribuiti poteri nella fase processuale vera e propria, a partire dall'udienza preliminare.

derivante dal reato. La definizione di danneggiato, dunque, ricalca sostanzialmente quella di danno derivante da reato ai sensi dell'art. 185 c.p. In questi termini, la distinzione tra persona offesa e danneggiato si pone sullo stesso piano della distinzione tra l'offesa (il danno criminale) e il danno civile derivante da reato. Vi sono reati nei quali la qualifica di persona offesa e quella di danneggiato saranno sicuramente coincidenti; in tali ipotesi il danno civile è elemento costitutivo della fattispecie penale, ad esempio nella truffa (art. 640 c.p.). Tuttavia, queste due figure devono essere tenute distinte. Ad esempio, nell'ipotesi del furto (art. 624 c.p.), può essere che un creditore del soggetto derubato subisca un danno consistente nell'inadempimento del primo, ma tale non può definirsi soggetto passivo del reato; sarà, semmai, un danneggiato dal reato. La distinzione tra queste due figure soggettive è utile, altresì, ad introdurre la problematica relativa alla definizione di parte civile (artt. 74 ss. c.p.p.). Infatti, la parte civile non è altro che il danneggiato che è legittimato ad esercitare l'azione civile nel processo penale. Come si vedrà a breve, il principale quesito interpretativo riguarda proprio la possibilità che il soggetto legittimato ad esercitare l'azione civile nel processo penale sia non solo *danneggiato* dal reato, ma anche *persona offesa* (cumulo delle due qualifiche nello stesso soggetto ai fini dell'esercizio dell'azione civile "di danno" nel processo penale).

7. Le parti private eventuali nel processo penale: la parte civile.

Tra i vari soggetti che possono asserire, in termini generali, di aver subito un danno in conseguenza del reato devono essere identificati quelli che sono legittimati all'esercizio dell'azione civile nel processo penale ai sensi dell'art. 74 c.p.p. (che rinvia all'art. 185 c.p.); per gli "altri" danneggiati, per così dire, "comuni" valgono le regole generali, potendo essi senz'altro agire in sede civile ai sensi dell'art. 2043 c.c.

Un primo orientamento, della dottrina più risalente ⁽³⁶⁶⁾, fatto proprio da una certa giurisprudenza ⁽³⁶⁷⁾, ritiene che la definizione di parte civile, ossia di quei danneggiati legittimati all'esercizio dell'azione civile nel processo penale, si possa ricavare secondo un criterio di collegamento qualificato *tra il danno e il reato*. Dovendo individuare tra i vari soggetti danneggiati dal reato quelli che possono esercitare l'azione civile nel processo penale, la selezione viene operata a seconda della *connessione diretta* o meno tra danno e reato. Tale nozione è stata ricavata dall'art. 1223 c.c. Dunque, sarebbero danneggiati legittimati alla costituzione di parte civile coloro che lamentano di aver subito un danno connesso *in via immediata e diretta* con il reato, diversamente da coloro che abbiano subito un danno *in via indiretta o secondaria*.

La teoria esposta aveva sostanzialmente lo scopo – o, comunque, l'effetto – di limitare le azioni risarcitorie ai soli titolari di interessi tutelati in via primaria o in via secondaria dalla norma penale ⁽³⁶⁸⁾ (l'effetto, in questo senso, era analogo a quello ottenuto identificando la parte civile con la persona offesa dal reato). Questa impostazione veniva, in buona sostanza, criticata da parte della dottrina maggioritaria, anzitutto perché non vi sarebbe modo di utilizzare il criterio dettato dall'art. 1223 c.c. ai fini della determinazione dei soggetti legittimati alla costituzione di parte civile, in quanto tale norma non sarebbe in alcun modo collegata con la fattispecie risarcitoria penale; e, in secondo luogo, poiché,

³⁶⁶ Si v. tra gli altri CAPALOZZA, voce *Parte civile*, in *Novissimo digesto italiano - XII*, 1965, p. 471 e ivi il riferimento a CARNELUTTI, *Il danno e il reato*, Milano, 1930, pp. 74 ss. Più di recente la tesi è stata ripresa da ROMANO-GRASSO-PADOVANI, *sub art.* 185 c.p., cit., p. 355-356.

³⁶⁷ Per alcuni riferimenti v. FALZEA, voce *Risarcimento del danno civile nascente da reato*, p. 6; ZENO-ZENCOVICH, *La responsabilità civile da reato*, cit., p. 72-n.197; DI CHIARA, voce *Parte civile*, cit., p. 236; LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, cit., pp. 131-132.

³⁶⁸ Come osservato da PENNISI, voce *Parte civile*, in *Enciclopedia del diritto - XXXI*, 1981, §11: “La giurisprudenza penale, infatti, si serve di tali termini al di fuori delle normali leggi di causalità, non per accertare se il danno sia derivato da un qualsiasi fatto illecito, ma per stabilire, con maggiore approssimazione, se il danno sia derivato dal reato: basta esaminare la casistica risolta dalla giurisprudenza di legittimità per rendersi conto che, per danno derivante dal reato in modo immediato e diretto, si intende quello collegato agli interessi tutelati (anche in linea secondaria) dalla norma penale richiamata nel capo di imputazione”. V. altresì i rilievi di MENCARELLI, voce *Parte civile*, in *Enciclopedia giuridica Treccani - XXII*, 1990, p. 2.

anche volendo utilizzare tale criterio, se ne trarrebbe una conseguenza solitamente non assegnata a quella norma da parte della dottrina civile ⁽³⁶⁹⁾. Infatti, in termini del tutto essenziali, si può ricordare che la norma in discorso viene utilizzata da parte della dottrina civile non tanto per identificare i danni causalmente connessi con il fatto dannoso, bensì quale indizio normativo dal quale ricavare il criterio della cosiddetta causalità normale o adeguata, e cioè quel criterio secondo cui devono essere identificati, tra i danni collegati causalmente all'evento dannoso, i danni da considerarsi risarcibili ⁽³⁷⁰⁾. In altre parole, il criterio di cui all'art. 1223 c.c. serve ad identificare i danni risarcibili, e non a distinguere, tra i danni derivati dal fatto illecito, quelli che sono conseguenza diretta oppure secondaria dell'evento dannoso ⁽³⁷¹⁾.

Il problema della legittimazione alla costituzione di parte civile è impostato in altro modo nella dottrina più recente. La questione principale che si pone, in tale prospettiva, è quella relativa alla coincidenza o meno tra la parte civile e la persona offesa, e cioè se il danneggiato, per costituirsi parte civile, debba essere anche persona offesa dal reato. La

³⁶⁹ V., tra gli altri, FORTUNA, *Azione penale e azione risarcitoria*, cit., pp. 107-118.

³⁷⁰ Non è possibile, in questa sede, identificare in modo compiuto la letteratura di riferimento sul tema. Tra gli altri, si v. SALVI, voce *Responsabilità extracontrattuale*, cit., §42 e in particolare n. 432: "Il criterio di regolarità causale, desunto dall'art. 1223, opera solo in presenza di una fattispecie di responsabilità già integra nei suoi elementi costitutivi, e non pare quindi idoneo a fungere da criterio di individuazione dei soggetti legittimati al risarcimento, diversi da quello che risulti creditore in base al "fatto" costitutivo della responsabilità.", e ID., voce *Risarcimento del danno*, cit., §4.

³⁷¹ Tant'è vero che nella dottrina (e nella giurisprudenza) civile si ammette la risarcibilità dei danni mediati e indiretti purché essi corrispondano al criterio causale (dettato dall'art. 1223 c.c.), e cioè quello della causalità normale o adeguata o tipica. V., ad esempio, SALVI, voce *Risarcimento del danno*, cit., §4: "sono ricondotte nell'area del danno risarcibile anche conseguenze 'mediate e indirette' del fatto lesivo, purché possano ricondursi nell'ambito delle conseguenze 'normali' di quel tipo di fatto". Com'è stato autorevolmente osservato da BUSNELLI, *La lesione del credito da parte di terzi*, Milano, 1964, p. 126, l'art. 1223 c.c. "deve essere interpretato non letteralmente, bensì nel senso che il nesso causale tra fatto illecito e l'evento dannoso può anche essere indiretto e mediato, e ciò si verifica allorché il fatto commissivo od omissivo, pur non producendo di per sé quelle determinate conseguenze pregiudizievoli, abbia tuttavia posto in essere uno stato di cose tali che senza di esso quel pregiudizio non si sarebbe prodotto". Cfr. sul punto FALZEA, voce *Risarcimento del danno civile nascente da reato*, pp. 5-6.

dottrina è sostanzialmente divisa tra due posizioni ⁽³⁷²⁾: quella secondo cui la costituzione di parte civile è consentita a qualunque danneggiato ⁽³⁷³⁾ e quella secondo essa è riservata solamente a colui che sia anche persona offesa ⁽³⁷⁴⁾.

Una parte della dottrina sottolinea come l'identificazione tra parte civile e persona offesa possa trarsi da vari argomenti sistematici. Anzitutto, nelle intenzioni del legislatore, l'azione civile esercitata nel processo penale viene inquadrata come un evitabile *appesantimento* del processo penale ⁽³⁷⁵⁾. Premesso ciò, non avrebbe senso interpretare il combinato disposto degli articoli 185 c.p. e 74 c.p.p. ampliando la categoria dei soggetti legittimati alla costituzione di parte civile a tutti i danneggiati dal reato. Una conferma della correlazione tra la parte civile e la persona offesa si trae, altresì, dall'analisi dei poteri processuali (e più in generale di tutto il complesso dei diritti, facoltà e poteri) assegnati, da

³⁷² Per una efficace sintesi si rinvia a DI CHIARA, voce *Parte civile*, cit., p. 238.

³⁷³ In questi termini, tra gli altri, FORTUNA, *Azione penale e azione risarcitoria*, cit., p. 195; DELLA SALA, *Natura giuridica della azione civile nel processo penale e conseguenze sul danno*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1989, pp. 1102 ss.; GUALTIERI, *Soggetto passivo, persona offesa e danneggiato dal reato*, cit., pp. 1080 ss.; CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2003, pp. 257 ss. In generale questa è la posizione della manualistica di riferimento; v. per tutti CHIAVARIO, *Diritto processuale penale*, Milano, 2019, p. 265.

³⁷⁴ In questi termini, tra gli altri, GIARDA, *La persona offesa dal reato nel processo penale*, cit., p. 26; PENNISI, voce *Parte civile*, cit., §5; MENCARELLI, voce *Parte civile*, cit., *passim*; FEOLA, "Persona offesa" e danneggiato civile del reato, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2000, *passim*; SQUARCIA, *L'azione di danno nel processo penale*, cit., pp. 155 ss.

³⁷⁵ Tale è la conclusione che si trarrebbe dal complesso della disciplina dei rapporti tra processo civile "di danno" e processo penale. Sul punto si tornerà nel prosieguo, svolgendo il tema relativo all'art. 75 c.p.p. (sospensione necessaria del processo civile "di danno" per pregiudizialità penale). Si può anticipare per ora che, come emerge dalla lettura della *Rel. Prog. Prel.*, in *Gazzetta Ufficiale* del 24 ottobre 1988, p. 37, "si è privilegiata una disciplina che, favorendo il regime della separazione fra azione penale e azione civile, sia in grado di non incoraggiare la partecipazione del danneggiato dal reato al processo penale". Sul punto, nella vigenza del c.p.p. 1930 abr., era stato autorevolmente rilevato da PENNISI, voce *Parte civile*, cit., §8, che il concetto di danneggiato è "molto più esteso del primo [*quello di persona offesa*], perché comprendente anche quei soggetti che hanno subito un danno non collegato alla lesione degli interessi tutelati dalla norma penale. Se si accogliesse questa tesi, se ne dovrebbe dedurre che il codice del 1930 da un lato ha ristretto i poteri della parte civile, dall'altro lato ha ampliato la categoria dei soggetti legittimati ad esercitare l'azione civile. Ma non è chi non veda la palese contraddizione di questa conclusione con la *ratio* della riforma dell'istituto della parte civile, orientata a limitarne l'intervento nel processo penale".

un lato, alla parte civile e, dall'altro lato, alla persona offesa ⁽³⁷⁶⁾. Infatti, si può rilevare che alla persona offesa sono assegnati una serie di poteri da esercitare principalmente nella fase preliminare, quella delle indagini e quella in cui si forma la possibile imputazione. Per converso alla parte civile sono assegnati poteri da esercitare unicamente nella fase successiva, e cioè dall'udienza preliminare in poi. Tale osservazione porta una parte della dottrina a ritenere che il legislatore ⁽³⁷⁷⁾ avesse voluto assegnare diversi poteri al medesimo soggetto, e cioè la vittima del reato, nelle diverse fasi processuali, secondo una sorta di «staffetta» ⁽³⁷⁸⁾. Vi è anche una ulteriore constatazione, di ordine pratico e casistico, ma non per questo di minore importanza, della quasi costante coincidenza tra il danneggiato e la persona offesa dal reato ⁽³⁷⁹⁾. Qualcuno ⁽³⁸⁰⁾, trae, poi, una ulteriore conferma di tale assunto dalla disciplina dell'efficacia del giudicato di assoluzione nei giudizi civili danno (art. 652 c.p.p.) ⁽³⁸¹⁾. La correlazione tra la persona offesa e la parte civile si trae, infine,

³⁷⁶ Com'è stato rilevato da MENCARELLI, voce *Parte civile*, cit., p. 5.

³⁷⁷ Ciò risulta dalla *Rel. Prog. Prel.*, in *Gazzetta Ufficiale* – Supplemento ordinario n. 2, 24 ottobre 1988, p. 41: “Il diverso ruolo assegnato alle rispettive categorie di soggetti spiega perché, mentre la partecipazione al processo penale di quelle indicate nel titolo V [*le parti private eventuali*] del progetto del 1978 resta comunque condizionata all'avvenuta conclusione della fase delle indagini preliminari (con esclusione, quindi, di ogni possibilità di intervento prima dell'udienza preliminare), per quel che si riferisce alla persona offesa (...) si sia ritenuto di consentirne la partecipazione soprattutto nella fase delle indagini preliminari. (...) Peraltro, la coincidenza – certo, non di rado, ricorrente – fra la persona dell'offeso e la persona del danneggiato, mentre nella fase del processo determinerà l'applicazione della disciplina specificamente prevista per le parti private diverse dall'imputato, nella fase delle indagini preliminari costituirà il presupposto, conseguente all'esercizio dei diritti e delle facoltà riconosciuti anche in tale fase alla persona offesa, per la scelta della sede nella quale fa valere la pretesa civile”.

³⁷⁸ Così PAULESU, voce *Persona offesa dal reato*, cit., §3.

³⁷⁹ Com'è stato rilevato, tra gli altri, da PAULESU, voce *Persona offesa dal reato*, cit., §3: “è un dato di comune esperienza che la persona offesa e il danneggiato dal reato di solito coincidono”. Anche se l'osservazione non è ritenuta conclusiva in dottrina, com'è stato evidenziato da DI CHIARA, voce *Parte civile*, cit., p. 238: “Non può, peraltro, negarsi che sul piano interpretativo la questione abbia un proprio indiscutibile spessore, e ciò anche a prescindere da quelle concrete ipotesi – marginali ma certo sussistenti – nelle quali, al contrario, la divaricazione soggettiva tra offeso e danneggiato si manifesta”.

³⁸⁰ Si tratta della posizione di MENCARELLI, voce *Parte civile*, cit., p. 5.

³⁸¹ Il tema sarà ripreso nella SEZ. III. Ci sia consentita una breve anticipazione. Il giudicato penale di assoluzione ha efficacia nel giudizio civile “di danno” nei confronti dell'attore-danneggiato. Si tratta, in termini generali, di una efficacia *sfavorevole* al danneggiato, poiché opera in merito all'accertamento che il fatto non sussiste, l'imputato non lo ha commesso, oppure che il fatto è stato

tramite argomentazioni di ordine storico, considerando che l'esercizio delle azioni riparatorie è stato introdotto nel processo penale proprio al fine di attribuire ai soggetti coinvolti dal disvalore dell'azione criminosa (i soggetti passivi) una tutela adeguata dei loro diritti che non fosse sganciata dall'esercizio della pretesa punitiva dello Stato ⁽³⁸²⁾. A tale criterio corrispondeva, altresì, l'interpretazione giurisprudenziale dominante nella vigenza dell'abrogato codice di procedura penale (1930) ⁽³⁸³⁾.

A sostegno della diversa opinione, secondo cui parte civile è qualunque danneggiato, anche non persona offesa, vi sono argomentazioni di ordine normativo di indubbia rilevanza ⁽³⁸⁴⁾. In primo luogo, si nota che la correlazione tra la parte civile e la persona offesa non è affatto determinata a livello legislativo; anzi, il combinato disposto degli artt. 185 c.p. e 74 c.p.p. lascerebbe l'interprete piuttosto libero nella identificazione dei soggetti legittimati alla costituzione di parte civile in quanto (meri) danneggiati dal

commesso in presenza di una causa di giustificazione. Operando in termini sfavorevoli, a differenza dell'efficacia del giudicato di condanna (art. 651 c.p.p.), l'efficacia del giudicato di assoluzione è subordinata all'effettiva partecipazione del danneggiato al processo penale (oppure alla circostanza che il danneggiato fosse stato posto in grado di costituirsi parte civile). Senza anticipare ulteriori questioni problematiche, una parte della dottrina ritiene che, siccome le informazioni sul processo penale sono fornite solo alla persona offesa e non al danneggiato in quanto tale (come osserva MENCARELLI, voce *Parte civile*, cit., p. 5: "Infatti, solo all'offeso dal reato le disposizioni del codice vigente consentono di avere quella adeguata conoscenza dello sviluppo del procedimento penale che, fin dall'inizio di questo, lo mettono in grado di valutare l'opportunità della partecipazione o meno allo stesso, con le conseguenze comunque collegate alla possibilità di partecipare al processo, in tal modo data"), la previsione di cui all'art. 652 consente di ritenere che, nella disciplina generale dell'azione "di danno" derivante da reato, il legislatore presuppone che il danneggiato coincide sostanzialmente con la persona offesa. Il soggetto assume l'una o l'altra qualifica a seconda e della fase procedimentale e dei poteri concretamente spesi (nel senso che la persona offesa rimane tale ed esercita i relativi diritti se decide di non operare la costituzione di parte civile).

³⁸² Per tale rilievo v. PENNISI, voce *Parte civile*, cit., §7 e MENCARELLI, voce *Parte civile*, cit., p. 4-§1.3.

³⁸³ Se pur per il tramite della ricordata interpretazione che individuava, ai sensi dell'art. 1223 c.c., i soggetti legittimati nei titolari di un danno direttamente connesso col reato.

³⁸⁴ La possibilità che vi siano danneggiati che non siano anche persona offesa emerge chiaramente, peraltro, dalla lettura della *Rel. Prog. Prel.*, in *Gazzetta Ufficiale* – Supplemento ordinario n. 2, 24 ottobre 1988, p. 41.

reato (e non anche soggetti passivi) ⁽³⁸⁵⁾. In secondo luogo, si osserva che vi sono casi nei quali è senz'altro consentita la costituzione di parte civile a soggetti che difficilmente potrebbero definirsi quale soggetto passivo-persona offesa ⁽³⁸⁶⁾. La giurisprudenza, dal canto suo, a differenza di quanto si potesse affermare nella vigenza del c.p.p. 1930 abr. ⁽³⁸⁷⁾, sembra essere orientata in questa direzione, e cioè quella di consentire la costituzione di parte civile al danneggiato senza richiedere che esso sia anche il soggetto passivo del reato ⁽³⁸⁸⁾; con il risultato di *allargare* ⁽³⁸⁹⁾ le possibilità di costituzione di parte civile, poiché

³⁸⁵ Si veda, in questo senso, la dottrina e la manualistica citata in nota 373.

³⁸⁶ Così, non è mai stato negato il diritto dei familiari della vittima di omicidio di agire per far valere il *proprio* diritto al risarcimento del danno, pur non essendo essi soggetti passivi in senso tecnico. Su tale punto si v. la successiva nota 393.

³⁸⁷ Come rilevato da PENNISI, voce *Parte civile*, cit., §9: “se si prescinde da qualche sentenza dei giudici di merito, la giurisprudenza di legittimità è costantemente orientata ad escludere l'ammissibilità dell'esercizio dell'azione civile nel processo penale per il danneggiato che non sia anche persona offesa”.

³⁸⁸ Di recente, v. Cass. pen., 16 gennaio 2020, n. 1627: “La giurisprudenza, non solo penale ma anche civile, interpreta, ormai da decenni, la struttura e la funzione delle norme in tema di risarcimento del danno da reato, cioè, l'art. 2059 c.c. in combinato disposto con l'art. 185 c.p. (dedicato alle “sanzioni civili”), nel senso di porre una chiara distinzione tra la persona offesa dal reato (art. 90 c.p.p.) - che è titolare del bene giuridico tutelato dalla norma - ed il danneggiato civile - che è il soggetto che dal reato ha ricevuto un danno, non necessariamente coincidente con la persona offesa - al quale è riconosciuta la legittimazione a costituirsi parte civile. Alla stregua di questa impostazione la legittimazione a richiedere il risarcimento del danno, patrimoniale o non patrimoniale, è *riconosciuta ad ogni soggetto che abbia subito un pregiudizio dal reato pur senza essere il soggetto passivo del reato*” e Cass. pen., 24 aprile 2020, n. 12879: “È pacifico l'indirizzo di legittimità secondo il quale, ai fini della legittimazione alla costituzione di parte civile per l'esercizio di azione risarcitoria, è sufficiente che il preteso danneggiato prospetti un fatto astrattamente idoneo a cagionare un pregiudizio, giuridicamente apprezzabile, alla sua sfera di interessi. Ciò in quanto, in tema di risarcimento del danno, *il soggetto legittimato all'azione civile non è solo il soggetto passivo del reato* (cioè il titolare dell'interesse protetto dalla norma incriminatrice), *ma anche il danneggiato*, ossia chiunque abbia riportato un danno eziologicamente riferibile all'azione od omissione del soggetto attivo del reato”.

³⁸⁹ Come osservato da PENNISI, *Parti eventuali ed effetti sulla ragionevole durata del processo penale*, in *Diritto penale e processo*, 2012, p. 1305: “Ma a causa della indeterminatezza del significato di “danno immediato e diretto” (al quale le più recenti pronunce giurisprudenziali neppure fanno riferimento) si è determinato in passato, e continua ancor oggi, una eccessiva dilatazione della legittimazione all'esercizio dell'azione civile, consentendo la partecipazione al processo penale di soggetti che non hanno alcun interesse concreto al risarcimento del danno, ma sono motivati esclusivamente dall'obiettivo di collaborare con il pubblico ministero per un interesse sociopolitico alla repressione del reato contestato”.

il criterio diviene sostanzialmente il medesimo di quello che sarebbe usato per una comune azione risarcitoria in occasione del reato esercitata in sede civile, e cioè non di un'azione civile "di danno" (art. 185 c.p.) trasferita nel processo civile, ma di una comune azione civile per responsabilità extracontrattuale o aquiliana connessa con il fatto di reato ⁽³⁹⁰⁾ ⁽³⁹¹⁾.

Ad esempio, a seguito dell'incidente stradale tra Tizio e Caio, dal quale sono derivate a Tizio lesioni personali, ci si può domandare se, nel procedimento penale instaurato nei confronti di Caio, sia consentita la costituzione di parte civile non solo a

³⁹⁰ Si v. in tal senso DELLA SALA, *Natura giuridica della azione civile*, cit., p. 1105: "In buona sostanza l'azione di danno esercitata in sede penale dovrebbe avere gli stessi limiti e le stesse condizioni che ne consentirebbero la esperibilità in sede civile. In questo modo verrebbe maggiormente sottolineato il concetto di "danno ingiusto" (ex art. 2043 c.c.) per cui sarebbe questo quello a dover essere risarcito ed il concetto di "immediato e diretto" verrebbe richiamato a ricordare il principio della causalità giuridica (...). Da ciò dipende che sarebbero risarcibili in sede penale a seguito di costituzione di parte civile i danni *ingiusti* conseguenti al reato che siano rispetto al fatto criminoso in rapporto di immediata e diretta discendenza secondo lo schema degli artt. 40 e 41 c.p., e non soltanto i danni conseguenti alla violazione del diritto che la norma penale violata intendeva tutelare". V. anche CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 250: "Riformuliamo l'argomento in termini meno unilaterali: è una possibile parte civile chiunque affermi d'aver subito dal reato un danno definibile ingiusto ex art. 2043 c.c.; tale ipotesi ricorre ogniqualvolta siano lesi dei diritti, assoluti o no, essendo risarcibile anche il pregiudizio arrecato da un terzo al credito; o quando... l'asserito danno consista in una lesione dell'interesse penalmente tutelato". Cfr. altresì per simili rilievi FORTUNA, *Azione penale e azione risarcitoria*, cit., pp. 87 ss.

Si contrappone una parte della dottrina che propende per l'identificazione del danno risarcibile ai sensi dell'art. 185 c.p., e dunque del danno oggetto dell'azione civile ai sensi dell'art. 74 c.p.p., nel danno sofferto dai soggetti titolari dei beni tutelati, in via primaria o in via secondaria, dalla norma penale. Cfr. FEOLA, "Persona offesa", cit., pp. 1423-1424; SQUARCIA, *L'azione di danno nel processo penale*, cit., pp. 155 ss.

³⁹¹ Ad esempio, in tema di reati ambientali, la giurisprudenza ammette la costituzione di parte civile da parte di soggetti che lamentino, ai sensi dell'art. 2043 c.c., la lesione di un bene come conseguenza del degrado ambientale; v. Cass. pen., 22 giugno 2011, n. 34789. In tema di illeciti penali edilizi, per costruzioni prive di concessione o assistite da concessione illegittima, la giurisprudenza ammette la costituzione di parte civile da parte dei proprietari confinanti, che abbiano lamentato un danno per la violazione delle norme *civilistiche* in tema di distanze, altezza, volumetria; v. Cass. pen., 11 marzo 2016, n. 10106. In tema di reati tributari, è stata ritenuta legittimata alla costituzione di parte civile una società di capitali nei confronti dell'amministratore delegato, imputato di reati tributari, rispetto al quale la parte civile lamentava sia un danno all'immagine sia un danno patrimoniale (per le sanzioni amministrative, comprensive di interessi, irrogate a causa dell'illecito tributario); v. Cass. pen., 28 gennaio 2020, n. 3458.

Tizio, ma anche a Sempronio, proprietario dell'autovettura sulla quale viaggiava Tizio, la quale ha subito un danno in occasione del fatto criminoso ⁽³⁹²⁾. Altre esemplificazioni tipiche, ancorché meno problematiche, sono quelle in materia di reati gravemente offensivi della vita o dell'integrità fisica, primo tra tutti l'omicidio, casi in cui è usualmente ammessa la costituzione dei familiari della vittima per l'esercizio dell'azione civile relativamente a un diritto *proprio* ⁽³⁹³⁾.

³⁹² Risponde positivamente la giurisprudenza e una parte della dottrina. Si v., in merito all'esempio riportato, ROMANO-GRASSO-PADOVANI, *sub* art. 185 c.p., cit., p. 356; LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, cit., pp. 132-133. La giurisprudenza del c.p.p. 1930 abr. propendeva per la soluzione opposta, negativa, come rilevato da PENNISI, voce *Parte civile*, cit., §9: "L'affermazione contraria, spesso, è dovuta ad una lettura delle sole massime delle sentenze, senza confrontarle con la motivazione, e, quindi, senza conoscere gli esatti termini della questione risolta. Così, ad esempio, si sostiene che, nel caso di lesioni colpose a seguito di incidente stradale, la giurisprudenza ritenga legittimato ad esercitare l'azione civile non solo colui che ha subito le lesioni, ma anche il proprietario dell'auto danneggiata. Dalla motivazione delle sentenze si evince, invece, che il proprietario dell'auto è stato ammesso a costituirsi parte civile non già con riferimento al delitto di lesioni colpose, ma alla contravvenzione al codice della strada".

³⁹³ Essi, secondo l'interpretazione comunemente diffusa in giurisprudenza [v. per opportuni riferimenti SQUARCIA, *L'azione di danno nel processo penale*, cit., p. 171-n. 312], agiscono per un diritto proprio e non già in qualità di eredi, ai quali ultimi sarebbe senz'altro consentita la costituzione di parte civile in quanto successori nel diritto risarcitorio (art. 74 ult. parte c.p.p.). In generale, nella manualistica v. SIRACUSANO 2018, p. 134: "Un soggetto, è opportuno chiarirlo, che può essere anche diverso dal titolare del bene giuridico protetto dalla norma penale (la persona offesa dal reato), come nel caso, ad esempio, degli eredi (danneggiati) della persona uccisa (offeso dal reato). E un soggetto che può essere non solo una persona fisica ma anche un ente o un'associazione dotati di personalità giuridica, o, addirittura, una figura soggettiva non personificata, quale un'associazione non riconosciuta, un comitato e simili. A costoro vanno aggiunti i loro *successori universali*, formula comprendente le ipotesi di successione *mortis causa* e di successione per causa diversa, nonché i casi di successione a titolo universale tra enti". V. anche CHILIBERTI, *L'azione civile nel processo penale*, cit., p. 227: "L'erede potrà altresì costituirsi parte civile non in quanto tale, ma *iure proprio* allorché lamenti direttamente un danno dal reato, com'è nel caso dell'omicidio, che fa sorgere il diritto al risarcimento in capo ai prossimi congiunti (che siano o meno eredi) che abbiano risentito un danno patrimoniale o non patrimoniale dalla morte del congiunto, danno di cui peraltro possono risentire anche le persone non legate da vincoli di parentela e affinità con la vittima".

8. (segue:) Il responsabile civile.

A completamento della categoria delle parti private nel processo penale è necessario analizzare la categoria del responsabile civile⁽³⁹⁴⁾, definito dall'art. 185 c.p. come il soggetto che, a norma delle leggi civili, deve rispondere per il fatto dell'imputato. Il rinvio formale alle "leggi civili" consente, nella definizione del responsabile civile, di prescindere in gran parte dalla individuazione dell'oggetto giuridico tutelato dalla norma penale, perché il rapporto intercorrente tra imputato e responsabile civile e tra parte civile e responsabile civile deve essere configurato, in virtù di quel rimando alle leggi civili, *direttamente* sulla scorta della disciplina civile⁽³⁹⁵⁾. Ciononostante, si devono ritenere inclusi

³⁹⁴ In generale sulla figura v. DE CARO, voce *Responsabile civile*, in *Digesto discipline penalistiche – XII*, 1997, pp. 93 ss.; GUALTIERI, *I responsabili civili nel processo penale*, Napoli, 1969; GUARNERI, voce *Responsabile civile*, in *Novissimo digesto italiano – XV*, 1968, pp. 616 ss.; VELE, voce *Responsabile civile (diritto processuale penale)*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, 2007.

³⁹⁵ Come ha osservato DE CARO, voce *Responsabile civile*, cit., p. 94: "Si determina così, una figura particolare di illecito civile disciplinata in via principale dall'art. 185 c.p., dotata di autonomia ontologica rispetto alle tradizionali categorie civilistiche omologhe (...) [che], però, per quanto concerne l'individuazione del soggetto che deve rispondere solidalmente con il colpevole per il fatto di lui (...), rinvia alle «leggi civili»", che prosegue: "l'autonomia del concetto supera la distinzione civilistica tra «responsabilità diretta e indiretta» individuando una ben diversa e peculiare figura di responsabilità civile da reato che si estende oltre la persona del colpevole penalmente al fine di consentire al danneggiato di agire anche nei confronti delle persone che, pur non potendo essere ritenuti colpevoli nella accezione penalistica, «devono rispondere delle conseguenze dannose del fatto-reato»". V. anche ZENO-ZENCOVICH, *La responsabilità civile da reato*, cit., p. 95: "A differenza della parte civile, la cui individuazione è strettamente connessa alla concreta fattispecie e all'interesse tutelato dalla norma penale, giacché solo in tal modo è possibile attribuire ad un soggetto la qualifica di danneggiato dal reato (nozione più ampia e non necessariamente coincidente con la persona offesa), la determinazione del responsabile civile è espressamente affidata dall'art. 185 c.p. alle *leggi civili* e quindi, *per relationem*, agli artt. 2047 ss. c.c.", e GUARNERI, voce *Responsabile civile*, cit., p. 617: "La figura del responsabile civile viene in considerazione come parte contrapposta alla parte civile. Precisamente esso è il civilmente responsabile del danno derivante dal reato e cioè, colui che deve rispondere delle conseguenze civili di ordine patrimoniale o non patrimoniale inerenti ad un reato commesso da persona della quale abbia a rispondere in forza degli artt. 2047 e segg. C. Civ."

nell'obbligazione in capo al responsabile civile anche i danni non patrimoniali, espressamente previsti nel caso di reato dall'art. 185 c.p. ⁽³⁹⁶⁾.

Il responsabile civile è una parte eventuale del processo penale ed anzi tale carattere è ulteriormente accentuato, giacché la sua partecipazione, tramite la citazione o l'intervento volontario, è condizionata alla previa costituzione della parte civile e alla relativa permanenza per l'intero processo penale (art. 83 co. 6 c.p.p.) ⁽³⁹⁷⁾ tanto da essere stato definito "contraddittore due volte eventuale" ⁽³⁹⁸⁾. Detta peculiarità della partecipazione del responsabile civile al processo penale fa risaltare lo scopo della sua chiamata in causa o intervento volontario, finalizzato alla tutela degli interessi civilistici del solo danneggiato: la sua partecipazione, infatti, è rimessa ad una scelta discrezionale dello stesso danneggiato.

Dalla definizione legislativa si possono ricavare i caratteri costitutivi della figura del responsabile civile. Anzitutto, il rinvio alle "leggi civili" consente di prescindere dal rilievo che la norma imponga al responsabile civile di rispondere per *reato* altrui, poiché è

³⁹⁶ Com'è stato rilevato da DE CARO, voce *Responsabile civile*, cit., p. 95: "In questo senso si ha una precisa delimitazione del contenuto dell'azione per responsabilità civile del fatto altrui esercitata nel processo penale che, a differenza delle azioni riparatorie non nascenti da reato, amplia l'oggetto ricomprendendovi anche i danni cosiddetti non patrimoniali."

³⁹⁷ V. tra gli altri FORTUNA, *Azione penale e azione risarcitoria*, cit., p. 169: "citazione e intervento del terzo quale responsabile civile sono affetti da invalidità insanabile se non preceduti dalla costituzione di parte civile valida ed operante". Ciò varrebbe anche per i casi eccezionali in cui è consentito allo stesso imputato di citare il responsabile civile, e cioè nel caso in cui il coimputato venga citato dall'altro imputato come responsabile civile, condizionatamente al proscioglimento del primo (art. 83 co. 1 ult. p. c.p.p.), e nel caso di responsabilità civile derivante dalla assicurazione obbligatoria prevista dalla legge 24 dicembre 1969, n. 990 (ai sensi dell'art. 83 c.p.p., così come modificato a seguito della dichiarazione di parziale incostituzionalità di cui alla sentenza Corte Cost., 16 aprile 1998, n. 112).

³⁹⁸ Così GUARNERI, voce *Responsabile civile*, cit., p. 617. Con precisi risvolti pratici, per i quali si rimanda a ZENO-ZENCOVICH, *La responsabilità civile da reato*, cit., p. 96: "non stupisce che la giurisprudenza ribadisca con continuità che il responsabile civile nel processo penale costituisce una figura secondaria ed eventuale, facendo discendere da ciò una serie di non marginali conseguenze: la irrilevanza della sua estromissione rispetto alla regolarità del processo; la ininfluenza di eventuali violazioni delle disposizioni che ne regolano la citazione; (...)".

sufficiente la responsabilità per *fatto* altrui³⁹⁹. Quanto all'individuazione delle ipotesi di responsabilità per fatto altrui idonee ad identificare i "responsabili civili" nel processo penale, in dottrina si è soliti fare riferimento ad ipotesi casistiche, non riconducibili a un criterio definitorio unitario. Il riferimento è alle varie ipotesi di responsabilità per fatto illecito altrui previste negli artt. 2043 ss. c.c. (un esempio per tutti, la responsabilità del proprietario del veicolo ai sensi dell'art. 2054 co. 3 c.c.) e nelle leggi speciali (l'esempio più rilevante, anche per frequenza pratica, è quello dell'assicurazione per la responsabilità civile derivante dalla circolazione dei veicoli a motore e dei natanti, l. 1969/990); vi è altresì l'art. 1783 c.c., il caso di responsabilità dell'albergatore per la sottrazione, il deterioramento o la distruzione delle cose portate dal cliente in albergo⁴⁰⁰.

Nelle obbligazioni finora elencate⁴⁰¹, di natura prevalentemente extracontrattuale, si rinvengono i caratteri tipici dell'obbligazione *solidale passiva*, la quale si riflette, a livello processuale, nella condanna "anche contro di lui in solido" nei confronti del responsabile civile (art. 538 co. 3 c.p.p.)⁴⁰². Vi è anche la questione, connessa a questa, se il responsabile civile possa essere condannato alle restituzioni (come, d'altronde,

³⁹⁹ Si tratta cioè, in questo caso, di un fatto e non di un'intera fattispecie. La precisazione vale, in particolare, nel caso in cui si propenda per la natura autonoma dell'obbligazione risarcitoria *ex* art. 185 c.p. e per la configurazione della relativa fattispecie costitutiva quale *fatto di reato completo dei suoi elementi costitutivi oggettivi e soggettivi*. Ad esempio, come precisato da DE CARO, voce *Responsabile civile*, cit., p. 95: "Per quanto concerne la cosiddetta natura giuridica della responsabilità per fatto altrui bisogna sottolineare, anzitutto, che la responsabilità del terzo *non ha ad oggetto il fatto tipico descritto dalla norma incriminatrice*, ma discende da esso come conseguenza del fatto stesso (...). In questo senso, la natura della responsabilità non deve essere letta, necessariamente, con riferimento al reato; essa invece va desunta dal rapporto particolare, specificamente previsto dalla legge, tra chi dipende o è sottoposto ad altri e chi a quello è sovraordinato (...)" (*corsivo aggiunto*).

⁴⁰⁰ Più precisamente, si rileva che l'albergatore può essere citato quale responsabile civile solo nel caso in cui le cose sottratte, smarrite o distrutte gli fossero date in custodia, essendo in quel caso la sua responsabilità "illimitata" (art. 1784 c.c.).

⁴⁰¹ La medesima esemplificazione è ricorrente in dottrina. V. ad esempio GUARNERI, voce *Responsabile civile*, cit., p. 617; GUALTIERI, *I responsabili civili*, cit., pp. 5 ss.

⁴⁰² La condanna del responsabile civile non è una conseguenza automatica della condanna dell'imputato, tanto quanto la condanna del garante chiamato *ex* art. 106 c.p.c. non è una conseguenza automatica della condanna del garantito; cfr. GUARNERI, voce *Responsabile civile*, cit., p. 618.

sembrerebbe prevedere letteralmente l'art. 538 co. 3 c.p.p.). L'estensione, al responsabile civile, della condanna per le "restituzioni", di cui all'art. 185 co. 1 c.p., dipende fondamentalmente dall'interpretazione riservata a tale ultima disposizione. Per quella parte della dottrina che intende le "restituzioni" in senso stretto, la relativa condanna (alla *riconsegna* della cosa) non può essere pronunciata nei confronti del responsabile civile ⁽⁴⁰³⁾. Viceversa, per quella parte della dottrina che intende le "restituzioni" in senso ampio, la relativa condanna può essere pronunciata, *ex art.* 538 c.p.p., anche nei confronti del responsabile civile, nella parte in cui riguarda, appunto, il risarcimento del danno in forma specifica ⁽⁴⁰⁴⁾.

Eccezionalmente, è altresì prevista la possibilità della chiamata del responsabile civile da parte dell'imputato-danneggiante, la quale amplia *qualitativamente* le ipotesi di chiamata in causa di tale soggetto, normalmente limitate all'iniziativa della parte civile (fatta salva l'ipotesi dei corresponsabili per il medesimo fatto illecito di cui all'art. 83 co. 1 ult. parte c.p.p.). La disciplina del responsabile civile, infatti, a seguito di una sentenza additiva della Corte costituzionale, n. 112 del 1998, prevede la possibilità che venga chiamato in tale veste l'assicuratore per la responsabilità derivante dalla circolazione di veicoli a motore e natanti (di cui alla l. 969/1990). L'inserimento di questo specifico caso di "assicuratore" tra i possibili responsabili civili nel processo penale è stato previsto proprio in funzione della sua citazione da parte dell'*imputato*. Successivamente, la Corte costituzionale si è nuovamente pronunciata sul tema con le sentenze n. 75 del 2001 e n. 34 del 2018. Con tali provvedimenti sono state affrontate le affini (ma diverse) ipotesi di

⁴⁰³ "Anzi", rileva CHILIBERTI, *L'azione civile nel processo penale*, cit., p. 592, "la domanda nei confronti del responsabile civile senz'altro non potrà trovare accoglimento qualora l'imputato sia condannato alle sole restituzioni".

⁴⁰⁴ Così DE CARO, voce *Responsabile civile*, cit., p. 95: "In giurisprudenza si è correttamente ritenuto che il termine «restituzione» di cui all'art. 185 c.p. non va interpretato soltanto come riconsegna della cosa sottratta ma anche in una accezione più vasta, come «*restitutio in integrum*», ovvero come reintegrazione della situazione preesistente al reato. (...) Perciò, se è ovvio che non sembra possibile ordinare al responsabile civile la materiale riconsegna della cosa sottratta, la situazione è comunque riconducibile al concetto di restituzione che non si esaurisce alla mera «*riconsegna*» del bene sottratto".

chiamata in causa da parte dell'imputato (i) dell'assicuratore in virtù di un comune *contratto di assicurazione* e (ii) dell'assicuratore in virtù di assicurazione obbligatoria per *responsabilità professionale*. Dalla lettura congiunta di tali sentenze emergono due dati qualificanti della posizione dell'assicuratore quale responsabile civile per i danni provocati dalla circolazione di veicoli (la cui citazione era stata ammessa dalla sentenza n. 112/1998): a differenza degli ultimi due casi di rapporto di garanzia per assicurazione portati al vaglio del giudice delle leggi, infatti, nel caso oggetto della sentenza n. 112/1998 vi era, da un lato, la previsione di una responsabilità obbligatoria *ex lege* ⁽⁴⁰⁵⁾ e, dall'altro lato, la previsione di un'*azione diretta* del danneggiato nei confronti dell'assicuratore. Mancando tali caratteristiche, si è esclusa, nel caso di assicurazione liberamente pattuita dalle parti e nel caso di assicurazione obbligatoria per responsabilità professionale, l'estensione della facoltà di citazione del responsabile civile da parte dell'imputato.

Tali vicende interpretative, brevemente menzionate, consentono di ricavare altresì alcune caratteristiche tipiche, più in generale, della posizione del responsabile civile. Infatti, l'individuazione del soggetto responsabile civile nel processo penale può essere operata secondo questi criteri generali: in primo luogo, vi deve essere un rapporto giuridico qualificato del responsabile civile con l'imputato (in qualità di responsabile per fatto altrui, di corresponsabile per fatto illecito o di garante – nell'ipotesi specifica dell'assicurazione per circolazione di veicoli) ⁽⁴⁰⁶⁾; in secondo luogo, vi deve essere

⁴⁰⁵ Nel senso che, a differenza del normale contratto di assicurazione, la cui stipulazione è rimessa alla libera scelta delle parti, la legge impone all'ipotetico danneggiante, in virtù di una particolare situazione o qualifica (ad esempio, proprietario di un veicolo a motore adibito alla circolazione stradale, oppure esercente una determinata professione) l'obbligo di stipulare un contratto di assicurazione per determinati eventi, connessi a quella particolare situazione o qualifica (per cui, sempre nell'esempio, danni derivanti dalla circolazione del veicolo, ovvero danni derivanti dall'esercizio dell'attività professionale).

⁴⁰⁶ E non un rapporto del responsabile civile nei confronti della sola parte civile, magari di natura contrattuale, che però non riguarda anche l'imputato; in tal caso vi sarebbe, cioè, un responsabile civile che non ha nessun rapporto giuridico qualificato con l'imputato. Secondo CHILIBERTI, *L'azione civile nel processo penale*, cit., p. 507, questo sarebbe il caso della responsabilità dell'albergatore di cui all'art. 1783 c.c., "considerato che è chiamato a rispondere di un fatto proprio, per una responsabilità

un'azione diretta del danneggiato (parte civile) nei confronti del responsabile civile ⁽⁴⁰⁷⁾, per il fatto dannoso commesso dall'imputato ⁽⁴⁰⁸⁾, tale che il primo possa essere condannato all'obbligazione risarcitoria, in solido con il secondo, nei confronti della parte civile (art. 538 co. 3 c.p.p.). In particolare, si consideri che il requisito della previsione di un'azione diretta – al pari della necessaria permanenza della costituzione della parte civile (art. 83 co. 6 c.p.p.) – sembrerebbe confortare l'interpretazione della *ratio* dell'istituto del responsabile civile quale meccanismo a tutela degli *interessi* del solo *danneggiato* ⁽⁴⁰⁹⁾, e non anche degli interessi dell'imputato. Infatti, l'interesse di quest'ultimo, ad esempio, all'estensione dell'efficacia del giudicato nei confronti del proprio assicuratore per responsabilità professionale, non viene considerato rilevante nel processo penale, nemmeno, eventualmente, nella forma della chiamata in causa *non innovativa*.

contrattuale (...) sembra preferibile ritenere l'inammissibilità dell'azione contro l'albergatore quale responsabile civile in sede penale, dato che in ogni caso la fattispecie che gli si ascriverebbe è un fatto di cui deve rispondere personalmente a titolo di responsabilità propria e non un fatto altrui”.

⁴⁰⁷ Come osservato nei commenti alla decisione della Corte Costituzionale n. 84 del 2018. V., ad esempio, ZAPPULLA, *Ancora eccezionale la citazione del responsabile civile da parte dell'imputato*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2018, §3: “L'assicurazione per danni da attività del professionista interviene non solo a tutela del medesimo, ma anche a garanzia del diritto a un indennizzo del danneggiato. È questa la ragione che la rende obbligatoria e non frutto di un atto negoziale; un elemento ritenuto dirimente nell'ordinanza di rimessione al giudizio innanzi alla Corte. A tale dato normativo, tuttavia, *il legislatore (...) non ha inteso agganciare alcuna possibilità di azione diretta del danneggiato nei confronti dell'assicuratore*. Siffatta scelta in tema di azione colloca la disciplina delle assicurazioni professionali all'interno di schemi diversi da quello ricostruito per la regolamentazione della responsabilità civile da circolazione di veicoli e ciò nonostante l'elemento comune del carattere non esclusivamente negoziale, bensì obbligatorio, del vincolo assicurativo”.

⁴⁰⁸ Non basterebbe, a questo scopo, che dalla volontà dell'assicurato dipenda l'obbligo dell'assicuratore di adempiere direttamente nei confronti del terzo (art. 1917 co. 2 c.c.).

⁴⁰⁹ Com'è stato acutamente rilevato da CATALANO, *La citazione del responsabile civile a richiesta dell'imputato. Profili problematici*, in *Cassazione penale*, 1999, p. 2460: “Anche (...) quando si consolida, già sotto il vigore del codice abrogato, il diverso orientamento che assegna finalità riparatoria al risarcimento del danno, la disciplina della responsabilità civile indiretta viene costruita quale strumento volto a *rafforzare il credito della parte civile* attraverso l'estensione dei soggetti sui quali viene a gravare la relativa obbligazione”, (*corsivo aggiunto*). Sul tema v., da ultimo, ZAPPULLA, *Ancora eccezionale la citazione del responsabile civile da parte dell'imputato*, cit., *passim*.

9. L'esercizio dell'azione civile nel processo penale: fondamento teorico e questioni interpretative.

La dottrina ha elaborato varie tesi per inquadrare, dal punto di vista sistematico, l'istituto previsto dagli artt. 74 ss. c.p.p. (artt. 22 ss. c.p.p. 1930 abr.). Sebbene il dibattito su tali teorie e sulla giustificazione della previsione dell'azione civile nel processo penale sia oggi meno vivace che in passato, si ripercorrerà brevemente quanto detto a questo proposito ⁽⁴¹⁰⁾.

Una prima teoria, inquadrava l'azione civile nel processo penale alla stregua di un «intervento del terzo» ⁽⁴¹¹⁾. In termini essenziali, si riteneva che il danneggiato potesse intervenire, tramite costituzione di parte civile nel processo penale, alla stregua di un qualunque terzo avente un interesse qualificato in relazione all'oggetto e ai soggetti della lite pendente. Sembra rilevante, a tale proposito, la considerazione che, nel periodo storico in cui la teoria veniva formulata, si era soliti estendere l'efficacia del giudicato penale al danneggiato nel successivo processo civile a prescindere dalla sua partecipazione al processo penale. L'intervento del terzo (parte civile) nel processo (penale) veniva, dunque, inquadrato quale necessario corollario del diritto di difesa ⁽⁴¹²⁾. Una seconda teoria,

⁴¹⁰ Per riferimenti sul punto v. LEONE, voce *Azione civile nel processo penale*, in *Enciclopedia del diritto* – IV, 1959, §3; FORTUNA, *Azione penale e azione risarcitoria*, cit., pp. 121 ss.; DELLA SALA, *Natura giuridica della azione civile*, cit., pp. 1079 ss.; MENCARELLI, voce *Parte civile*, cit., p. 3; SQUARCIA, *L'azione di danno nel processo penale*, cit., pp. 6 ss.

⁴¹¹ L'elaborazione della dottrina è comunemente fatta risalire a LEVI, *La parte civile nel processo penale*, Padova, 1936. Cfr. LEONE, voce *Azione civile nel processo penale*, cit., §3; FORTUNA, *Azione penale e azione risarcitoria*, cit., pp. 126-129; DELLA SALA, *Natura giuridica della azione civile*, cit., pp. 1081-1084; MENCARELLI, voce *Parte civile*, cit., p. 3; SQUARCIA, *L'azione di danno nel processo penale*, cit., p. 6.

⁴¹² Secondo l'impostazione di LEVI, *La parte civile nel processo penale italiano*, Padova, 1936, p. 6: «Anche senza uscire dai rapporti tra azione penale ed azione civile, se da un lato il processo penale si manifesta pregiudiziale all'azione civile per quel che riguarda la sospensione obbligatoria di questa in pendenza del processo penale (art. 24), e l'autorità del giudicato penale (assolutorio o di condanna) sul successivo corso dell'azione civile; dall'altro lato, nel processo penale, per un reato la cui esistenza dipenda dalla risoluzione di una controversia sullo stato delle persone, si manifesta l'inverso effetto pregiudiziale del processo civile, attraverso la sospensione obbligatoria (art 19 prima parte) del

giustificava la costituzione di parte civile (c.d. teoria della connessione per continenza)⁽⁴¹³⁾ in base al rapporto di connessione oggettiva (e soggettiva) tra la pretesa risarcitoria del danneggiato e l'azione penale. Il fulcro della connessione era rinvenuto nella comunanza dell'episodio della vita dal quale scaturiscono le due pretese⁽⁴¹⁴⁾. Una terza teoria, rinveniva la giustificazione dell'intervento della parte civile nel processo penale nella necessità di adottare strumenti idonei ad evitare un contrasto tra giudicati⁽⁴¹⁵⁾. Essa trovava un appiglio normativo nella disciplina dell'efficacia del giudicato penale nei giudizi civili di danno, già presente nel codice di procedura penale abrogato (artt. 25-27 c.p.p. 1930 abr.).

processo penale e l'autorità, nel successivo corso di esso, del giudicato civile (art. 21). In definitiva si tratta di questo: mentre d'ordinario il giudice del merito è giudice, in via incidentale, della questione che al merito sia pregiudiziale, in questi casi la questione pregiudiziale deve essere sempre oggetto di cognizione principale; cosicché la questione pregiudiziale dà vita ad un processo pregiudiziale trattato davanti al giudice che ha competenza esclusiva a risolverla, mentre il processo avanti al giudice della causa pendente deve essere sospeso. È principio generale che colui, nell'interesse del quale si pronuncia nel processo pregiudiziale, abbia diritto di intervenire; ciò si manifesta in casi determinati anche nei rapporti tra processo penale e civile, sia come intervento dell'interessato penalmente nel processo civile, sia come intervento dell'interessato civilmente nel processo penale”.

⁴¹³ Comunemente fatta risalire a Manzini, prima, e Foschini, poi. Sul punto v. LEONE, voce *Azione civile nel processo penale*, cit., §3; FORTUNA, *Azione penale e azione risarcitoria*, cit., pp. 129-134; DELLA SALA, *Natura giuridica della azione civile*, cit., pp. 1084-1086; MENCARELLI, voce *Parte civile*, cit., p. 3; SQUARCIA, *L'azione di danno nel processo penale*, cit., pp. 6-7.

⁴¹⁴ V. FORTUNA, *Azione penale e azione risarcitoria*, cit., pp. 130-131 e in particolare n. 8. L'autore sembra aderire a tale teoria, rinvenendo una “comunanza di oggetto tra il procedimento penale instaurato per l'accertamento del reato e la domanda risarcitoria fondata sull'illecito e, per definizione, sul reato stesso come illecito extracontrattuale. In definitiva, non è possibile giudicare della sussistenza o meno del reato senza giudicare anche del fatto invocato dal danneggiato a sostegno della propria domanda di risarcimento”.

⁴¹⁵ V. per tutti LEONE, voce *Azione civile nel processo penale*, cit., §3: “Il principio dell'unità della giurisdizione si contrassegna soprattutto dalla regola del divieto di contraddizione di giudicati, la quale opera in due modi: preventivamente, mediante tutti gli accorgimenti legislativi diretti ad evitare il verificarsi del fenomeno della contraddizione dei giudicati (...). La disciplina della parte civile costituisce appunto un caso di misura preventiva diretta ad impedire il conflitto di giudicati”. Aderisce sostanzialmente FORTUNA, *Azione penale e azione risarcitoria*, cit., pp. 61 e 134-135. V. per riferimenti DELLA SALA, *Natura giuridica della azione civile*, cit., pp. 1087-1088 (“è questa forse la teoria che ha riscosso maggior favore in dottrina”); MENCARELLI, voce *Parte civile*, cit., p. 3; SQUARCIA, *L'azione di danno nel processo penale*, cit., pp. 7-8.

Vi sono, infine, altre due teorie, minoritarie, che si rifanno a principi in parte divergenti rispetto a quanto riportato finora. In primo luogo, vi era la teoria del litisconsorzio necessario, derivante da una risalente impostazione ⁽⁴¹⁶⁾ secondo la quale il pubblico ministero, nell'esercizio dell'azione penale, agisce quale *rappresentante* della collettività e, in particolare, delle parti private che hanno subito il disvalore della condotta oggetto dell'azione penale. La parte lesa sarebbe un 'litisconsorte necessario' del pubblico ministero senza, però, necessità di costituzione in giudizio, la quale non farebbe altro che formalizzare o concretizzare la sua partecipazione (comunque *necessaria*) al processo penale ⁽⁴¹⁷⁾. In secondo luogo, sempre con riferimento al rapporto tra il soggetto passivo il pubblico ministero, vi era la teoria della *collaborazione* con la pubblica accusa ⁽⁴¹⁸⁾. La parte civile, in questo senso, avrebbe principalmente un interesse alla collaborazione nell'accertamento del reato poiché l'accertamento della *causa petendi* dell'azione civile è

⁴¹⁶ Si tratta della teoria di Mortara. La teoria è rimasta sostanzialmente isolata. V., anche per opportuni riferimenti, LEONE, voce *Azione civile nel processo penale*, cit., §3: "Tale teoria non è accettabile per l'evidente erroneità della premessa, non potendosi accettare che nel diritto soggettivo di punire dello Stato sia compreso anche il diritto alla restituzione e al risarcimento del danno. Il diritto soggettivo statale di punire è comprensivo anche dell'interesse dell'offeso alla punizione del reato, per la compenetrazione di questo interesse nella funzione di prevenzione generale della pena: ma non abbraccia il diritto alla restituzione o al risarcimento. Ciò è ancora più chiaro col sistema vigente, che non consente per la giurisdizione penale ordinaria la condanna al risarcimento del danno in assenza della parte civile". V. altresì FORTUNA, *Azione penale e azione risarcitoria*, cit., pp. 123-126; DELLA SALA, *Natura giuridica della azione civile*, cit., pp. 1088-1089; MENCARELLI, voce *Parte civile*, cit., p. 3.

⁴¹⁷ Si può osservare che la qualificazione della parte civile quale "litisconsorte necessario" si pone in diretto contrasto con l'affermazione secondo cui essa *non deve* costituirsi nel processo penale (ma *può*, appunto, costituirsi in virtù dell'inscindibilità della sua posizione con quella del pubblico ministero).

⁴¹⁸ "Anche a base di questa teoria è un errore di premessa, essendo chiaro che la parte civile è estranea all'esercizio dell'azione penale che spetta solo al p.m. L'equivoco deriva forse dal fatto che la parte civile – sia per l'interesse che ha all'accertamento del reato sia per una naturale e incontenibile dilatazione della sua funzione – è portata a coadiuvare il p.m. nella ricerca delle prove; ma ciò non toglie che la funzione della parte civile sia quella di postulare una domanda di restituzione o risarcimento.", LEONE, voce *Azione civile nel processo penale*, cit., §3. Cfr. FORTUNA, *Azione penale e azione risarcitoria*, cit., pp. 123-126; DELLA SALA, *Natura giuridica della azione civile*, cit., pp. 1089-1091; MENCARELLI, voce *Parte civile*, cit., p. 3.

comunque un elemento necessario per l'esercizio della pretesa punitiva dello Stato, coincidendo, dunque, il *thema probandum* dall'una e dall'altra parte.

Più in generale, a prescindere dalla preferenza per l'una o per l'altra delle teorie formulate, si può rilevare che esse fanno riferimento ai medesimi nuclei concettuali. Essi costituiscono a loro volta, in qualche modo, il fulcro della *ratio* dell'istituto della parte civile nel processo penale ⁽⁴¹⁹⁾. Un primo punto riguarda la comunanza dei fatti costitutivi per le due pretese (quella civile accessoria e quella penale principale): si tratta dell'identità

⁴¹⁹ "Prese tutte insieme", rileva PENNISI, voce *Parte civile*, cit., §1, "forniscono, invece, una spiegazione esauriente del fondamento giuridico dell'azione civile nel processo penale". La medesima osservazione è stata svolta da SQUARCIA, *L'azione di danno nel processo penale*, cit., pp. 14 ss. e, in conclusione, p. 26: "Un unico processo, che abbia a pronunciarsi sulla pretesa punitiva dello Stato, e sulle richieste di natura risarcitoria del danneggiato, oltre a ridurre tempi e costi, evita il contrasto di giudicati. Il tutto grazie al principio dell'unità della giurisdizione.". Si v., a questo proposito, le considerazioni di sintesi nella relazione introduttiva del Convegno di Lecce del 1971 da PISAPIA, *Relazione introduttiva*, in *Azione civile e processo penale (Lecce)* della *Collana dei Convegni di studio "Enrico De Nicola"*. *Problemi attuali di diritto e procedura penale*, Varese, 1971, pp. 14-15: "Questa strada, malgrado alcuni inconvenienti forse ineliminabili ma certamente attenuabili, sembra preferibile per le seguenti ragioni: a) anzitutto la pretesa civilistica, risarcitoria o riparatoria, troverebbe in tal modo una più immediata e pronta soddisfazione; b) si eviterebbe il pericolo di giudicati contrastanti, pericolo che, pur non dovendosi sopravvalutare (come fanno alcuni feticisti del principio della unità della giurisdizione), può presentarsi come motivo di disordine, di confusione o addirittura di discredito giudiziario; c) infine, - anche se tale considerazione può non essere condivisa - perché il danno da reato ha, in realtà, una natura ed un contenuto non sempre identificabili col danno proveniente dall'illecito civile. Non può, infatti, trascurarsi il rilievo che dall'illecito penale deriva anche il danno non patrimoniale, che in sede civile non può mai trovare autonomo riconoscimento e ristoro; inoltre, il danno che la parte offesa da un reato subisce per effetto dell'illecito penale ha, in sé, una nota pubblicistica, dietro cui si nasconde un interesse non meramente privato. In altri termini, la vittima di una lesione personale o i prossimi congiunti della vittima di un omicidio non hanno soltanto l'interesse puramente privatistico a vedere risarcito il danno patrimoniale o non patrimoniale, derivante dal reato, ma hanno anche un interesse diretto ed immediato alla individuazione del colpevole e all'accertamento della sua responsabilità penale. (...) Dall'illecito penale scaturisce, infatti, non solo la generica e indifferenziata pretesa punitiva spettante allo Stato, che la fa valere a mezzo del pubblico ministero, ma anche una pretesa specifica e differenziata, spettante alla persona offesa, che la fa valere mediante l'istituto della parte civile. Quest'ultima, senza assurgere al livello di azione penale privata, accomuna in sé l'interesse schiettamente civilistico alla pretesa risarcitoria e l'interesse (normalmente, ma non necessariamente, convergente con quello del p.m.) all'attuazione della pretesa punitiva, che di quella civile costituisce in ogni caso la premessa".

episodio criminoso della vita, ovvero la “identità del fatto generatore”⁽⁴²⁰⁾. Un secondo punto riguarda l’interesse del danneggiato, il quale è rivolto, principalmente, all’ottenimento della tutela (risarcitoria) richiesta e, in via mediata, all’accertamento della responsabilità penale dell’imputato⁽⁴²¹⁾. Tale ultima caratteristica è messa in risalto, in modo particolare, da coloro che sostengono la coincidenza della parte civile con il soggetto passivo del reato⁽⁴²²⁾.

a. L’oggetto dell’azione civile nel processo penale.

La questione relativa all’individuazione dell’oggetto dell’azione civile nel processo penale prende le mosse dalla distinzione tra l’azione civile risarcitoria generale, di responsabilità extracontrattuale aquiliana (art. 2043 c.c.), e l’azione civile “di danno” derivante da reato (art. 185 c.p.). A partire dalla distinzione delle due fattispecie costitutive,

⁴²⁰ In questi termini, ZUMPANO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, cit., p. 279. Si tenga presente che l’accertamento del reato da parte del giudice penale condiziona sempre, in modo più o meno incisivo, l’esistenza del diritto al risarcimento, in virtù della comunanza della fattispecie concreta di riferimento. Una considerazione simile è presente in SQUARCIA, *L’azione di danno nel processo penale*, cit., p. 24. La questione è connessa, come rileva ZUMPANO, *ibidem*, p. 280, alla stretta commistione e interrelazione che sussisteva, prima delle codificazioni ottocentesche, tra la domanda di risarcimento del danno e la richiesta di applicazione della pena (sui cui si rimanda a quanto riferito *supra* alla SEZ. I – §1): “È abbastanza evidente, quindi, che l’inserimento della parte civile tra i soggetti del processo penale non avrebbe mai potuto attuarsi se non vi fosse stata, allo sfondo, questa derivazione di azioni da un medesimo ceppo, e se i diritti del danneggiato non fossero stati considerati, nella visione dell’epoca, molto più intensamente legati all’illecito penale di quanto non si credesse rispetto ad ogni altra situazione civile che presupponga ugualmente un reato”.

⁴²¹ Per una efficace distinzione tra interesse *immediato* e interesse *mediato* v. DELLA SALA, *Natura giuridica della azione civile*, cit.: “il primo interesse, che potrebbe definirsi immediato, è quello all’applicazione della sanzione civile conseguente al principio di cui all’art. 185 c.p. Il secondo interesse, mediato, è quello al riconoscimento ed alla affermazione, da parte dell’autorità giudiziaria, della responsabilità penale del reo o, se si preferisce, di chi è indicato come reo ovvero all’accertamento della esistenza di un fatto illecito”.

⁴²² V. per tutti PENNISI, voce *Parte civile*, cit., §1: “la parte civile è anche (non sempre secondo taluno) persona offesa dal reato, ed in questa veste è portatrice, nell’esercizio dell’azione civile, pure di un interesse alla persecuzione del reo”. Si rinvia alle considerazioni svolte nel precedente §7.

il problema concerne quale delle due azioni costituisca l'oggetto precipuo dell'azione civile nel processo penale. Dalla lettera della legge sembrerebbe potersi desumere che il giudice penale conosce della sola azione risarcitoria fondata sull'art. 185 c.p.: "L'azione civile per le restituzioni e per il risarcimento del danno *di cui all'articolo 185 del codice penale (...)*" (art. 74 c.p.p.). Tuttavia, dai lavori preparatori non sembra possibile trarre una interpretazione conclusiva. Da un lato, nella relazione al progetto preliminare per la riforma del codice di procedura penale del 1978 ⁽⁴²³⁾, è stato affermato che la decisione sulla domanda civile esercitata nel processo penale si ricollega non già la fattispecie prevista dall'art. 2043 c.c., "in ordine alla quale manca la competenza del giudice penale", bensì alla fattispecie prevista dall'art. 185 c.p. ⁽⁴²⁴⁾. Nondimeno, dal sistema dei lavori preparatori del c.p.p.

⁴²³ Rispetto al quale, il codice di procedura penale del 1988, in tema di azione civile nel processo penale, "ne segue la sistematica", come si legge nella *Rel. Prog. Prel.*, in *Gazzetta Ufficiale* – Supplemento ordinario n. 2, 24 ottobre 1988, p. 32.

⁴²⁴ Come si evince dalla lettura della motivazione di Corte Cost. 12/2016: "L'art. 510 del progetto prevedeva, infatti, che il giudice penale decidesse sulla domanda per le restituzioni e il risarcimento del danno non soltanto nell'ipotesi di condanna, ma anche «in caso di estinzione del reato quando risulti già provata l'esistenza del fatto e la sua attribuzione all'imputato». È interessante rilevare come, nella relazione al progetto, la commissione ministeriale incaricata della sua redazione riferisse di aver scartato – malgrado le perplessità espresse da alcuni suoi componenti – la più ampia soluzione di prevedere la pronuncia sulla domanda civile in tutti i casi di proscioglimento sulla base delle prove assunte in giudizio. Ciò, alla luce della considerazione che, in una simile prospettiva, la decisione sulla domanda civile si sarebbe ricollegata «non già alla fattispecie prevista dall'articolo 185 c.p., bensì a quella prevista dall'articolo 2043 c.c., in ordine alla quale manca la competenza del giudice penale». Si era fatta eccezione, tuttavia, per l'ipotesi di estinzione del reato, «giacché tale estinzione non esclude che sia integrata la fattispecie di cui all'art. 185 c.p.» e tenuto conto, altresì, del fatto che, «in tale ipotesi, sarebbe contrario alle regole di economia processuale, e sarebbe gravemente pregiudizievole per il danneggiato, impedire la pronuncia civile del giudice penale (particolarmente quando l'estinzione del reato si verifica in appello o in cassazione) e costringere il danneggiato a riproporre l'azione riparatoria in sede civile»".

Si può altresì sottolineare che tale riferimento interpretativo al precedente progetto perde di consistenza laddove si consideri che, con la codificazione del 1988, è stato eliminato il riferimento diretto alla decisione sul reato nel caso di estinzione (prosegue la citata sentenza della Corte Costituzionale: "La soluzione prefigurata dal progetto preliminare del 1978 non è stata, peraltro, recepita dal nuovo codice di procedura penale del 1988, il cui art. 538, comma 1, continua a collegare in via esclusiva la decisione sulla domanda della parte civile alla condanna dell'imputato («Quando pronuncia sentenza di condanna, il giudice decide sulla domanda per le restituzioni e il risarcimento del danno, proposta a norma degli articoli 74 e seguenti»). L'unica eccezione – fortemente circoscritta

1988 nel suo complesso non sembra possibile ricavare una interpretazione univoca del citato riferimento “all’art. 185 del codice penale”. Peraltro in tale contesto era stato espresso, anche se non definitivamente accolto, l’indirizzo che individua le norme sull’azione aquiliana (artt. 2043 c.c.) quale riferimento sostanziale dell’azione civile derivante da reato da esercitarsi nel processo penale ⁽⁴²⁵⁾. In sintesi, la questione non sembra essere stata risolta *expressis verbis*.

Una parte della dottrina, in particolare quella che sostiene la tesi della coincidenza tra parte civile e persona offesa, desume che l’unica azione esercitabile nel processo penale sarebbe quella fondata sull’art. 185 c.p. ⁽⁴²⁶⁾. La medesima soluzione è espressa anche da

– è quella stabilita dall’art. 578 del medesimo codice e riguarda il giudizio di impugnazione.”). Tale riferimento, ora eliminato, ma presente nel progetto preliminare 1978, rafforzava il parallelismo tra azione civile nel processo penale e azione civile di danno ai sensi dell’art. 185 c.p.

⁴²⁵ Come si evince dalla lettura della *Rel. Prog. Prel.*, in *Gazzetta Ufficiale* – Supplemento ordinario n. 2, 24 ottobre 1988, p. 34: “Alcuni commissari hanno prospettato l’esigenza di sopprimere l’inciso “*di cui all’art. 185 del codice penale*”, adducendo, da un lato, la non sufficiente esaustività del precetto richiamato, derivante dalla sola previsione in esso contenuta dell’obbligo di restituzione o di risarcimento e, dall’altro lato, la conseguente necessità, al fine di individuare il supporto sostanziale dell’art. 73 (ora art. 74 c.p.p.), di fare ricorso anche agli artt. 2043, 2058 e 2059 c.c. Non si è, però, ritenuto opportuno introdurre ulteriori modificazioni alla disposizione in esame sia per evitare che l’omesso richiamo alla norma di diritto sostanziale potesse “squilibrare” il sistema della legittimazione quale configurato dal Progetto del 1978 sia, soprattutto, perché, facendo riferimento l’art. 185 c.p. anche al responsabile civile ed indirettamente pure al tema della solidarietà fra imputato e responsabile civile, l’eliminazione di ogni rinvio alla norma del codice penale avrebbe potuto provocare l’insorgere di questioni interpretative non facilmente risolubili”.

⁴²⁶ V., tra gli altri, PENNISI, *L’accessorietà dell’azione civile nel processo penale*, Milano, 1981, pp. 105-106: “Il problema, che per essere prospettabile postula il riconoscimento di un rapporto di specialità tra l’illecito civile di cui all’art. 185 c.p. e quello previsto dall’art. 2043 c.c., deve trovare la sua soluzione attraverso l’individuazione dei limiti dell’oggetto dell’azione esercitata nel processo penale con la costituzione di parte civile, e quindi in definitiva, attraverso la delimitazione del concetto di danno risarcibile derivante da reato di cui è menzione nell’art. 185 c.p. A nostro avviso, la soluzione più aderente alla normativa vigente è quella, che, muovendo dalla premessa della differenza ontologica (oltre che della specialità) dell’illecito civile di cui all’art. 185 c.p., rispetto a quello previsto dalla norma generale di cui all’art. 2043 c.c., perviene alla conclusione che i limiti della competenza del giudice penale a decidere sull’azione civile sono segnati dal danno derivante da reato: intendendo riferirsi, come tale concetto, al danno prodotto da un fatto illecito caratterizzato da una particolare antiggiuridicità. Ne deriva che la decisione esplicita del giudice penale sull’azione civile, fuori dei casi di condanna, è consentita, alla condizione che, pur non potendosi condannare, si accerti la sussistenza di un illecito penale completo di tutti i suoi elementi costitutivi.”. Conf. ZUMPARO, *Processo civile risarcitorio, cumulo*

parte di una parte della dottrina che individua un ambito più ampio di soggetti legittimati all'esercizio dell'azione civile nel processo penale, e cioè tutti i danneggiati dal reato ⁽⁴²⁷⁾. D'altra parte, si è sostenuta altresì in dottrina la tesi della coincidenza (e unicità) dell'azione civile derivante da reato, sia che venga esercitata nel processo penale (artt. 74 ss. c.p.p.), sia che venga esercitata nel processo civile, trattandosi cioè "pur sempre della stessa azione prevista dagli artt. 2043 e segg. c.c." ⁽⁴²⁸⁾. Anche la giurisprudenza, se pur non sembra prendere una precisa posizione, né in merito al presupposto di tali osservazioni problematiche (e cioè l'autonomia delle due fattispecie risarcitorie), né in merito al quesito interpretativo se nel processo penale sia esercitabile anche la sola azione derivante dall'art. 185 c.p. o anche quella di cui all'art. 2043 c.c., sembra propendere, in via generale, per quest'ultima soluzione ⁽⁴²⁹⁾.

b. Le condizioni della decidibilità nel merito dell'azione civile in sede penale.

Il potere del giudice penale di decidere in merito all'azione civile è disciplinato dall'art. 538 c.p.p., il quale contiene la regola generale del condizionamento della pronuncia sulle questioni civili alla previa condanna penale dell'imputato ⁽⁴³⁰⁾. In altri

soggettivo e sospensione ex art. 75/3 c.p.p., cit.: "Il mancato utilizzo della fattispecie che presuppone il reato [art. 185 c.p.] impedisce sia l'esercizio, sia il trasferimento dell'azione civile nell'ambito del processo penale: gli artt. 74 e 75 c.p.p. riservano chiaramente tali possibilità alla domanda «per le restituzioni e il risarcimento del danno di cui all'articolo 185 del codice penale»; l'art. 538 c.p.p. ribadisce che il giudice penale non può esaminare l'azione risarcitoria sotto il profilo della fattispecie (concorrente) che prescinde dal reato".

⁴²⁷ Si tratta dell'impostazione di CHILIBERTI, *L'azione civile nel processo penale*, cit., pp. 219 – 220.

⁴²⁸ Così FORTUNA, *Azione penale e azione risarcitoria*, cit., p. 87. La soluzione dell'a. si giustifica in base alla premessa secondo cui "il reato si pone solo come una particolare categoria di illecito civile extracontrattuale". V. altresì la dottrina conforme in nota 390.

⁴²⁹ Come si è argomentato indietro nel testo e nelle note 388 ss.

⁴³⁰ Art. 538 c.p.p. – *Condanna per la responsabilità civile*: "1. Quando pronuncia sentenza di condanna, il giudice decide sulla domanda per le restituzioni e il risarcimento del danno, proposta a norma degli articoli 74 e seguenti". Non si rinviene nella legislazione vigente una norma analoga all'art.

termini, al giudice penale, salvo quanto sarà rilevato nel prosieguo, è consentita la pronuncia (di accoglimento o di rigetto) ⁽⁴³¹⁾ sull'azione civile solo nel caso di condanna penale, e cioè nel caso di esercizio della pretesa punitiva dello Stato (art. 533 c.p.p.) ⁽⁴³²⁾. Questa norma si giustifica in base al principio della c.d. accessorialità o subordinazione dell'azione civile rispetto all'azione penale (principale) ⁽⁴³³⁾. Tale principio governa

23 co. 1 c.p.p. 1930 abr.: “il giudice penale non può decidere sull'azione civile quando il procedimento si chiude con sentenza che dichiara non doversi procedere o che pronuncia assoluzione per qualsiasi causa”.

⁴³¹ Com'è evidente, osserva FORTUNA, *Azione penale e azione risarcitoria*, cit., p. 178, “il rapporto tra le due pronunce non è affatto automatico nel senso, anzitutto, che non necessariamente alla condanna penale dell'imputato deve seguire il riconoscimento della sua responsabilità civile, potendo verificarsi il caso di condanna dell'imputato con esclusione della sua responsabilità civile”.

La pronuncia sull'azione civile, di accoglimento o di rigetto, comporta la pronuncia sulle relative spese (art. 541 c.p.p.). Secondo CHILIBERTI, *L'azione civile nel processo penale*, cit., p. 485, vi può essere pronuncia sulle spese anche in mancanza di una decisione sull'azione civile, nel caso di assoluzione: “In caso di assoluzione la condanna alle spese in favore di imputato e responsabile civile potrà aver luogo anche se la sentenza di assoluzione non accerti che il fatto non sussiste, che l'imputato non l'ha commesso, né che il fatto è stato compiuto nell'adempimento di un dovere o nell'esercizio di una facoltà legittima, e cioè se l'accertamento non ha efficacia di giudicato in sede civile: la mancanza di un tale accertamento potrà rilevare semmai come giusta causa di compensazione delle spese”.

⁴³² Questa regola generale viene applicata con rigore in giurisprudenza. V. ad esempio Cass. pen., sez. un., 7 novembre 2016, n. 46688, secondo cui “In caso di sentenza di condanna relativa a un reato successivamente abrogato (...), il giudice dell'impugnazione, nel dichiarare che il fatto non è più previsto dalla legge come reato, deve revocare anche i capi della sentenza che concernono gli interessi civili, fermo restando il diritto della parte civile di agire *ex novo* nella sede naturale, per il risarcimento del danno e l'eventuale irrogazione della sanzione pecuniaria civile”. Ciò perché, appunto, è venuto a mancare il presupposto di fondo della pronuncia sull'azione civile, e cioè la sentenza penale di condanna (art. 538 c.p.p.). Anche se talvolta si rinvencono affermazioni ambigue, come ad esempio: “la parte civile ha normalmente interesse ad impugnare una sentenza di assoluzione che rigetti l'azione civile esercitata nel processo penale e precluda l'ulteriore esercizio dell'azione civile in sede civile” (*corsivo nostro*), di Cass. pen., sez. un., 28 ottobre 2008, n. 40049. Rispetto a quest'ultima pronuncia, delle due l'una: o l'azione civile è stata *rigettata*, per cui ne sarebbe precluso (*ne bis in idem*) l'esercizio in sede civile, oppure l'azione civile può essere esercitata nel processo civile (in cui, peraltro, l'imputato farà valere la sentenza di assoluzione ai sensi dell'art. 652 c.p.p.), ma allora il giudice penale non si era pronunciato su quella, in ossequio alla regola generale – appunto – di cui all'art. 538 c.p.p.

⁴³³ Su tale principio in generale e i suoi corollari v. PENNISI, *L'accessorialità dell'azione civile nel processo penale*, cit., e in particolare, con riferimento al c.p.p. 1930 abr., pp. 58 ss. V. anche CANDIAN, *L'esercizio dell'azione civile nel processo penale di primo grado*, in *Azione civile e processo penale (Lecce)* della *Collana dei Convegni di studio “Enrico De Nicola”*. *Problemi attuali di diritto e procedura penale*, Varese, 1971, pp. 16 ss.

Sull'espressione di tale principio in merito ai poteri di decisione “esplicita” del giudice penale sull'azione civile nel c.p.p. 1930 abr. v. PENNISI, *ibidem*, pp. 99 ss. e LEONE, voce *Azione civile nel processo penale*, cit.,

l'esercizio dell'azione civile nel processo penale e i suoi riflessi applicativi sono riscontrabili altresì in altre previsioni; l'applicazione principale è, comunque, quella insita nella disciplina del potere decisorio del giudice penale, che, in linea di principio, non decide sulla pretesa civile se non nel caso di *condanna penale* ⁽⁴³⁴⁾.

§6: "L'azione civile innestata sul tronco dell'azione penale ha carattere accessorio, sia perché è in correlazione con l'azione penale, sicché, se questa risulta improvovibile, l'azione civile resta paralizzata per effetto della improvovibilità dell'azione penale; sia perché è condizionata alla sorte del processo penale, sicché in caso di proscioglimento il giudice penale, ancorché sia chiara una responsabilità civile dell'imputato o del responsabile civile, non può pronunciare condanna alla restituzione o al risarcimento per effetto della norma dell'art. 23 la quale prescrive che «il giudice penale non può decidere sull'azione civile, quando il procedimento si chiude con sentenza che dichiara non doversi procedere o che pronuncia assoluzione per qualsiasi causa» (...)", e FORTUNA, *Azione penale e azione risarcitoria*, cit., p. 179: "Come già si è avuto occasione di segnalare, i rapporti tra le due azioni nell'ambito del processo penale sono dominati dal principio dell'accessorietà, un'applicazione importante del quale è costituita dalla regola per cui al giudice penale è inibito di decidere sull'azione civile quando il procedimento penale si chiude con sentenza che dichiara non doversi procedere o che pronuncia assoluzione per qualsiasi causa (art. 23)". Per alcuni brevi cenni storici alle precedenti codificazioni (c.p.p. 1865 abr. e c.p.p. 1913 abr.) v. PENNISI, *ibidem*, pp. 34-35 e 54 ss.

Tale principio risulta essere senz'altro stato attenuato con la adozione del nuovo c.p.p. 1988. Cfr. ZENO-ZENCOVICH, *La responsabilità civile da reato*, cit., pp. 233-235. Ad ogni modo, anche nel c.p.p. vigente, rileva CHILIBERTI, *L'azione civile nel processo penale*, cit., pp. 274-275, "sotto l'aspetto processuale l'accessorietà dell'azione civile coordinata al principio per cui il processo penale non può esser gravato oltre misura da accertamenti che fuoriescano dal suo fine primario ed istituzionale di accertamento della pretesa punitiva statuale comporterà che l'assoluzione dell'imputato, anche se con accertamenti non ostativi all'azione civile, non consenta l'accoglimento di quest'ultima in sede penale, quand'anche fosse fondata". Risulta, cioè, confermata la dipendenza della decisione sull'azione civile dalla previa condanna penale dell'imputato, salvo quanto sarà precisato in seguito.

⁴³⁴ Si può sottolineare che, a differenza di quanto potrebbe sembrare a prima vista, l'esistenza del diritto civile al risarcimento del danno non è affatto dipendente dall'esercizio della pretesa punitiva dello Stato (e cioè dalla pronuncia di una sentenza penale di condanna) (art. 533 c.p.p.). In altri termini, come osserva BOSELLI, voce *Effetti civili della condanna penale*, in *Enciclopedia del diritto* - VIII, Milano, 1961, §1, "le obbligazioni civili *ex* art. 185 c.p. (...) sono conseguenze del fatto costitutivo del reato (in quanto illecito civile) e non della condanna, tant'è vero che possono sussistere anche quando, per essere estinto il reato, una condanna non sia neppure stata pronunciata (art. 198 c.p.)". Questo è evidente per quanto riguarda l'azione civile risarcitoria per responsabilità extracontrattuale o aquiliana per fatto costituente reato (art. 2043 c.c.). Lo stesso può essere affermato anche per quanto riguarda l'azione "di danno" derivante da reato ai sensi dell'art. 185 c.p. Infatti, come si è visto, il presupposto «reato» necessario ai fini dell'integrazione della fattispecie risarcitoria prevista da tale norma, secondo l'interpretazione unanimemente condivisa (e cioè anche di quella dottrina che rinviene in essa un "effetto giuridico pregiudiziale" corrispondente alla "esistenza del reato", come in ZUMPANO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, cit.), non coincide con una fattispecie di reato idonea alla pronuncia di condanna penale. In altri termini, si pone una netta distinzione concettuale tra l'esercizio della pretesa

La norma in esame è stata, di recente, oggetto di una pronuncia della Corte costituzionale, n. 12 del 2016, la quale ha ribadito la conformità alla Costituzione dell'impianto generale, ispirato al principio di accessorietà, delineato dal legislatore per l'esercizio dell'azione civile nel processo penale ⁽⁴³⁵⁾. Il principio di accessorietà, nei termini fatti propri dalla Corte, esprime una esigenza, di politica del diritto, *deflattiva* delle azioni civili esercitate nel processo penale. Come è stato affermato in motivazione, "l'idea di fondo sottesa alla nuova codificazione, sul versante in esame, è che la costituzione di parte civile non dovesse essere comunque incoraggiata" ⁽⁴³⁶⁾.

Pur essendo queste le direttive di fondo che ispirano la disciplina dell'azione civile nel processo penale, da un'attenta analisi si può trarre la conclusione che le ipotesi di condanna penale (art. 538 c.p.p.) non esauriscono affatto i casi in cui il giudice penale ha il potere-dovere di pronunciarsi sulla pretesa civile.

Un primo caso da considerare è quello in cui sia stata pronunciata sentenza di proscioglimento in primo grado ma la parte civile abbia proposto impugnazione ⁽⁴³⁷⁾,

punitiva dello Stato (sentenza di condanna) e l'esistenza del reato quale elemento costitutivo del diritto al risarcimento del danno. Perciò, la norma contenuta nell'art. 538 c.p.p. non è, come si riteneva da parte di alcuni in passato (per quanto riguarda le norme analoghe contenute nei previgenti codici di procedura penale) (v. PENNISI, *L'accessorietà dell'azione civile nel processo penale*, cit., pp. 2-3), espressione del principio della dipendenza *in senso sostanziale* dell'illecito civile rispetto all'illecito penale, bensì del principio dell'accessorietà dell'azione civile all'interno del processo penale.

⁴³⁵ Secondo la Corte, nel processo penale l'azione civile "assume carattere accessorio e subordinato rispetto all'azione penale, sicché è destinata a subire tutte le conseguenze e gli adattamenti derivanti dalla funzione e dalla struttura del processo penale, cioè dalle esigenze, di interesse pubblico, connesse all'accertamento dei reati e alla rapida definizione dei processi".

⁴³⁶ Corte Cost. 12/2016, cit. V. anche la *Rel. Prog. Prel.*, in *Gazzetta Ufficiale* del 24 ottobre 1988, p. 37: "Nella sostanza – seguendo la linea segnata dal Progetto del 1978 – si è privilegiata una disciplina che, favorendo il regime della separazione fra azione penale e azione civile, sia in grado di non incoraggiare la partecipazione del danneggiato dal reato al processo penale". Espressione di tale indirizzo legislativo è altresì, nell'interpretazione dottrinale maggiormente accreditata, la disciplina dei rapporti tra processo civile "di danno" e processo penale (art. 75 c.p.p.), oggetto del prossimo paragrafo §10.

⁴³⁷ In generale sull'impugnazione della parte civile v. CHILIBERTI-BRUSCO, *L'azione civile nel processo penale*, cit., pp. 671 ss.; DIDI, *L'impugnazione per gli interessi civili*, Padova, 2011; LAVARINI, *L'impugnazione della parte civile*, Padova, 2014.

come consentito dall'art. 576 c.p.p., ai soli effetti civili. In tal caso ⁽⁴³⁸⁾, ci si chiede se il giudice dell'impugnazione debba provvedere sull'azione civile "di danno", con accoglimento o rigetto della domanda *civile*. Oppure se il ricorso della parte civile sia rivolto al (mero) ottenimento, ai soli effetti civili, di una pronuncia *penale* più favorevole

Tale diritto è conferito altresì all'imputato, al responsabile civile e, in casi particolari, anche al pubblico ministero e al querelante. Su questi ultimi due casi v. per tutti CHILIBERTI, *L'azione civile nel processo penale*, cit., pp. 845-846 – nn. 9 e 10.

⁴³⁸ Si segnala il diverso caso di condanna penale in primo grado accompagnata da una pronuncia *sfavorevole* al danneggiato sulla domanda civile (art. 538 c.p.p.), con impugnazione, ai soli effetti civili, del capo civile della sentenza (art. 573 c.p.p.); in tale ipotesi si avrà senz'altro pronuncia del giudice penale sulla domanda civile. A meno che si tratti di un ricorso per cassazione, potendosi applicare la disciplina dell'art. 622 c.p.p. Cfr. nota 451.

(⁴³⁹), senza provocare una pronuncia nel merito della domanda civile (⁴⁴⁰); quest'ultima sarebbe riproponibile, eventualmente, in sede autonoma (⁴⁴¹). Nel caso in cui si aderisca

⁴³⁹ Com'è stato rilevato da CHILIBERTI, *L'azione civile nel processo penale*, cit., pp. 886-887: "Discutibile è se (ed il problema è comune alle altre sentenze di proscioglimento) il giudice dell'impugnazione possa comunque, nel rispetto del giudicato ai fini penali, limitarsi a rimuovere la statuizione agli effetti civili per consentire una successiva azione della parte civile in sede propria che non subisca gli effetti negativi discendenti dall'art. 652 c.p.p., o se possa, altresì, se richiesto con i motivi di impugnazione, pronunciare nel merito dell'azione civile condannando l'imputato ed eventualmente il responsabile civile al risarcimento e alle restituzioni. Si ritiene che il giudice penale debba limitarsi a rimuovere l'effetto paralizzante che sull'azione civile opera la statuizione penale sulla considerazione che l'art. 538 c.p.p. non consente che la sentenza favorevole all'impugnante decida sul merito accordando o negando il risarcimento, e di conseguenza si ritiene che la parte civile, rimosso l'effetto negativo del giudicato, debba praticare la sede civile per ottenere restituzioni e risarcimento.", il quale aderisce all'impostazione secondo cui sarebbe possibile per il giudice d'appello pronunciarsi nel merito della domanda della parte civile, pp. 888-889.

Nel senso della possibilità di decisione del giudice dell'impugnazione nel merito della domanda civile, si è di recente stabilito in giurisprudenza che, a seguito di impugnazione della parte civile (art. 576 c.p.p.) avverso la sentenza di proscioglimento per estinzione del reato (per prescrizione), "il giudice di appello, delibando «ora per allora», nel merito, in ordine alla sussistenza della responsabilità penale, dovrebbe, ove ritenuta sussistente, decidere, in conseguenza, pur lasciando fermo l'epilogo penale, insensibile alla impugnazione della sola parte civile, anche sulle statuizioni civili secondo quanto disposto dall'art. 538 c.p.p. e ss., indipendentemente da ogni prescrizione nel frattempo maturata nel giudizio di appello; e ciò, tanto più laddove già il giudice di primo grado, pur dichiarando la prescrizione, avesse (come nel caso di specie) già accertato nel merito la responsabilità dell'imputato.", Cass. pen., sez. un., 3 luglio 2019, n. 28911. In termini essenziali, tale sentenza, oltre a rinvenire un ulteriore caso di *interesse* della parte civile *ad impugnare* la sentenza penale di proscioglimento (nel caso in cui il giudice abbia accertato l'estinzione del reato per prescrizione), asserisce il potere del giudice penale di decidere nel merito della domanda civile, contrariamente all'indirizzo precedente: "in conclusione, anche in tal caso l'affermazione della riconosciuta facoltà della parte civile di impugnare la sentenza di assoluzione, *doverrebbe*, una volta negata la possibilità di ottenere in sede penale la soddisfazione della pretesa civilistica a seguito di una constatata erronea declaratoria di proscioglimento, *priva di sostanziale significato* atteso che il risultato che dall'esercizio di tale potere deriverebbe sarebbe già riconosciuto dal sistema dei rapporti modellato dall'art. 652 c.p.p.", nel senso che l'art. 652 c.p.p. non riguarda le sentenze di proscioglimento e, dunque, da una sentenza di proscioglimento per estinzione del reato (per prescrizione) la parte civile non avrebbe in realtà uno svantaggio nel successivo processo civile.

⁴⁴⁰ In altri termini, alla parte civile è consentito di domandare una modifica, *ai soli effetti civili*, rimanendo, cioè, impregiudicata la sentenza penale di proscioglimento *per quanto riguarda i suoi effetti penali*, della motivazione della sentenza. "In tali casi", osserva PENNISI, *L'accessorietà dell'azione civile nel processo penale*, cit., p. 103, "la decisione *esplicita* sull'azione civile può dar luogo ad un fenomeno finora insolito. Essa, infatti, qualora l'impugnazione della parte civile venga accolta, e la sentenza penale di proscioglimento passi in giudicato, fa sorgere un conflitto (teorico) di giudicati nell'ambito dello stesso processo penale".

alla tesi per cui il giudice penale, in caso di impugnazione *ex art.* 576 c.p.p., si deve pronunciare sull'azione civile, verrebbe individuata una prima ipotesi di pronuncia sull'azione civile "di danno" da parte del giudice penale anche in assenza di condanna penale, in deroga alla regola generale stabilita dall'art. 538 c.p.p. (⁴⁴²).

Un secondo caso da considerare (il quale, se si accogliesse, invece, la tesi secondo cui il giudice penale dell'impugnazione, nel caso previsto dall'art. 576 c.p.p., *non decide* nel merito della domanda civile, costituirebbe l'unica eccezione alla regola generale), è quello in cui nel giudizio di impugnazione il giudice penale pronunci sentenza di proscioglimento per estinzione del reato. In tal caso, il giudice penale può pronunciarsi sull'azione civile a condizione che fosse già stata pronunciata condanna alle restituzioni o al risarcimento dei danni cagionati dal reato (art. 578 c.p.p.). Tale condanna (alle restituzioni o al risarcimento del danno), se pronunciata in primo grado, presuppone, appunto, la condanna penale (art. 538 c.p.p.) (⁴⁴³). L'ipotesi considerata è dunque quella in cui, su impugnazione delle "parti penali" (imputato o pubblico ministero), venga riformata la condanna penale pronunciata in primo grado, con pronuncia di estinzione del reato, e il giudice dell'impugnazione può

⁴⁴¹ In altri termini, secondo questa impostazione, il giudice penale modificherebbe la formula assolutoria, senza pregiudizio per le statuizioni penali, al fine di consentire alla parte civile di ottenere un effetto più favorevole nell'esercizio in sede civile dell'azione "di danno" (art. 652 c.p.p.).

⁴⁴² Una terza via potrebbe essere quella di distinguere due casi. Nel caso in cui sia impugnata sentenza di assoluzione, il giudice penale "potrà rimuovere la sentenza di assoluzione ai sensi e per gli effetti dell'art. 652 c.p.p."; mentre nel caso in cui sia impugnata sentenza di proscioglimento per altra causa (sentenze di non doversi procedere o sentenza di estinzione del reato), il giudice "dovrà pronunciare nel merito della pretesa riparatoria". Così CHILIBERTI, *L'azione civile nel processo penale*, cit., p. 890.

⁴⁴³ Infatti, rileva CAPRIOLI, voce *Condanna (diritto processuale penale)*, in *Enciclopedia del diritto – Annali II-1*, Milano, 2008, p. 128, "il giudice non può decidere sull'azione civile quando la prova del fatto illecito sia stata acquisita oltre ogni ragionevole dubbio ma il reato, al momento della sentenza di primo grado, sia estinto per amnistia o per prescrizione".

decidere, in deroga al principio posto dall'art. 538 c.p.p., anche sulla domanda civile (con accoglimento o rigetto) ⁽⁴⁴⁴⁾, accertando incidentalmente la “esistenza del reato” ⁽⁴⁴⁵⁾.

In tutte le altre ipotesi, diverse da quelle considerate (artt. 576 e 578 c.p.p.), ci si può chiedere se, nei casi in cui non venga pronunciata condanna penale (art. 538 c.p.p.),

⁴⁴⁴ “È evidente”, sottolinea CHILIBERTI, *L'azione civile nel processo penale*, cit., p. 471, “la funzione di economia processuale nel fatto di evitare che il giudizio sulle restituzioni o il risarcimento debba riprender vita *ab initio* davanti al giudice civile quando in primo grado ed eventualmente anche in grado di appello, o solo in questo, si sia ritenuta la sussistenza del reato e della responsabilità civile”.

⁴⁴⁵ Così CHILIBERTI, *L'azione civile nel processo penale*, cit., p. 472. Ciò in collegamento al principio delineato dall'art. 198 c.p., secondo cui l'estinzione del reato non comporta il venir meno del diritto al risarcimento del danno derivante da esso. In questo senso, era stato in precedenza rilevato, con riferimento all'art. 510 del progetto del c.p.p. 1978 (ove si contemplava il dovere del giudice di pronunciarsi sull'azione civile anche in ipotesi di estinzione del reato, quando il fatto e la sua commissione da parte dell'imputato risultassero provati), che tale disposizione corrisponde alla relazione sostanziale tra il reato e il diritto al risarcimento del danno (art. 185 c.p.), da PENNISI, *L'accessorietà dell'azione civile nel processo penale*, cit., p. 96: “L'innovazione (...) è di notevole interesse, perché restituisce al principio di accessorietà dell'azione civile il suo significato più genuino espresso dalla dipendenza della decisione del giudice penale sull'illecito civile dall'accertamento della commissione di un reato, e non già dalla *condanna penale*”.

Da ciò si potrebbe trarre la considerazione, in termini più generali, che il giudice penale avrebbe il potere di pronunciare sulla domanda civile in ogni caso di *proscioglimento per estinzione del reato* (perlomeno quando la commissione del fatto da parte dell'imputato risulti provata), ed in particolare nel caso in cui tale pronuncia venga emessa *in primo grado* (con contestuale accoglimento o rigetto della domanda civile). Sennonché tale conclusione non terrebbe conto del fatto che la norma in esame (art. 578 c.p.p.) contiene una condizione specifica, quella della “precedente condanna”. Infatti, come è stato rilevato da PENNISI, *L'accessorietà dell'azione civile nel processo penale*, cit., p. 11, la pronuncia penale di estinzione del reato svolta in primo grado “non si fonda su una presunzione di sussistenza del reato, se non in via ipotetica. Essa, pertanto, non può fungere da supporto ad una pronuncia sull'azione proposta *ex art. 185 c.p.*, la quale presuppone un giudizio *non in ipotesi, ma in tesi*”. Tale requisito, della precedente condanna, era stato posto in discussione da una parte della giurisprudenza, che aveva affermato la possibilità di pronuncia sulla domanda civile in sede di impugnazione anche nel caso di assoluzione in primo grado; sul punto è intervenuta Cass. pen., sez. un., 11 luglio 2006, n. 25083, aderendo a tale indirizzo minoritario: “il giudice dell'impugnazione, adito ai sensi dell'art. 576 c.p.p., ha, nei limiti del dovuto e agli effetti della devoluzione, i poteri che il giudice di primo grado avrebbe dovuto esercitare. Se si convince che tale giudice ha sbagliato nell'assolvere l'imputato ben può affermare la responsabilità di costui agli effetti civili e condannarlo al risarcimento e alle restituzioni, in quanto l'accertamento incidentale equivale virtualmente – oggi per allora – alla condanna di cui all'art. 538 c.p.p., comma 1, che non venne pronunciata per errore”. Tuttavia, la giurisprudenza successiva ha confermato l'indirizzo maggioritario, secondo cui la norma in esame (art. 578 c.p.p.) presuppone sempre la condanna in primo grado, come osservano CHILIBERTI-BRUSCO, *L'azione civile nel processo penale*, cit., p. 739-n. 188.

la pronuncia del giudice penale sulle questioni civili manchi del tutto oppure se vi sia una diversa soluzione; essa potrebbe essere, in linea teorica, quella di un rigetto implicito della domanda risarcitoria oppure di un suo assorbimento. La possibilità di aversi un *non liquet* dovrebbe essere accantonata in virtù del principio fondamentale della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato (art. 112 c.p.c.), valido anche per la domanda civile esercitata nel processo penale ⁽⁴⁴⁶⁾. Per quanto riguarda le altre due ipotesi si può svolgere qualche breve rilievo. Si potrebbe optare per la soluzione di rigetto implicito qualora si presupponesse che la pretesa civile dipende, in senso tecnico, dall'esercizio della pretesa punitiva dello Stato, e cioè dalla condanna penale. Siccome questa possibilità dovrebbe

⁴⁴⁶ Nella manualistica v. per tutti CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, Torino, 2015, I-pp. 5 ss. e, per il profilo relativo alla corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, pp. 131 ss., e MERLIN, *Elementi di diritto processuale civile*, Pisa, 2017, pp. 67 ss. È affermazione comune in dottrina quella secondo cui “è indubbiamente vero che il rapporto processuale civile, sorgendo dall’iniziativa promossa dal danneggiato volta alla restituzione o al risarcimento del danno, rimane signoreggiato dall’attività stessa della parte civile e, in dipendenza della sua natura civile, ubbidisce ai fondamentali principi del diritto processuale civile”; così FORTUNA, *Azione penale e azione risarcitoria*, cit., p. 171. V. altresì CHILIBERTI, *L’azione civile nel processo penale*, cit., p. 282: “I principi fondamentali dell’azione civile valgono anche se detta azione si esercita in sede penale, in quanto essa non si snatura, ma subisce soltanto delle deroghe e degli aggiustamenti necessitati dalla struttura del processo penale e dalla sua preminenza dovuta all’interesse pubblico perseguito. È perciò pienamente valido il principio tipico dell’azione civile, e cioè che questa sorge su domanda di parte (...). Ugualmente in ambo le sedi l’azione civile è rinunciabile. Spiega altresì appieno i suoi effetti in sede penale il divieto di extra ed ultrapetizione: non potrà il giudice, nel decidere, pronunciare oltre i limiti delle pretese o eccezioni fatte valere dalle parti (...)”.

Si segnala l’orientamento della giurisprudenza secondo cui al giudice penale sarebbe concesso di dichiarare la nullità del contratto se questo è il mezzo per condannare alla “restituzione” del bene, nonostante l’unico *petitum* azionabile ex art. 74 c.p.p. sia appunto quello alle restituzioni e al risarcimento del danno di cui all’art. 185 c.p. V., ad esempio, Cass. pen., 23 aprile 2008, n. 27412 (nullità del contratto per circonvenzione di incapace): “Per conferire significato al diritto della parte civile di ottenere la restituzione occorre interpretare la norma come la possibilità anche da parte del giudice penale di disporre in termini diversi dal procedimento di restituzione delle cose sequestrate e quindi nel caso in cui si tratti di cose immobili stabilire nei termini di legge la restituzione giuridica del bene pervenuto all’imputato attraverso il fatto illecito, il che significa dichiarare la nullità del contratto, oggetto dell’azione illecita. Nessun dubbio sussiste che il giudice penale possa annullare un contratto quando esso riguarda il trasferimento di una cosa mobile, attraverso la restituzione della stessa all’avente diritto (si pensi al reato di truffa); pertanto non vi è ragione di escludere la *restitutio* quando essa presuppone la dichiarazione di nullità di un contratto con effetto estintivo del diritto di proprietà sul bene immobile.”; similmente Cass. pen., 6 dicembre 2016, n. 54561.

essere accantonata, per le ragioni già evidenziate, non vi sarebbe modo di ritenere che il giudice penale pronunci *implicitamente* il rigetto della pretesa civile ⁽⁴⁴⁷⁾. In sintesi, con tutta probabilità, è per tali ragioni che, talvolta, si rinviene in dottrina l'affermazione secondo cui in questi casi il giudice penale *non si pronuncia* sull'azione civile ⁽⁴⁴⁸⁾: per i motivi esposti,

⁴⁴⁷ Ciò, si badi, a prescindere dal motivo di proscioglimento sul quale si basa la pronuncia, fosse anche “il fatto non sussiste”, che pure avrebbe efficacia di giudicato ai sensi dell'art. 652 c.p.p. In passato, PENNISI, *L'accessorietà dell'azione civile nel processo penale*, cit., p. 101 aveva avanzato l'ipotesi, distinguendo a tal fine le sentenze di assoluzione nel merito e le sentenze di proscioglimento per motivi diversi dalla decisione nel merito del reato (sentenze di non doversi procedere): “La mancanza di una pronuncia esplicita sull'azione civile *non esclude che dalla sentenza penale, possa ricavarsi in certi casi una decisione, anche se implicita, di rigetto della domanda* proposta *ex art. 185 c.p.* In questi casi (che comprendono tutte le sentenze di *assoluzione* con formula sia in *fatto* che in *diritto*) alla mancanza di una decisione esplicita sull'azione civile sopperisce la decisione sull'azione penale, che esplica, così, una funzione *surrogatoria*. Altre volte, invece, neppure dalla sentenza penale può cogliersi una pronuncia implicita sull'azione civile: in dette ipotesi (comprendive di tutte le sentenze di *non doversi procedere*), la parte che intenda ottenere una pronuncia sull'azione civile per le restituzioni o il risarcimento del danno derivante dal reato deve promuovere *ex novo* l'azione in una sede diversa da quella penale.”, (*corsivo aggiunto*). Cfr. nota 434.

⁴⁴⁸ V. tra gli altri PENNISI, *Ingiustificati ripensamenti giurisprudenziali in tema di impugnazioni della parte civile*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2003, p. 564: “Qualora la sentenza non venga impugnata, né direttamente, né indirettamente, per gli interessi civili, al fine di stabilire se si formi un giudicato, occorre distinguere tra le sentenze che decidono in modo esplicito sull'azione civile (e tali sono le sentenze di condanna e quelle di proscioglimento nelle ipotesi di cui all'art. 578 c.p.p.) e sentenze che si limitano a decidere sull'azione penale (tutte quelle di proscioglimento eccettuati i casi di cui all'art. 578 c.p.p.). Per la prima categoria di sentenze, non c'è dubbio che la decisione sull'azione civile (sia essa di accoglimento o di rigetto della domanda proposta *ex art. 185 c.p.*), ove non sia impugnata dalle parti interessate al rapporto processuale civile, passerà in cosa giudicata prima della decisione sui capi penali. Per la seconda categoria di sentenze, invece, non potrà formarsi nessun giudicato sul capo civile, proprio perché manca una decisione sull'azione civile e non è giuridicamente possibile che si formi il giudicato su un *non liquet*. E anche ove si volesse sostenere che è pur sempre possibile individuare nella sentenza penale di proscioglimento una decisione “implicita” sull'azione civile, essa resterebbe priva di autonomia rispetto alla decisione “esplicita” sull'azione penale.”, e CHILIBERTI, *L'azione civile nel processo penale*, cit., p. 599: “allorché l'imputato venga prosciolto a seguito di dibattimento con sentenza di non doversi procedere (art. 529 c.p.p.) o di assoluzione (art. 530 c.p.p.), il giudice non emette pronuncia sull'azione civile instaurata dal danneggiato. (...) La sentenza, *non contenendo statuizione alcuna sull'azione civile*, non preclude la riproposizione dell'azione civile in sede propria siccome non può parlarsi di *bis in idem*.”, (*corsivo aggiunto*), ed anche *ibidem*, pp. 467-469: “Secondo il nuovo codice di rito la decisione sull'azione civile nel processo penale deve e può aversi solo laddove sia pronunciata condanna dell'imputato, cioè se l'azione penale si conclude con una sentenza penale che ne accerti la responsabilità per il reato in ordine al quale il danneggiato è costituito parte civile. (...) mentre nel caso di assoluzione o di proscioglimento dell'imputato per qualsiasi causa *ometterà di pronunciare sull'azione civile*” (*corsivo nostro*).

si dovrebbe tradurre tecnicamente tale conclusione, dovendo affermare che la domanda civile resta *assorbita*; ciò consente, peraltro, una nuova azione civile in sede autonoma (senza incorrere, cioè, nel divieto di *bis in idem*).

c. Osservazioni conclusive: l'assorbimento della domanda civile e la disciplina dell'azione "di danno" trasferita nel processo civile (rinvio).

In sintesi, è possibile identificare un insieme casistico di situazioni nelle quali l'azione civile esercitata nel processo penale può essere trasferita nel processo civile per mancanza di decisione (*rectius*, assorbimento) in merito all'azione civile.

A quelle esaminate sinora ne devono essere affiancate altre due: i casi in cui si verifica l'uscita preventiva della parte civile dal processo penale (artt. 80 ss. c.p.p.)⁽⁴⁴⁹⁾ e le ipotesi di annullamento della sentenza penale con rinvio ai soli effetti civili disciplinate dall'art. 622 c.p.p.⁽⁴⁵⁰⁾. Tutte queste possibilità, all'insieme, formano i casi di trasferimento dell'azione civile "di danno" derivante da reato in sede autonoma, nel processo civile. Ad esse è dedicata una disciplina generale, che sarà esaminata specificamente nel prosieguo

⁴⁴⁹ In primo luogo, la revoca della costituzione: la parte civile costituita può revocare espressamente (art. 82 co. 1 c.p.p.) oppure tacitamente, con la promozione dell'azione di danno in sede civile (art. 82 co. 2 c.p.p.), la propria costituzione. In secondo luogo, l'esclusione: la parte civile costituita può essere estromessa (*rectius*, "esclusa") per istanza delle altre parti (art. 80 c.p.p.) oppure d'ufficio (art. 81 c.p.p.). L'esclusione si basa sull'assenza dei "requisiti per la costituzione di parte civile"; ciò può riguardare i profili attinenti sia ai presupposti processuali e alle condizioni dell'azione, sia alle nullità formali, come la mancanza degli elementi essenziali dell'atto di costituzione. Su questi profili v. per tutti CHILIBERTI-BRUSCO, *L'azione civile nel processo penale*, cit., pp. 337-338.

⁴⁵⁰ Non è immediata l'individuazione dei casi nei quali la Corte di cassazione pervenga a tale pronuncia, e cioè la pronuncia *ex* art. 622 c.p.p. che rinvia le parti al giudice civile per le statuizioni sull'azione civile proposta nel processo penale. In via generale, si può rilevare che si tratta di casi nei quali la Corte di cassazione ha riformato la sentenza impugnata e, a seguito della riforma (per ora non importa se siano solo i casi di riforma dei capi civili o anche penali), sia necessaria la statuizione solamente sulla domanda risarcitoria proposta dalla parte civile, e sia, dunque, "esaurito il rapporto penalistico" (così CHILIBERTI-BRUSCO, *L'azione civile nel processo penale*, cit., p. 706). La norma dispone che, piuttosto che un rinvio al giudice penale competente, si operi un rinvio "al giudice civile". Alcuni rilievi sono svolti anche nella nota seguente.

(artt. 75 e 651 ss. c.p.p.), la quale tuttavia si presenta in maniera differenziata a seconda delle peculiarità relative alla specifica tipologia di “approdo” dell’azione “di danno” nel processo civile. Infatti, in primo luogo, una disciplina autonoma e particolare è dedicata all’ipotesi (i) prevista dall’art. 622 c.p.p. ⁽⁴⁵¹⁾. In tal caso, il giudicato penale è stato annullato, solo per quel che riguarda gli effetti civili, e non vi è possibilità di trarne i consueti effetti di giudicato nel giudizio civile (artt. 651-652 c.p.p.). In dottrina si è discusso, piuttosto, rispetto a quali siano gli effetti delle prove raccolte nel giudizio penale e sulla natura di tale “giudizio civile di rinvio” ⁽⁴⁵²⁾.

⁴⁵¹ Non ci si sofferma, in questa sede, sulla disciplina dettata dall’art. 622 c.p.p. Tale disciplina si applica, in generale, nell’ipotesi ricordata in nota precedente. È discussa l’esatta individuazione dei casi in cui la Corte di cassazione pervenga a tale risultato. Possiamo limitarci a fornire qualche spunto, rinviando a trattazioni più specifiche sul tema. Per alcuni rilievi di carattere generale v. MUSIO, *Ambito di operatività dell’art. 622 c.p.p. e individuazione del giudice del rinvio*, in *Cassazione penale*, 2014, pp. 839. In via di premessa, si può sottolineare che l’interesse per l’esame di tale disposizione è dato dal fatto che essa costituisce una ipotesi specifica di azione civile esercitata nel processo penale e trasferita nel processo civile.

Dunque, per individuare i casi di operatività dell’art. 622 c.p.p., si possono ricordare i seguenti.

(i) Il caso di impugnazione della sentenza di appello di proscioglimento per estinzione del reato che non abbia deciso in merito all’azione civile (come avrebbe dovuto, se richiesto, ai sensi dell’art. 578 c.p.p.); la Corte di cassazione, nell’annullare la sentenza penale agli effetti civili, rinvia al giudice civile per le relative statuizioni (è stato risolto in questo senso il contrasto giurisprudenziale che vedeva in precedenza anche la posizione di chi riteneva, per questo caso, che il rinvio andasse disposto verso il giudice *penale* e non *civile*; cfr. Cass. pen., sez. un., 18 luglio 2013, n. 40109).

(ii) Il caso di impugnazione, con ricorso per cassazione, ai soli effetti civili, della sentenza penale di proscioglimento (art. 576 c.p.p.). Come si evince dalla manualistica di riferimento, v. per tutti CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 1166: “Sappiamo cos’avvenga: assolto l’imputato con una formula a effetti extrapenali (art. 652¹), l’impugnante mira a eliderli; e siccome dipendono dal proscioglimento, tale è la *res in iudicium deducta*. Questioni penali. Ad esempio, N è stato assolto perché il fatto non sussiste; P, parte civile, ricorre asserendo difetti nella motivazione; la corte li verifica; e nell’ipotesi positiva giudica fuori dai soliti modelli, con un dispositivo molto atipico, togliendo al proscioglimento irrevocabile l’effetto extrapenale.” In questo caso, peraltro, si discute se la sentenza penale (la quale, agli effetti penali, mancando l’impugnazione dell’imputato o del p.m., non viene affatto riformata), nel caso sia di tenore assolutorio, espliciti efficacia di giudicato *ex art.* 652 c.p.p. nel giudizio civile di rinvio (disposto ai sensi dell’art. 622 c.p.p.). Prevale la tesi negativa, come riportano CHILIBERTI-BRUSCO, *L’azione civile nel processo penale*, cit., p. 709.

(iii) Il caso, classico, di impugnazione del rigetto della domanda civile oppure di impugnazione per altri motivi, ad esempio perché “i danni erano mal liquidati” (così CORDERO, *ibidem*, p. 1166).

⁴⁵² V. per tutti CANALE, *Riflessioni sul giudizio di rinvio ai soli effetti civili ex art. 622 c.p.p.*, in *Rivista di diritto processuale*, 2017, pp. 1008 ss.; CHILIBERTI-BRUSCO, *L’azione civile nel processo penale*, cit., pp. 706

In secondo luogo, nelle altre ipotesi – (ii) fuoriuscita della parte civile del processo penale e (iii) assorbimento dell'azione civile da parte del giudice penale per mancanza di una pronuncia di condanna (art. 538 c.p.p.) – l'assorbimento della domanda civile, o comunque la sua definizione *in rito*, comporta l'assenza di un vincolo extraprocessuale *diretto* per il giudice civile adito sulla medesima domanda (come avviene, di converso, nelle ipotesi in cui vi sia una pronuncia di condanna generica, come previsto dall'art. 539 c.p.p.)⁽⁴⁵³⁾. Purtuttavia, ci potrebbe essere un vincolo per il giudice civile scaturente dalla sentenza penale (*rectius*, dalla motivazione dei capi propriamente *penali* della sentenza), nel caso in cui essa si pronunci nel merito del reato (assoluzione o condanna), ai sensi degli artt. 651-652 c.p.p. Ad esempio, a fronte della mancanza di una pronuncia del giudice penale sulla domanda civile, per assoluzione dell'imputato, ne deriverebbe comunque – pur in assenza di un vincolo *diretto* (di *ne bis in idem*) – un vincolo *riflesso* per il giudice civile, secondo le condizioni previste dalla legge (art. 652 c.p.p.)⁽⁴⁵⁴⁾, sulle quali ci si soffermerà nel prosieguo.

ss.; VANZ, *L'opera incompiuta: brevi riflessioni sui profili istruttori del giudizio a seguito di annullamento della sentenza ai soli effetti civili ex art. 622 c.p.p.*, in corso di pubblicazione in *Rivista di diritto processuale*, 2020.

⁴⁵³ Sul punto si rinvia, in generale, a PALMIERI, *Le sanzioni civili del reato nel processo penale: risarcimento del danno, condanna generica e provvisoria*, Milano, 2002; GIARDA, *Considerazioni in tema di condanna generica e di provvisoria penale ex art. 489, 2° co., c.p.p.*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1969, pp. 1064 ss.; KOSTORIS, *Brevi riflessioni in tema di condanna generica e di provvisoria sui danni*, in *Nuovi profili nei rapporti fra processo civile e processo penale*, Milano, 1995, pp. 105 ss. In buona sostanza, la sentenza di condanna generica pronunciata dal giudice penale (art. 539 co. 1 c.p.p.) può essere equiparata, quanto all'oggetto e agli effetti nei confronti del giudice del *quantum*, ad una sentenza di condanna generica pronunciata dal giudice civile (art. 277 c.p.c.). V. altresì CHILIBERTI-BRUSCO, *L'azione civile nel processo penale*, cit., p. 833: "Deve precisarsi che la normativa in questione regola la sussistenza o meno dei presupposti di fatto, per una sentenza che accerti la responsabilità penale, per avere efficacia in una sentenza civile, e non riguarda invece l'ipotesi in cui in sede penale vi sia stato esercizio dell'azione civile con sentenza sull'*an debeat*, sì che in sede civile debba solo accertarsi il *quantum*. In quest'ultima ipotesi, infatti, operano le concrete statuizioni del giudice penale sull'azione civile e non si ha un'efficacia di giudicato limitata a taluni accertamenti".

⁴⁵⁴ Com'è stato osservato da CHILIBERTI, *L'azione civile nel processo penale*, cit., p. 308: "Quella di assoluzione non vieta la riproposizione dell'azione civile in sede propria, poiché non vi è la pronuncia sull'azione civile e non si crea la preclusione derivante dal divieto di *bis in idem*, ma nel merito la pretesa risulterà pregiudicata dagli accertamenti operati dal giudice penale che abbia affermato che

10. L'esercizio dell'azione civile "di danno" in sede civile e i suoi rapporti con il processo penale (art. 75 c.p.p.).

La possibilità di esercizio dell'azione civile "di danno" derivante da reato in sede civile, prevista esplicitamente dalla legge (art. 75 c.p.p.), pone senz'altro il problema relativo alla disciplina del rapporto tra tale azione e il processo penale pendente, avente ad oggetto il reato connesso con l'azione civile "di danno". In questa sede si farà riferimento principalmente al suo *esercizio autonomo* per quanto, in alcuni casi, che comunque saranno considerati, la disciplina dettata risulta applicabile altresì ad ipotesi di suo *trasferimento* dal processo penale al processo civile (ad esempio, come si vedrà, la revoca della costituzione di parte civile).

Nella vigenza del c.p.p. 1930 abr., si è posta la questione se l'azione di cui all'art. 185 c.p., con la ricordata caratteristica di prevedere il risarcimento del danno non patrimoniale, fosse esperibile, in sede civile, *autonomamente* oppure se tale azione – della cui ammissibilità in sede civile comunque non si dubitava ⁽⁴⁵⁵⁾ – fosse in qualche modo

il fatto non sussiste, che l'imputato non l'ha commesso, o che esso è stato compiuto nell'adempimento di un dovere o nell'esercizio di un diritto o di una facoltà legittima (circostanze tutte che escludono la risarcibilità di eventuali danni), beninteso qualora l'imputato e il responsabile civile se ne avvalgano (...)"

⁴⁵⁵ Contrariamente all'opinione largamente dominante, riportata nel testo, vi fu una tesi giurisprudenziale, che ebbe poco seguito, la quale negava la possibilità di esercitare la domanda civile fondata sull'art. 185 c.p. in sede civile, come riportato da ZENO-ZENCOVICH, *La responsabilità civile da reato*, cit., pp. 146-147: "essendosi formato, all'indomani dell'entrata in vigore dei codici penali, un consistente corpo di decisioni le quali escludevano il potere del giudice civile di applicare l'art. 185 c.p. In sostanza esse riproducevano l'annosa polemica che si era sviluppata sotto l'impero del codice Zanardelli prima, e del codice di rito criminale del 1913 poi, con riguardo alla riparazione pecuniaria della quale, affermandone la natura di sanzione penale, si negava la concedibilità da parte del giudice civile. Ma tale indirizzo ebbe solo una breve durata, aderendo la giurisprudenza, a partire da una decisione della Corte d'Appello di Venezia del 1934, all'opposta visione (...)" Anche in dottrina si è registrato, in passato, un dibattito interpretativo in merito all'asserita mancanza di potere, in capo al giudice civile, di conoscere del reato ai fini del risarcimento del danno *ex* art. 185 c.p. In particolare, una parte della dottrina sosteneva la mancanza del potere di conoscere il reato non solo nei casi in cui esso fosse oggetto di un giudizio penale pendente, ma altresì nel caso in cui esso fosse estinto. A favore

condizionata rispetto al processo penale. In particolare, secondo una tesi risalente, si affermava che l'azione civile "di danno" derivante da reato poteva essere esperita *in via autonoma* solamente in caso di pronuncia di proscioglimento per estinzione del reato (oggi, art. 531 c.p.p.) o di proscioglimento per mancanza di una condizione di procedibilità (oggi, art. 529 c.p.p.)⁴⁵⁶. Solo in questi casi, al giudice civile sarebbe stato consentito di

dell'incompetenza assoluta del giudice civile a conoscere del reato, anche estinto, v. GUARNERI, *Autorità della cosa giudicata penale*, cit., pp. 118-120; per la soluzione opposta (afferma la competenza del giudice civile), v. CARNELUTTI, *Accertamento degli effetti civili del reato estinto*, in *Rivista di diritto processuale*, 1938, pp. 3 ss.

⁴⁵⁶ Come osservato da FORTUNA, *Azione penale e azione risarcitoria*, cit., pp. 80-82: "In pratica, nei casi in cui per la sopravvenuta estinzione del reato sia impossibile procedere all'accertamento del reato in sede penale, al giudice civile è inibito di liquidare il danno non patrimoniale a meno che egli stesso non provveda, *incidenter tantum*, all'accertamento degli estremi obiettivi e subiettivi del reato. (...) in tale situazione [nel caso il reato individuato sia sicuramente estinto] il giudice civile potrà liberamente procedere all'accertamento degli estremi obiettivi e subiettivi dell'illecito penale individuato e nella ipotesi di risultato positivo dell'indagine dovrà liquidare non solo il danno patrimoniale ma anche quello non patrimoniale. Come risulta evidente da quanto esposto, l'accertamento del reato nella sede penale è, nella stragrande maggioranza dei casi, *preliminare e condizionante della condanna al risarcimento* del danno non patrimoniale sia da parte del giudice penale che *da parte del giudice civile*" (*corsivo aggiunto*). V. altresì ZUMPANO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, cit., p. 211: "secondo un orientamento abbastanza diffuso, affinché nel corso del processo civile si faccia luogo all'accertamento della fattispecie di reato sarebbe necessario che il reato in questione sia estinto, e solo a questa condizione si giustificherebbe l'eccezionale trasmigrazione di tale potere in capo al magistrato civile. (...) Al contrario, laddove l'esercizio della giurisdizione penale sia ancora possibile, perché sono sempre in corso le indagini, oppure perché queste hanno condotto soltanto a un'archiviazione preclusiva di ulteriori sviluppi (quindi: per motivi diversi dall'estinzione del reato o dall'improcedibilità dovuta alla mancanza di presentazione di querela nei termini), la cognizione del reato in sede civile si ritiene vietata, e questo perché il giudice civile potrebbe subentrare al giudice penale solo se questi non può giudicare, e non se – al momento – non vuole. È vero che l'orientamento in questione ha preso piede sotto il vigore del codice di procedura penale abrogato (...) ma già a quel tempo esso risultava del tutto ingiustificato (...)".

A tali ipotesi, di estinzione del reato, si aggiungeva, secondo la giurisprudenza, quella di proscioglimento per mancanza di una condizione di procedibilità, come rileva FORTUNA, *Azione penale e azione risarcitoria*, cit., pp. 80-81-nn. 15 e 16. Sul punto, che riguardava in particolare l'ipotesi di mancanza della *querela*, la dottrina aveva già preso ferma posizione nel senso dell'ammissibilità dell'azione civile in sede autonoma; v., ad esempio, GAITO, *Electa una via*, cit., p. 52: "Quanto al quesito circa la possibilità di far valere in sede civile la pretesa risarcitoria *ex art. 185 c.p.*, pure in assenza della querela eventualmente richiesta per la perseguibilità del fatto costituente reato, chi esamina le copiose argomentazioni addotte *pro* e contro, non tarda ad accorgersi che, in buona parte, esse si risolvono in dissertazioni concettualistiche senza necessità giustapposte a un problema squisitamente tecnico", il quale conclude, appunto, nel senso che: "il difetto di querela vale a localizzare l'unica possibile sede di

accertare, *incidenter tantum*, l'esistenza del reato quale presupposto (elemento costitutivo) del diritto al risarcimento del danno. Negli altri casi, il processo civile doveva essere sospeso (art. 3 c.p.p. 1930 abr.) nell'attesa di un'eventuale esplicarsi dell'efficacia del giudicato penale (artt. 25-27 c.p.p. 1930 abr.). Con l'abrogazione, nella più recente codificazione, del sistema di stretta dipendenza dell'azione civile di danno rispetto al giudizio penale (artt. 3 e 24 co. 2 c.p.p. 1930 abr.) (di cui si dirà a breve nel testo), si ritiene, invece, comunemente ammessa la libera proposizione dell'azione civile "di danno" derivante da reato nel processo civile: non si riscontrano in dottrina voci contrarie alla incondizionata conoscibilità *incidenter tantum*, da parte del giudice civile, del "reato" quale presupposto del diritto al risarcimento del danno ⁽⁴⁵⁷⁾.

esercizio dell'azione riparatoria da reato nel processo civile, senza minimamente influire sul prodursi della responsabilità civile prevista dall'art. 185 c.p."

⁴⁵⁷ V., tra gli altri, ZENO-ZENCOVICH, *La responsabilità civile da reato*, cit., pp. 142 ss.; CHILIBERTI-BRUSCO, *L'azione civile nel processo penale*, cit., p. 190. Tale è la soluzione fatta propria anche da parte di chi (come si è visto, l'opinione è minoritaria) ritiene il reato essere propriamente un *effetto giuridico pregiudiziale* al risarcimento del danno ex art. 185 c.p.: ZUMPANO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, cit., pp. 208 ss. e, in particolare, p. 214: "Oggi come allora, l'eventualità che la cognizione del reato, compiuta *incidenter tantum* nel corso di una controversia civile, sia successivamente contraddetta dalla pronuncia (liberamente) emessa in via principale rientra perfettamente nelle regole (...). Si dovrebbe ora ribadire la possibilità della cognizione incidentale in sede civile, senza che per legittimarla sia necessario ricorrere alla configurazione del reato come fatto storico doppiamente qualificato (...)" Dalla lettura delle pagine citate sembrerebbe farsi strada l'idea (sebbene ciò non sia oggetto, se non prendiamo un abbaglio, di esplicita presa di posizione) che, per questa autrice, nel caso in cui il giudice civile proceda autonomamente all'accertamento del reato, esso sarebbe considerato non già quale *effetto giuridico pregiudiziale* (come è nel caso in cui esso sia accertato dal giudice penale), bensì come "*fattispecie di reato*"; v., ad esempio, in tal senso, p. 210: "non c'è ragione di frapporre ostacoli alla legittimazione del giudice civile a ricostruire gli elementi della fattispecie criminosa in modo autonomo".

a. Premessa storica: la sospensione del processo civile per “influenza penale” ai sensi dell’art. 3 c.p.p. 1930 abr.

L’attuale codificazione ha configurato un sistema in cui l’azione “di danno” derivante dal reato è liberamente esperibile (a scelta del danneggiato) nel processo penale (art. 74 c.p.p.) o, in via autonoma, nel processo civile ⁽⁴⁵⁸⁾. Per tale ultima evenienza, il legislatore ha predisposto una disciplina specifica, contenuta nell’art. 75 c.p.p. – norma definita, nelle stesse relazioni preliminari, “veramente cruciale” per l’inquadramento dei rapporti tra le due azioni ⁽⁴⁵⁹⁾. Il principio generale al quale è ispirata la disciplina è quello della tendenziale separazione e autonomia tra i due giudizi, con la previsione di limitate ipotesi di sospensione del processo civile “di danno” per “pregiudizialità penale” ⁽⁴⁶⁰⁾.

⁴⁵⁸ Sulle possibili configurazioni che può assumere il rapporto tra giudizio penale e civile, anche in una prospettiva storico-comparata, v. per tutti CHIAVARIO, voce *Giudizio. Rapporti tra giudizi*, in *Enciclopedia del diritto* – XVIII, 1969, pp. 984 ss.; SCAPARONE, voce *Rapporti tra processo civile e processo penale*, in *Enciclopedia giuridica Treccani* – XXV, 1991; RUGGERI, *I rapporti fra processo penale e altri procedimenti nell’unità dell’ordinamento giuridico*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2015, pp. 1 ss.

⁴⁵⁹ Diversa la disposizione (art. 74) adottata nel progetto preliminare: “1. L’esercizio dell’azione civile in sede penale non è ammesso se il danneggiato dal reato ha proposto davanti al giudice civile, dopo essere stato posto in grado di conoscere l’inizio dell’azione penale, l’azione per le restituzioni o per il risarcimento del danno. In tal caso l’azione prosegue davanti al giudice civile. / 2. L’azione proposta davanti al giudice civile prima che il danneggiato dal reato sia stato posto in grado di conoscere l’inizio dell’azione penale può essere trasferita nel processo penale fino a che in sede civile non sia stata pronunciata sentenza di merito anche non definitiva. L’esercizio di tale facoltà produce di diritto la rinuncia dell’attore al giudizio civile; il giudice penale provvede anche sulle spese del procedimento civile. / 3. Se l’azione è proposta in sede civile nei confronti dell’imputato dopo la costituzione di parte civile nel processo penale, il processo civile è sospeso fino alla pronuncia della sentenza penale non più soggetta a impugnazione, salve le eccezioni previste dalla legge”.

⁴⁶⁰ Per alcuni riferimenti in dottrina sul tema del sistema dei rapporti tra azione civile autonoma e processo penale e della sospensione del processo civile “di danno” si v. CAPPONI, *A proposito di nuovo processo penale e sospensione del processo civile*, in *Il Foro Italiano*, 1991, pp. 348 ss.; COMOGLIO, *L’azione civile nel processo penale e le strategie di tutela del diritto al risarcimento*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2001, pp. 2161 ss.; CONSOLO, *Del coordinamento fra processo penale e processo civile*, cit., pp. 228-240; CREMONESI, *Pregiudizialità e rapporti tra processo penale e processo civile*, in *La giustizia penale*, 1993, *passim*; GIOVAGNOLI, *La “pregiudizialità” penale nei processi civili*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1998, pp. 509 ss.; MENCHINI, voce *Sospensione del processo civile. Processo civile di cognizione*, in *Enciclopedia del diritto* – XLIII, Milano, 1990, §19; MERLIN, *Sospensione per pregiudizialità ed effetti civili dipendenti dalla pretesa punitiva dello Stato*, in *Nuovi profili nei rapporti fra processo civile e processo penale*, Milano, 1995, pp. 157

Tale principio ispiratore, per essere compreso nella sua portata, può essere posto in relazione alla disciplina previgente. I rapporti tra il processo penale e il processo civile erano configurati, nel c.p.p. 1930 abr., secondo il criterio della prevalenza della giurisdizione penale su quella civile e ispirati al principio della c.d. unità della giurisdizione⁽⁴⁶¹⁾. La norma cardine del sistema abrogato era l'art. 3 c.p.p. 1930 abr.⁽⁴⁶²⁾, il quale, ricalcando la disciplina dell'art. 3 co. 2 c.i.c. fr. 1808 abr.⁽⁴⁶³⁾, prevedeva che il processo

ss.; TRISORIO LIUZZI, *Disposizioni in tema di rapporti tra processo penale e processo civile nel nuovo codice di procedura penale*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1990, pp. 889 ss.; ID., *Riforma del processo penale e sospensione del processo civile*, in *Rivista di diritto processuale*, 1990, pp. 529 ss.; ZENO-ZENCOVICH, *La responsabilità civile da reato*, cit., pp. 221-223; ID., *L'azione per il risarcimento del danno da reato nel nuovo codice di procedura penale*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 1989, pp. 21 ss.; ZUMPANO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, cit., pp. 259 ss.; ID., *Esclusione della parte civile e sospensione necessaria ex art. 75, comma 3, c.p.p.*, in *Giustizia civile*, 2001, pp. 2689 ss.; ID., *Processo civile risarcitorio, cumulo soggettivo e sospensione ex art. 75/3 c.p.p.*, cit.

⁴⁶¹ V. per tutti ZUMPANO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, cit., p. 225: “Le ragioni di questa disciplina sono ben note ed è sufficiente un rapido cenno: da un lato, il principio di unità della funzione giurisdizionale escludeva la possibilità di un doppio esame dello stesso reato in due sedi diverse, e imponeva l'arresto di uno dei due giudizi; dall'altro lato, il principio di prevalenza della giustizia penale giustificava la scelta di assicurare la regolare continuazione del giudizio in sede propria, mantenendo quello civile in situazione di attesa per il tempo necessario alla conclusione del primo e in vista di recepire i suoi risultati, secondo le norme specificamente dettate a stabilire l'autorità del giudicato penale nel processo civile”.

“Unità della giurisdizione”, com'è stato osservato da CONSOLO, *Del coordinamento fra processo penale e processo civile*, cit., p. 241, è un termine in parte fuorviato da alcuni commentatori, i quali intendevano riferirsi non tanto al principio di unità della giurisdizione nella conformazione conosciuta alla vigente disciplina costituzionale, quanto alla regola della prevalenza e della primazia (*primauté*) del processo penale – del suo svolgimento e dei suoi risultati, in particolare del *giudicato* – su quello civile. V. altresì, di recente, CASTAGNOLA, *L'accertamento dei fatti fuori dal giudizio*, cit., p. 984: “Questo codice di rito penale [*c.p.p. 1930 abr.*] si collocava nell'alveo del principio di unità della giurisdizione, che già aveva contraddistinto il precedente codice Zanardelli del 1913, e che trovava in Mortara uno dei principali sostenitori: principio di unità che per la verità, quanto alla *regula iuris* effettivamente applicata, non significava altro che principio della prevalenza (o, come diceva Mortara, della preminenza), della giurisdizione penale rispetto a quella civile”.

⁴⁶² Si riporta nuovamente il testo nella parte rilevante: “(...) Se viene iniziata l'azione penale, e la cognizione del reato influisce sulla definizione della controversia civile, il giudizio civile è sospeso, quando la legge non dispone altrimenti, fino a che sia pronunciata nell'istruzione la sentenza di proscioglimento non più soggetta a impugnazione o nel giudizio la sentenza irrevocabile, ovvero sia divenuto esecutivo il decreto di condanna. (...)”.

⁴⁶³ Il testo del seguente tenore: “Elle [l'azione civile riparatoria derivante da reato] *peut aussi l'être séparément; dans ce cas, l'exercice en est suspendu tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique intentée avant ou pendant la poursuite de l'action civile*”. Analoga disposizione era contenuta nell'art. 4 co. 2

civile dovesse rimanere sospeso ogni qual volta il processo penale, già iniziato, fosse connesso al giudizio civile per mera “influenza” del primo sul secondo. La norma del codice di procedura penale era poi completata dal richiamo contenuto nel vecchio testo dell’art. 295 c.p.c. ⁽⁴⁶⁴⁾. Il sistema di sospensione per “pregiudizialità penale” era completato dalla disciplina dell’efficacia (preclusiva o vincolante, a seconda dei casi) del giudicato penale nei giudizi civili (artt. 25-28 c.p.p. 1930 abr.) ⁽⁴⁶⁵⁾.

Si può osservare che la disciplina della sospensione *ex art.* 3 c.p.p. 1930 abr. era applicabile non solo alle azioni “di danno”, ma ad ogni altra azione civile connessa al processo penale per cosiddetta “pregiudizialità penale” ⁽⁴⁶⁶⁾. Il significato di tale *pregiudizialità*, tuttavia, non è quello classico adottato dalla dottrina per la definizione del presupposto della sospensione necessaria ai sensi dell’art. 295 c.p.c., e cioè di pregiudizialità-dipendenza in senso tecnico. Infatti, per “pregiudizialità”, nel sistema dei

c.p.p. 1865 abr.: “L’azione civile può esercitarsi anche separatamente avanti il giudice civile; in questo caso però l’esercizio ne è sospeso finché siasi pronunciato definitivamente sull’azione penale intentata prima dell’azione civile o durante l’esercizio di essa”. Sul punto v. CENERINI, *Introduzione storica allo studio dell’autorità del giudicato penale nel giudizio civile*, in *Rivista di diritto processuale*, 1989, p. 764-n. 7; ZUMPANO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, cit., pp. 225-226. Si segnala che, nell’ordinamento francese, la norma è stata successivamente riprodotta nel c.p.p. fr. 1958, all’art. 4: “*L’action civile peut être aussi exercée séparément de l’action publique. Toutefois, il est sursis au jugement de cette action exercée devant la juridiction civile tant qu’il n’a pas été prononcé définitivement sur l’action publique lorsque celle-ci a été mise en mouvement.* » e recentemente modificata, con legge 6 marzo 2007, con l’aggiunta del seguente periodo : « *La mise en mouvement de l’action publique n’impose pas la suspension du jugement des autres actions exercées devant la juridiction civile, de quelque nature qu’elles soient, même si la décision à intervenir au pénal est susceptible d’exercer, directement ou indirectement, une influence sur la solution du procès civil.* ».

⁴⁶⁴ Art. 295 c.p.c. anteriormente alla modifica operata dall’art. 35 della l. 26 novembre 1990, n. 353: “Il giudice dispone che il processo sia sospeso nel caso previsto nell’articolo 3 del codice di procedura penale e in ogni altro caso in cui egli stesso o altro giudice deve risolvere una controversia civile o amministrativa, dalla cui definizione dipende la decisione della causa”. La revisione dell’art. 295 c.p.c., nella parte in cui viene eliminato il riferimento al non più vigente art. 3 c.p.p. 1930, viene comunemente interpretata come una semplice revisione del testo a fini di coordinamento; da ciò, dunque, non sarebbe possibile trarre in alcun modo un ripristino della pregiudizialità penale così come vigente sotto il vecchio c.p.p. Cfr., sul punto, ZUMPANO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, cit., pp. 239-240.

⁴⁶⁵ Per quanto concerne tale ultimo profilo si v. il §0.

⁴⁶⁶ Secondo il combinato disposto degli artt. 3 e 28 c.p.p. 1930 abr.

rapporti tra processo penale e processo civile all'interno del c.p.p. 1930 abr., si intendeva non tanto una connessione qualificata tra rapporti, bensì identità (totale o parziale) delle questioni *di fatto* oggetto dei due processi ⁽⁴⁶⁷⁾. La sospensione necessaria del processo civile (ai sensi degli artt. 3 c.p.p. 1930 abr. e 295 c.p.c. nel testo previgente) consisteva, perciò, in una sospensione per mera *influenza*. In tale nozione era inclusa, in particolare, l'azione "di danno" derivante da reato (artt. 3 e 24 co. 2 c.p.p. 1930 abr.) ⁽⁴⁶⁸⁾, la cui

⁴⁶⁷ In dottrina si v., tra gli altri, MENCHINI, voce *Sospensione del processo civile di cognizione*, cit., §19-n.226: "secondo l'interpretazione accolta dalla dottrina maggioritaria, la sentenza penale produceva effetti nel giudizio civile (e quindi doveva essere disposta la sospensione) quando il fatto o i fatti integranti la fattispecie criminosa fossero allo stesso tempo elementi della fattispecie costitutiva del diritto soggettivo dedotto nella causa civile, sì da rappresentare momento indefettibile della decisione vuoi del giudizio penale vuoi di quello civile"; e ZUMPANO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, cit., p. 226: "Per quanto riguarda la nostra legislazione, è interessante notare che, in tutti i codici di rito penale anteriori a quello vigente, le norme che imponevano la sospensione erano configurate in modo da risultare applicabili a qualunque ipotesi di rilevanza del fatto costitutivo di reato nel corso del giudizio civile, bastando ad arrestare il regolare procedere di quest'ultimo una generica *influenza* della cognizione sul reato ai fini della decisione; non occorre, in altri termini, che vi fosse un nesso di vera e propria pregiudizialità in senso tecnico". V. anche CIVININI, *Sospensione del processo civile per c.d. «pregiudizialità» penale: questioni teoriche e riflessi pratici*, in *Foro italiano*, 1991, p. 365 e ivi, in particolare, la nota 12 per opportuni riferimenti giurisprudenziali.

⁴⁶⁸ Come rileva FORTUNA, *Azione penale e azione risarcitoria*, cit., p. 185: "In sostanza tra il giudizio penale in corso e quello civile pure in corso, la legge individua un rapporto secondo il quale appare logicamente impossibile definire l'oggetto della controversia civile senza attendere l'esito del giudizio penale. Si tratta di un fenomeno assimilabile a quello più generale previsto dall'art. 3 c.p.p. (...) Nel caso dell'art. 24 c.p.p. (...) la legge prevede senz'altro come immancabile ed obbligatoria la sospensione del procedimento civile. Ciò dipende dal fatto che la fattispecie si riferisce unicamente all'azione civile per il risarcimento del danno o per le restituzioni ed all'ipotesi che l'attore, pur potendo farlo, abbia preferito non esercitare l'azione stessa in sede penale. L'ipotesi tenuta presente dalla legge, cioè quella dell'azione di danno esercitata in sede civile per un fatto anche costituente il reato per cui è in corso un procedimento penale, propone in termini tassativi una situazione di pregiudizialità, essendo innegabile, ai fini della decisione sul diritto al risarcimento o alle restituzioni, l'essenzialità della cognizione del reato". V. anche, nella dottrina processualcivile, MENCHINI, voce *Sospensione del processo civile di cognizione*, cit., §19: "l'art. 3 commi 2 e 4 regolava il fenomeno in generale, disponendo l'arresto della causa civile, quante volte si presentassero come rilevanti, all'interno di questa, fatti integranti gli estremi di un reato, per i quali l'azione penale o fosse già in corso o fosse comunque promossa; dal canto suo, l'art. 24 comma 2 prevedeva una fattispecie speciale, connotata da ciò che, pendente un processo penale, la parte danneggiata dal reato proponesse domanda per il risarcimento dei danni o per le restituzioni non in quel procedimento, bensì separatamente in sede civile".

connessione con il processo penale è sempre stata percepita come particolarmente intensa⁽⁴⁶⁹⁾.

b. La sospensione necessaria del processo civile “di danno” per “pregiudizialità penale” nella disciplina vigente.

La disciplina dettata dal codice vigente (art. 75 c.p.p., in tema di azione civile “di danno”), si ispira, invece, a capisaldi affatto diversi: il principio dell'autonomia del processo civile “di danno” e del processo penale e la conseguente regola della separazione dei due giudizi⁽⁴⁷⁰⁾. Tale regola, tuttavia, è apprestata in maniera tendenziale, poiché residuano due ipotesi di sospensione del processo civile “di danno”⁽⁴⁷¹⁾ per

⁴⁶⁹ In virtù della “identità del fatto generatore” e della particolare commistione di interessi privato e pubblico; cfr., in particolare, le precedenti note 420 e 421.

⁴⁷⁰ L'espressione del principio di autonomia e separazione dei giudizi penale e civile è contenuta nel secondo comma dell'art. 75, a mente del quale: “L'azione civile prosegue in sede civile se non è trasferita nel processo penale o se è stata iniziata quando non è più ammessa la costituzione di parte civile”. L'opinione è condivisa dalla dottrina maggioritaria. V., per tutti, ZUMPANO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, cit., p. 238: “Che il nuovo codice del 1988 abbia voluto rivoluzionare il sistema di compenetrazione tra i due giudizi, sancendo l'abbandono del tradizionale principio di unità della giurisdizione e di prevalenza del giudizio penale, è opinione corrente e concordemente affermata nella generalità dei commenti e delle pronunce giurisprudenziali. Sul piano normativo, il punto di maggiore evidenza del nuovo criterio ispiratore (...) si ravvisa nella mancata riproduzione dell'art. 3 c.p.p. 1930, oltretché, ma in misura minore e indiretta, all'art. 75, secondo comma, del c.p.p. vigente”.

⁴⁷¹ Non saranno trattate, in questa sede, le ipotesi di sospensione necessaria delle “altre” azioni civili (così l'art. 654 c.p.p.), rispetto alle quali si segnala l'orientamento giurisprudenziale secondo cui residuano ipotesi di sospensione necessaria del processo civile per pregiudizialità penale, ai sensi dell'art. 295 c.p.c., rinvenibili nei soli casi in cui “l'effetto giuridico dedotto nel processo civile sia collegato normativamente alla commissione del reato che è oggetto di imputazione nel giudizio penale”, Cass. civ., sez. un., 5 novembre 2001, n. 13682. Per un'ipotesi di truffa e azione di annullamento del contratto v. Cass. civ., 16 dicembre 2005, n. 27787, secondo cui in tal caso *non sussiste* il collegamento normativo richiesto ai fini della sospensione. V. altresì Cass. civ., 21 dicembre 2010, n. 25822, in tema di appropriazione indebita di beni della società da parte del socio amministratore e sua esclusione dalla società, secondo cui: “*se pure i fatti* oggetto del processo penale per appropriazione indebita nei confronti di (X) *fossero davvero in tutto e per tutto i medesimi* per i quali è stata disposta dagli altri soci la sua esclusione dalla società e ne è stata chiesta la revoca dalla carica di amministratore, non ne deriverebbe che l'effetto giuridico dedotto nel processo civile sia collegato normativamente alla commissione del reato di cui si discute in quello penale” (*corsivo aggiunto*). Per un caso di sospensione,

“pregiudizialità penale”: il caso in cui l’esercizio dell’azione civile sia avvenuto dopo la costituzione di parte civile nel processo penale e il caso in cui l’esercizio dell’azione civile sia avvenuto dopo la sentenza penale di primo grado (art. 75 co. 3 c.p.p.); si deve, poi, aggiungere il caso di revoca della costituzione di parte civile da parte della stessa (art. 82 c.p.p.), che viene ricondotta alla prima ipotesi, di previa costituzione di parte civile

v. Cass. civ., 12 luglio 2007, n. 15657, in tema di giudizio civile avente ad oggetto l’indegnità a succedere di un erede per redazione di un testamento falso, in pendenza di un giudizio penale sulla falsità del medesimo testamento. Sul punto, di recente, sono stati svolti autorevoli rilievi da ZUMPANO, *Processo civile risarcitorio, cumulo soggettivo e sospensione ex art. 75/3 c.p.p.*, cit.: “alla luce delle disposizioni contenute nel c.p.p. 1988 e ancor più dopo la modifica dell’art. 295 c.p.c., avvenuta con la novella del 1990, non è agevole sostenere che da una semplice connessione per identità di fatti o questioni consegua l’obbligo di sospendere il processo civile. Anzitutto perché, mancando una norma corrispondente all’art. 3 c.p.p. del 1930, non è più concepibile che la nozione di “pregiudizialità” venga intesa come necessità che su certi fatti si debba pronunciare per prima la giustizia penale: la cognizione sui fatti costitutivi di reato non è riservata alla giurisdizione penale e può svolgersi in autonomia nel processo civile. In secondo luogo, perché nel sistema vigente il termine “pregiudizialità”, avendo perso l’antica connotazione di priorità cronologica, può solamente indicare una connessione fra situazioni sostanziali compiute, pertanto, guardando ai rapporti con il processo penale, quel termine va riservato alle ipotesi in cui – come è stato chiarito - «alla commissione del reato oggetto della imputazione penale una norma ricolleggi un effetto in rapporto al diritto oggetto di giudizio nel processo civile». In altre parole, la coincidenza dei fatti non è sufficiente a determinare la pregiudizialità, se dall’integrazione dell’illecito penale non dipende l’accoglimento o il rigetto della domanda civile”.

(ancorché, appunto, revocata) ⁽⁴⁷²⁾. Esse sono le uniche ipotesi di sospensione necessaria del processo civile “di danno” per “pregiudizialità penale” ⁽⁴⁷³⁾.

In siffatta disposizione (art. 75 co. 3 c.p.p.) una parte della dottrina ravvisa una norma ispirata al principio della tendenziale separazione e autonomia dei processi. Questa considerazione si giustifica non solo per il fatto che le ipotesi di sospensione, com'è evidente, sono notevolmente ridotte rispetto a quanto fosse previsto nella disciplina previgente, nella quale il processo civile doveva essere sospeso per mera influenza (artt. 3 e 24 c.p.p. 1930 abr.). A ciò si aggiunge il rilievo secondo cui le (numericamente scarse) ipotesi di sospensione oggi previste sarebbero ispirate a un criterio, in senso lato, *sanzionatorio* rispetto alle scelte del danneggiato ⁽⁴⁷⁴⁾. Infatti, il criterio di sospensione,

⁴⁷² V., tra gli altri, CREMONESI, *Pregiudizialità e rapporti tra processo penale e processo civile*, cit., p. 591: “Se vi è revoca della costituzione di parte civile in conseguenza dell'esercizio dell'azione civile nella sua sede naturale, il giudizio civile rimane sospeso fino all'esito del processo penale”. Come si vedrà a breve nel testo, anche questa ipotesi è conforme alla regola generale della corrispondenza tra la disciplina della sospensione necessaria del processo civile “di danno” per pregiudizialità penale (art. 75 co. 3 c.p.p.) e le disposizioni relative all'efficacia del giudicato penale nei giudizi civili “di danno” (artt. 651-652 c.p.p.); si v. la *Rel. Prog. Prel.*, p. 172: “Circa la previsione, infine, dell'unica ipotesi di sospensione del processo civile (art. 80 comma 3 del testo del 1978; ora, art. 74 comma 3), il caso, cioè, in cui, prima dell'esercizio dell'azione civile in sede propria, vi sia stata costituzione di parte civile, ancorché revocata, il principio ispiratore di tale prescrizione venne individuato nell'efficacia vincolante assegnata nel processo civile di danno, anche in pregiudizio del danneggiato, al giudicato penale”. In poche parole, il danneggiato, qualora si sia costituito parte civile, subisce l'efficacia di giudicato penale (anche sfavorevole, e cioè anche nel caso di assoluzione dell'imputato, *ex art.* 652 c.p.p.) ancorché abbia successivamente revocato la propria costituzione.

⁴⁷³ Come si è visto in precedenza, una parte della dottrina (Zumpano) configura il rapporto sostanziale tra il diritto al risarcimento del danno *ex art.* 185 c.p. e il reato quale rapporto di pregiudizialità-dipendenza in senso tecnico giuridico (cfr. *supra* questo capitolo, §3.C). A fronte di siffatta qualificazione del rapporto, ci si potrebbe chiedere se sia possibile far operare, nei casi non contemplati dall'art. 75 c.p.p., la sospensione necessaria del processo civile per pregiudizialità (penale), ai sensi dell'art. 295 c.p.c.; la soluzione, secondo tale autorevole dottrina, deve essere negativa: v. ZUMPARNO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, cit., pp. 258-259.

⁴⁷⁴ V. per tutti ZUMPARNO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, cit., pp. 259 ss. e, di recente, ZUMPARNO, *Processo civile risarcitorio, cumulo soggettivo e sospensione ex art. 75/3 c.p.p.*, cit.: “le due ipotesi declinate all'interno del terzo comma non rappresentano tanto l'eccezione a un sistema fondato sulla reciproca autonomia, ma confermano piuttosto il riespandersi della regola di coordinamento preventivo, applicata in funzione *lato sensu* sanzionatoria nei riguardi di un danneggiato che non abbia fatto tesoro dell'opportunità garantitagli dal secondo comma, e dai correlati artt. 651 e 652 c.p.p., che

soprattutto a mente il secondo caso, quello di esercizio autonomo dell'azione civile "di danno", potrebbe essere interpretato nel senso che al danneggiato si impone di compiere in modo celere (*rectius*, tempestivamente) e inequivocabile (senza ripensamenti di sorta) una scelta sulla sede in cui esperire la propria azione (⁴⁷⁵). Tale scelta, se tempestiva, comporta la prosecuzione autonoma delle due azioni (art. 75 co. 2 c.p.p.): sarebbe così ulteriormente confermato il principio ispiratore della riforma dei rapporti tra il processo penale e il processo civile.

gli avrebbero consentito, tutto a suo vantaggio, di usufruire del giudicato penale di condanna eventualmente sopravvenuto e di non essere pregiudicato da vincoli al giudicato di assoluzione". Tale sarebbe l'interpretazione fatta propria anche dalla giurisprudenza. V., da ultimo, Cass. civ., sez. un., 21 maggio 2019, n. 13661, con nota sostanzialmente adesiva di VOLPINO, *Pregiudizialità penale e liti civili di danno soggettivamente complesse: le sezioni unite e le norme "sanzionatorie" che diventano premianti*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2019, pp. 1298 ss.: "Aderendo all'opinione di una parte della dottrina, la decisione in esame sostiene che tale norma persegua una finalità sanzionatoria nei confronti del danneggiato che si costituisca parte civile, *revo* di gravare il giudice penale dell'esame di questioni ulteriori rispetto a quelle necessarie ad accertare la responsabilità dell'imputato e, così facendo, di frustrare le esigenze di speditezza e di sollecita definizione del relativo processo. Da qui, quale effetto punitivo, l'assoggettamento del danneggiato *i*) alla sospensione del processo civile instaurato dopo la (revoca della) sua costituzione di parte civile o dopo la pronuncia della sentenza penale di primo grado, e *ii*) agli effetti dell'eventuale giudicato di assoluzione *ex* art. 652, comma 1°, cod. proc. pen. Vantaggioso sarebbe, viceversa, l'esercizio dell'azione civile in sede propria, che se tempestivo e non preceduto dalla costituzione di parte civile, non solo evita al danneggiato la sospensione della causa civile e l'assoggettamento al giudicato assolutorio, ma gli consente altresì di fruire degli effetti derivanti dalla eventuale condanna dibattimentale *ex* art. 651 cod. proc. pen., la cui applicazione prescinde dalla sua partecipazione al processo penale. In sostanza, la sospensione sanzionerebbe il comportamento del danneggiato che, nel caso *a*), aumenta il lavoro del giudice penale ritardando la definizione del processo e, nel caso *b*), si mostra attendista e disinteressato all'esercizio dell'azione civile in sede propria fino alla sentenza penale di primo grado".

⁴⁷⁵ Lo stesso potrebbe dirsi, invero, anche per il *primo caso*, quello della revoca della costituzione, come osserva VOLPINO, *Pregiudizialità penale e liti civili di danno soggettivamente complesse*, cit., §2: "a fronte della revoca, ad opera del danneggiato, della sua costituzione come parte civile in sede penale, la norma attribuisce prevalenza all'interesse dell'imputato a poter opporre la propria eventuale assoluzione, e per questo dispone la sospensione della causa civile instaurata in un secondo tempo dal danneggiato. Al contrario, promossa da costui l'azione civile unicamente in sede propria, a prevalere sarà il suo interesse ad ottenere un provvedimento di merito (armonico o meno con l'esito penale) senza risentire dell'assoggettamento al giudicato assolutorio e senza subire i ritardi conseguenti alla sospensione, ma anzi potendo giovare dell'eventuale giudicato di condanna nel frattempo formatosi".

Alla suesposta interpretazione si aggiungono altre considerazioni svolte da parte della dottrina. Sempre con riferimento al caso di instaurazione, per così dire, *tardiva* del giudizio di danno (dopo la sentenza penale di primo grado), si è prospettato che la *ratio* della sospensione necessaria sia rinvenibile, da un lato, nel fatto di non avvantaggiare eccessivamente il danneggiato rispetto alla controparte civile (l'imputato) e, dall'altro lato, nel favore comunque espresso dal legislatore, nonostante il superamento del principio dell'unità della giurisdizione (⁴⁷⁶), per l'armonia dei giudicati (*rectius*, per l'armonia degli accertamenti in fatto del giudice penale e del giudice civile in merito ai presupposti del reato e del diritto al risarcimento del danno da esso derivante) (⁴⁷⁷).

c. Sospensione necessaria del processo civile “di danno” ed efficacia vincolante del giudicato penale.

Tra le condizioni dettate per la sospensione del processo civile, nella discussa disposizione dettata dall'art. 211 disp. att. (⁴⁷⁸), risulta di particolare interesse quella relativa

⁴⁷⁶ Inteso come *necessità di evitare ogni sorta di contraddizione*, da parte del giudice civile, rispetto a quanto accertato dal giudice penale. V. a tale riguardo CREMONESI, *Pregiudizialità e rapporti tra processo penale e processo civile*, cit., p. 592: “È vero che il legislatore ha favorito in tutti i modi la fuoriuscita dell'azione civile dal processo penale, però seppur attenuato, ha considerato ancora valido il principio della unità della giurisdizione, evitando, ove è possibile, la contraddittorietà dei giudicati”.

⁴⁷⁷ In tal senso, VOLPINO, *Pregiudizialità penale e liti civili di danno soggettivamente complesse*, cit., §2: “Certo, lo si riconosce, lo strumento della sospensione (per di più necessaria) è drastico, ma ciò non toglie che il legislatore possa avervi fatto ricorso non già per sanzionare un atteggiamento attendista del danneggiato, quanto per indurlo a non instaurare la causa civile prima della formazione del giudicato penale ovvero, in mancanza, per far sì che il temporaneo approdo del processo penale, già giunto ad una prima sentenza, non rimanga del tutto ininfluenza rispetto a quello civile appena iniziato”. V. altresì CREMONESI, *Pregiudizialità e rapporti tra processo penale e processo civile*, cit., p. 592; ZUMPARO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, cit., p. 231; VIGONI, *L'effetto vincolante del giudicato penale in altri settori dell'ordinamento: le coordinate normative*, in *Rivista di diritto processuale*, 2017, §1.

⁴⁷⁸ La norma ha conosciuto un acceso dibattito, in dottrina, in merito alla sua interpretazione sistematica. I termini della questione si possono trarre dalla lettura dei lavori del convegno tridentino del 1993, raccolti in *Nuovi profili nei rapporti fra processo civile e processo penale*, Milano, 1995. Il dibattito si è concentrato, essenzialmente, sulla possibilità di riconoscere all'art. 211 disp. att. c.p.p. non già il ruolo di *mera norma di coordinamento e attuazione*, bensì di *ricognizione di ipotesi di sospensione necessaria ulteriori* rispetto

alla efficacia del giudicato penale nel successivo processo civile sospeso: “quando disposizioni di legge prevedono la sospensione necessaria del processo civile (...) a causa della pendenza di un processo penale, il processo civile (...) è sospeso fino alla definizione del processo penale se questo può dare luogo a una sentenza che abbia efficacia di giudicato nell’altro processo e se è già stata esercitata l’azione penale”. Mancando tale presupposto, non può operare la regola della sospensione dettata dall’art. 75 co. 3 c.p.p. In via generale, si può affermare che – analogamente a quanto previsto in materia di sospensione necessaria del processo civile per pregiudizialità (art. 295 c.p.c.), *mutatis mutandis* ⁽⁴⁷⁹⁾ – l’eventuale efficacia del giudicato penale è prevista quale requisito per la sospensione del processo civile “di danno” per pregiudizialità penale.

all’art. 75 c.p.p. Secondo quest’ultima opzione, gli *ulteriori* casi di sospensione necessaria, ai sensi degli artt. 211 disp. att. c.p.p. e 295 c.p.c., sarebbero stati tutti i casi in cui la sentenza penale avrebbe potuto avere efficacia di giudicato (artt. 651-654 c.p.p.), con il risultato, sostanzialmente, di reintrodurre la disciplina della sospensione del processo civile per *influenza* di quello penale. Come chiaramente osservato da CIVININI, *Sospensione del processo civile per c.d. «pregiudizialità» penale*, cit., p. 372 (il quale si schiera contrariamente a tale impostazione): “che quando nel processo civile si controverte dello stesso identico fatto dedotto *sub specie* di reato nel processo penale (identità che dà ragione dell’istituto della costituzione di parte civile con possibilità di concentrare in un unico giudizio l’azione penale e l’azione civile) il primo viene sospeso soltanto in ipotesi limitate ed eccezionali legate a vicende particolari del secondo; quando il giudizio civile ed il giudizio penale hanno in comune soltanto alcune premesse di fatto (il fatto di reato è solo uno dei fatti posti a fondamento della domanda nelle ipotesi di reati contratto e reati in contratto; il fatto reato non compone la fattispecie ed è rilevante solo in relazione al processo logico che il giudice deve compiere per determinare i risultati probatori e pervenire alla decisione nelle ipotesi di prove false) il primo viene necessariamente sospeso in attesa dell’esito del secondo”. Tale impostazione è stata rifiutata dalla dottrina maggioritaria; v., tra gli altri, MENCHINI, voce *Sospensione del processo civile di cognizione*, cit., §19: “Tale disposizione non introduce nuove figure di sospensione, fondate sull’efficacia del giudicato penale nel procedimento civile o amministrativo da sospendere, ma fa salve soltanto (eventuali) ulteriori ipotesi esplicitamente previste da altre leggi; essa richiede, cioè, una previsione espressa d’arresto da parte di una differente norma, mentre non può essere la fonte unica ed esclusiva di una nuova fattispecie sospensiva”. Cfr. per altri riferimenti CAPPONI, *A proposito di nuovo processo penale*, cit., pp. 354 ss.; CHILIBERTI-BRUSCO, *L’azione civile nel processo penale*, cit., pp. 910 ss.; PAGNI, *Sospensione del processo civile per pendenza di un processo penale influente?*, in *Il corriere giuridico*, 1997, pp. 1400 ss.; ZUMPANO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, cit., pp. 231 ss.

⁴⁷⁹ Per riferimenti sulla sospensione necessaria del processo civile per pregiudizialità, e sulla condizione relativa all’esplicarsi dell’efficacia del giudicato relativo al diritto pregiudiziale, si rinvia ai contributi in tema, tra i quali si segnalano: ATTARDI, *Conflitto di decisioni e sospensione necessaria del processo*,

Le norme sull'efficacia del giudicato penale nei giudizi civili "di danno" (artt. 651-652 c.p.p.), come si vedrà nel prosieguo, pongono particolari condizioni per l'esplicarsi di tale effetto; perciò, non è detto che l'esito del processo penale "pregiudiziale" corrisponda a tali previsioni, potendo il processo civile rimanere sospeso "a vuoto". In effetti, in alcuni casi, nei quali *sicuramente* non si potrà esplicitare l'effetto di giudicato, il legislatore ha previsto un meccanismo di ritorno all'ordinario corso del procedimento civile, non avendo senso attendere una sentenza che non potrebbe avere tale efficacia. Si tratta, ad esempio, dell'eventualità che il rito abbreviato non sia accettato dalla parte civile (art. 441 co. 2 e 3 c.p.p.) o che si proceda con l'applicazione della pena su richiesta delle parti (art. 444 co. 2 c.p.p.), poiché in entrambi i casi la disciplina del giudicato penale esclude che esso abbia efficacia nel processo civile, dal momento che il danneggiato non ha potuto esercitare il proprio diritto al contraddittorio. Alla medesima *ratio* è ricondotta l'ipotesi di esclusione d'ufficio della parte civile (art. 88 co. 3 c.p.p.), poiché si ritiene che non possa avere efficacia il giudicato penale rispetto al quale la parte civile esclusa non abbia esercitato il proprio diritto al contraddittorio (o, in altri termini, non è rispettata la condizione di cui all'art. 652 c.p.p., relativamente alla parte in cui prevede la partecipazione della parte civile al processo penale) ⁽⁴⁸⁰⁾.

in *Giurisprudenza italiana*, 1987; CIPRIANI, voce *Sospensione del processo*, in *Enciclopedia giuridica Treccani* – XXX, 1993; LIEBMAN, *Sulla sospensione propria ed "impropria" del processo civile*, in *Rivista di diritto processuale*, 1958, pp. 153 ss.; MENCHINI, voce *Sospensione del processo civile*, cit., *passim*; MONTESANO, *La sospensione per dipendenza di cause civili e l'efficacia dell'accertamento contenuto nella sentenza*, in *Rivista di diritto processuale*, 1983, pp. 385 ss.; PROTO PISANI, *In tema di sospensione del processo civile di cognizione*, in *Studi senesi*, 1988; TRISORIO LIUZZI, *La sospensione del processo civile di cognizione*, Bari, 1987.

⁴⁸⁰ V. CHILIBERTI-BRUSCO, *L'azione civile nel processo penale*, cit., p. 905. Ciò varrebbe anche nel caso in cui, dopo l'esclusione dal processo penale, su provvedimento insindacabile, il danneggiato abbia proposto l'azione civile risarcitoria *dopo* la sentenza penale di primo grado. V., in tal senso, ZUMPANO, *Esclusione della parte civile e sospensione necessaria ex art. 75, comma 3, c.p.p.*, cit., la quale puntualizza, peraltro, che la soluzione *differenziata* si giustifica anche alla luce della diversità con l'altra ipotesi di sospensione del processo civile "di danno" instaurato dopo la sentenza penale di primo grado, e cioè l'ipotesi di un danneggiato non già escluso dal giudizio penale, bensì che abbia optato direttamente (e tardivamente) per la via civile autonoma. In quest'ultimo caso, infatti, si applica senz'altro la sospensione del processo civile ai sensi dell'art. 75 co. 3 c.p.p. La differente disciplina si giustifica, secondo l'autrice, per la *ratio*

In generale, dunque, la sospensione necessaria del processo civile “di danno” per pregiudizialità penale opera solo qualora le condizioni per l’esplicarsi dell’efficacia del giudicato penale siano presenti nel caso di specie ⁽⁴⁸¹⁾ (e ciò vale sia per il giudicato di condanna sia per il giudicato di assoluzione) ⁽⁴⁸²⁾. Mancando tali condizioni, la regola della

in senso lato punitiva della sospensione per azione civile instaurata posteriormente alla sentenza penale di primo grado; *ratio* che non dovrebbe colpire colui che aveva tempestivamente operato la scelta di costituirsi parte civile, rimanendo poi (insindacabilmente) escluso.

⁴⁸¹ Questa lettura, secondo l’interpretazione largamente condivisa in dottrina e in giurisprudenza, deve essere compiuta non già nel senso di *ampliare* le ipotesi di sospensione del processo civile al fine di favorire l’efficacia del giudicato penale, bensì per *limitare* le ipotesi di sospensione necessaria ai soli casi in cui il giudicato penale possa avere efficacia nel giudizio civile di danno, secondo le condizioni dettate dalla legge (art. 651-652 c.p.p.). V., per tutti, ZUMPANO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, cit., p. 230.

Ciò vale, ovviamente, anche per i limiti soggettivi di efficacia del giudicato. Sul punto è intervenuta in giurisprudenza di recente Cass. civ., sez. un., 21 maggio 2019, n. 13661, la quale ha stabilito che “in tema di rapporto tra giudizio penale e giudizio civile, i casi di sospensione necessaria previsti dall’art. 75, comma 3°, cod. proc. pen., che rispondono a finalità diverse da quella di preservare l’uniformità dei giudicati, e richiedono che la sentenza che definisca il processo penale influente sia destinata a produrre in quello civile il vincolo rispettivamente previsto dagli artt. 651, 651-bis, 652 e 654 cod. proc. pen., vanno interpretati restrittivamente, di modo che la sospensione non si applica qualora il danneggiato proponga azione di danno nei confronti del danneggiante e dell’impresa assicuratrice della responsabilità civile dopo la pronuncia di primo grado nel processo penale nel quale il danneggiante sia imputato”. Dall’articolata motivazione di tale pronuncia, è stata ricavata, da parte di ZUMPANO, *Processo civile risarcitorio, cumulo soggettivo e sospensione ex art. 75/3 c.p.p.*, cit., *passim*, (i) la conferma del generale principio, valido per ogni ipotesi di sospensione del processo civile per pregiudizialità penale, della necessaria sussistenza dei requisiti per l’esplicarsi dell’efficacia del giudicato ai fini della posizione del provvedimento di sospensione e (ii) la conferma della validità della regola generale secondo cui le ipotesi di efficacia del giudicato influenzano le ipotesi di sospensione necessaria del processo non già nel senso che ogniquale volta possa operare tale efficacia il processo debba essere sospeso, bensì nel senso che il processo può essere sospeso solo in presenza dei requisiti per l’operatività del giudicato: “Dall’articolata motivazione emergono principalmente due linee argomentative, che potremmo così riassumere: da un lato, la recessività dei fenomeni sospensivi in genere, con *focus* sul ruolo dell’art. 75 c.p.p. nei rapporti fra giudizio civile e penale; dall’altro lato, l’imprescindibilità di finalizzare ogni sospensione necessaria, compresa quella *de qua*, a uno specifico impiego della pronuncia da attendere, vale a dire alla produzione di un vincolo riconducibile all’efficacia di giudicato pienamente intesa”. Per un commento all’ordinanza di rinvio e al contrasto giurisprudenziale che l’ha occasionata v. STELLA, *Cumulo di cause risarcitorie contro più obbligati solidali e latitudine della sospensione del processo civile per pregiudizialità penale*, in *Corriere giuridico*, 2019, pp. 107 ss.

⁴⁸² Come precisato da CHILIBERTI-BRUSCO, *L’azione civile nel processo penale*, cit., p. 903: “La ragione va rinvenuta globalmente con riferimento sia all’efficacia della sentenza di condanna, sia all’efficacia della sentenza di assoluzione; se così non fosse, e fosse esatta l’anzidetta tesi, quando la pronuncia assolutoria non può avere efficacia di giudicato per non esser stato il danneggiato posto in

sospensione non è operativa e il processo civile prosegue autonomamente ⁽⁴⁸³⁾, anche se talvolta, per un concorso di circostanze concrete ⁽⁴⁸⁴⁾, potrebbe sopravvenire un giudicato penale efficace nei confronti delle parti del processo civile ⁽⁴⁸⁵⁾.

Dalla conformazione dell'istituto della sospensione si trae, dunque, uno stretto collegamento con le disposizioni sull'efficacia del giudicato penale nei giudizi di "danno", tanto che, come si avrà modo di vedere, la dottrina maggioritaria individua per queste disposizioni, complessivamente considerate, un unico ambito di applicazione: l'azione "di

grado di costituirsi parte civile non dovrebbe esservi sospensione, laddove invece la norma non prevede una siffatta eccezione". In particolare, per quanto riguarda il giudicato di assoluzione, ciò comporta che è necessario distinguere la prima dalla seconda ipotesi di sospensione previste dall'art. 75 co. 3 c.p.p. Infatti, se per la prima non si pongono particolari questioni, con riferimento, invece, all'ipotesi in cui il giudizio civile sia iniziato dopo la sentenza penale di primo grado, l'operatività del meccanismo sospensivo è subordinato all'accertamento delle condizioni dettate dall'art. 652 c.p.p. in merito alla parte danneggiata. Siccome, come si avrà modo di precisare, la parte danneggiata può subire l'efficacia del giudicato di assoluzione solo se posta in grado di costituirsi nel processo penale, ciò significa sostanzialmente che in questo caso la sospensione del processo civile di danno opera solo qualora esso sia instaurato dal danneggiato che sia anche persona offesa dal reato; v., per il momento, MENCHINI, voce *Sospensione del processo civile di cognizione*, cit., §19. Sul punto si rinvia al successivo §11.B.

⁴⁸³ A conferma di quanto rilevato, è stato notato in dottrina, da parte di CIVININI, *Sospensione del processo civile per c.d. «pregiudizialità» penale*, cit., p. 371, che il legislatore ha previsto la sospensione necessaria del processo civile "nell'unico caso in cui ricorre l'assoluta certezza che la sentenza penale espliciti in ogni caso efficacia di giudicato nel processo civile virgola e cioè quando il danneggiato si è costituito parte civile instaurando in un secondo momento un giudizio in sede civile".

⁴⁸⁴ "Quando non è prevista sospensione", osserva CHILIBERTI-BRUSCO, *L'azione civile nel processo penale*, cit., p. 834, "l'efficacia di giudicato si verificherà solo se la sentenza penale divenga irrevocabile *in tempo utile per esser fatta valere in sede civile.*" (*corsivo aggiunto*). Ad esempio, si può verificare il caso di sentenza di condanna (art. 651 c.p.p.) la quale, secondo l'interpretazione normalmente accolta in dottrina, è opponibile da parte del danneggiato non costituito parte civile, attore nel giudizio civile "di danno", al danneggiante-condannato, convenuto nel medesimo giudizio; v. il successivo §11.C.

⁴⁸⁵ I brevi rilievi svolti consentono di corroborare la conclusione secondo cui il legislatore ha delineato uno specifico sottosistema normativo dedicato ai rapporti tra processo penale e azione civile "di danno", con una considerazione unitaria dell'azione riparatoria esercitabile nelle due sedi, civile e penale. In altri termini, in tale sottosistema le varie disposizioni sono collegate tra loro, e in particolare la disciplina dettata dall'art. 75 c.p.p., in tema di esercizio autonomo dell'azione civile (pur trasferibile, tempestivamente, nel processo penale) è fortemente collegato con gli effetti del giudicato penale nei giudizi civili (artt. 651-652 c.p.p.). La *Rel. Testo Def.*, in *Gazzetta Ufficiale* – Supplemento ordinario n. 2, 24 ottobre 1988, p. 172, identifica nell'art. 75 c.p.p. una norma "veramente cruciale perché nel prevedere un sistema di preclusioni all'esercizio dell'azione civile nel procedimento penale, adempie anche il compito di condizionare le operatività del regime di efficacia del giudicato penale nei giudizi civili (...) per le restituzioni o il risarcimento del danno cagionato dal reato".

danno” derivante da reato fondata sull’art. 2043 c.c., che è possibile esercitare autonomamente nel processo civile.

TERZA SEZIONE. L'EFFICACIA DEL GIUDICATO PENALE NEI GIUDIZI CIVILI “DI DANNO” (ARTT. 651-652 C.P.P.).

11. Profili introduttivi in tema di efficacia del giudicato penale nei giudizi civili “di danno”.

L'efficacia del giudicato penale nell'azione civile di danno derivante dal reato (artt. 651 ss. c.p.p.) può operare sia nel caso in cui l'azione civile sia proposta autonomamente davanti al giudice civile (art. 75 co. 2 c.p.p.) sia nel caso in cui, nonostante la sua proposizione nel processo penale, mancando una pronuncia del giudice penale sull'azione civile, essa sia stata trasferita nel processo civile. Gli artt. 651-652 c.p.p. ⁽⁴⁸⁶⁾ ⁽⁴⁸⁷⁾

⁴⁸⁶ Art. 651 c.p.p. – *Efficacia della sentenza penale di condanna nel giudizio civile o amministrativo di danno*: “1. La sentenza penale irrevocabile di condanna pronunciata in seguito a dibattimento ha efficacia di giudicato, quanto all'accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità penale e all'affermazione che l'imputato lo ha commesso, nel giudizio civile o amministrativo per le restituzioni e il risarcimento del danno promosso nei confronti del condannato e del responsabile civile che sia stato citato ovvero sia intervenuto nel processo penale. / 2. La stessa efficacia ha la sentenza irrevocabile di condanna pronunciata a norma dell'articolo 442, salvo che vi si opponga la parte civile che non abbia accettato il rito abbreviato”.

Art. 652 c.p.p. – *Efficacia della sentenza penale di assoluzione nel giudizio civile o amministrativo di danno*: “1. La sentenza penale irrevocabile di assoluzione pronunciata in seguito a dibattimento ha efficacia di giudicato, quanto all'accertamento che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso o che il fatto è stato compiuto nell'adempimento di un dovere o nell'esercizio di una facoltà legittima, nel giudizio civile o amministrativo per le restituzioni e il risarcimento del danno promosso dal danneggiato o nell'interesse dello stesso, sempre che il danneggiato si sia costituito o sia stato posto in grado di costituirsi parte civile, salvo che il danneggiato dal reato abbia esercitato l'azione civile a norma dell'art. 75, comma 2. / 2. La stessa efficacia ha la sentenza irrevocabile di assoluzione pronunciata a norma dell'articolo 442, se la parte civile ha accettato il rito abbreviato”.

⁴⁸⁷ Si è accantonata, in questa sede, l'analisi della peculiare disciplina dettata dall'art. 651 *bis* c.p.p.: “La sentenza penale irrevocabile di proscioglimento pronunciata per particolare tenuità del fatto in seguito a dibattimento ha efficacia di giudicato quanto all'accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità penale e all'affermazione che l'imputato lo ha commesso, nel giudizio civile o amministrativo per le restituzioni e il risarcimento del danno promosso nei confronti del prosciolto e

dispongono che il giudicato penale, di condanna o di assoluzione (⁴⁸⁸), abbia efficacia nel giudizio civile sulle restituzioni e il risarcimento del danno, al verificarsi di determinate

del responsabile civile che sia stato citato ovvero sia intervenuto nel processo penale”. La disposizione si inserisce in un più ampio sottosistema normativo dedicato alla figura della *particolare tenuità del fatto* di reato (v. l’art. 131 *bis* c.p.), introdotto dal d.lgs. n. 28/2015. Tale elemento si configura quale causa di non punibilità, in particolare quale causa oggettiva di esclusione della punibilità. Sull’istituto di diritto sostanziale, nella manualistica, v. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., pp. 794 ss.; e MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, cit., pp. 432 ss. Per alcune osservazioni sulla rilevanza processuale dell’istituto e sulle peculiarità dell’efficacia del giudicato penale *ex art. 651 bis* c.p.p. nei giudizi civili “di danno” si rinvia a CAPRIOLI, *Prime considerazioni sul proscioglimento per particolare tenuità del fatto*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2015, pp. 32 ss.; VIGONI, *L’effetto vincolante del giudicato penale*, cit., §3; ZOERLE, *Sui limiti soggettivi all’efficacia extrapenale del giudicato*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2018, p. 767.

⁴⁸⁸ Non hanno efficacia, invece, le altre sentenze di proscioglimento. VIGONI, *L’effetto vincolante del giudicato penale*, cit., §§2 e 4, individua, in modo conforme alla dottrina maggioritaria, i seguenti criteri per identificare le sentenze coperte dall’effetto in discorso; per quanto riguarda (a) le sentenze di condanna: (i) “va riconosciuta l’efficacia extrapenale alle sentenze pronunciate in esito al giudizio ordinario, direttissimo e immediato, che implicano tutti la celebrazione del dibattimento” e (ii) “non possono avere valore di giudicato nel giudizio civile o amministrativo di danno la sentenza di patteggiamento e il decreto penale di condanna”, poiché essi “costituiscono l’epilogo di riti a prova contratta, deflattivi del dibattimento.”; e, per quanto riguarda (b) la sentenze di assoluzione (oltre a quanto precisato nella precedente nota 489): (i) “non hanno effetti vincolanti le sentenze di non doversi procedere perché l’azione non doveva essere iniziata o non deve essere proseguita *ex art. 529 c.p.p.*, in quanto prescindono da ogni valutazione di merito, e quelle di estinzione del reato *ex art. 531 c.p.p.*, per le quali è l’*art. 198 c.p.* a prevedere espressamente che non importano l’estinzione delle obbligazioni civili derivanti da reato” e (ii) non hanno efficacia le sentenze di assoluzione con formule diverse da quelle contemplate nell’art. 652 c.p.p. (e cioè non hanno efficacia le sentenze di assoluzione con formule il fatto non costituisce reato, il reato è stato commesso da persona non imputabile o non punibile).

In particolare, in merito all’efficacia, *ex art. 652 c.p.p.*, delle sentenze dibattimentali di proscioglimento diverse da quelle di assoluzione, vi è stata una importante pronuncia giurisprudenziale, Cass. civ., sez. un., 26 gennaio 2011, n. 1768, con note di SANDULLI, *In tema di giudicato penale nel processo civile*, in *Rivista di diritto processuale*, 2011, pp. 984 ss.; DI MAJO, *Il danno e il reato (tornando a Carnelutti)*, in *Corriere giuridico*, 2011, pp. 644 ss.; HENKE, *Le sezioni unite escludono l’efficacia extra-penale delle sentenze di non doversi procedere per estinzione del reato*, in *Rivista di diritto processuale*, 2012, pp. 1656 ss.; MACRÌ, *Nessuna efficacia extrapenale per le sentenze di non doversi procedere per prescrizione o per amnistia: nuovo intervento delle sezioni unite a favore dell’autonomia del processo civile rispetto a quello penale*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2011, pp. 2069B ss. Secondo tale pronuncia l’efficacia delle sentenze di proscioglimento per motivi non attinenti al merito del reato deve essere esclusa a prescindere dal fatto che, nello specifico caso, il giudice, ai fini della pronuncia di proscioglimento, avesse dovuto accertare e qualificare i fatti oggetto dell’imputazione.

In merito all’art. 654 c.p.p., invece, *mutatis mutandis*, si v. Cass. civ. sez. un., 27 maggio 2009, n. 12243 (principio enunciato: “alle sentenze di non doversi procedere perché il reato è estinto per prescrizione o amnistia non può riconoscersi efficacia extrapenale, sicché nel giudizio promosso contro

condizioni. Anzitutto, deve trattarsi di una sentenza penale irrevocabile (art. 648 c.p.p.)⁽⁴⁸⁹⁾. Inoltre, come si è anticipato, deve trattarsi di sentenza dibattimentale⁽⁴⁹⁰⁾, ivi comprese quelle emesse a seguito di rito immediato o direttissimo⁽⁴⁹¹⁾, o emessa con rito abbreviato, purché accettato dalla parte civile⁽⁴⁹²⁾ ⁽⁴⁹³⁾.

l'imputato per ottenere il risarcimento del danno, il giudice civile, pur tenendo conto di tutti gli elementi di prova acquisiti in sede penale, e pur potendo ripercorrere lo stesso «iter» argomentativo del giudice penale e giungere alle medesime conclusioni, deve tuttavia interamente e autonomamente rivalutare il fatto»); Cass. civ. sez. un., 19 gennaio 2010, n. 674; e Cass. civ., 09 ottobre 2014, n. 21299.

⁴⁸⁹ V., per tutti, CHILIBERTI-BRUSCO, *L'azione civile nel processo penale*, cit., pp. 831-833. V. altresì VIGONI, *L'effetto vincolante del giudicato penale*, cit. §4: “Se a fortiori non hanno efficacia extrapenale le sentenze di non doversi procedere pronunciate ex art. 469 c.p.p., essendo predibattimentali, è da escludersi il vincolo nel giudizio di danno ogni volta che l'esito di proscioglimento si prospetti in via anticipata, nei termini di una declaratoria ex art. 129 c.p.p. a seguito di una richiesta di patteggiamento (art. 444, comma 2, c.p.p.), di decreto penale di condanna (art. 459, comma 3, c.p.p.), e di messa alla prova (art. 464 quater, comma 1, c.p.p.)”.

⁴⁹⁰ Ciò perché, come osserva VIGONI, *L'effetto vincolante del giudicato penale*, cit., §2, “solo l'esercizio del contraddittorio per la formazione della prova nella fase del giudizio può accreditare l'incidenza del giudicato”.

⁴⁹¹ Si v. quanto riportato in nota 488.

⁴⁹² Ai sensi degli artt. 651 co. 2 e 652 co. 2 c.p.p. Per alcuni riferimenti in merito si v. per tutti CHILIBERTI-BRUSCO, *L'azione civile nel processo penale*, cit., pp. 845-850 e 864-865.

⁴⁹³ Rispetto agli altri casi di riti speciali, esclusi dall'efficacia di giudicato secondo le condizioni dettate dagli artt. 651-652 c.p.p., un'ipotesi di rilevanza pratica e oggetto di dibattito in giurisprudenza è relativa alla *sentenza di patteggiamento* (sull'istituto in generale v. per tutti CORDERO, *Procedura penale*, cit., pp. 1029 ss.). Il co. 2 dell'art. 444 c.p.p. prevede, in tale ipotesi, l'estromissione della parte civile. Poi, il co. 1 *bis* dell'art. 445 c.p.p. stabilisce che, in deroga alla regola generale secondo cui “salve diverse disposizioni di legge, la sentenza è equiparata a una pronuncia di condanna”, tale sentenza “non ha efficacia nei giudizi civili o amministrativi”. Com'è noto, la sentenza di patteggiamento applica la pena concordata tra le parti verificando la correttezza della qualificazione giuridica del fatto e la congruità della pena richiesta. Se la natura della sentenza in generale è dibattuta (cfr. CORDERO, *ibidem*, p. 1036), il punto che maggiormente interessa in questa sede è quello relativo alla ipotetica assunzione di responsabilità per il fatto contestato da parte dell'imputato. Infatti, l'imputato concorda con la pubblica accusa di vedersi applicata una pena ridotta e di accedere a determinati benefici di legge (ad esempio, evitare la condanna alle spese, evitare l'applicazione di pene accessorie, e così via), correlativamente accettando di vedersi applicata, se pur in misura premiale, la sanzione penale prevista dalla legge per quel fatto. D'altra parte, è opinione diffusa che la sentenza di patteggiamento non corrisponde ad una ammissione di reità.

Proprio in base a tale equivoco di fondo (“tipico paralogismo”, secondo CORDERO, *ibidem*) si giustificano gli ambigui orientamenti della giurisprudenza riguardo alla efficacia della sentenza di patteggiamento nel processo civile. Il tema, comunque, appartiene alla problematica dell'efficacia della sentenza penale come prova, non essendo, appunto, prevista la sua efficacia di giudicato. Sul punto si rinvia a CARRATTA, *Accertamento fattuale del giudice penale ed efficacia nel processo civile*, in corso di

L'efficacia di giudicato opera su alcuni dei fatti oggetto della sentenza *accertati* ⁽⁴⁹⁴⁾ dal giudice penale al fine di decidere sul reato oggetto dell'imputazione. Essi sono, per la

pubblicazione in *Rivista di diritto processuale*, 2020, §§8 e 9 e VIGONI, *L'effetto vincolante del giudicato penale*, cit., §2. Per quanto riguarda gli orientamenti della giurisprudenza si può osservare quanto segue. (i) Un primo orientamento afferma che il giudice civile, se vuole discostarsi dalla sentenza di patteggiamento, e dunque se non vuole ritenere la parte responsabile per il fatto oggetto del giudizio penale, deve motivare il proprio dissenso, alla stregua delle prove allegare a confutazione delle – per così dire – “risultanze” della sentenza di patteggiamento, sottintendendo così una sorta di ammissione di colpevolezza della parte patteggiante. Si v. in tal senso Cass. civ., sez. un., 31 luglio 2006, n. 17289: “la sentenza penale di applicazione della pena ex art. 444 cod. proc. pen. costituisce, infatti, un importante elemento probatorio per il giudice di merito, il quale, ove intenda disconoscere tale efficacia probatoria, ha il dovere di spiegare le ragioni per cui l'imputato avrebbe ammesso una sua insussistente responsabilità e il giudice penale abbia prestato fede a tale ammissione. Infatti, la sentenza di applicazione di pena patteggiata, pur non potendosi tecnicamente configurare come sentenza di condanna, anche se è a questa equiparabile a determinati fini, presuppone pur sempre una ammissione di colpevolezza che esonera la controparte dall'onere della prova”. Di recente Cass. civ., 7 febbraio 2019, n. 3643, in un caso di domanda risarcitoria svolta dal lavoratore per l'infortunio subito sul luogo di lavoro con conseguente paraplegia degli arti inferiori (il datore di lavoro patteggiava per l'imputazione ex artt. 590 c.p. e 184 D.P.R. n. 1955/547). (ii) Un secondo orientamento esclude *qualsiasi* effetto della sentenza di patteggiamento nel successivo processo civile avente ad oggetto i medesimi fatti, sulla base di una interpretazione letterale degli artt. 444 e 445 c.p.p.; v. tra le altre Cass. civ., 12 aprile 2011, n. 8421 e Cass. civ., 22 novembre 2017, n. 27835. (iii) Infine, è stato affermato che la sentenza di patteggiamento, pur non avendo una efficacia probatoria piena, può essere valutata dal giudice civile come indizio, e concorrerebbe così alla formazione del materiale probatorio, secondo i criteri della prova per presunzioni semplici; v., ad esempio, Cass. civ., 30 luglio 2018, n. 20170, la quale ripercorre anzitutto gli orientamenti sopra menzionati, affermando, quanto al primo, che la funzione “premiale-incentivante” tipica dell'istituto “verrebbe ovviamente meno, oppure sarebbe depotenziata, se l'imputato sapesse che la sua richiesta di patteggiamento lo vincolerà in sede civile, addossandogli sempre e comunque l'onere della prova”, e, quanto al secondo, che “negare ogni e qualsiasi valenza alla sentenza penale di patteggiamento, non solo come atto giuridico (il che è corretto), ma anche come fatto storico, è affermazione non conciliabile con i principi del libero convincimento del giudice e dell'atipicità della prova”. In conclusione, secondo la richiamata sentenza, la sentenza di patteggiamento “di per sé non avrà alcuna efficacia probatoria, ma potrà acquistarla se valutato insieme ad altri indizi, che abbiano i tre requisiti di gravità, precisione e concordanza richiesti dall'art. 2729 c.c.”.

⁴⁹⁴ Sul punto vi è da rilevare una questione relativa alle sentenze di assoluzione (art. 652 c.p.p.) Infatti, la condizione dettata dalla norma, secondo cui i fatti devono essere *accertati* dal giudice penale, ha condotto la dottrina e, dopo alcuni iniziali oscillamenti, anche la giurisprudenza ad escludere che abbiano tale efficacia le sentenze di assoluzione motivate in base all'insufficienza probatoria ex art. 530 co. 2 c.p.p. V., tra gli altri, FALATO, *Giudicato assolutorio penale e processo civile di danno. Studio sulla preclusione processuale*, Napoli, 2012, p. 13; e CHILIBERTI-BRUSCO, *L'azione civile nel processo penale*, cit., p. 853 e, per opportuni riferimenti giurisprudenziali, pp. 854-855-nn. 106-107.

sentenza di condanna (art. 651 c.p.p.): la sussistenza del fatto, la sua illiceità penale e l'affermazione che l'imputato lo ha commesso. Per la sentenza di assoluzione (art. 652 c.p.p.) sono: l'insussistenza del fatto, l'affermazione che l'imputato non lo ha commesso, l'affermazione che il fatto è stato compiuto nell'adempimento di un dovere o nell'esercizio di una facoltà legittima. Si afferma generalmente in dottrina che si tratta, a ben vedere, degli *elementi oggettivi* della fattispecie penale ⁽⁴⁹⁵⁾. Più problematici sono i riferimenti

Inoltre, come si avrà modo di specificare nella seguente nota 495, viene esclusa l'efficacia del giudicato di assoluzione motivato in base ad elementi diversi da quelli richiamati dall'art. 652 c.p.p. Sul punto in giurisprudenza v. Cass. pen., sez. un., 29 maggio 2009, n. 40049, con note di FALATO, *Formule di proscioglimento ed interesse della parte civile all'impugnazione*, in *Giurisprudenza italiana*, 2009, pp. 2525 ss. e MORELLI, *Cause di giustificazione e proscioglimento: l'interpretazione delle sezioni unite sulla scelta della formula e sull'efficacia extrapenale della relativa decisione*, *ibidem*. La pronuncia riguarda il tema dell'interesse ad impugnare della parte civile rispetto all'efficacia della sentenza di assoluzione ai sensi dell'art. 652 c.p.p. Si delinea in giurisprudenza un orientamento secondo cui l'interesse ad impugnare debba essere valutato tenendo conto “degli specifici effetti favorevoli che, nella concreta vicenda, la parte civile si ripromette di ottenere dall'impugnazione e valutando se il suo accoglimento davvero le arrecherebbe una situazione di vantaggio o le eliminerebbe una situazione pregiudizievole”. Ciò presuppone il riconoscimento della premessa che la sentenza penale non ha efficacia di giudicato, ai sensi dell'art. 652 c.p.p., qualora l'assoluzione è stata pronunciata per un motivo diverso da quelli ivi previsti, ad esempio, secondo FALATO, *Giudicato assolutorio (...)*, cit., p. 14, “quando è pronunciata per altre ragioni, come nel caso manchi l'elemento psicologico, doloso o colposo, o sussista una causa di giustificazione diversa da quella di cui all'art. 51 c.p., o una causa di non punibilità o, ancora, di non imputabilità del soggetto”.

⁴⁹⁵ Quanto all'art. 651, v. tra gli altri VIGONI, *L'effetto vincolante del giudicato penale*, cit., §2: “Rilevano gli elementi oggettivi riguardanti la realizzazione materiale del fatto criminoso – la condotta, il rapporto di causalità e l'evento – per cui il giudice civile non potrà discostarsi da quanto accertato in sede penale. Invece, il giudizio circa l'elemento soggettivo – il dolo o la colpa – non vincola il giudice civile, il quale potrà valutare liberamente, nella (diversa) prospettiva dell'azione restitutoria/risarcitoria del danno derivante dal reato e secondo le (differenti) regole della disciplina civilistica. (...) Un ulteriore limite riguarda l'attribuzione del fatto all'imputato, per cui l'accertamento effettuato nel processo penale preclude ogni diverso giudizio da parte del giudice civile”. Cfr. ZENO-ZENCOVICH, *La responsabilità civile da reato*, cit., pp. 123-127 e 136-137; VANACORE, *Efficacia del giudicato penale nel processo civile di danno: la condanna e l'assoluzione*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2009, §3. La stessa posizione è espressa in giurisprudenza; v. ad es. Cass. civ., 13 giugno 2018, n. 15392.

È affermazione comune in dottrina quella secondo cui, in virtù del carattere eccezionale delle disposizioni in esame, come afferma VIGONI, *ibidem*, §1, l'individuazione degli elementi coperti dall'efficacia di giudicato è tassativa e non può essere estesa al di là di quanto espressamente previsto dagli artt. 651-652 c.p.p. Ad esempio, per quanto riguarda la sentenza di assoluzione, la sentenza non ha efficacia quando “è pronunciata per altre ragioni, come nel caso manchi l'elemento psicologico, doloso o colposo, o sussista una causa di giustificazione diversa da quella di cui all'art. 51 c.p., o una

all'illiceità penale, contenuto nell'art. 651 c.p.p., e alle cause di giustificazione individuate nell'art. 652 c.p.p. Anzitutto, con riferimento alle cause di giustificazione di cui all'art. 652 c.p.p., la dottrina si divide tra coloro che ritengono tale indicazione tassativa e coloro che ritengono essa si debba estendere a tutte le cause di giustificazione previste dagli artt. 50 ss. c.p. (⁴⁹⁶). Con riferimento, invece, all'*illiceità penale* di cui all'art. 651 c.p.p., si è osservato quanto segue. Da una parte, si è affermato in dottrina che l'indicazione relativa all'illiceità penale, quale elemento coperto dal vincolo di giudicato, non significherebbe altro che "resta impregiudicata la questione relativa alla liceità o meno del fatto sotto il profilo civile" (⁴⁹⁷), dando così maggior accento alla dizione *penale*, più che al termine *illiceità* (⁴⁹⁸).

causa di non punibilità o, ancora, di non imputabilità del soggetto"; così FALATO, *Giudicato assolutorio penale e processo civile di danno*, cit., p. 14. Sempre per quanto riguarda la sentenza di assoluzione, in giurisprudenza si v. Cass. civ., 2 agosto 2004, n. 14770: "la sentenza di assoluzione (anche se pronunciata con le formule: perché il fatto non costituisce reato per mancanza di dolo, o per non punibilità o non imputabilità dell'imputato) non può avere efficacia di giudicato nel giudizio civile sulla responsabilità dell'imputato danneggiante, quanto all'esistenza del fatto o alla commissione di esso da parte dell'imputato o alla sua illiceità penale".

⁴⁹⁶ In quest'ultimo senso, tra gli altri, VIGONI, *L'effetto vincolante del giudicato penale*, cit., §4: "Sotto quest'ultimo profilo, si persegue l'obiettivo di assicurare una generale coerenza sistematica, escludendo qualunque conseguenza sanzionatoria nel caso in cui la condotta, pur tipica, sia priva del carattere di anti giuridicità. Se questa è la *ratio*, si giustifica anche l'interpretazione emersa in dottrina che non limita l'operatività della norma alle ipotesi di esercizio di un diritto o adempimento di un dovere (*art. 51 c.p.*), ma la estende anche alle altre cause di giustificazione rappresentate dal consenso dell'avente diritto (*art. 50 c.p.*), dalla legittima difesa (*art. 52 c.p.*) e dall'uso legittimo di armi (*art. 53 c.p.*); con l'unico dubbio relativo alla possibilità di ricomprendersi anche lo stato di necessità (*art. 54 c.p.*), che sembrerebbe impedita in considerazione del previsto indennizzo a favore del danneggiato (*art. 2045 c.c.*)"; conf. CHILIBERTI-BRUSCO, *L'azione civile nel processo penale*, cit., p. 853-n.99.

⁴⁹⁷ Così ZUMPANO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, cit., p. 301.

⁴⁹⁸ L'osservazione si inserisce nel solco di altri rilievi relativi al sistema delineato dagli artt. 651-652 c.p.p. e, più in generale, al rapporto tra l'illiceità penale e quella civile. Sul punto, certamente complesso, sul quale non è possibile svolgere approfonditi rilievi, si rileva soltanto che il sistema delineato sembra impostato in base all'assunto di partenza secondo cui il rapporto tra le giurisdizioni deve essere improntato in base alla medesimezza del fatto oggetto della cognizione dei diversi giudici, penale e civile; illuminanti, in tal senso, le osservazioni svolte da SATTA, *Rapporti tra giurisdizione civile e giurisdizione penale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1959, p. 4: "possono certo esistere illeciti civili che non sono illeciti penali, e viceversa, ma un unico fatto non può, per impossibilità logica, prima che giuridica, sdoppiarsi in due fatti autonomi, oggetto l'uno di tutela penale e l'altro di tutela civile". Ciò non significa, tuttavia, che la qualificazione giuridica insita nel processo di sussunzione nella fattispecie legale astratta, operato dal giudice, sia irrilevante, giacché, com'è stato acutamente

Dall'altro lato, si è osservato che, seguendo una interpretazione simmetrica degli artt. 651 e 652, la "illiceità penale" non starebbe a significare altro che "l'accertamento negativo di una causa di giustificazione" ⁽⁴⁹⁹⁾. In sintesi, resterebbe confermato che l'oggetto del giudicato penale, ai sensi degli artt. 651-652 c.p.p., si configura in termini di *fatto materiale*, ancorché sia già individuato (a differenza di quanto si registri nell'art. 654 c.p.p.) il suo ruolo nella fattispecie di reato, facendo parte degli elementi oggettivi della fattispecie criminosa.

La disciplina individua altresì i soggetti nei confronti dei quali l'efficacia può prodursi: l'imputato, il danneggiato (ossia il soggetto legittimato alla costituzione di parte civile) e il responsabile civile. Salvo quanto si dirà nel prosieguo, si può osservare, in via generale, che l'efficacia di giudicato in discorso, se fatta valere nel giudizio civile, opera nei confronti delle parti che sono intervenute o, quantomeno, sono state poste in grado di costituirsi nel processo penale ⁽⁵⁰⁰⁾.

La peculiarità dell'efficacia del giudicato in discorso, in particolare dal punto di vista della scienza del processo civile, è indubbiamente la sua operatività su *accertamenti di fatto* ⁽⁵⁰¹⁾, ancorché si tratti di fatti *qualificati giuridicamente* dal giudice penale, e cioè sussunti

osservato da DELLA MONICA, *L'efficacia del giudicato penale in altri procedimenti*, cit., p. 42-n. 20: "L'attribuzione del fatto al suo autore implica anche un giudizio di natura giuridica, formulato alla luce delle disposizioni che disciplinano il rapporto di causalità tra la condotta del soggetto agente e l'evento dannoso o pericoloso previsto dalla norma incriminatrice".

⁴⁹⁹ Così POLI, *Sull'efficacia della sentenza penale nel giudizio civile*, cit., p. 535.

⁵⁰⁰ Per il momento v. CHILIBERTI-BRUSCO, *L'azione civile nel processo penale*, cit., p. 832.

⁵⁰¹ Alla particolare conformazione del giudicato in discorso sono sempre state dedicate, da parte della dottrina processualcivile, osservazioni critiche, fondate proprio sulla peculiarità di tale oggetto *fattuale*. Sul punto si può menzionare, da ultimo, CARRATTA, *Accertamento fattuale del giudice penale ed efficacia nel processo civile*, cit., §2: "L'efficacia nel processo civile dell'accertamento fattuale contenuto nella sentenza penale passata in giudicato è fenomeno che non ha alcuna giustificazione logica ed è connesso all'eccezionale previsione legislativa di prevalenza del giudicato penale che ancora permane nel nostro ordinamento, sia pure con una portata più limitata rispetto al passato" e ancora: "Ebbene, rispetto a quanto previsto dagli artt. 651, 651 bis e 652 c.p.p. (...) si veicola, sotto le mentite spoglie dell'estensione dell'efficacia del giudicato penale, la semplice estensione dell'accertamento fattuale, che, in realtà, nulla ha a che fare con il giudicato". V. altresì, di recente, CASTAGNOLA, *L'accertamento dei fatti fuori dal giudizio*, cit., p. 984: "La dottrina più avveduta non aveva mancato di mettere in luce la non

nella norma penale ai fini dell'imputazione e della pronuncia su di essa ⁽⁵⁰²⁾. Siffatta conformazione del giudicato penale, come si è detto, “contrasta nettamente con quelli che

perfetta consonanza di queste norme con i principi chiovendiani in materia di cosa giudicata: (...) il fenomeno non poteva essere inquadrato nella figura del giudicato, perché questo anzitutto attiene all'accertamento dei rapporti giuridici e non dei meri fatti, e poi non copre le questioni pregiudiziali”. Infatti, come sarà rilevato a breve nel testo, è rilievo diffuso in dottrina quello secondo cui l'efficacia di giudicato “sui fatti accertati” dal giudice penale costituisce disciplina quantomeno atipica, se non “anomala” o “abnorme” del giudicato; espressioni riprese da LIEBMAN, *Efficacia della sentenza penale nel processo civile*, in *Rivista di diritto processuale*, 1957, p. 14 e COMOGLIO, nota di commento a *Cass.*, 5.12.1988, n. 6579, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 1990, p. 118, già citati nell'INTRODUZIONE del presente lavoro.

Sulla peculiare conformazione dell'efficacia del giudicato penale nei giudizi civili si possono menzionare, quali contributi essenziali sul punto, oltre a quelli citati poc'anzi e nelle seguenti note, CALAMANDREI, *La sentenza civile come mezzo di prova*, in *Rivista di diritto processuale*, 1938, pp. 108 ss.; CARNELUTTI, *Efficacia diretta e riflessa del giudicato penale*, in *Rivista di diritto processuale*, 1948, pp. 1 ss.; CHIARLONI, *In tema di rapporti fra giudicato penale e civile*, cit.; COMOGLIO, *L'art. 28 c.p.p. e i profili costituzionali dei limiti soggettivi del giudicato*, in *Rivista di diritto processuale*, 1966, pp. 653 ss.; CONSOLO, *Del coordinamento fra processo penale e processo civile*, cit.; DE LUCA-MONTESANO, *L'art. 28 c.p.p. e l'efficacia riflessa del giudicato penale*, in *Azione civile e processo penale*, Milano, 1971, pp. 58 ss.; DENTI, *I giudicati sulla fattispecie*, in *Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei*, Padova, 1958, pp. 201 ss.; GIONFRIDA, *L'efficacia del giudicato penale nel processo civile*, in *Rivista di diritto processuale*, 1957, pp. 18 ss.; HENITZ, *Della influenza del giudicato penale sui giudizi civili successivi*, in *Rivista italiana di diritto penale*, 1937, pp. 457 ss.; LIEBMAN, *idem*; MONTESANO, *Il “giudicato penale sui fatti” come vincolo parziale all'assunzione e alla valutazione delle prove civili*, in *Rivista di diritto processuale*, 1993, pp. 939 ss.; POLI, *Sull'efficacia della sentenza penale nel giudizio civile*, in *Rivista di diritto processuale*, pp. 520 ss.; VARADI, *La sentenza penale come mezzo di prova*, in *Rivista di diritto processuale*, 1943.

⁵⁰² Infatti, com'è stato autorevolmente osservato da ZUMPANO, *Rapporti tra processo penale e processo civile*, cit., p. 470, “ammesso (...) che l'oggetto del giudicato si riferisca alla sussistenza della fattispecie concreta, ossia ai fatti storici che il giudice ha concretamente preso in esame per rapportarli alla fattispecie penale astratta, è ovvio che la ricerca di tali fatti è stata guidata da un paradigma normativo (...). Perciò, se da un lato è possibile contenere gli effetti del giudicato penale all'accertamento del fatto, escludendo dal vincolo tutto ciò che riguarda la *quaestio iuris*, da un altro lato bisogna mettere in conto che la *quaestio facti* è stata risolta mediante un giudizio (per cui i fatti sono filtrati dalla valutazione del giudice), e che tale giudizio si è indirizzato verso certi fatti piuttosto che verso altri fatti seguendo i criteri di rilevanza forniti da norme giuridiche”. Tale osservazione, seppur svolta in merito all'art. 654 c.p.p., sembra potersi estendere anche agli artt. 651-652 c.p.p., rispetto ai quali si conferma, secondo le osservazioni svolte a più riprese in tale saggio monografico (v. ad esempio pp. 413-416), l'impostazione *del giudicato in punto di fatto*. Com'è stato osservato da CARRATTA, *Accertamento fattuale del giudice penale ed efficacia nel processo civile*, cit., in merito ai giudizi di danno, “ciò che vincola il giudice civile è la ricostruzione storico-dinamica dei fatti che integrano la fattispecie storica, non anche i profili soggettivi dell'illecito (dolo, colpa), né la valutazione e la qualificazione giuridica di tali fatti ai fini risarcitori e restitutori, che rimangono prerogativa del giudice civile (o amministrativo)”.

sono i principi che governano l'istituto della cosa giudicata" ⁽⁵⁰³⁾. Tale peculiare conformazione (efficacia del giudicato su questioni di fatto) è riconducibile, in buona sostanza, alle origini francesi dell'istituto e alle relative teorie e postulati dogmatici, ancorché superati ⁽⁵⁰⁴⁾, su cui è opportuno svolgere qualche breve osservazione.

⁵⁰³ Così LIEBMAN, *Efficacia della sentenza penale nel processo civile*, cit., p. 14. Come osservato, altresì, da ZUMPANO, *Rapporti tra processo penale e processo civile*, cit., pp. 254-n. 251 e 413-414, "la sistemazione dogmatica del vincolo prodotto dalla sentenza penale costituisce un problema soprattutto a causa dell'estensione oggettiva, che non si concilia con le conquiste della scienza giuridica in tema di giudicato civile. L'idea che il fenomeno sopra descritto si possa attribuire all'autorità della cosa giudicata (...) ripugna alla concezione moderna"; secondo la quale, tuttavia, "pur consapevoli del disagio che provoca una simile ricostruzione, esorbitante dalle concezioni attuali sulla natura e sulla funzione della cosa giudicata, dobbiamo tuttavia riconoscere che l'attribuzione di efficacia preclusiva all'accertamento di mere questioni è comunque una scelta di diritto positivo", *ibidem*, p. 307.

Per alcuni autorevoli riferimenti tradizionali sull'oggetto tipico del giudicato civile v. CONSOLO, *Il cumulo condizionale di domande*, Padova, 1985, I – 157 ss.; LIEBMAN, voce *Giudicato (dir. proc. civ.)*, in *Enciclopedia giuridica Treccani – XV*, Roma, 1989, p. 1; MENCHINI, *I limiti oggettivi del giudicato civile*, Milano, 1987, pp. 45 ss.; PROTO PISANI, *Dell'esercizio dell'azione*, in ALLORIO (diretto da) – *Commentario del codice di procedura civile*, Torino, 1973, I – pp. 1059 ss.; PUGLIESE, voce *Giudicato civile (dir. vig.)*, in *Enciclopedia del diritto – XVIII*, Milano, 1969, p. 862; RICCI, voce *Accertamento giudiziale*, in *Digesto discipline privatistiche – I*, Torino, 1987, p. 16.

Si noti altresì che, per ragioni non dissimili, la dottrina tedesca prevalente non riconosce la possibilità di una efficacia vincolante del giudicato penale in merito alle questioni di fatto comuni nel successivo giudizio civile risarcitorio; v. per tutti ALTHAMMER, §322 ZPO, in Stein/Jonas, *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 23. Auflage, in particolare §5. *Bindung an Entscheidungen der Strafgerichtbarkeit*, pp. 928-930; FOERSTER, *Transfer der Ergebnisse von Strafverfahren in nachfolgende Zivilverfahren*, Tübingen, 2008; HERRMANN, *Zur Bindung des Zivilrichters an Strafurteile in Deutschland, Österreich und der Schweiz*, Bonn, 1985, pp. 62 ss.; STEGMAIR, *Die Auswirkungen des Strafprozesses auf den Zivilprozess in Deutschland und Frankreich. Eine interdisziplinäre und rechtsvergleichende Betrachtung*, Berlin, 2016, pp. 36-118; VÖLZMANN, *Die Bindungswirkung von Strafurteilen im Zivilprozess*, Köln, 2006; ZUMPANO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, cit., pp. 426-427.

⁵⁰⁴ Come ha acutamente rilevato ZUMPANO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, cit., p. 418, l'aspetto che era ritenuto più problematico in merito all'efficacia del giudicato penale era quello relativo alla sua efficacia *erga omnes*, tanto che passava in secondo piano il problema dei limiti oggettivi del giudicato: "Nelle sue prime teorizzazioni l'efficacia vincolante della sentenza penale presentava già quella dimensione oggettiva che non riusciamo ad accettare ragionando col metro dell'odierno concetto di cosa giudicata; essa venne subito osteggiata perché divenuta non compatibile con l'efficacia di giudicato definita dal codice civile, ma le critiche di quel tempo erano per lo più concentrate sulla carenza del requisito di identità fra le parti. Il problema dell'estensione agli accertamenti in punto di fatto non veniva affrontato con sufficiente chiarezza, e comunque passava in secondo piano di fronte alla più pressante esigenza di garantire il contraddittorio" (*corsivo aggiunto*).

a. Introduzione storica: le origini francesi dell'istituto.

Dal punto di vista storico ⁽⁵⁰⁵⁾, le norme sull'efficacia del giudicato penale nei giudizi civili "di danno" trovano un diretto antecedente negli artt. 25 e 27 c.p.p. 1930 abr. ⁽⁵⁰⁶⁾, i quali, a loro volta, costituiscono l'evoluzione della disciplina prevista nelle codificazioni previgenti (c.p.p. 1985 abr. e c.p.p. 1913 abr.) ⁽⁵⁰⁷⁾. L'efficacia del giudicato

⁵⁰⁵ Sul tema v. in generale il fondamentale contributo di CENERINI, *Introduzione storica*, cit., *passim* e i puntuali rilievi storico-comparatistici svolti da ZUMPANO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, cit., pp. 416 ss.

⁵⁰⁶ Art. 25 c.p.p. 1930 abr. – *Relazione tra il giudicato penale e l'azione civile*: "L'azione civile non può essere proposta, proseguita o riproposta davanti al Giudice civile o amministrativo, quando in seguito a giudizio è stato dichiarato che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso, o che il fatto fu compiuto nell'adempimento di un dovere o nell'esercizio di una facoltà legittima ovvero che non è sufficiente la prova che il fatto sussista o che l'imputato lo abbia commesso".

Art. 27 c.p.p. 1930 abr. – *Autorità del giudicato penale nel giudizio di danno*: "Nel giudizio civile o amministrativo per le restituzioni e per il risarcimento del danno, iniziato o proseguito contro il colpevole o contro il responsabile civile dopo la sentenza o dopo il decreto indicato nell'articolo seguente, la sentenza o il decreto ha autorità di cosa giudicata quanto alla sussistenza del fatto, alla sua illiceità e alla responsabilità del condannato. La stessa autorità di cosa giudicata spetta nel giudizio civile o amministrativo alla sentenza penale irrevocabile pronunciata in giudizio, con la quale viene concesso il perdono giudiziale. Il giudice civile o amministrativo può conoscere anche dei danni verificatisi successivamente alla sentenza o al decreto. / Quando il responsabile civile non ha partecipato al giudizio penale, rimane impregiudicata la questione se egli debba rispondere del danno cagionato dal reato".

⁵⁰⁷ La prima norma ad occuparsi dell'efficacia del giudicato penale nel processo civile, in senso ampio (pur non essendo stato all'inizio tecnicamente configurato come un vincolo positivo di giudicato, come ha osservato ZUMPANO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, cit., p. 309, "La scelta di configurare il proscioglimento motivato da argomentazioni «comuni» come un impedimento alla proposizione della domanda risarcitoria in sede propria venne poi mantenuta in tutta la legislazione successiva, fino al c.p.p. 1930 compreso"), è l'art. 6 c.p.p. 1865 abr.: "La parte danneggiata od offesa non potrà più esercitare l'azione civile pei danni sofferti, quando con sentenza divenuta irrevocabile si sarà dichiarato non farsi luogo a procedimento, perché consti non essere avvenuto il fatto che formò oggetto dell'imputazione, o l'imputato sarà assolto perché risulti non avere egli commesso il reato, né avervi avuto parte".

Successivamente, nel c.p.p. 1913 abr., art. 6: "Una sentenza di condanna divenuta irrevocabile ha autorità di cosa giudicata quanto alla esistenza e agli effetti del reato, nella controversia civile relativa a un diritto che dipenda dall'accertamento del reato".

Art. 12 c.p.p. 1913 abr.: "L'azione civile contro l'imputato o contro la persona civilmente responsabile non può essere promossa, proseguita o riproposta, avanti il giudice civile, neppure per ragione di colpa civile, quando, in seguito a giudizio, con sentenza o verdetto irrevocabile, sia stato

penale così prevista, operante in successivi giudizi civili vertenti sui fatti oggetto del giudizio penale, deriva direttamente dall'ordinamento francese ottocentesco ⁽⁵⁰⁸⁾. Infatti, nelle prime codificazioni, all'inizio del secolo XIX, era previsto il principio della stretta dipendenza del giudizio civile da quello penale, tramite la regola della sospensione necessaria di tutti i giudizi civili dipendenti da reato ("di danno" e non), rispetto alla quale veniva professato il canone *le criminel tient le civil en l'état* ⁽⁵⁰⁹⁾. La dottrina francese conformava l'istituto – di origine giurisprudenziale ⁽⁵¹⁰⁾ – dell'efficacia del giudicato

dichiarato che il fatto non sussiste, o che l'imputato non lo ha commesso o non vi ha concorso, ovvero sia stato dichiarato che non sono sufficienti le prove che il fatto sussiste o che l'imputato lo abbia commesso o vi abbia concorso”.

Art. 13 c.p.p. 1913 abr.: “Nel giudizio civile per il risarcimento del danno promosso o proseguito dopo la sentenza di condanna penale divenuta irrevocabile, questa ha autorità di cosa giudicata quanto alla sussistenza del fatto e al titolo del risarcimento. Per altro il giudice civile può conoscere anche degli effetti dannosi posteriori alla sentenza”.

⁵⁰⁸ A questo proposito, oltre agli autori citati in nota 505, v. CONSOLO, *Del coordinamento fra processo penale e processo civile*, cit., pp. 240 ss. e CHIARLONI, *In tema di rapporti fra giudicato penale e civile. (Razionalizzazioni e valori della giurisprudenza civile)*, in *Rivista di diritto processuale*, 1971, p. 218: “L’opportunità di vincolare al risultato del giudizio penale il giudice civile investito dell’azione di risarcimento dei danni da reato era stata sostenuta frequentemente e con chiarezza in Francia fin dai primi tempi di applicazione dei codici francesi post-rivoluzionari che com’è noto – per il tramite dei codici preunitari soprattutto di quelli sardi – costituiscono la matrice della codificazione italiana del 1865”.

⁵⁰⁹ “Questa disciplina risale all’art. (...) 3, *Code d’instruction criminelle*, e da allora ha costituito la base del noto brocardo «*le criminel tient le civil en l’état*», con il quale la giurisprudenza ha generalizzato il rimedio della sospensione, per evitare imbarazzanti contrasti che potrebbero minare la credibilità delle decisioni giudiziarie. Dalla seconda metà del 1800, e precisamente a partire da una sentenza del 7 marzo 1855, la Corte di cassazione francese di è richiamata costantemente alla sospensione imposta dal codice per sostenere, in accordo con la dottrina quasi unanime, l’efficacia vincolante *erga omnes* della cosa giudicata penale.”, ZUMPANO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, cit., pp. 225-226.

⁵¹⁰ Nell’ordinamento francese non è stata codificata l’efficacia del giudicato penale nei giudizi civili, come osserva VALTICOS, *L’autorité de la chose jugée au criminel sur le civil* (Thèse), Parigi, 1948-1953, p. 84, “Aucun texte, en droit français, ne consacre ou ne rejette expressément la règle de l’autorité de la chose jugée au criminel sur le civil”. L’origine dell’istituto è giurisprudenziale, come rileva RUTSAERT, *L’autorité de la chose jugée au criminel sur le civil*, in *Mélanges en l’honneur de Jean Dabin*, Parigi, 1963, p. 888: “Mais l’attrait principal qui nous porte à aborder le sujet, c’est que nous y trouvons un des exemples les plus frappants de la création, pour une large part en dehors des textes, d’une règle de droit par la jurisprudence”. L’origine viene fatta normalmente risalire a una decisione della Corte di cassazione del 7 marzo 1855 (*arrêt Quartier*); cfr. in CARON – DOUCHY-OUDOT, *Juris-Classeur Procédure civile*, Fasc. 900-40: *Autorité de la chose jugée – Autorité de la chose jugée au pénal sur le civil*, 2018, §4; BOTTON, *L’autorité de la*

penale, sulla base di tale regola generale di sospensione (art. 3 c.i.c. fr. 1808 abr.), giustificando la costruzione così operata sulla scorta dei principi dell'unità della giurisdizione e della preminenza del processo penale su quello civile. La sentenza penale era vista come una specie di “opera memoriale” nella quale veniva “consacrata” una “verità pubblica”⁽⁵¹¹⁾, la quale non poteva, alla stregua di un supremo principio di ordine pubblico, essere disconosciuta – anche indirettamente – da un giudice civile, in un successivo processo⁽⁵¹²⁾. Dunque, il processo civile doveva rimanere sospeso in attesa

chose jugée au criminel sur le civil : La thèse du Doyen Hébraud, in MINIATO – THERON, *Pierre Hébraud, doctrine vivante ?*, Tolosa, 2018, §1; PRADEL, *Procédure pénale*, Parigi, 2017, p. 1026 – n. 1; VINEY, *Introduction à la responsabilité*, in GHESTIN, *Traité de droit civil*, Parigi, 2007, 292. Cfr. anche, nella dottrina italiana, ZUMPANO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, cit., p. 226.

Si segnala per mero scrupolo di completezza che, nonostante questo generale consenso, VALTICOS, *L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil*, cit., p. 85-n. 3, che ha dedicato al tema una delle opere più note nella dottrina francese, aveva rinvenuto l'origine giurisprudenziale dell'istituto nel provvedimento (precedente a Cass. civ. fr. 7 marzo 1855) del *Conseil d'Etat*, il quale, con provvedimento del 12 novembre 1806, aveva deciso la questione relativa alla possibilità che il giudice penale di appello, di fronte al quale fosse impugnato il solo capo civile della decisione, potesse modificare le statuizioni (non impugunate) relative al reato. Nel provvedimento, la risposta negativa al quesito viene fornita, senza ulteriori giustificazioni normative o giurisprudenziali, in base al principio dell'autorità della cosa giudicata penale nel processo civile: il giudice dell'impugnazione, investito della sola questione relativa agli interessi civili, avrebbe dovuto, al pari di un qualsiasi giudice civile investito della medesima questione, mantenere ferme le conclusioni in fatto a fondamento della decisione penale, “*parce que ce jugement ayant passé en force de chose jugée, il a tous les droits d'une vérité incontestable*”. L'opinione, da considerare *obiter dictum*, era giustificata in base a un principio generale in materia di cosa giudicata: *res judicata pro veritate habetur*.

⁵¹¹ Citazione ripresa quasi letteralmente dalle varie e celebri affermazioni rese a tal riguardo. Sono rimaste celebri le conclusioni del procuratore generale Grégoire Mourre, in una pronuncia dell'anno 1817, il quale aveva dichiarato “terrificante” (“*épouvantable théorie*”) l'idea che un giudice civile potesse giudicare di nuovo una questione già decisa dal giudice penale. Si tratta di *Cour de cassation, Chambre criminelle, 19 mars 1817*, cit. in CARON – DOUCHY-OUDOT, *Autorité de la chose jugée au pénal sur le civil*, cit., §3; RUTSAERT, *L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil*, in *Mélanges en l'honneur de Jean Dabin*, Parigi, 1963, 888-889; PRADEL, *Procédure pénale*, cit., 2017, p. 1026 – n. 1. Meno celebri, ma alquanto significative, le conclusioni del precedente procuratore generale Merlin, nella *Chambre des requêtes de la Cour de cassation*, 30 aprile 1807, secondo cui il rifiuto, da parte del giudice penale, di riconoscere la falsità di un certificato di morte è vincolante per il giudice civile che deve pronunciarsi sullo stato della persona dichiarata morta dal certificato stesso, come rileva BOTTON, *Contribution à l'étude de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil* (Thèse), Parigi, 2010, pp. 5-6.

⁵¹² Tale elaborazione teorica viene fatta risalire, all'interno della dottrina italiana, all'opera di Ludovico Mortara, secondo quanto riportato da CHIARLONI, *In tema di rapporti fra giudicato penale e civile*,

della sentenza penale, la quale avrebbe esplicitato efficacia di giudicato, vincolando il giudice civile all'accertamento in essa contenuto. Tale sistema trovava il suo principale punto di riferimento nei giudizi riparatori, ovverosia l'azione civile di danno derivante da reato, caratterizzati dalla stretta connessione, più volte rimarcata, tra questi giudizi e l'azione penale.

Sebbene i principi fondamentali di questa disciplina, dal punto di vista storico, non siano più riconosciuti nell'ordinamento vigente (⁵¹³), e anzi venga affermato il principio opposto della tendenziale autonomia e separazione dei giudizi (⁵¹⁴), il legislatore

cit., p. 214: “Nel primo volume del Commentario alcune centinaia di pagine sono dedicate al problema dei rapporti fra giudicato penale ed azione civile, ed è qui che troviamo la prima elaborazione del nostro principio, sostenendosi «non poter neppure essere concepita la possibilità che il reato esista, e come tale sia riconosciuto, all'effetto di reintegrare il diritto dello Stato all'incolumità dell'ordine giuridico pubblico, e simmetricamente non esista, e quindi venga negato, per respingere la domanda di reintegrazione dell'ordine giuridico privato nell'interesse della parte lesa. Non si tratta di invocare l'universalità di effetti della sentenza penale... basta riferirsi alla nozione della sostanziale unità dell'ufficio sovrano di giurisdizione nel campo civile e nel penale». Come si vede, e come del resto ben risulta anche altrove, siamo in presenza di un tentativo di spiegare la disciplina dei rapporti tra giudicato penale e giudizio civile come se fosse dettata da esigenze non di opportunità, bensì di ragione”. V. altresì quanto riferito da ZUMPANO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, cit., p. 416: “era convinzione diffusa che non fosse tollerabile la coesistenza di affermazioni contraddittorie da parte degli organi giudiziari, perché pericolosa ai fini del mantenimento dell'ordine pubblico; inoltre, si riteneva che i cittadini avrebbero più facilmente perso fiducia nei confronti dello Stato se ad essere contraddette (o anche solo rimesse in discussione) fossero state le affermazioni dei magistrati penali.”. Cfr. CONSOLO, *Del coordinamento fra processo penale e processo civile*, cit., pp. 240-244.

⁵¹³ “L'autorità spiegata dal giudicato penale in altri giudizi”, osserva ZUMPANO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, cit., p. 285, “specialmente per quanto riguarda la sua peculiare incidenza sulle premesse intermedie del sillogismo giudiziale, è frutto di antichi principi che pure si considerano, al giorno d'oggi, assolutamente rinnegati.” (*corsivo aggiunto*).

Peraltro, com'è stato acutamente osservato da CONSOLO, *Del coordinamento fra processo penale e processo civile*, cit., pp. 245-246, anche nella previgente legislazione i principi ispiratori della disciplina sono stati applicati, dal legislatore italiano, “con puntigliosità” maggiore di quanto non fosse nell'ordinamento francese, tanto che “ne risultò un impianto con pochi riscontri comparatistici, per l'esasperata sua rigidità e minuziosità (ci discostammo così anche dalla matrice francese, ove il principio dell'autorità del giudicato penale nel processo civile, non sanzionata espressamente dalla legge, salvo il vecchio art. 3 cod. instr. crim., è applicato in modo flessibile e temperato – tenendo da parte gli accertamenti *surabondantes* (...))”.

⁵¹⁴ Il quale, come affermato in dottrina, funge da principio fondamentale anche per la disciplina dettata dagli artt. 651 ss. c.p.p.; v., per tutti, VIGONI, *L'effetto vincolante del giudicato penale*, cit., §1.

del 1988 ha comunque stabilito, confermando una scelta già operata nel progetto del 1974⁽⁵¹⁵⁾, l'efficacia del giudicato penale nei giudizi civili di danno (artt. 651-652 c.p.p.), ed anche negli altri giudizi civili (art. 654 c.p.p.). Rispetto alla previgente configurazione del vincolo (c.p.p. 1930 abr.), la più importante novità – oltre a quanto previsto in materia di limiti soggettivi del giudicato⁽⁵¹⁶⁾ – riguarda la modificazione del vincolo per le sentenze di assoluzione, le quali, a differenza dell'art. 25 c.p.p. 1930 abr. e delle previgenti disposizioni ad esso equivalenti, hanno vera e propria efficacia vincolante e non preclusiva

⁵¹⁵ Si riportano le norme predisposte in tale progetto. Art. 614: “La sentenza penale irrevocabile di condanna ha efficacia di giudicato, quanto all'accertamento che il fatto sussiste e che l'imputato lo ha commesso, nel giudizio civile o amministrativo per le restituzioni e il risarcimento del danno promosso nei confronti del condannato”. Art. 615: “La sentenza penale irrevocabile di assoluzione ha efficacia di giudicato quanto all'accertamento che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso, nel giudizio civile o amministrativo per le restituzioni e il risarcimento del danno promosso dal danneggiato che si sia costituito parte civile nel processo penale. La medesima efficacia consegue altresì nel giudizio amministrativo per responsabilità disciplinare”. Si noti che in tale progetto mancava una disposizione dedicata all'efficacia del giudicato negli “altri” giudizi civili (o amministrativi); sul punto FORTUNA, *Azione penale e azione risarcitoria*, cit., p. 190-n. 15.

⁵¹⁶ E cioè al recepimento delle disposizioni contenute nelle note sentenze della Corte Costituzionale degli anni settanta, che hanno operato una profonda rivisitazione del principio, fino ad allora vigente, dell'efficacia *erga omnes* del giudicato penale nei giudizi civili (artt. 25-28 c.p.p. 1930 abr.); v., per tutti, ZENO-ZENCOVICH, *La responsabilità civile da reato*, cit., p. 227. In merito alle novità introdotte dalla richiamata giurisprudenza costituzionale, si riporta l'efficace riassunto di GIARDA, *Assoluzione dubitativa ed operatività dell'art. 28 c.p.p.*, in *Giurisprudenza italiana*, 1982, p. 285: “In proposito si può ricordare che: a) la sentenza 22 marzo 1971, n. 55 ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 28 c.p.p. <nella parte in cui dispone che nel giudizio civile o amministrativo l'accertamento dei fatti materiali che furono oggetto di un giudizio penale sia vincolante anche nei confronti di coloro che rimasero ad esso estranei perché non posti in condizione di parteciparvi>; b) la decisione 27 giugno 1973, n. 99 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 27 c.p.p. <nella parte in cui dispone che nel giudizio civile o amministrativo la pronuncia penale ha autorità di cosa giudicata, quanto alla sussistenza del fatto, alla sua illiceità e alla responsabilità del condannato o di colui al quale sia stato concesso il perdono giudiziale, anche nei confronti del responsabile civile che sia rimasto estraneo al giudizio penale perché non posto in condizione di parteciparvi>; c) la pronuncia 25 giugno 1975, n. 165 ha dichiarato illegittimo l'art. 25 c.p.p. nella parte in cui risultava fonte di preclusione anche per soggetti <rimasti estranei al giudizio penale, perché non legittimati a costituirsi in esso parte civile o, comunque, di fatto non posti in grado di parteciparvi>”. V. altresì, COMOGLIO, *L'incostituzionalità dell'art. 28 cod. proc. pen. e la decisione “overruling” della Corte costituzionale*, in *Rivista di diritto processuale*, 1971, pp. 716 ss.; LASERRA, *I resti dell'art. 28 cod. proc. pen. e la loro incostituzionalità*, in *Rivista di diritto processuale*, 1981, pp. 15 ss.; e SATTA, *Incostituzionalità dell'art. 28 cod. proc. pen.*, in *Quaderni del diritto e del processo civile – VI*, Padova, 1973, pp. 58 ss.

(⁵¹⁷). A parte ciò, stante la sostanziale conferma del sistema precedentemente configurato, si ripropongono i numerosi interrogativi che riguardano la conformazione di tale disciplina e la opportunità del suo mantenimento. Tra gli interrogativi di maggiore interesse, anche nell'ottica di definire la norma contenuta nell'art. 654 c.p.p., oltre a quanto rilevato sinora, ve ne sono due in particolare: la definizione dell'ambito oggettivo dell'efficacia del giudicato *ex* artt. 651-652 c.p.p. (⁵¹⁸) e dei suoi limiti soggettivi.

b. L'ambito oggettivo dell'efficacia del giudicato penale nei giudizi civili "di danno".

Un primo quesito di interesse in merito alla disciplina dettata dagli artt. 651-652 c.p.p. è quello relativo al relativo ambito oggettivo di applicazione. Sembra fondata, infatti, l'impressione che le norme in discorso siano state dettate avendo riguardo proprio ai giudizi civili riparatori, aventi ad oggetto le restituzioni e il risarcimento del danno, ai sensi

⁵¹⁷ Su cui v., tra gli altri, ZUMPANO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, cit., p. 311: "Il divieto di adire la giustizia civile dopo il proscioglimento per motivi «comuni» alle due azioni è caduto soltanto con l'entrata in vigore del nuovo codice del 1988, che ha abbandonato la tecnica dell'*exceptio litis ingressus impediens* per disciplinare anche gli effetti della sentenza di assoluzione in termini di *auctoritas rei iudicatae*.", e, in nota 368: "Gli effetti della sentenza di condanna, invece, furono già definiti come «di giudicato» sia nel c.p.p. del 1930 (art. 27), che in quello del 1913; il c.p.p. 1865, pur avendo previsto, all'art. 569, che la condanna penale comportava automaticamente la condanna accessoria al risarcimento dei danni, non si era sbilanciato sulla natura di tale effetto". V. altresì ZENO-ZENCOVICH, *La responsabilità civile da reato*, cit., p. 227: "rispetto al passato la riforma riconosce, almeno in via teorica, che nonostante la pronuncia assolutoria vi possa ancora essere materia da sottoporre ad un giudizio risarcitorio". V. per alcune esemplificazioni CHILIBERTI-BRUSCO, *L'azione civile nel processo penale*, cit., p. 861.

⁵¹⁸ La definizione dell'ambito di applicazione degli artt. 651-652 c.p.p. è uno degli elementi che consentono di ricavare, di riflesso, l'ambito oggettivo di applicazione dell'art. 654 c.p.p., rivolto agli "altri" giudizi civili. In altri termini, la definizione di "altri" giudizi civili sarebbe ricavabile tenendo separate le categorie, da un lato, dei giudizi "di danno" e, dall'altro lato, di tutte le altre tipologie di giudizio civile connesse con il reato (impugnative contrattuali, indegnità a succedere, revocazione della donazione, controversie in materia familiare, e così via). V. per tutti CHIARLONI, *In tema di rapporti fra giudicato penale e civile*, cit., *passim*.

dell'art. 185 c.p.; in dottrina, tuttavia, sono state espresse diverse posizioni a questo proposito.

Una prima possibilità di inquadramento deriva dalla teoria di Zumpano, la quale ha distinto, all'interno della complessiva categoria dell'azione civile di danno derivante da reato, due ipotesi (⁵¹⁹): da un lato, l'azione di danno avente nel reato (considerato quale *effetto giuridico pregiudiziale*) la propria fattispecie costitutiva (art. 185 c.p.) e, dall'altro lato, l'azione di danno, pur *derivante* dalla fattispecie criminosa, avente il suo presupposto nei (*rectius*, in alcuni dei) medesimi fatti che rilevano ai fini dell'integrazione del reato (art. 2043 c.c.). Secondo tale ricostruzione, la disciplina della sospensione necessaria (art. 75 c.p.p.) si applica solamente all'azione di danno fondata sull'art. 185 c.p. (⁵²⁰). Invece, la disciplina del giudicato (artt. 651-652 c.p.p.) si applica solamente all'azione di risarcimento del danno per *fatto illecito qualificato penalmente* (art. 2043 c.c.) (⁵²¹). Lo schema così costruito individua

⁵¹⁹ È la tesi di Zumpano. La connessione tra le due fattispecie sostanziali, come si è visto (v. §4), è configurata secondo lo schema delle *fattispecie concorrenti* al prodursi di un unico diritto risarcitorio.

⁵²⁰ Poiché in tal caso l'accertamento contenuto nella sentenza penale si porrebbe in termini di pregiudizialità in senso tecnico rispetto all'oggetto del giudizio civile sospeso (nei *medesimi* termini fatti propri dalla disciplina generale della sospensione necessaria di cui all'art. 295 c.p.c.). Vi è da precisare che, nella sistematica dell'autrice, come si evince da quanto affermato in ZUMPANO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, cit., p. 378, la sospensione ai sensi dell'art. 75 co. 3 c.p.p. può operare *anche* nei confronti dell'altra azione risarcitoria, quella *ex art. 2043 c.c.*, solo a condizione che quest'ultima sia fatta valere contestualmente alla prima (*ex art. 185 c.p.*): "proprio perché [*in base allo schema delle fattispecie concorrenti*] l'oggetto del processo è unitario" (*testo aggiunto*).

⁵²¹ Anche qui vi è da precisare che, secondo l'impostazione dell'autrice, la disciplina dettata dagli artt. 651 ss. c.p.p., è *indirettamente* applicabile anche ai casi di azione civile "di danno" connessa per pregiudizialità-dipendenza con il processo penale (art. 185 c.p.), nei quali il giudicato penale ha efficacia *ai sensi dell'art. 2909 c.c.* ma *alle condizioni dettate proprio dagli artt. 651 ss.*, come si evince dalle osservazioni svolte in ZUMPANO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, cit., p. 327: "Diciamo subito che l'attitudine di tali norme [*artt. 651 ss. c.p.p.*] ad incidere, oltre che nelle ipotesi di pregiudizialità-dipendenza vera e propria, anche sulla cognizione di situazioni sostanziali connesse soltanto per coincidenza di fatti o questioni, non vale ad escludere che laddove ricorra un nesso del primo tipo [*ipotesi di pregiudizialità-dipendenza*] siano pur sempre le previsioni dettate da quelle norme a fornire il metro per stabilire se la sentenza penale ha o non ha effetti di giudicato sull'accertamento del reato da cui dipende la decisione civile (...). Infatti, poiché la fonte dell'efficacia extrapenale del giudicato sta tutta e soltanto nella disciplina indicata, è indispensabile tener conto del regolamento ivi prescritto per l'intero spazio di applicabilità che ad esso compete. Pertanto, devono essere ricavati dal medesimo e unitario dettato normativo, in cui si prevede un'autorità della sentenza penale passata in giudicato nei

al suo interno l'ambito di applicazione della sospensione necessaria per pregiudizialità penale e lo distingue dall'ambito di applicazione dell'efficacia del giudicato penale. In altri termini, viene distinto l'ambito di applicazione dell'art. 75 c.p.p. da quello degli artt. 651-652 c.p.p.

Tale ricostruzione è stata giustificata, in primo luogo, attraverso l'illustrazione dell'art. 185 c.p. quale norma che *presuppone il reato inteso come effetto giuridico pregiudiziale*. Invero, da ciò deriva che a questa ipotesi non si possono applicare gli artt. 651-652 c.p.p., poiché essi hanno ad oggetto l'*accertamento di fatto* delle premesse sul quale si basa la pronuncia penale; piuttosto, sarà lo stesso giudicato penale, ai sensi dell'art. 2909 c.c., ad avere efficacia vincolante quanto all'accertamento della "esistenza del reato" ⁽⁵²²⁾. In secondo luogo, l'autrice osserva che le norme sull'efficacia del giudicato penale nei giudizi civili "di danno" (artt. 651-652 c.p.p.) sarebbero coneggiate proprio in base alla struttura sostanziale del diritto al risarcimento del danno previsto dall'art. 2043 c.c. In base a una puntuale analisi storica dell'istituto, infatti, l'autrice sottolinea che, nella previgente legislazione – in particolare nel c.p.p. 1913 abr. – l'azione civile, anche quella da esercitarsi nel processo penale (art. 7 c.p.p. 1913 abr.), era quella risarcitoria *fondata sull'art. 1151 c.c. 1865 abr.* ⁽⁵²³⁾: "senonché, quando in seguito il quadro normativo sostanziale è mutato, perché alla disciplina contenuta nel codice civile era stata affiancata la previsione dell'art.

riguardi del processo civile, anche i presupposti che valgono a determinare i limiti dell'efficacia riflessa in senso proprio, ossia di quell'efficacia che attiene all'accertamento del reato come effetto giuridico autonomo e pregiudiziale".

⁵²² Sul punto v. ZUMPANO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, cit., p. 303: "qualora il risarcimento del danno richiesto in sede civile sia prospettato come conseguente alla commissione di un reato, la decisione penale passata in giudicato farà stato – alle condizioni temporali e soggettive prescritte dagli artt. 651-652 c.p.p. [*cf. quanto rilevato nel presente lavoro in nota 521*] – sull'accertamento del reato pregiudiziale interamente considerato. Mentre, laddove la pretesa civile sia stata azionata facendo riferimento (anche, o soltanto) alla diversa fattispecie in concorso, che dal reato prescinde (...) la disciplina contenuta nelle disposizioni sopracitate varrà a precludere la possibilità di condurre un accertamento autonomo delle questioni comuni alla fattispecie penale e alla fattispecie civile, e che sono state poste dal giudice penale alla base della sua decisione".

⁵²³ V. ZUMPANO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, cit., p. 314-n. 375.

185 c.p., la legislazione processuale *ha continuato col vecchio criterio*, senza differenziare gli effetti della pronuncia penale in ordine alla fattispecie in cui il risarcimento dipende dal reato, dagli effetti prodotti rispetto alla fattispecie alternativa, per la quale il reato non è rilevante e vi è solo una comunanza negli elementi di fatto”⁽⁵²⁴⁾ ⁽⁵²⁵⁾.

A differenza di quanto visto sinora, nella dottrina maggioritaria e nella giurisprudenza viene accolta una concezione unitaria dell’azione civile “di danno” derivante da reato. Secondo questa impostazione, le disposizioni dettate in materia di sospensione necessaria del processo civile “di danno” (art. 75 c.p.p.) e di efficacia del giudicato penale nei giudizi civili “di danno” (artt. 651-652 c.p.p.) devono essere lette in maniera tale che il loro unitario ambito di applicazione sia identificato con l’azione “di danno” derivante da reato⁽⁵²⁶⁾. La soluzione è confermata anche da quella parte della

⁵²⁴ Così ZUMPANO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, cit., p. 315 (*corsivo aggiunto*).

⁵²⁵ La tesi diametralmente opposta – che rinviene l’ambito precipuo di applicazione degli artt. 651-652 c.p.p. nell’azione di danno derivante da reato, qualificata come azione *dipendente dalla sussistenza di un illecito penale*, e cioè *ex art. 185 c.p.* – ha avuto scarso seguito in dottrina. Sembra aderire a questa impostazione CHIARLONI, *In tema di rapporti fra giudicato penale e civile*, cit., pp. 210-211.

⁵²⁶ Come si trae dalla lettura di alcuni passaggi, ad esempio in CHILIBERTI-BRUSCO, *L’azione civile nel processo penale*, cit., p. 867, in cui emerge la concezione unitaria dell’azione “di danno”, la quale può essere esercitata direttamente nel processo penale oppure nel processo civile, nel qual caso soggiace all’efficacia del giudicato penale prevista dagli artt. 651-652 c.p.p.: “il regime dettato in materia differisce da quello stabilito dagli artt. 651 e 652 c.p.p. e il minor ambito di efficacia del giudicato è giustificato dalla circostanza che, nei casi disciplinati dall’art. 654 c.p.p., difetta l’intima connessione dell’azione riparatoria con quella penale, come reso evidente dal fatto che può essere esercitata all’interno del processo penale ove vige rigorosamente il principio dell’unità della giurisdizione”.

Tale concezione, dell’unitario ambito di applicazione delle disposizioni dedicate alla sospensione e di quelle dedicate all’efficacia del giudicato, risulterebbe confermata dal rinvio operato dall’art. 652 c.p.p. alla disciplina dettata dall’art. 75 c.p.p. (sul punto v. ZENO-ZENCOVICH, *La responsabilità civile da reato*, cit., p. 221-n. 6), e dalla comune interpretazione, già esaminata nel paragrafo precedente, operata in merito alla disciplina della sospensione del processo civile “di danno” (art. 75 co. 3 c.p.p.), che sarebbe preordinata *proprio* all’esplicarsi dell’efficacia del giudicato di cui agli artt. 651-652 c.p.p., non avendo senso sospendere un processo se le risultanze di quello pregiudiziale non fossero da accogliere secondo l’effetto di giudicato.

L’unitarietà della concezione dell’azione “di danno” derivante da reato sulla quale operano gli artt. 651-652 c.p.p. risulterebbe confermata, dal punto di vista storico, oltre a quanto già rilevato (cfr. nota 524), dai limiti oggettivi del giudicato in esse delineati: essi presuppongono non già ipotesi in cui rileva *il reato stesso*, bensì ipotesi in cui rileva *il fatto illecito concreto capace di integrare sia l’illecito civile che quello penale*. Dall’analisi storica si trae un diretto collegamento tra le disposizioni sul giudicato (di cui si è

dottrina che ritiene nettamente distinti i diritti risarcitori derivanti dall'art. 185 c.p., da un lato, e dall'art. 2043 c.c., dall'altro ⁽⁵²⁷⁾.

Vi è, teoricamente, una terza via. Assumendo (l'autonomia delle due fattispecie risarcitorie, *ex* artt. 185 c.p. e 2043 c.c., e assumendo) in premessa una nozione di reato presupposto (art. 185 c.p.) quale *somma degli elementi costitutivi della fattispecie identificativi di un reato astrattamente punibile* ⁽⁵²⁸⁾, resterebbe da chiarire se le disposizioni in oggetto (artt. 651-652 c.p.p.) siano applicabili anche ad una eventuale azione di danno derivante da reato fondata sulla norma contenuta nel codice penale. Così facendo, tuttavia, si incorrerebbe nuovamente nella difficoltà, espressa da parte della dottrina, di conciliare i limiti oggettivi del giudicato previsti dagli artt. 651-652 c.p.p. con quello che solitamente viene individuato quale presupposto del risarcimento del danno ai sensi dell'art. 185 c.p. ⁽⁵²⁹⁾. Ciò perché, da un lato, gli artt. 651-652 c.p.p. individuano quale oggetto del giudicato gli elementi oggettivi della fattispecie penale mentre, dall'altro lato, l'art. 185 c.p. individua quale presupposto del risarcimento del danno il reato, il quale è composto, oltre che dagli elementi oggettivi, anche dagli altri elementi costitutivi (elemento soggettivo-psicologico, assenza di scriminanti, e così via). Tale divergenza potrebbe portare ad escludere, dunque,

fatta menzione indietro nel testo, nei precedenti c.p.p. abrogati) e la norma generale sulla responsabilità aquiliana (art. 1151 c.c. 1865 abr., prima, e art. 2043 c.c., oggi), non essendoci stata soluzione di continuità (CENERINI, *Introduzione storica*, cit., p. 788), da questo punto di vista, tra le disposizioni dedicate all'efficacia di giudicato nei previgenti c.p.p. abrogati. Sul punto si v. le osservazioni di CENERINI, *ibidem*, pp. 768-771.

⁵²⁷ Questa è la posizione di Zeno-Zencovich (cfr. quanto già riportato nel §4). Secondo questa linea ricostruttiva, il giudicato penale nei giudizi civili di danno si applica per le azioni risarcitorie fondate sull'illecito aquiliano. Tale soluzione sarebbe giustificata proprio dal contenuto oggettivo del giudicato penale, come si è visto nel testo. V. ZENO-ZENCOVICH, *La responsabilità civile da reato*, cit., pp. 118 ss. e, in particolare, pp. 132-135.

⁵²⁸ Alla stregua di quanto ampiamente illustrato nel secondo capitolo in tema di pregiudizialità penale omogenea e di quanto rilevato nel §3.C con specifico riferimento al reato quale elemento pregiudiziale per il diritto al risarcimento del danno ai sensi dell'art. 185 c.p.

⁵²⁹ E cioè un reato completo dei suoi elementi oggettivi e soggettivi, ma non di tutti gli elementi che ne consentono la punibilità.

dall'ambito di applicazione degli artt. 651-652 c.p.p., l'azione *ex art.* 185 c.p. ⁽⁵³⁰⁾; col risultato però, davvero disarmonico ⁽⁵³¹⁾, di avere un'azione *ex art.* 2043 c.c. nella quale opera il vincolo del giudicato penale ai sensi degli artt. 651-652 c.p.p. e un'azione *ex art.* 185 c.p. nella quale non opera il medesimo effetto.

In sintesi, vi è un punto comune alle varie teorie formulate in dottrina: risulta condiviso in dottrina l'assunto secondo cui gli artt. 651-652 c.p.p. hanno come ambito oggettivo di applicazione le azioni risarcitorie, di *tipo* aquiliano (artt. 2043 ss. c.c.) ⁽⁵³²⁾, relative a fatti *qualificati penalmente* ("se il fatto è considerato dalla legge come reato", esplicita l'art. 2947 co. 3 c.c.) ⁽⁵³³⁾. Ne deriva di riflesso che, anche per quanto concerne

⁵³⁰ Così come risulta altresì dalla ricostruzione, diversa ma coincidente su questo punto, di Zumpano, secondo quanto riportato *supra* nel testo e in nota.

⁵³¹ Disarmonia che, è bene precisare, Zumpano evita, come già ampiamente riportato nel presente scritto, configurando per tale caso l'efficacia del giudicato penale sull'accertamento dell'esistenza del reato, alla stregua del principio generale di cui all'art. 2909 c.c.

⁵³² L'assunto sembra confermato dall'esame della nuova disciplina dedicata alla sentenza penale di assoluzione. Infatti, in luogo di una *preclusione* all'esercizio dell'azione civile derivante da reato, l'art. 652 c.p.p. dispone l'efficacia *positiva* del giudicato penale su (alcuni dei) fatti accertati dal giudice penale. Ciò non si potrebbe verificare se il presupposto del diritto al risarcimento del danno fosse l'illecito penale interamente considerato. Invece, ad esempio, come osservato da ZUMPARO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, cit., p. 28, "poiché nel testo non risulta compresa la formula assolutoria relativa al difetto di colpevolezza (che nella pratica corrisponde a quella per cui «il fatto non costituisce reato»), la sentenza penale in tal senso motivata non precluderebbe neppure il riesame degli stessi elementi soggettivi già reputati mancanti, cosicché, qualora in sede civile essi dovessero risultare, al contrario, presenti, insieme a tutti gli altri elementi della fattispecie penale, il giudice civile potrebbe accogliere la domanda di risarcimento (o di restituzione) fondata sul reato che il giudice penale aveva, invece, negato".

⁵³³ Art. 2947 c.c. – *Prescrizioni del diritto al risarcimento del danno*: "(...) 3. In ogni caso, se il fatto è considerato dalla legge come reato e per il reato è stabilita una prescrizione più lunga, questa si applica anche all'azione civile. Tuttavia, se il reato è estinto per causa diversa dalla prescrizione o è intervenuta sentenza irrevocabile nel giudizio penale, il diritto al risarcimento del danno si prescrive nei termini indicati dai primi due commi, con decorrenza dalla data di estinzione del reato o dalla data in cui la sentenza è divenuta irrevocabile". Per riferimenti generali sui profili operativi dello speciale termine di prescrizione previsto dalla norma si rinvia a CARASSALE, *La validità dell'art. 2947 c.c. III comma e le cause estintive del reato nel nuovo codice di procedura penale*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 1990, pp. 721 ss.; COSTANZO, *Decorso della prescrizione e diritto di difesa*, in *Danno e responsabilità*, 2014, pp. 516 ss.; RICCIO, *La prescrizione del diritto al risarcimento del danno da fatto illecito considerato dalla legge come reato*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2009, pp. 5 ss.; SPAGNOLI, *L'esercizio dell'azione civile nel processo penale tra favor rei e favor separationis*, in *Giurisprudenza italiana*, 2013, pp. 2647 ss.; THIENE, *Rimedio risarcitorio e condotta del*

l'ambito di applicazione, più in generale, della disciplina dedicata all'azione civile (artt. 74 e ss. e 651 ss.), risulta determinante la questione relativa alla precisa individuazione della differenza tra art. 185 c.p. e 2043 c.c. (⁵³⁴). La questione, come si era rilevato, dipende in gran parte dalla soluzione della problematica relativa al risarcimento del danno non patrimoniale (e alla prova dell'ingiustizia del danno). Se si ritenesse esercitabile nel processo civile un'azione di risarcimento del danno derivante da reato *costruita sull'art. 2043 c.c.*, la quale, in base al richiamo dell'art. 185 c.p. – o, comunque, in base alla natura-tipologia “penale” della norma che definisce la “illiceità” del fatto –, risulti *comprensiva del danno non patrimoniale* (danno morale soggettivo) (⁵³⁵), ne risulterebbe una configurazione *unitaria* dell'azione civile di danno derivante da reato esercitata nel processo civile, di struttura e natura aquiliana, disciplinata dagli artt. 75 e 651-652 c.p.p. Correlativamente, per rinvenire una corretta funzione processuale dell'art. 185 c.p., si potrebbe ritenere che la relativa azione (la quale, secondo quanto rilevato poc'anzi nel testo, presuppone la necessità di provare *l'esistenza del reato pregiudiziale*) sia proponibile *solo* nel processo penale, tramite la costituzione di parte civile, ai sensi degli artt. 74 ss. c.p.p. In altre parole, ne deriverebbe una differenziazione delle due fattispecie costitutive del diritto al risarcimento del danno e dei relativi presupposti operativi a seconda della sede processuale (penale o civile) nella quale il diritto al risarcimento del danno derivante dal reato viene fatto valere.

danneggiante: tramonto o riscoperta dell'ingiustizia del danno?, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2002, pp. 2205 ss.

⁵³⁴ Sui profili essenziali relativi a tale questione si è detto *supra* nel §4. In questa sede, si v. nuovamente quanto rilevato da ZENO-ZENCOVICH, *La responsabilità civile da reato*, cit., p. 151: “Infatti, se le conseguenze risarcitorie dell'illecito civile *tout court* e del reato estinto fossero le medesime sarebbe sufficiente utilizzare la norma penale come indice dell'ingiustizia del danno. Ma le cose stanno diversamente in quanto il reato (estinto o meno) obbliga al risarcimento del danno non patrimoniale, che l'art. 2059 c.c. solitamente esclude nel caso dell'ordinario illecito aquiliano”. Come osservato in precedenza, tale sistema potrebbe dirsi oggi superato in base alle più recenti evoluzioni dottrinali e giurisprudenziali sull'interpretazione dell'art. 2059 c.c. in tema di risarcimento del danno non patrimoniale.

⁵³⁵ Rispetto alla quale, sempre in virtù del richiamo all'art. 185 c.p. o della natura penale della norma violata, si potrebbe altresì escludere la necessità di una prova specifica del requisito dell'ingiustizia del danno, richiamato dall'art. 2043 c.c. quale elemento costitutivo del diritto al risarcimento. Si v. quanto riportato nella precedente nota 534.

c. I limiti soggettivi di efficacia del giudicato penale ex artt. 651-652 c.p.p.

La seconda questione interpretativa di interesse in merito agli artt. 651-652 c.p.p. riguarda i limiti soggettivi del giudicato penale nei giudizi civili “di danno”. Tali disposizioni prevedono una disciplina dei limiti soggettivi differenziata a seconda che si tratti di sentenza di condanna o di assoluzione. Nel caso di condanna (art. 651 c.p.p.) il giudicato ha efficacia nei confronti dell'imputato e del responsabile civile. Se l'efficacia nei confronti dell'imputato è meno problematica, in quanto tale soggetto ha sicuramente partecipato al processo penale (⁵³⁶), per quanto riguarda il responsabile civile, l'efficacia del giudicato viene estesa nei suoi confronti a condizione che sia stato citato o sia intervenuto nel processo penale (⁵³⁷), e che la sua partecipazione al processo penale sia

⁵³⁶ Così, tra gli altri, ZUMPANO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, cit., p. 330.

⁵³⁷ La norma non si è limitata a recepire il principio espresso dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 99/1973 (v. quanto riportato in nota 516), secondo cui sarebbe bastato, per conformità ai principi di difesa e del contraddittorio, prevedere l'efficacia nei confronti del responsabile civile posto in grado di partecipare al processo penale, come rilevato da ZUMPANO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, cit., pp. 335-336: “Richiedendo espressamente la citazione, il legislatore del 1988 ha comunque adottato un criterio più rigoroso di quello indicato dalla Corte costituzionale (...). La disciplina attuale, nel dare rilievo esclusivamente alla citazione, ha voluto inserire un elemento di maggiore certezza (...). Con l'art. 651 il legislatore si è puntualmente attenuto, nei confronti delle persone civilmente responsabili, ai medesimi requisiti di efficacia soggettiva del giudicato che valgono in generale nell'ambito del processo civile: da un lato, infatti, non viene richiesta l'effettiva costituzione in giudizio, ma è sufficiente che ve ne sia stata la possibilità; dall'altro, tale possibilità di costituirsi, quando non è già implicitamente dimostrata dall'intervento volontario, è ancorata alla sussistenza di una specifica *vocatio in ius*, realizzata mediante atto di citazione”; v. altresì FORTUNA, *Azione penale e azione risarcitoria*, cit., pp. 187-188.

In tal modo, si è venuto a creare un sistema che produce l'effetto di una limitata rilevanza pratica dell'efficacia della sentenza di condanna nei confronti del responsabile civile, come osservato da VIGONI, *L'effetto vincolante del giudicato penale*, cit., §2: “Dato che, se vi è costituzione di parte civile, in base all'art. 538 c.p.p. il giudice penale quando pronuncia sentenza di condanna è tenuto a decidere anche sulla domanda per le restituzioni e il risarcimento del danno, in rapporto al responsabile civile l'efficacia del giudicato sembra avere, in concreto, una portata assai limitata. Si è, in particolare, prospettato il caso di una pluralità di danneggiati, alcuni costituiti parte civile nel processo penale, in cui il responsabile civile sia stato citato o sia intervenuto, altri intenzionati ad agire in sede civile, dove potranno quindi far valere il giudicato penale di condanna”.

stata piena ed effettiva ⁽⁵³⁸⁾. Non vi è, invece, menzione del danneggiato, ossia colui che potrebbe costituirsi parte civile. La mancanza di una indicazione specifica viene comunemente interpretata, in dottrina, quale segnale che il giudicato di condanna, *favorevole* al danneggiato, ha efficacia nei suoi confronti pur mancando la costituzione di parte civile (o la possibilità di costituirsi tale) ⁽⁵³⁹⁾. Si tratta, in altri termini, di efficacia *ultra partes in utilibus* del giudicato penale. Vi è una precisazione da fare. Infatti, vi sono dei casi in cui il giudicato penale, ad esempio in base a una modificazione del titolo da delitto perfetto a delitto tentato, può risultare sfavorevole per il danneggiato ⁽⁵⁴⁰⁾. Secondo una parte della dottrina, la mancata menzione del danneggiato non sta a significare che il giudicato di condanna sia sempre efficace nei suoi confronti; piuttosto, essa opera solo se il

⁵³⁸ Il giudicato penale “non gli sarà opponibile”, secondo CHILIBERTI-BRUSCO, *L'azione civile nel processo penale*, cit., p. 837, “laddove ottenga l'esclusione dal giudizio penale in cui è stato citato (in caso di intervento, invece, avendo egli accettato il giudizio *in statu et terminis*, non potrà chiedere l'esclusione), tanto per il pregiudizio difensivo che può far valere *ex art. 86, comma 2, c.p.p.*, quanto se sia stato escluso per altri motivi: ed infatti (...) non può negarsi che l'esclusione, sia essa disposta su richiesta sua o di altre parti, sia essa disposta di ufficio, quali che ne siano i motivi, non consente il pieno esercizio in sede penale della difesa del responsabile civile, cui pertanto non può essere opposto il contenuto dell'accertamento giudiziale. Lo stesso è a dirsi, per gli stessi motivi, se il responsabile civile bisca l'esodo dal processo per revoca della costituzione di parte civile o per esclusione di questa”; similmente ZOERLE, *Sui limiti soggettivi all'efficacia extrapenale del giudicato*, cit., p. 765: “Il vincolo di giudicato non è, quindi, opponibile nei casi di rilevata nullità della citazione del responsabile civile (art. 83, comma 5, c.p.p.), di esclusione ovvero di revoca della costituzione della parte civile (art. 83, comma 6, c.p.p.), di esclusione del responsabile civile per richiesta proposta dal p.m., dall'imputato, dal responsabile civile stesso (art. 86, commi 1 e 2 c.p.p.) o disposta d'ufficio dal giudice (art. 87 c.p.p.)”.

⁵³⁹ La posizione è prevalente in dottrina. V., tra gli altri, DELLA MONICA, *L'efficacia del giudicato penale in altri procedimenti*, cit., p. 44, secondo cui il danneggiato “sicuramente può avvalersi della sentenza a lui favorevole anche quando non ha partecipato al processo penale, perché non è stato posto in grado di farlo oppure, avendone la possibilità, ha scelto di non costituirsi parte civile”. Conf. SPANGHER, *Relazione al convegno di Trento, in Nuovi profili nei rapporti tra processo civile e processo penale*, Milano, 1995, pp. 47-55; ZUMPANO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, cit., p. 340; VIGONI, *L'effetto vincolante del giudicato penale*, cit., §2; CHILIBERTI-BRUSCO, *L'azione civile nel processo penale*, cit., p. 836.

⁵⁴⁰ Come rilevato da CHILIBERTI-BRUSCO, *L'azione civile nel processo penale*, cit., p. 839: “può ben accadere che tale interesse sia dell'imputato o dell'eventuale responsabile civile: può accadere ad es. se il processo penale accerti la sussistenza del tentativo e non del reato consumato con conseguenze facilmente intuibili sulla pretesa del danneggiato” sulla scorta delle osservazioni di GHIARA, *sub art. 651, in Commento al nuovo codice di procedura penale* (coordinato da M. Chiavario), Torino 1991, VI-p. 447.

danneggiato voglia valersene, e non a prescindere da una sua scelta in tal senso⁽⁵⁴¹⁾. Altra parte della dottrina, invece, afferma che, “se il danneggiato non ha assunto la veste di parte civile, indipendentemente dal fatto che sia stato posto in grado di farlo o meno, la soluzione prevista dall’ordinamento è comunque la stessa: nei suoi confronti, la sentenza di condanna ha sempre efficacia vincolante”⁽⁵⁴²⁾. A fronte di ciò, altra autorevole dottrina individua una soluzione, per così dire, di compromesso, secondo la quale gli effetti nei confronti del danneggiato si devono trarre “dal complesso sistema normativo tracciato dal legislatore”: nel caso, dunque, in cui il danneggiato sia rimasto estraneo al processo penale, il giudicato non gli è opponibile qualora non fosse stato posto in condizione di parteciparvi⁽⁵⁴³⁾. Tale è la medesima condizione di operatività, come si vedrà subito di seguito nel testo, nel caso del giudicato di assoluzione, che è, appunto, sfavorevole al danneggiato.

⁵⁴¹ Ritiene che tale efficacia operi solo se il terzo (danneggiato) voglia farla valere, e non invece se si miri ad opporgliela, in modo a lui *sfavorevole*, tra gli altri, CHILIBERTI, *L’azione civile nel processo penale*, cit., p. 304 – n. 212: “Si deve parlare di *possibilità* e non già dire che *farà stato*, in quanto l’efficacia nel processo civile ha luogo solo (...) laddove la parte che vi ha interesse, in base al principio dispositivo, si avvalga della sentenza.”, (*corsivo aggiunto*).

Di recente, è intervenuta su tale specifica questione (la differenza tra l’efficacia favorevole e sfavorevole del giudicato penale di condanna nei confronti del danneggiato non costituitosi parte civile), finora affrontata solo indirettamente in giurisprudenza (la quale non aveva preso espressamente posizione sul punto, se non affermando genericamente che il giudicato penale non può essere *sfavorevolmente opposto ai terzi*; su questo ultimo punto nello specifico, tra le altre, v. Cass. civ., 3 luglio 2009, n. 15641), Cass. civ., 3 settembre 2018, n. 21563, secondo cui: “Se, però, il giudicato penale non può essere opposto a chi non è stato parte del giudizio penale, ciò non toglie che tale ultimo soggetto, nel processo civile, possa invocare in proprio favore il giudicato medesimo, per quanto in esso espressamente deciso, dato che, comunque, per il condannato, esso esplica in pieno la sua funzione di giudicato (art. 651 e 654 cod. proc. pen.)”.

⁵⁴² Così ZUMPANO, *Rapporti tra processo penale e processo civile*, cit., p. 333. La conclusione si fonda sulla premessa secondo cui “non sarebbe corretto interpretare l’art. 651 come se contenesse per implicito la condizione prescritta dalla legge delega”, *ibidem*, p. 331, e cioè la condizione di operatività dell’efficacia del giudicato penale (peraltro, contenuta nell’art. 652 c.p.p.), formulata: “sempre che le parti abbiano partecipato o siano state poste in grado di partecipare al processo penale”.

⁵⁴³ Così SPANGHER, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, in *Nuovi profili nei rapporti fra processo civile e processo penale*, Milano, 1995, p. 55.

Per quanto concerne il giudicato di assoluzione (art. 652 c.p.p.) – rispetto al quale comunque si prevede l’efficacia nei confronti dell’imputato (mentre nulla viene disposto in merito al responsabile civile) ⁽⁵⁴⁴⁾ –, esso deve rispettare determinate condizioni per poter avere efficacia nei confronti del *danneggiato*: occorre, in particolare, che egli “si sia costituito o sia stato posto in grado di costituirsi parte civile” ⁽⁵⁴⁵⁾. *Nulla quaestio* per il caso in cui vi sia stata costituzione di parte civile (ancorché volontariamente revocata) ⁽⁵⁴⁶⁾, poiché esso corrisponde al principio generale, in tema di limiti soggettivi del giudicato, secondo cui tra i soggetti vincolati dal giudicato vi sono sicuramente le parti. Più problematica, di converso, la fattispecie relativa alla mancata partecipazione del danneggiato al processo penale: il giudicato penale di *assoluzione* ha efficacia *ultra partes* (in questo caso, *sfavorevole*) nei confronti del danneggiato nel caso in cui egli “sia stato posto in grado di costituirsi parte civile” ⁽⁵⁴⁷⁾. La definizione di tale presupposto dipende

⁵⁴⁴ Secondo la dottrina maggioritaria, dovrebbe ritenersi, del tutto analogamente a quanto rilevato in termini di efficacia della sentenza di condanna nei confronti del danneggiato, che la sentenza di assoluzione abbia efficacia di giudicato nei confronti del responsabile civile, essendo efficacia ad esso *favorevole*; v., per tutti, GHIARA, sub art. 652, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, cit., VI-p. 459, n. 13; VIGONI, *L’effetto vincolante del giudicato penale*, cit., §4; CHILIBERTI-BRUSCO, *L’azione civile nel processo penale*, cit., p. 834. Come osserva ZUMPANO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, cit., pp. 346-347, la conclusione è conforme al principio generale dettato dall’art. 1306 c.c.: “in questo caso non si pongono i dubbi avanzati a suo tempo riguardo al giudicato di condanna, *dal momento che il responsabile civile è legato all’autore del reato da un rapporto di solidarietà*, e in materia di obbligazioni solidali il fenomeno del giudicato *secundum eventum litis* rientra perfettamente nelle regole, cosicché l’estensione della sentenza *ex art. 652* a questo soggetto non è altro che un’applicazione specifica della previsione generale dettata dall’art. 1306 c.c.” (*corsivo aggiunto*).

⁵⁴⁵ Si deve rilevare che, in tal caso, per espressa previsione dell’art. 652 c.p.p., al danneggiato non costituito nel processo penale non si potrà opporre la sentenza di assoluzione qualora abbia esercitato l’azione risarcitoria nei termini previsti dall’art. 75 co. 2 c.p.p. (prima che sia stata pronunciata sentenza di merito di primo grado nel giudizio penale).

⁵⁴⁶ La soluzione non può estendersi al caso di estromissione della parte civile; cfr. ZUMPANO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, cit., p. 348.

⁵⁴⁷ Secondo quanto è stato osservato in dottrina, tale inciso sarebbe frutto di “una soluzione di compromesso, al limite della legittimità costituzionale”; così ZUMPANO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, cit., p. 348. La condizione dettata dovrà ritenersi avverata anche in caso di *revoca* della costituzione di parte civile, ma non della sua (involontaria) esclusione (cfr. *supra* §9.B), come precisato in CHILIBERTI-BRUSCO, *L’azione civile nel processo penale*, cit., p. 857. Sull’esclusione della parte civile quale impedimento all’operare dell’efficacia del giudicato di assoluzione v. altresì ZOERLE, *Sui limiti*

sostanzialmente dalla scelta interpretativa di fondo in merito alla legittimazione alla costituzione di parte civile (se della persona offesa o di ogni danneggiato); purtuttavia, anche a prescindere dalla soluzione data a tale problematica, la *giuridica possibilità di costituirsi*, secondo quanto comunemente affermato in dottrina⁽⁵⁴⁸⁾, viene sostanzialmente a coincidere con gli avvisi che sono notificati per obbligo di legge *alla persona offesa*⁽⁵⁴⁹⁾. Se ciò è vero, il danneggiato che subisce l'efficacia sfavorevole del giudicato penale, di cui tratta l'inciso in discorso, coincide con la persona offesa dal reato. Non sarebbe, infatti, possibile ritenere che un altro danneggiato "comune" fosse stato posto in grado di costituirsi parte civile.

Ciò premesso, si profilano due possibili soluzioni interpretative. In primo luogo, sarebbe possibile identificare l'inciso in discorso quale indizio definitorio, più in generale,

soggettivi all'efficacia extrapenale del giudicato, cit., p. 771: "Il fatto è ancor più evidente ove si consideri che la parte civile estromessa non può impugnare l'ordinanza che ne dispone l'esclusione". La condizione di operatività dell'effetto *ex art. 652* non può mai ritenersi avverata in caso di processo penale minorile, nel quale non è previsto l'istituto della parte civile; sul punto v., per tutti, CHILIBERTI-BRUSCO, *ibidem*, p. 856-n. 111.

⁵⁴⁸ E in giurisprudenza, secondo cui importa la "concreta *legale* conoscenza della pendenza del procedimento", essendo invece "irrilevante che avrebbe potuto conoscerne l'esistenza e seguirlo qualora avesse usato l'ordinaria diligenza", Cass. civ., 24 settembre 1996, n. 8409.

⁵⁴⁹ L'opinione è prevalente. V. tra gli altri VIGONI, *L'effetto vincolante del giudicato penale*, cit., §4: "una conoscenza formale del processo presuppone la coincidenza della posizione di offeso e danneggiato, considerato che l'invio delle notifiche della richiesta di rinvio a giudizio (*art. 419 c.p.p.*), del decreto di citazione a giudizio (*art. 552 c.p.p.*), del decreto che dispone il giudizio (*art. 429 c.p.p.*) e del decreto di giudizio immediato (*art. 456 c.p.p.*) spetta alla persona offesa."; e ZOERLE, *Sui limiti soggettivi all'efficacia extrapenale del giudicato*, cit., p. 769. Cfr. ZUMPANO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, cit., p. 344, secondo cui gli atti idonei sarebbero l'avviso di cui all'art. 419 co. 1 c.p.p. e l'avviso di cui all'art. 552 co. 3 c.p.p. V. altresì CHILIBERTI-BRUSCO, *L'azione civile nel processo penale*, cit., pp. 857-859, il quale *esclude* altresì che possa considerarsi tale (messo in grado di costituirsi) il danneggiato non offeso dal reato che sia stato citato come testimone nel procedimento penale *de quo*. V. infine, anche per altri riferimenti alla dottrina precedente, GIOVAGNOLI, *La "pregiudizialità" penale nei processi civili*, cit., p. 517-n. 23.

E di interesse notare che, secondo quanto afferma ZUMPANO, *ibidem*, p. 344, vi sarebbe, in linea teorica, la possibilità, per l'imputato, di curare personalmente l'invio di tali avvisi a un danneggiato "comune", in modo da far risultare integrata la condizione in discorso; in tal caso, osserva l'autrice, il danneggiato avrebbe "la possibilità di sottrarsi agli effetti del giudicato di assoluzione esercitando l'azione civile nel modo previsto dal secondo comma dell'art. 75 c.p.p."

dell'ambito oggettivo *di applicazione* della disciplina del giudicato penale nei giudizi “di danno”: cioè, l'efficacia del giudicato penale, per quanto riguarda il “danneggiato”, sarebbe limitata alla “persona offesa”. In altri termini, il giudicato penale non avrebbe mai efficacia, né *favorevole* né *sfavorevole* nei confronti di danneggiati “comuni”. Ciò comporterebbe, di riflesso, di ritenere che l'azione “di danno”, complessivamente disciplinata negli artt. 74 ss. e 651-652 c.p.p. (possibilità di esercizio di tale azione nel processo penale e sospensione necessaria nel caso di suo autonomo esercizio nel processo civile), sarebbe quella appartenente, per legittimazione attiva, alla sola persona offesa dal reato. Alle altre azioni “di danno” occasionate dal reato, e cioè pretese risarcitorie connesse in via di fatto con l'episodio criminoso ma non azionate dalla persona offesa dal reato, bensì da altri danneggiati “comuni”, non sarebbero applicabili le disposizioni dedicate all'azione di “danno” derivante dal reato. Esse sarebbero considerate, in altri termini, comuni azioni aquiliane, non soggette alla speciale disciplina dedicata alle azioni “di danno” derivanti da reato ⁽⁵⁵⁰⁾.

⁵⁵⁰ Accedendo a tale interpretazione, si potrebbe trarre un argomento per la soluzione di un problema legato all'efficacia *ultra partes* prevista dall'art. 651 c.p.p. (il quale, invero, riguarda anche gli artt. 652 e 654 c.p.p., nella misura in cui si ritiene – cfr. CHILIBERTI-BRUSCO, *L'azione civile nel processo penale*, cit., p. 834 – che l'efficacia di giudicato ivi prevista possa essere opposta da qualunque terzo, in via ad egli favorevole, nei confronti delle parti effettive del giudizio penale, che ne subiscono l'efficacia in via sfavorevole). Infatti, secondo l'interpretazione da ultimo rilevata, non *ogni danneggiato* si potrebbe valere, contro l'imputato, del giudicato penale di condanna, ma solo colui che, *coincidendo con la persona offesa dal reato, avrebbe potuto costituirsi parte civile nel processo penale*. In tal modo, si realizzerebbe un equo contemperamento dell'efficacia del giudicato con i principi del contraddittorio e il diritto di difesa, poiché l'imputato non sarebbe esposto all'eccezione di giudicato da parte di *qualunque soggetto danneggiato*, ma solo di alcune *prevedibili* controparti nel successivo giudizio civile, determinate dal fatto di essere titolari dell'interesse protetto, almeno in via secondaria, dalla norma penale.

La dottrina ha fatto talvolta riferimento a tale problematica, rimarcando una disparità di trattamento, costituzionalmente rilevante (artt. 24 e 111 Cost.), tra l'imputato, che si vedrebbe opposto il giudicato di condanna da qualsiasi danneggiato, e il danneggiato stesso, che subisce l'efficacia del giudicato di assoluzione solo se si sia costituito (o sia stato messo in grado di costituirsi) nel processo penale; v. ZUMPANO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, cit., pp. 342 ss. e, in particolare, p. 344: “Il dubbio che questo assetto, oltre a non essere in linea con le direttive contenute nella legge delega, si ponga in contrasto anche con il principio costituzionale di uguaglianza, in quanto determina un trattamento difforme rispetto ai soggetti del giudizio civile risarcitorio, non è del tutto infondato. Il

convenuto, che pure si trova esposto *erga omnes* agli effetti del giudicato a lui favorevole, non è in grado di opporre gli effetti del giudicato che (invece) lo favorisce all'attore, se questi non sia stato messo in condizione di costituirsi come parte civile nel processo penale. Nessuno discute sulla necessità di quest'ultimo requisito, ma considerato che gli unici atti adeguati allo scopo sembrano essere quelli indicati dagli artt. 419/1 e 552/3 c.p.p. (rispettivamente: avviso della data dell'udienza preliminare e avviso della data di comparizione diretta a giudizio), e che tali atti vengono notificati – a cura dell'ufficio – soltanto alla persona offesa, la quale non sempre coincide con l'avente (o gli aventi) diritto al risarcimento, alla fine le ipotesi in cui le parti del giudizio civile si trovano vincolate all'accertamento penale in situazione di parità sono alquanto ristrette (...). E *ibidem*, p. 341, con riferimento al connesso problema dell'efficacia del giudicato *secundum eventum litis*: “com'è stato notato, l'efficacia del giudicato *secundum eventum litis* altera il fondamentale principio della parità delle armi, perché la parte si trova a condurre il processo con una semplice *chance* di vittoria e un rischio di sconfitta di proporzioni indeterminate. Si pensi, tanto per fare un esempio attinente all'oggetto del nostro studio, alle dimensioni che potrebbe assumere la responsabilità del condannato per reati di inquinamento ambientale, in rapporto agli obblighi di riparazione del danno (...). Più di recente, ZUMPANO, *Processo civile risarcitorio, cumulo soggettivo e sospensione ex art. 75/3 c.p.p.*, cit.: “Caso mai rappresenta un'anomalia l'efficacia c.d. *erga omnes* del giudicato penale di condanna a favore del danneggiato (di recente estesa anche alla sentenza irrevocabile di proscioglimento per particolare tenuità del fatto), funzionale anch'essa al disegno di incentivare l'azione civile in sede propria ma non certo esente da criticità. Anzitutto per eccesso di delega, posto che la direttiva n. 22 stabiliva requisiti soggettivi identici per tutte le parti; in secondo luogo perché non richiede l'accettazione del danneggiato che non abbia potuto prendere parte al processo, dando per presupposto che i contenuti della pronuncia siano vantaggiosi per lui a ogni caso; infine, ma non per ultimo, *perché squilibra la posizione delle parti esponendo il danneggiante a rischi di sconfitta indiscriminati.*” (*corsivo aggiunto*).

Di diversa consistenza l'analogo dubbio espresso con riferimento all'art. 654 c.p.p., del quale non ci si è occupati in questa sede; per un riferimento si v. CHIARLONI, *In tema di rapporti fra giudicato penale e civile*, cit., p. 234: “[l]a parte del successivo processo civile o amministrativo può venirsi a trovare nella spiacevolissima situazione di vedersi irrevocabilmente accertato in modo sfavorevole un fatto decisivo della controversia (...) in un momento nel quale non era magari neppure lontanamente pensabile che l'accertamento in parola sarebbe stato suscettibile di influire con riguardo a rapporti che si possono benissimo immaginare a quell'epoca non controversi o addirittura non venuti ad esistenza”. Il medesimo rilievo è stato ripreso successivamente da CONSOLO, *Del coordinamento fra processo penale e processo civile*, cit., p. 249: “Assistiamo così alla fissazione di fatti storici (nell'art. 654) (...) a seguito di un contraddittorio o di uno sforzo difensivo che, in non rari casi, potrà essere stato più in astratto presunto che in concreto svolto, per la semplice ragione che, all'epoca del giudizio penale e nel contesto tattico allora presente alla parte, quello sforzo non si rivelava di alcuna utilità (...)”.

Similmente, nell'ambito del XXXII Convegno nazionale della Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile su *Lo statuto del giudice e l'accertamento dei fatti* (Messina, 27-28 settembre 2019), si è espresso CASTAGNOLA, *L'accertamento dei fatti fuori dal giudizio*, cit., p. 989: “In altre parole, ci dobbiamo chiedere se il vincolo non sia illegittimo costituzionalmente non solo quando promana da una sentenza penale emessa in un procedimento tra parti diverse, ma anche quando derivi da una sentenza penale al cui procedimento la parte, alla quale il vincolo si dovrebbe imporre, ha purtuttavia partecipato”. La posizione di questo autore si differenzia da quelle riportate sopra poiché si riferisce altresì all'efficacia di giudicato operante *all'interno dei limiti soggettivi* delineati dall'art. 654 c.p.p., e cioè

Viceversa, in secondo luogo, si potrebbe ritenere diversamente che la complessiva disciplina del giudicato penale nei giudizi civili “di danno” è applicabile ad ogni danneggiato (sia persona offesa che danneggiato “comune”) che faccia valere un diritto al risarcimento del danno relativamente a un fatto *qualificato penalmente*. Al tempo stesso, non potendo comunque forzare il dato normativo, abbastanza chiaro a tal riguardo, si dovrebbe concludere che l’efficacia *sfavorevole ultra partes* del giudicato penale (ai sensi dell’art. 652 c.p.p., nella parte in cui prevede l’opponibilità del giudicato al danneggiato che avrebbe potuto costituirsi parte civile) è valida solo nel caso particolare di danneggiati titolari dell’interesse tutelato dalla norma penale (ossia la persona offesa dal reato).

In effetti, con riferimento alla persona offesa, in ragione di una più accentuata connessione con l’illecito penale, l’interprete è più propenso a comprendere l’intento legislativo di garantire l’armonia degli accertamenti del giudice penale e del giudice civile. Intento che si spingerebbe fino al punto di *vincolare* alle risultanze del processo penale in maniera sfavorevole un soggetto che non ha partecipato al processo. Ciò perché, appunto, la sua posizione giuridica soggettiva (di risarcimento del danno) *dipende* in senso stretto dall’illecito penale e vi è indissolubilmente connessa. Peraltro, accedendo ad una interpretazione *lato sensu* “sanzionatoria” della complessiva disciplina in discorso, che prende le mosse, come si è visto, dalla disciplina della sospensione necessaria del processo civile “di danno” (art. 75 co. 3 c.p.p.), si sarebbe parimenti propensi a giustificare una clausola così peculiare come quella prevista dall’art. 652 c.p.p. Di converso, sempre in tale linea interpretativa, non vi sarebbe ragione alcuna di far subire agli “altri” danneggiati l’efficacia *sfavorevole* del giudicato di assoluzione (art. 652 c.p.p.), a meno – e questo è l’altro

avendo come presupposto per l’esplicarsi di siffatta efficacia l’effettiva partecipazione delle stesse parti al giudizio penale e al giudizio civile. “Per concludere”, *ibidem*, p. 992, “credo dunque che un accertamento di fatti avvenuto in un precedente procedimento penale, oltre ad essere inidoneo a vincolare il giudice di un processo civile che si svolga tra parti diverse, dovrebbe anche essere ritenuto inidoneo a vincolare il giudice di un processo civile che veda come parte chi abbia invece partecipato al precedente giudizio penale: ciò perché le norme che pongono questo vincolo devono ritenersi costituzionalmente illegittime in relazione agli artt. 24, comma 2°, e 111, comma 2°, Cost.”.

caso contemplato dall'art. 75 co. 3 c.p.p. – che essi abbiano volontariamente partecipato al processo penale (nell'ipotesi di assorbimento dell'azione civile per mancanza di condanna penale o di revoca volontaria della costituzione di parte civile) ⁽⁵⁵¹⁾.

In altri termini, o si ritiene che gli artt. 651-652 c.p.p., quando si riferiscono al “danneggiato”, assumono una nozione di questo coincidente con la persona offesa (anche per quanto riguarda, allora, l'efficacia *favorevole ex art. 651*), oppure si ritiene che essi contemplano una nozione *ampia* di danneggiato, fintantoché non venga ad operare la clausola di *efficacia ultra partes favorevole* di cui all'art. 652 co. 1 c.p.p. ultimo periodo. In questo secondo caso, però, come si avrà modo di osservare a breve, si avrebbe il risultato di conformare i limiti soggettivi del giudicato in maniera differenziata non solo a seconda che si tratti di giudicato di condanna e di assoluzione ⁽⁵⁵²⁾, ma anche all'interno della stessa disciplina del giudicato di assoluzione, poiché esso potrebbe operare sfavorevolmente *ultra partes* solo nei confronti della persona offesa, poiché nei confronti degli altri danneggiati “comuni” la condizione ivi prevista non potrebbe mai dirsi verificata.

⁵⁵¹ Non vi sarebbe modo, di converso, di far valere l'efficacia del giudicato penale di assoluzione nelle altre ipotesi di trasferimento dell'azione “di danno” dal processo penale a quello civile, le quali, come si è visto, sono caratterizzate dall'*involontaria esclusione* della parte civile (esclusione della parte civile in senso tecnico, mancata accettazione del rito abbreviato, sentenza di patteggiamento, e così via) oppure dalla particolare disciplina dell'art. 622 c.p.p., che presuppone, *agli effetti civili*, l'annullamento della sentenza penale. V. ad esempio, per quanto riguarda l'esclusione del danneggiato, quanto riportato in nota 547.

⁵⁵² A meno che si aderisca a una delle interpretazioni riportate *supra*, secondo cui (i) il giudicato di condanna ha sempre efficacia nei confronti del danneggiato, a prescindere che sia stato posto in grado di costituirsi parte civile o (ii) il giudicato di condanna ha efficacia nei confronti del danneggiato, qualora si tratti di efficacia *sfavorevole*, solamente qualora sia stato posto in grado di costituirsi parte civile. In entrambi i casi, aderendo a una qualunque di tali impostazioni, l'ambito di efficacia *ultra partes* del giudicato di assoluzione verrebbe a coincidere, per quanto concerne il danneggiato, con quello del giudicato di condanna: essi avrebbero efficacia *sfavorevole* nei confronti del danneggiato solo qualora sia stato posto in grado di costituirsi parte civile. Non vi è dubbio, tuttavia, che in tal modo si propone comunque il medesimo problema interpretativo che sarà presentato subito di seguito nel testo. Infatti, lo squilibrio della disciplina in discorso riguarda la diversa efficacia del giudicato penale a seconda che il danneggiato sia anche persona offesa oppure un comune danneggiato. Quest'ultimo, a ben vedere, a differenza della persona offesa, non sarebbe mai vincolato *ultra partes* dal giudicato penale, potendosi valere semmai, in caso di mancata costituzione nel processo penale, di quello di condanna.

12. Osservazioni conclusive.

Tenendo conto di tutti gli elementi, ritenere che la disciplina dell'azione civile “di danno” derivante da reato (artt. 74 ss. e 651-652 c.p.p.) sia applicabile ai danni *dipendenti* da reato, identificabili attraverso l'elemento soggettivo del legittimato attivo *persona offesa* (ossia il titolare dell'interesse tutelato dalla norma penale), parrebbe frutto di un equo contemperamento dei fattori complessivamente considerati. In altri termini, la qualifica di persona offesa in capo all'attore-parte civile *identifica* le azioni “di danno” dipendenti da reato che sono oggetto del peculiare sottosistema normativo delineato nel c.p.p. vigente ed esaminato nel presente capitolo (artt. 74 ss. e 651-652 c.p.p.). In breve, esse sono le azioni il cui esercizio è consentito altresì nel processo penale (artt. 74 ss. c.p.p.), le quali, se esercitate, invece, nel processo civile, soggiacciono alla particolare disciplina dettata in tema di sospensione necessaria del processo (art. 75 c.p.p.) ed efficacia positiva del giudicato penale (artt. 651-652 c.p.p.). Tale disciplina non sarebbe applicabile, invece, alle altre azioni “di danno”, e cioè quelle esercitate da un danneggiato “comune”, che non abbia la qualifica di persona offesa dal reato.

Una volta accolta tale opzione interpretativa, vi sarebbe da distinguere, quale ulteriore passaggio, in relazione all'(unitaria) azione “di danno” il caso (a) in cui essa sia esercitata nel processo penale, tramite la costituzione di parte civile, e il caso (b) in cui essa sia esercitata nel processo civile. Nella prima ipotesi (a) vi sarebbe l'applicazione dei principi relativi alla pregiudizialità penale omogenea⁽⁵⁵³⁾, ripresi nella disciplina del danno da reato *ex* artt. 185-198 c.p.⁽⁵⁵⁴⁾, con particolare riferimento al reato *presupposto* quale elemento pregiudiziale nel diritto al risarcimento del danno. Viceversa, nella seconda ipotesi (b) troverebbero applicazione i noti principi e regole generali in materia di

⁵⁵³ E cioè coincidenza del reato presupposto con un *illecito penale astrattamente punibile*. Si rimanda per tale profilo a tutto quanto rilevato nel secondo capitolo.

⁵⁵⁴ Secondo quanto rilevato *supra* nel §3.C.

responsabilità per fatto illecito (artt. 2043 ss. c.c.), secondo cui il risarcimento del danno dipende dalla prova degli elementi costitutivi dell'illecito: il fatto, l'evento dannoso e il nesso causale, l'elemento soggettivo, l'ingiustizia del danno, e così via. In sintesi, il presupposto del diritto al risarcimento del danno derivante da reato risulterebbe *diversificato* a seconda della *sede processuale* nel quale il medesimo diritto è azionato: non già in ragione di una distinzione di fattispecie normative (artt. 185 e 2043 c.c.) e di loro mera *collocazione* dinamico-processuale, bensì per una diversa conformazione della fattispecie costitutiva del diritto risarcitorio a seconda, appunto, del giudice (penale o civile) competente a conoscerla. Tale diversa conformazione, come si è visto, si trae dai principi e dalle regole generali che governano l'istituto della pregiudizialità nei due diversi settori e, per quanto riguarda la pregiudizialità civile, in deroga alla disciplina generale, dalla disciplina eccezionale dell'efficacia del giudicato penale nei giudizi civili “di danno”.

Inoltre, nella seconda eventualità (*b*), cioè quella di esercizio dell'azione “di danno” derivante da reato nel processo civile, dalla qualificazione penale della norma violata dal fatto illecito discenderebbero sia (*i*) la risarcibilità del danno non patrimoniale (art. 2059 c.c.) (e la mancanza, in capo all'attore, dell'onere di provare l'ingiustizia del danno, *in re ipsa*) sia (*ii*) l'applicabilità della speciale disciplina di cui agli artt. 75 co. 3, 651-652 c.p.p. e 2947 co. 3 c.c. ⁽⁵⁵⁵⁾.

Per le *altre azioni risarcitorie*, e cioè quelle esercitate da soggetti che non sono titolari dell'interesse tutelato dalla norma penale ⁽⁵⁵⁶⁾, come si anticipava, la natura *tenue* della

⁵⁵⁵ Sulla disciplina della prescrizione prevista dal co. 3 dell'art. 2947 c.c. nel caso in cui il fatto sia considerato dalla legge come reato si rimanda ai rilievi essenziali svolti in nota 533.

⁵⁵⁶ Un esempio per tutti, in materia di responsabilità per danno ambientale, sarebbe rinvenibile nella distinzione tra titolare del bene ambiente (lo Stato) e titolari dei beni integrità fisica e salute (i residenti nella zona inquinata) solitamente individuati quali titolari degli interessi tutelati dalle norme penali in materia ambientale (artt. 452 *bis* ss. c.p.), e titolari di altre situazioni giuridiche soggettive indirettamente lese dal fatto penale. Questi ultimi sarebbero, ad esempio, gli esercenti attività commerciali in qualche modo connesse con il sito inquinato. Rispetto a questa categoria, TRIMARCHI, *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio danno*, Milano, 2017, p. 52 dubita, autorevolmente, della risarcibilità del danno ad essi cagionato dal fatto illecito: “qui il danno non è causato direttamente

connessione, di tipo improprio (connessione per comunanza questioni di fatto), renderebbe l'interprete meno propenso a giustificare il grave risultato di paralizzare l'azione civile tramite la sospensione necessaria, nell'attesa di un effetto, quello di giudicato, viceversa normalmente riservato, all'interno della scienza processuale civile, a connessioni altamente *qualificate*, per pregiudizialità-dipendenza in senso tecnico. Infine, una selezione in termini restrittivi delle azioni riparatorie esercitabili nel processo penale sembrerebbe più conforme alla disciplina generale dell'azione civile nel processo penale secondo i principi ribaditi anche nella più recente giurisprudenza costituzionale.

Per quanto concerne queste ultime, in vista del prosieguo del lavoro, si potrebbe verificare se vi sia la possibilità di una loro inclusione nell'ambito di applicazione dell'art. 654 c.p.p., relativo alle "altre" azioni civili. Purtroppo, se si accogliesse una nozione di danneggiato-parte civile tale per cui esso si identifica con la persona offesa, e se tale nozione fosse valida tanto per gli artt. 651-652 quanto per l'art. 654 c.p.p., risulterebbe esclusa tale opzione interpretativa ⁽⁵⁵⁷⁾. In tal modo si confermerebbe che la connessione

dall'azione illecita bensì è mediato dal danno all'ambiente. (...) si tratta dunque di una conseguenza ulteriore e perciò non vale solo l'esigenza di porre un limite a una marea di pretese, ma anche quella di evitare che il concorso con un gran numero di danneggiati di rimbalzo ponga in pericolo l'effettivo risarcimento del danno immediato e diretto (qui: quello dell'ente pubblico portatore dell'interesse collettivo e dei soggetti che hanno subito un danno fisico a persone o cose)". Un possibile caso di risarcimento è stato individuato nei "soggetti concessionari di beni demaniali su cui insistessero le risorse naturali" (così SALANITRO, *Il danno ambientale tra interessi collettivi e interessi individuali*, in *Rivista di diritto civile*, 2018, p. 264-n. 54), i quali, pur non appartenendo direttamente alla categoria dei soggetti che subiscono un pregiudizio diretto, bensì a quella dei soggetti che perdono indirettamente dei vantaggi connessi alla salubrità dello specifico ambiente inquinato, nondimeno sono titolari di una posizione qualificata data dal fatto – a differenza degli altri – di aver sostenuto dei costi specifici per godere di quel beneficio legato alla salubrità dell'ambiente, ormai loro tolto. Senza entrare nel merito della complessa problematica, vi è da rilevare che risulta possibile distinguere, all'interno della generale categoria dei soggetti danneggiati dal reato, quella dei titolari dell'interesse tutelato dalla norma penale, il cui diritto al risarcimento *dipende* strettamente dal reato, nel senso che si giustifica per essi una disciplina che preveda l'efficacia del giudicato penale per favorire l'armonia degli accertamenti, e quella degli altri danneggiati *in occasione* del reato.

⁵⁵⁷ Ciò sarebbe confermato, altresì, dall'osservazione che così facendo si reintrodurrebbe surrettiziamente una efficacia del giudicato penale nei giudizi "di danno" che gli artt. 651-652 c.p.p., così interpretati, avrebbero escluso.

di tipo improprio, anche nei rapporti tra processo penale e processo civile, non gode di una disciplina che preveda una efficacia vincolante qualificata, quale quella del giudicato, ma semmai della possibilità di far valere le prove assunte nel processo penale (e le risultanze di esse) nel processo civile e di far valere l'efficacia della sentenza come prova⁽⁵⁵⁸⁾.

⁵⁵⁸ In merito a tale possibilità si rinvia, per tutti, a ZUMPANO, *Rapporti tra processo penale e processo civile*, cit., pp. 381-407 e CARRATTA, *Accertamento fattuale del giudice penale ed efficacia nel processo civile*, cit., §§5 ss.: “Al di fuori delle ipotesi richiamate dagli artt. 651-654 c.p.p., invece, il problema attiene non più all'estensione dell'efficacia di giudicato (o meglio, all'estensione dell'accertamento fattuale «suggerato» dal giudicato), ma all'efficacia della sentenza penale come prova nel processo civile”. Sul punto, per il momento, si rileva soltanto che, come osservato da ZUMPANO, *ibidem*, p. 382, “il problema principale sta nell'assenza di disciplina, assenza che spicca particolarmente in raffronto al rito penale, per il quale vi sono esplicite norme del codice che regolamentano l'uso degli atti istruttori e delle sentenze provenienti da altri processi (artt. 238 e 238 *bis* c.p.p.)”.

Bibliografia

A

ALLORIO, *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, Milano, 1935

ALTHAMMER, §322 ZPO, in STEIN/JONAS, *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 23. Auflage, pp. 820 ss.

ANGIONI, *Nozione e limiti della cosa giudicata penale*, in *Rivista penale*, 1951, pp. 510 ss.

ANTOLISEI, *L'offesa e il danno nel reato*, Milano, 1930

ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale: Parte generale*, Milano, 2003

B

BASSI, *I limiti oggettivi dell'effetto preclusivo derivante dal giudicato penale*, in *Cassazione penale*, 1997, pp. 1401 ss.

BERTOLINO, *Il risarcimento del danno tra pretese riparatorio-compensative e istanze punitive nel canone del diritto penale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2019, pp. 183 ss.

BONINI, *L'elemento normativo nella fattispecie penale. Questioni sistematiche e costituzionali*, Napoli, 2016

BOSELLI, voce *Effetti civili della condanna penale*, in *Enciclopedia del diritto – VIII*, Milano, 1961

BOTTON, *Contribution à l'étude de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil* (Thèse), Parigi, 2010

BOTTON, *L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil : La thèse du Doyen Hébraud*, in MINIATO–THERON, *Pierre Hébraud, doctrine vivante ?*, Tolosa, 2018, pp. 175 ss.

C

CALAMANDREI, *La sentenza civile come mezzo di prova*, in *Rivista di diritto processuale*, 1938, pp. 108 ss.

CANALE, *Riflessioni sul giudizio di rinvio ai soli effetti civili ex art. 622 c.p.p.*, in *Rivista di diritto processuale*, 2017, pp. 1008 ss.

CAPALOZZA, voce *Parte civile*, in *Novissimo digesto italiano – XII*, 1965, pp. 466 ss.

CAPONE, commento agli artt. 651-654 c.p.p., in LATTANZILUPO, *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina – Volume IX Esecuzione e rapporti giurisdizionali con autorità straniere*, Milano, 2017, pp. 1 ss.

CAPPONI, *A proposito di nuovo processo penale e sospensione del processo civile*, in *Il Foro Italiano*, 1991, pp. 348 ss.

CAPRIOLI, *Sui rapporti tra ne bis in idem processuale e concorso formale di reati*, in *Giurisprudenza italiana*, 2010, pp. 1181 ss.

CAPRIOLI, voce *Condanna (diritto processuale penale)*, in *Enciclopedia del diritto – Annali II-1*, Milano, 2008

CAPRIOLI, *Prime considerazioni sul proscioglimento per particolare tenuità del fatto*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2015, pp. 32 ss.

CARNELUTTI, *Accertamento degli effetti civili del reato estinto*, in *Rivista di diritto processuale*, 1938, pp. 3 ss.

CARNELUTTI, *Contro il giudicato penale*, in *Rivista di diritto processuale*, 1951, pp. 289 ss.

CARNELUTTI, *Efficacia diretta e riflessa del giudicato penale*, in *Rivista di diritto processuale*, 1948, pp. 1 ss.

- CARON – DOUCHY-LOUDOT, *JurisClasseur Procédure civile, Fasc. 900-40: Autorité de la chose jugée – Autorité de la chose jugée au pénal sur le civil*, 2018
- CARRATTA, *Accertamento fattuale del giudice penale ed efficacia nel processo civile*, in corso di pubblicazione in *Rivista di diritto processuale*, 2020
- CASTAGNOLA, *L'accertamento dei fatti fuori dal giudizio*, in *Rivista di diritto processuale*, 2020, pp. 981 ss.
- CATALANO, *La citazione del responsabile civile a richiesta dell'imputato. Profili problematici*, in *Cassazione penale*, 1999, pp. 1172 ss.
- CECCARONI, *La contestazione alternativa tra vecchia giurisprudenza e nuovo codice*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1999, pp. 1453 ss.
- CENERINI, *Introduzione storica allo studio dell'autorità del giudicato penale nel giudizio civile*, in *Rivista di diritto processuale*, 1989, pp. 761 ss.
- CHIARLONI, *In tema di rapporti fra giudicato penale e civile. (Razionalizzazioni e valori della giurisprudenza civile)*, in *Rivista di diritto processuale*, 1971, pp. 204 ss.
- CHIAVARIO, *La sospensione del processo penale*, Milano, 1967
- CHIAVARIO, voce *Giudizio. Rapporti tra giudizi*, in *Enciclopedia del diritto – XVIII*, 1969, pp. 984 ss.
- CHIAVARIO, voce *Sospensione del processo. Diritto processuale penale*, in *Enciclopedia giuridica Treccani – XXX*, Roma, 1988
- CHIAVARIO, *Diritto processuale penale*, Milano, 2019
- CHILIBERTI, *L'azione civile nel processo penale*, Milano, 2006
- CHILIBERTI-BRUSCO, *L'azione civile nel processo penale*, Milano, 2017
- CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, 1980 (ristampa)

- CIOFFI, *Il danno nel processo penale: le restituzioni*, Padova, 2003
- CIVININI, *Sospensione del processo civile per c.d. «pregiudizialità» penale: questioni teoriche e riflessi pratici*, in *Foro italiano*, 1991, pp. 363 ss.
- COMOGLIO, *L'art. 28 c.p.p. e i profili costituzionali dei limiti soggettivi del giudicato*, in *Rivista di diritto processuale*, 1966, pp. 653 ss.
- COMOGLIO, *L'incostituzionalità dell'art. 28 cod. proc. pen. e la decisione "overruling" della Corte costituzionale*, in *Rivista di diritto processuale*, 1971, pp. 716
- COMOGLIO, nota di commento a *Cass.*, 5.12.1988, n. 6579, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 1990, pp. 112 ss.
- COMOGLIO, *L'azione civile nel processo penale e le strategie di tutela del diritto al risarcimento*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2001, pp. 2161 ss.
- CONSO, *I fatti giuridici processuali penali: perfezione ed efficacia*, Milano, 1955
- CONSO–GUARINIELLO, *L'autorità della cosa giudicata penale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1975, pp. 44 ss.
- CONSOLO, *Del coordinamento fra processo penale e processo civile: antico problema risolto a metà*, in *Rivista di diritto civile*, 1996, pp. 227 ss.
- CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, Torino, 2015
- CONTI, voce *Contravvenzione*, in *Enciclopedia del diritto – X*, Milano, 1962
- CORDERO, *Contributo allo studio dell'amnistia nel processo*, Milano, 1957
- CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2003
- CORVI, *Questioni pregiudiziali e processo penale*, Padova, 2004
- CREMONESI, *Pregiudizialità e rapporti tra processo penale e processo civile*, in *La giustizia penale*, 1993, pp. 582 ss.

D

DALIA-FERRAIOLI, *Manuale di diritto processuale penale*, Milano, 2018

DALLA BONTÀ, *L'introduzione della causa tra sostanziazione e individuazione. Premesse teorico-ricostruttive*, Napoli, 2018

DANIELE, *Profili sistematici della sentenza di non luogo a procedere*, Torino, 2015

DE CARO, voce *Responsabile civile*, in *Digesto discipline penalistiche – XII*, Torino, 1997, pp. 93 ss.

DE FRANCESCO, *Osservazioni sui limiti della pregiudizialità nell'art. 18 c.p.p.*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1977, pp. 325 ss.

DE LUCA, *Concorso formale di reati e limiti oggettivi della cosa giudicata penale*, in *Rivista processuale penale*, 1960, pp. 187 ss.

DE LUCA, *I limiti soggettivi della cosa giudicata penale*, Milano, 1963

DE LUCA, voce *Giudicato. II) Diritto processuale penale*, in *Enciclopedia giuridica Treccani – XV*, Roma, 1988

DE LUCA, *Il problema dell'imputazione alternativa nei rapporti tra corruzione e concussione*, in *Giustizia penale*, 2000, pp. 339 ss.

DE LUCA-MONTESANO, *L'art. 28 c.p.p. e l'efficacia riflessa del giudicato penale*, in *Azione civile e processo penale*, Milano, 1971, pp. 58 ss.

DE MATTIA, *Prospettive di diritto comparato*, in *Azione civile e processo penale (Lecce) della Collana dei Convegni di studio "Enrico De Nicola". Problemi attuali di diritto e procedura penale*, Varese, 1971

DELLA MONICA, voce *Giudicato*, in *Digesto discipline penalistiche – Aggiornamento VI*, Torino, 2008

DELLA MONICA, *L'efficacia del giudicato penale in altri procedimenti*, in CARNEVALI (a cura di), *Dei fatti illeciti – art. 2043, art. 96 c.p.c.*, in GABRIELLI (diretto da), *Commentario del codice civile*, Torino, 2011, pp. 35 ss.

DELLA SALA, *Natura giuridica della azione civile nel processo penale e conseguenze sul danno*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1989, pp. 1079 ss.

DENTI, *I giudicati sulla fattispecie*, in *Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei*, Padova, 1958, pp. 201 ss.

DENTI, voce *Questioni pregiudiziali. Diritto processuale civile*, in *Novissimo digesto italiano – XIV*, 1967, pp. 675 ss.

DI CHIARA, voce *Parte civile*, in *Digesto delle discipline penalistiche – IX*, Torino, 1995

DI MAJO, *Il danno e il reato (tornando a Carnelutti)*, in *Corriere giuridico*, 2011, pp. 644 ss.

DOLCINI, *La demolizione della costruzione abusiva: un'ipotesi di "restituzione" a norma dell'art. 165 c.p.?*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1977, pp. 374 ss.

DOMINIONI-CORSO-GAITO-SPANGHER-GALANTINI E ALTRI, *Procedura penale*, Torino, 2019

F

FALATO, *Giudicato assolutorio penale e processo civile di danno. Studio sulla preclusione processuale*, Napoli, 2012

FALZEA, voce *Danno. Risarcimento del danno civile nascente da reato – Diritto penale*, in *Enciclopedia giuridica Treccani – X*, Roma, 1988

FEOLA, *"Persona offesa" e danneggiato civile del reato*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2000, pp. 1420 ss.

FERRONI, *Giudicato penale e giudizio civile*, in *Giustizia civile*, 1987, pp. 1241 ss.

FERRUA, *La sentenza costituzionale sul caso Eternit: il ne bis in idem tra diritto vigente e diritto vivente*, in *Cassazione penale*, 2017, pp. 78 ss.

FIETTA, *Il concetto di «fatti materiali che furono oggetto del giudizio penale»*, in *Rivista italiana di diritto penale*, 1936, pp. 394 ss.

FOERSTER, *Transfer der Ergebnisse von Strafverfahren in nachfolgende Zivilverfahren*, Tübingen, 2008

FONDAROLI, *Illecito penale e riparazione del danno*, Milano, 1999

FORTUNA, *Azione penale e azione risarcitoria: la parte civile nel sistema processuale*, Milano, 1980

FOSCHINI, *La pregiudizialità nel processo penale*, Milano, 1942

G

GAITO, *Electa una via. I rapporti fra azione civile e azione penale nei reati perseguibili a querela*, Milano, 1984

GALANTINI, *Il divieto di doppio processo per lo stesso fatto come diritto della persona*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1981, pp. 100 ss.

GALANTINI, *Il 'fatto' nella prospettiva del divieto di secondo giudizio*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2015, pp. 1205 ss.

GIARDA, *Considerazioni in tema di condanna generica e di provvisoria penale ex art. 489, 2° co., c.p.p.*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1969, pp. 1064 ss.

GIARDA, *La persona offesa dal reato nel processo penale*, Milano, 1971

GIARDA, *Assoluzione dubitativa ed operatività dell'art. 28 c.p.p.*, in *Giurisprudenza italiana*, 1982, pp. 282 ss.

GIONFRIDA, *L'efficacia del giudicato penale nel processo civile*, in *Rivista di diritto processuale*, 1957, pp. 18 ss.

GIOVAGNOLI, *La "pregiudizialità" penale nei processi civili*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1998, pp. 509 ss.

GIOVENE, voce *Giudicato*, in *Digesto discipline penalistiche – V*, Torino, 1991

GUALTIERI, *I responsabili civili nel processo penale*, Napoli, 1969

GUALTIERI, *Soggetto passivo, persona offesa e danneggiato dal reato: profili differenziali*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1995, pp. 1071 ss.

GUARNERI, *Autorità della cosa giudicata penale nel giudizio civile*, Milano, 1942

GUARNERI, voce *Regiudicata*, in *Novissimo digesto italiano – XV*, Torino, 1968

GUARNERI, voce *Responsabile civile*, in *Novissimo digesto italiano – XV*, Torino, 1968

GUARNERI, voce *Restituzione e risarcimento del danno da reato*, in *Novissimo digesto italiano*, Torino, 1968

H

HENTZ, *Della influenza del giudicato penale sui giudizi civili successivi*, in *Rivista italiana di diritto penale*, 1937, pp. 457 ss.

HENKE, *Le sezioni unite escludono l'efficacia extra-penale delle sentenze di non doversi procedere per estinzione del reato*, in *Rivista di diritto processuale*, 2012, pp. 1656 ss.

HERRMANN, *Zur Bindung des Zivilrichters an Strafurteile in Deutschland, Österreich und der Schweiz*, Bonn, 1985

I

IAFISCO, *Osservazioni in tema di accertamento dubbioso, efficacia in altri giudizi civili ex art. 654 c.p.p. e uso come prova della sentenza penale irrevocabile*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2002, pp. 586 ss.

IASEVOLI, voce *Persona offesa dal reato*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Roma, 2007

K

KOSTORIS, *Brevi riflessioni in tema di condanna generica e di provvisoria sui danni*, in *Nuovi profili nei rapporti fra processo civile e processo penale*, Milano, 1995, pp. 105 ss.

L

LASERRA, *I resti dell'art. 28 cod. proc. pen. e la loro incostituzionalità*, in *Rivista di diritto processuale*, 1981, pp. 15 ss.

LEONE, *Lineamenti di diritto processuale penale*, Napoli, 1958

LEONE, voce *Azione civile nel processo penale*, in *Enciclopedia del diritto – IV*, 1959

LEVI, *La parte civile nel processo penale italiano*, Padova, 1936

LIEBMAN, *Efficacia e autorità della sentenza*, Milano, 1935 (ristampa 1983)

LIEBMAN, *Efficacia della sentenza penale nel processo civile*, in *Rivista di diritto processuale*, 1957, pp. 10 ss.

LIEBMAN, *Sulla sospensione propria e impropria del processo civile*, in *Rivista di diritto processuale*, 1958, pp. 153 ss.

LIEBMAN, voce *Giudicato. Diritto processuale civile*, in *Enciclopedia giuridica Treccani – XV*, Roma, 1989

LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, Torino, 2018

LOZZI, *Profili di una indagine sui rapporti tra «ne bis in idem» e concorso formale di reati*, Milano, 1974

LOZZI, voce *Giudicato (dir. pen.)*, in *Enciclopedia del diritto – XVIII*, Milano, 1969

LUISO, *I rapporti tra processo civile e processo penale*, in *Nuovi profili nei rapporti fra processo civile e processo penale*, Milano, 1995, p. 94 ss.

M

MANCUSO, *Il giudicato nel processo penale*, Milano, 2012

MANTOVANI, *Diritto Penale. Parte generale*, Milano, 2017

MANZONI, *L'art. 28 c.p.p.: un aspetto dei rapporti tra giudicato penale e giudizi civili o amministrativi*, in *Rivista italiana di diritto penale*, 1956, pp. 266 ss.

MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2017

MARZADURI, voce *Questioni pregiudiziali. Diritto processuale penale*, in *Enciclopedia del diritto – XXXVIII*, Milano, 1987, pp. 86 ss.

MARZADURI, voce *Questioni pregiudiziali. Diritto processuale penale*, in *Enciclopedia del diritto – Aggiornamento VI*, Milano, 2002, pp. 913 ss.

MENCARELLI, voce *Parte civile*, in *Enciclopedia giuridica Treccani – XXII*, Roma, 1990

MENCHINI, voce *Sospensione del processo civile. Processo civile di cognizione*, in *Enciclopedia del diritto – XLIII*, Milano, 1990

MENCHINI, voce *Accertamenti incidentali*, in *Enciclopedia giuridica Treccani – I*, Roma, 1995

MENCHINI-MOTTO, *Art. 2909 c.c.*, in CHIZZINI (a cura di), *Della tutela dei diritti*, in *Commentario del codice civile diretto da Enrico Gabrielli*, Milano, 2015, pp. 80 ss.

MERLIN, *Sospensione per pregiudizialità ed effetti civili dipendenti dalla pretesa punitiva dello Stato*, in *Nuovi profili nei rapporti fra processo civile e processo penale*, Milano, 1995, pp. 157 ss.

MERLIN, *Elementi di diritto processuale civile. Parte generale*, Pisa, 2017

MONTESANO, *Giudicato sui fatti, efficacia riflessa della sentenza e tutela giurisdizionale dei diritti nella pronuncia costituzionale sull'art. 28 cod. proc. penale*, in *Il foro italiano*, 1971, pp. 1798 ss.

MONTESANO, voce *Accertamento giudiziale*, in *Enciclopedia giuridica Treccani – I*, Roma, 1988

MONTESANO, *Il “giudicato penale sui fatti” come vincolo parziale all’assunzione e alla valutazione delle prove civili*, in *Rivista di diritto processuale*, 1993, pp. 939 ss.

MORGANTE, *Il reato come elemento del reato. Analisi e classificazione del concetto di reato richiamato dalla fattispecie penale*, Torino, 2013

MUSCO, voce *Misure di sicurezza*, in *Enciclopedia del diritto – Aggiornamento I*, Milano, 1997, pp. 762 ss.

MUSIO, *Ambito di operatività dell’art. 622 c.p.p. e individuazione del giudice del rinvio*, in *Cassazione penale*, 2014, pp. 839 ss.

N

NAPPI-ZAGREBELSKY, voce *Restituzioni (diritto penale)*, in *Enciclopedia giuridica Treccani – XXVII*, Roma, 1988

NUZZO, *I limiti del giudicato nei reati associativi e nel concorso di persone*, in *Cassazione penale*, 2004, pp. 1494 ss.

P

PALMIERI, *Le sanzioni civili del reato nel processo penale: risarcimento del danno, condanna generica e provvisoria*, Milano, 2002

PAULESU, voce *Persona offesa dal reato*, in *Enciclopedia del diritto – Annali II-1*, Milano, 2008

PELLEGRINI GRINOVER, *Efficacia e autorità della sentenza penale*, in *Studi in onore di Enrico Tullio Liebman*, Milano, 1979, pp. 1635 ss.

PENNISI, *L'accessorietà dell'azione civile nel processo penale*, Milano, 1981

PENNISI, voce *Parte civile*, in *Enciclopedia del diritto – XXXI*, Milano, 1981

PENNISI, *Ingiustificati ripensamenti giurisprudenziali in tema di impugnazioni della parte civile*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2003, pp. 558 ss.

PENNISI, *Parti eventuali ed effetti sulla ragionevole durata del processo penale*, in *Diritto penale e processo*, 2012, pp. 1305 ss.

POLI, *Sull'efficacia della sentenza penale nel giudizio civile*, in *Rivista di diritto processuale*, 1993, pp. 520 ss.

PRADEL, *Procédure pénale*, Parigi, 2017

PROTO PISANI, *Opposizione di terzo ordinaria*, Napoli, 1965

PUGLIESE, voce *Giudicato civile (diritto vigente)*, in *Enciclopedia del diritto – XVIII*, Milano, pp. 785 ss.

Q

QUAGLIERINI, *Le parti private diverse dall'imputato e l'offeso dal reato*, in UBERTIS-VOENA, *Trattato di procedura penale – Volume VIII* Milano, 2003

R

RAFARACI, voce *Ne bis in idem*, in *Enciclopedia del diritto – Annali III*, Milano, 2010

RICCI, voce *Accertamento giudiziale*, in *Digesto delle discipline civilistiche – I*, Torino, 1987, pp. 20 ss.

RICCIO, *La prescrizione del diritto al risarcimento del danno da fatto illecito considerato dalla legge come reato*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2009, pp. 5 ss.

RISICATO, *Gli elementi normativi della fattispecie penale. Profili generali e problemi applicativi*, Milano, 2004

RIVELLO, voce *Sospensione del processo*, in *Digesto delle discipline penalistiche – XIV*, Torino, 1999, pp. 472 ss.

RIVELLO, *La nozione di “fatto” ai sensi dell’art. 649 c.p.p. e le perduranti incertezze interpretative ricollegabili al principio del ne bis in idem*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2014, pp. 1410 ss.

ROMANO, *Risarcimento del danno da reato, diritto civile, diritto penale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1993, pp. 865 ss.

ROMANO-GRASSO-PADOVANI, *sub art. 185 c.p.*, in *Commentario sistematico del codice penale – III*, Milano, 2011

ROXIN, *Risarcimento del danno e fini della pena*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1987, pp. 3 ss.

RUGGERI, *Giudicato penale ed accertamenti non definitivi*, Milano 2004

RUGGERI, voce *Giudicato penale*, in *Enciclopedia del diritto – Annali III*, Milano, 2010

RUGGERI, *I rapporti fra processo penale e altri procedimenti nell’unità dell’ordinamento giuridico*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2015, pp. 1 ss.

RUTSAERT, *L’autorité de la chose jugée au criminel sur le civil*, in *Mélanges en l’honneur de Jean Dabin*, Parigi, 1963

S

SABATINI, *Soggetto passivo, persona offesa, danneggiato e delitti che comunque offendono il patrimonio*, in *La giustizia penale*, 1958, pp. 1108 ss.

SALANITRO, *Il danno ambientale tra interessi collettivi e interessi individuali*, in *Rivista di diritto civile*, 2018, pp. 246 ss.

SALVI, voce *Responsabilità extracontrattuale (diritto vigente)*, in *Enciclopedia del diritto – XXXIX*, Milano, 1988

SALVI, voce *Risarcimento del danno*, in *Enciclopedia del diritto – XL*, Milano, 1989

SANDULLI, *In tema di giudicato penale nel processo civile*, in *Rivista di diritto processuale*, 2011, pp. 984 ss.

SANTAGADA, *Sull'efficacia della sentenza penale nel giudizio civile diverso da quello per le restituzioni e il risarcimento del danno*, in *Giustizia civile*, 1999, pp. 255 ss.

SATTA, *Incostituzionalità dell'art. 28 cod. proc. pen.*, in *Quaderni del diritto e del processo civile – VI*, Padova, 1973, pp. 58 ss.

SCAPARONE, voce *Rapporti tra processo civile e processo penale*, in *Enciclopedia giuridica Treccani – XXV*, Roma, 1991

SCOGNAMIGLIO, *Il danno morale*, in *Rivista di diritto civile*, 1957, pp. 277 ss.

SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità civile e danno*, Torino, 2010

SIRACUSANO-GALATI-TRANCHINA-ZAPPALÀ, DI CHIARA-PATANÈ-SIRACUSANO (F.) (a cura di), *Diritto processuale penale*, Milano, 2018

SQUARCIA, *L'azione di danno nel processo penale*, Padova, 2002

STEGMAIR, *Die Auswirkungen des Strafprozesses auf den Zivilprozess in Deutschland und Frankreich. Eine interdisziplinäre und rechtsvergleichende Betrachtung*, Berlin, 2016

STELLA, *Cumulo di cause risarcitorie contro più obbligati solidali e latitudine della sospensione del processo civile per pregiudizialità penale*, in *Corriere giuridico*, 2019, pp. 107 ss.

T

TARUFFO, «Collateral estoppel» e giudicato su questioni, in *Rivista di diritto processuale*, 1972, pp. 272 ss.

TERRUSI, voce *Rapporti tra giudicato penale e giudizio amministrativo*, in *Digesto delle discipline penali* – XI, Torino, 1996

TONINI, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2019

TRIMARCHI, *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio danno*, Milano, 2017

TRISORIO LIUZZI, *Disposizioni in tema di rapporti tra processo penale e processo civile nel nuovo codice di procedura penale*, in *Nuove leggi civili commentate*, 1990, pp. 889 ss.

TRISORIO LIUZZI, *Riforma del processo penale e sospensione del processo civile*, in *Rivista di diritto processuale*, 1990, pp. 529 ss.

U

UBERTIS, voce *Sospensione del processo penale*, in *Enciclopedia del diritto* – *Aggiornamento I*, Milano, 1997

V

VALTICOS, *L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil* (Thèse), Parigi, 1948-1953

VANACORE, *Efficacia del giudicato penale nel processo civile di danno: la condanna e l'assoluzione*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2009, pp. 6 ss.

VANZ, *L'opera incompiuta: brevi riflessioni sui profili istruttori del giudizio a seguito di annullamento della sentenza ai soli effetti civili ex art. 622 c.p.p.*, in corso di pubblicazione in *Rivista di diritto processuale*, 2020

VARADI, *La sentenza penale come mezzo di prova*, in *Rivista di diritto processuale*, 1943, pp. 255 ss.

VASSALLI, voce *Reato complesso*, in *Enciclopedia del diritto – XXXVIII*, Milano, 1987

VELE, voce *Responsabile civile (diritto processuale penale)*, in *Enciclopedia giuridica Treccani – XXVI*, Roma, 2007

VELOTTI, voce *Questioni pregiudiziali. Diritto processuale penale*, in *Novissimo digesto italiano – XIV*, 1967, pp. 678 ss.

VICOLI, *Il ne bis in idem tra approccio naturalistico e dimensione tripartita del fatto: la Corte costituzionale delinea i nuovi equilibri*, in *Giurisprudenza costituzionale*, pp. 2466B ss.

VIGONI, *L'effetto vincolante del giudicato penale in altri settori dell'ordinamento: le coordinate normative*, in *Rivista di diritto processuale*, 2017, pp. 912 ss.

VINEY, *Introduction à la responsabilité*, in GHESTIN, *Traité de droit civil*, Parigi, 2007

VOLPINO, *Pregiudizialità penale e liti civili di danno soggettivamente complesse: le sezioni unite e le norme "sanzionatorie" che diventano premianti*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2019, pp. 1298 ss.

VÖLZMANN, *Die Bindungswirkung von Strafurteilen im Zivilprozess*, Köln, 2006

Z

ZAPPULLA, *Ancora eccezionale la citazione del responsabile civile da parte dell'imputato*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2018, pp. 326B ss.

ZENO-ZENCOVICH-ALPA, voce *Responsabilità civile da reato*, in *Enciclopedia del diritto – XXXIX*, Milano, 1988

ZENO-ZENCOVICH, *La responsabilità civile da reato. Lineamenti e prospettive di un sottosistema giurisprudenziale*, Padova, 1989

ZENO-ZENCOVICH, voce *Sanzioni civili conseguenti al reato*, in *Digesto delle Discipline Penali – XIII*, Torino, 1997

ZIVIZ, *Il danno non patrimoniale nell'era del mutamento*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2009, pp. 234 ss.

ZOERLE, *Sui limiti soggettivi all'efficacia extrapenale del giudicato*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2018, pp. 758 ss.

ZUMPANO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, Torino, 2000

ZUMPANO, *Esclusione della parte civile e sospensione necessaria ex art. 75, comma 3, c.p.p.*, in *Giustizia civile*, 2001, pp. 2689 ss.

ZUMPANO, *Processo civile risarcitorio, cumulo soggettivo e sospensione ex art. 75/3 c.p.p.*, in corso di pubblicazione in *Rivista di diritto processuale*, 2020