



DIRITTO PENALE CONTEMPORANEO

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DELL'INSUBRIA

FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA - COMO

Corso di Laurea magistrale in Giurisprudenza



**L'EFFICACIA EXTRAPENALE DEL GIUDICATO:
TENSIONI E LIMITI**

Relatore:

Chiar.mo Prof. **STEFANO MARCOLINI**

Tesi di Laurea di:
ANDREA MARABINI
Matr. n. 703820

Anno Accademico 2011/2012

INDICE-SOMMARIO

CAPITOLO I

L'AUTORITÀ EXTRAPENALE DEL GIUDICATO NELL'ORDINAMENTO ITALIANO: STORIA DI UNA TRADIZIONE

Sezione I

Il mito del giudicato e i principi a salvaguardia del prestigio della giustizia penale: profili statici

Premessa.....	1
1. Il vincolo al tempo delle codificazioni ottocentesche: l'azione risarcitoria come manifestazione del diritto di punire nel c.p.p. 1865	3
2. Unitarietà della funzione giurisdizionale e prevalenza della giustizia penale	7
3. L'autorità extrapenale del giudicato nel codice di procedura penale del 1913: la necessità giuridica del vincolo	12
3.1. <i>Segue</i> : e nel codice Rocco	15
4. La tendenza espansiva del dettato legale nella prassi e gli interventi dalla Corte costituzionale a salvaguardia del diritto di difesa e della garanzia del contraddittorio	21

Sezione II

I rapporti tra processo penale e processo civile pendente secondo la tradizione: profili dinamici

5. Il raccordo preventivo: la precedenza della giustizia penale	24
5.1. <i>Segue</i> : la c.d. pregiudizialità all'azione nei c.p.p. 1865 e 1913	25
5.2. <i>Segue</i> : l'art. 3 come perno regolatore dei rapporti tra processi nel c.p.p. 1930.....	27
6. L'inscindibile legame tra sospensione ed efficacia di giudicato: sintesi dei risultati raggiunti	32
7. Verso un nuovo modello di giustizia penale: il processo tributario.....	35

CAPITOLO II

L'EFFICACIA EXTRAPENALE DEL GIUDICATO NEL CODICE DI PROCEDURA PENALE DEL 1988, TRA NUOVI PRINCIPI E VECCHI COROLLARI

Sezione I

Il nuovo codice, i nuovi principi e i sintomi di una pesante eredità inquisitoria

1. Il nuovo assetto delineato dal c.p.p. del 1988: principi ispiratori	41
1.1. Un modello accusatorio ispirato alla separazione... ma solo in parte.	46
2. La sospensione del processo extrapenale nel nuovo codice	48
2.1. Il microsistema delineato dall'art. 75 c.p.p., regola ed eccezioni.....	50
2.2. L'impossibilità di concepire una sospensione <i>extra ordinem</i>	61
2.3. La sospensione per pregiudizialità penale: dottrina e prassi.....	64
2.3.1. <i>Segue</i> : l'art. 295 c.p.c.: presupposti applicativi	72
2.3.2. <i>Segue</i> : la configurazione di un doppio regime: criticità e limiti di una scelta di compromesso.	87
2.3.3. Le ultime pronunce della suprema corte: verso una stabilizzazione definitiva dei rapporti tra processi?	92
3. Residui dubbi circa il superamento del primato della giustizia penale: sospensione e <i>favor separationis</i> , un binomio incompatibile?	97

Sezione II

L'efficacia extrapenale nel nuovo codice: condizioni per la produzione del vincolo e sua consistenza

Premessa.....	104
4. L'efficacia del giudicato di condanna nei giudizi civili di danno: le sentenze produttive di efficacia vincolante.....	105
4.1. Profili soggettivi e questioni controverse	112
4.1.1. <i>Segue</i> : in particolare, la posizione del condannato: dubbi di costituzionalità della disciplina sotto il profilo della ragionevolezza e dei limiti della legge delega	121

4.2. L'oggetto del vincolo.....	125
5. L'efficacia della sentenza penale di assoluzione nei giudizi risarcitori.....	131
5.1. I soggetti vincolati dalla sentenza di assoluzione e le condizioni per la produzione del vincolo.....	134
5.2. L'oggetto del vincolo.....	143
6. L'applicabilità degli articoli 651-652 c.p.p. nel giudizio di responsabilità amministrativo contabile: un'ipotesi di giudizio amministrativo di danno.	147
7. L'efficacia del giudicato penale negli "altri giudizi" civili o amministrativi: l'art. 654 c.p.p.	160
7.1. <i>Segue</i> : l'ambito di applicazione della norma e le sentenze idonee a produrre efficacia vincolante.....	162
7.2. I limiti soggettivi.....	163
7.3. La definizione degli "stessi fatti materiali" e le condizioni di efficacia del vincolo	167
8. L'efficacia del giudicato penale negli altri giudizi... amministrativi: il processo tributario.....	178
9. I rapporti tra giudizio penale e procedimento disciplinare: l'art. 653 c.p.p.	185
9.1. La sospensione del giudizio disciplinare per processo penale influente: dalle leggi speciali al decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150.....	189
9.2. Giudicato penale e giudizio disciplinare: l'originaria formulazione dell'art. 653 c.p.p.....	195
9.3. <i>Segue</i> : il regime di efficacia del giudicato penale a seguito della legge n. 97 del 2001: la nuova formulazione dell'art. 653 c.p.p.	196
9.4. <i>Segue</i> : il "problema" del patteggiamento	205
10. Ragionevole durata ed economia processuale quali criteri guida per una definizione rigorosa dei nuovi rapporti tra giudizi: sintesi dei risultati raggiunti.....	214
<i>Bibliografia</i>	220
<i>Giurisprudenza</i>	230

CAPITOLO I

L'AUTORITÀ EXTRAPENALE DEL GIUDICATO NELL'ORDINAMENTO ITALIANO: STORIA DI UNA TRADIZIONE

Sezione I

Il mito del giudicato e i principi a salvaguardia del prestigio della giustizia penale: profili statici

Premessa

Istituto di tradizione millenaria e crocevia di ogni studio sulla giurisdizione¹, il giudicato rappresenta la massima espressione dell'attività giurisdizionale². Attivata la giurisdizione mediante la proposizione della domanda giudiziale, un complesso susseguirsi di atti (il processo) conduce alla decisione del giudice. Esperiti tutti i rimedi predisposti a rimuovere le cause di illegittimità o di ingiustizia che inficiano il *modus procedendi* od il prodotto-sentenza, esigenze logiche ancor prima che giuridiche, impongono che la decisione si stabilizzi e che la domanda giudiziale dell'accusa trovi il suo riscontro in una risposta tendenzialmente definitiva. L'art. 648 c.p.p. predispone un divieto, rivolto al giudice, di modificare o revocare la decisione presa; esigenze di stabilità dei rapporti e di certezza del diritto³ ne costituiscono il fondamento.

Tuttavia l'incontestabilità del risultato del processo non sarebbe assicurata se «lo stesso fatto, per cui l'imputato è stato condannato o proscioltto, potesse essere oggetto di un diverso processo e nuovamente sottoposto all'accertamento di un giudice diverso»⁴.

A tal fine, l'art. 649 c.p.p. predispone un divieto di *bis in idem*, ossia un vincolo a non più sentenziare sullo stesso fatto e nei confronti della stessa persona. La scelta seguita dal legislatore risponde ad una esigenza di utilità pratica: «sottrarre l'individuo ad una teoricamente illimitata possibilità di persecuzione penale, e quindi all'arbitrio incondizionato dell'organo punitivo»⁵. Il pur essenziale

¹ L'espressione è di RUGGERI, voce *Giudicato penale*, in *Enc. dir.*, vol. III, Annali, Giuffrè, 2010, p. 434 ss. Per una approfondita ricostruzione storica dell'istituto v. PUGLIESE, *Giudicato civile (storia)*, in *Enc. dir.*, vol. XVIII, Giuffrè, 1969, p. 727 ss. Ragiona di «correlazione necessaria e indissolubile tra giurisdizione e giudicato» ALLORIO, *Nuove riflessioni critiche in tema di giurisdizione e giudicato*, in *Riv. dir. civ.*, 1957, I, p.1, secondo l'A. «l'attività giurisdizionale va, tra le attività dello Stato, definita come quella da cui risulta la formazione della cosa giudicata».

² Fondamentale l'opera di DE LUCA, *I limiti soggettivi della cosa giudicata penale*, Giuffrè, 1963, p. 36; Cfr. altresì CALLARI, *La firmitas del giudicato penale: essenza e limiti*, Giuffrè, 2010, p. 1 ss.

³ DE LUCA, voce *Giudicato*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XV, 1988, p. 2.

⁴ DE LUCA, *op. cit.* p. 1.

⁵ TRANCHINA, *Il giudicato penale*, in AA.VV., *Diritto processuale penale*, vol. II, Giuffrè, 2011, p. 587; significativamente CORDERO, *Procedura penale*, Giuffrè, 2006, p. 1223 «se ogni affare deciso fosse riesumabile, sarebbe turbato l'equilibrio socio-psichico collettivo».

divieto di un nuovo giudizio *de eadem re*⁶ non è però l'unico effetto prodotto dal giudicato penale: gli artt. 651-654 c.p.p. prevedono, più o meno incisivamente, il dovere per determinati giudici - chiamati a pronunciarsi su una regiudicanda diversa, ma in qualche modo connessa con quella già decisa⁷ - di tener fermi determinati accertamenti già compiuti da altro giudice.

Descritta in questi termini, e prescindendo per il momento da ogni valutazione di opportunità, la disciplina predisposta dal legislatore parrebbe non suscitare perplessità alcuna. Da un lato si vieta che un soggetto possa essere assoggettato ad un indefinito numero di processi su una medesima accusa, dall'altro si vieta a futuri giudici - chiamati a pronunciarsi su una questione in qualche modo connessa - di prescindere da quanto è stato già deciso. Ma l'apparente linearità si dissolve sol considerando il campo di applicazione dei due divieti: il primo è riferito ai futuri processi penali, l'altro ai successivi processi civili o amministrativi. Ora, se è chiaro che il *ne bis in idem* si manifesta unicamente all'interno della stessa giurisdizione penale⁸, non sono altrettanto chiari i motivi per cui la c.d. funzione positiva del giudicato penale non si manifesti all'interno della giurisdizione penale d'origine ma solamente nella diversa sede civile od amministrativa⁹. In altre parole non sono chiari i motivi per cui gli artt. 651 ss. c.p.p. assegnano al giudicato penale una efficacia in sede extrapenale, che non gli è invece riconosciuta nell'ambito della giurisdizione penale¹⁰.

Uno sguardo al passato mostra come le disposizioni che assegnano un'efficacia esterna al giudicato penale non siano una novità del c.p.p. del 1988, ma rappresentino l'evoluzione di una disciplina che trova le sue origini nelle prime codificazioni unitarie.

Come è noto¹¹, l'interesse specifico tutelato e la stessa *ratio essendi* di tali norme non affiora né dalla legge delega né dal nuovo codice, per cui, se anche non le si volesse attribuire una rilevanza *in re ipsa*, risulta ormai chiaro che, nello studio dell'efficacia extrapenale del giudicato, l'analisi del diritto in una prospettiva storica rappresenta un passaggio imprescindibile per la comprensione delle norme in esame. In altre parole, mai come in questo caso, «a comprender bene il diritto quale è, giova, quindi, la conoscenza del diritto quale fu»¹².

⁶ Secondo autorevole dottrina, il divieto di un nuovo giudizio di *eadem re* sarebbe l'unico effetto che il giudicato penale sarebbe idoneo a produrre. Per tutti v. DE LUCA, *op. cit.*, p. 3.

⁷ CONSO-GUARINIELLO, *L'autorità della cosa giudicata penale*, in *Riv. it. dir. e pr. pen.*, 1975, p. 45.

⁸ Va da sé che non è possibile ravvisare un rapporto di identità tra giudizio civile e giudizio penale.

⁹ TRANCHINA, *op. cit.*, p. 599.

¹⁰ Si dovranno altresì chiarire i motivi per cui la costruzione del giudicato penale ex art. 651 ss. c.p.p. esorbita dalle concezioni attuali sulla natura e sulla funzione della cosa giudicata, estendendosi dalla pronuncia contenuta nel dispositivo ai motivi che la giustificano, per questi aspetti v. p. 14.

¹¹ ZUMPANO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, Giappichelli, 2001, p. 299.

¹² BELLAVISTA (Tranchina), *Lezioni di diritto processuale penale*, Giuffrè, 1987, p. 15.

1. Il vincolo al tempo delle codificazioni ottocentesche: l'azione risarcitoria come manifestazione del diritto di punire nel c.p.p. 1865

In passato l'azione per il risarcimento del danno causato dal reato non costituiva un'azione autonoma. Il diritto antico non conosceva la distinzione tra azione civile e azione penale¹³ e all'offeso dal reato era attribuita un'azione unitaria, esercitabile unicamente nella forma dell'accusa davanti al giudice penale, che comprendeva allo stesso tempo sia la richiesta di pena sia quella di risarcimento.

La separazione delle due azioni, ossia l'idea che il reato possa ledere contemporaneamente norme e interessi diversi è un prodotto del diritto intermedio¹⁴.

In Francia, anche quando si affermò la distinzione tra azione privata ed azione pubblica, l'azione civile per il risarcimento dei danni derivanti dal reato risentì per lungo tempo del peso della tradizione che portò ad inquadrarla come un'azione accessoria a quella penale e, come tale, proponibile soltanto nell'ambito del processo penale¹⁵.

Inoltre, i segni dell'antica concezione unitaria non furono cancellati nemmeno quando, con le codificazioni ottocentesche, fu riconosciuta l'autonomia dell'azione risarcitoria. Infatti, se da quel momento il danneggiato poté adire la giustizia civile per far valere autonomamente la sua pretesa risarcitoria, fu comunque mantenuta la possibilità di chiedere, in alternativa, la stessa tutela in sede penale. Ma proprio nella possibilità di far valere la pretesa risarcitoria nell'ambito del processo penale - nonostante fosse maturata la separazione concettuale tra le due azioni e la loro azionabilità nelle diverse sedi - possono intravedersi i segni di quell'antica concezione che vedeva nella pretesa al risarcimento una prosecuzione dell'azione penale¹⁶.

I precedenti storici dimostrano che, in passato, i rapporti tra la giurisdizione civile e quella penale non erano imperniati sulla nozione di giudicato ma orientati prevalentemente ad affrontare il tema dell'azione risarcitoria e che la relativa disciplina risentiva dell'incapacità di distinguere fino in fondo l'azione risarcitoria dall'azione criminale¹⁷. Guardando più da vicino al nostro ordinamento

¹³ LIEBMAN, *L'efficacia della sentenza penale nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1957, p. 5.

¹⁴ ZUMPANO, *op. cit.*, p. 279. Ricorda il MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, VI ed., Torino, 1967, p. 323, che i giureconsulti italiani del periodo di mezzo conoscevano una causa civile "*quando agitur ad privatum commodum et interesse*" e una causa criminale quando "*agitur ad privatum commodum et interesse*", e riconoscevano la possibilità di cumulare le due cause davanti allo stesso giudice soltanto quando l'azione civile avesse avuto ad oggetto una pretesa riparatoria connessa alla causa criminale.

¹⁵ LIEBMAN, *op. cit.*, p. 5.

¹⁶ Rileva ZUMPANO, *op. cit.*, p. 280 che l'inserimento della parte civile tra i soggetti del processo penale è un prodotto della antica concezione unitaria che non avrebbe mai potuto realizzarsi se non vi fosse stata, sullo sfondo, quella derivazione di azioni da un medesimo ceppo comune «e se, i diritti del danneggiato non fossero stati considerati molto più intensamente legati all'illecito penale di quanto non si credesse rispetto a ogni altra situazione civile che presupponga ugualmente il reato».

¹⁷ Così, LIEBMAN, *op. cit.*, p. 6.

va detto che l'esperienza francese ha avuto sicuramente un peso notevole: una riprova è data dal fatto che le scelte compiute Oltralpe, passando dalla codificazione sarda, si ritrovano senza sostanziali variazioni nel primo codice di procedura penale italiano, risalente al 1865¹⁸.

Al tempo della prima codificazione unitaria, l'idea che uno stesso fatto illecito potesse ledere interessi diversi e produrre, di conseguenza, diverse responsabilità giuridiche era sicuramente acquisita dal legislatore italiano; ne dà conferma l'art. 1151 del c.c. 1865. Questo articolo, ricollegando il diritto al risarcimento non al reato ma, genericamente, a qualsiasi fatto dannoso¹⁹, risulta inequivocabile nel mostrare come già nel 1865 fosse maturata la separazione concettuale tra pretesa punitiva e pretesa risarcitoria.

Tuttavia, come in Francia il peso della tradizione fece sì che alla separazione riconosciuta dal diritto sostanziale non corrispondesse una altrettanto netta separazione sul piano processuale: così, il codice di procedura penale del 1865 permetteva al danneggiato dal reato di far valere la pretesa risarcitoria nell'ambito del processo penale ovvero, in alternativa, davanti al giudice civile proponendo autonoma domanda²⁰.

Ma si deve aggiungere che, nel nostro ordinamento, l'antica concezione unitaria ebbe una presa diversa ed influenzò in maniera più intensa la disciplina processuale dell'azione risarcitoria derivante da reato²¹. Si è detto che in entrambi gli ordinamenti era attribuita al danneggiato la possibilità di scegliere la sede ove far valere la pretesa risarcitoria. Va aggiunto ora che entrambi gli ordinamenti stabilivano, per il caso in cui il danneggiato avesse scelto di proporre la domanda di danno nella sua sede naturale (quella civile), che il relativo giudizio dovesse essere sospeso in attesa che sugli stessi fatti si fosse pronunciata la giustizia penale. Tuttavia, questa sostanziale uniformità della nostra legislazione alla matrice francese veniva meno con riguardo agli effetti che venivano attribuiti alla sentenza penale in relazione al giudizio sospeso. Difatti, mentre in Francia nessuna norma stabiliva

¹⁸ L'opportunità di vincolare agli accertamenti penali il giudice civile investito del risarcimento era stata sostenuta in Francia fin dai tempi delle prime codificazioni post-rivoluzionarie che, per il tramite dei codici preunitari, costituiscono la matrice della codificazione italiana del 1865. Per questi rilievi v. CENERINI, *Introduzione storica allo studio dell'autorità del giudicato penale nel giudizio civile*, Riv. dir. proc., 1989, p. 765 ss.

¹⁹ ZUMPANO, *op. cit.*, p. 307; Si riporta l'art. 1151 c.c. 1865: «qualunque fatto dell'uomo che arreca danno ad altri, obbliga quello per colpa del quale è avvenuto, a risarcire il danno».

²⁰ Il codice di procedura penale del 1865 applicava rigidamente per tutti i reati il principio *electa una via non datur recursus ad alteram*. L'art. 7 di detto codice disponeva infatti che «Nei casi in cui l'azione non può esercitarsi che ad istanza della parte offesa, non può questa, scelta l'azione civile avanti il giudice competente, promuovere il giudizio penale. Ove si tratti di reato per cui il p.m. ha diritto di esercitare d'ufficio l'azione penale, la parte offesa che avrà intentato giudizio avanti il giudice civile per il risarcimento dei danni, non potrà più costituirsi parte civile nel giudizio penale».

Con il tempo l'istituto della parte civile assunse un fondamento in ottica difensiva. Così, valorizzando il fatto che con tale strumento il danneggiato poteva apportare il suo contributo alla formazione di una sentenza che poteva pregiudicare i suoi diritti, nel caso di reati perseguibili d'ufficio, il c.p.p. del 1913 consentì di trasferire nel processo penale l'azione risarcitoria iniziata davanti al giudice civile, si v. FINOCCHIARO-APRILE, *Relazione al Re*, in TUOZZI, *Il nuovo codice di procedura penale commentato*, Vallardi, 1914, p. 27.

²¹ ZUMPANO, *op. cit.*, p. 424.

che quest'ultimo dovesse subire l'efficacia della sentenza penale - e tale influenza veniva desunta in via interpretativa proprio dalla disciplina della sospensione²² - in Italia il peso della tradizione si riverberò anche su tale aspetto e portò a stabilire che quell'azione - che un tempo costituiva un'accusa privata complementare a quella pubblica - avrebbe dovuto subire gli effetti derivanti dalla decisione di quest'ultima²³.

Tale assunto era sintetizzato nell'art. 569 c.p.p. 1865, secondo il quale la condanna penale comportava altresì la condanna al risarcimento dei danni e questo, si badi, ancorché il danneggiato non si fosse costituito parte civile nel processo penale²⁴. Pare evidente, dunque, che il legislatore del 1865 vedesse, nonostante la separazione, la pretesa risarcitoria come una prosecuzione dell'azione penale²⁵.

Quanto agli effetti derivanti dalla sentenza penale di assoluzione, l'articolo 6 c.p.p. 1865 stabiliva che «la parte danneggiata od offesa non potrà più esercitare l'azione civile dei danni sofferti, quando con sentenza divenuta irrevocabile si sarà dichiarato non farsi luogo a procedimento, perché consti non essere avvenuto il fatto che formò l'oggetto dell'imputazione, o l'imputato sarà stato assolto perché risulti non avere egli commesso il reato, né avervi avuto parte».

Dalla sentenza assolutoria derivava dunque una preclusione a proporre la domanda risarcitoria; questo effetto, tuttavia, non discendeva da qualsiasi pronuncia di assoluzione, ma “soltanto” da quelle fondate su determinati motivi (l'insussistenza del fatto o la non partecipazione dell'imputato).

Dopo la pronuncia di assoluzione, l'azione risarcitoria restava dunque proponibile qualora la sentenza penale avesse assolto l'imputato per motivi diversi da quelli segnalati o per motivi di diritto²⁶. L'esigenza che il legislatore si proponeva di soddisfare attraverso la formulazione di queste norme non era tanto di assicurare, in omaggio alla tradizionale azione unitaria, la proposizione dell'azione risarcitoria nel processo penale, quanto di evitare la contraddittorietà tra accertamenti che un tempo

²² Rileva ZUPANO, *op. cit.*, p. 419, che tali ricostruzioni suscitarono accesi dibattiti e si obiettò che la sospensione non presuppone necessariamente il vincolo alle statuizioni penali, ma potrebbe servire soltanto a chiarire l'istanza civile mediante le più incisive tecniche istruttorie penali ovvero a evitare che una preventiva decisione civile eserciti un'influenza psicologica sui giudici investiti dell'azione penale.

²³ *ivi*, p. 423.

²⁴ In particolare, riferendosi alle sentenze «di condanna proferite si in contraddittorio che in contumacia», l'art. 569 c.p.p. disponeva che «Colle stesse sentenze si condanneranno, se vi ha luogo, gli imputati od accusati, e le persone civilmente responsabili, al risarcimento dei danni verso la parte civile, e verso qualunque altro danneggiato, ancorché non si fosse costituito parte civile». La deroga al principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato trovava una giustificazione meramente pratica, si osservava che il giudice penale «si trova nella condizione di affermare la esistenza dei danni, onde è bene che con la sua sentenza ne costituisca il titolo di rivalsa», così TUOZZI, *Il nuovo codice*, cit., p. 479.

²⁵ In questo senso LIEBMAN, *op. cit.*, p. 6.

²⁶ ZUPANO, *op. cit.*, p. 408; v. anche TUOZZI, *L'autorità della cosa giudicata nel civile e nel penale*, Torino, 1900, p. 444. Nel rilevare che l'assoluzione non era sempre causa di preclusione della domanda di danno l'A. segnala come non fosse pacifico, in caso di avvenuta costituzione di parte civile, quale dovesse essere il giudice della domanda risarcitoria. Tra le assoluzioni che non causavano preclusione sono riportate quelle motivate dalla non illiceità penale del fatto, dal difetto di imputabilità e di punibilità.

venivano sottoposti alla decisione di un unico giudice, e questo non solo in caso di pronuncia di assoluzione ma anche di condanna. L'apparente diversità tra le due ipotesi - la sentenza di condanna comportava sempre il diritto al risarcimento, mentre l'assoluzione precludeva la pretesa risarcitoria solo in determinati casi - si dissolve se si considera che, mentre quest'ultima non presupponeva necessariamente la negazione della sussistenza del fatto e la sua riferibilità all'imputato, così che al giudice civile - quando l'assoluzione non era dipesa dalla negazione di questi punti - residuava uno spazio per condannare (al risarcimento) senza rischio di smentire alcunché, viceversa la sentenza di condanna, non potendo mai prescindere dall'affermazione in positivo della sussistenza del fatto e della sua riferibilità all'imputato, comportava che al giudice civile non sarebbe residuo alcuno spazio per non accordare il risarcimento senza smentire tali punti, da ciò derivando la scelta normativa di accordare sempre il risarcimento²⁷.

Il legislatore del 1865 aveva dunque affermato la separazione delle azioni sul piano sostanziale, ma il peso della tradizione portava a configurare l'azione risarcitoria come se fosse la prosecuzione naturale dell'azione penale. «Quell'incapacità di recidere completamente l'originario legame tra il diritto di punire e il diritto alla riparazione del pregiudizio»²⁸, combinandosi con l'esigenza di non smentire gli accertamenti della giustizia penale, ha portato al coordinamento sul piano processuale, assicurato dall'efficacia vincolante della sentenza penale nel processo civile per il risarcimento del danno.

Se appare ormai chiaro che la scelta del legislatore era informata alla necessità di evitare contraddizioni tra gli accertamenti comuni a entrambe le azioni, deve però rilevarsi che la questione dei rapporti tra giudizi non è stata affrontata in termini generali. Il legislatore italiano del 1865, senza prendere posizione sulla tematica dell'efficacia del giudicato penale in sede civile, si è concentrato sui rapporti con l'azione risarcitoria e, nel regolarli, ha evitato di esprimersi in termini di "efficacia di giudicato". La "scelta" è sintomatica di un'incertezza di fondo²⁹ che si riscontra esaminando la disciplina predisposta per regolare i rapporti con le azioni civili diverse da quelle risarcitorie. In tali casi, infatti, il legislatore si è limitato a prevederne la sospensione ogni qual volta la cognizione del reato avesse *influito* sulla decisione delle medesime, senza tuttavia pronunciarsi in ordine agli effetti prodotti dalla sentenza penale sul giudizio sospeso³⁰.

Con il passare del tempo le frammentarie disposizioni della nostra prima legislazione unitaria furono intese ed interpretate con mentalità nuova.³¹ Dall'*esigenza* di evitare contraddizioni tra azioni

²⁷ TUOZZI, *L'autorità della cosa giudicata*, cit., p. 479.

²⁸ ZUMPARO, *op. cit.*, p. 432.

²⁹ *ivi*, p. 423.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ Così LIEBMAN, *op. cit.*, p. 7.

che derivavano da un ceppo comune³² maturò quella più generale di evitare la coesistenza di affermazioni contraddittorie da parte degli organi giudiziari, nonché la *necessità* di evitare che a essere smentite fossero le affermazioni provenienti dalla giustizia penale.

2. Unitarietà della funzione giurisdizionale e prevalenza della giustizia penale

La teorizzazione del sistema del vincolo³³ ha radici lontane³⁴. È affermazione ridondante che nel nostro ordinamento tale sistema si reggesse su due postulati fondamentali: il principio di unitarietà della funzione giurisdizionale e la prevalenza della giustizia penale.

Poiché tali principi hanno giustificato la scelta del vincolo almeno fino al 1988 - incidendo notevolmente, come si dirà, sulla sua ampiezza - risulta quanto mai opportuno esaminarli al fine di metterne in luce i fondamenti e di illustrarne i corollari.

Si è detto che il legislatore del 1865 non affrontò la tematica degli effetti del giudicato penale in termini generali, ma si limitò a prendere posizione sugli effetti prodotti sulle azioni risarcitorie regolandoli conformemente alla tradizione, evitando così di esprimersi in termini di “efficacia di giudicato”. In Francia invece, dove nessuna norma stabiliva l’influenza del giudicato penale sul processo civile, questa, tuttavia, veniva desunta in via interpretativa dall’art. 3 *code d’instr. crim.* che prevedeva la sospensione del giudizio civile instaurato per ottenere il risarcimento del danno derivante dal reato. Il dibattito relativo agli effetti della sentenza penale non riguardò infatti solo «l’*action civile* strettamente intesa»³⁵, ma si estese ad ogni altra ipotesi in cui uno stesso fatto assumeva rilevanza in entrambi i settori dell’ordinamento e, sia pure a seguito di «polemiche ardenti»³⁶, dalla seconda metà dell’Ottocento la Corte di cassazione francese si è richiamata costantemente alla sospensione imposta dal codice per sostenere, in accordo con la dottrina maggioritaria, l’efficacia

³² Lo stesso MORTARA, *Commentario al codice e alle leggi di procedura civile*, Vallardi, I ed., s.d., I, p. 607, parlando dell’azione risarcitoria esercitata nel processo penale afferma che «meglio si trova la ragione della connessione ripensando al carattere collettivo dell’azione penale. in esso sta la ragione giuridica per cui l’azione civile (...) può essere attratta nell’orbita del processo penale».

³³ Predisporre un vincolo al libero convincimento del giudice extrapenale con la previsione di una efficacia esterna del giudicato penale rappresenta una delle possibili soluzioni del tema dei rapporti tra giudizio civile e giudizio penale. Astrattamente si potrebbe ammettere che tra le due azioni sussista reciproca autonomia ovvero un vincolo del giudice penale agli accertamenti del giudice civile o, ancora, un vincolo che operi solo a determinate condizioni. In ogni caso si tratterebbe di una mera scelta di diritto positivo. In questo senso GUARNERI, voce *Giudizio (rapporti tra il giudizio civile e il penale)*, in *Nss. d. I, vol. III, Utet*, 1957, p. 889.

³⁴ Fautore della tesi del vincolo è considerato il Merlin. Per una sintetica esposizione della tesi di questo A., nonché per i riferimenti bibliografici v. GUARNERI, *op. cit.*, p. 887. Per ripercorrere la vivace *querelle* che si sviluppò in Francia con il Toullier, propinatore della reciproca indipendenza tra i due giudizi, v. TUOZZI, *L’autorità della cosa giudicata*, cit., pp. 411-416; per le posizioni della dottrina italiana dell’epoca v. CENERINI, *op.cit.*, p. 763 ss.

³⁵ LIEBMAN, *op. cit.*, p. 6.

³⁶ *Ibidem*

vincolante del giudicato penale³⁷.

A monte di queste impostazioni stava la necessità di tutelare il prestigio della giustizia penale.

In particolare, da quando, agli inizi del diciannovesimo secolo la repressione del crimine si è affermata come una delle più importanti manifestazioni dell'autorità dello Stato³⁸, si ritenne che mettere in dubbio gli accertamenti della giustizia penale poteva minarne il prestigio e avrebbe potuto minacciare la fiducia che i cittadini vi riponevano perché, si pensava, smentire la giustizia penale avrebbe creato uno scandalo. Così, sul piano dei rapporti tra giudizio civile e giudizio penale - dove due giudici, sia pure a fini diversi, sono chiamati ad affrontare medesime questioni e a decidere su medesimi fatti - l'idea che un'affermazione proveniente dalla giustizia civile avesse potuto smentire l'accertamento penale, appariva all'epoca, sicuramente più minacciosa del contrasto tra due decisioni penali.

Se dalle disposizioni della nostra prima legislazione unitaria queste idee di fondo traspaiono solo parzialmente, si vedrà che l'esperienza francese influenzò notevolmente le codificazioni successive. Deve rilevarsi, inoltre, che la nostra dottrina in qualsiasi ricostruzione dei rapporti tra giurisdizione civile e giurisdizione penale non poté più fare a meno di confrontarsi con i risultati raggiunti Oltralpe³⁹.

Così, se da un lato, mettendo in luce il forte impatto sociale nonché la delicatezza degli effetti della decisione penale, si rese palpabile l'esigenza che nessun altro giudice rimettesse in dubbio - e magari contraddicesse - non tanto (o non solo) il suo risultato finale, ma anche le sue premesse logiche⁴⁰; dall'altro lato, si sosteneva tale impostazione sottolineando l'intonazione inquisitoria del processo penale, la sua naturale tensione all'acquisizione di verità effettive⁴¹ e la conseguente opportunità di riconoscere una maggior fiducia nelle ricostruzioni svolte in tale sede⁴².

Dapprima timidamente, poi sempre in maniera più intensa, risposero a queste necessità le norme sul

³⁷ ZUMPANO, *op. cit.*, p. 226 e 416 nota 107.

³⁸ *ivi*, pp. 410 e 416.

³⁹ Si v. la ricostruzione storica di CENERINI, *op.cit.*, p. 756 ss., il quale rileva che alla famosa requisitoria del procuratore Mourre (Cour de Cassation, 19 marzo 1817) fa da eco, in Italia, il pensiero del Carrara che temeva il pericolo della sfiducia dei cittadini nella giustizia penale se si fosse ammessa la possibilità che ne venissero demoliti gli accertamenti, e del Pescatore, che enfaticamente arrivava a chiedersi come poteva permettersi «quando un reo per sentenza del giudice competente sali il patibolo, il tribunale civile si facesse a giudicare che egli non era l'autore del crimine commesso e, per conseguenza, ad assolvere gli eredi della domanda di risarcimento».

⁴⁰ Come si vedrà con i c.p.p. del 1865 e del 1913 la volontà del legislatore sembra orientata ad evitare contrasti (logici) in ordine all'accertamento del reato, ma dalla non chiara formulazione dell'art. 28 c.p.p. 1930 si poté argomentare l'estensione dell'autorità del giudicato a qualsiasi accertamento compiuto dal giudice penale per accertare il reato.

⁴¹ Per una ricostruzione in questi termini v. CONSOLO, *Del coordinamento fra processo penale e processo civile: antico problema risolto a metà*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, p. 245.

⁴² Pare evocativo a riguardo l'art. 299 c.p.p. del 1930: «il giudice istruttore ha obbligo di compiere tutti e soltanto quegli atti che in base agli elementi raccolti e allo svolgimento dell'istruzione appaiono necessari per l'accertamento della verità». In dottrina segnalano questa tendenza ZUMPANO, *op. cit.*, p. 411 e CONSOLO, *op.cit.*, p. 241. Tra gli autori che scrivevano sotto la vigenza del c.p.p. del 1930 sembrano alludere ad un collegamento in tal senso CALAMANDREI, *La sentenza civile come mezzo di prova*, in *Riv. dir. proc.*, 1938, I, p. 126; VARADI, *La sentenza penale come mezzo di prova*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1943, pp. 255 e 262.

giudicato che, assegnando una efficacia *extra moenia* alla sentenza penale, garantivano la prevalenza⁴³ del magistero punitivo.

In conclusione, se si può ritenere che tali norme non siano altro che la manifestazione, in chiave positiva, di una esigenza di supremazia della giustizia penale che affondava le sue radici in preoccupazioni di ordine politico e sociale⁴⁴, occorre rilevare che la manifestazione di quell'esigenza non si esauriva con quelle norme. Invero, già con il codice del 1913, il legislatore predispose più che un vincolo, un "sistema del vincolo" ossia un sistema che - oltre a sancire la forza vincolante del giudicato penale anche rispetto ad azioni civili aventi *petitum* diverso da quello risarcitorio - consentisse, nel caso di simultanea pendenza dell'azione pubblica con l'azione civile, alla giustizia penale di pronunciarsi per prima. In questo modo la prevalenza della giustizia penale risultava efficacemente garantita perché se da una parte il giudice civile era vincolato dall'accertamento penale, dall'altra quando questo accertamento mancava e la giustizia penale era già stata azionata per ottenerlo, il giudizio civile doveva essere sospeso al fine di poterne poi recepire gli esiti.

Tuttavia, ritenere che il sistema del vincolo non sia altro che il prodotto di un determinato ideale significa ritenere che esso trovi il suo fondamento in "mere" esigenze di valore, come tali mutevoli nel tempo, con la conseguenza che il venir meno di tali concezioni priverebbe di ogni giustificazione lo stesso sistema. In altre parole, giustificando (solo) così il vincolo, questo verrebbe a dipendere troppo dal suo fondamento ideologico. Ciò che mancava per considerare il sistema del vincolo una scelta necessaria venne offerto dalla tesi (o principio) della c.d. unitarietà della funzione giurisdizionale⁴⁵. Il tentativo era quello di affrancare l'esistenza del sistema del vincolo dal suo fondamento ideologico: secondo questa tesi con esso non si asseconderebbero esigenze particolari, ma necessità essenziali dello Stato⁴⁶.

Scrivendo Mortara che «intervvenuto il giudizio logico del magistrato in qualunque sede giurisdizionale, a qualunque fine, quella dichiarazione e questo giudizio non si deve ripetere né nella stessa sede né in altra, né per lo stesso fine né per altro»⁴⁷, sicché non potrebbe neppure essere concepita «la possibilità che il reato esista, e come tale sia riconosciuto, all'effetto di reintegrare il diritto dello

⁴³ È ormai chiaro che riferendosi alla c.d. prevalenza della giustizia penale si vuole semplicemente alludere, con un termine di sintesi, a quelle diffuse convinzioni, e in un certo senso a quelle esigenze che, combinandosi tra loro, alimentarono la convinzione che il magistero penale godesse - o dovesse godere - di maggior autorevolezza rispetto a quello civile.

⁴⁴ GIONFRIDA, *L'efficacia del giudicato penale nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1957, pp. 48, 49, 50.

⁴⁵ il cui teorizzatore per antonomasia fu MORTARA, *Commentario al codice e alle leggi di procedura civile*, Vallardi, V ed., 1923, I, p. 733 ss.

⁴⁶ Nel giustificare la scelta della sospensione del giudizio extrapenale in caso di contemporanea pendenza dell'azione pubblica, Mortara, nella V edizione del suo *Commentario*, scriveva che tale scelta risiedeva «nella teoria della giurisdizione e ha radice in un principio di necessità che vieta al potere pubblico, guardiano del diritto oggettivo e reintegratore dei diritti soggettivi, di volere e disvolere, affermare e negare al tempo stesso, intorno a unico fatto, a unica violazione di norma giuridica».

⁴⁷ L'inciso è tratto dalla relazione al Re del ministro Finocchiaro Aprile, in *Codice di procedura penale preceduto dalla relazione a Sua Maestà il Re*, Utet, 1914, XIX-XX.

Stato all'incolumità dell'ordine pubblico, e simmetricamente non esista, e quindi venga negato, per respingere la domanda di reintegrazione dell'ordine giuridico privato nell'interesse della parte lesa...»⁴⁸, perché, a ritenere diversamente, si paleserebbe il rischio della contraddittorietà di giudicati, con la conseguenza che «la garanzia giurisdizionale, che è condizione di stabilità dell'ordinamento giuridico, sarebbe, o potrebbe essere, distrutta, per opera e fatto della funzione giurisdizionale medesima»⁴⁹. Inoltre, per regolare il rapporto tra le due azioni contemporaneamente pendenti, si prevedeva la precedenza dell'azione penale, sul presupposto che essa si eserciti nell'interesse della collettività - e che perciò tuteli anche l'interesse del singolo individualmente leso dal fatto delittuoso - e dalla circostanza che in ogni caso «la legge non può permettere che la sovranità dello Stato svolga una funzione, dentro certi limiti identica, con duplicazione di attività forse inutile, forse anche dannosa, per mezzo di due organi diversi»⁵⁰.

Con la teoria unitaria si cercò, quindi, di dare un fondamento di ragione a quelle scelte normative che stabilivano l'efficacia vincolante della decisione penale. Ma tale teoria, cercando di smentire una generale supremazia del magistero punitivo, finiva poi col presupporla quando, nello stabilire la subordinazione di una pronuncia sull'altra, non mostrava dubbi nel ritenere che la prevalenza doveva essere attribuita alla giustizia penale⁵¹.

La teoria unitaria, assicurando la prevalenza della giustizia penale, tutelava le esigenze ad essa sottese che non erano tanto quelle di evitare la contraddittorietà di giudicati *tout court*, quanto quella particolare contraddittorietà che avrebbe potuto determinare un pubblico scandalo, ossia la smentita dell'accertamento cui era giunta la giustizia penale.

Il sistema del vincolo ha quindi un fondamento prettamente ideologico e, con la teoria unitaria, si è cercato di dargli una giustificazione diversa⁵², considerandolo un criterio necessario per la regolamentazione dei rapporti tra processi. Quel fondamento, che la teoria unitaria ha tentato di razionalizzare e che tuttavia pare riemergere dalle stesse parole del Mortara, porta a ritenere che egli concepisse non tanto un'idea di "unitarietà" della giurisdizione ma di "unicità-prevalenza"⁵³: così se è chiaro che il presupposto di partenza della sua teoria era pur sempre rappresentato dalla convinzione del maggior prestigio della giustizia penale, si deve rilevare che è questo e solo questo il vero principio informatore alla base delle scelte codicistiche⁵⁴.

Ora, se il tentativo di nascondere il legame con il suo fondamento ideologico non può dirsi riuscito,

⁴⁸ MORTARA, *Commentario al codice e alle leggi di procedura civile*, Vallardi, IV ed., 1913, I, p. 741 ss.

⁴⁹ *ivi*, p. 740.

⁵⁰ *ivi*, p. 792.

⁵¹ Così CONSOLO, *op. cit.*, p. 245.

⁵² In questi termini CHIARLONI, *In tema di rapporti fra giudicato penale e civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1971, p. 218.

⁵³ Ragiona di «dogma rassicurante dell'unità-prevalenza», CONSOLO, *op. cit.*, p. 250.

⁵⁴ Rinviene il fondamento dell'efficacia extrapenale del giudicato «esclusivamente in preoccupazioni di ordine politico e sociale», GIONFRIDA, *op. cit.*, p. 48.

comunque la teoria unitaria ha fornito al sistema del vincolo una giustificazione nuova che, ancorandolo ad esigenze essenziali dello Stato, comunque lo elevava a necessità. Come è noto, il successo delle idee del Mortara venne consacrato dalla «sanzione legislativa»⁵⁵ nel 1913.

Quell'esigenza di supremazia della giustizia penale che ha iniziato a manifestarsi oltre due secoli fa trova dunque il suo riscontro nelle disposizioni che sanciscono l'efficacia extrapenale del giudicato e, in funzione di quel risultato, la sospensione del giudizio civile. Ma si vedrà come, anche nel nuovo codice, vi siano degli elementi che portano a dubitare che le esigenze di un tempo siano state completamente abbandonate e a credere, all'opposto, che un'idea di supremazia della giustizia penale sopravviva, seppur con una connotazione affatto diversa, ancora oggi.

Se, come si è visto, le norme sul giudicato e quelle sulla sospensione rappresentavano lo specchio in chiave normativa del c.d. principio di supremazia della giustizia penale, pare corretto ritenere che è proprio da tali sintomi, e in particolare dalla loro incisività e dal loro atteggiarsi, che occorre partire per cercare di ricostruire il significato che quel principio ha assunto nel corso del tempo, così da poter valutare se, alla luce dell'ordinamento attuale, quelle norme che un tempo ne erano espressione rappresentino oggi un mero residuo storico ovvero siano il riflesso di un concetto tuttora attuale, che nel corso del tempo ha solamente assunto connotazioni diverse⁵⁶.

Per effettuare questa ricostruzione si è ritenuto di dover valutare separatamente i due aspetti. In particolare, in questa sezione dedicata ai "profili statici", ci si concentrerà sugli effetti prodotti dalla sentenza penale passata in giudicato, ossia sugli effetti che si producono sul giudizio civile quando il processo penale è concluso e l'atto che l'ha concluso non è più impugnabile.

Nella sezione dedicata ai "profili dinamici" ci si concentrerà invece sui meccanismi con i quali il legislatore è intervenuto per permettere la realizzazione dell'effetto statico nei casi in cui processo civile e processo penale siano contemporaneamente pendenti, ovvero in ogni altro caso in cui il processo penale non è nemmeno iniziato⁵⁷. Si è detto infatti che per attuare la voluta supremazia il legislatore non si è accontentato del coordinamento finale, ossia di assegnare una efficacia vincolante alla sentenza penale, ma si è adoperato a predisporre anche un coordinamento preventivo che permettesse alla giustizia penale di pronunciarsi per prima.

⁵⁵ MORTARA, *Commentario*, cit., 1923, p. 736.

⁵⁶ Si ritiene che tanto più è stata forte l'esigenza di supremazia del magistero penale, quanto più il legislatore è intervenuto ampliando l'estensione oggettiva del vincolo (i punti coperti dal giudicato) e aumentando le ipotesi di collegamento preventivo. Se questa semplice corrispondenza vale anche all'inverso, il risultato che si ottiene è che a una cessazione dell'esigenza corrisponde il venir meno di quelle previsioni normative. Ma analizzare il quadro ordinamentale attuale risulta complesso perché - ribadendo da un lato l'efficacia extrapenale del giudicato, ma riducendo notevolmente, dall'altro, il raccordo preventivo - si colloca in una sorta di zona grigia di difficile definizione che impone di verificare il contenuto (e le esigenze sottese al) del presupposto di partenza, ossia della c.d. prevalenza della giustizia penale.

⁵⁷ Cfr. p. 22.

3. L'autorità extrapenale del giudicato nel codice di procedura penale del 1913: la necessità giuridica del vincolo

Le novità introdotte nel 1913 furono molteplici e riguardarono diversi profili. Se già sotto la vigenza del c.p.p. 1865 era stata riconosciuta alle teorie del Mortara una autorità pressoché oracolare,⁵⁸ il codice di procedura penale del 1913⁵⁹ ne rappresentò la consacrazione in chiave normativa.

Come si è visto, dalle disposizioni della prima codificazione unitaria traspariva una incertezza di fondo in ordine agli effetti da riconoscere alla sentenza penale nel giudizio civile in generale. Il legislatore del 1865, quasi ad attendere gli esiti degli accesi dibattiti sviluppatisi in Francia, si era infatti limitato a stabilire, confortato dalla antica concezione unitaria, l'efficacia vincolante della sentenza penale sui (soli) giudizi risarcitori.

Ora, già a un primo confronto con quelle disposizioni, la nuova disciplina chiamata a regolare gli effetti della sentenza penale sui giudizi risarcitori dimostra una maggior consapevolezza in ordine alla natura di tali effetti; infatti, se la sentenza di assoluzione è ancora disciplinata *ex art.* 12 c.p.p. 1913 in termini di preclusione *litis ingressus impediens*, l'efficacia della sentenza penale di condanna è esplicitamente definita «di giudicato» dall'art. 13 c.p.p.⁶⁰.

Oltre a questa importante precisazione formale, una novità degna di nota riguarda la sentenza di assoluzione che ora preclude il giudizio risarcitorio anche quando l'imputato sia stato assolto per insufficienza di prove mentre, per il resto, il legislatore del 1913 ha sostanzialmente confermato la disciplina del 1865.

L'innovazione più consistente riguarda invece la previsione normativa del vincolo sui giudizi non risarcitori⁶¹. Se con tale scelta il nostro legislatore dimostrava di condividere quelle impostazioni sviluppatesi in Francia che, invocando la (necessità della) prevalenza della giustizia penale, intendevano salvaguardarne il prestigio, occorre rilevare che nel riconoscimento di tali effetti l'apporto della teoria del Mortara è stato determinante.

È chiaro infatti che, se l'efficacia della sentenza penale nel giudizio civile di danni poteva apparire

⁵⁸ Segnala l'accoglimento «unanime» di tale teorie, CENERINI, *op.cit.*, p. 762.

⁵⁹ Il codice c.d. Finocchiaro Aprile venne approvato con r.d. il 27 febbraio 1913.

⁶⁰ Ecco le disposizioni relative agli effetti del giudicato penale sulle azioni risarcitorie: art. 12 c.p.p.: «l'azione civile contro l'imputato o contro la persona civilmente responsabile non può essere promossa, seguita o riproposta avanti il giudice civile, neppure per ragioni di colpa civile, quando in seguito a giudizio, con sentenza o verdetto irrevocabile, sia stato 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 sussista, o che l'imputato lo abbia commesso o vi abbia concorso»; art. 13 c.p.p.: «nel giudizio civile per il risarcimento del danno, promosso o seguito 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 può conoscere anche degli effetti dannosi posteriori alla sentenza».

⁶¹ L'art. 6 c.p.p. prevedeva che «una sentenza di condanna, divenuta irrevocabile, ha autorità di cosa giudicata quanto all'esistenza e agli effetti del reato, nella controversia civile relativa a un diritto che dipenda dall'accertamento del reato».

un riflesso dell'antica concezione della pena privata che adempiva in pari tempo alla funzione di sanzione privata e di riparazione del danno, tale argomento non era evidentemente spendibile riguardo ai rapporti con le azioni civili diverse da quelle strettamente risarcitorie. Quella esigenza logica di non contraddizione volta a salvaguardare la fiducia dei cittadini verso l'amministrazione della giustizia - che evidentemente era la stessa tanto in caso di pretesa risarcitoria quanto di altra pretesa civile che trovi fondamento nel reato - trovò, per tali casi, un contributo fondamentale nella teoria unitaria⁶².

Così, sulla scia della unitarietà della funzione giurisdizionale, faceva ingresso nel nostro ordinamento il primo modello di regolamentazione unitaria degli effetti extrapenal del giudicato⁶³, come tale applicabile anche ai giudizi diversi da quelli risarcitori. In particolare, l'art. 6 c.p.p. 1913 - stabilendo che «una sentenza di condanna, divenuta irrevocabile, ha autorità di cosa giudicata quanto all'esistenza e agli effetti del reato, nella controversia civile relativa a un diritto che dipenda dall'accertamento del reato» - era visto come il necessario completamento della disciplina previgente, con riguardo a quanto già previsto per le azioni risarcitorie.

Guardando al dato letterale, si può notare come gli effetti della sentenza penale sui giudizi non risarcitori siano consapevolmente definiti "di giudicato". Tuttavia tale efficacia non era riferita al fatto - come invece era previsto in relazione alle azioni risarcitorie - ma direttamente all'effetto giuridico connesso al reato.

La spiegazione di questa particolarità risiedeva nella struttura sostanziale della fattispecie risarcitoria allora vigente. Per attuare la subordinazione delle azioni risarcitorie non sarebbe stato sufficiente prevedere il vincolo direttamente sul reato, perché, in base alla norma del codice civile, l'accertamento del reato in sé era irrilevante per accordare il risarcimento. Se, poi, il vincolo fosse stato previsto sulla conclusione ultima del processo penale, nessuna delle questioni preventivamente risolte per giungere a quel risultato avrebbe potuto incidere sulla cognizione del giudice civile che prendeva in esame la fattispecie di cui all'art. 1151 c.c. 1865, con evidente possibilità di accertamenti contrastanti⁶⁴.

La formulazione dell'art. 6 c.p.p. 1913 era quindi impostata sul concetto dell'efficacia riflessa per cui «ogni qualvolta sul rapporto civile influisca l'esistenza del reato, la sentenza che lo accerta ha

⁶² Anche in tali casi si voleva evitare che venissero smentiti gli accertamenti della giustizia penale in ordine al reato. Precisava MORTARA, *Commentario*, cit., 1923, p. 767, che anche nell'art. 6 c.p.p. ci si riferisce «all'accertamento del reato e del soggetto responsabile».

⁶³ Così ZUMPANO, *op. cit.*, p. 301. Si può notare come a partire dal c.p.p. del 1913 la previsione di una duplice disciplina in ordine agli effetti della sentenza penale rispettivamente per i giudici risarcitori e per i giudizi non risarcitori sarà una costante.

⁶⁴ Per queste ricostruzioni v. ZUMPANO, *op. cit.*, pp. 304-308.

efficacia rispetto al rapporto medesimo»⁶⁵. Secondo autorevole dottrina, «l'art. 6 limita l'efficacia di giudicato al rapporto giuridico che dipende dall'esistenza del reato» con la conseguenza che «affinché questa efficacia si avveri occorre che il rapporto dipenda non dall'esistenza dei fatti (comuni a quelli accertati in sede penale), ma dal loro esistere come reato»⁶⁶. Di recente poi si è confermato che questa norma «avrebbe potuto rappresentare un anticipato *pendant* del futuro 2909 c.c. in campo penale, se non avesse avuto il difetto di operare soltanto per l'accertamento di segno positivo»⁶⁷. Riguardo a quest'ultimo aspetto la dottrina dell'epoca aveva rilevato che «la sentenza penale che nega comunque il reato può non essere sufficiente ad accertare positivamente o negativamente un diritto civile» e ancora che «la sentenza di assoluzione non può pretendere a effettivo valore in confronto dei terzi se non nella ipotesi che accerti non essere avvenuto il fatto»: dunque, per tali motivi, si era optato per limitare l'efficacia riflessa del giudicato penale ai soli casi di accertamento positivo⁶⁸. Ma queste motivazioni vennero ritenute dalla dottrina successiva frutto di equivoci, dovuti alla scarsa dimestichezza del legislatore dell'epoca con un settore della scienza che abbisognava ancora di essere coltivato⁶⁹. In particolare si evidenziava che la restrizione contenuta all'art. 6 c.p.p. non poteva ritenersi significativa per la ragione assorbente che tale norma viene in rilievo quando l'effetto giuridico civile dipende dal realizzarsi di una fattispecie che comprende tra i suoi elementi costitutivi il reato in sé e che, pertanto, se «ciò che influisce sul rapporto civile è non tanto il fatto bensì il reato», «la sua esclusione deve valere, al pari del suo accertamento positivo», indipendentemente dalla ragione che l'ha determinato⁷⁰. La ricostruzione della norma in termini di efficacia riflessa sembra ad ogni modo confermata dalla prassi dell'epoca, che ritenne la mancata menzione dell'efficacia di giudicato sull'inesistenza del reato una mera lacuna, colmabile attraverso l'interpretazione sistematica⁷¹.

⁶⁵ Così CARNELUTTI, *Efficacia diretta e riflessa del giudicato penale*, in *Riv. dir. proc.*, 1948, I, p. 8; ZUMPANO, *op. cit.*, p. 302.

⁶⁶ CARNELUTTI, *op. cit.*, p. 9.

⁶⁷ ZUMPANO, *op. cit.*, p. 301. Queste ricostruzioni suscitano tuttavia qualche perplessità: quello che non è chiaro è se il legislatore del 1913 si sia realmente accontentato, in tali casi, di un vincolo sull'*an* del reato, o se nel concetto di «dipendenza» a cui fa riferimento il citato articolo 6 debbano rientrare anche le ipotesi di connessione meramente fattuale. In altre parole, ci si potrebbe chiedere se il legislatore del 1913 intendesse davvero limitare l'efficacia ex art. 6 ai soli casi in cui l'effetto giuridico di natura extrapenale dipendeva dal realizzarsi di una fattispecie che comprendeva tra i suoi elementi costitutivi il reato, ed escluderla, invece, in tutti gli altri casi in cui l'effetto giuridico extrapenale dipendesse dal realizzarsi di una fattispecie che richiamasse (non l'effetto finale, il reato, ma solo) i fatti comuni a quelli accertati in sede penale, con la conseguenza che in tali ultimi casi, essendosi il giudicato penale formatosi sul reato, il giudice civile poteva addivenire ad accertamenti contrastanti. Invero, sembra difficile immaginare che, in un contesto dominato dall'esigenza di impedire qualsiasi contraddizione con la giustizia penale, il legislatore abbia preso una strada totalmente diversa per regolare i rapporti con le azioni diverse da quelle risarcitorie; si potrebbe ritenere, invece, che il riferimento alla «dipendenza» dal reato previsto dall'art. 6 sia - più che una scelta consapevolmente orientata a restringere l'efficacia del giudicato penale alle sole ipotesi di dipendenza dal reato - una mera imprecisione terminologica.

⁶⁸ MORTARA-ALOISI, *Spiegazione pratica del codice di procedura penale*, Torino, 1914, p. 41.

⁶⁹ Così CARNELUTTI, *op. cit.*, p. 9 e 10.

⁷⁰ *ivi*, p. 9.

⁷¹ ZUMPANO, *op. cit.*, p. 301.

3.1. *Segue: e nel codice Rocco*

Nel codice di procedura penale del 1913 l'estensione del vincolo ai punti di fatto non era prevista in via generale, ma unicamente per i giudizi civili risarcitori. Ciò dimostra che, quantomeno a partire da quel momento, la concezione del giudicato come accertamento da riferire all'effetto giuridico (reato) era sicuramente acquisita⁷².

Il vincolo in punto di fatto⁷³ - che, lo si anticipa, ripugna alla concezione moderna di giudicato per la quale la stabilità dell'accertamento non si estende alle premesse logiche della pronuncia, ma è limitata all'effetto giuridico compiuto⁷⁴ - era una scelta voluta e rispondeva ad una chiara volontà politica che trovava la sua ragion d'essere in quell'esigenza di supremazia della giustizia penale a cui si è più volte accennato e che, come si vedrà, nel codice del 1930 ha raggiunto la sua massima soddisfazione⁷⁵.

Ripercorrendo brevemente l'evoluzione delle norme sull'efficacia del giudicato, si ricorderà che la particolare connotazione dell'azione risarcitoria aveva indotto già il legislatore del 1865 a configurare un meccanismo attraverso il quale impedire il contrasto con gli accertamenti della giustizia penale. Si era visto che, quando azione risarcitoria e azione penale non sono esercitate nel medesimo contesto processuale, l'accertamento del medesimo fatto storico può portare, nelle due sedi, a risultati diversi e, per evitare questo contrasto, si era fatto ricorso al c.d. criterio di fatto che, individuando in astratto gli accertamenti comuni alle due azioni, impediva al giudice civile di pronunciarsi sugli stessi fatti quando, in concreto, si fosse già pronunciato il giudice penale.

Il legislatore del 1913 aveva confermato la tradizione, ribadendo che gli effetti del giudicato penale nei giudizi risarcitori si limitavano agli accertamenti comuni, ossia che riguardavano (solo) l'esistenza del fatto e l'individuazione dell'autore. Anche nel 1913, quindi, il vincolo cadeva su

⁷² Così ZUMPANO, *op. cit.*, p. 415.

⁷³ La difficoltà ad ammettere che il giudicato si formi anche sul punto di fatto ha indotto la dottrina a descrivere il fenomeno ora in termini di "preclusione" (si segnalano tra gli altri, GUARNERI, *op. cit.*, p. 886 ; GIONFRIDA, *L'efficacia*, cit., p. 18), ora di "prova legale" (VARADI, *La sentenza penale come mezzo di prova*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1943, p. 255 ss ; MONTESANO, *Il "giudicato penale sui fatti" come vincolo parziale all'assunzione e alla valutazione delle prove civili*, in *Riv. dir. proc.*, 1993, p. 939 ss.; CONSOLO, *Nuovo processo penale, procedimenti tributari e rapporti tra giudicati*, in *Giur. it.*, 1990, fasc. IV, p. 313 ss.). Tengono fede al dato letterale invece CARNELUTTI, *op. cit.*, p. 12 ss; LIEBMAN, *op. cit.*, pp. 5, 20 ss.; CALAMANDREI, *La sentenza civile come mezzo di prova*, in *Riv. dir. proc.*, 1938, I, p. 108 ss.; MANZONI, *L'art. 28 c.p.p.: un aspetto dei rapporti tra giudicato penale e giudizi civili o amministrativi*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1956, p. 266 ss.

⁷⁴ LIEBMAN, *op. cit.*, p. 16

⁷⁵ ZUMPANO, *op. cit.*, p. 432. Rileva GIONFRIDA, *L'efficacia*, cit., p. 48, che «non potendosi riconoscere più alcun valore alla forza della tradizione, per la quale l'efficacia vincolante del giudicato penale nel processo civile di danni appariva un riflesso dell'antica concezione della pena privata, che adempiva in pari tempo alla funzione di sanzione penale e di riparazione del danno, e della unità originaria della persecuzione del reato, l'efficacia predetta, in tutte le sue attuali manifestazioni, è esclusivamente dipendente da preoccupazioni di ordine politico e sociale». Una conferma del fatto che il legislatore del 1930 non fosse più influenzato dall'antica concezione unitaria può rinvenirsi nell'art. 489 c.p.p. dove, ribaltando la regola dettata in ciascuno dei codici precedenti, si era stabilito che la condanna al risarcimento dei danni derivanti da reato presuppone che vi sia stata una specifica domanda della parte civile.

questioni effettivamente comuni all'azione risarcitoria e la disciplina processuale serviva ad evitare contraddizioni. Ora, se tra i modelli normativi adottati nel 1865 e nel 1913 può intravedersi una certa linearità, la disciplina introdotta dal codice di procedura penale del 1930⁷⁶ realizzò, invece, un più intenso assoggettamento della giustizia civile alle ricostruzioni svolte in sede penale.

In particolare, per quanto riguarda gli effetti del giudicato penale sulle azioni risarcitorie, il vincolo viene esteso oltre il confine segnato dal criterio del fatto sino a ricomprendere anche le questioni giuridiche (liceità/illiceità).

L'art. 27 c.p.p. 1930, attribuendo efficacia di giudicato alla sentenza penale di condanna, quanto alla sussistenza del fatto, alla sua *illiceità* e alla responsabilità del condannato, comportava che ad essere ricompresa nel vincolo era la valutazione di illiceità pura e semplice, con la conseguenza che la pronuncia penale che avesse accertato (in base alla legge penale) la commissione del fatto in assenza di scriminanti poteva considerarsi preclusiva della possibilità di sottoporre al giudice civile la sussistenza di altre ragioni di liceità eventualmente previste dalla legge civile, «così come di ottenere il riconoscimento di quelle cause di giustificazione che la legge civile individua con analogo *nomen iuris* (es. legittima difesa, stato di necessità), ma che potrebbero avere un significato o un'estensione diversa rispetto ai loro corrispondenti penali⁷⁷».

Mentre per quanto riguarda gli effetti derivanti dalla sentenza di assoluzione - che ancora il codice Rocco regolava in termini di preclusione -, il divieto di proposizione, prosecuzione e riproposizione dell'azione civile venne esteso dall'art. 25 c.p.p. 1930 ai casi di assoluzione per fatto compiuto nell'adempimento di un dovere o nell'esercizio di una facoltà legittima⁷⁸ con la conseguenza che, se anche vi fossero state delle differenze sostanziali tra le cause di giustificazione nei due rami dell'ordinamento, l'art. 25 citato avrebbe finito col renderle irrilevanti dal punto di vista processua-

⁷⁶ Il codice Rocco, approvato con r.d. 19 ottobre 1930, n. 1399, regolava l'efficacia extrapenale del giudicato negli artt. 25, 27 e 28 c.p.p. Per maggior chiarezza se ne riporta il testo: art. 25 (Relazione tra il giudicato penale e l'azione civile): «L'azione civile non può essere proposta, seguita 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 l'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 (Autorità del giudicato penale nel giudizio di danno): «Nel giudizio civile o amministrativo per le restituzioni o il risarcimento del danno, iniziato o seguito 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 penale 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».

⁷⁷ ZUMPARO, *op. cit.*, in nota n. 353 p. 304.

⁷⁸ Riporta la ZUMPARO, *op. cit.*, p. 310, che l'efficacia preclusiva in ordine all'accertamento di cause scriminanti era stata oggetto di discussione sin dai tempi del c.p.p. del 1865, essendo la dottrina impegnata a distinguere fra le scriminanti che potevano essere compatibili con una residuale responsabilità civilistica e quelle che, invece, escludevano ogni margine di apprezzamento in ordine alla liceità del fatto.

le⁷⁹.

D'altra parte occorre rilevare che il dato normativo offriva ampi spazi per attribuire alle citate disposizioni una portata generale. Emblematica a riguardo è la formulazione dell'art. 27 c.p.p. che, riferendo l'autorità del giudicato alla sentenza o al decreto penale *tout court*, fu ritenuto idoneo ad attribuire efficacia vincolante alle pronunce di proscioglimento (ad esempio, per amnistia, prescrizione ovvero per mancanza di querela) che avessero accertato la responsabilità dell'imputato (c.d. giudicato implicito)⁸⁰.

Le disposizioni relative alle domande risarcitorie dimostrano la chiara volontà del legislatore di assicurare il più possibile la coerenza dell'azione civile con l'accertamento penale, mediante la subordinazione della prima alla seconda; come è stato notato⁸¹, l'estensione del vincolo alle questioni relative alla liceità/illiceità del fatto costituiva il riflesso delle teorie sostanziali che rivalutavano il risarcimento del danno in chiave punitiva.

L'esigenza, concepita ormai quasi come una necessità, di supremazia della giustizia penale, aveva portato a ritenere che il giudicato penale avesse valore di verità universale, e tali valori, evidentemente, non avrebbe potuto non riverberarsi anche sulla disciplina degli effetti del giudicato penale sui giudizi civili diversi da quelli risarcitori. Così, sulla scia di quei "principi" e del dogma rassicurante dell'unitarietà della funzione giurisdizionale l'art. 6 c.p.p. 1913 fu soppiantato dall'art. 28 c.p.p. 1930, con il quale si estendeva il giudicato penale sul fatto anche in relazione a quei giudizi⁸². Si è già visto che la peculiarità dell'art. 6 c.p.p. 1913 stava nel riferire il vincolo del giudicato non alle premesse logiche della decisione, ma direttamente all'effetto giuridico-reato e che, tuttavia, tale effetto era stato esplicitamente previsto solo per l'accertamento di segno positivo.

In un contesto ordinamentale dominato dall'esigenza di tutelare il prestigio della giustizia penale pare chiaro che il problema maggiore «non era tanto la carenza del vincolo sull'accertamento negativo della responsabilità penale (che poteva interessare solo gli effetti civili dipendenti dal reato, caso ancora piuttosto raro) quanto la possibilità che non fossero rispettate le conclusioni a cui era approdato il giudice penale circa la sussistenza degli elementi di fatto in comune alle due fattispe-

⁷⁹ In questo senso GUARNERI, *Autorità della cosa giudicata penale nel giudizio civile*, Giuffrè, 1942, p. 108; v. anche GIONFRIDA, *op. cit.*, p. 26 ss.

⁸⁰ GHIARA, in *Commento al nuovo codice di procedura penale, La normativa complementare*, coordinato da Chiavario, vol. VI, sub artt. 651-652, Utet, 1991, p. 443, 456, 457. In riferimento all'efficacia vincolante del proscioglimento per amnistia v. FERRONI, *Giudicato penale e giudizio civile* (Nota a Cass., 16 maggio 1986, n. 3242), in *Giust. civ.*, 1987, I, p. 1241 ss.

⁸¹ ZUMPANO, *op. cit.*, p. 439.

⁸² Ecco il testo dell'art. 28 c.p.p. 1930 (Autorità del giudicato penale in altri giudizi civili o amministrativi): «Fuori dai casi previsti 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 civile ponga limitazioni alla prova del diritto controverso».

cie»⁸³.

Con il codice del '30, il legislatore è intervenuto su questi due profili, ma se la previsione del vincolo anche in caso di sentenza di assoluzione può considerarsi un mero completamento formale - così fu considerata dalla dottrina del tempo⁸⁴ -, una novità molto più consistente è rappresentata dall'estensione oggettiva del vincolo.

Con l'art. 28 c.p.p. infatti, l'autorità del giudicato penale fu stabilita in relazione alle controversie nelle quali il riconoscimento di un diritto dipenda (non dall'accertamento del reato, come era previsto nell'art. 6 c.p.p. 1913, ma) «dall'accertamento dei fatti materiali che furono oggetto del giudizio penale».

Ora, se nell'art. 6 c.p.p. 1913 l'effetto di giudicato si produceva sul reato così che la forza espansiva era destinata a prodursi solo in relazione a quei rapporti giuridici che richiavano il reato come elemento di fattispecie, con l'art. 28 c.p.p. 1930 si stabilisce che l'accertamento pregiudiziale destinato a fare stato nel giudizio civile non riguardava più il reato *tout court*, ma i fatti. Questo significa che «in qualunque giudizio civile o amministrativo nel quale si tratta di accertare un rapporto giuridico, il quale dipende da un fatto accertato in un giudizio penale, il giudice è vincolato a ritenere il fatto come è stato accertato nel processo penale»⁸⁵.

È evidente che la volontà del legislatore di evitare divergenze nella ricostruzione dei fatti comuni alla fattispecie di reato era mossa dal timore di veder compromessa la coerenza dei giudicati⁸⁶ e l'estensione del giudicato all'accertamento dei *fatti materiali* «garantiva la consonanza di accertamenti nelle ipotesi in cui la coscienza comune era in grado di percepire un conflitto⁸⁷». L'art. 28 c.p.p. 1930 avrebbe dovuto svolgere la stessa funzione che avevano gli artt. 25 e 27 c.p.p. 1930 nelle azioni civili risarcitorie e restitutorie⁸⁸, salvo la differenza dovuta alla mancanza dei vincoli sulle questioni giuridiche⁸⁹. Il vincolo sarebbe caduto sui fatti che nel processo penale integravano

⁸³ *ivi*, p. 434

⁸⁴ *ivi*, p. 436.

⁸⁵ Così CARNELUTTI, *op. cit.*, p. 13

⁸⁶ Cfr. *Codice di procedura penale illustrato*, p. 35: «evidentemente l'accertamento (...) dei fatti materiali ha carattere pregiudiziale al riconoscimento del diritto. Se il giudice civile o amministrativo, potesse prescindere dagli accertamenti del giudice penale (...) ne potrebbe derivare contraddittorietà di giudicati. È evidente l'interesse pubblico di attribuire alla sentenza penale autorità di cosa giudicata e di impedire, così, al giudice, civile o amministrativo, una diversa valutazione circa l'esistenza di fatti materiali, già accertati dal giudice penale... ».

⁸⁷ ZUMPANO, *op. cit.*, p. 436.

⁸⁸ Così CHIARLONI, *op. cit.*, pp. 205-206, il quale, nel confermare che quella era la "*voluntas legis*", elenca una serie di "indizi abbastanza significativi," quali la formulazione delle rubriche ("art. 27 autorità del giudicato penale nel giudizio di danno", art. 28 ("autorità del giudicato in altri giudizi civili e amministrativi") nonché la circostanza che, descrivendo il vincolo ex art. 28 in termini di "autorità di cosa giudicata" «il legislatore non poteva che riferirsi ad un qualche tipo di efficacia (analogo a quello già sancito negli artt. 25 e 27 c.p.p. 1930 per i giudizi di danno) dell'accertamento, positivo o negativo, compiuto nel giudizio penale in ordine agli elementi costitutivi della fattispecie criminosa».

⁸⁹ Segnalava GUARNERI, *Autorità della cosa giudicata*, cit., p. 145, che quanto alla nozione di "fatti materiali" non era in dubbio la volontà del legislatore di alludere ai fatti intesi «nella loro oggettività naturalistica, ignudi dell'elemento psicologico, e quindi anche dell'antigiuridicità»; Cfr. altresì CORDERO, *Procedura penale*, Giuffrè, 1987, p. 1093 che riferisce la nozione ai «nudi fatti storici, scevri di ogni qualificazione giuridica».

l'imputazione, evitando un contrasto evidente.⁹⁰ Le situazioni che avevano in mente i compilatori del codice erano pretese civili fondate su fatti che erano illeciti anche per il diritto penale: si faceva l'esempio «dell'azione per rescissione di un contratto o di una divisione, per nullità di obbligazioni, per revoca di donazione, per separazione personale, e così via»⁹¹.

Tuttavia, se queste erano le intenzioni del legislatore, l'infelice formulazione della norma che riferiva il vincolo «all'accertamento dei *fatti materiali*» spianò la strada ad una giurisprudenza compiacente, funzionale ad una interpretazione della norma in chiave pericolosamente estensiva⁹².

Fin dai primi anni di applicazione del c.p.p. del 1930 cominciò infatti a delinearsi una tendenza volta a dilatare il campo di operatività dell'art. 28 c.p.p., «oltre i confini che la logica del sistema consentirebbe di assegnargli»⁹³. In particolare, contrapponendo l'espressione «*fatto*» a cui facevano riferimento gli artt. 25 e 27 c.p.p. 1930 ai «*fatti materiali*» ex art. 28 c.p.p. 1930 si dedusse che i due gruppi di norme facessero riferimento ad un concetto diverso. Mentre nell'interpretazione degli artt. 25 e 27 c.p.p. 1930 la nozione di «*fatto*» era ricollegata al fatto di reato addebitato all'imputato⁹⁴ – dato che solo in riferimento ad un fatto costitutivo di reato era ipotizzabile la qualificazione di liceità/illiceità anch'essa coperta dal vincolo – nell'art. 28 c.p.p. 1930 l'espressione al plurale nonché l'attributo della materialità aveva indotto una certa dottrina⁹⁵ a ritenere che la norma rendesse vincolante qualsiasi (altro) fatto che fosse stato accertato dal giudice penale al fine di emettere sentenza. Si riteneva che la norma avesse pertanto realizzato un poderoso allargamento degli effetti riflessi del giudicato, perché l'accertamento compiuto in sede penale valeva ora «non solo a stabilire l'esistenza del reato sebbene altresì l'esistenza di fatti accertati per l'accertamento del reato»⁹⁶, con la conseguenza che qualsiasi accertamento di fatto compiuto in sede penale non avrebbe più potuto essere ricostruito diversamente.

Alla tendenza espansiva dell'oggetto del vincolo si aggiungeva poi quella di concepire l'art. 28 c.p.p. 1930 come norma di chiusura del sistema, ossia come norma chiamata a regolare qualsiasi ipotesi di interferenza non contemplata negli artt. 25 e 27 c.p.p. mediante la possibilità di sfruttare, anche nei giudizi risarcitori, qualsiasi accertamento compiuto in sede penale⁹⁷. Secondo queste ricostruzioni, l'art. 28 c.p.p. «codificava l'idea d'una res iudicata penale incombente sull'universo pro-

⁹⁰ ZUMPANO, *op. cit.*, p. 437.

⁹¹ Lavori preparatori, XI, Osservazioni e proposte sul progetto preliminare di un nuovo codice di procedura penale, atti della Commissione parlamentare, p. 45.

⁹² Riferendosi a questi indirizzi giurisprudenziali CHIARLONI, *op. cit.*, p. 224 parla di «libera creazione del diritto», mentre per CORDERO, *Procedura penale*, cit., 2006, p. 1246, «massime consolidate avevano inghiottito i dati positivi».

⁹³ CHIARLONI, *op. cit.*, p. 206 e 209.

⁹⁴ ZUMPANO, *op. cit.*, p. 441; GHIARA, *Sui limiti di efficacia della pronuncia penale nel giudizio civile, con particolare riguardo all'art. 27 c.p.p.*, in *Riv. it. dir. e pr. pen.*, 1961, p. 1212.

⁹⁵ tra gli altri CARNELUTTI, *op. cit.*, p. 13 e MANZONI, *op. cit.*, p. 274.

⁹⁶ CARNELUTTI, *op. cit.*, p. 13; v. anche LIEBMAN, *op. cit.*, p. 20.

⁹⁷ CHIARLONI, *op. cit.*, p. 207; ZUMPANO, *op. cit.*, p. 442; MANZONI, *op. cit.*, p. 269.

cessuale»⁹⁸, poiché, da un lato il vincolo *ex art. 28 c.p.p.* non avrebbe riguardato solo i fatti costitutivi della fattispecie criminosa, ma qualsiasi fatto che in quel processo fosse stato preso in esame, dall'altro lato tali fatti non erano ritenuti vincolanti nei soli "altri" giudizi civili e amministrativi, ma in qualsiasi giudizio civile e amministrativo, anche risarcitorio⁹⁹.

E proprio sulla «elasticità interpretativa» della norma, la giurisprudenza ha talora tacitamente avallato «indirizzi non poco liberali»¹⁰⁰, in ordine alla definizione del concetto di *fatti materiali*.

Come è stato notato¹⁰¹, gli arresti giurisprudenziali che affermavano la necessità, ai fini dell'efficacia vincolante *ex art. 28 c.p.p.*, che i fatti materiali ivi richiamati si trovassero in «diretta relazione con la pronuncia di condanna o di proscioglimento», ossia «compresi nei limiti oggettivi della contestazione penale» e, perciò, «costituire il presupposto logico e necessario» della pronuncia del giudice, erano volti non tanto a restringere la nozione dei fatti materiali ai soli fatti giuridici che concorrono a costituire la fattispecie incriminatrice¹⁰², quanto a configurare un minimo argine ad interpretazioni aberranti¹⁰³ fondate sull'idea che «ogni sillaba della motivazione valga come una verità incontrovertibile»¹⁰⁴. Ma fissato il limite estremo, la giurisprudenza finiva con l'avallare le opzioni interpretative che tendevano ad ampliare l'estensione oggettiva del vincolo, ritenendo che dovesse essere coperto dall'autorità del giudicato, e quindi incontrovertibile in qualsiasi altro giudizio civile o amministrativo, qualunque accertamento utilizzato dal giudice in ordine alla statuizione sulla sussistenza del dovere punitivo¹⁰⁵.

⁹⁸ CORDERO, *Procedura penale*, cit., 2006, p. 1248.

⁹⁹ Si deve aggiungere che la giurisprudenza arrivò ad attribuire efficacia di giudicato *ex art. 28 c.p.p.* anche alle pronunce di proscioglimento per insufficienza di prove. In senso critico verso queste interpretazioni, GIARDA, *Assoluzione dubitativa ed operatività dell'art. 28 c.p.p.* (Nota a Cass., 4 aprile 1978, n. 1525), in *Giur. it.*, 1982, fasc. I, p. 286.

¹⁰⁰ Così DI CHIARA, *Premesse "in facto" nella motivazione della sentenza penale e dinamiche del vincolo extrapenale sugli "altri" giudizi civili od amministrativi* (nota a sent. Cass., sez. un., 8 luglio 1993 n. 7482), in *Dir. famiglia*, 1995, parte III, p. 85.

¹⁰¹ CHIARLONI, *Davvero legittima l'efficacia della sentenza penale nei giudizi civili o amministrativi ai sensi dell'art. 28 c.p.p.?*, in *Riv. it. proc. pen.*, 1965, pp. 523 e 524; per i riferimenti giurisprudenziali v. ID, *In tema di rapporti*, cit., p. 207 nota 5.

¹⁰² Così invece, DENTI, *I giudicati sulla fattispecie*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1957, p. 1333 ss.

¹⁰³ CHIARLONI, *In tema di rapporti*, cit., p. 207, riporta che le suddette "formule" «sono (solo) rivolte a censurare il risultato aberrante (...) di far rientrare nel vincolo *ex art. 28* i fatti cui si riferisca qualsiasi divagazione non pertinente contenuta nella motivazione di una sentenza penale, nonché i fatti accertati nel corso di un procedimento conclusosi con una declaratoria di estinzione del reato o di improcedibilità dell'azione».

¹⁰⁴ CORDERO, *Procedura penale*, Giuffrè, 1987, p. 1092, nota 24 e p. 1096.

¹⁰⁵ CHIARLONI, *In tema di rapporti*, cit., p. 208; riporta la ZUMPANO, *op. cit.*, p. 443, che la giurisprudenza nell'applicazione concreta della norma «faceva spesso rientrare nel vincolo una quantità indefinita di fatti accertati nel corso del processo: in pratica, tutti quelli che il giudice penale aveva preso in esame nella formazione del proprio convincimento...».

4. La tendenza espansiva del dettato legale nella prassi e gli interventi dalla Corte costituzionale a salvaguardia del diritto di difesa e della garanzia del contraddittorio

Come si è potuto notare, quella fondamentale esigenza di non contraddire gli accertamenti compiuti dalla giustizia penale, già acclamata dal codice di procedura penale del 1913, trovava una ben più decisa soddisfazione nella codificazione del 1930, in cui, sul postulato della ritenuta infallibilità degli strumenti inquisitori e della naturale tensione del sistema penale alla ricerca di verità effettive, l'autorità del giudicato arrivò ad investire ed imporre, «all'universo processuale»¹⁰⁶, qualsiasi accertamento compiuto dal giudice penale.

La condivisione delle esigenze sottese alla prevalenza della giustizia penale e l'accoglimento indiscusso del principio di unitarietà della funzione giurisdizionale, era confermato dalla mancata previsione di requisiti o condizioni di efficacia del giudicato sotto il profilo soggettivo¹⁰⁷. Ma a fronte di una espansione del vincolo così lata sotto il profilo oggettivo, l'assenza di limiti soggettivi si rivelava una «miccia esplosiva» perché esponeva chiunque al rischio di trovarsi precluso, in sede extrapenale, l'accertamento di fatti rilevanti, soltanto perché la cognizione su di essi era stata già effettuata in un processo penale qualsiasi, del quale poteva essere completamente all'oscuro¹⁰⁸.

Se il diritto di difesa non era evidentemente una preoccupazione dei legislatori del passato¹⁰⁹, di fronte ad un quadro ordinamentale mutato dalla sopravvenuta Costituzione repubblicana, la dottrina non tardò a segnalare l'anomalia¹¹⁰, e le evidenti perplessità suscitate da un giudicato sui *fatti materiali* operante *erga omnes*, si tradussero presto in questioni di legittimità costituzionale¹¹¹. Tuttavia, sollevato l'incidente di legittimità in riferimento all'art. 24, co. 2 Cost.¹¹², sul rilievo che l'art. 28 c.p.p., attribuendo «*autorità di giudicato, nel giudizio civile o amministrativo, ai fatti materiali oggetto del giudizio penale*», comportava, «*da un lato, un ostacolo al libero apprezzamento del giudice civile o amministrativo circa i fatti stessi e, dall'altro, una limitazione per i terzi estranei al processo penale, ai quali non sarebbe consentito rimettere in discussione né la sussistenza dei fatti anzidetti, né le modalità con le quali si sono verificati*», la Corte costituzionale ritenne, in un primo

¹⁰⁶ CORDERO, *Procedura penale*, cit., 2006, p. 1248.

¹⁰⁷ ZUMPARO, *op. cit.*, pp. 434 e 443 (nota 182).

¹⁰⁸ *ivi*, p. 443.

¹⁰⁹ Si è visto (Cfr. note nn. 17 e 20) che l'istituto della parte civile fu valorizzato in ottica difensiva dal c.p.p. del 1913 con il quale si consentì al danneggiato di trasferire in sede penale, la pretesa iniziata autonomamente in sede civile, soluzione confermata anche dal c.p.p. del 1930. Tuttavia anche in tali codici, la costituzione di parte civile - ossia l'unica forma in cui avrebbe potuto svolgersi il contraddittorio in sede penale - non era rilevante ai fini dell'efficacia extrapenale del giudicato.

¹¹⁰ Tra i tanti si segnalano, CARNELUTTI, *op. cit.*, p. 15; DE LUCA, *I limiti soggettivi*, cit., p. 154; LIEBMAN, *op. cit.*, p. 16 ss.

¹¹¹ DI CHIARA, *op. cit.*, p. 83.

¹¹² C. cost., 4 febbraio 1965 n. 5 (le ordinanze di rimessione furono emesse dal pretore di Isernia il luglio 1963, in *Riv. it. pr. pen.*, 1964, p. 310 ss. e dal tribunale di Napoli il 15 dicembre 1963, in *Giur. it.*, 1965, I, 2, col. 131).

momento, di dover respingere i prospettati profili di contrasto, asserendo che le «*accennate limitazioni*» trovavano giustificazione in un «*sistema di coordinamento tra le varie giurisdizioni informato alla superiore esigenza di giustizia, inerente alla certezza e alla stabilità (...) dei rapporti giuridici*».

La pronuncia della Corte suscitò il dissenso unanime della dottrina¹¹³ e le motivazioni «elusive e formalistiche» della sentenza del 1965 furono sottoposte, in breve tempo, a serrate critiche da una nuova ordinanza di rimessione¹¹⁴.

A poco più di un quinquennio dalla declaratoria di infondatezza, l'ottica interpretativa si ribaltava¹¹⁵ e con sentenza 22 marzo 1971, n. 55, la Corte costituzionale (rel. Mortati) andò a colpire il difetto più macroscopico della norma censurata, dichiarando «*l'illegittimità costituzionale dell'art. 28 del codice di procedura penale, 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 intervenire*»¹¹⁶.

Tuttavia la problematica dell'estensione *erga omnes* del giudicato penale - ricondotta soprattutto all'art. 28 c.p.p. perché applicabile ad una categoria di giudizi con oggetto non predeterminato e coinvolgente soggetti cui non era neppure concesso di intervenire nel processo penale - interessava anche le disposizioni dedicate ai giudizi risarcitori.

Gli artt. 25 e 27 c.p.p., benché destinati a operare, generalmente, verso chi aveva titolo per partecipare al processo penale, non contenevano alcuna limitazione o condizione di carattere soggettivo. Proprio in riferimento a tali profili la dottrina non tardò a segnalare¹¹⁷ «che malgrado le apparenze, la sentenza (...) non riguarda qualsiasi violazione del diritto di difesa prospettabile, nei confronti del responsabile civile o delle altre parti private diverse dall'imputato» perché la violazione del di-

¹¹³ CHIARLONI, *In tema di rapporti*, cit., p. 227.

¹¹⁴ Tribunale di Bologna, 20 aprile 1970, in Sent. ord. Corte cost., 1970, II, p. 82.

¹¹⁵ Il radicale mutamento di prospettiva si può leggere in motivazione «...l'art. 28, nella parte in cui rende vincolante l'accertamento dei fatti materiali emergenti dalla pronuncia penale in confronto di terzi che si siano trovati nella impossibilità giuridica o di fatto, per non averne avuto conoscenza giuridicamente rilevante, di partecipare ad un giudizio penale svoltosi di fronte ad altri soggetti. Infatti l'imposizione di tale vincolo non solo indebolisce, ma rende assolutamente impossibile ai terzi l'esercizio del diritto di difesa, di cui è componente essenziale la disponibilità della prova dei fatti ritenuti idonei a far risultare la fondatezza delle ragioni dedotte a propria difesa. Può anzi ritenersi che l'inibizione di tale prova si risolva in una violazione anche del primo comma dell'art. 24, perché si concreta in un pratico disconoscimento del diritto di azione».

¹¹⁶ È interessante notare la ricostruzione svolta dalla Corte costituzionale in ordine alle esigenze sottese all'art. 28 c.p.p.: «la presunzione di assoluta verità dei meri fatti accertati dal giudice penale trova a proprio favore una spiegazione d'indole esclusivamente storica, discendendo, per una parte, dalla speciale fiducia attribuita dal legislatore dell'epoca ai mezzi istruttori esperibili dal giudice penale, in ragione della pienezza del potere ad esso accordato nella raccolta e nella valutazione del materiale probatorio, in virtù del principio inquisitorio, dal che si fa derivare la prevalenza di fronte agli altri giudici delle sue decisioni; e correlativamente, per un'altra parte, dalla preoccupazione della sfiducia nel magistero penale che verrebbe altrimenti ad insorgere, ove gli accertamenti compiuti nel suo spiegarsi risultassero smentiti o contraddetti da altre pronunce». Su questi aspetti v. altresì LASERRA, *I resti dell'art. 28 cod. proc. pen. e la loro incostituzionalità*, in Riv. dir. proc., 1982, p. 17 ss.

¹¹⁷ CHIARLONI, *In tema di rapporti*, cit., p. 233 nota 5.

ritto di difesa di costoro poteva derivare da quelle norme «non investite dall'incidente di legittimità che ha dato origine alla suddetta sentenza, né da questa prese in considerazione ai fini di una declaratoria di incostituzionalità derivata».

Così, di fronte ad una imprescindibile esigenza di coerenza, era inevitabile che la scure della Corte costituzionale cadesse anche su quelle norme. Con le sentenze 14 giugno 1973 n. 99 e 17 giugno 1975 n. 165 la Corte dichiarò la illegittimità costituzionale, rispettivamente, degli artt. 27 e 25 c.p.p. nella parte in cui sancivano la produzione di effetti - di giudicato nel primo caso, di preclusione nel secondo - anche nei confronti di soggetti non legittimati o, comunque, di fatto, non posti in grado di partecipare al giudizio penale¹¹⁸.

¹¹⁸ L'art. 27 c.p.p. 1930, che regolava l'efficacia della sentenza penale di condanna nei giudizio civile o amministrativo, rendeva particolarmente gravosa la posizione del responsabile civile in quanto se da un lato la sua partecipazione al giudizio penale (che avviene o mediante citazione ad istanza della parte civile o mediante intervento volontario) presuppone, in ogni caso, che vi sia stata costituzione di parte civile, dall'altro la sentenza penale di condanna gli era sempre opponibile. Così il danneggiato che non si fosse costituito parte civile preferendo attendere gli esiti del giudizio penale, avrebbe potuto poi opporre, in sede civile, l'efficacia vincolante della sentenza di condanna anche nei confronti di un soggetto che, pur volendo, non avrebbe potuto intervenire nel processo penale. Va poi considerato che, pur nell'ipotesi di avvenuta costituzione di parte civile, avrebbe potuto verificarsi che, in concreto, il responsabile civile non venisse posto in condizione di partecipare al giudizio, o per omissione dell'avviso di procedimento, ovvero, se chiamato dalla stessa parte civile, per nullità della citazione o della notificazione.

In entrambe le ipotesi il responsabile non avrebbe potuto, nel successivo giudizio civile iniziato nei suoi confronti, porre in discussione la sussistenza del fatto, la sua illiceità, e la responsabilità del condannato, con evidente violazione del diritto di difesa.

Evidenti violazioni del diritto di difesa erano altresì rinvenibili nella formulazione dell'art. 25 c.p.p. 1930 quando la preclusione - ad esercitare l'azione in sede civile, in dipendenza della formula assolutoria che concludeva il giudizio penale - veniva riferita a soggetti che a detto giudizio fossero rimasti estranei, in quanto non legittimati a costituirsi in esso parte civile o, comunque, di fatto, non posti in grado di parteciparvi.

Sezione II
I rapporti tra processo penale e processo civile
pendente secondo la tradizione: profili dinamici

5. Il raccordo preventivo: la precedenza della giustizia penale

Come si è accennato, per attuare la voluta supremazia della giustizia penale, il mero collegamento statico – ossia l’efficacia vincolante dell’accertamento penale – si rivelava insufficiente. Sia pur estendendosi oltre i limiti propri del giudicato, l’ampia efficacia attribuita alle statuizioni penali presupponeva, in ogni caso, che sulle stesse si fosse formato il giudicato. Così, alla stregua delle (sole) norme sull’efficacia esterna del giudicato, la prevalenza della giustizia penale avrebbe potuto assicurarsi solo *pro futuro*, ossia nei soli casi in cui il giudice civile era chiamato a pronunciarsi su di un medesimo fatto storico dopo che si era già pronunciato con sentenza irrevocabile (ed evidentemente per altri fini) il giudice penale, mentre in tutti gli altri casi – contemporanea pendenza delle due azioni o della sola azione civile – nei quali era ancora inesistente un giudicato penale vincolante, il giudice civile avrebbe potuto pronunciarsi in piena autonomia. Ovviamente in un ordinamento improntato alla necessaria supremazia della giustizia penale, una tale situazione non era prospettabile e, infatti, una costante delle codificazioni che hanno preceduto quella vigente fu quella di affiancare¹¹⁹ alle disposizioni che sancivano l’efficacia vincolante del giudicato penale, un meccanismo che, in vista di quegli effetti, sottraesse al giudice civile la cognizione dei fatti (potenzialmente) costitutivi di reato. Il giudice civile era così obbligato a sospendere il relativo giudizio in attesa della decisione definitiva della giustizia penale.

È dunque chiaro che, nel nostro ordinamento, le disposizioni sulla primazia del giudicato penale da un lato e quelle sulla sospensione del processo civile dall’altro erano il prodotto del medesimo ideale che aveva trovato in esse la sua trasposizione normativa. Si può dire che, se le norme sul giudicato configurano una *supremazia-prevalenza* della giustizia penale la quale, mediante le stesse, vincola il libero convincimento del giudice civile a tener fermi determinati accertamenti, le norme sulla sospensione sembrano configurare una *supremazia-precedenza* del magistero punitivo funzionale al raggiungimento di quel risultato.

Conclusa nei paragrafi precedenti l’analisi in chiave storica della struttura oggettiva del vincolo, ci si concentrerà nei paragrafi successivi sulla configurazione della disciplina predisposta dal legislatore per attuare in via preventiva il coordinamento tra le pronunce.

¹¹⁹ ZUMPANO, *op. cit.*, p. 226.

5.1. *Segue: la c.d. pregiudizialità all'azione nel c.p.p. 1865 e 1913*

Passando all'esame delle conseguenze prodotte sul processo civile allorché il processo penale si svolga in contemporanea, si pone dunque il problema di stabilire in che modo l'accertamento del reato che si sta compiendo in sede propria interferisce con la cognizione che dello stesso reato deve compiere il giudice civile.

Occorre premettere che, in realtà, sotto la vigenza dei c.p.p. del 1865 e del 1913, il nostro ordinamento non permetteva la cognizione in via incidentale del reato sicché una contemporanea pendenza dei due processi non avrebbe nemmeno potuto realizzarsi. Infatti, anche qualora il giudizio civile avesse avuto luogo prima che nella sede penale venissero prese iniziative riguardo all'accertamento del reato, si prevedeva che il magistrato civile non avrebbe potuto esaminare la fattispecie criminosa, ma avrebbe dovuto necessariamente sospendere il giudizio e attendere gli esiti della giustizia penale¹²⁰.

A monte di questa disciplina non stava tanto (o solo) l'esigenza di evitare giudicati contraddittori, ma soprattutto la radicata difficoltà di ammettere la cognizione del reato al di fuori della sede propria, nel timore di una pericolosa ingerenza nei compiti della giurisdizione penale¹²¹; così, con la sospensione del processo civile dal momento di emersione della *notitia criminis*, si evitava la cognizione in sede civile di un fatto che, in seguito, avrebbe potuto essere sottoposto alla cognizione penale, stroncando sul nascere qualsiasi pericolo di usurpazione delle competenze.

Tanto l'art. 31 c.p.p. 1865 quanto l'art. 5 c.p.p. 1913, stabilendo una «pregiudizialità all'azione»¹²², assicuravano infatti il coordinamento tra le pronunce anticipando (e impedendo) la contemporanea pendenza dei due processi.

Quanto alla funzionalità di tale sistema, occorre osservare che, se è vero che l'esplicazione del vincolo penale era efficacemente garantita in quanto la mera circostanza che il giudice civile dovesse conoscere di un fatto di reato era sufficiente a far sorgere il dovere di “trasferire” la cognizione al giudice penale con l'obbligo poi di recepire il contenuto del relativo accertamento, deve anche rilevarsi che, in tal modo, si sarebbero potute concretizzare gravi menomazioni del diritto di difesa della parte privata. Infatti impedire la cognizione del reato prima che la giustizia penale avesse assunto

¹²⁰ Art. 31 c.p.p. 1865: «Quando nel corso di un giudizio civile insorga ragionevole argomento dell'esistenza di un reato di azione pubblica, il giudice dovrà informare il pubblico ministero, il quale promuoverà, ove occorra, l'azione penale ai termini della legge. La causa civile sarà sospesa, se la cognizione del reato influisce sulla medesima; salvo quanto viene da disposizioni speciali». Art. 5 c.p.p. 1913: «Qualora nel corso di un giudizio civile apparisca alcun fatto in cui si creda di ravvisare gli estremi di un reato per il quale si debba procedere d'ufficio, il giudizio medesimo è sospeso se la cognizione del reato influisce sulla decisione della controversia civile. Nel modo stesso si provvede se nel fatto appaiono gli estremi di un reato per il quale si debba procedere ad istanza di parte, purché sia dimostrato che l'istanza fu proposta».

¹²¹ ZUMPARO, *op. cit.*, p. 212.

¹²² *ivi*, p. 208.

iniziative a riguardo significava anche esporre il giudizio civile al rischio di una *empasse* insormontabile che avrebbe potuto realizzarsi tutte le volte in cui il processo penale, per inerzia ovvero per specifica scelta dell'organo requirente (es. archiviazione), non veniva nemmeno iniziato.

Occorre rilevare che una costante della nostra legislazione è rappresentata dalla scelta di prevedere, accanto ad una generica norma sulla sospensione applicabile a qualsiasi giudizio civile, delle disposizioni particolari volte a regolare la sospensione dei giudizi civili aventi per oggetto il risarcimento dei danni derivanti da reato. Ora, guardando il dato letterale di queste ultime disposizioni¹²³, si potrebbe desumere che tali giudizi potevano svolgersi senza impedimento quantomeno fino all'esercizio dell'azione penale e che, di conseguenza, la regola della pregiudizialità all'azione avrebbe riguardato esclusivamente i giudizi civili diversi da quelli risarcitori.

Ma come è stato osservato¹²⁴, la differenza di disciplina non era segno di intento derogatorio ed era dovuta piuttosto alla circostanza che il nostro legislatore, riguardo alla disciplina *de qua*, se da un lato ripropose per buona parte le scelte compiute in Francia, dall'altro quando, pur muovendosi nel solco di quella tradizione, si spinse verso soluzioni differenziate, non si curò nel contempo di coordinare con gli adattamenti necessari la disciplina meramente traspota.

In Francia era sì prevista la sospensione del processo civile risarcitorio solo dal momento in cui fosse iniziata l'azione penale, ma ciò non per una specifica ragione che diversificasse i giudizi di danno da quelli con oggetto diverso, ma soltanto perché di questi ultimi non ci si occupava affatto. Così, se in dottrina non sono mancate voci che segnalavano la peculiarità della normativa prevista per le azioni risarcitorie che faceva scattare la sospensione solo all'atto della contemporanea pendenza del processo penale, l'opinione unanime andava nel senso opposto, ritenendo che anche prima dell'azione penale la cognizione del reato produttivo di danni fosse inibita in forza della regola generale¹²⁵.

Fino al 1930, quindi, qualsiasi giudizio civile andava sospeso non dal momento della contemporanea pendenza del processo penale, ma dalla mera emersione della *notitia criminis* e, una volta sospeso, la vicenda civilistica rimaneva ancorata definitivamente alle sorti del processo penale che poteva anche precluderla del tutto qualora non si fosse arrivati alla sua conclusione.

¹²³ Riguardo all'azione risarcitoria l'art. 4 c.p.p. 1865 stabiliva che: «Può esercitarsi anche separatamente al 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. Così anche l'art. 9 c.p.p. 1913: L'azione civile non può essere promossa o seguita avanti il giudice civile mentre è in corso l'azione penale e fino alla sentenza irrevocabile su questa, salvo che la legge disponga diversamente».

¹²⁴ ZUMPANO, *op. cit.*, p. 209.

¹²⁵ Tra gli autori che scrivevano sotto la vigenza del c.p.p. del 1865, aderiva a questo orientamento TUOZZI, *L'autorità della cosa giudicata*, cit., pp. 426 e 454.

5.2. *Segue: l'art. 3 come perno regolatore dei rapporti tra processi nel c.p.p. 1930*

La disciplina della pregiudizialità all'azione venne abbandonata con il c.p.p. del 1930. Lo stato di attesa del processo civile poteva in concreto rivelarsi inutile e, se non lo era - perché veniva iniziata l'azione penale -, poteva comunque pregiudicare la celerità del procedimento quando l'iniziativa in sede penale veniva presa a notevole distanza di tempo dalla sospensione del processo civile. Con l'entrata in vigore del codice Rocco si rimediò a questi inconvenienti subordinando la sospensione all'avvenuto esercizio dell'azione penale¹²⁶.

In tal modo il coordinamento si realizzava non dalla mera emersione di una notizia di reato nell'ambito di un giudizio civile, ma dal momento della contemporanea pendenza dei due processi, ossia dal momento in cui l'accertamento del reato era altresì effettivamente in corso nella sua sede naturale.

Nello specifico la disciplina del c.p.p. del 1930 prevedeva che l'emersione di una notizia di reato nel corso di un giudizio civile comportasse, per il giudice procedente, un mero obbligo di rapporto al Pubblico ministero (art. 3 co. 1). Il Pubblico ministero a sua volta avrebbe dovuto informare, in ordine alle determinazioni assunte, l'autorità da cui aveva ricevuto il rapporto (art. 1 disp. att. c.p.p.), di modo tale che essa, se era stata iniziata l'azione penale e la cognizione del reato *influisce* sulla decisione della controversia civile, poteva sospendere il giudizio in attesa della pronuncia penale (art. 3 co. 2 e 3)¹²⁷.

Con le suddette norme il giudice civile veniva dunque autorizzato a ricostruire gli elementi della fattispecie criminosa in modo autonomo e, se è vero che la cognizione dei fatti in via incidentale aveva un campo di applicazione ristretto essendo ammessa fino all'esercizio dell'azione penale, è altresì vero che l'aver "spostato" il momento sospensivo alla contemporanea pendenza dei due processi rappresenta un rilevante cambio di prospettiva rispetto alle codificazioni precedenti.

Si è visto, infatti, che la precedente disciplina della pregiudizialità all'azione, impedendo in ogni caso la cognizione del reato, sembrava guidata dal timore che, diversamente, il giudice civile avrebbe usurpato le competenze proprie della giustizia penale. La disciplina del '30 invece, permettendo (sia

¹²⁶ ZUMPARO, *op. cit.*, p. 209.

¹²⁷ L'art. 3 c.p.p. 1930, rubricato "Rapporti concernenti reati che risultano in procedimenti civili, amministrativi o disciplinari" disponeva che «Quando nel corso di un giudizio civile apparisce alcun fatto, nel quale può ravvisarsi un reato perseguibile d'ufficio, il giudice deve farne rapporto al procuratore del Re, trasmettendogli le informazioni e gli atti occorrenti. Altrettanto deve fare trattandosi di un reato non perseguibile d'ufficio, qualora sia presentata querela, richiesta o istanza all'Autorità competente. 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 divenuta esecutivo il decreto di condanna. Le disposizioni precedenti si applicano anche ai giudizi davanti alle giurisdizioni amministrative e ai giudizi disciplinari davanti alle pubbliche Autorità. Quando l'azione penale è già in corso, il giudice civile o amministrativo o la pubblica Autorità che procede disciplinarmente ordina la sospensione del giudizio».

pur limitatamente) la cognizione incidentale del reato ad opera del giudice civile, non sembra rispondere alla stessa esigenza. Invero, la temuta usurpazione di competenze potrebbe in astratto realizzarsi tanto in caso di contemporanea pendenza di due processi, quanto nel caso in cui il giudice civile decida *incidenter tantum* sul reato prima che inizi l'azione penale, per cui, se si dovesse ritenere che a monte della disciplina *de qua* stia l'esigenza di evitare l'usurpazione di competenze, ci si dovrebbe poi chiedere per quale motivo il legislatore l'ha soddisfatta nel primo caso, impedendo la sincrona pendenza del processo civile e di quello penale, ma non nel secondo caso.

Pare evidente che una ricostruzione in questi termini lasci insoddisfatti, suscitando più perplessità di quante ne riesca a dissipare.

Si potrebbe allora ritenere che l'obiettivo che intendeva perseguire il legislatore del '30 nel delineare la disciplina della sospensione non era tanto quello di garantire il rispetto delle competenze impedendo, ad ogni costo, una contraddizione tra le pronunce, ma solo quello di evitare una contraddizione qualora, iniziata l'azione penale, il processo civile si svolgesse in contemporanea, e ciò al fine di salvaguardare il prestigio della giustizia penale.

L'assunto merita di essere precisato poiché si potrebbe eccepire che il prestigio della giustizia penale poteva essere ugualmente leso nel caso in cui il processo civile si concludesse prima dell'inizio del processo penale, situazione peraltro autorizzata dal legislatore attraverso la possibilità della cognizione incidentale del reato. In effetti la possibilità di giudicati contraddittori in tali casi era evidente, ma questa constatazione, lungi dallo smentire il presupposto di partenza - ossia che la sospensione del processo civile dal momento della pendenza del processo penale fosse improntata a salvaguardare il prestigio della giustizia penale -, permette anzi di specificarne il significato.

Innanzitutto il prestigio della giustizia penale non tollerava che, successivamente alla formazione del giudicato penale, gli accertamenti raggiunti potessero essere smentiti da una nuova ricostruzione del giudice civile. Questo dato è pacifico in quanto dimostrato dalla previsione delle norme sull'efficacia esterna del giudicato penale. Viceversa, tale valore non si considerava evidentemente leso quando, iniziata l'azione civile e formatosi il giudicato prima che fossero state prese iniziative in sede penale, gli accertamenti in esso compiuti venivano smentiti dalla sopravvenienza di un giudicato penale. La possibilità di effettuare la cognizione in via incidentale del reato non sembra lasciare dubbi a riguardo. Ma questa circostanza, unita al fatto che nessun rimedio veniva predisposto dal legislatore, magari come ipotesi di revocazione, per adeguare il giudicato civile alla sopravvenienza di un giudicato penale, fornisce anche una chiave di lettura in ordine alle esigenze tutelate attraverso le norme sulla sospensione: se l'ordinamento voleva la prevalenza del giudicato penale non in via assoluta ma solo se il giudicato medesimo si fosse formato prima del giudicato civile, ciò significava che la previsione della sospensione del giudizio civile per contemporanea pendenza del

processo penale, al fine di recepirne gli esiti, era stata voluta non tanto perché pareva inconcepibile la contraddittorietà degli accertamenti in ordine a medesime questioni, quanto perché quella contraddittorietà sarebbe stata particolarmente evidente e percepibile dall'opinione pubblica con il rischio di veder screditata la giustizia penale e la fiducia che i cittadini vi riponevano.

In altre parole, il prestigio della giustizia penale si considerava in pericolo non in relazione a qualsiasi contraddizione, ma solo in quelle immediatamente percepibili all'esterno: così, se era inconcepibile veder smentito il giudicato penale una volta formatosi, non era altrettanto inconcepibile che quest'ultimo smentisse il primo, e questo purché le due azioni non fossero contemporaneamente pendenti in quanto una contraddizione "ravvicinata" avrebbe comunque potuto generare un effetto negativo sull'opinione pubblica.

Queste considerazioni permettono inoltre di confutare quegli orientamenti che, pur dopo l'importante modifica del 1930, ravvisano difficoltà ad ammettere una cognizione del reato al di fuori della sede propria, sul presupposto che il magistero punitivo sia circondato da particolari cautele e possa altresì disporre di mezzi istruttori più adeguati.

Dalle ricostruzioni svolte si è visto infatti che, quando il legislatore ha sottratto la cognizione al giudice civile, non lo ha certo fatto sul presupposto che quest'ultimo non disponesse di mezzi idonei ad accertare (comunque in via incidentale) il reato, né tanto meno per ritenuta incompetenza a ricostruire gli elementi della fattispecie criminosa in modo autonomo. Per cui, se il legislatore ha dimostrato di disinteressarsi a questi aspetti, una interpretazione che sulla base di essi sostenesse l'incompetenza del giudice civile sarebbe sicuramente *contra legem*.

Inoltre, come è stato notato¹²⁸, la maggior ampiezza di mezzi istruttori e le particolari cautele del processo penale sono strettamente connesse «alle finalità repressive e alle sanzioni che conseguono all'affermazione della responsabilità penale», per cui, se gli strumenti apprestati dal processo civile non sono diretti ad attribuire responsabilità di natura penale né possono validamente incidere sulla stessa (comportando unicamente un accertamento incidentale del fatto di reato), non possono nemmeno essere tacciati di inadeguatezza.

Passando ora a esaminare più da vicino le disposizioni che stabilivano la sospensione, si può rilevare in primo luogo che alla duplice disciplina che regolava gli effetti esterni della pronuncia penale sui giudizi civili (risarcitori e non risarcitori) corrispondeva la duplicità dei precetti in ordine alla sospensione, rinvenibile rispettivamente negli artt. 24 e 3 c.p.p. 1930.

L'art. 3 c.p.p., rubricato «Rapporti concernenti reati che risultano in procedimenti civili, amministrativi o disciplinari», rappresentava la disposizione generale¹²⁹ in tema di sospensione e, come ta-

¹²⁸ ZUMPARO, *op. cit.*, p. 210.

¹²⁹ *ivi*, p. 228 in nota n. 193.

le, applicabile a qualsiasi giudizio.

Come si è visto, l'emersione nel giudizio civile di fatti aventi rilevanza penale purché perseguibili d'ufficio (ma anche a procedibilità condizionata se la condizione fosse stata soddisfatta) comportava solo un obbligo di rapporto al procuratore della Repubblica e il giudizio andava sospeso solo se, in relazione a quei fatti, fosse stata iniziata l'azione penale e se la decisione di essa fosse stata *influyente* sulla decisione della controversia civile. Alla stessa condizione doveva evidentemente anche sospendersi il giudizio civile instaurato quando l'azione penale era già in corso (art. 3, ult. co.).

Con l'art. 24, co. 2, c.p.p., «che stava all'art. 3 in rapporto di *species a genus*»¹³⁰, si stabiliva invece che l'azione risarcitoria derivante da reato dovesse esser sospesa fino a che sull'azione penale non fosse intervenuta sentenza non più soggetta a impugnazione¹³¹.

Il regime dei rapporti tra processo penale e processo civile che si svolgeva in sede propria era poi confermato dal codice di rito civile che all'art. 295 stabiliva l'obbligo per il giudice civile di sospendere il processo nel caso previsto dall'art. 3 del codice di procedura penale¹³².

Come nel sistema previgente, la sospensione poteva interessare qualsiasi giudizio civile (risarcitorio o non risarcitorio) e doveva essere disposta in relazione all'*influenza* che il giudicato penale poteva avere sull'azione civile, ma il momento sospensivo era stato opportunamente spostato alla contemporanea pendenza dei due giudizi. Per far scattare la sospensione era dunque sufficiente che i due giudizi contemporaneamente pendenti avessero ad oggetto (totalmente o parzialmente) i medesimi fatti e che la pronuncia penale fosse potenzialmente idonea a fare stato nel giudizio civile.

Il campo di operatività della “sospensione per processo penale influente” configurava, dunque, una nozione di pregiudizialità penale molto ampia perché la decisione penale era considerata pregiudiziale rispetto al giudizio civile (che quindi andava sospeso) non solo quando quest'ultimo *dipendeva* dal primo, ossia nei casi in cui la decisione sul reato rappresentava un indispensabile antecedente logico della pronuncia civile, ma anche nei casi in cui - pur essendo irrilevante per la decisione civile la qualificazione del fatto *sub specie* di reato, che quindi non ne dipendeva - aveva ad oggetto

¹³⁰ CHILIBERTI, *Azione civile e nuovo processo penale*, Giuffrè, 2006, p. 1120.

¹³¹ TRISORIO LIUZZI, *Riforma del processo penale e sospensione del processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1990, p. 537 ss. Fin dalla prima codificazione unitaria l'unico modo che aveva il danneggiato per sottrarsi agli effetti della sospensione del giudizio civile era quello di esercitare la pretesa risarcitoria nell'ambito del processo penale, l'art. 24 c.p.p. prevedeva che «L'azione civile indicata nell'art. 22, proposta davanti al giudice civile anteriormente al procedimento penale per reato non punibile a querela dell'offeso o nel corso del procedimento medesimo, può essere trasferita nel processo penale, fino a che in sede civile non sia stata pronunciata sentenza 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. Se l'azione civile non è esercitata in sede penale, il giudizio civile è sospeso fino a che sull'azione penale sia pronunciata la sentenza indicata nel primo capoverso dell'art. 3, salve le eccezioni stabilite dalla legge».

¹³² Art. 295 c.p.c.: «Il giudice dispone che il processo sia sospeso nel caso previsto dall'art. 3 del codice di procedura penale e in ogni altro caso in cui egli stesso debba risolvere una controversia civile o amministrativa, dalla cui definizione dipende l'esito della causa».

l'accertamento degli stessi fatti sottoposti alla cognizione penale¹³³.

Di questa particolarità si tenne conto nella redazione dell'articolo del codice di rito civile che era stato previsto appositamente per regolare le ipotesi di pregiudizialità-dipendenza. L'art. 295 c.p.c. infatti, manteneva separata, quasi a farne un'ipotesi a sé, la sospensione per contemporanea pendenza di un processo penale influente *ex art. 3 c.p.p. 1930*, da quella che derivava dalla necessità di risolvere una controversia propriamente pregiudiziale, di natura civile o amministrativa¹³⁴.

Passando ora a ricostruire il rapporto esistente tra sospensione ed effetti del giudicato, si deve rilevare che la tendenza è sempre stata quella di rinvenire una stretta consequenzialità tra l'ampiezza dell'una e l'estensione oggettiva dell'altro.

Una riprova di quanto detto si può rinvenire nel passaggio dal codice del 1913 a quello del 1930; come si ricorderà, tra le novità introdotte dal codice Rocco c'era quella di aver esteso l'ambito oggettivo del giudicato introducendo il criterio del fatto, già previsto per le azioni risarcitorie, anche per le azioni di tipo diverso che, come quella, potevano avere fatti in comune con l'azione penale. Con il passaggio dall'art. 6 c.p.p. 1913 all'art. 28 c.p.p. 1930, il legislatore, nel timore che venissero smentiti gli accertamenti penali da una nuova cognizione del giudice civile, aveva dunque esteso l'ambito oggettivo del giudicato che arrivava così a coprire l'accertamento dei fatti materiali.

Le giustificazioni in ordine a tale scelta sono già state messe in luce, ma un ulteriore elemento che ha sicuramente contribuito alla scelta espansiva era rappresentato dalla disciplina della sospensione. Ereditate dai codici precedenti, quelle norme continuavano a stabilire che il processo penale avesse la precedenza sulla cognizione dei fatti comuni, per cui, stante lo stretto rapporto di consequenzialità, deve esser sembrato logico al legislatore del 1930 riallineare, con l'art. 28, l'estensione oggettiva del vincolo di giudicato all'ambito di operatività della sospensione, così che tutto ciò che era stato rimesso dal giudice civile al giudice penale sarebbe poi refluito in direzione opposta con il privilegio costituito dall'autorità di cosa già giudicata¹³⁵.

¹³³ ZUMPANO, *op. cit.*, p. 226.

¹³⁴ *ivi*, p. 227.

¹³⁵ *ivi*, p. 435.

6. L'inscindibile legame tra sospensione ed efficacia di giudicato: sintesi dei risultati raggiunti

Come mostrato dall'esame delle codificazioni passate, il legislatore ha da sempre ritenuto che tra sospensione ed effetti del giudicato sussistesse un rapporto molto stretto. Le vicende che hanno portato a configurare questo legame sono ormai note. In Francia, dove nessuna norma stabiliva in via generale l'efficacia vincolante della sentenza penale, questa veniva desunta dalle norme che prevedevano la sospensione delle azioni risarcitorie, iniziate in sede autonoma quando veniva iniziata l'azione penale. Si sosteneva che quelle norme, stabilendo che, sul fatto comune, la giustizia penale si dovesse pronunciare per prima, erano inequivocabili nel dimostrare la subordinazione dell'azione civile all'azione pubblica¹³⁶.

La condivisione da parte del legislatore italiano delle esigenze di valore sottese a tali teorie fece poi sì che quel legame, che in Francia era ricostruito solo in via interpretativa, fu da noi avallato con la previsione di apposite norme.

Dapprima timidamente affermato nel codice di procedura penale del 1865 – dove il binomio dato dalla sospensione e dall'effetto di giudicato della sentenza penale erano previsti per le sole azioni risarcitorie, mentre per tutte le altre si era prevista unicamente la sospensione del giudizio civile –, si è visto che lo stretto legame di presupposizione tra sospensione ed effetti di giudicato fu, sulla scia della tradizione, investito della tutela di valori di più ampio respiro e divenne una costante nella regolamentazione dei rapporti tra processi, all'insegna di una marcata primazia di quello penale su quello civile.

Una volta appurato che sospensione ed efficacia di giudicato rappresentavano la traduzione in chiave normativa della supremazia della giustizia penale, si è scelto, sul presupposto che il reciproco atteggiarsi dei due istituti potesse fornire dei validi indici rivelatori delle esigenze che ne stavano a fondamento, di valutare separatamente i due profili del rapporto.

Innanzitutto, si è visto che la nascita del "sistema del vincolo" trovava una giustificazione politica data dall'esigenza di evitare un contrasto tra due azioni che un tempo ne costituivano una. Nel codice di rito del 1865, infatti, le frammentarie disposizioni che prevedevano effetti ultrapenalì si riferivano esclusivamente all'azione risarcitoria derivante da reato. L'esigenza tutelata era quella di impedire la contraddizione tra accertamenti un tempo devoluti alla cognizione esclusiva della giustizia penale e le disposizioni sulla sospensione, impostate in termini di c.d. pregiudizialità all'azione, garantivano efficacemente questo risultato, quando tale pretesa era fatta valere in via autonoma. La vicenda sospensiva era configurata anche per operare in relazione ad azioni civili non risarcitorie e tuttavia, come si è visto, il legislatore non aveva regolato gli effetti che conseguivano a tale sospen-

¹³⁶ ZUMPANO, *op. cit.*, p. 418.

sione.

Con il codice del 1913 il legislatore introdusse, accogliendo la c.d. teoria unitaria, una norma volta a stabilire la produzione di effetti vincolanti in riferimento a qualsiasi giudizio¹³⁷. Così, alla duplicità di precetti in ordine alla sospensione, si collegò, da quel momento, una duplice disciplina in ordine agli effetti che produceva la sentenza penale sul giudizio sospeso.

«La subordinazione del giudizio sul risarcimento a quello che aveva per oggetto la pena si trasformò e si ampliò in una regola generale che subordinò in ogni caso la cognizione del giudice civile a quella del giudice penale, quando dovessero conoscere del medesimo fatto»¹³⁸.

La supremazia della giustizia penale veniva imposta a qualsiasi giudizio e la disciplina della sospensione – che ancora impediva la cognizione incidentale del reato da parte del giudice civile nemmeno quando nessuna iniziativa era stata presa in sede penale – sembra significativa nel dimostrare che il legislatore temesse che la cognizione del reato al di fuori della sua sede naturale comportasse una usurpazione delle competenze riservate alla giustizia penale.

Foriero di creare notevoli impedimenti alla tutela giurisdizionale, il sistema della c.d. pregiudizialità all'azione venne abbandonato dal legislatore del 1930. Subordinando la sospensione del giudizio civile all'avvenuto esercizio dell'azione penale, con la nuova disciplina il legislatore arrivò ad ammettere la possibilità che, prima di tale momento, il giudice civile potesse conoscere in via incidentale del reato.

Per i fini che si perseguono, la novità introdotta dall'art. 3 c.p.p. 1930 si rivela preziosissima perché permette di ritenere che tra le esigenze sottese alla normativa del “sistema del vincolo” non vi è, o non vi è più a partire dal 1930, quella di impedire una potenziale usurpazione di competenze. Il citato articolo, infatti, non essendo volto ad impedire una contraddizione in ogni caso ma solo quando azione penale e azione civile risultavano contemporaneamente pendenti, sembra confermare questa ricostruzione.

Quanto alla normativa sul giudicato, si era osservato che il codice Rocco aveva attuato con l'art. 28 c.p.p. una poderosa espansione dell'ambito oggettivo del vincolo, stabilendo che l'accertamento dei fatti materiali nell'ambito di un giudizio penale non avrebbe potuto essere disconosciuto in nessuna altra sede. Dal vincolo sul reato stabilito dall'art. 6 c.p.p. del 1913 si è passati al vincolo su qualsiasi accertamento di fatto compiuto in sede penale *ex* art. 28 c.p.p. 1930.

Ora, se l'esame della espansiva disciplina del giudicato da un lato e l'esame di quella, invece recensiva, della sospensione dall'altro potrebbero portare a ritenere incoerente l'atteggiamento del legislatore del 1930, che nel realizzare una poderosa espansione del vincolo con l'art. 28 c.p.p., poi ri-

¹³⁷ Così LIEBMAN, *op. cit.*, p. 7.

¹³⁸ *Ibidem*

duceva il campo di operatività del coordinamento preventivo con l'art. 3 c.p.p., è in realtà proprio dal combinarsi di queste due discipline, dal loro rapporto, che si è ricavata una più nitida definizione dell'esigenza che vi è sottesa. Come si è visto, infatti, la contraddizione che interessava evitare era quella che, realizzandosi, avrebbe smentito l'accertamento penale ovvero la contraddizione tra pronunce che erano state contemporaneamente pendenti. Allo stesso modo, cristallizzato l'accertamento penale con il passaggio in giudicato, nessuna premessa logica che aveva portato a quella statuizione, doveva essere smentita dalla giustizia civile. Mentre quando tale giudicato non era formato perché le due azioni erano contemporaneamente pendenti, doveva essere impedito anche il mero (e potenziale) contrasto tra accertamenti: ossia, non solo il contrasto tra statuizione penale e statuizione civile sopravvenuta, ma anche quello inverso, situazione quest'ultima che però – e questo è il punto da sottolineare – non era tutelata in via generale e che anzi, in un certo senso, era considerata fisiologica, essendo consentita la cognizione incidentale del reato da parte del giudice civile e non essendo predisposto alcun rimedio per adeguare il giudicato civile alla sopravvenienza del giudicato penale.

Ne derivava che l'interesse del legislatore, informato «all'esigenza di assicurare il massimo prestigio ad un apparato basilare quale la giustizia penale»¹³⁹, non era tanto quello di evitare la contraddizione sempre e in ogni caso, quanto di evitare la contraddizione che, per gli interessi coinvolti ovvero per la sua immediatezza, avrebbe mostrato un contrasto evidente, immediatamente percepibile dall'opinione pubblica, con il rischio di creare uno scandalo.

Si può aggiungere che la stretta correlazione tra sospensione ed effetti di giudicato, ma soprattutto l'abnorme estensione del vincolo realizzata con il codice Rocco – sia sotto il profilo oggettivo sia sotto il profilo soggettivo che ne garantiva una valenza *erga omnes* – furono senza dubbio favoriti dalle vicende storiche che interessarono il nostro Paese.

A tal riguardo in dottrina si è osservato¹⁴⁰ che «nei regimi in cui prevale un assetto autoritario dei rapporti stato-sudditi, con un ordine giudiziario largamente asservito all'esecutivo» la sentenza penale acquista «un alone di inviolabile sacralità», perché l'esigenza di assicurare il prestigio della giustizia penale deve essere soddisfatta ad ogni costo.

L'avvento della Costituzione repubblicana e i conseguenti arresti del giudice delle leggi, se pur non recisero quel formidabile legame che realizzava la prevalenza della giustizia penale, nemmeno si limitarono (come si è già visto *supra*) a circoscriverne gli effetti alle parti che, vincolate in sede civile, avessero potuto prendere parte al giudizio nel quale tale vincolo si formava.

La restrizione del vincolo sotto il profilo soggettivo fu, infatti, un passaggio importantissimo, quan-

¹³⁹ CONSO-GUARINIELLO, *op. cit.*, p. 47.

¹⁴⁰ *ivi*, p. 47.

tomeno sotto due profili.

Innanzitutto deve rilevarsi che per la prima volta, a livello di giurisprudenza superiore e in controtendenza ad una tradizione consolidata, si metteva in discussione un sistema che, nel suo complesso, era stato vivacemente contestato dalla dottrina, tanto nei fondamenti quanto negli effetti.

Ma la conseguenza più rilevante della declaratoria di illegittimità del giudicato *erga omnes* era data dal fatto che da quel momento il giudice civile, adito dalla domanda di quei soggetti non vincolati al giudicato penale, era autorizzato a discostarsene: il che significava ammettere la possibilità di una contraddizione logica tra giudicati e circoscrivere, di conseguenza, l'ambito di operatività della sospensione. Infatti, atteso lo stretto legame di funzionalità tra i due istituti, non era ipotizzabile alcuna sospensione del giudizio civile per contemporanea pendenza del processo penale se quest'ultimo non era suscettibile di concludersi con una sentenza che avesse efficacia vincolante nel primo¹⁴¹.

7. Verso un nuovo modello di giustizia penale: il processo tributario

Come si è visto, gli interventi della Corte costituzionale colpirono il vizio più macroscopico di un sistema che, sotto svariati profili, era stato oggetto di serrate critiche.

Dal punto di vista degli effetti prodotti dagli artt. 25, 27 e 28 c.p.p. 1930, la dottrina più sensibile continuava a contestarne l'estensione abnorme, difficilmente riconducibile a qualsiasi nozione di cosa giudicata¹⁴².

Si rilevava che il giudicato avrebbe correttamente dovuto coprire solo «la lite che formò oggetto del processo», senza estendersi «ai motivi che la sorreggono», perché «solo la prima è decisione dotata di autorità vincolante (...) mentre tutto il resto è il risultato dell'attività logica che fu necessaria per pervenire alla decisione e non può assumere rilevanza al di fuori del processo in cui fu compiuta»¹⁴³.

In particolare, poi, si illustravano le menomazioni che un siffatto sistema avrebbe potuto comportare al diritto di azione e al diritto di difesa. Si evidenziava, in particolare, che il sistema non teneva in

¹⁴¹ TRISORIO LIUZZI, *Sulla abrogazione della sospensione del processo per «pregiudizialità penale»*, in *Foro it.*, 1997, I, c. 1763.

¹⁴² Per tutti CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, 1936, Napoli, p. 129: «oggetto del giudicato è la conclusione ultima del ragionamento del giudice, e non le sue 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 costituiscono i presupposti di quel risultato».

¹⁴³ Cfr. LIEBMAN, *op. cit.*, pp. 14 e 15 il quale, criticamente, notava che l'istituto della cosa giudicata mira ad evitare il conflitto *pratico* dei giudicati «cioè decisioni diverse rispetto alla stessa azione, non quello semplicemente teorico o logico, quale è quello che può essere conseguenza di decisioni indipendenti intorno agli stessi fatti o alle stesse questioni, ma per fini ed effetti diversi». Mentre il mero conflitto logico dei giudicati è pur sempre preferibile evitarlo «ma non a costo di moltiplicare automaticamente e senza possibilità di controllo le conseguenze ingiuste di un eventuale errore che anche il giudice penale, così come ogni uomo, può avere commesso».

debito conto che, «pur essendo il fatto materiale sempre lo stesso», esso poteva avere «diverso rilievo e diverso significato nel processo civile (...) rispetto al significato che rivestirono nel processo penale»: così «usare a posteriori una testimonianza per un fatto diverso da quello capitato si risolve nel creare arbitrariamente una testimonianza solo apparentemente esistente (...) e che sarebbe stata diversa se fosse stata espletata in relazione a quest'altro fatto»¹⁴⁴.

Un ulteriore profilo da tenere in considerazione riguardava poi l'istituto della parte civile. Pur dopo le importanti pronunce della Corte costituzionale, che ridimensionò gli effetti del giudicato penale limitandoli ai soggetti che avessero (quantomeno) potuto partecipare al giudizio nel quale si era formato, una menomazione del diritto di difesa poteva realizzarsi proprio nei confronti di tali soggetti.

Come si è visto, l'unico modo per evitare la sospensione del giudizio civile era quello di esercitare la relativa azione nell'ambito del processo penale, e questa possibilità non era riconosciuta a qualsiasi soggetto che vantasse una pretesa civilistica in qualsiasi modo connessa al reato, ma solo a chi avesse vantato una pretesa risarcitoria/restitutoria derivante dal reato. Così il tipo di pretesa vantata, se diversa da quella risarcitoria o restitutoria, poteva precludere non solo la possibilità del cumulo ma anche quella di evitare, in tal modo, la sospensione del processo, con grave pregiudizio per la celerità del giudizio.

Ma oltre a tale disparità di trattamento, deve aggiungersi che anche chi, danneggiato dal reato, per evitare quell'*empasse* decideva di esercitare l'azione di danno nel processo penale, non si trovava poi nella condizione di poter adeguatamente tutelare i propri diritti, atteso che il legislatore aveva contemplato non poche limitazioni con lo scopo di evitare che l'azione del privato potesse ritardare a dismisura la conclusione del processo penale¹⁴⁵.

In termini generali si focalizzava poi l'attenzione sui diversi strumenti che il legislatore assegnava nelle due sedi processuali e si evidenziava come, alla ricerca della verità supportata dai principi inquisitori, faceva riscontro, nel processo civile, il potere dispositivo delle parti e la tipicità dei mezzi di prova. Da qui si argomentava che dalla diversità degli scopi e della struttura del processo non avrebbe potuto che derivare una diversità di risultato e che non era pertanto logico subordinare gli accertamenti dell'uno a quelli dell'altro¹⁴⁶.

¹⁴⁴ LASERRA, *op. cit.*, p. 17.

¹⁴⁵ v. TRISORIO LIUZZI, *Riforma del processo penale*, cit., pp. 534, 540, il quale rileva che nonostante la Corte costituzionale fosse intervenuta per garantire l'effettività della presenza della parte civile nel processo penale (cfr. c. cost. n. 98/1975 e n. 1/70) numerosi erano comunque gli impedimenti in cui poteva incappare: la costituzione era ammessa ex art. 93, co. 2, c.p.p. 1930 nel solo procedimento di primo grado e fino a che non fossero compiute per la prima volta le formalità di apertura del dibattimento; era assoggettata (cfr. art. 95 c.p.p. 1930) a numerosi oneri di notificazione; doveva essere sempre presente perché se non compariva per qualsiasi motivo nel corso del dibattimento, ovvero «si allontanava dall'udienza senza aver presentato nel momento prescritto le sue conclusioni, la sua costituzione si considerava revocata» (cfr. art. 102, c.p.p. 1930).

¹⁴⁶ GUARNERI, *Giudizio*, cit., p. 888.

Al centro delle critiche sollevate dalla dottrina non stava comunque solo il ripudio dell'idea di un giudicato che, estendendosi oltre i suoi naturali limiti, arrivava a ledere il diritto di difesa *ex art. 24 Cost.*, ma anche e soprattutto la constatazione che, alla base di una disciplina codicistica così orientata, non vi fosse una spiegazione razionale¹⁴⁷. Così, passando dal punto di vista degli effetti a quello del loro fondamento, si evidenziavano le ragionevoli perplessità che un siffatto sistema suscitava nel suo complesso¹⁴⁸ non solo lamentando la violazione di diritti costituzionalmente garantiti, ma anche cercando di dimostrare l'infondatezza dei principi sui quali si fondava.

Vi era innanzitutto chi, argomentando dal diritto comparato e dalla disciplina del giudicato, segnalava la relatività del principio di unitarietà della funzione giurisdizionale¹⁴⁹, concludendo che la scelta del sistema del vincolo non rappresentava una scelta necessitata, quanto piuttosto una chiara volontà politica¹⁵⁰. In particolare si faceva notare che nei paesi di *common law* la giurisdizione civile è completamente indipendente dalla giurisdizione penale, e si metteva così in crisi l'idea che il sistema del vincolo rappresentasse una scelta necessitata volta a realizzare un «rapporto necessario e logico tra le due giurisdizioni, derivanti da motivi fondamentali (...) di diritto pubblico¹⁵¹». A sostegno di tale argomento si evidenziava inoltre che l'unitarietà della giurisdizione non esclude la separazione delle competenze e che comunque non esige che alla sentenza penale venga attribuita una efficacia che non le spetta nemmeno nell'ambito della stessa giurisdizione penale.

A tali osservazioni faceva seguito la voce di chi, al termine di una lucida disamina degli orientamenti progressivamente assunti dalla giurisprudenza di legittimità, arrivava a smentire l'idoneità del principio di unitarietà della funzione giurisdizionale a sostenere qualsiasi interpretazione estensiva e cercava di mettere in luce le reali esigenze sottese a quegli orientamenti¹⁵².

In particolare si faceva notare che il legittimare la disciplina dei rapporti tra giudicato penale e azioni civili in nome del principio di unitarietà non era stato altro che un tentativo di ancorarla ad esigenze di ragione anziché di opportunità: «tentativo attuato, (...) ricorrendo, attraverso un'operazione in apparenza puramente logica e non inquinata (...), alla ricostruzione di concetti quadro e di principi capaci di offrire una spiegazione (...) della disciplina positiva che si imponga ad ogni intelletto correttamente ragionante»¹⁵³. Così, si diceva, se presso il suo stesso teorizzatore quel principio aveva assunto in realtà una funzione meramente esplicativa di una normativa il cui contenuto era già determinato per altra via – e non aveva altro scopo che respingere i tentativi, già in quell'epoca operati, di individuare i (veri) valori che avevano orientato il legislatore a dettare la

¹⁴⁷ LIEBMAN, *op. cit.*, p. 14.

¹⁴⁸ TRISORIO LIUZZI, *Riforma del processo penale*, cit., pp. 538, 539.

¹⁴⁹ GUARNERI, *op. cit.*, p. 888.

¹⁵⁰ DENTI, *op. cit.*, p. 1333.

¹⁵¹ Così, invece, MORTARA, *Commentario*, cit., 1923, p. 743.

¹⁵² CHIARLONI, *In tema di rapporti*, cit., p. 213.

¹⁵³ *ivi*, pp. 214, 220.

disciplina medesima –, non si può poi ritenere tale principio un valido argomento per giustificare la disciplina codicistica e, a maggior ragione, per interpretarla in senso estensivo¹⁵⁴.

D'altra parte, poi, si dimostrava che, anche sostenendo la validità del suddetto principio, l'atteggiamento della giurisprudenza non sarebbe stato comunque immune da censure. Infatti le esigenze sottese alla disciplina normativa, che la teoria unitaria intendeva proteggere, erano il decoro e il prestigio della giustizia penale che, in un'epoca in cui «i detentori del potere cominciarono a preoccuparsi della pubblica opinione»¹⁵⁵, era ritenuta più esposta della giustizia civile agli apprezzamenti dei cittadini.

Ma tra il voler evitare uno “scandalo” impedendo che il giudice civile, investito di una domanda basata su una *causa petendi* comprensiva di un fatto-reato, potesse smentire il giudice penale circa la sussistenza del fatto medesimo, e l'interpretazione dell'art. 28 c.p.p. 1930 che estendeva il vincolo ivi previsto a tutti i fatti accertati dal giudice penale per accertare il reato, correva una differenza notevole. Difatti, mentre nel primo caso si evita di veder smentiti i fatti che in sede penale costituiscono il reato, nell'interpretazione dell'art. 28 c.p.p. 1930 invalsa nella prassi si cristallizzava qualsiasi valutazione compiuta dal magistero punitivo, sicché appariva improprio giustificare tali soluzioni ermeneutiche ritenendole scelte obbligate dal principio di unitarietà.

Criticati gli effetti, con la dimostrazione che la teoria unitaria non era il principio informatore della disciplina codicistica nonché la constatazione che le esigenze a cui era informata non avrebbero preteso una estensione abnorme degli effetti del giudicato, ma semmai un vincolo circoscritto agli «accertamenti compiuti dal giudice penale in ordine agli elementi costitutivi della fattispecie criminosa»¹⁵⁶, si arrivava a mettere sotto accusa l'atteggiamento della giurisprudenza sovente orientata verso interpretazioni eccessivamente lassiste. Così, evidenziando che, di fronte ad un sistema che faticava a trovare una spiegazione dogmatica, «massime disattente al dato legale avevano esteso (...) l'oracolo penalistico dovunque se ne potesse ricavare qualche conclusione»¹⁵⁷, trasformando il giudicato penale «da principio di tutela dei cittadini contro le istituzioni statali (...) a principio di tutela delle istituzioni statali anche a costo di danneggiare le ragioni individuali dei cittadini»¹⁵⁸, la dottrina richiedeva a gran voce l'intervento del legislatore auspicando una riforma della disciplina dei rapporti tra le giurisdizioni «in armonia coi principi e con le linee generali del sistema»¹⁵⁹.

Tuttavia gli interventi richiesti dalla dottrina stentavano ad arrivare. Abbandonata l'idea di una ri-

¹⁵⁴ *ivi*, p. 217.

¹⁵⁵ *ivi*, p. 219.

¹⁵⁶ *ivi*, p. 221.

¹⁵⁷ CORDERO, *Procedura penale*, cit., 2006, p. 1245.

¹⁵⁸ CONSO-GUARINIELLO, *op. cit.*, p. 47.

¹⁵⁹ LIEBMAN, *op. cit.*, p. 17.

forma di ampio respiro¹⁶⁰, nel 1982 una significativa innovazione legislativa segnò il primo passo verso un nuovo modello di giustizia penale. L'art. 12 del d.l. 10 luglio 1982 n. 429, nel regolare i rapporti tra processo penale e processo amministrativo-tributario, stabiliva che «in deroga a quanto disposto dall'art. 3 c.p.p. il processo tributario non può essere sospeso, tuttavia la sentenza irrevocabile di condanna o di proscioglimento pronunciata in seguito a giudizio relativa a reati previsti in materia di imposte sui redditi e di imposta sul valore aggiunto ha autorità di cosa giudicata nel processo tributario per quanto concerne i fatti materiali che sono stati oggetto del giudizio penale».

Precursore della disciplina del codice di procedura penale del 1988, il citato articolo, sia pur limitatamente ai rapporti tra processo penale e processo tributario, spezzò quel rapporto di consequenzialità tra effetti di giudicato e sospensione¹⁶¹ che da oltre un secolo caratterizzava la nostra legislazione, stabilendo la sostanziale autonomia operativa dei due istituti.

Così, in base a questa disposizione, il giudicato penale (di condanna o di proscioglimento) poteva esplicare autorità nel processo tributario «per quanto concerne i fatti materiali che sono stati oggetto del giudizio penale» se, e solo se, fosse maturato in tempo utile per essere recepito. La contemporanea pendenza dei due processi era irrilevante, ciascuno doveva continuare autonomamente il suo corso e il giudicato penale era destinato a fare stato soltanto se si fosse formato prima della conclusione del processo tributario.

L'approdo raggiunto nel 1982 impone, a chiusura del presente capitolo, solo un rapido riepilogo delle vicende normative che, nel tempo, hanno interessato la disciplina dei rapporti tra processi.

I codici di procedura penale del 1865 e del 1913 garantivano, attraverso la disciplina della c.d. pregiudizialità all'azione, una supremazia assoluta del magistero punitivo. Come si è visto, se da un lato il giudicato penale produceva effetti vincolanti per la giustizia civile, dall'altro quando tale giudicato non era formato e ancorché non fossero state prese iniziative a riguardo, la mera emersione di una notizia di reato comportava la sospensione del giudizio civile quando la cognizione del reato fosse stata influente per la decisione della controversia.

Il codice del 1930, invece, abbandonando un sistema che poteva creare eccessive lungaggini e sostanziosi impedimenti alla tutela dei diritti, introduceva la possibilità della cognizione incidentale del reato fino al momento in cui fosse stata esercitata l'azione penale e confermava l'efficacia vincolante della sentenza penale ampliandone l'ambito di espansione. Con tale soluzione già si apriva

¹⁶⁰ Come è noto, il codice di procedura penale attuale fu il prodotto di una lunga gestazione. La legge delega del 1974 (l. 3 aprile 1974 n. 108) - il cui contenuto fu poi ricalcato dalla legge delega del codice del '88 - neppure più prevedeva (art. 2, punti 17-21) la presenza di norme corrispondenti all'art. 28 c.p.p. 1930, per tali aspetti cfr. CONSOLO, *Del coordinamento*, cit., p. 253. Tuttavia essa fu poi abbandonata per necessità contingenti poiché la complessiva impostazione garantista a cui doveva ispirarsi il nuovo codice venne considerata inidonea a fronteggiare l'emergenza criminale che alla fine degli anni settanta interessò il nostro Paese. Per questi aspetti Cfr. TRANCHINA, *Il diritto processuale penale e il processo penale*, in AA.VV., *Diritto processuale penale*, vol. I, Giuffrè, 2006, p. 13 ss.

¹⁶¹ CONSOLO, *Nuovo processo penale*, cit., p. 313 ss.

la strada alla possibilità di accertamenti contraddittori: se la pretesa civile connessa al reato fosse stata azionata e definita prima che in sede penale fossero state prese iniziative in ordine al reato, non era esclusa la possibilità che un sopravvenuto giudicato penale potesse irrimediabilmente porsi in contrasto con gli accertamenti compiuti autonomamente dalla giustizia civile. Si era così rilevato che interesse del legislatore non era quello di evitare la contraddizione in ogni caso, ma solo quella contraddizione in grado di screditare l'operato della giustizia penale. A tale situazione aveva poi posto mano la Corte costituzionale che, considerando recessivo il valore della coerenza logica delle decisioni rispetto al diritto di difesa, aveva limitato gli effetti del giudicato e le conseguenti possibilità di raccordo preventivo ai soggetti che avessero potuto prendere parte al giudizio penale.

Da ultimo, l'innovazione del 1982 riveste estrema importanza perché, ancorando l'efficacia del giudicato a circostanze meramente casuali, è il legislatore che, per la prima volta e senza possibilità di equivoco, sembra considerare circostanza fisiologica la possibile contraddizione tra accertamenti; infatti dalla *necessità* di evitare la contraddizione in ogni caso si è passati nel 1982 – sia pur in un ancora limitato settore di rapporti – alla *possibilità* di evitarla solo qualora il giudicato penale si fosse formato in tempo utile per essere recepito.

Capitolo II

L'EFFICACIA EXTRAPENALE DEL GIUDICATO NEL CODICE DI PROCEDURA PENALE DEL 1988, TRA NUOVI PRINCIPI E VECCHI COROLLARI

Sezione I

Il nuovo codice, i nuovi principi e i sintomi di una pesante eredità inquisitoria

1. Il nuovo assetto delineato dal c.p.p. del 1988: principi ispiratori

La legge che disciplina il processo penale esprime «l'assetto che ogni sistema politico dà ai rapporti tra autorità e libertà». La disciplina processuale del 1930, ispirata alle direttive ideologiche del regime fascista, fu, all'indomani del crollo di tale regime, interessata da diverse istanze di riforma¹.

Scartata l'idea di intervenire sui contenuti del codice Rocco attraverso modifiche puntuali, l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana nel 1948 rese indifferibile l'esigenza di adeguare ai canoni democratici le impostazioni di fondo di un sistema processuale che, nel suo complesso, era inevitabilmente ispirato ad una logica autoritaria.

Trasformato l'assetto istituzionale dello stato, moltissime norme «apparivano in clamoroso contrasto con i mutati dettami costituzionali»², ma le aspirazioni verso un nuovo modello di giustizia penale si concretizzarono solo nel 1988 quando, in attuazione della legge delega 16 febbraio 1987 n. 81, venne pubblicato nel supplemento n. 1 della Gazzetta Ufficiale il testo del nuovo codice di procedura penale destinato ad entrare in vigore il 24 ottobre 1989³.

¹ Come illustrato nella *Relazione al Progetto preliminare e al testo definitivo del codice di procedura penale*, in G.U. n. 250 del 24 ottobre 1988 - Suppl. Ordinario n. 93, p. 163, «...il codice approvato nel 1930 dal regime fascista iniziò a subire interventi di modifica su punti di notevole rilievo già pochi mesi dopo la caduta di tale regime, quando ancora il Governo italiano, in attesa della liberazione dell'intero territorio nazionale, aveva sede a Brindisi (r.d.l. 20 gennaio 1944, n. 45) e poi a Roma (d.lg.lt. 10 agosto 1944, n. 194 e d.lg.lt. 14 settembre 1944, n. 288). Successivamente, sin dall'anno 1945, venne costituita una Commissione per la riforma organica del codice procedura penale».

² TRANCHINA, *Il diritto processuale penale e il processo penale*, in AA.VV., *Diritto processuale penale*, vol. I, Giuffrè, 2006, p. 13 ss.

³ Il codice di procedura penale c.d. Vassalli è entrato in vigore il 24 ottobre 1989 ai sensi del d.p.r. 22 settembre 1988 n. 447 (in G.U. 24 ottobre 1988 n. 250, *Supplemento ordinario* n. 1). Come ampiamente illustrato nella *Relazione al testo definitivo*, cit., p. 164, il «nuovo» codice di procedura penale rappresenta il punto di arrivo di una lunga marcia di riforma. Il primo tentativo di revisione sistematica della normativa processuale penale risale al 1962, quando una apposita commissione ministeriale presieduta dal Prof. Francesco Carnelutti fu incaricata di curare una «riforma radicale del sistema». Al fallimento di tale tentativo fece seguito nell'aprile del 1965 un disegno di legge-delega, presentato dal Governo, per la redazione di un nuovo codice di procedura penale. I lavori parlamentari su tale delega si svilupparono lungo tre legislature e sfociarono nella legge 3 aprile 1974, n. 108. Il Progetto preliminare fu pubblicato quattro anni più tardi, ma la «particolare situazione dell'ordine pubblico nel 1978-79 (cc.dd. anni dell'emergenza) e la necessità di un riesame delle direttive della legge-delega del 1974 furono fattori concorrenti nel determinare un differimento nell'emanazione». Gli apporti forniti dal Progetto preliminare del 1978 non caddero nel vuoto e vennero utilizzati per la stesura di un nuovo disegno di legge-delega che, nel corso di due legislature (l'ottava e la nona), sfociò nella seconda legge di delega (l. 16 febbraio 1987, n. 81), la cui attuazione ad opera del governo si concluse il 24 ottobre 1988. Deve rilevarsi che l'incapacità di addivenire in breve tempo ad una riforma del sistema processuale penale, che fosse in linea ai principi sanciti dalla Costituzione, portò la normativa processuale penale del 1930 a subire numerosi interventi inva-

Il lungo periodo di tempo occorso per addivenire a nuova codificazione sul processo penale ha consentito il formarsi di un ampio consenso sociale non solo sulla necessità della riforma, ma anche sulle innovazioni strutturali che avrebbe apportato il nuovo modello processuale.

Già nella “bozza” redatta nel 1963 dal Prof. Francesco Carnelutti erano prefigurate in larga misura le linee lungo le quali, abbandonati gli schemi inquisitori, si sarebbe dovuto muovere il nuovo processo penale. Si prevedeva la separazione della fase procedimentale da quella propriamente processuale e, in generale, si proponeva di risaltare il ruolo del contraddittorio con la difesa, cercando di impedire quella commistione di ruoli che, nella vigenza del codice del '30, caratterizzava l'organo inquirente⁴.

L'insuccesso del progetto del 1963 – ritenuto troppo influenzato dalle idee «particolarmente originali» del suo autore⁵ – non portò ad un cambio di prospettiva e anzi, «la volontà di costruire diversamente il rapporto tra autorità e persona»⁶ è stata poi espressa nel preambolo dell'art. 2 della legge-delega del 1974 con l'affermazione che il nuovo codice “deve attuare nel processo penale i caratteri del sistema accusatorio” e ribadita nei medesimi termini dall'art. 2 della legge-delega del 1987⁷.

Così, attraverso centocinque direttive, il legislatore delegante tracciava le linee di fondo del nuovo sistema processuale, superando le ambiguità e le sovrapposizioni di ruoli tipiche del codice del 1930 e risaltando la separazione delle fasi: la fase precedente al dibattimento non è più la sede ordinaria per la raccolta delle prove che deve ora avvenire in dibattimento nel contraddittorio tra le parti; scompare la figura del giudice istruttore e l'organo inquirente è titolare di poteri investigativi le cui risultanze sono prive di valore processuale⁸.

I suddetti principi hanno poi trovato ulteriore svolgimento nel codice che ha configurato un “pro-

lidanti della Corte costituzionale e a perdere di conseguenza «la funzione sistematica ed unificante che è propria di ogni codificazione».

⁴ *Ibidem*

⁵ TRANCHINA, *Il diritto processuale penale e il processo penale*, cit., p. 12.

⁶ *Ibidem*

⁷ In particolare, l'art. 2 della l. 16 febbraio 1987, n. 81 (Delega legislativa al governo per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale, in G.U. 16 marzo 1987, n. 62, Supplemento ordinario) prevede che «Il codice di procedura penale deve attuare i principi della Costituzione e adeguarsi alle norme delle convenzioni internazionali ratificate dall'Italia e relative ai diritti della persona e al processo penale. Esso inoltre deve attuare nel processo penale i caratteri del sistema accusatorio, secondo i principi e i criteri che seguono...».

⁸ Come è noto il codice Rocco assegnava al pubblico ministero i medesimi poteri coercitivi del giudice istruttore. L'organo dell'accusa conduceva infatti una sua istruzione, denominata sommaria, nella quale poteva, tra l'altro, limitare la libertà personale dell'indagato, assumere prove e decidere per il rinvio a giudizio. Dal canto suo il giudice istruttore, nella c.d. istruzione formale, procedeva d'ufficio alla ricerca delle prove che assumeva in segreto, e decideva se rinviare a giudizio. Infine, il giudice del dibattimento poteva fondare il suo potere decisorio su tutti gli atti raccolti nelle fasi istruttorie. Così, TONINI, *Manuale di procedura penale*, Giuffrè, 2010, pp. 23- 24, il quale rileva che il codice abrogato «era riuscito ad attuare un duplice “cumulo di funzioni”: da un lato il giudice istruttore cumulava i poteri dell'accusa; da un altro lato, il pubblico ministero, pur essendo parte, cumulava i poteri del giudice. Al tempo stesso anche la separazione delle fasi processuali era di fatto vanificata dall'utilizzabilità dibattimentale degli atti raccolti nell'istruttoria». Per questi aspetti, Cfr. le direttive per l'emanazione del nuovo codice di cui all'art. 2, l. 16 febbraio 1987 n. 62, nn. 37, 40, 44 e 48.

cesso di parti” cercando di garantire nel modo più ampio la parità tra accusa e difesa e di riconoscere – nei limiti del possibile – alla concorde volontà dell'indagato e del pubblico ministero il potere di semplificare lo svolgimento del processo⁹: ed è in questo quadro che il nuovo processo risulta improntato ai “caratteri del sistema accusatorio”.

A livello di *intentio legis* si è affermato che «...la scelta accusatoria contenuta nella legge-delega, e fatta propria dal Governo nella redazione del codice, è giustificata non solo da un'idea tradizionale di maggiore aderenza agli schemi democratici e di più ampia considerazione per la persona, ma anche dalla consapevolezza che quella scelta più di qualunque altra consente di coniugare garanzie ed efficienza, entrambe sacrificate nel sistema previgente...»¹⁰.

Prima di passare a considerare le influenze che l'adozione del modello accusatorio ha prodotto sulla formulazione della nuova disciplina dei rapporti tra giudizio penale e giudizio civile (o amministrativi) pare opportuno, in via preliminare, illustrarne sinteticamente il contenuto, così da fornire una panoramica generale delle novità introdotte nel 1988.

Stante la rilevanza sistematica che il codice del 1930 attribuiva all'art. 3 – che, come è noto, prevedeva in via generale la sospensione del giudizio civile o amministrativo ogni qual volta nel corso del procedimento si presentassero fatti che concretavano estremi di reato e l'azione penale fosse stata promossa – non si può non iniziare con il rilevare che il legislatore del nuovo codice non ha riprodotto una disposizione analoga. Nel testo del nuovo codice l'unica disciplina destinata a incidere sulla fase “dinamica” del rapporto – ossia sulla fase in cui i giudizi sono contemporaneamente pendenti – è quella prevista dal terzo comma dell'art. 75 e riguarda unicamente i giudizi di danno. Tale norma, lungi dal predisporre uno strumento di raccordo di carattere generale che assicuri in via preventiva il coordinamento degli esiti del giudizio civile alle ricostruzioni penalistiche, stabilisce che il giudizio risarcitorio dovrà essere sospeso in attesa della formazione del giudicato penale vincolante solo in due ipotesi tassative: se l'iniziativa in sede civile viene presa dopo la costituzione di parte civile nel processo penale ovvero dopo la sentenza penale di primo grado¹¹.

Nessuna norma invece stabilisce ipotesi sospensive e di coordinamento preventivo al giudizio pena-

⁹ *Relazione al testo definitivo*, cit., p. 164.

¹⁰ *Ibidem*. Deve segnalarsi che la complessità della riforma suggerì al legislatore delegante di dettare un'apposita norma (art. 7, l. 16 febbraio 1987, n. 62) con la quale autorizzava il governo ad emanare entro tre anni dall'entrata in vigore del nuovo codice, delle «disposizioni integrative e correttive» che andassero a correggerne le (eventuali) lacune e imperfezioni. Per tali aspetti v. CHIAVARIO, *La riforma del processo penale: appunti sulla legge delega e sul progetto del nuovo codice*, Torino, p. 17 ss. Analoga autorizzazione veniva assegnata (art. 5 della citata legge delega) per l'adeguamento al nuovo processo penale e di quello a carico di imputati minorenni delle norme di ordinamento giudiziario, mentre con l'art. 6 il governo veniva autorizzato ad emanare norme di attuazione, di coordinamento e transitorie. Ma va osservato che le disposizioni di attuazione predisposte dal governo non sembrano limitarsi alla loro funzione tipica di agevolare l'operatività degli istituti previsti dalla normativa principale, ma adempiono piuttosto al compito «di colmare lacune e di risolvere problemi cui la fretta della stretta finale non aveva permesso di portare a soluzione». Cfr. TRANCHINA, *Il diritto processuale penale e il processo penale*, cit., p. 15.

¹¹ CAPRIOLI-VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, Giappichelli, 2010, p. 110 ss. Per le finalità perseguite dal legislatore attraverso tale disciplina e per l'analisi dell'articolo 75 c.p.p. nel suo complesso, v., ampiamente, *infra* p. 7 ss.

le, del giudizio civile che abbia ad oggetto pretese di natura diversa.

La sospensione del giudizio civile in attesa della definizione di quello penale influente non può certo argomentarsi dall'art. 211 disp. att. c.p.p.¹² perché, già analizzandone il dato letterale, risulta evidente che il citato articolo «lungi dal prevedere una autonoma ipotesi di sospensione del processo civile, rinvia alle norme che già sanciscono la sospensione»¹³. Inoltre tale rinvio non poteva nemmeno ritenersi operato alla prima parte dell'art. 295 c.p.c. 1942, in quanto anche tale norma, nella sua versione originaria, rinviava ad altra disposizione, ossia all'art. 3 c.p.p. 1930 che, come si è detto, non è stata riprodotta nel nuovo codice¹⁴.

Le relazioni statiche, ossia l'influenza del giudicato penale sui giudizi civili o amministrativi, sono regolate dagli artt. 651-654 c.p.p. Tali norme, attuative delle direttive nn. 22, 23 e 24 della legge-delega, ripropongono in termini di massima le impostazioni del codice previgente salvo i correttivi imposti dagli insegnamenti della Corte costituzionale¹⁵.

Nel tentativo di ricostruire i principi informatori della disciplina codicistica, si è affermato in dottrina che il carattere accusatorio del nuovo sistema processuale non può che accentuare la relatività degli esiti del giudizio penale – in quanto i relativi accertamenti dipendono soprattutto dalle iniziative delle parti – e limitare di conseguenza il vincolo derivante dal giudicato sui giudizi extrapenal¹⁶, così che la «verità processuale accertata in sentenza è destinata a valere, in via di principio, soltanto nei confronti dei soggetti che hanno partecipato al processo penale e che, con le loro iniziative

¹² Le disposizioni di attuazione, di coordinamento e transitorie del nuovo codice di procedura penale sono state introdotte con d. lgs 28 luglio 1989, n. 271. L'art. 211 prevede che «salvo quanto disposto dall'articolo 75 co. 2 del codice di procedura penale, quando disposizioni di legge prevedono la sospensione necessaria del processo civile o amministrativo a causa della pendenza di un processo penale, il processo civile o amministrativo è sospeso se questo può dar luogo a una sentenza che abbia efficacia di giudicato nell'altro processo e se è già stata esercitata l'azione penale».

¹³ TRISORIO LIUZZI, *Disposizioni in tema di rapporti tra processo penale e processo civile nel nuovo codice di procedura penale*, in *Nuove leggi civ.*, 1990, p. 891.

¹⁴ L'applicabilità dell'art. 295 c.p.c. ai rapporti tra giudizio civile e giudizio penale è notoriamente assai controversa. Come si vedrà il citato art. è stato oggetto di interpretazioni discordanti, tanto in dottrina quanto in giurisprudenza, sin dall'entrata in vigore del nuovo codice e la modifica apportata al testo originario della norma dalla legge 26 novembre 1990, n. 353 non ha contribuito a risolvere in maniera definitiva i dibattiti circa l'ambito applicativo dell'istituto. Per questi aspetti, v. *infra*, p. 9 ss.

¹⁵ Ecco le specifiche direttive della legge delega: n. 22 «vincolo del giudice civile, adito per le restituzioni o per il risarcimento del danno, alla sentenza penale irrevocabile, limitatamente all'accertamento della sussistenza del fatto, alla affermazione o alla esclusione che l'imputato lo abbia commesso e alla illiceità penale del fatto, sempre che le parti abbiano partecipato o siano state poste in grado di partecipare al processo penale; n. 23: «statuizione che la sentenza di assoluzione non pregiudica l'azione civile per le restituzioni o per il risarcimento del danno, salvo che dalla stessa risulti che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso o che esso è stato compiuto nell'adempimento di un dovere o nell'esercizio di una facoltà legittima, e sempre che il giudizio civile si svolga tra coloro che hanno partecipato o sono stati posti in grado di partecipare al processo penale»; n. 24: «disciplina degli effetti del giudicato penale in altri giudizi civili o amministrativi; statuizione che la sentenza di assoluzione non pregiudica il procedimento amministrativo per responsabilità disciplinare, salvo che dalla stessa risulti che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso»; n. 25: «statuizione che le sentenze di proscioglimento pronunciate nell'udienza preliminare non fanno stato nel giudizio civile».

¹⁶ GHIARA, in *Commento al nuovo codice di procedura penale, La normativa complementare*, coordinato da CHIAVARO, vol. VI, sub artt. 651, p. 444.

(...) hanno contribuito a tale accertamento ponendo le premesse della decisione»¹⁷.

Le disposizioni che nel nuovo codice disciplinano “l’efficacia della sentenza penale” nei giudizi extrapenali avrebbero questa ispirazione, così da assumere un carattere derogatorio tale da legittimare interpretazioni restrittive¹⁸.

D’altra parte, si è aggiunto, il tramonto della concezione inquisitoria che aveva elevato il processo penale a strumento idoneo ad acquisire verità effettive – destinate, come tali, a imporsi in qualsiasi sede e in qualsiasi tempo la cognizione del reato avesse avuto rilevanza – ha comportato di conseguenza anche il venir meno della necessità del raccordo dinamico, ossia di utilizzare «lo strumento della sospensione necessaria del giudizio civile che, vigente il codice abrogato, consentiva di attuare la prevalenza del processo penale»¹⁹ costringendo il processo civile ad attenderne gli esiti. In questo quadro sistematico si collocherebbe la disposizione di cui all’art. 75 c.p.p. che, abolendo la regola della sospensione del giudizio di danno sino all’esito del giudizio penale, consente, salvo limitate eccezioni, la prosecuzione del primo in piena autonomia rispetto al secondo²⁰. E nel medesimo quadro si collocherebbe altresì la scelta del legislatore del 1988 di non riprodurre una norma analoga a quella dell’art. 3 c.p.p. abr., scelta che ha consentito di affermare che l’indipendenza del giudizio civile è sancita in termini generali e non solo in relazione ai giudizi civili aventi ad oggetto il risarcimento del danno derivante da reato²¹.

In effetti non si può negare che le suddette ricostruzioni non fanno altro che porsi in sintonia e armonizzare il dato normativo con quelle ripetute affermazioni – contenute nelle relazioni al codice di procedura penale²² – che individuano nell’autonomia delle giurisdizioni e nella indipendenza del giudizio civile da quello penale il principio ispiratore della nuova disciplina²³.

¹⁷ GIOVAGNOLI, *La pregiudizialità penale nei processi civili*, in *Riv. it. dir. e pr. pen.*, 1998, p. 511.

¹⁸ Così GHIARA, *op. cit.*, p. 444, il quale rileva che se già «la sostituzione della locuzione “efficacia” alla precedente “autorità” manifesta il ripudio della assolutezza del vincolo», il carattere derogativo delle suddette disposizioni emerge dalla formulazione delle direttive stabilite, a riguardo, dal legislatore delegante (cfr. art. 2 nn. 22, 23, 24) «Vincolo del giudice civile... limitatamente...»; «statuizione che la sentenza penale non pregiudica... salvo che...».

¹⁹ GIOVAGNOLI, *op. cit.*, p. 511.

²⁰ GHIARA, *op. cit.*, p. 444.

²¹ TRISORIO LIUZZI, *op. cit.*, p. 889.

²² Cfr. GIOVAGNOLI, *op. cit.*, p. 513, nota n. 11. Si legge nella *Relazione al Progetto preliminare*, cit., p. 33, che «i principi del processo accusatorio (...) impongono di ravvisare nell’efficacia vincolante del giudicato in altri giudizi un fenomeno assolutamente marginale, da giustificare solo in vista di una sua ineluttabile necessità». Quanto all’art. 75 c.p.p. v. la *Relazione al testo definitivo*, cit., p. 172, dove si evidenzia che il *Progetto preliminare*, mediante tale disposizione, «ha seguito il preciso intento, desumibile da numerosi suoi precetti, di favorire... la linea della separazione del giudizio civile dal giudizio penale: una linea che, se può in effetti prestarsi alla critica di non essere aderente al principio dell’unità della giurisdizione (principio, peraltro, da considerare non di rilevanza costituzionale, come la Corte ha avuto occasione di statuire...), ha il vantaggio di attuare la massima semplificazione nello svolgimento del processo, secondo la regola indicata nella direttiva 1 della legge-delega».

²³ Rileva TRISORIO LIUZZI, *op. cit.*, p. 890, che «il legislatore del 1988, recependo le critiche mosse dalla dottrina (...) alla regolamentazione dei rapporti (...) così come contemplata nel codice di rito del 1930, ha sancito il principio della autonomia del giudizio civile dal giudizio penale ed ha abbandonato quello dell’unità della giurisdizione». Nel senso che il sistema adottato nel nuovo codice si fonda sulla indipendenza e autonomia dei giudizi, si v. la dottrina citata dallo stesso A. in nota n. 17 e 18, p. 890.

Ma, come ha messo in guardia una certa dottrina, individuare la chiave di lettura dei rapporti delineati dal nuovo codice nel c.d. *favor separationis* può risultare inopportuno perché, seguendo la suggestione autonomistica in tutte le sue implicazioni, «è agevole scivolare lungo la china di un'interpretazione distorta la realtà normativa»²⁴. Invero, il nuovo assetto dei rapporti fra processo penale e civile non risulta di facile definizione. Come si vedrà, se da un lato il legislatore pare aver riposto i principi e i valori che fondavano il sistema previgente, dall'altro lato essi sembrano riemergere sol considerando che le norme che ne costituivano il coerente svolgimento a livello positivo non sono state totalmente espunte dal sistema²⁵.

1.1. Un modello accusatorio ispirato alla separazione... ma solo in parte

Al di là delle solenni enunciazioni di principio contenute nelle relazioni ai progetti del nuovo codice, il dato normativo è eloquente nel dimostrare che l'autonomia e la separazione del giudizio civile dal giudizio penale è stata attuata solo in parte.

Il nuovo codice di procedura penale, abbandonando il tradizionale sistema della pregiudizialità penale, ha senz'altro rivoluzionato l'assetto dei rapporti tra giudizi, ma le norme sul giudicato rappresentano un limite alla proclamata ispirazione autonomistica²⁶.

Si è visto infatti che, mentre da un lato è stato drasticamente ridotto il coordinamento preventivo – così che in linea di massima la contemporanea pendenza dei due processi non causa interferenze di alcun tipo –, dall'altro lato sono state riprodotte le norme sull'efficacia extrapenale del giudicato con la conseguenza che la subordinazione dei giudizi extrapenali non è stata esclusa in assoluto.

A tal riguardo rilevava G. Conso²⁷ che «non pochi commentatori hanno colto una sostanziale diversità di impostazioni, con il libro primo tendente a sancire una reciproca autonomia e con il libro decimo volto a ribadire la risalente efficacia forte del giudicato penale, tanto che ci si domanda se l'autonomia tra le giurisdizioni sia stata o no raggiunta, se sia stata o no abbandonata la prevalenza della giurisdizione penale su quella civile».

In passato la disciplina dei rapporti tra giudizi era improntata all'esigenza, talvolta sottaciuta, di salvaguardare il prestigio della giustizia penale.

Si era visto infatti che, in un'epoca in cui i detentori del potere cominciarono a preoccuparsi

²⁴ GRAZIOSI, *Osservazioni sulla nuova disciplina della pregiudizialità penale al processo civile*, in *Riv. trim. civ.* 1992, p. 420.

²⁵ POLI, *Sull'efficacia della sentenza penale nel giudizio civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1993, p. 524.

²⁶ VELLANI, *Considerazioni sulla sospensione del processo civile alla luce del nuovo c.p.p. e dei provvedimenti urgenti per il processo civile*, in *Riv. trim. civ.* 1991, p. 761.

²⁷ CONSO, *Introduzione*, in AA.VV., *Atti del convegno di studio: Nuovi profili nei rapporti fra processo civile e processo penale*, Trento, 18-19 Giugno 1993, Giuffrè, 1995, p. XIII.

dell'opinione pubblica, si scelse di assicurare la prevalenza della giustizia penale in modo da evitare lo scandalo che si sarebbe determinato nella società qualora il giudice civile investito di una controversia basata su una *causa petendi* comprensiva di un fatto di reato fosse stato legittimato a contraddire le ricostruzioni che, in ordine al medesimo fatto, aveva compiuto il giudice penale.

Sul piano positivo questi intenti erano espressi dalle norme sul giudicato con cui si stabiliva il dovere del giudice civile di adeguarsi alle ricostruzioni svolte in sede penale, e dalle norme sulla sospensione con cui si imponeva al giudice civile di arrestare il processo per il tempo necessario alla conclusione del giudizio penale e in vista di recepirne gli esiti.

È chiaro dunque che, se le norme sul giudicato erano espressione della prevalenza della giustizia penale e rispondevano al preciso intento di salvaguardarne il prestigio, la loro trasposizione nel nuovo codice porti a dubitare che l'ispirazione tradizionale sia stata completamente ripudiata.

D'altra parte, in un passo dei lavori preparatori del nuovo codice, si legge che «da un punto di vista politico, il legislatore, consentendo l'esercizio dell'azione civile nel processo penale e l'influenza del giudicato penale nel processo civile, ha mostrato di essere sensibile allo smarrimento dell'uomo della strada di fronte ad una giustizia che in sede penale può affermare una cosa e in sede civile un'altra»²⁸. E come è stato notato²⁹, questo modo di ragionare non è molto lontano dagli argomenti che venivano invocati in passato (in particolare l'argomento del pubblico scandalo) a sostegno dell'esigenza di non veder smentire le affermazioni provenienti dalla giustizia penale.

Ora, se già questi rilievi sembrano incrinare quelle impostazioni che ritengono che il principio ispiratore della nuova disciplina debba essere esclusivamente ravvisato nell'autonomia e nella separazione dei giudizi, non si deve cadere nell'errore (di prospettiva) opposto di intravedere nel nuovo sistema una lineare continuazione del modello del 1930³⁰, perché la riformata disciplina della sospensione dimostra di ispirarsi ad esigenze diverse.

Seguendo le impostazioni di metodo utilizzate nel capitolo precedente, il tentativo di ricostruire il significato e il valore che, alla luce dell'ordinamento attuale, deve attribuirsi alla c.d. (esigenza di) supremazia della giustizia penale, partirà ancora una volta dall'analisi della disciplina che la esprime a livello positivo.

Tale disciplina, rinvenibile per lo più nelle norme sul giudicato, secondo una certa dottrina non sarebbe l'unica manifestazione della prevalenza della giustizia penale, perché anche le ipotesi sospensive contemplate dall'art. 75 co. 3 c.p.p. sarebbero una residua manifestazione di tale principio³¹.

Poiché la nuova disciplina della sospensione ha rivoluzionato il sistema di compenetrazione tra i

²⁸ *Relazione al Progetto preliminare*, cit., p. 34.

²⁹ ZUMPARO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, Giappichelli, 2001, p. 432.

³⁰ *ivi*, p. 231.

³¹ v. *infra* p. 11, nota n. 40.

giudizi predisposto dal codice del 1930 e poiché su di essa si sono concentrati i successivi interventi del legislatore che hanno in parte modificato l'originaria fisionomia dei rapporti, si ritiene opportuno analizzarla per prima.

2. La sospensione del processo extrapenale nel nuovo codice.

Come nel codice del 1930, l'emersione di una notizia di reato nel corso di un giudizio civile non causa interferenze sul processo in corso. Difatti, anche per l'ordinamento vigente, il giudice civile che si trovi a conoscere di un fatto integrante gli estremi di un reato prima che in sede penale vengano prese iniziative a riguardo potrà procedere autonomamente alla risoluzione della controversia dinnanzi a lui pendente, secondo le regole proprie del rito civile e senza alcun condizionamento³².

In linea con quanto stabilito dagli artt. 3 co. 1 c.p.p. 1930, la sola conseguenza che deriva anche oggi dall'emersione di un fatto costitutivo di reato «nel corso di un giudizio civile o amministrativo» è stabilita dal quarto comma dell'art. 331 c.p.p., e consiste in un obbligo per il giudice procedente di «redigere e trasmettere senza ritardo la denuncia al pubblico ministero», sempre che l'elemento-reato sia perseguibile d'ufficio.

Sul punto la disciplina dettata dal nuovo codice non diverge da quella previgente. Tuttavia la funzione che assume l'art. 331 c.p.p. 1988 non è la medesima che il citato art. 3 svolgeva nell'ambito del codice del 1930 perché, mentre quest'ultima norma era direttamente coordinata alle conseguenze che le determinazioni del pubblico ministero in ordine al reato potevano avere sul corso dei giudizi civili o amministrativi, che, come si ricorderà, dovevano essere sospesi in caso di esercizio dell'azione penale (art. 3 secondo e terzo comma c.p.p. abr.); la previsione contenuta nell'art. 331 c.p.p. 1988 non ha altro scopo «che realizzare una forma di collaborazione degli organi pubblici all'amministrazione della giustizia»³³, perché con il nuovo codice l'esercizio dell'azione penale – e quindi la contemporanea pendenza dei due processi – non determina più il dovere di sospendere il giudizio civile fino alla definizione del processo penale³⁴.

³² Diversa, era invece l'impostazione accolta dai c.p.p. del 1865 e del 1913 che, come si ricorderà (v. *supra*, cap. I, § 5.1.), prevedevano che la mera emersione di una *notitia criminis* comportasse l'obbligo per il giudice civile di sospendere il relativo giudizio, impedendo così la cognizione in via incidentale del reato.

³³ ZUMPANO, *op. cit.*, p. 207.

³⁴ Vigente il c.p.c. del 1930, il giudice civile che aveva trasmesso il «rapporto» di cui all'art. 3 co.1 sapeva delle determinazioni assunte dall'organo inquirente - e quindi poteva sospendere il giudizio - grazie all'art. 1 disp. att. c.p.p. 1930 che stabiliva l'obbligo per il p.m. di informare «dei provvedimenti dati l'Autorità da cui ha ricevuto il rapporto». Una disposizione analoga è tuttora prevista dall'art. 106 disp. att. c.p.p., in relazione alla denuncia ex art. 331 co. 4 c.p.p., tuttavia non si capisce per quale ragione il p.m. debba ancora oggi informare il giudice da cui ha ricevuto denuncia se le sue determinazioni non causano più alcuna interferenza sul giudizio in corso. Sul valore assunto dall'art. 106 disp. att. c.p.p. a seguito della modifica apportata nel 1990 al testo dell'art. 295 c.p.c. v. *infra* pp. 32-33, 43.

La differenza sostanziale tra l'impostazione del 1930 e quella messa in atto dal codice del 1988 si rinviene, dunque, nel momento in cui i due giudizi si trovano contemporaneamente pendenti.

Come si è accennato³⁵, la disciplina predisposta dal legislatore del 1930 prevedeva la sospensione del processo civile allorché il processo penale si svolgesse in contemporanea e questo in omaggio alla prevalenza della giustizia penale e in funzione di salvaguardarne il prestigio. Con il nuovo codice, invece, l'abbandono della norma contenuta nell'art. 3 c.p.p. abr. ha comportato un ampliamento dello spazio concesso al giudice civile per esaminare autonomamente la fattispecie criminosa che non è più limitato, come nel precedente sistema, alla fase in cui il processo civile inizia e si conclude prima che in sede penale venga esercitata l'azione penale, ma si estende tendenzialmente a comprendere anche la fase (successiva) in cui la cognizione sul reato si sta svolgendo contemporaneamente nelle due sedi.

Infatti la vicenda sospensiva prevista dal terzo comma dell'art. 75 c.p.p. – ossia l'unica contemplata direttamente dal codice di rito penale –, trovando applicazione se, e solo se, «l'azione è proposta in sede civile nei confronti dell'imputato dopo la costituzione di parte civile (evidentemente poi revocata) nel processo penale», ovvero, se la medesima azione è proposta «dopo la sentenza penale di primo grado», non è (più) rapportata alla contemporanea pendenza dei due giudizi, bensì al *momento* in cui è dato inizio al processo civile.

Tuttavia si deve segnalare che tali impostazioni dipendono dal valore e dal ruolo che si ritiene di assegnare all'art. 295 c.p.c. Si è detto che i rapporti tra giudizio penale e giudizio civile non risarcitorio non rientrano nel campo di applicazione dell'art. 75 e, mentre una parte della dottrina ritiene che le uniche ipotesi sospensive siano quelle previste dal citato articolo – così che gli unici giudizi spendibili sarebbero quelli risarcitori –, altra dottrina ritiene invece che i rapporti con il giudizio civile non risarcitorio siano regolati all'interno del codice di rito civile e precisamente dall'articolo 295 che, come si ricorderà, ancorava la sospensione alla contemporanea pendenza dei due giudizi.

Invero, nonostante la formulazione originaria della norma facesse riferimento alla sospensione prevista dall'art. 3 c.p.p. 1930, fin dall'entrata in vigore del nuovo codice non sono mancate voci a sostegno dell'ultrattività della norma (voci che si sono alimentate dopo le modifiche apportate dalla legge 26 novembre 1990, n. 353).

Tale norma dunque che, vigente il codice del 1930, era meramente ricognitiva di precetti sanciti altrove (Cfr. art. 3 e 24 c.p.p. abr.), riveste oggi un'importanza notevole perché, dalla sua attuale applicabilità dipendono in un certo senso gli equilibri del (ambiguo) sistema dei rapporti configurato dal nuovo codice.

D'altra parte, la difficoltà di sostenere l'applicabilità dell'art. 295 c.p.c. e il persistente disagio av-

³⁵ Per questi aspetti v. ampiamente *supra* Cap. I, § 5.2, p. 28.

vertito di fronte a una disciplina che nel ribadire l'efficacia vincolante della sentenza penale ha poi abolito in linea generale le regole funzionali al coordinamento preventivo, con il rischio di giudicati contraddittori, ha spinto parte della dottrina a configurare la possibilità di ipotesi di sospensione c.d. facoltativa, ed è chiaro che, se tali orientamenti dovessero affermarsi, potrebbero anch'essi incidere sulla fisionomia del sistema. La ricostruzione sistematica nonché il modo di operare delle suddette ipotesi sospensive impegneranno i successivi paragrafi.

2.1 Il microsistema delineato dall'art. 75 c.p.p., regola ed eccezioni

Il campo di applicazione dell'art. 75 c.p.p. è limitato alla regolamentazione dei rapporti che il processo penale intrattiene con il giudizio civile avente ad oggetto le restituzioni o il risarcimento del danno³⁶.

Dal punto di vista strategico l'ordinamento assegna al danneggiato dal reato due percorsi paritari per tutelare i suoi diritti: esercitare la pretesa civilistica in sede propria ovvero nell'ambito del processo penale mediante costituzione di parte civile³⁷.

Se l'azione risarcitoria viene esercitata sin dall'inizio in sede civile, l'ordinamento ne assicura l'autonomia dal giudizio penale (Cfr. art. 75 co. 2 c.p.p.), ma ad una condizione, e cioè che l'iniziativa venga presa prima che in sede penale sia pronunciata sentenza di primo grado, altrimenti il giudizio civile dovrà essere sospeso fino alla formazione del giudicato penale a cui dovrà uniformarsi (Cfr. art. 75 co. 3 c.p.p.).

La scelta iniziale non è definitiva e il danneggiato ha la facoltà di trasferire l'azione civile, in prece-

³⁶ Collocato nel Titolo V del codice di procedura penale (Parte civile, responsabile civile e civilmente obbligato per la pena pecuniaria), l'art. 75 (Rapporti tra azione civile e azione penale) prevede che: «1. L'azione civile proposta davanti al giudice civile può essere trasferita nel processo penale fino a quando in sede civile non sia stata pronunciata sentenza di merito anche non passata in giudicato. L'esercizio di tale facoltà comporta rinuncia agli atti del giudizio; il giudice penale provvede anche sulle spese del procedimento civile. 2. L'azione civile prosegue in sede civile se non è trasferita nel processo penale o è stata iniziata quando non è più ammessa la costituzione di parte civile. 3. Se l'azione è proposta in sede civile nei confronti dell'imputato dopo la costituzione di parte civile nel processo penale o dopo la sentenza penale di primo grado, il processo civile è sospeso fino alla pronuncia della sentenza penale non più soggetta a impugnazione, salve le eccezioni previste dalla legge».

³⁷ Va da sé che il danneggiato ha anche una terza possibilità, ossia rimanere inerte e non attivarsi in nessuna delle due sedi. In tale caso il danneggiato che decida, conclusa la vicenda penale, di attivarsi in sede civile potrà invocare gli effetti favorevoli del giudicato penale di condanna. Se invece il giudizio penale si è concluso con l'assoluzione, il danneggiato potrebbe essere convenuto in sede civile da chi ha rivestito la qualità di imputato in sede penale, e rimarrà vincolato alla relativa pronuncia, pur senza aver partecipato al giudizio penale, se comunque era stato posto in grado di parteciparvi. Cfr. art. 652 c.p.p. Per questi aspetti v. *infra*, sez. II. Si deve segnalare che l'opzione civile è obbligatoria nel caso in cui si proceda davanti al tribunale per i minorenni, poiché ai sensi dell'art. 10 del d.p.r. 22 settembre 1988, n. 448 (Approvazione delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni, in G.U. 24 ottobre 1988, supp. ordinario, n. 92): «1. Nel procedimento penale davanti al tribunale per i minorenni non è ammesso l'esercizio dell'azione civile per le restituzioni e il risarcimento del danno cagionato dal reato. 2. La sentenza penale non ha efficacia di giudicato nel giudizio civile per le restituzioni e il risarcimento del danno cagionato dal reato. 3. Non può essere riconosciuta la sentenza penale straniera per conseguire le restituzioni o il risarcimento del danno».

denza esercitata nella sua sede naturale, davanti al giudice penale, purché sulla relativa azione non sia stata pronunciata sentenza di merito anche non passata in giudicato³⁸ e purché la costituzione di parte civile sia ancora possibile, secondo le regole temporali stabilite dagli artt. 78-79 c.p.p.³⁹

La *traslatio iudicii*⁴⁰, impedendo la cognizione dell'azione di danno, comporta la rinuncia dell'attore al giudizio civile (cfr. art. 306 c.p.c.) e il giudice penale investito della domanda, pronunciando sull'*an* e sul *quantum debeatur*, provvederà anche sulle spese del procedimento ai sensi dell'art. 541 c.p.p.

Viceversa, se il danneggiato ha esercitato l'azione civile nel processo penale, il sistema non esclude che tale scelta possa essere modificata e che il danneggiato possa proporre l'azione davanti al giudice civile (cfr. art. 82 commi 2 e 4, c.p.p.⁴¹), ma questa modifica non è priva di conseguenze, perché la revoca della costituzione di parte civile comporta che il giudizio civile dovrà essere sospeso e dovrà uniformarsi alle statuizioni penali (Cfr. art. 75 co.3 c.p.p.)

Deve darsi atto che la scelta di esercitare l'azione in sede civile a norma del co. 2 dell'art. 75 e di percorrere tale via fino in fondo è incentivata dagli artt. 651-652, co. 2 c.p.p.

Infatti, mentre in passato la costituzione di parte civile era l'unico modo con cui il danneggiato po-

³⁸ La *ratio* del divieto di trasferire la domanda civile dopo che sulla stessa sia già stata pronunciata sentenza di merito è stata rinvenuta da una certa dottrina (ICHINO, in AMODIO-DOMINIONI, *Commentario al nuovo c.p.p.*, Giuffrè, 1989, vol. I, p. 450) da un lato nella necessità di evitare che l'azione penale possa risentire l'influsso di una decisione che, ancorché non passata in giudicato, abbia già valutato il merito; dall'altro lato nella circostanza che un'unica controversia non possa essere oggetto di pronunce contraddittorie. Secondo altra dottrina (CHILIBERTI, *Azione civile e nuovo processo penale*, Giuffrè, 2006, p. 291), invece, tale spiegazione non sarebbe «esauriente», e la limitazione si spiegherebbe «con principi di economia processuale (si vuole evitare che l'attività giurisdizionale civile già pervenuta ad uno stadio avanzato vada sprecata) e sul principio *factum infectum fieri nequit*: non si può porre nel nulla una sentenza già emanata, ancorché non passata in giudicato, ma suscettibile di divenirlo».

³⁹ CREMONESI, *Pregiudizialità e rapporti tra processo penale e processo civile*, in *Giust. pen.*, 1993, III, p. 590. Si riporta per completezza il testo dei citati articoli: art. 78 c.p.p., (Formalità della costituzione di parte civile): «1. La dichiarazione di costituzione di parte civile è depositata nella cancelleria del giudice che procede o presentata in udienza e deve contenere, a pena di inammissibilità: a) le generalità della persona fisica o la denominazione dell'associazione o dell'ente che si costituisce parte civile e le generalità del suo legale rappresentante; b) le generalità dell'imputato nei cui confronti viene esercitata l'azione civile o le altre indicazioni personali che valgono a identificarlo; c) il nome e il cognome del difensore e l'indicazione della procura; d) l'esposizione delle ragioni che giustificano la domanda; e) la sottoscrizione del difensore. 2. Se è presentata fuori udienza, la dichiarazione 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. 3. La procura conferita nelle forme previste dall'art. 100, comma 1 è depositata nella cancelleria o presentata in udienza unitamente alla dichiarazione di costituzione di parte civile». Art. 79, (Termine per la costituzione di parte civile): «1. La costituzione di parte civile può avvenire per l'udienza preliminare e, successivamente, fino a che non siano compiuti gli adempimenti previsti dall'art. 484. 2. n termine previsto dal comma 1 è stabilito a pena di decadenza. 3. Se la costituzione avviene dopo la scadenza del termine previsto dall'art. 468 comma 1, la parte civile non può avvalersi della facoltà di presentare le liste dei testimoni, periti o consulenti tecnici».

⁴⁰ PLAZZI, *Esercizio e trasferimento dell'azione civile nel giudizio penale e rito abbreviato alla luce della c.d. legge Carotti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2001, p. 143.

⁴¹ Ai sensi dell'art. 82 c.p.p. (Revoca della costituzione di parte civile): «1. La costituzione di parte civile può essere revocata in ogni stato e grado del procedimento con dichiarazione fatta personalmente dalla parte o da un suo procuratore speciale in udienza ovvero con atto scritto depositato nella cancelleria del giudice e notificato alle altre parti. 2. La costituzione si intende revocata se la parte civile non presenta le conclusioni a norma dell'art. 523 ovvero se promuove l'azione davanti al giudice civile. 3. Avvenuta la revoca della costituzione a norma dei commi 1 e 2, il giudice penale non può conoscere delle spese e dei danni che l'intervento della parte civile ha cagionato all'imputato e al responsabile civile. L'azione relativa può essere proposta davanti al giudice civile. 4. La revoca non preclude il successivo esercizio dell'azione in sede civile».

teva evitare di rimaner bloccato in attesa di una decisione potenzialmente pregiudizievole e rappresentava per certi aspetti la via preferibile in quanto gli consentiva di avvalersi dell'attività del pubblico ministero⁴², i citati articoli garantiscono oggi qualcosa in più al danneggiato che intraprenda fin da subito la via del civile perché, mentre gli consentono di avvalersi di un eventuale giudicato penale di condanna che si formi *lite pendente*, lo rendono immune dagli effetti sfavorevoli del giudicato penale di assoluzione.

Come è stato affermato in dottrina l'articolo 75 c.p.p., nella parte in cui disciplina i rapporti tra le due azioni, non può ritenersi il frutto di un compromesso tra due alternative – unione o separazione dei giudizi –, ma rappresenta una precisa scelta per la separazione dei giudizi, e tale preferenza è corroborata da tutto un complesso di norme, sparse per il codice, con le quali il legislatore induce il danneggiato a fare la stessa scelta, dissuadendolo dal costituirsi parte civile⁴³.

Innanzitutto non vi è nessuna norma nel codice di procedura penale che garantisca la partecipazione al processo penale del danneggiato dal reato in quanto tale, perché i riferimenti normativi si riferiscono alla persona offesa⁴⁴. Così, il danneggiato che non sia anche persona offesa non ha diritto di ricevere l'informazione di garanzia (Cfr. art. 369 c.p.p.), non è avvisato della data e del luogo nel quale si svolgerà l'udienza preliminare (Cfr. art. 419 co. 1 c.p.p.) e non gli viene notificato il decreto che dispone il giudizio (Cfr. art. 429 co. 4 c.p.p.).

Il danneggiato *tout court* è poi scoraggiato a praticare la via penale dalla circostanza che in tale sede potrebbe introdurre le sue pretese solo in una fase “avanzata” del procedimento, senza aver potuto offrire il suo contributo nella fase delle indagini preliminari – segnatamente nel compimento di quegli atti (accertamenti tecnici irripetibili, incidenti probatori⁴⁵) utilizzabili in giudizio, – e senza potersi avvalere dei diritti e delle facoltà riconosciute esclusivamente all'offeso dall'art. 90 c.p.c.⁴⁶

Inoltre, mentre l'art. 282 c.p.c., come modificato dalla legge n. 353 del 1990, garantisce al danneggiato che scelga una strada diversa da quella della costituzione di parte civile la provvisoria esecutività della sentenza civile di primo grado, l'art. 540 c.p.p. prevede invece che la condanna dell'imputato e del responsabile civile possa diventare esecutiva solo su richiesta della parte civile e in ogni caso solo se il giudice accerti che «ricorrono giustificati motivi».

Ulteriore elemento che incentiva l'esercizio dell'azione civile in sede propria è rappresentato dal fatto che la costituzione di parte civile è possibile solo dal momento dell'udienza preliminare, con la conseguenza che, nel caso in cui il danneggiato voglia chiedere l'acconto *ex art. 24, l. 990/1969*, sa-

⁴² DI CHIARA, voce *Parte civile*, in *Dig. d. pen.*, 1995, IX, Utet, 1995, p. 235.

⁴³ PENNISI, *Nuove prospettive per l'azione di risarcimento del danno*, in AA.VV., *Atti del convegno di studio: Nuovi profili nei rapporti fra processo civile e processo penale*, Trento, 18-19 Giugno 1993, Giuffrè, 1995, p. 98 ss.

⁴⁴ Come è noto, anche se le due posizioni spesso coincidono, il danneggiato dal reato non è necessariamente anche persona offesa.

⁴⁵ GHIARA, *op. cit.*, p. 363.

⁴⁶ CHILIBERTI, *op. cit.*, p. 212.

rà indotto, fin quando lo stato del procedimento penale non consenta la costituzione, a rivolgersi al giudice civile. Lo stesso discorso può essere fatto anche per il sequestro conservativo⁴⁷.

Si aggiunga poi che la parte civile può essere estromessa dal giudizio penale in caso di “patteggiamento”, (cfr. artt. 442 co. 2 c.p.p. e 445, co. 2 c.p.p.) e può trovarsi, ove si pervenga al giudizio abbreviato, di fronte all’alternativa di accettare un giudizio senza la pienezza del contraddittorio o trasmigrare dal processo penale per agire in sede civile (cfr. 441 co. 3, 651 co. 2 e 652 co. 2 c.p.p.) con la conseguenza che, in entrambi i casi, l’attività processuale sino a quel momento svolta sarebbe vanificata.

Occorre ora cercare di capire quale sia la *ratio* delle ipotesi sospensive previste al terzo comma dell’articolo 75 c.p.p. In particolare occorre verificare se tali fattispecie siano «un residua manifestazione del principio c.d. di prevalenza della giustizia penale»⁴⁸, e cioè se il fine ultimo di tale norma sia realizzare il coordinamento delle pronunce in vista degli effetti previsti dagli artt. 651-652 c.p.p.

Come si è osservato, presupposto della prima ipotesi sospensiva contemplata dall’art. 75 co. 3 è che il danneggiato attui il «*recursus*»⁴⁹ dal penale al civile.

In tali casi non vi sono sbarramenti temporali – come nel caso in cui il danneggiato attui il passaggio (inverso) dal giudizio civile al giudizio penale –, ma la scelta di adire il giudice civile revocando la costituzione di parte civile è comunque limitata negli effetti dalla sospensione e dalla correlativa disciplina dell’efficacia extrapenale del giudicato.

A riguardo è stato notato in dottrina che «la sopressoria (...) non pare del tutto esaustivamente giustificata, in un sistema proclamato ripetutamente separatista e in buona parte davvero tale, dal richiamo (...) al coordinamento dei giudicati»⁵⁰.

In realtà, valutando il contenuto della norma in relazione al comma 2 dello stesso articolo 75, può ragionevolmente supporre che essa svolga funzioni anzitutto di sanzione e solo eventualmente di armonizzazione delle pronunce, poiché sembra difficile immaginare che il legislatore abbia rinunciato al coordinamento in via generale – sancendo che anche in caso di contemporanea pendenza del processo penale «l’azione civile prosegue in sede civile se non è trasferita nel processo penale o è stata iniziata quando non è più ammessa la costituzione di parte civile» – per poi perseguire il medesimo intento, in ipotesi tutto sommato marginali.

All’interno di una disciplina che ha come punto di maggior evidenza la premiazione del danneggia-

⁴⁷ *ivi*, p. 211.

⁴⁸ Così TOMMASEO, *Giurisdizione civile e giurisdizione penale*, in *Studi Montesano*, 1997, p. 277; in tal senso anche BRIZIO, *Revoca della costituzione di parte civile: dubbi sulla costituzionalità del nuovo regime*, in *Cass. pen.*, 1990, p. 1415.

⁴⁹ GRAZIOSI, *Osservazioni sulla nuova disciplina della pregiudizialità penale al processo civile*, in *Riv. trim. civ.* 1992, p. 409.

⁵⁰ *ivi*, p. 419.

to, che esercita l'azione civile in sede propria (art. 75 co. 2 c.p.p.), con la possibilità di avvalersi del giudicato di condanna evitando al contempo gli effetti sfavorevoli del giudicato di assoluzione, la previsione della sospensione del processo civile, instaurato nei confronti dell'imputato dopo la costituzione di parte civile nel processo penale⁵¹, acquista un forte effetto deterrente che ha l'intento di persuadere il danneggiato a scegliere fin da subito la via alternativa alla costituzione di parte civile⁵², rendendolo edotto che la scelta di percorrere la strada penale è tendenzialmente irreversibile: è evidente infatti che, una volta intrapresa la via penale, il danneggiato non sceglierà mai di trasferire l'azione civile in sede propria in quanto, se lo facesse, perderebbe la possibilità di far valere le sue ragioni nel processo penale, subendo comunque nel giudizio civile gli effetti di una eventuale pronuncia di assoluzione.

Per tanto, pur condividendo i rilievi di chi⁵³ vede tale ipotesi sospensiva «in stridente contrasto con quegli intenti di separazione e autonomia delle giurisdizioni (...) sovente dichiarati dai compilatori del codice», in quanto non favorisce in alcun modo «l'esodo» dal processo penale *ex post*, si potrebbe comunque replicare che essa persegue quei fini *ex ante*, cercando di prevenire fin dall'inizio il cumulo delle due azioni.

La seconda ipotesi sospensiva, prevista dall'art. 75 co. 3 c.p.p., impone la sospensione del processo civile di danno proposto contro l'imputato «dopo la sentenza penale di primo grado».

Per mantenere un significato logico e autonomo dalla prima ipotesi – che, come appena visto, riguarda il processo risarcitorio avviato contro l'imputato «dopo la costituzione di parte civile nel processo penale» –, tale ultima previsione dovrà essere riferita all'azione civile non preceduta da costituzione di parte civile in sede penale: «azione, quindi, frutto di un'opzione civile pura come quella prevista dall'art. 75 co. 2 c.p.p.»⁵⁴ poiché, diversamente argomentando, si finirebbe per ritenere che la sospensione scatti solo in caso di proposizione dell'azione in sede civile dopo la costituzione di parte civile e dopo la sentenza penale di primo grado, con la conseguenza di distruggere l'autonomia della seconda ipotesi sospensiva che verrebbe così assorbita dalla prima.

Fermo il dato di partenza che la seconda ipotesi contenuta nell'art. 75 co. 3 c.p.p. concerne solo la proposizione dell'azione civile non preceduta da costituzione in penale, è stato rilevato in dottrina

⁵¹ In giurisprudenza ha precisato che la sospensione non deve essere disposta se l'azione civile è instaurata dal danneggiato dopo la costituzione di parte civile, ma contro il responsabile civile e ciò per il rilievo assorbente che l'art. 75 co. 3 c.p.p. fa espressamente riferimento alla causa instaurata nei confronti del (solo) imputato e che l'art. 651 c.p.p. non è in tali casi applicabile al responsabile civile, poiché presuppone la sua immanenza nel processo penale. Per questi aspetti, nonché per l'impossibilità di separare le cause e di sospendere solo quella instaurata contro l'imputato-danneggiante nemmeno in ipotesi di litisconsorzio c.d. facoltativo, si v. Cass., sez. III, 26 gennaio 2009, in *Giur. it.*, 2009, 11, p. 2486; Cass., sez. III, 13 marzo 2009, n. 6185, in *Guida dir.*, 2009, 18, p. 64. In dottrina v. CHILIBERTI, *op. cit.*, p. 1132.

⁵² Rileva ZUMANO, *op. cit.*, p. 261, che la sospensione ha un forte effetto sanzionatorio nei riguardi di un danneggiato che cambia idea e che non ha seguito, fin dall'inizio, «il consiglio del legislatore, di percorrere con diligenza la strada che gli era stata spianata». Così anche PLAZZI, *op. cit.*, p. 142.

⁵³ GIOVAGNOLI, *op. cit.*, p. 516.

⁵⁴ GRAZIOSI, *op. cit.*, p. 419.

che «la sospensione necessaria risulta un'eccezione alla normale disciplina dell'azione civile autonoma racchiusa nell'art. 75 co. 2 c.p.p. (per la quale, invece, l'azione civile “prosegue”)), poiché ne restringe il contenuto e garantisce l'indipendenza della sola azione civile «promossa tra l'intervento della decadenza ex art. 79 c.p.p. e la conclusione del primo grado del processo penale»⁵⁵.

L'art. 75 co. 2 c.p.p. pertanto non comprende tutti i casi di azione civile iniziata nella sua sede naturale e l'azione iniziata in sede civile dopo la sentenza penale di primo grado dovrà essere sospesa e subire gli effetti del (eventuale) giudicato assolutorio.

Quanto alla *ratio* di tale disciplina, è stato rilevato in dottrina che «più che fini di coordinamento sembrano sottesi (...) intenti di economia dei giudizi, un'economia “intergiurisdizionale” dissonante con (...) la separazione degli stessi», mentre sarebbe da escludere che essa assolve ad una funzione *lato sensu* sanzionatoria di un danneggiato che rimane inerte o che comunque non si è attivato in termini ragionevoli per tutelare i suoi diritti⁵⁶, in quanto è soggetto alla sospensione anche il danneggiato inerte (ma incolpevole) che non è stato posto in grado di costituirsi come parte civile nel processo penale⁵⁷.

Più di recente, tuttavia, è stata fornita una lettura diversa e si è segnalato che con tale ipotesi sospensiva il legislatore abbia inteso sanzionare, in pari misura, sia chi è rimasto volontariamente al di fuori del processo penale, sia chi «abbia trascurato di provvedere con sollecitudine alla tutela dei propri diritti, costituendo il periodo necessario all'emanazione della sentenza penale un lasso di tempo ragionevole idoneo a qualificare il ritardo come inerzia “colpevole”»⁵⁸.

Ne consegue allora che, poiché è suscettibile di rimanere “bloccato” anche il giudizio civile instaurato (dopo la sentenza penale di primo grado) da chi non è stato posto in condizione di partecipare al processo penale, l'effetto sanzionatorio della sospensione potrebbe restare esclusivo⁵⁹, non potendosi innescare il consequenziale coordinamento con la disciplina del giudicato penale.

Infatti, terminata la vicenda sospensiva, mentre il danneggiato dal reato potrà in ogni caso avvalersi

⁵⁵ *ivi*, p. 421

⁵⁶ Rileva GRAZIOSI, *op. cit.*, p. 421 che «presupposto d'una simile *ratio* dovrebbe essere la condizione che il danneggiato così “bloccato” in civile fosse stato a suo tempo in grado di partecipare al processo penale il cui esito è costretto ad attendere (...)».

⁵⁷ Cfr. GHIARA, in *Commento al nuovo codice di procedura penale, La normativa complementare*, coordinato da CHIAVARO, *sub artt. 75*, Utet, 1991, p. 370, secondo cui in tale caso la sospensione non dovrebbe essere disposta perché si rivelerebbe «del tutto inutile» in quanto «quando il danneggiato non sia stato posto in condizione di costituirsi parte civile nel processo penale (...) la pronuncia penale assolutoria non esplicherà alcuna efficacia». Tale ricostruzione non può essere accolta perché oltre che introdurre una deroga che non è contemplata (CHILIBERTI, *op. cit.*, p. 1124), non tiene conto della circostanza che l'attesa del danneggiato non può definirsi a priori inutile (ZUMPARO, *op. cit.*, p. 262), «potendo ancora risultare proficua se il giudicato sarà di condanna, perché, grazie alla sospensione, il processo civile avrà modo di recepire senz'altro detta pronuncia».

⁵⁸ ZUMPARO, *op. cit.*, p. 262; CHILIBERTI, *op. cit.*, p. 1126. Per la configurabilità di un onore in tal senso v. anche NAPPI, *Guida al codice di procedura penale*, Giuffrè, 2000, p. 755.

⁵⁹ GRAZIOSI, *op. cit.*, p. 427.

in sede civile del giudicato penale di condanna⁶⁰, nei suoi confronti non potrà essere fatto valere il giudicato assolutorio, poiché l'art. 652 c.p.p. impone la (potenziale) partecipazione al giudizio penale come presupposto del vincolo⁶¹.

È ormai evidente che, nel suo complesso, l'art. 75 c.p.p. non persegue il fine di coordinare le pronunce. Il coordinamento preventivo, assicurato in ipotesi marginali (art. 75 co. 3), è configurato come la conseguenza di una sanzione che, si è appena visto, in taluni casi può risultare fine a se stessa e che, come si vedrà, in determinate ipotesi è stata addirittura esclusa.

In base alla disciplina contenuta nel codice infatti il giudizio civile instaurato dopo la sentenza penale di primo grado, o dopo la revoca della costituzione di parte civile, non deve essere sospeso in quattro ipotesi.

⁶⁰ Come si vedrà analizzando i limiti soggettivi del giudicato penale ex art. 651 c.p.p., il danneggiato non posto in grado di partecipare al giudizio penale può senz'altro avvalersi del giudicato penale di condanna *nei confronti dell'imputato*, mentre nei confronti del responsabile civile, solo se questo è stato citato o è intervenuto nel processo penale. Ma poiché la citazione o l'intervento presuppongono la presenza della parte civile, la norma è destinata a trovare applicazione solo in caso di pluralità di danneggiati, dei quali, almeno uno abbia esercitato l'azione di danno in sede penale e abbia citato (o sia intervenuto) il responsabile civile. Alle stesse condizioni - che vi sia almeno un danneggiato costituito parte civile e che sia data possibilità al responsabile civile di partecipare al giudizio penale - potrà opporre il giudicato penale di condanna al responsabile civile anche il danneggiato che ha scelto di non partecipare al giudizio penale, il danneggiato estromesso dalla sede penale e il danneggiato che revoca la costituzione di parte civile.

⁶¹ Il caso del danneggiato non posto in grado di partecipare al processo penale non è l'unico in cui l'effetto sospensivo può rimanere, in concreto, fine a se stesso: se il danneggiato intraprende la via del civile dopo essersi costituito parte civile nel processo penale, il relativo giudizio dovrà essere sospeso in attesa della sentenza penale, ma se sopravviene una sentenza di assoluzione non rispettosa degli ulteriori limiti ex art. 652 c.p.p. (perché ad esempio ha proscioltto l'imputato o lo ha assolto con formula dubitativa ex art. 530 co. 2 c.p.p.) o di quello stabilito dall'art. 404 c.p.p. (sentenza pronunciata sulla base di una prova assunta con incidente probatorio a cui il danneggiato non è stato posto in grado di partecipare), essa non potrà mai fare stato nel giudizio sospeso. Per altro è stato osservato in dottrina che l'effetto sospensivo può rimanere "esclusivo" anche in occasione di taluni riti speciali: in particolare il giudizio abbreviato e il patteggiamento. Riguardo a quest'ultimo rito può accadere che il p.m. non accetti il patteggiamento propostogli dall'imputato e che il processo prosegua nei modi ordinari. Si supponga che a un certo punto la parte civile revochi la costituzione e avvii un giudizio civile che, ex art. 75 co. 3 dovrà essere sospeso, ma se poi sopravviene una sentenza di patteggiamento ex art. 448 co. 1 c.p.p. ossia «dopo la chiusura del dibattimento di primo grado o nel giudizio di impugnazione», avendo il giudice ritenuto ingiustificato il dissenso del p.m., il processo civile – subito sbloccato ex art. 444 co. 2 c.p.p. – avrà, fino a quel momento, atteso inutilmente una pronuncia che non potrà mai fare stato. Anche riguardo al rito abbreviato sono ipotizzabili situazioni di «difettoso coordinamento» tra la disciplina della sospensione e quella del giudicato. Il valore attribuito dalla legge alla revoca della costituzione di parte civile è quello di un rifiuto assoluto di tutto il rapporto processuale, e non di una sua specifica modalità, se dunque tale revoca avviene prima della richiesta del rito speciale sembra difficile sostenere che, dal punto di vista giuridico, attraverso essa la (ex) parte civile abbia compiuto la «non accettazione» di cui all'art. 441 co. 4 c.p.p. sicché in tal caso il giudizio civile dovrà essere sospeso. Tuttavia per gli stessi motivi per cui non vi fu giuridicamente «non accettazione» del rito speciale deve ritenersi che non vi fu nemmeno, da parte del danneggiato, una «accettazione» giuridica, così da rendere applicabile l'art. 652 cpv. ed ecco allora che in tale caso la sospensione potrà garantire il coordinamento solo ex art. 651 c.p.p. Per tali aspetti si v. ampiamente GRAZIOSI, *op. cit.*, pp. 411-419.

Un discorso analogo a quello compiuto per il patteggiamento potrebbe essere fatto anche per il c.d. rito abbreviato condizionato. In tal caso il giudice dell'udienza preliminare (o il g.i.p.) potrebbe rigettare la richiesta del rito condizionato e il processo potrebbe essere avviato secondo le forme ordinarie. In tale ambito il danneggiato potrebbe revocare la costituzione di parte civile e il giudizio civile eventualmente instaurato dovrà sospendersi ex art. 75 co. 3 c.p.p. Ma anche in tale caso, qualora al termine del dibattimento il giudice accerti che esistevano i presupposti per accogliere la richiesta, già riformulata in *limine litis*, dovrà applicare la riduzione di pena (Cfr. Cass., sez. un., 27 ottobre 2004, Wajib, n. 44711, in *Foro it.*, 2005, II, p. 5), e in definitiva il «rito del giudicato» sarà quello speciale, con la conseguenza che, terminata la vicenda sospensiva con la conclusione del giudizio penale, nel caso di non accettazione ex art. 441 co. 3 c.p.p., l'accertamento assolutorio non potrà fare stato e che pure la condanna potrà restare ininfluente qualora, ex art. 651 c.p.p., il «non accettante» decida di avvalersi della clausola liberatoria.

La prima è contemplata dall'art. 71 co. 6 c.p.p., dove è previsto che il processo civile, sia pur instaurato nei casi previsti dall'art. 75 co. 3 c.p.p., continui il suo corso qualora il procedimento penale sia sospeso per incapacità dell'imputato che non gli consenta di partecipare coscientemente al processo. Deve aggiungersi che, a seguito della sentenza 22 ottobre 1996, n. 354 della Corte costituzionale⁶², non si fa luogo a sospensione del processo civile anche quando il processo penale resta bloccato perché l'imputato non può presenziare all'udienza a causa di un accertato impedimento fisico permanente e non consente che il dibattimento prosegua in sua assenza.

In tali casi, dunque, il giudizio civile, sia pur instaurato nei casi previsti dall'art. 75 co. 3, potrà seguire liberamente il suo corso e, mancando il raccordo della sospensione, il giudizio civile potrà addirittura divenire a risultati diversi da quelli che, cessata la causa di impedimento alla prosecuzione del processo penale, potrebbe raggiungere il giudice penale⁶³.

Tuttavia si è affermato in dottrina che nei suddetti casi la sospensione del processo civile resta esclusa solo finché perduri la stasi del processo penale⁶⁴, sì che, cessata la causa che ne ha imposto il blocco, il danneggiato, per evitare ogni *empasse*, dovrebbe reinserire la propria domanda in quella sede (originariamente prescelta) perché, in caso contrario, l'azione civile dovrà essere sospesa in attesa del giudicato penale⁶⁵.

Seguendo questa linea interpretativa, anche nel caso delineato dal citato articolo 71 c.p.p., il coordinamento degli esiti dei due giudizi non potrebbe escludersi a priori e si otterrebbe ancora una volta per mezzo della sospensione. Essa, infatti, tornerebbe ad applicarsi quando il giudizio penale riprende il suo corso, sicché la possibilità che si formino giudicati contraddittori sarebbe ristretta al caso in cui il processo civile, instaurato dal danneggiato ex art. 75 co. 3, si concluda prima di tale evento.

Ai sensi dell'art. 88 co. 3 c.p.p. l'effetto sospensivo-sanzionatorio non scatta nemmeno quando l'iniziativa in sede civile del danneggiato è intrapresa a seguito della sua esclusione dal giudizio penale.

Riguardo a tale ipotesi si è posto in passato un delicato problema interpretativo. In particolare si trattava di stabilire se la deroga contenuta nel citato articolo si riferisse solo alla prima ipotesi contenuta al co. 3 dell'art. 75 c.p.p. (azione civile iniziata dopo la costituzione di parte civile), ovvero anche alla seconda (azione civile iniziata dopo la sentenza penale di primo grado). In altre parole non era chiara la sorte del danneggiato che, estromesso dalla sede penale, proponesse l'azione civi-

⁶² C. cost., 22 ottobre 1996, n. 354, in *Giur. cost.*, 1996, p. 3079, con nota di VALENTINI REUTER, *Malattia irreversibile dell'imputato e dibattimento sospeso sine die*.

⁶³ GHIARA, *op. cit.*, p. 371 ss.

⁶⁴ CHILIBERTI, *op. cit.*, p. 1128.

⁶⁵ CORDERO, *Codice di procedura penale commentato*, Utet, 1992, p. 91.

le in sede propria non tempestivamente, ma (solo) dopo la sentenza penale di primo grado⁶⁶.

Sembra preferibile assegnare alla deroga una portata generale, infatti l'art. 88, co. 3, c.p.p., nel disporre la inapplicabilità, in caso di esclusione della parte civile, del terzo comma dell'art. 75, non pone alcuna distinzione, sicché entrambe le ipotesi sospensive devono ritenersi inapplicabili. In caso di esclusione della parte civile dal processo penale, dunque, il danneggiato potrà proporre l'azione risarcitoria nella sua sede naturale anche dopo la sentenza penale di primo grado⁶⁷.

A riguardo si è notato in dottrina⁶⁸ che la condizione in cui viene a trovarsi il danneggiato estromesso che inizi l'azione civile dopo la sentenza penale presenta delle analogie con quella del danneggiato non posto in grado di partecipare al processo penale che agisce in sede civile dopo il medesimo termine. Come si è visto, in base alla lettera della norma, quest'ultimo soggetto incappa nella sospensione sebbene possa porsi in dubbio che abbia temporeggiato intenzionalmente allo scopo di valutare gli esiti del giudizio penale e si è ritenuto che la stasi, imposta anche a chi è rimasto involontariamente estraneo al processo penale, sia giustificata dalla circostanza che questi non ha comunque adempiuto all'onere di esplicitare la propria scelta con tempestività. Ma proprio sotto quest'ultimo profilo si può apprezzare la differenza rispetto al caso del danneggiato estromesso dal processo penale. Costui fin quando ha potuto ha seguito la scelta iniziale di difendere attivamente i suoi interessi privati nell'ambito del processo penale e la sua posizione, per tanto, non è equiparabile a quella del danneggiato semplicemente inerte «...ed è ragionevole che il legislatore non abbia voluto perseguire questo soggetto, espulso contro la sua volontà dalla sede che aveva scelto, fino al punto di imporgli anche di sbrigarsi a ripresentare nell'altra sede le sue ragioni...». È molto più plausibile invece che, nel definire «impregiudicato» il successivo esercizio dell'azione risarcitoria nella sua sede naturale, il legislatore «abbia inteso recuperare per tale azione tutta l'autonomia consentita dal nuovo sistema, comprensiva quindi dell'esonero dal vincolo *ex art. 652 c.p.p.*, ma anche dell'autonomia di prosecuzione»⁶⁹, eliminando ogni rischio di incorrere nuovamente nelle maglie del terzo comma dell'art. 75 c.p.p.

Deve aggiungersi che anche in tale caso, pur non trovando applicazione per espressa previsione di legge, lo strumento ad esso funzionale, il coordinamento dei due giudizi non può essere escluso a priori. Infatti il giudicato penale di condanna potrà fare stato nel giudizio civile se sopravviene prima della sua conclusione.

Le altre due ipotesi, in cui è esclusa la sospensione del giudizio civile fino all'irrevocabilità della

⁶⁶ Il caso è stato affrontato da Cass., sez. II, 26 febbraio 2001, Carminati c. Carminati, in *Giust. civ.*, 2001, I, p. 2690, con nota di ZUMPANO, *Esclusione della parte civile e sospensione necessaria ex art. 75 comma 3 c.p.p.*, che ha ritenuto che quando la parte civile è stata esclusa non possa farsi luogo a sospensione nemmeno se il danneggiato esercita l'azione in sede civile dopo la sentenza penale di primo grado.

⁶⁷ CHILIBERTI, *op. cit.*, p. 1130.

⁶⁸ ZUMPANO, *Esclusione della parte civile*, cit., p. 2691.

⁶⁹ *Ibidem*

sentenza penale, concernono i riti speciali.

Per quanto riguarda il c.d. patteggiamento, l'art. 444 co. 2, c.p.p. esclude la sospensione del giudizio civile iniziato dal danneggiato ex art. 75 co. 3, c.p.p., quando in sede penale è stata disposta l'applicazione della pena su richiesta delle parti. Deve rilevarsi che, in tale caso, la possibilità di coordinare gli esiti dei due giudizi è esclusa a priori dall'art. 445 co.1, c.p.p.

È stato notato in dottrina che, anche a prescindere dalla suddetta disposizione, la sentenza di patteggiamento non potrebbe mai avere efficacia ex art. 652 c.p.p., in quanto applica una pena «e non potrebbe mai averla neanche ex art. 651 c.p.p. poiché non si fonda su un accertamento positivo, ma solo sulla non ricorrenza dell'evidenza che il fatto non sussiste, che l'imputato non lo ha commesso, ecc.»⁷⁰.

L'art. 441 co. 4, c.p.p. esclude invece la sospensione del giudizio civile quanto la parte civile vi sia trasmigrata perché in sede penale è stato disposto il rito abbreviato. Anche in tale caso la possibilità che gli esiti dei due giudizi arrivino a coordinarsi, pur senza lo strumento sospensivo, non è da escludere. Infatti, mentre la sentenza di assoluzione sopravvenuta durante la pendenza del processo civile non vincola il danneggiato che non abbia accettato il rito abbreviato (Cfr. 652 co.2, c.p.p.), egli potrà comunque avvalersi dell'epilogo decisorio a lui favorevole. (Cfr. 651 co. 2, c.p.p.)⁷¹.

Prima di concludere occorre aggiungere che a tali ipotesi, contemplate come eccezioni dal terzo comma dell'art. 75 c.p.p., l'art. 141 co. 4 disp. att. c.p.p. – così come modificato dall'art. 53 della legge n. 479/99 – ne ha aggiunta un'altra. Al pari degli altri procedimenti semplificati non suscettibili di produrre una sentenza che abbia efficacia nei giudizi civili, l'art. 141 co. 4 disp. att. c.p.p. prevede oggi che il procedimento di oblazione non comporta in nessun caso la sospensione del giudizio risarcitorio⁷².

Come è ormai evidente, quel rapporto funzionale tra sospensione obbligatoria ed efficacia del giudicato penale che ha caratterizzato per quasi un secolo la disciplina dei rapporti tra giudizi è stato spezzato dal legislatore del 1988.

⁷⁰ CHILIBERTI, *op. cit.*, p. 1130.

⁷¹ ZUMPARO, *Rapporti, cit.*, p. 263; CAPRIOLI-VICOLI, *op. cit.*, p. 116; *contra* CHILIBERTI, *op. cit.*, p. 1130 il quale rileva che «la mancata sospensione del giudizio civile in caso di rito abbreviato non accettato dalla parte civile ha un'ulteriore valenza, in quanto, escludendo la possibilità di formazione di un giudicato che abbia efficacia in sede propria, esclude che la parte civile che non abbia accettato il rito possa far valere la sentenza di condanna emessa in questa sede». Tuttavia tale argomentazione sembra smentita dal dato positivo, in quanto l'unico limite che l'art. 651 co.2 impone all'efficacia della sentenza penale di condanna emessa con rito abbreviato è che il danneggiato stesso si opponga a tale efficacia, cfr. art.651 co. 2 c.p.p; il che significa, a contrario, che egli potrà sempre invocare il giudicato penale di condanna a lui favorevole. Per questi aspetti v. *infra*, sez. II.

⁷² CHILIBERTI, *op. cit.*, p. 1131. Deve segnalarsi che, oltre alle eccezioni esaminate, la legge 23 luglio 2008, n. 124 (Disposizioni in materia di sospensione del processo penale nei confronti delle alte cariche dello Stato, in G.U. n.173 del 25 luglio 2008) ne aveva aggiunta un'altra: «nel caso di sospensione[del processo penale], non si applica la disposizione dell' articolo 75 comma 3, del codice di procedura penale. Quando la parte civile trasferisce l'azione in sede civile, i termini per comparire, di cui all'articolo 163-bis del codice di procedura civile, sono ridotti alla metà, e il giudice fissa l'ordine di trattazione delle cause dando precedenza al processo relativo all'azione trasferita». Tuttavia tale disciplina è stata dichiarata costituzionalmente illegittima da C. cost. 7 ottobre 2009, n. 262.

L'articolata disciplina contenuta nell'art. 75 c.p.p. definisce nuovi equilibri in forza dei quali il giudizio risarcitorio ha la possibilità di svilupparsi contemporaneamente al processo penale anche quando vi è la possibilità che quest'ultimo si concluda con una sentenza che espliciti efficacia nel primo⁷³. La disciplina dettata per la sospensione del processo civile di danno in pendenza di giudizio penale si distacca completamente dai presupposti della sospensione contemplata dagli artt. 3 e 24 c.p.p. abr. e si pone per certi versi in antitesi agli scopi che la tradizione assegnava a questo istituto.

Si è visto infatti che le ipotesi sospensive, contemplate dal terzo comma dell'art. 75, non sono rapportate alla contemporanea pendenza dei due giudizi, ma al momento in cui è dato inizio al giudizio civile e che le esigenze di armonizzazione dei giudicati, seppure alla fine riescano a soddisfarsi, non sono alla base della suddetta disciplina⁷⁴.

L'art. 75 c.p.p., che a prima vista pare assegnare al danneggiato la facoltà di scegliere la sede dove far valere le sue pretese, è in realtà una norma costruita con l'intento di indirizzare le pretese civili al di fuori del processo penale e le fattispecie sospensive ivi contemplate – scattando se «l'azione è proposta in sede civile nei confronti dell'imputato dopo la costituzione di parte civile nel processo penale» ovvero se la medesima azione è proposta «dopo la sentenza penale di primo grado» – rappresentano una sanzione per il danneggiato che non ha seguito, tempestivamente, «il consiglio del legislatore, di percorrere con diligenza la strada che gli era stata spianata»⁷⁵.

Se dunque nel nuovo codice è garantita l'autonoma prosecuzione del giudizio risarcitorio tempestivamente instaurato e l'effetto sospensivo rappresenta un'abile deterrente per indirizzare il danneggiato verso tale scelta, si può senz'altro affermare che la contraddittorietà logica tra giudicati non rappresenta più – come nel sistema del 1930 – una situazione patologica da evitare ad ogni costo, ma è divenuta una vicenda fisiologica perfettamente nelle regole del nuovo modello, perché l'eventuale contraddizione non è stata ritenuta così importante da essere prevenuta sempre con la

⁷³ Il disinteresse dimostrato dal legislatore per il coordinamento dei giudizi è rinvenibile nella circostanza che, quando il raccordo preventivo (della sospensione) non opera (cfr. artt. 75 co.3 ult. per. e 75 co.2 c.p.p.), l'efficacia del giudicato penale nel giudizio civile di danno è ancorata a circostanze puramente casuali: che la pronuncia sia di condanna e che si formi prima della conclusione del processo civile. Come segnalato da CONSOLO, *Del coordinamento fra processo penale e processo civile: antico problema risolto a metà*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, p. 254, «più o meno consapevolmente ci si è posti sulle orme della situazione processuale che risulta, dal 1982 in avanti, propria del rapporto fra processo penale e giudizi tributari...». Riguardo a tali aspetti, v. *supra* Cap. I, pp. 36 ss.

⁷⁴ ZUMPARO, *Rapporti*, cit., p. 257. Rileva GHIARA, *op. cit.*, p. 404, che il nuovo codice di rito ha abolito la pregiudizialità penale necessaria, poiché residuano soltanto casi di sospensione necessaria conseguenti al comportamento del danneggiato. Il provvedimento di sospensione è impugnabile con regolamento di competenza ex art. 42 c.p.c., per tale ultimo aspetto si v. CHILIBERTI, *op. cit.*, pp. 1132 e 1133 nota n. 28.

⁷⁵ *ivi*, p. 261; Nel senso che la norma nel suo complesso esprime «il favor per la separazione dei giudizi» v. anche CAPRIOLI-VICOLI, *op. cit.*, p. 111 ss.

sospensione del processo civile⁷⁶.

Del resto una conferma della finalità dissuasivo-sanzionatoria della sospensione è rinvenibile nelle eccezioni contemplate dallo stesso art. 75 co. 3, c.p.p. Si è visto infatti che l'effetto sospensivo non opera quando la mancanza di tempestività nell'adire il giudice civile non è dipesa da una libera scelta del danneggiato, ma da «un suo esodo necessitato dal processo penale»⁷⁷, e ciò significa che in tali casi la scelta non è sanzionabile in quanto non gli è addebitabile.

2.2. L'impossibilità di concepire una sospensione *extra ordinem*

Come si è visto, in base all'art. 75 co. 3, c.p.p., la sospensione risulta obbligatoria in pochi limitati casi e in ogni caso ha un campo di applicazione ristretto essendo deputata a regolare i rapporti che il processo penale intrattiene con i giudizi di danno. È affermazione ricorrente in dottrina che al di fuori delle ipotesi sospensive contemplate da tale norma operi l'autonomia tra processo civile e penale, sicché non vi sarebbero strumenti e non sarebbe garantito in alcun modo il coordinamento del giudicato penale (Cfr. art. 654 c.p.p.) con i giudizi civili aventi oggetto diverso dalla restituzione e dal risarcimento del danno⁷⁸.

Deve rilevarsi che, quanto meno fino alla riformulazione operata della legge 353/90 – che come si vedrà nel paragrafo successivo ha ridato vita al dibattito sulla configurabilità anche nel nuovo codice di una sospensione che negli effetti non sembra distanziarsi di molto dalla sospensione per pregiudizialità contemplata nel codice previgente –, le difficoltà di sostenere l'applicabilità dell'art. 295 c.p.c. dopo l'entrata in vigore del nuovo codice ha sicuramente contribuito a consolidare degli orientamenti giurisprudenziali che, già sotto la vigenza del codice del 1930, affermavano la possibilità di una sospensione discrezionale.⁷⁹

Secondo tali orientamenti, al di fuori del campo di applicazione della sospensione necessaria, il giudice sarebbe titolare di un potere discrezionale di sospendere il giudizio per ragioni di mera opportunità, e tale potere troverebbe il suo unico presupposto nella mera valutazione che la decisione presa in altro giudizio potrà genericamente influenzare la decisione che dovrà emettere e quindi in concreto risultare utile⁸⁰.

⁷⁶ TRISORIO LIUZZI G., *Riforma del processo penale e sospensione del processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1990, p. 557; TOMMASEO, *Nuovi profili nei rapporti fra processo civile e processo penale*, in AA.VV., *Atti del convegno di studio: Nuovi profili nei rapporti fra processo civile e processo penale*, Trento, 18-19 Giugno 1993, Giuffrè, 1995, p. 27 ss.

⁷⁷ GRAZIOSI, *op. cit.*, p. 423.

⁷⁸ Si v. gli A. richiamati in nota n. 105.

⁷⁹ ZUMPANO, *Rapporti*, cit., p. 216.

⁸⁰ Significativa a riguardo l'affermazione contenuta in Cass., sez. un., 11 aprile 1994, n. 3354, in *Giust. civ., mass.*, 1994, p. 464: «la sospensione del giudizio civile ex art. 295 c.p.c. è necessaria solo quando la previa definizione

Come si è accennato in relazione ai rapporti col giudizio penale, l'opportunità di uno strumento di raccordo rimesso alla valutazione del giudice è stata particolarmente avvertita all'indomani dell'entrata in vigore del nuovo codice di rito, ossia in conseguenza del venir meno del principio generale riconducibile all'art. 3 del codice di procedura penale abrogato.

In tale contesto la sospensione discrezionale è stata valutata come strumento idoneo a consentire un approfondimento della cognizione sulla materia comune nei casi più delicati o di difficile soluzione nei quali la maggior ampiezza di indagine offerta all'istruzione penale produca un valido ausilio⁸¹, sicché tale meccanismo non sarebbe funzionale al vincolo della futura decisione dell'altro giudice, ma all'utilità che tale pronuncia apporterebbe alla definizione della controversia, ispirandosi per tanto a ragioni di economia processuale⁸².

A favore della configurabilità dell'istituto, una parte minoritaria della dottrina ne ha evidenziato la funzione di «valvola di sicurezza» per quelle (limitate) ipotesi in cui la precedenza della cognizione penalistica si presenti come necessaria a non far gravare sull'attore un onere dimostrativo «realisticamente impervio», anche in considerazione dei limiti imposti alle richieste istruttorie dal sistema delle preclusioni contemplate nel rito civile⁸³.

Tuttavia uno dei principali problemi avvertito anche da chi approva – nei termini suddetti – la configurabilità dell'istituto è la difficoltà di contenerne l'utilizzo entro i casi di reale necessità poiché, proprio per la sua natura discrezionale, eventuali abusi sfuggirebbero al controllo di legittimità⁸⁴ – poiché la s.c. ha costantemente affermato l'insindacabilità delle valutazioni compiute dal giudice del merito – come pure dell'impugnazione del provvedimento con regolamento di competenza⁸⁵.

Pur a fronte di queste aperture – che se avallano l'orientamento diffuso nella prassi ne apportano

di altra controversia civile, penale o amministrativa, pendente davanti allo stesso o ad altro giudice, sia imposta da una espressa disposizione di legge ovvero quando, per il suo carattere pregiudiziale, costituisca l'indispensabile antecedente logico - giuridico dal quale dipende la decisione della causa pregiudicata ed il cui accertamento sia richiesto con efficacia di giudicato. Al di fuori di questi presupposti, la sospensione cessa di essere necessaria e, quindi, obbligatoria per il giudice, ed è meramente facoltativa, sicché il disporla o meno rientra nel potere discrezionale del giudice del merito, insindacabile in sede di legittimità». Da ultimo, affermano tale principio: Cass., Sez. III, 29 settembre 2006, n. 21251, in *Mass. giur. it.*, 2006; Cass., sez. III, 12 maggio 2003, n. 7195, in *Arch. civ.*, 2004, p. 410; Cass., sez. III, 27 luglio 2001, n. 10284, in *Giust. civ., mass.*, 2001, p. 1484; Cass., sez. un., 6 giugno 2000, n. 408, in *Giust. civ. mass.*, 2000, p. 1166; C. conti reg. Abruzzo, 11 dicembre 1998, n. 827, in *P.Q.M.*, 2000, f.1, p. 112; Cass., sez. III, 15 ottobre 1998, n. 10193, in *Giust. civ.*, 1999, I, p. 1743; C. conti reg. Lazio, 6 marzo 1998, n. 27, in *Riv. c. conti*, 1998, fasc. 4, p. n. 115; Cass., sez. un., 19 febbraio 1997, n. 1532, in *Giust. civ. mass.*, 1997, p. 274; Cass., sez. III, 19 giugno 1996, n. 5651, in *Riv. dir. agr.*, 1997, II, p. 193; C. Conti reg. Marche, 16 maggio 1996, n. 525, in *Riv. Corte Conti*, 1996, fasc. 3, p. 131; Cass., sez. II, 23 giugno 1995, n. 7145, in *Mass. giur. it.*, 1995.

⁸¹ Segnala questa tendenza, ZUMPARO, *Rapporti*, cit., p. 218.

⁸² ARGANELLI, *Ancora del rapporto tra giudizio penale e giudizio civile o amministrativo: è applicabile l'istituto della sospensione facoltativa?*, In *Cons. stato*, 1990, II, p. 749.

⁸³ CONSOLO, *op. cit.*, p. 257. Così anche TOMMASEO, *op. cit.*, p. 28 e TRISORIO LIUZZI, in *Nuovi profili nei rapporti tra azione civile e azione penale*, in AA.VV., *Atti del convegno di studio: Nuovi profili nei rapporti fra processo civile e processo penale*, Trento, 18-19 Giugno 1993, Giuffrè, 1995, p. 129.

⁸⁴ CONSOLO, *op. cit.*, p. 257.

⁸⁵ Come rilevano MONTESANO-ARIETA, *Trattato ipertestuale di procedura civile*, Cedam, 2011, «il problema più grave concerne i rimedi a disposizione della parte interessata, dal momento che la giurisprudenza ritiene inammissibile il regolamento ex art. 42 c.p.c. proponibile solo avverso i provvedimenti di sospensione necessaria ex art. 295».

degli efficaci correttivi intesi a restringerne la portata – e pur condividendo le esigenze che vi sono sottese, sembra preferibile sostenere l’opinione di chi⁸⁶, partendo dal rilievo assorbente che tali ricostruzioni non trovano fondamento nel diritto positivo, esclude la possibilità di configurare una sospensione *extra legem*.

Come è stato evidenziato infatti la sospensione facoltativa comporta un differimento arbitrario della risoluzione della controversia che si scontra col diritto di azione e col dovere del giudice di pronunciare sulla domanda⁸⁷ che impongono di considerare come eccezionali e tassative le ipotesi sospensive legalmente previste. In assenza di qualsiasi disposizione di legge che ne confermi l’ammissibilità e che ne definisca i presupposti applicativi, i vantaggi di mera opportunità che conseguirebbero all’applicazione dell’istituto devono ritenersi recessivi di fronte al rischio di un suo uso indiscriminato che, stante l’incensurabilità del provvedimento che la dispone, non potrebbe essere sottoposto a controllo.

Inoltre gli orientamenti favorevoli sembrano in ogni caso porsi in contrasto con l’impostazione accolta in via generale dal nuovo codice di rito che, come si è visto, sembra mostrare il disinteresse del legislatore per la coesione degli accertamenti e, come è stato notato, per quanto un espresso principio di tassatività delle ipotesi derogatorie al normale svolgimento del processo sia stabilito soltanto per il processo penale, deve ritenersi che lo stesso criterio sia imposto anche al giudizio civile, se non altro in ossequio al principio della ragionevole durata.

Da tali rilievi sembra muovere una recente pronuncia di legittimità dove è affermato che «... non vi è spazio per una discrezionale, e non sindacabile, facoltà di sospensione del processo, esercitabile dal giudice al di fuori dei casi tassativi di sospensione legale. Atteso che ove pur ammessa in tesi, una tale facoltà (...) si porrebbe comunque in insanabile contrasto sia con il principio di eguaglianza (art. 3 Cost.) e della tutela giurisdizionale (art. 24, Cost.) che con il canone, infine della “durata ragionevole” che la legge deve assicurare nel quadro del giusto processo ai sensi del novellato art. 111 Cost...»⁸⁸.

In conclusione deve ritenersi che nel silenzio della legge non siano configurabili ipotesi di sospensione facoltativa volte ad attuare un collegamento preventivo con il processo penale⁸⁹.

⁸⁶ ZUMPANO, *Rapporti*, cit., p. 222.

⁸⁷ *ivi*, p. 223.

⁸⁸ Cass., sez. un., 1 ottobre 2003, n. 14670, in *Arch. civ.*, 2004, p. 337.

⁸⁹ Così sembra orientata anche la più recente giurisprudenza: Cass., sez. VI, 25 novembre 2010, n. 23906, in *Giust. civ. mass.*, 2010, XI, p. 1507; Cass., sez. III, 9 gennaio 2009, n. 317, in *Giust. civ. mass.*, 2009, I, p. 33; C. conti reg. Lombardia, 18 settembre 2007, n. 449, in *Foro amm. T.A.R.*, 2007, 9, p. 2921; Cass., sez. III, 25 maggio 2007, n. 12233, in *Giust. civ. mass.*, 2007, p. 5; Cass., sez. I, 28 gennaio 2005, n. 181, in *Giust. civ. mass.*, 2005, p. 1; Cass., sez. I, 13 luglio 2004, n. 12970, in *Mass. giur. it.*, 2004; Cass., sez. III, 23 aprile 2004, n. 7844, in *C.E.D. Cass.*, 2004; Cass., sez. III, 29 marzo 2004, n. 6263, in *Guida dir.*, 2004, XX, p. 64.

2.3. La sospensione per pregiudizialità penale: dottrina e prassi

Se è pacifico che, per quanto riguarda i giudizi risarcitori, le uniche ipotesi sospensive contemplate dal nuovo codice siano quelle delineate dall'art. 75 co. 3 c.p.p., è notoriamente assai controversa la possibilità di configurare uno strumento di raccordo di carattere generale che operi in relazione a qualsiasi azione civile in funzione degli effetti previsti dagli artt. 651-654, c.p.p.

La scelta del legislatore di confermare, sia pure con efficaci correttivi, la tradizionale disciplina sull'efficacia extrapenale del giudicato abbandonando tuttavia l'efficace strumento di raccordo contenuto nell'art. 3 c.p.p. abr.⁹⁰, ha alimentato «un'accesa *querelle* tra coloro che si mostravano più sensibili all'esigenza di un coordinamento anticipato in vista degli effetti di giudicato comunque destinati ad incidere sul rapporto *sub judice*, e coloro che, a prescindere dalla possibile interferenza dovuta al sopraggiungere di tali esiti nel periodo necessario alla definizione della causa civile, ritenevano, invece, di privilegiare una più celere definizione della controversia» evitando qualsiasi meccanismo sospensivo⁹¹.

Deve darsi atto che lo scontro tra le due posizioni è stato sicuramente alimentato dai successivi (non chiari) interventi del legislatore i quali, anziché contribuire a dissipare il dibattito fornendo elementi univoci e certi che facessero propendere per l'una soluzione o per l'altra, hanno avuto per certi versi l'effetto opposto, fornendo a ciascuna delle opposte teorie nuovi argomenti per accrescere il dibattito.

È quasi superfluo rilevare che alla base delle due opposte teorie si collocano altrettante premesse ideologiche e, come si avrà modo di notare analizzando le diverse ricostruzioni interpretative, la sensazione è che tali valori abbiano finito per influenzare in maniera determinante (e forse in parte eccessiva) la ricostruzione sistematica della nuova disciplina. Infatti di fronte a un quadro normativo ambiguo (che non consente di sostenere fino in fondo una posizione), la dottrina non ha cercato soluzioni di compromesso in piena aderenza al dettato normativo, ma si è assestata su posizioni estreme arrivando a proporre l'applicazione di modelli astratti che tuttavia non risultano univocamente prescritti.

A breve tempo dall'entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale, la prima tesi che ha riaffermato l'applicabilità della sospensione del processo civile per contemporanea pendenza del processo penale ha basato le sue argomentazioni sul vincolo previsto dagli artt. 651-654, c.p.p.

In particolare si è sostenuto che «la disciplina della pregiudizialità non si esaurisce in quella della

⁹⁰ Come si è chiarito *supra*, Cap. I, p. 28 ss., vigente il c.p.p. del 1930, tale norma sanciva la generalizzata sospensione del processo civile quando il processo penale contemporaneamente pendente potesse portare ad una pronuncia che avesse efficacia di giudicato nel primo, assicurava il coordinamento delle pronunce.

⁹¹ ZUMPANO, *Rapporti*, cit., p. 231.

parte civile», ma si sostanzierebbe da un lato «nella normativa sul giudicato penale» che implicitamente affermerebbe «tante cause di pregiudizialità quante volte vincola agli accertamenti compiuti dal giudice i soggetti che hanno o che sono stati posti in gradi di prendere parte al processo penale» e, dall'altro, nella disciplina contenuta nell'art. 295 c.p.c. che pur privata del referente di cui all'art. 3 c.p.p. abr. «finisce per affermare un principio di ordine generale, riferibile anche al penale, (...) nel prevedere la necessità della sospensione quando la decisione in sede civile “dipende” dalla definizione di altra “controversia” che debba essere conosciuta da altro giudice»⁹², sicché, in definitiva, l'art 295 c.p.c. continuerebbe a dettare «la sospensione necessaria in ogni caso di “dipendenza” quale sancita, nel nuovo codice, oltre che dall'art. 75 comma 3, dagli artt. 651, 652 e 654»⁹³c.p.p.

Come si può notare tale tesi sembra prospettare una sostanziale corrispondenza tra il concetto di pregiudizialità penale e l'efficacia di potenziale accertamento, così che il giudizio civile andrebbe sospeso ogni qual volta fosse in corso un processo penale i cui accertamenti potrebbero fare stato al suo interno. Tuttavia per sostenere tali argomentazioni si dovrebbe ritenere che il concetto di «dipendenza» contenuto nell'art. 295 c.p.c. abbia lo stesso significato del concetto di «influenza» che era contenuto nell'art. 3 c.p.p. abr. e a cui l'art. 295 c.p.c. faceva esplicitamente rinvio. Come si ricorderà infatti la formulazione dell'art. 295 conteneva una duplice formulazione, distinguendo la sospensione del processo civile per pregiudizialità-dipendenza – destinata ad operare ogni qualvolta un altro giudizio civile o amministrativo si fosse posto quale antecedente logico-giuridico del rapporto *sub judice* – dalla sospensione per mera «influenza» – destinata ad operare in relazione al giudizio penale e in forza della quale il giudizio civile andava sospeso se il processo penale poteva concludersi con una sentenza idonea a esplicare efficacia di giudicato nel giudizio civile.

Riguardo a questi aspetti la dottrina non ha tardato a manifestare le proprie perplessità e si è evidenziato che, in mancanza di una disciplina specifica che prendesse il posto del richiamo (ormai privo di significato) all'art. 3 c.p.p. abr., non era affatto possibile forzare il dettato dell'art. 295 sino a inserirvi relazioni estranee al concetto tradizionale di pregiudizialità, inteso come rapporto di antecedenza logico giuridica.⁹⁴

Nonostante questi rilievi, la tesi favorevole al mantenimento della sospensione ha ricevuto nuovo vigore all'indomani dell'emanazione delle disposizioni di attuazione e coordinamento al codice di procedura penale, dove alcuni commentatori hanno rinvenuto dei significativi elementi per suffragare la validità della tesi.

⁹² CAPPONI, *La «nuova» pregiudizialità penale tra esercizio delle azioni civili e vincoli del giudicato*, in *Corr. giur.*, 1989, p. 76.

⁹³ SORRENTINO, *Brevi note sui rapporti tra giudizio penale e giudizio di responsabilità amministrativa in margine a C. cost. n. 773 del 1988: una chiarificazione definitiva?* (Nota a Corte cost., 7 luglio 1988, n. 773), in *Cass. pen.*, 1989, fasc. 4, p. 531 ss.

⁹⁴ TRISORIO LIUZZI, *Riforma del processo penale*, cit., p. 558.

Fulcro dei nuovi argomenti è stato senz'altro il disposto dell'art. 211 disp. att. c.p.p. Tale norma, accanto alla regola della autonoma prosecuzione del giudizio civile nel caso indicato dal co. 2 dell'art. 75 c.p.p., richiama infatti la presenza di «disposizioni di legge che prevedono la sospensione necessaria del processo civile o amministrativo a causa della pendenza del processo penale» e si è ritenuto che, se da un lato tale richiamo vale a smentire il venir meno di ogni forma di sospensione necessaria nei rapporti tra processo civile e penale a seguito dell'abrogazione dell'art. 3 c.p.p. 1930⁹⁵, dall'altro lato esso vale ad attuare un raccordo di tali fattispecie sospensive con le nuove disposizioni introdotte dal codice del 1988, e perciò sia con quelle che ai sensi dell'art. 208 disp. att. c.p.p. hanno preso il posto dell'art. 3 c.p.p. abr. regolandone «la corrispondente materia»⁹⁶, sia con le norme che sanciscono l'efficacia extrapenale del giudicato nei giudizi civili o amministrativi, e sarebbe in funzione di esse che l'art. 211 esige per l'appunto che la sospensione venga disposta se dal processo penale può scaturire una sentenza che abbia efficacia di giudicato nell'altro processo⁹⁷. Nell'esposizione di questa linea interpretativa è stato invocato anche il complesso *iter* di approvazione del citato art. 211, dal quale parrebbe emergere un parziale «ripensamento» del legislatore in ordine alle scelte compiute nel testo definitivo del codice⁹⁸. In particolare si è fatto notare che l'impostazione autonomistica presente nel Progetto preliminare delle norme di attuazione è stata subito rovesciata nella formulazione del Progetto definitivo in cui compare la riaffermazione dell'opposto principio del raccordo tra i due processi⁹⁹.

⁹⁵ CAPPONI, *A proposito di nuovo processo penale e sospensione del processo civile*, in *Foro it.*, 1991, fasc. V, p. 356.

⁹⁶ L'art. 208 disp. att. c.p.p. (Corrispondenza tra gli istituti e le disposizioni del codice e del codice abrogato) prevede che «Quando nelle leggi o nei decreti sono richiamati istituti o disposizioni del codice abrogato, il richiamo si intende riferito agli istituti o alle disposizioni del codice che disciplinano la corrispondente materia». L'allusione è ovviamente all'articolo 75 c.p.p. che secondo la dottrina maggioritaria è l'unica norma del codice idonea a sostituire l'art. 3 c.p.p. abr.

⁹⁷ LEMMO, *Introduzione alle norme di coordinamento e transitorie*, in CONSO-GREVI-NEPPI-MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale*, Cedam, 1989, IV, 2, p. 17.

⁹⁸ VELLANI, *op. cit.* p. 767.

⁹⁹ L'art. 5 del Progetto preliminare delle norme di coordinamento disponeva: «Sono abrogate le disposizioni che prevedono la sospensione obbligatoria quando nel corso di un processo civile o amministrativo emerge un fatto nel quale si può configurare un reato perseguibile d'ufficio». Come si può notare la norma era in linea con l'ispirazione autonomistica del nuovo codice (Cfr. art. 75 co. 2 c.p.p.) e così era presentata nelle osservazioni illustrative del Governo, dove si legge che «l'art. 5 si colloca nella prospettiva tracciata dall'art. 2, 1° comma, del codice di procedura penale ispirata al principio di autonomia delle giurisdizioni (...) conseguentemente la previsione dell'art. 295 c.p.c. deve intendersi abrogata nella parte in cui dispone che il processo civile sia sospeso nei casi di rinvio dell'azione penale». Tuttavia nel Progetto definitivo questa norma venne completamente modificata, fino ad esprimere un principio opposto: «Salvo quanto disposto dall'art. 75, 2° comma, c.p.p., continuano ad osservarsi le disposizioni che prevedono la sospensione necessaria del processo civile o amministrativo a causa della pendenza di un processo penale, sempre che questo possa dare luogo ad una sentenza che abbia efficacia di giudicato nel processo civile o amministrativo». Il testo attuale dell'art. 211 disp. att. c.p.p. ricalca quello del Progetto definitivo, salvo l'inserimento dell'ulteriore condizione dell'avvenuto esercizio dell'azione penale. Le norme del Progetto preliminare, del Progetto definitivo e del testo del codice, nonché i pareri e le relazioni governative sono pubblicate in CONSO-GREVI-NEPPI-MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati. L'iter delle norme di coordinamento e transitorie del nuovo codice di procedura penale*, VI, 2, Cedam, 1989, p. 3 ss. In dottrina, sull'*iter* di formazione del citato art. 211, v. CONSOLO, *Nuovo processo penale, procedimenti tributari e rapporti tra giudicati*, in *Giur. it.*, 1990, p. 315; VELLANI, *op. cit.*, p. 766 ss.; GIOVAGNOLI, *op. cit.*, p. 522.

Infine a completare il quadro è sopraggiunta la modifica all'art. 295 c.p.c. avvenuta con la legge 26 novembre 1990, n. 353. Nel testo ora vigente quest'articolo non presenta più alcun rinvio al codice di procedura penale, ma poiché generalizza la figura della *dipendenza* riferendola (con l'eliminazione dell'inciso civile o amministrativa) a una controversia *tout court*, per i sostenitori della tesi in discorso esso ha costituito riprova dell'esistenza di un modello unitario di sospensione necessaria del processo civile, destinato ad applicarsi ogni qual volta il processo civile si trovi in contemporaneo svolgimento con un processo penale destinato a concludersi con una pronuncia vincolante secondo le disposizioni sul giudicato¹⁰⁰.

Come si è accennato alla base delle due opposte teorie sulla configurabilità o meno della sospensione del processo civile in pendenza del processo penale, si collocano altrettante premesse ideologiche che hanno finito per influenzare in maniera preponderante l'interpretazione sistematica del dato normativo. Tuttavia, se questo risulterà particolarmente evidente una volta analizzata la tesi favorevole alla reciproca autonomia dei giudizi, l'analisi appena conclusa dà invece un'impressione in parte diversa.

Invero più che essere spinte da esigenze particolari, le suddette ricostruzioni sembrano per certi versi subire il peso della tradizione. Di fronte a una disciplina che ha stravolto l'impostazione tradizionale informata alla supremazia della giustizia penale, il tentativo di ricostruirne in via ermeneutica i tratti essenziali ripristinando il meccanismo sospensivo sembra essere il riflesso di uno smarrimento rispetto al nuovo nel quale, per scelta legislativa, è stato ammesso che la previsione di un giudicato vincolante non impone necessariamente un meccanismo preventivo (di sospensione) «idoneo ad assicurare *ex ante* l'eventuale opponibilità successiva»¹⁰¹.

Quanto alla tesi contraria alla sospensione si è rilevato che la mancanza nel codice di procedura penale del 1988 di una norma analoga all'art. 3 c.p.p. 1930 porta inevitabilmente ad affermare che «la regola in tema di rapporti tra processo civile diverso da quello per le restituzioni e il risarcimento del danno e processo penale "influyente" non può che essere l'autonoma ed indipendente prosecuzione dei due giudizi e non più la sospensione del processo civile in attesa della definizione del pro-

¹⁰⁰ In dottrina sostengono che il processo civile debba essere sospeso allorché sia contemporaneamente pendente un giudizio penale influente: VELLANI, *op. cit.* p. 751 ss., COMOGLIO, *Le riforme della giustizia civile, Commento alla L. 353 del 1990 e alla L. 374 del 1991*, a cura di M. TARUFFO, Utet, 1993, p. 337; COMOGLIO-FERRI-TARUFFO, *Lezioni sul processo civile*, Bologna, 1998, p. 741 ss.; SPANGHER, *Nuovi profili nei rapporti fra processo civile e processo penale*, in AA.VV., *Atti del convegno di studio: Nuovi profili nei rapporti fra processo civile e processo penale, Trento, 18-19 Giugno 1993*, Giuffrè, 1995, pp. 31-38; LEMMO, *op. cit.*, p. 16; CAPPONI, *La «nuova» pregiudizialità*, cit., p. 73 ss.; ID., *A proposito di nuovo processo penale*, cit., p. 348 ss.; ZINGALES, *L'istituto della sospensione necessaria del giudizio amministrativo per pregiudizialità penale nel sistema delineato nei nuovi codici di rito penale e civile*, in *Dir. proc. amm.*, 1995, fasc. IV, p. 760 ss.; GRAZIOSI, *op. cit.*, p. 441 ss.

¹⁰¹ CONSOLO, *Del coordinamento*, cit., p. 254, il quale rileva che «La discrasia sistematica fra fluire parallelo dei due processi ed eventuale vincolo del giudizio di fatto civilistico ove quello penalistico cronologicamente lo abbia preceduto è discrasia non facilmente negabile, ma essa non credo possa suggerire all'interprete di compiere ogni possibile acrobazia ermeneutica per ritrovare fra le pieghe (magari delle disposizioni di mero coordinamento) un posto al dovere di sospensione...».

cesso penale influente»¹⁰².

In particolare si poneva in rilievo che il richiamo contenuto nella prima parte dell'art. 295 c.p.p. (testo originario) doveva considerarsi ormai privo di portata precettiva, poiché si riferiva a una disposizione venuta meno, e volutamente non riprodotta nel nuovo codice. La sospensione, si aggiungeva, si pone in contrasto con la funzione e con la natura del processo che è fatto per procedere ed è pertanto considerato istituto eccezionale nel nostro ordinamento. Ne deriva che le ipotesi sospensive previste dalla legge devono ritenersi tipiche e tassative e che non è dunque possibile dare vita, in via di interpretazione analogica, a ipotesi di arresto non contemplate espressamente, neppure se per le medesime ipotesi dovesse scattare, a processo penale concluso, il vincolo del giudicato¹⁰³.

A suffragare tali letture si è argomentato che il tenore letterale dell'art. 211 disp. att., c.p.p. è significativo nel dimostrare la natura meramente ricognitiva della norma¹⁰⁴, sicché la sua funzione sarebbe solo quella di richiamare discipline esterne che svolgono la funzione di raccordo tra i diversi rami processuali, e che una lettura diversa che propendesse verso la sua natura innovativa e che ritenesse che attraverso di essa il legislatore abbia introdotto una nuova e diversa figura di sospensione collegata all'efficacia vincolante del giudicato penale, oltre che smentita dal dato normativo, sarebbe viziata da illegittimità costituzionale per eccesso di delega¹⁰⁵.

Così, seguendo questa linea interpretativa, si è ritenuto che l'art. 211 disp. att. c.p.p., nel suo riferirsi a «disposizioni di legge che prevedono la sospensione necessaria del processo civile o amministrativo», dovesse essere letto in relazione alle particolari fattispecie sospensive previste dall'art. 75 terzo comma c.p.p., rispetto alle quali per altro sarebbe valso a determinare la durata della sospensione («fino alla definizione del processo penale») e a circoscriverne l'uso nei soli casi in cui la sentenza penale possa in concreto esplicare efficacia di giudicato, evitando così dilazioni inutili al regolare svolgimento della procedura¹⁰⁶. D'altra parte, si aggiungeva, poiché nell'ordinamento non si rinvenivano altre fattispecie sospensive diverse da quelle previste ex art. 75 co. 3, c.p.p., se non si vuole concludere che la norma – riferendosi a «disposizioni di legge che prevedono la sospensione» –, attui un rinvio a vuoto per mancanza di oggetto; tale rinvio deve ritenersi diretto proprio al suddetto articolo.

¹⁰² TRISORIO LIUZZI, *Disposizioni in tema di rapporti*, cit., p. 892; nello stesso senso v., fra gli altri, CORDERO, *Codice di procedura penale*, Utet, 1990, p. 90; CRISTIANI, *Manuale del nuovo processo penale*, Giappichelli, 1989, p. 496.

¹⁰³ TRISORIO LIUZZI, *Disposizioni in tema di rapporti*, cit., p. 892.

¹⁰⁴ GIOVAGNOLI, *op. cit.*, p. 523.

¹⁰⁵ CONSOLO, *Nuovo processo penale*, cit., p. 318; Confermano la natura ricognitiva della norma, TOMMASEO, *Nuovi profili*, cit., pp. 24-25; CHILIBERTI, *op. cit.*, p. 1137; *contra* CAPPONI, *A proposito di nuovo processo penale*, cit., pp. 357-359, il quale ritiene che le disposizioni di coordinamento, per il fatto stesso di essere destinate ad armonizzare una serie di norme contenute in uno o più testi di legge, «non presuppongono criteri e principi di delega, per contro necessari ai fini della formulazione di norme genuinamente precettive, e dunque non è in rapporto ad esse pensabile il vizio di eccesso di delega».

¹⁰⁶ TRISORIO LIUZZI, *Disposizioni in tema di rapporti*, cit., p. 891 nota n. 21.

In tal modo inoltre si sarebbe anche recuperata la sua funzione di coordinamento con «altre disposizioni» extracodicistiche e in specie con l'art. 295 c.p.c. che, pur nella sua formulazione originaria, poteva ritenersi vigente anche in relazione al processo penale se nella sua prima parte si fosse sostituito il richiamo all'art. 3 c.p.p. abrogato con l'art. 75, terzo comma, del codice di procedura penale vigente¹⁰⁷.

Sulla scia di queste impostazioni, la revisione del testo dell'art. 295 c.p.c. è stata considerata priva di concreta incidenza sull'assetto dei rapporti tra i giudizi, ed è stata intesa semplicemente come un'opera di coordinamento con le innovazioni introdotte dall'attuale codice di procedura penale, intento per altro che sarebbe corroborato dagli atti parlamentari dove, a giustificazione della modifica del testo dell'art. 295 c.p.c. mediante l'eliminazione del rinvio all'art. 3 c.p.p. abr., si fa espresso riferimento alla necessità di «adeguare» tecnicamente «l'istituto della sospensione necessaria all'entrata in vigore del nuovo codice e al venir meno della pregiudizialità penale»¹⁰⁸.

Mosso dal medesimo intento il legislatore avrebbe poi incautamente eliminato dal testo della norma anche gli aggettivi “civile e amministrativa”, senza tenere conto della possibilità che qualche interprete si sentisse così legittimato a interpretare come “controversia” (ora non più qualificata nel tipo) anche il giudizio penale destinato a concludersi con sentenza vincolante ai sensi degli artt. 651-654 c.p.p.¹⁰⁹

In ogni caso, si è aggiunto, a scongiurare una simile lettura sarebbe sufficiente considerare che con la formula “controversia” ci si riferisce propriamente alla pendenza di una causa pregiudiziale «e che solo con palese atecnicismo può essere riferita al processo penale il cui oggetto investe l'accertamento di fatti materiali da cui dipende non soltanto la cognizione del reato, ma anche, ai sensi dell'art. 654 c.p.p., l'accertamento del diritto oggetto del giudizio civile»¹¹⁰.

Inoltre, secondo alcuni autori, il criterio rigoroso della “dipendenza” cui deve ormai assoggettarsi – stante il dettato generalizzato del testo attuale – la relazione corrente tra processo civile da sospendere e gli altri giudizi, escluderebbe a priori qualsiasi collegamento con il processo penale, poiché in quest'ultimo possono essere in discussione gli stessi fatti materiali oggetto di cognizione nel giudizio civile, ma non si porrebbe mai come suo antecedente logico giuridico¹¹¹, sicché tra i due giu-

¹⁰⁷ CONSOLO, *Nuovo processo penale*, cit., p. 317; TRISORIO LIUZZI, *Disposizioni in tema di rapporti*, cit., pp. 891-892; ID., *Riforma del processo penale*, cit., p. 560.

¹⁰⁸ V. Camera dei deputati, X legislatura, II commissione, seduta del 26 settembre 1990, resoconto stenografico, p. 34, in www.camera.it. Sui lavori preparatori dell'art. 35, legge 26 novembre 1990, n. 295, v. CONSOLO, in CONSOLO-LUISSO-SASSANI, *Commentario alla riforma del processo civile*, Giuffrè, 1996, pp. 283-297. Tuttavia, come si vedrà, se esaminati nel loro complesso i lavori preparatori non sono univoci, v. GIOVAGNOLI, *op. cit.*, p. 524.

¹⁰⁹ Così CONSOLO, *Commentario*, cit., p. 294.

¹¹⁰ TOMMASEO, *Nuovi profili*, cit., p. 26.

¹¹¹ TRISORIO LIUZZI, *Riforma del processo penale*, cit., p. 558; v. anche MONTESANO ARIETA, *Diritto processuale civile*, II, Giappichelli, 1997, p. 189, secondo cui «...i giudizi penali non sono mai giuridicamente pregiudiziali a quelli civili. Infatti (...) gli effetti penali non sono mai condizione necessaria di quelli civili».

dizi non potrebbe neppure instaurarsi un rapporto di pregiudizialità dipendenza in senso tecnico. Per concludere, secondo questo orientamento, al di fuori delle ipotesi previste dall'art. 75 co. 3 c.p.p. il processo civile deve procedere autonomamente e l'esclusione della precedenza del processo penale su quello civile non implicherebbe un limite all'applicazione delle disposizioni che attribuiscono efficacia di giudicato agli accertamenti contenuti nella sentenza penale, poiché, nel caso in cui il secondo si concluda mentre l'altro è ancora pendente, la sentenza penale potrà essere invocata nel processo civile nei limiti fissati dalla suddetta disciplina¹¹².

Evidenziati gli argomenti su cui si sono fondate le diverse ipotesi interpretative, pare opportuno segnalare ancora una volta che esse si collocano idealmente su due estremi, come se in astratto l'interprete fosse chiamato a scegliere tra due strade alternative che escludono qualsiasi collegamento reciproco.

In un commento apparso in dottrina successivamente alla modifica apportata al testo dell'art. 295 c.p.c. questa radicale impostazione di fondo sembra emergere vistosamente. Infatti, una volta considerata la valenza sistematica assunta dal riformato art. 295 e dato atto della non univocità del dato normativo, l'Autore prospetta due rigide alternative delle quali ritiene configurabile «delle due l'una: o, limitata a soli casi eccezionali, la sospensione risulta funzionalizzata al dispiegarsi dell'efficacia extrapenale del giudicato penale, efficacia coerentemente negata in ogni diverso caso per essersi privilegiato in linea di "politica legislativa" il sistema del *simultaneus processus* e dell'accertamento *incidenter tantum*; ovvero, riconosciuta in termini generalissimi l'efficacia extrapenale del giudicato penale, in termini altrettanto generali dovrebbe essere regolata la funzione di coordinamento propria dell'istituto della sospensione»¹¹³.

Ora, se è vero che sarebbe auspicabile che, una volta compiuta una determinata scelta ermeneutica, l'interprete la persegua poi fino in fondo, è però altresì vero che ciò risulta opportuno solo qualora il quadro ordinamentale lo consenta, altrimenti permane il rischio che per assecondare l'opzione iniziale ci si spinga verso ricostruzioni distorcenti la realtà normativa, proponendo l'applicazione di modelli che non risultano univocamente prescritti.

¹¹² CONSOLO, in *Codice di procedura civile commentato*, IPSOA, VI ed., 2010, p. 121. Tra gli Autori che in dottrina sostengono la tesi favorevole alla reciproca autonomia e indipendenza dei giudizi, con la sola eccezione delle ipotesi sospensive previste dall'art. 75 co. 3 c.p.p., si segnalano: CIVININI, *Sospensione del processo civile per c.d. pregiudizialità penale: questioni teoriche e riflessi pratici*, in *Foro it.*, 1991, V, p. 363; GHIARA, *op. cit.*, p. 442 ss.; GUARINO, *Sospensione del processo civile e nuovo codice di procedura penale*, in *Giur. merito*, 1990, fasc. 6, p. 1151 ss.; MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile*, II, Giappichelli, 2007, pp. 330-331; MONTESANO, in MONTESANO-ARIETA, *Trattato ipertestuale di diritto processuale civile*, Cedam, 2011; SATTA-PUNZI, *Diritto processuale civile*, Cedam, 2000, p. 18 ss.; TARZIA, *Lineamenti del processo civile di cognizione*, Giuffrè, 2009, p. 251 ss.; TOMMASEO, *Giurisdizione civile e giurisdizione penale*, in *Studi Montesano*, 1997, p. 269 ss. PUNZI, *Il processo civile, sistema e problematiche. La fase di cognizione nella tutela dei diritti*, vol. II, Giappichelli, 2010, pp. 178-180. TRISORIO LIUZZI, *Disposizioni in tema di rapporti*, cit., p. 393 ss.; ID., *Riforma del processo penale*, cit., 529 ss.; ID., *Sulla abrogazione della sospensione*, cit., 1763 ss.

¹¹³ Così CAPPONI, *A proposito di nuovo processo penale*, cit., p. 360.

L'incertezza del dato normativo avrebbe forse dovuto suggerire una maggior cautela, invece tutte le proposte interpretative analizzate finiscono col prospettare o l'assoluta autonomia e indipendenza dei giudizi o la necessità del loro collegamento. Data l'insufficienza del dato normativo a sostenere fino in fondo ciascuna delle due ipotesi, ci si potrebbe allora chiedere per quale motivo e su quali basi la dottrina sia comunque arrivata a prospettare, anziché una soluzione di compromesso, delle impostazioni così radicali. La risposta che pare emergere dai contributi analizzati è che le diverse ipotesi ricostruttive siano state in qualche modo condizionate da esigenze e da valori che si collocano su un piano diverso da quello dell'esame critico del dato positivo e che tale situazione sia stata favorita da quella spaccatura che si rinviene nel testo del codice, dovuta alla circostanza che esso non rappresenta tanto la sintesi di istanze di segno opposto ma piuttosto il loro contenitore.

Così, se da un lato indirizzando lo sguardo alla disciplina contenuta nel libro primo del codice si è sostenuto con convinzione che sui singoli e pur contraddittori interventi del legislatore dovesse prevalere l'impostazione autonomistica del nuovo codice di procedura penale, dall'altro lato circoscrivendo l'attenzione alla particolare disciplina contenuto nel libro X del codice si è sostenuto con la medesima convinzione che la formazione di un giudicato vincolante «non esclude (anzi, logicamente postula) la perdurante presenza di un meccanismo preventivo di sospensione, capace di assicurarne *ex ante* la successiva opponibilità»¹¹⁴.

Tuttavia, come si è avvertito, inseguire il miraggio della perfetta armonia interpretativa esaltando la portata di alcune norme ma rinnegando il valore di altre significa perdere di vista il dato normativo nel suo complesso che, per quanto possa rivelarsi insoddisfacente, l'interprete è tenuto in ogni caso a rispettare.

Come si vedrà un orientamento dottrinale autorevole ma minoritario ha proposto delle interpretazioni che si rivelano maggiormente aderenti al dato positivo. Sfuggendo dall'infatuazione autonomistica e depurate dalla pesante eredità del "sistema" del 1930, tali tesi sembrano attenuare la perentorietà delle due impostazioni estreme e realizzano una soluzione di compromesso che risulta essere in linea con la fisionomia del nuovo sistema.

2.3.1. *Segue*: l'art. 295 c.p.c.: presupposti applicativi

Come è stato lucidamente osservato in dottrina, a prescindere dalle motivazioni che hanno animato le singole tappe del complesso iter di formazione della disciplina *de qua* e dalle scelte di valore che traspaiono nelle due opposte linee interpretative, il quadro normativo attuale presenta pur sempre

¹¹⁴ COMOGLIO, *Le riforme della giustizia civile*, cit., p. 355.

due discipline a confronto¹¹⁵. Da un lato la disciplina processuale penale contenuta nel codice e nelle norme di attuazione e coordinamento che, pur regolando gli effetti della pronuncia penale nei riguardi di ogni tipo di processo civile, ha spezzato quel rapporto funzionale tra questi effetti e la sospensione, prevedendo quest'ultima per specifiche ipotesi passibili di numerose eccezioni; dall'altro lato la disciplina contenuta nel codice di rito civile che a seguito della novella del 1990 sembra porre una regola di applicabilità della sospensione in termini generali, senza tuttavia definirne né i presupposti né il campo di applicazione.

È evidente che queste due discipline nel loro reciproco intersecarsi hanno senz'altro bisogno di un coordinamento che «...non appare altrettanto semplice e piano come quello che risultava dal combinato disposto degli artt. 3, 25-28 c.p.p. 1930, e 295 c.p.c 1942; ciò non significa però che l'interprete possa agevolmente piegare il dettato dell'una a favore dell'altra, basandosi per lo più sulla preferenza verso sistemi astratti...»¹¹⁶.

Ora, poiché in ordine alla disciplina delineata dall'art. 75 c.p.p. non sorgono particolari dubbi circa la sua applicabilità esclusiva ai giudizi aventi ad oggetto le restituzioni o il risarcimento del danno, è opportuno invece prendere in considerazione l'art. 295 c.p.c. al fine di ricostruirne la portata normativa attraverso una ricostruzione il più possibile depurata da argomentazioni ideologiche e di valore che non trovano riscontro sul piano positivo.

Iniziando dai lavori preparatori, si nota che un passo della Relazione al progetto preliminare¹¹⁷ sembra dimostrare che l'intenzione del legislatore sia stata quella di regolare nel testo del codice di rito penale solo l'incidenza dell'azione risarcitoria sul processo penale – anche per le ragioni che da tempi remoti hanno consigliato di coordinare gli esiti tra i due giudizi –, lasciando invece alla legislazione di rito propria degli altri tipi di giudizio, il compito di dettare una disciplina che regolasse le «ripercussioni» prodotte su di essi dalla contemporanea pendenza del processo penale¹¹⁸.

Che nel riferirsi a tali ripercussioni i *conditores* avessero comunque in mente la sospensione è reso evidente dal fatto che la citata Relazione menziona esplicitamente l'art. 295 c.p.c.; dunque non un'esclusione a priori di qualsiasi collegamento ulteriore rispetto a quelli contemplati dall'art. 75, ma la specifica scelta di lasciarne la regolamentazione alla sede più naturale.

Questo assunto sembrerebbe corroborato dalla disciplina contenuta nell'art. 106 disp. att. c.p.p., con la quale è stato mantenuto l'obbligo per il p.m. di informare il giudice civile o amministrativo che abbia presentato denuncia *ex art.* 331 co. 4 c.p.p., in ordine alle determinazioni assunte al termine

¹¹⁵ ZUMPARO, *Rapporti*, cit., pp. 240, 241.

¹¹⁶ *Ibidem*

¹¹⁷ *Relazione al Progetto preliminare*, cit., p. 82 «...non si è ritenuto di riprodurre nel codice di procedura penale la dettagliata disciplina delle ripercussioni che l'emergere della notizia criminis comporta sul corso del giudizio non penale. D'altronde, tale disciplina può dirsi, già oggi, largamente assorbita da quella contenuta in norme relative ad altri settori della fenomenologia processuale (Cfr. in specie l'art. 295 c.p.c.)».

¹¹⁸ ZUMPARO, *Rapporti*, cit., p. 240.

delle indagini preliminari.

Come pare evidente infatti, se il legislatore avesse voluto restringere le ipotesi sospensive del giudizio civile o amministrativo a quelle contemplate nel codice di rito penale, non avrebbe di certo previsto una siffatta informativa in quanto per esse il momento della contemporanea pendenza dei due giudizi è di per sé irrilevante (Cfr. art. 75 co. 3 c.p.p.).

In ogni caso, nel contesto ordinamentale nel quale il codice andava a inserirsi, l'art. 295 c.p.c. non era utilizzabile per attuare alcun coordinamento con il processo penale, in quanto la sua formulazione asimmetrica affidava la regolamentazione dei rapporti tra giudizio civile e giudizio penale a una specifica disposizione del codice di procedura penale abrogato che non era stata riprodotta da quello vigente. Sul punto per tanto si ritiene di convenire insieme con la dottrina maggioritaria che al di fuori dei casi *ex* art. 75 co. 3 c.p.p. vigesse la regola della assoluta autonomia e indipendenza dei giudizi.

In tale quadro nessun argomento utile a favore del mantenimento della sospensione necessaria poteva essere addotto dall'art. 211 disp. att. c.p.p. Infatti, tralasciando le molteplici ed equivocate suggestioni offerte dall'*iter* di formazione della norma, la sua formulazione letterale – stabilendo un rinvio «alle disposizioni di legge [che] prevedono la sospensione» – è eloquente nel dimostrare che essa abbia un valore meramente ricognitivo che, se permette di argomentare l'esistenza (attuale o futura) di altre fattispecie che impongono la sospensione, ne impedisce al contempo qualsiasi autonomia operativa.

Così stando le cose, il citato art. 211 avrebbe finito per rivelarsi una disposizione inutile poiché, in mancanza di disposizioni extracodicistiche che sancivano la sospensione, avrebbe attuato un rinvio a vuoto» per mancanza di oggetto¹¹⁹. Ed è forse soprattutto per dargli un senso che la dottrina maggioritaria ha cercato di riferirne il disposto alla fattispecie prevista dal terzo comma dell'art. 75 c.p.p., rispetto alla quale, si è detto, valesse a determinare la durata della sospensione e ad evitarla quando la sentenza penale non sarebbe comunque stata idonea a fare stato nel giudizio civile per mancanza dei requisiti soggettivi previsti dagli artt. 651-654 c.p.p.

Deve però rilevarsi che la possibilità di riferire il disposto dell'art. 211 alle ipotesi sospensive previste dal nuovo codice non appare del tutto scontata.

Come è stato notato infatti essa si fonda sul postulato (in realtà tutto da dimostrare), che una norma di coordinamento del codice possa regolare non tanto (o non solo) il rapporto dei suoi istituti con norme extracodicistiche, bensì (anche) quello interno tra le sue disposizioni, ossia che una norma di coordinamento valga come norma del codice:¹²⁰ «non, dunque, norma “accanto”, bensì norma “con-

¹¹⁹ ZUMPARO, *Rapporti*, cit., p. 236 nota 211

¹²⁰ GRAZIOSI, *op. cit.*, p. 424.

tro” e “sopra”, che limita l’applicabilità dell’art. 75 comma 3 non rispetto a normative speciali e/o preesistenti, bensì in assoluto, in rapporto ad altri istituti codicistici, costituendo, insomma, la prima correzione del codice operata dal legislatore».

Inoltre, anche a voler condividere il presupposto da cui muove l’interpretazione in questione, è lo stesso testo della norma che sembra suggerire che essa non è stata prevista per operare in relazione alle fattispecie sospensive previste per i giudizi risarcitori.

Invero, se si ritiene che l’art. 211 disp. att. c.p.p. sia destinato a operare in relazione alle fattispecie sospensive previste dall’art. 75 co. 3 c.p.p. e che dunque serva a subordinare l’operatività di quelle ipotesi a condizioni ulteriori, non si riuscirebbe a spiegare (il) perché, nel dettare tali condizioni, si è espressamente fatto salvo quanto disposto dall’art. 75 co. 2 c.p.p., secondo il quale «l’azione civile prosegue in sede civile se non è trasferita nel processo penale o è stata iniziata quando non è più ammessa la costituzione di parte civile».

In realtà il richiamo al co. 2 dell’art. 75 c.p.p. acquista un senso ben preciso se si ritiene invece che l’art. 211 disp. att. c.p.p. sia norma destinata ad operare in relazione ad altre disposizioni extracodistiche (diverse, dunque, dall’art. 75 co. 3 c.p.p.) che prevedono la sospensione.

Si potrebbe sostenere infatti che, in relazione a tali norme, l’art. 211 funzioni come un filtro che da un lato, facendo salvi i casi previsti dall’art. 75 co. 2 c.p.p., elimina la possibilità che disposizioni eteronome incidano sull’impostazione autonomistica prevista per le azioni risarcitorie e, dall’altro lato, stabilendo che in ogni caso la sospensione deve essere disposta se il processo penale può dare luogo ad una sentenza che abbia efficacia di giudicato e sempre che sia già stata esercitata l’azione penale, subordina qualsiasi ulteriore ipotesi sospensiva (presente o futura) alle esigenze proprie del processo penale.

D’altra parte la soluzione appena prospettata consentirebbe di assegnare un valore effettivo a tutte quante le condizioni stabilite dall’art. 211 disp. att. c.p.p. Tale norma, come si è visto, subordina l’an della sospensione anche alla circostanza dell’avvenuto esercizio dell’azione penale, e tale condizione non può che essere stata prevista per regolare ipotesi sospensive diverse da quelle previste dal terzo comma dell’art. 75 c.p.p., giacché entrambe le ipotesi lì contemplate – promovimento dell’azione in sede civile dopo la costituzione di parte civile o dopo la sentenza penale di primo grado – presuppongono che sia già stata esercitata l’azione penale.

Ben altro peso assume in ogni caso la modifica operata al testo dell’art. 295 c.p.c. nel 1990.

Come si è visto il testo novellato della norma non contiene più il riferimento all’art. 3 c.p.p. abr. ed ha eliminato anche la qualificazione (civile o amministrativa) della controversia c.d. pregiudicante, sicché il giudice civile deve ora disporre che il processo sia sospeso «in ogni caso in cui egli stesso o altro giudice debba risolvere una controversia, dalla cui definizione dipende la decisione della

causa».

L'innovazione, come si è potuto notare, anziché sopire le diatribe dottrinali circa la configurabilità della sospensione necessaria dopo l'entrata in vigore del nuovo codice, ha finito per alimentarle.

Deve darsi atto che in effetti il problema di fondo non sembra aver ricevuto una soluzione chiara e definitiva, ed è forse per questo motivo che nelle proposte esegetiche del nuovo testo dell'art. 295 c.p.c. ne sono stati invocati a sostegno i lavori preparatori.

Così i detrattori della sospensione necessaria hanno evidenziato che tale modifica non poteva avere altro significato che confermare l'esclusione dell'applicabilità della norma ai rapporti con il processo penale, in quanto essa fu presentata alla Camera come «modifica di carattere puramente tecnico» conseguente all'entrata in vigore del nuovo codice «ed al venir meno della pregiudizialità penale», mentre all'opposto i sostenitori della tesi avversa hanno segnalato che negli interventi dei senatori Gallo, Coco e Lipari vengono espressamente ipotizzate, con riferimento al nuovo testo della norma, fattispecie di sospensione necessaria per pregiudizialità penale.

Ma, come si può notare, i lavori preparatori, se esaminati nel loro complesso, non apportano un contributo significativo a nessuna delle ipotesi interpretative su riportate perché, fornendo argomenti all'una e all'altra, finiscono per alimentare il dibattito. In ogni caso poi il ruolo che essi rivestono nell'interpretazione della legge non va enfatizzato perché pur rappresentando un mezzo dal quale ricavare preziose indicazioni circa l'intenzione del legislatore, non possono rappresentare l'unico strumento su cui fondare l'esegesi¹²¹.

L'art. 12 delle pre-leggi stabilisce che nell'applicare la legge l'interprete non può «attribuire ad essa altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse [interpretazione letterale] e dalla intenzione del legislatore [interpretazione funzionale o teleologica]».

Occorre quindi procedere innanzitutto ad un'interpretazione letterale, «a cui va affiancata un'interpretazione logico-sistematica che tenga conto della collocazione della norma nel contesto dell'ordinamento positivo e ne individui la ratio attraverso i collegamenti storici e sistematici».

L'intenzione del legislatore a sua volta «costituisce un elemento obbiettivo, rappresenta la mens legis e non la volontà di coloro che hanno formulato il testo, così come risulta espressa dai lavori preparatori». L'atto normativo, dopo che è stato approvato, «si cala nell'ordinamento giuridico, facendo sistema con tutti gli altri atti normativi preesistenti e successivi, e l'originaria “connessione delle parole si arricchisce di significati ulteriori, imprevedibili e variabili nel tempo»¹²².

Il tentativo di ricostruire il significato normativo assunto dal nuovo testo dell'art. 295, non potrà che

¹²¹ In riferimento all'art. 295 c.p.c., GIOVAGNOLI, *op. cit.*, p. 524.

¹²² D'ELIA, *Teoria e pratica delle fonti del diritto*, Carocci, 2008, p. 176.

essere condotto, allora, partendo dall'analisi esegetica della norma, cercando di valorizzarne il più possibile il dato letterale e tralasciando per il momento qualsiasi considerazione di ordine sistematico.

Innanzitutto, per quanto si possa discutere sulle ragioni della modifica della norma in rapporto al giudizio penale, nella sua versione attuale l'art. 295 prevede la sospensione necessaria del processo in ogni caso di *dipendenza* della decisione civile dalla definizione di un altro giudizio. In altre parole essa pone una regola di applicabilità generale e diretta che, se pur non esclude l'eventualità di patire eccezioni, di per sé non richiede alcuna altra disposizione che ne faccia scattare il funzionamento¹²³.

Come si è visto la prima obiezione in ordine alla possibilità di riferire il disposto dell'art. 295 ai rapporti con il processo penale è stata avanzata rispetto al termine «controversia» che, stante la diversa natura della regudicanda penale, dimostrerebbe la volontà del legislatore di escludere tali giudizi dal campo di applicazione della norma¹²⁴. Tuttavia, per quanto la terminologia utilizzata possa suscitare delle perplessità, è stato notato che «il tradizionale distinguo fra controversia e procedimento penale» che emerge tutt'oggi dal linguaggio normativo «tende a scolorirsi o comunque a perdere rilievo» dinanzi ai caratteri «antagonistici» e «avversaristici» del modello accusatorio accolto nel 1988¹²⁵, sicché in definitiva il termine «controversia» può senz'altro essere riferito anche al giudizio penale.

Più consistenti sembrano invece le argomentazioni sostenute riguardo al nesso di dipendenza e in particolare riguardo alla possibilità di individuare un rapporto di pregiudizialità in senso tecnico tra processo civile e penale¹²⁶. Analizzando le diverse teorie prospettate dopo la novella del 1990, si è potuto osservare che la dottrina maggioritaria è orientata nel senso di ritenere che non vi sia una corrispondenza biunivoca tra il profilarsi del vincolo e l'obbligo di sospendere, in quanto la nuova

¹²³ ZUMPARO, *op. cit.*, p. 241.

¹²⁴ TOMMASEO, *op. cit.*, p. 26.

¹²⁵ COMOGGIO, *op. cit.*, p. 348; VELLANI, *Considerazioni sulla sospensione del processo civile alla luce del nuovo cpp e dei provvedimenti urgenti per il processo civile*, in *Riv. trim. civ.* 1991, p. 778; CIVININI, *op. cit.*, p. 365; CAPPONI, *op. cit.*, p. 360.

¹²⁶ A livello definitorio la dottrina concorda nel ritenere che quando si parla di rapporti di pregiudizialità si possa fare riferimento a due diversi fenomeni: la *pregiudizialità tecnica* (o pregiudizialità tout court), ossia il collegamento esistente tra due situazioni sostanziali diverse in forza del quale un rapporto rientra nella fattispecie di un altro rapporto giuridico, o la *pregiudizialità logica*, intendendosi come tale il nesso che intercorre tra il rapporto giuridico obbligatorio complesso e i suoi singoli effetti, nonché più in generale «tra la parte, la frazione o il segmento di un diritto e il diritto nella sua globalità». Come esempio di pregiudizialità tecnica si può riportare la relazione intercorrente tra lo stato di parentela e l'obbligo degli alimenti (art. 433 c.c.) o ancora tra la proprietà del veicolo e l'obbligo di risarcire i danni ex art. 2054 co. 3, c.c. Ipotesi paradigmatiche di pregiudizialità logica sono invece i nessi sussistenti tra «la domanda relativa agli interessi e diritto al capitale, tra domanda relativa al canone e rapporto di locazione, tra diritto al pagamento di una singola rata e credito per l'intero, tra diritto all'adempimento di una obbligazione derivante da un contratto a prestazioni corrispettive e rapporto contrattuale complessivo ecc.» Per questi aspetti, v. VULLO *I rapporti pregiudiziali*, in *Commentario al codice civile. Artt. 2907-2969. Tutela giurisdizionale, esecuzione forzata, prescrizione e decadenza*, a cura di P. Cendon, Giuffrè, 2008, p. 65.

formulazione della norma subordina l'*an* della sospensione necessaria (non alla mera *influenza* bensì) alla *dipendenza* della decisione civile dall'esito di un'altra controversia, sicché non sarebbe sufficiente che il processo civile risulti connesso a quello penale solo per identità di fatti o questioni ma occorrerebbe che quest'ultimo si ponesse come antecedente logico giuridico dell'altro¹²⁷.

In effetti è incontestabile che essendo venuta meno, a seguito della riforma, quella parte di norma che permetteva di accostare la nozione di influenza a quella di dipendenza e di sottoporle ad un'unica disciplina, il presupposto della sospensione necessaria sia solo la dipendenza, e questa non può che avere il medesimo significato in ogni relazione corrente tra l'oggetto del processo civile e un altro giudizio¹²⁸.

L'indagine storica compiuta nel capitolo precedente ha mostrato infatti che è più che altro l'esigenza di garantire la supremazia della giustizia penale ad aver spinto il legislatore ad adottare la sospensione per mera influenza, ma se con il nuovo codice di rito penale questa forma di coordinamento è scomparsa e di conseguenza è venuta meno quella parte dell'art. 295 che la recepiva, è chiaro che la dizione unitaria del testo vigente implica inevitabilmente che sussista anche verso il giudizio penale l'identico nesso di dipendenza richiesto nei confronti degli altri giudizi.

Tuttavia, una volta ricostruito nei termini suddetti il significato della nuova formulazione della norma, la dottrina prevalente deduce l'inapplicabilità della sospensione necessaria nei rapporti tra processo civile e processo penale, ritenendo che tali giudizi possono (solo) avere in comune (totalmente o parzialmente) gli stessi fatti, ma che tra di essi non ricorrerebbe mai la relazione di pregiudizialità – nel senso di antecedenza logico-giuridica – richiesta dall'art. 295 c.p.c., sicché in definitiva per ragioni di carattere strutturale gli unici casi in cui dovrebbe farsi luogo a sospensione sarebbero quelli concernenti i giudizi civili risarcitori previsti dal terzo comma dell'art. 75 c.p.p.

Guardando più attentamente alle relazioni predisposte dal diritto sostanziale tra gli oggetti dei due processi, è stato però evidenziato da una parte minoritaria della dottrina che, accanto a una serie di casi nei quali il processo civile ha in comune con quello penale soltanto uno o più elementi di fatto, vi sono realmente dei casi che presentano un rapporto di connessione per pregiudizialità-dipendenza col reato.

Secondo questo orientamento il criterio più rigoroso della dipendenza richiesto dall'art. 295 non vale ad escludere di per sé la sospensione necessaria del processo civile, perché vi sarebbero dei casi nei quali «la pretesa civilistica dipende direttamente dall'accertamento (non già di fatti, ma) di una intera fattispecie e così anche, in base ad essa, *en bloc* dipenda dal giudizio sull'effetto giuridico-

¹²⁷ v. *supra*, p. 29 ss.

¹²⁸ ZUMPANO, *Rapporti*, cit., p. 242. Come si è visto (Cfr. *supra* Cap. I, p. 32), vigente il codice di procedura penale del 1930, la duplice formulazione contenuta nel testo dell'art. 295 c.p.c. permetteva di assoggettare due tipi di connessioni diverse (per mera influenza o per pregiudizialità vera e propria) a un'unica disciplina a seconda che il giudizio pregiudiziale fosse un giudizio penale ovvero un giudizio civile o amministrativo.

reato e perciò sulla responsabilità penale di un certo soggetto»¹²⁹.

«Tali reati pregiudiziali rispetto a diritti civili» sarebbero quelli «contemplati nella norma civile sul risarcimento del danno morale (art. 185 c.p. e 2059 c.c.); dalla disciplina della indegnità a succedere; dalla norma sulla più lunga decorrenza della prescrizione in presenza di reato (art. 2947); dai diritti risarcitori e/o di regresso verso il datore di lavoro che, in caso di infortunio sul lavoro, nascono in presenza di reato ex artt. 10 e 11 d.p.r. n. 1124/1965. In queste ipotesi, per il giudice civile, rileva proprio la cognizione del reato come complessivo effetto giuridico (...) e non di singoli tratti comuni sia alla cognizione penale sia a quella civile, ma autonomamente appartenenti a diverse fattispecie...».

Inoltre in tempi recenti è stato evidenziato che detti casi rischiano di essere ancora più numerosi di quelli indicati, perché l'autonomia negoziale consente che nei rapporti di diritto privato, (salvo il limite della meritevolezza ex art. 1322 c.c.), «le parti possano far dipendere dal reato tutti gli effetti

¹²⁹ CONSOLO, *Ancora sulla sospensione per pregiudizialità penale*, in AA.VV., *Atti del convegno di studio: Nuovi profili nei rapporti fra processo civile e processo penale*, Trento, 18-19 Giugno 1993, Giuffrè, 1995, pp. 78, 79; ID., *Del coordinamento*, cit., p. 230; ID., *Commentario*, cit., pp. 294-295; ZUMPANO, *Rapporti*, cit., p. 242 ss.; BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile, Il processo ordinario*, Cacucci, 2010, p. 251 ss.; SCALA, *Considerazioni sui nuovi rapporti tra processo penale e processo civile connesso*, in *Dir. giust.*, 1998, p. 339 ss. Si limita invece a riconoscere la configurabilità del rapporto di pregiudizialità-dipendenza tra processo civile e processo penale, ma sembra escludere ipotesi sospensive al di fuori dei casi ex art. 75 c.p.p., MENCHINI, (voce) *Accertamenti incidentali*, in *Enc. giur. Treccani, Aggiornamento IV*, Roma, 1995, p.2 ss.; si v. anche MERLIN, *Sospensione per pregiudizialità ed effetti civili dipendenti dalla pretesa punitiva dello stato*, in AA.VV., *Atti del convegno di studio: Nuovi profili nei rapporti fra processo civile e processo penale*, Trento, 18-19 Giugno 1993, Giuffrè, Milano, 1995, p. 157 ss., secondo cui il nesso di dipendenza giuridica - presupposto per la sospensione ex art. 295 c.p.c. - sussisterebbe nei soli casi assuma rilevanza ai fini civilistici non l'effetto-reato, ma il provvedimento che accoglie l'istanza dello Stato a punire penalmente il colpevole. Per comprendere questa impostazione sono necessarie alcune precisazioni. Finora si è visto che le relazioni che possono intercorrere tra giudizio penale e giudizio civile possono essere di due tipi a seconda che l'effetto giuridico di natura civile dipenda dal realizzarsi di una fattispecie che comprende tra i suoi elementi un mero fatto che produce o concorre a produrre effetti anche nell'altro ramo dell'ordinamento (comunanza fattuale), ovvero che tra i due giudizi sussista una relazione più intensa tale per cui un dato effetto civile dipende dal realizzarsi di una fattispecie che comprenda tra i suoi elementi costitutivi un reato (pregiudizialità-dipendenza). Esempio emblematico di un caso in cui ricorra una semplice connessione fattuale è quello del giudizio penale e del giudizio civile di danno nascenti dal medesimo fatto illecito poiché, come è noto, la responsabilità civile risarcitoria non dipende dalla sussistenza del reato ossia, per dirla con CARNELUTTI, *Efficacia diretta e riflessa del giudicato penale*, in *Riv. dir. proc.*, 1948, p. 12, «l'obbligo penale (...) non è punto un presupposto dell'obbligo civile». Esempio di una situazione di pregiudizialità-dipendenza può essere invece il caso, prospettato nel testo, della responsabilità civile per infortuni sul lavoro, la cui sussistenza è collegata (ex art. 10, commi 2, 3 e 4, d.p.r. 1124/1965) direttamente all'accertata responsabilità penale del datore medesimo che assume dunque il ruolo di elemento costitutivo di fattispecie. Si deve ora segnalare che le suddette relazioni non esauriscono le ipotesi di connessione tra i due giudizi poiché il legislatore ha configurato dei casi in cui la fattispecie civile richiama come elemento costitutivo (non l'effetto giuridico-reato, ma) la sentenza penale, ed è proprio a queste ipotesi che l'A. citato sembra riservare l'utilizzabilità della sospensione ex art. 295 c.p.c. Tuttavia questa ricostruzione non sembra convincente perché, quando il legislatore assegna rilevanza al provvedimento anziché all'effetto, la pronuncia penale non opera come mezzo per accertare un elemento della fattispecie, ma diviene elemento determinante in sé, come fatto giuridico in senso stretto, affinché la fattispecie civilistica sia completa sul piano sostanziale, e a tali fini non assume alcuna rilevanza la specifica situazione sostanziale che è oggetto della controversia. Ne consegue che tali ipotesi sono del tutto estranee alle relazioni di pregiudizialità in senso tecnico - in cui, come si è detto, l'elemento di una fattispecie è al contempo effetto giuridico di un'altra fattispecie autonoma - poiché il legislatore ha designato in maniera esclusiva il giudice penale ad emettere un provvedimento-sentenza la cui mancanza, non potendo essere rimpiazzata dalla cognizione in via incidentale del reato, ha come conseguenza il rigetto della domanda. Per tali aspetti si v. ampiamente ZUMPANO, *op. cit.*, p. 197 nota n. 129.

che vogliono»¹³⁰.

Alla luce di queste considerazioni pare evidente che la regiudicanda penale non è intrinsecamente inidonea a porsi come antecedente logico giuridico della causa civile, tuttavia è opportuno verificare se la relazione sostanziale di dipendenza configurata dal diritto sostanziale sia oltretutto necessaria anche sufficiente a determinare il raccordo *in itinere*, ossia se essa rappresenti l'unico presupposto richiesto dall'art. 295 c.p.c. per configurare la sospensione per pregiudizialità penale.

La questione si rivela complessa perché il dibattito relativo all'individuazione dei presupposti del citato articolo si è concentrato in passato soprattutto sulla sospensione per pregiudizialità civile relegando invece in secondo piano l'analisi della sospensione per pregiudizialità penale, stante la sua previsione separata nell'ambito del medesimo testo e la disomogeneità dei suoi presupposti applicativi¹³¹.

Si pone quindi la necessità di analizzare gli orientamenti sorti in ordine alla pregiudizialità civile e di verificare se le diverse tesi risultano compatibili o adattabili anche ai casi in cui la situazione pregiudiziale all'effetto giuridico civilistico sia rappresentata da una fattispecie incriminatrice.

In termini generali è stato osservato che il dibattito relativo all'individuazione dei presupposti dell'art. 295 c.p.c. si è sviluppato essenzialmente lungo due fondamentali linee interpretative, ciascuna delle quali riflette una scelta di valore che privilegia in un caso la coerenza delle pronunce giurisdizionali e nell'altro caso l'esigenza di celerità dei giudizi¹³².

In particolare nel panorama delle diverse teorie è possibile distinguere un orientamento "ampio" che grossomodo riconduce il fenomeno sospensivo al momento della contemporanea pendenza di un giudizio separato sulla questione pregiudiziale, e un orientamento "restrittivo" che, oltre alla contemporanea pendenza della causa pregiudiziale, subordina la sospensione necessaria del giudizio dipendente alla presenza di requisiti ulteriori, con la conseguenza di circoscrivere il campo di applicazione della norma.

La prima di queste due linee è quella che ha dominato più a lungo in dottrina e sembra avere il pregio di rispettare maggiormente il dato letterale dell'art. 295 che, come si è visto, non sembra richiedere altro che tra gli oggetti dei due processi sussista una relazione di dipendenza¹³³. L'unicità del presupposto ha però un risvolto negativo perché sul piano concreto comporta l'applicabilità della sospensione a un numero assai rilevanti di casi e, precisamente, in tutti quelli in cui non può operare la riunione delle cause (civili) nei termini di cui all'art. 40 c.p.c. Tale circostanza, unitamente alla

¹³⁰ ZUMPARO, *Rapporti*, cit., p. 244.

¹³¹ *Ibidem*

¹³² Il novero delle opinioni che si registrano intorno al dibattito relativo all'individuazione dei presupposti dell'art. 295 c.p.c. è così ampio e variegato che non è nemmeno possibile, senza una forte approssimazione, riuscire a individuare correnti di pensiero almeno omogenee. In tale sede non si può che tentare un modesto riassunto.

¹³³ ZUMPARO, *Rapporti*, cit., p. 244.

necessità che sia garantita la ragionevole durata dei processi, ha così contribuito all'affermazione della seconda linea interpretativa che, subordinando la sospensione necessaria alla presenza di condizioni ulteriori alla sussistenza del nesso di pregiudizialità-dipendenza, restringe notevolmente il campo di operatività dell'istituto¹³⁴.

Deve subito rilevarsi che le teorie prospettate da quest'ultimo orientamento ("restrittivo") non paiono adattabili alle relazioni tra processo civile e processo penale. Come è stato osservato in dottrina¹³⁵ infatti, per quanto vi siano tra le varie teorie delle differenze anche di rilievo, esse finiscono per fondare la sospensione necessaria sul presupposto che il giudice adito non abbia il potere di esaminare e risolvere la questione pregiudiziale in via incidentale, e ritengono che ciò accada eccezionalmente al realizzarsi delle condizioni previste dall'art. 34 c.p.c., ossia quando la questione pregiudiziale debba essere decisa, per esplicita domanda di una delle parti o per espressa previsione di legge con autorità di giudicato, e non sia possibile realizzare il *simultaneus processus*¹³⁶.

Come appare evidente tali condizioni non sono neppure adattabili, *mutatis mutandi*, ai rapporti col giudizio penale: non la prima, dato che non esiste alcuna disposizione di legge che imponga l'accertamento del reato con efficacia di giudicato prima della definizione della controversia civile sul diritto dipendente, e tanto meno la seconda, poiché non è nemmeno configurabile che il pubblico ministero eserciti l'azione penale in sede civile¹³⁷.

Secondo l'orientamento ampio invece la sospensione necessaria andrebbe disposta sia «quando, nel corso del processo, sorge una questione estranea all'oggetto del giudizio, che rappresenta l'oggetto principale di un altro processo già pendente, la cui definizione rappresenta la premessa necessaria e l'antecedente logico della decisione, senza che sia necessario che sulla stessa questione si debba decidere con efficacia di giudicato» (c.d. pregiudizialità esterna), sia quando «nel corso del procedimento, una questione si trasforma, o per legge o per volontà di una delle parti, in controversia pregiudiziale e non è possibile dare vita al *simultaneus processus* per ragioni di competenza inderogabile e di giurisdizione» (c.d. pregiudizialità interna)¹³⁸.

La sospensione del processo, si è affermato, rappresenta «uno dei mezzi cui ricorre la legge per risolvere i problemi che sorgono dalla relazione di pregiudizialità esistente fra due processi»¹³⁹, e più precisamente «un mezzo di coordinamento dell'attività dei diversi organi giurisdizionali, diretto allo scopo di rendere possibile l'armonia dei giudicati, mediante la subordinazione logica dei rapporti

¹³⁴ MENCHINI, *Accertamenti incidentali*, cit., p. 6.

¹³⁵ ZUMPANO, *Rapporti*, cit., p. 246, p. 246.

¹³⁶ Si v. le ricostruzioni di TRISORIO LIUZZI, *La sospensione del processo civile di cognizione*, Cacucci, 1987, pp. 476-573.

¹³⁷ ZUMPANO, *Rapporti*, cit., p. 246.

¹³⁸ Riassume in questi termini l'indirizzo che assegna all'art. 295 c.p.c. una portata «ampia», TRISORIO LIUZZI, *La sospensione*, cit., pp. 450-451.

¹³⁹ LIEBMAN, *Sulla sospensione propria ed «impropria» del processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1958, p. 153.

giuridici che debbono essere decisi nei diversi processi»¹⁴⁰.

Corollario di questa impostazione è che la mera pendenza del giudizio sul rapporto pregiudiziale impedisce al giudice del processo sul rapporto dipendente di conoscere e risolvere *incidenter tantum* la questione pregiudiziale, sì da rendere doverosa la sospensione del giudizio, indipendentemente dalla necessità che sul rapporto pregiudiziale si debba decidere, per legge o per eccezione di parte, con autorità di giudicato¹⁴¹.

Di primo acchito tale impostazione sembra rendere applicabile l'art. 295 c.p.c. anche ai rapporti con il processo penale, infatti per far scattare il raccordo sospensivo sembrerebbe necessario e sufficiente che esso si trovi contemporaneamente pendente al giudizio civile e che la decisione sul reato sia configurata dal diritto sostanziale come pregiudiziale alla definizione di quest'ultimo.

Ma, come è stato osservato¹⁴², questa impressione viene messa in crisi non appena si passa a considerare il collegamento sistematico che la maggior parte della dottrina ha stabilito tra la sospensione *ex art. 295 c.p.c.* e la «qualità» degli effetti della pronuncia attesa.

L'orientamento tradizionale ritiene infatti che la subordinazione temporale tra i due giudizi non sia altro che il riflesso della subordinazione logica che sussiste tra i (loro) rispettivi oggetti e che sarebbe determinata dalla potenziale espansione – verso la situazione dipendente – del giudicato formatosi sulla situazione pregiudiziale¹⁴³. Ciò significa che la «dipendenza» della decisione quale presupposto della sospensione necessaria non sarebbe altro che il risvolto dell'efficacia riflessa *ex art. 2909 c.c.*, sicché in definitiva la sospensione necessaria sarebbe finalizzata a garantire l'autorità della cosa giudicata «a ogni effetto» ad una situazione pregiudiziale ancora in via di formazione¹⁴⁴.

Ma se così è, se davvero la vicenda sospensiva è legata (anche) alla qualità degli effetti del giudicato, la configurabilità della sospensione per pregiudizialità penale sembra andare incontro ad un ostacolo insormontabile.

L'opinione più diffusa in dottrina ritiene che nell'ambito dei rapporti tra processo civile e processo penale manchi quella perfetta corrispondenza tra oggetto della questione pregiudiziale e oggetto dell'efficacia riflessa del giudicato che caratterizza la sospensione necessaria come strumento finalizzato a prevenire il conflitto tra decisioni, in quanto «la decisione sull'effetto giuridico dipendente può trovarsi in contrasto con il giudicato sull'effetto giuridico pregiudiziale a condizione che tale giudicato abbia un contenuto di merito idoneo a spiegare efficacia dichiarativa», così da «obbligare

¹⁴⁰ *ivi*, p. 159.

¹⁴¹ TRISORIO LIUZZI, *La sospensione del processo civile*, cit., 459.

¹⁴² ZUMPANO, *Rapporti*, cit., pp. 248-249.

¹⁴³ LIEBMAN, *op. cit.*, p. 159. Si v. anche PROTO PISANI A., *Lezioni di diritto processuale civile*, Jovene, 2010, p. 344; CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile, Il processo di primo grado e le impugnazioni delle sentenze*, vol. III, Giappichelli, 2010, p. 106.

¹⁴⁴ MONTESANO, *La sospensione per dipendenza di cause civili e l'efficacia dell'accertamento contenuto nelle sentenze*, in *Riv. dir. proc.*, 1983, pp. 387, 394 ss.

altri giudici a conformarsi (...) all'accertamento già irretrattabilmente compiuto». Tali caratteri non sarebbero riscontrabili nel giudicato penale poiché esso non è costruito in termini di contenuto positivo dell'accertamento ma di impedimento alla reiterazione di un nuovo giudizio sul medesimo oggetto (*ne bis in idem*)¹⁴⁵, e l'efficacia che il legislatore gli ha attribuito nei giudizi civili o amministrativi non investe «direttamente l'accertamento dell'effetto giuridico reato-reato (...), e non sembra idonea, pertanto, a costituire quell'efficacia riflessa del giudicato pregiudiziale di cui si vorrebbe favorire la formazione in tempo utile, per assicurarne il rispetto anche nell'ambito del processo civile sul diritto dipendente»¹⁴⁶.

Di recente tuttavia è stata proposta un'altra interpretazione dell'art. 295 c.p.c. che rende assai meno problematica l'applicabilità della sospensione necessaria anche nell'ambito dei rapporti tra processo civile e penale.

Tale tesi ritiene che la scelta di impedire che una stessa situazione sostanziale possa essere al contempo «...oggetto di decisione in un processo, ed oggetto di cognizione incidentale in un altro processo che ha ad oggetto una situazione da quella dipendente...»¹⁴⁷ discenda più che dalla subordinazione logica tra gli oggetti dei due processi, da una scelta del legislatore dettata da ragioni di economia processuale e in particolare dall'opportunità di evitare una inutile doppia istruttoria sulla materia comune tutte le volte in cui l'emananda sentenza sul diritto pregiudiziale farà anche stato e dunque sarà utilizzabile nel processo sulla situazione dipendente¹⁴⁸.

Se si ritiene che la *ratio* dell'art. 295 risieda nell'economia processuale, l'armonizzazione dei giudicati che si ottiene con la sospensione del processo sulla situazione dipendente sarebbe solo una conseguenza accessoria e la sospensione funzionerebbe solo fin quando lo scopo principale (di economia) sia ancora raggiungibile; mentre fermare il processo dipendente dopo che in tale sede è stata già compiuta l'istruttoria sull'elemento pregiudiziale al fine ultimo di impedire il contrasto tra le

¹⁴⁵ DE LUCA, *I limiti soggettivi della cosa giudicata penale*, Giuffrè, 1963, p. 124 ss.

¹⁴⁶ Ricostruisce in questi termini l'orientamento tradizionale ZUMPARO, *Rapporti*, cit., p. 250. Secondo CONSOLO, *Del coordinamento*, cit., p. 230, l'impossibilità di reperire all'interno della disciplina processualpenalistica una forma di giudicato che copra, similmente a quanto avviene in campo civile, direttamente l'effetto giuridico andrebbe colmata attraverso l'applicazione - anche nei casi *de qua* - dell'art. 2909 c.c. che l'A. non esita a enucleare come «norma generale sull'efficacia dell'accertamento».

¹⁴⁷ LUISO, *Diritto processuale civile, il processo di cognizione*, II, Giuffrè, 2007, p. 229.

¹⁴⁸ *ivi*, p. 230. L'A. trae un significativo argomento a sostegno della propria tesi dalla disciplina dei rapporti tra processo giurisdizionale e processo arbitrale: «quando la causa dipendente è devoluta agli arbitri e la causa pregiudiziale pende dinanzi al giudice, l'art. 819 c.p.c. (...) consente all'arbitro di conoscere *incidenter tantum* della causa pregiudiziale. E si capisce la ragione: in tale ipotesi le parti non chiedono allo Stato una doppia prestazione relativa al diritto pregiudiziale (cognizione dello stesso dinanzi al giudice investito della causa dipendente, decisione dello stesso dinanzi al giudice investito della causa pregiudiziale). Non vi sono due organi giurisdizionali che debbono sentire gli stessi testimoni, disporre due consulenze tecniche identiche, ecc. L'arbitro è pagato dalle parti: e quindi viene meno la ragione di economia processuale sottesa all'art. 295 c.p.c.»

pronunce potrebbe andare contro la finalità della norma¹⁴⁹.

Come si è anticipato poc'anzi quest'ultima ricostruzione si dimostra più facilmente compatibile anche con la sospensione per pregiudizialità penale.

Accogliendo quest'ultima tesi si supera la difficoltà della mancata previsione di un giudicato sull'effetto giuridico-reato perché, come è stato segnalato in dottrina, nell'ottica dell'economia processuale non ha più molto senso stabilire se i vincoli di cui agli artt. 651-654 c.p.p. «costituiscono, o meno, una vera e propria forma di giudicato sul reato pregiudiziale», in quanto «anche se gli effetti previsti da quelle norme non si traducono in vincolo direttamente decisorio (...) lo scopo dell'art. 295 è ugualmente raggiunto, perché la sospensione disposta in vista di quegli effetti – cosa essi siano – è comunque idonea ad assicurare un risparmio di attività istruttoria nel giudizio dipendente»¹⁵⁰. Ne deriva che, oltre alla relazione di pregiudizialità predisposta dal diritto sostanziale, l'elemento in più che funge da presupposto della sospensione necessaria è rappresentato dalla possibilità di attuare in concreto l'economia processuale perseguita dall'istituto.

Se si accetta una simile ricostruzione, per altro, è possibile assegnare una valenza sistematica ed effettiva anche ad alcune norme che si sono analizzate nei paragrafi precedenti, in particolare agli artt. 106 e 211 disp. att. c.p.p.

Come si è osservato infatti, nel contesto originario del nuovo codice l'art. 106 disp. att. c.p.p. si rivelava essenzialmente una disposizione inutile. Tale norma stabilisce l'obbligo per il p.m. di informare il giudice civile o amministrativo che ha presentato denuncia ai sensi *ex art.* 331 co. 4 c.p.p., in ordine alle determinazioni assunte al termine delle indagini preliminari. Tuttavia, siccome l'ordinamento non contemplava alcuna fattispecie sospensiva collegata al momento dell'esercizio dell'azione penale, in concreto la suddetta informativa si sarebbe rivelata superflua¹⁵¹.

Si è però notato¹⁵² che un passo della relazione al Progetto preliminare sembra dimostrare che il legislatore non avesse intenzione di escludere la possibilità della sospensione necessaria, bensì di “delegarne” la regolamentazione alla sua sede naturale, così era implicitamente contemplata la possibilità che quell'informativa al momento inutile avrebbe potuto assumere valore in futuro.

Ora, appurato che dopo la modifica apportata al testo della norma nel 1990 la disciplina dell'art. 295 c.p.c. sembra applicabile anche quando il nesso di pregiudizialità sussiste in relazione al processo penale – come si vedrà subito –, è proprio rispetto a tali casi che l'art. 106 disp. att. c.p.p. acquista oggi un apprezzabile margine di applicabilità.

¹⁴⁹ Così sembra orientato LUIO, *op. cit.*, p.230, secondo cui «qualora (...), nel processo relativo alla situazione dipendente sia già stata effettuata l'istruttoria sulla situazione pregiudiziale, la sospensione non si verifica, perché ormai si è già prodotto l'evento (la doppia istruttoria sulla situazione pregiudiziale), che essa ha la funzione di evitare».

¹⁵⁰ ZUMANO, *Rapporti*, cit., p. 253.

¹⁵¹ Rileva CHILIBERTI, *op. cit.*, p. 1122, nota 3, che «Non si comprende lo scopo dell'informativa, non essendo prevista la sospensione del processo civile o amministrativo per pregiudizialità penale».

¹⁵² v. *supra*, p. 32.

L'art. 211 disp. att. c.p.p. a sua volta che, stante la sua difficile adattabilità alle ipotesi sospensive previste per i giudizi risarcitori dall'art. 75 co. 3 c.p.p., fa sorgere ragionevoli dubbi circa la sua attuale portata precettiva, pare invece acquistare una rilevanza notevole in relazione ai casi di pregiudizialità penale, perché i due requisiti previsti dal citato art. 211 disp. att. c.p.p. – che il processo penale possa dare luogo a una sentenza che abbia efficacia di giudicato nel giudizio da sospendere, e che sia già stata esercitata l'azione penale – si allineano perfettamente alla *ratio* di economia dell'art. 295 c.p.c.

Infatti, nel quadro di un doveroso risparmio di attività processuale, mentre la potenziale efficacia del giudicato pregiudiziale si rivela elemento essenziale affinché si realizzi l'utilità dell'attesa, la condizione dell'avvenuto esercizio dell'azione penale contribuisce significativamente a concretizzare la necessità della sospensione «perché l'eventualità che si sprechino energie dell'apparato giurisdizionale diventa attuale solo a partire dal momento in cui è già avvenuta l'investitura dell'organo deputato a decidere, in via principale, di ciò che dovrebbe incidentalmente accertarsi in un altro processo già in corso»¹⁵³.

Deve darsi atto inoltre che, subordinando l'*an* della sospensione necessaria alla condizione che la sentenza penale sia idonea a fare stato nel giudizio sospeso, l'art. 211 disp. att. c.p.p. finisce per richiamare implicitamente l'art. 654 c.p.p., poiché è in tale ultimo articolo che sono stabiliti i requisiti soggettivi, oggettivi e strutturali che la sentenza penale deve avere per esplicare efficacia vincolante nei giudizi civili e amministrativi non di danno.

Ciascuna delle condizioni stabilite dall'art. 654 c.p.p. sarà vagliata attentamente nello studio dei rapporti statici, ossia della fase in cui il giudizio penale è concluso e quello civile è ancora pendente¹⁵⁴, tuttavia la circostanza che l'art. 211 disp. att. c.p.p. stabilisce – che non vi è possibilità di sospendere il corso del processo civile se il dispiegarsi del vincolo è escluso per mancanza delle condizioni stabilite dall'art. 654 – impone di anticiparne in parte l'analisi e di verificare quali siano le prescrizioni che concorrono a determinare lo spazio operativo della sospensione *ex art.* 295 c.p.c.

A una prima impressione la delimitazione oggettiva del vincolo *ex art.* 654 c.p.p. ai fatti materiali «ritenuti *rilevanti* ai fini della decisione penale» sembra rendere difficoltosa l'applicabilità stessa della sospensione necessaria. Secondo una certa dottrina infatti sarebbe lo stesso «*modus operandi* dell'espansione del giudicato penale previsto dall'art. 654 c.p.p.» ad escludere ogni possibilità di raccordo preventivo dei giudizi civili non risarcitori, perché la sussistenza del requisito della rilevanza che i fatti hanno avuto ai fini della decisione penale non ha modo di apprezzarsi prima che il

¹⁵³ Così ZUMPARO, *Rapporti*, cit., p. 256 che sottolinea come l'inserimento a livello positivo di tale condizione sia «particolarmente opportuna» in quanto, mentre nell'art. 3 c.p.p. abr. (al quale come si ricorderà rinviava il «vecchio» art. 295 c.p.c.) la condizione dell'avvenuto esercizio dell'azione penale era espressamente sancita, il nuovo art. 295 c.p.c. «non contiene un riferimento diretto, neppure in rubrica, alla pendenza dell'altro processo».

¹⁵⁴ Cfr. *infra* p. 123 ss.

processo penale sia definitivamente concluso. Il giudice civile, che ovviamente sospende proprio perché il processo penale non è terminato, «non è in condizione di stabilire *a priori*» se la decisione del giudice penale farà stato nel giudizio dinnanzi a lui pendente, «se cioè presenta quel carattere di indispensabilità che giustifica la sospensione del processo civile»¹⁵⁵.

In realtà non sembra che la suddetta limitazione possa incidere sull'applicabilità dell'art. 295 c.p.c., perché può ragionevolmente ritenersi che attraverso essa il legislatore abbia voluto semplicemente delimitare il più possibile l'ambito oggettivo del giudicato vincolante e non di certo escludere la configurabilità della sospensione necessaria. Del resto, che il requisito della rilevanza non costituisca un presupposto della sospensione sembra trovare conferma proprio nel disposto dell'art. 211 disp. att. c.p.p. dove non è stabilito che il processo civile o amministrativo deve essere sospeso fino alla definizione del processo penale solo se è possibile accertare che quest'ultimo darà sicuramente luogo a una sentenza che farà stato nel giudizio sospeso, ma più semplicemente che il giudice civile o amministrativo ha il compito di verificare, prima di sospendere il giudizio, se il processo penale «può dare luogo» – cioè se è astrattamente idoneo a concludersi con – «una sentenza che abbia efficacia di giudicato nell'altro processo», e di escludere la sospensione solo nei casi in cui sia possibile accertare già *ex ante* che la sentenza penale non potrà fare stato¹⁵⁶.

¹⁵⁵ TOMMASEO, *Nuovi profili*, cit., p. 27.

¹⁵⁶ D'altra parte la possibilità che la sospensione si riveli in concreto inutile, non innescandosi il consequenziale collegamento con la disciplina del giudicato, non è un'evenienza del tutto anomala. Analizzando la disciplina della sospensione dettata per i giudizi risarcitori si è visto infatti che possono esservi dei casi in cui il processo civile rimane sospeso nonostante che i risultati del processo penale si prospettino sin dall'inizio come utilizzabili o meno *secundum eventum litis*: è il caso, ad esempio, del giudizio di danno iniziato dopo la sentenza penale di primo grado dal danneggiato non posto in grado di partecipare al giudizio penale. Per tali aspetti, nonché per ulteriori ipotesi di “difettoso coordinamento” tra la disciplina della sospensione e quella del giudicato, si v. quanto già detto *supra* pp. 15, 16 nota n. 61. Cfr. la diversa ricostruzione svolta da ZUMPANO, *Rapporti*, cit., pp. 269-303, che partendo dal presupposto che la norma dell'art. 654 c.p.p. con la sua «anomala estensione dell'efficacia del giudicato» non escluderebbe «che nei rapporti tra processo civile e penale si producono vincoli ancora più intensi di quello che è in essa descritta», p. 270, e che, per tanto, la sua «corretta interpretazione dev'essere quella che attribuisce alla decisione penale autorità di cosa giudicata in ordine all'accertamento positivo o negativo del reato, laddove il reato costituisca elemento pregiudiziale rispetto all'oggetto del processo civile (o amministrativo)», p. 303, arriva a sostenere che la condizione stabilita dal legislatore nel porre il vincolo in ordine all'accertamento dei fatti materiali “ritenuti rilevanti ai fini della decisione penale” sarebbe ininfluenza «rispetto alla connessione per pregiudizialità in senso proprio», p. 269, poiché secondo l'A. «quando la decisione civile dipende dall'esistenza del (l'intero) reato, ciò che incide sulla decisione medesima non è tanto l'accertamento che potrà compiersi in sede penale di singoli fatti, quanto la statuizione che sarà contenuta nel dispositivo della sentenza; e rispetto a quest'ultima non ha senso porsi un problema di “rilevanza del fatto accertato ai fini della decisione penale”», p. 269. Come si può notare l'impostazione seguita nel testo e quella da ultimo riportata coincidono nei risultati – poiché escludono entrambe che la condizione del vincolo ai fatti materiali ritenuti rilevanti incida sull'operatività della sospensione – ma divergono profondamente nelle premesse. Fulcro delle argomentazioni sostenute dall'A. citato è che, quando l'effetto giuridico di natura civile derivi dal realizzarsi di una fattispecie che comprende tra i suoi elementi un reato, la decisione penale passata in giudicato farà stato (non sui fatti o sulle questioni ex artt. 651-654 c.p.p. ma) «sull'accertamento del reato pregiudiziale interamente considerato», p. 303. A sostegno di tale impostazione vengono invocati argomenti di carattere storico e si evidenzia che la peculiare estensione oggettiva del giudicato penale è stata prevista sin dalla prima codificazione unitaria per impedire che qualsiasi accertamento a cui fosse pervenuta la giustizia penale potesse essere smentito da altri giudici che per fini diversi si trovassero a giudicare sugli stessi fatti. In tale quadro sempre secondo l'A. «non si può ragionevolmente pensare che il legislatore dell'epoca, nel fissare l'efficacia preclusiva del giudicato penale (...), abbia inteso predisporre un assetto che – limitando la produzione del vincolo ad alcune premesse della decisione penale – potesse dar luogo a un contrasto di accertamenti sull'*an* del reato»,

Le stesse argomentazioni valgono evidentemente anche riguardo all'ulteriore condizione prevista dall'art. 654 c.p.p., ossia che «la legge civile non ponga limitazioni alla prova della posizione soggettiva controversa». Va da sé infatti che anche tale limite mira a circoscrivere l'ambito oggettivo del vincolo e non è di per sé ostativo all'applicabilità dell'art. 295 c.p.c., perché molto difficilmente il giudice civile o amministrativo riuscirà a stabilire *ex ante* che la (futura) decisione penale travalicherà i divieti probatori di natura sostanziale validi nel processo civile, quali ad esempio quelli sanciti dagli artt. 2721 ss. c.c. sulla prova per testimoni.

Tutt'altro peso assumono invece gli ulteriori requisiti previsti dall'art. 654 c.p.p., in forza dei quali è assegnata efficacia vincolante alle sentenze pronunciate *in seguito a dibattimento*, purché esse siano fatte valere nei confronti di soggetti che hanno *partecipato* al giudizio penale nel quale si sono formate. Come appare evidente tali condizioni non richiedono al giudice extrapenale una prognosi sul contenuto di una sentenza ancora in via di formazione, ma sono rilevabili *ictu oculi* già dal momento in cui i due giudizi si trovano contemporaneamente pendenti.

Ne consegue che non si avrà sospensione (e se già disposta dovrà essere revocata) qualora il processo penale abbia luogo con un rito speciale che non prevede la celebrazione del dibattimento, né potrà essere sospeso un giudizio civile all'interno del quale rivestano la qualità di parte dei soggetti che, sebbene posti in grado di farlo, non hanno presenziato allo svolgimento del processo penale¹⁵⁷.

p. 300. Ora, per quanto non si possa mettere in dubbio che in un contesto dominato dall'esigenza di salvaguardare il prestigio della giustizia penale, pur in assenza di un'esplicita previsione normativa che prevedesse il vincolo direttamente sul reato, era logico desumere in via interpretativa che se nella fattispecie civile avessero assunto rilevanza tutti gli elementi costitutivi del reato l'autorità della sentenza che concludeva il giudizio penale li avrebbe compresi tutti (si v. CENERINI, *Introduzione storica allo studio dell'autorità del giudicato penale nel giudizio civile*, Riv. dir. proc., 1989, p. 771), sembra tuttavia difficile sostenere che la medesima soluzione ermeneutica sia prospettabile nel contesto ordinamentale attuale, nel quale, come si è visto, già la riformata disciplina della sospensione dimostra che il valore del coordinamento dei giudizi a favore della giustizia penale assume, per certi versi, un posto di secondo piano. Per tanto allo stesso modo in cui si è interpretato in maniera rigorosa il concetto di dipendenza ex art. 295 c.p.c. - e si è escluso dal coordinamento preventivo i giudizi connessi per comunanza di fatti o questioni, ancorando la prevalenza delle ricostruzioni penalistiche a circostanze meramente casuali -, altrettanto rigorosamente devono interpretarsi le prescrizioni contenute negli artt. 651-654 c.p.p. sì che l'ambito oggettivo del vincolo non può essere ampliato o ristretto a seconda del tipo di nesso strutturale sussistente tra due giudizi, perché né il diritto positivo né il substrato culturale e ideologico sotteso a tali norme avallano tali ricostruzioni. Ne deriva che, tanto nei casi in cui la soluzione della controversia civile dipenda direttamente dall'accertamento del reato, quanto nei casi in cui tale soluzione dipenda da alcune premesse logiche necessarie della decisione penale, gli effetti del giudicato penale possono coprire ex artt. 651-654 c.p.p. soltanto una parte della pronuncia che afferma o nega il reato, sicché in caso di rapporto di pregiudizialità dipendenza il giudice civile dovrà accertare autonomamente gli elementi della fattispecie criminosa sui quali non cade il vincolo e la cognizione sul reato pregiudiziale si svolgerà in misura più o meno ampia a seconda della situazione sostanziale oggetto del giudizio civile, con possibilità di addivenire a conclusioni opposte a quelle raggiunte dal giudice penale.

¹⁵⁷ La sospensione potrà avere luogo solo in presenza dei presupposti (Artt. 295 c.p.c., 211 disp. att. c.p.p. e 654 c.p.p.) e - se si accoglie la lettura della norma in chiave di economia processuale - delle circostanze che in concreto la legittimano, la cui ricorrenza va rigorosamente accertata dal giudice. Il provvedimento che dispone la sospensione è impugnabile con regolamento necessario di competenza. Su questi aspetti nonché sull'interesse a impugnare il provvedimento di diniego e sulla forma che deve assumere detto provvedimento si v. CHILIBERTI, *op. cit.*, pp. 1153-1154.

2.3.2. *Segue: la configurazione di un doppio regime: criticità e limiti di una scelta di compromesso*

Illustrati i presupposti applicativi dell'art. 295 c.p.c., si pone ora la necessità di definirne il campo di applicazione perché, se il chiaro tenore letterale del citato articolo 75 c.p.p. circo-scrive senza ombra di dubbio la sua applicabilità esclusiva all'ambito dei giudizi risarcitori e restitutori, viceversa la sintetica formulazione dell'art. 295 c.p.c. non ne delimita in maniera altrettanto efficace la portata operativa, sicché, basandosi esclusivamente su tale norma, non sarebbe pretestuoso sostenere che essa trovi applicazione – sussistendone i presupposti ovviamente – anche nell'ambito dei giudizi civili di danno.

Occorre allora cercare di definire quale sia la relazione che corre tra le suddette norme e in particolare verificare se la fattispecie sospensiva prevista dall'art. 295 c.p.c. possa operare anche in relazione ai giudizi risarcitori.

Sul piano del diritto sostanziale, come si è visto, la relazione di pregiudizialità che fa scattare il meccanismo dell'art. 295 c.p.c. si realizza quando l'effetto giuridico di natura civile deriva dal realizzarsi di una fattispecie che comprende tra i suoi elementi un effetto giuridico di natura penale¹⁵⁸, ossia in altri termini quando la sussistenza (o l'insussistenza) del fatto (qualificato come) reato si configura come rilevante nella struttura sostanziale della fattispecie produttiva dell'effetto civile, e determina la dipendenza di questo effetto dall'oggetto del processo penale¹⁵⁹.

Deve rilevarsi che una siffatta relazione di pregiudizialità può configurarsi anche in relazione ai giudizi risarcitori. Emblematico è il caso del risarcimento del danno non patrimoniale che, come è noto, il combinato disposto degli artt. 185 c.p. e 2059 c.c. configura come sanzione civile *che deriva* dal reato e che trova *direttamente in esso* la propria origine.

Come è evidente allora, l'ipotesi che si è prospettata all'inizio del paragrafo non è meramente teorica, perché nel caso dell'azione civile volta ad ottenere il risarcimento del danno non patrimoniale si è in presenza di un'azione risarcitoria che come tale rientra nell'orbita dell'art. 75 c.p.p. ma che risulta altresì connessa per pregiudizialità dipendenza con un reato, così da rientrare astrattamente anche nell'ambito operativo dell'art. 295 c.p.c.

A riguardo si è affermato in dottrina che la specifica previsione *ex art. 75 co. 3 c.p.p.* delle ipotesi in cui deve essere disposta la sospensione dei giudizi risarcitori – giudizio civile instaurato dopo la sentenza penale di primo grado ovvero dopo la costituzione di parte civile in sede penale – porta a ritenere «che per ogni altra ipotesi in cui il processo civile di danno non si trovi nelle situazioni ivi

¹⁵⁸ ZUMPANO, *Rapporti*, cit., p. 196.

¹⁵⁹ *ivi*, p. 197.

descritte viga la regola opposta»¹⁶⁰, sicché deve escludersi «che vi sia obbligo di sospendere fuori dai due casi espressamente previsti». Inoltre la riconducibilità delle ipotesi non menzionate dal terzo comma dell'art. 75 c.p.p. sotto la disciplina dell'art. 295 «pare ostacolata dalla lettera del secondo comma del medesimo art. 75 c.p.p., ai sensi del quale l'azione risarcitoria prosegue in sede civile se, là iniziata, non viene successivamente trasferita...», o se viene iniziata quando la costituzione di parte civile è ormai preclusa *ex art. 79 co. 1 c.p.p.*

Si è poi argomentato che la risoluzione del conflitto tra le due discipline «a favore dell'art. 75 co. 2, prevalente sull'art. 295 c.p.c. in ragione del criterio di specialità» pare trovare conferma nell'inciso di apertura dell'art. 211 disp. att. c.p.p., che per l'appunto fa salvo il disposto della norma (art. 75 co. 2) in cui si prevede la prosecuzione autonoma del giudizio civile.

Questa impostazione, senz'altro condivisibile nel risultato, suscita qualche perplessità nelle premesse in quanto sembra trascurare il valore sistematico dell'art. 211 disp. att. c.p.p.

Tale norma, come si è detto, funge da canale di ingresso per qualsiasi disposizione extracodicistica che prevede la sospensione del processo civile a causa della pendenza del processo penale. Tutte queste disposizioni infatti possono operare nell'ambito dei rapporti tra i due processi, ma alle condizioni previste dal citato art. 211 e, in ogni caso – è questo il punto cruciale –, non quando il giudizio civile ha ad oggetto il risarcimento del danno. Sicché in definitiva, lungi dal rappresentare una mera «conferma» della prevalenza dell'art. 75 co. 2 c.p.p. sull'art. 295 c.p.c., è proprio l'art. 211 disp. att. c.p.p. – e il richiamo che vi è contenuto – che non consente all'art. 295 c.p.c. di invadere il campo di applicazione dell'art. 75 c.p.p..

Ne deriva dunque un sistema composito in cui le regole sospensive previste dagli artt. 295 c.p.c. e 75 co. 3 c.p.p. operano su piani circoscritti e differenziati.

Innanzitutto, in termini generali, è escluso che la mera connessione per identità (anche parziale) dei fatti integranti la fattispecie di reato e di quelli costitutivi del diritto soggettivo determini la sospensione del processo avente ad oggetto quest'ultimo, perché i rapporti dinamici tra giudizio penale influente *ex artt. 651-654 c.p.p.* e giudizio extrapenale sono improntati ad un regime di reciproca indipendenza. Il giudice civile, quando per la decisione della controversia deferita al suo giudizio si trovi di fronte a fatti penalmente rilevanti, conosce di questi incidentalmente tanto nel caso in cui un processo penale non sia ancora stato avviato, quanto nel caso in cui, al contrario, sia già pendente. A tale regola fanno eccezione i casi previsti dall'art. 75 co. 3 c.p.p., in forza del quale l'arresto del processo civile deve essere disposto a favore del processo penale solo nel caso in cui abbia ad oggetto pretese risarcitorie o restitutorie che siano state proposte, in sede propria, successivamente alla costituzione di parte civile nel processo penale o dopo la sentenza penale di primo grado.

¹⁶⁰ ZUMPANO, *Rapporti*, cit., p. 258

Su un piano diverso si colloca la sospensione per pregiudizialità *ex art. 295 c.p.c.* Tale norma, come si è visto, non regola i casi di «mera connessione fattuale (...) che si ha quando il medesimo fatto storico è nello stesso tempo rilevante, quale elemento costitutivo di fattispecie, vuoi rispetto all'effetto giuridico penale (reato) vuoi riguardo a quello civile (diritto soggettivo od obbligo)»¹⁶¹, ma solo le ipotesi in cui tra gli oggetti dei due processi sussista una connessione più intensa e in particolare una pregiudizialità penale in senso stretto, la quale, come si è visto, ricorre quando l'effetto giuridico reato è fatto costitutivo, modificativo o impeditivo del diritto o dell'obbligo civile¹⁶².

Come si è cercato di dimostrare, tale norma ha tuttavia un campo di applicazione limitato ai giudizi civili diversi da quelli risarcitori o restitutori perché, in forza del combinato disposto degli artt. 75 co. 2 e 211 disp. att., deve ritenersi escluso che fattispecie sospensive extracodicistiche – tra cui vi è senz'altro l'art. 295, c.p.c. – possano andare ad intaccare il regime configurato *ad hoc* dal codice di rito penale per le azioni di danno.

In conclusione dunque, quando il giudizio civile ha ad oggetto pretese risarcitorie o restitutorie, trova applicabilità esclusiva l'art. 75 co. 3, sicché la sospensione deve essere disposta solo nei due casi lì contemplati. Questa regola vale sia in ipotesi di connessione per identità di fatti rilevanti agli effetti civili e a quelli penali (es. risarcimento del danno *ex art. 2043 c.c.*), sia in presenza di pregiudizialità penale in senso proprio (es. risarcimento del danno non patrimoniale). Ne deriva che, nei casi che fuoriescono dal campo di applicazione della sospensione *ex art. 75 co. 3*, la sentenza penale esplicherà efficacia di giudicato nel giudizio di danno solo se sopravviene in tempo utile per essere recepita e, in ogni caso, nei limiti stabiliti dagli artt. 651-652 c.p.p.

Quanto ai giudizi civili non risarcitori invece occorre distinguere: se risultano connessi al giudizio penale per mera comunanza di fatti o questioni, non saranno soggetti ad alcuna forma di sospensione sicché, a maggior ragione in tali casi, l'efficacia della sentenza penale potrà dispiegarsi nel giudizio civile solo se sopraggiunge prima della sua conclusione e sempre nei limiti stabiliti dall'art. 654 c.p.p.

Viceversa, qualora risultino connessi al processo penale per pregiudizialità dipendenza, essi dovranno essere sospesi alle condizioni previste dagli artt. 295 c.p.c., 211 disp. att. c.p.p. e 654, c.p.p. Tale forma di coordinamento non differisce nei risultati dalla sospensione per pregiudizialità prevista dall'art. 3 c.p.p. abrogato poiché, sussistendone i presupposti applicativi, arriva a impedire la cognizione in via incidentale del reato dal momento della contemporanea pendenza dei due giudizi e a imporre al giudizio civile di attendere la formazione del giudicato penale vincolante, ma come si

¹⁶¹ MENCHINI, *Accertamenti incidentali*, cit., p.2.

¹⁶² MENCHINI, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, *Commentario agli artt. 806-840 c.p.c., aggiornato alla legge 18 giugno 2009*, n. 69, Cedam, 2010, p. 334.

cercherà di dimostrare, più che nel coordinamento dei giudizi, il fine ultimo della norma può essere più facilmente rinvenuto nell'economia processuale.

Secondo una certa dottrina questa ricostruzione dei rapporti tra processo penale e civile contemporaneamente pendenti non sarebbe accettabile in quanto «senza una ragionevole giustificazione (...) si assoggettano a trattamenti differenti situazioni analoghe» così che, «mentre la relazione che esiste fra un processo civile per le restituzioni e il risarcimento del danno e il processo penale, nel quale sono in discussione gli stessi fatti oggetto di cognizione da parte del giudice civile, non viene disciplinata con la sospensione del primo, che prosegue pertanto nel suo corso, la relazione fra un processo civile diverso da quello risarcitorio e un processo penale “influyente”, nel quale sono ugualmente in discussione gli stessi fatti sottoposti all'esame del giudice civile, (...), sarebbe regolata con la sospensione del primo in attesa della definizione del secondo»¹⁶³.

In effetti non si può negare che l'interpretazione della disciplina della sospensione che si è appena illustrata – e che si ritiene in tale sede di dover condividere – presenti delle incongruenze sistematiche perché assegna la regolamentazione di situazioni analoghe a due regole completamente eterogenee tanto nei presupposti quanto nelle finalità perseguite¹⁶⁴.

Tuttavia l'obiezione avanzata dalla dottrina non pare insormontabile.

Essa si basa sul postulato che non vi sia una «ragionevole giustificazione» per assoggettare a trattamento differenziato (art. 75 co. 3 c.p.p. per i giudizi risarcitori e art. 295 c.p.c. per tutti gli altri) i rapporti che il processo penale intrattiene con i giudizi risarcitori rispetto a quelli che intrattiene con i giudizi non risarcitori.

Ora, per quanto debba ammettersi che vi sia una disparità di trattamento tra le due situazioni, deve comunque rilevarsi che tale diversità è pur sempre supportata da una *ratio*¹⁶⁵. In particolare, nei processi civili di danno, la disciplina predisposta dall'art. 75 co. 3 c.p.p. è funzionale allo scopo di scoraggiare l'inserimento dell'azione privata nel processo penale. Nel nuovo codice il legislatore ha voluto confermare l'efficacia preclusiva dell'accertamento penale e nel far ciò ha dovuto necessariamente – pena l'illegittimità costituzionale della relativa disciplina – concedere al danneggiato la facoltà di prendere parte al processo penale. Così, per rispettare il diritto al contraddittorio, si è continuato a garantire la teorica possibilità di esercitare l'azione civile in sede penale, ma si è contemporaneamente operato sulla disciplina della sospensione e su quella del giudicato (Cfr. artt. 75 co. 2, 75 co. 3 e 652 c.p.p.), creando un sistema che induce il danneggiato a tutelare fin da subito i suoi diritti in sede civile, così da scongiurare in concreto l'utilizzo del cumulo.

¹⁶³ TRISORIO LIUZZI, *Sulla abrogazione della sospensione del processo per pregiudizialità penale*, in *Foro it.*, 1997, I, c. 1770; CIVININI, *op. cit.*, p. 372.

¹⁶⁴ Come si è visto, invece, la risolutezza della disciplina della sospensione contemplata dal codice abrogato ha consentito di definire la fisionomia dei rapporti tra processi come improntati alla primazia della giustizia penale.

¹⁶⁵ ZUMPARO, *Rapporti*, cit., p. 274.

D'altra parte lo strumento per evitare la sospensione del giudizio civile – ossia per evitare il trattamento difforme – è pur sempre rimesso nelle mani delle parti private, poiché, allo stesso modo in cui il danneggiato può evitare la sospensione del giudizio risarcitorio esercitando tempestivamente le sue pretese in sede civile (Cfr. art. 75 co. 2 c.p.p.), i soggetti del processo non risarcitorio, date le condizioni del vincolo *ex art. 654 c.p.p.*, hanno la possibilità di non incappare nel meccanismo sospensivo semplicemente non prendendo parte al giudizio penale¹⁶⁶.

Si è osservato in dottrina che il quadro complessivo che emerge dalla disciplina della sospensione mostra la scarsa risolutezza del legislatore nell'adottare sino alle conseguenze più estreme una delle due soluzioni, e la disciplina predisposta dagli artt. 75 co. 3 c.p.p. e 295 c.p.c. non è altro che «il risultato di un compromesso tra vecchio e nuovo, dove il vecchio è rappresentato dal desiderio di mantenere una certa coerenza tra gli accertamenti compiuti nelle rispettive sedi giurisdizionali, ed il nuovo consiste nell'opposta tendenza a ridimensionare il valore del coordinamento in sé, a tutto vantaggio delle esigenze di ciascun processo»¹⁶⁷.

Invero, i limiti di questa impostazione emergono ogni qual volta si cerchi di ricostruire gli equilibri e le ispirazioni a cui è improntato il sistema nel suo complesso – autonomia o collegamento tra i giudizi – perché, qualsiasi soluzione si tenti di sostenere, inevitabilmente finisce per scontrarsi o con l'art. 295 c.p.c. improntato al coordinamento dei giudizi, ovvero con l'art. 75 co. 3 c.p.p. tendenzialmente ispirato alla reciproca indipendenza.

A questo punto non si può fare a meno di notare che, per quanto il sistema consegnato dal c.p.p. del '30 fosse stato (giustamente) criticato sotto più profili – e segnatamente perché realizzava una poderosa estensione del giudicato penale alle premesse logiche della decisione e perché tale vincolo era destinato a operare *erga omnes* –, esso era comunque espressione coerente delle esigenze e dei principi condivisi in quel tempo. Mosso dall'esigenza di assicurare la supremazia della giustizia penale, il legislatore del 1930 perseguì questo intento senza indecisioni, così, oltre a estendere l'ambito oggettivo e soggettivo del giudicato penale vincolante, assicurò la produzione di questi effetti attraverso la disciplina della sospensione (art. 3 c.p.p. abr.).

Il quadro ordinamentale attuale invece, pur realizzando un radicale mutamento di prospettiva rispetto al passato, soffre di una certa ambiguità perché, se anche si dovesse sostenere, supportati dalle solenni enunciazioni di principio contenute nei lavori preparatori del nuovo codice, che lo strumento del raccordo preventivo è stato ridotto ad ipotesi marginali e che nei casi previsti dagli artt. 75 co. 3 c.p.p. e 295 c.p.c. il coordinamento è solo un effetto eventuale e secondario di norme che assolvono a funzioni diverse – disincentivare il cumulo nel primo caso ed economia processuale nel secon-

¹⁶⁶ *Ibidem*

¹⁶⁷ *ivi*, p. 275

do –, non potrebbe comunque affermarsi che il sistema si ispiri all'assoluta autonomia e indipendenza dei giudizi, perché, in ogni caso, la ritenuta tensione autonomistica trova un limite insormontabile nelle norme, contenute nel libro X del codice, che stabiliscono l'efficacia extrapenale del giudicato.

2.3.3. Le ultime pronunce della suprema corte: verso una stabilizzazione definitiva dei rapporti tra processi?

La problematica relativa alla configurabilità, nel nostro ordinamento, della sospensione necessaria per pregiudiziale penale – nonostante la mancata riproduzione nel nuovo codice di una norma analoga all'art. 3, c.p.p. 1930, e la soppressione del riferimento al cit. art. 3 nell'attuale formulazione dell'art. 295 c.p.c. – ha dato luogo a un contrasto giurisprudenziale tutt'ora non sopito, nonostante si sia nel frattempo inserita nel predetto dibattito un'importante decisione delle Sezioni unite civili che, nei termini che si preciseranno, hanno ritenuto applicabile l'art. 295 c.p.c. anche nei rapporti tra processo civile e processo penale¹⁶⁸.

Riguardo al tema in esame, dunque, anche in giurisprudenza sono state prospettate soluzioni contrastanti, le quali corrispondono in larga misura a quelle avanzate dalla dottrina.

In particolare, secondo la giurisprudenza maggioritaria, *«poiché nel nuovo codice di procedura penale non è stata riprodotta la disposizione di cui all'art. 3, comma 2, codice abrogato, né sono state reiterate le altre disposizioni alla stessa collegate (art. 24 ss. cod. cit.) con conseguente eliminazione di ogni riferimento alla cosiddetta pregiudiziale penale dal testo dell'art. 295 c.p.c. in occasione della sua riformulazione ad opera dell'art. 35 l. 26 novembre 1990 n. 353»*, si deve ritenere che *«il nostro ordinamento non sia più ispirato al principio, in precedenza imperante, della unità della giurisdizione e della prevalenza del giudizio penale su quello civile, e che, viceversa, sia stato instaurato dal legislatore il diverso sistema della pressoché completa autonomia e separazione dei due giudizi nel senso che, tranne alcune particolari ipotesi di sospensione del processo civile previste dall'art. 75 comma 3, del nuovo codice di procedura penale (azione promossa in sede civile dopo la costituzione di parte civile nel processo penale o dopo la sentenza penale di primo grado) il processo civile deve proseguire il suo corso senza essere influenzato dal processo penale, e, inoltre, anche nel senso che il giudice civile deve procedere ad autonomo accertamento dei fatti e della re-*

¹⁶⁸ Come si è già chiarito in precedenza, il campo di applicazione del citato art. 295, c.p.c. non riguarda i giudizi civili risarcitori, per i quali l'art. 75 co. 3, c.p.p. detta una disciplina speciale, non suscettibile di equivoco. Il dibattito giurisprudenziale di conseguenza ha riguardato esclusivamente i rapporti tra processo penale e processo civile non risarcitorio.

sponsabilità (civile) dedotti in giudizi»¹⁶⁹.

Ne deriva che l'efficacia che l'art. 654 c.p.p. assegna al giudicato penale è collegata a fenomeni puramente casuali – quale la più sollecita definizione del processo penale rispetto al processo civile contemporaneamente pendente – e che la potenziale efficacia della pronuncia penale non vincola in ogni caso il giudice civile ad attendere la formazione di quel risultato.

Secondo un altro orientamento invece «la scelta, da parte del legislatore (...), di disciplinare compiutamente la materia dell'efficacia extrapenale del giudicato penale sia nei giudizi civili o amministrativi di danno (...) sia negli "altri" giudizi (...) induce a ritenere, per elementari ragioni di coerenza logico - giuridica, che il principio della "autonomia" delle giurisdizioni, e della conseguente separatezza dei relativi giudizi, risulta di molto ridimensionato da siffatta disciplina». Per questi motivi, nell'ambito della disciplina della sospensione, «è indispensabile distinguere quella relativa ai rapporti fra azione civile "riparatoria" e processo penale da quella attinente ai rapporti fra "altri" giudizi civili e giudizio penale. La prima - che si esaurisce (tendenzialmente) nella fattispecie prefigurata dall'art. 75 cod. proc. pen. - è tendenzialmente dominata dal principio della "autonomia" delle giurisdizioni (comma 2) e (quindi) dal divieto di sospensione del processo civile se non nelle due ipotesi ivi previste (dal comma 3). (...). La seconda - risultante dalla combinazione degli artt. 295 cod. proc. civ., 211 disp. coord. cod. proc. pen. (...) e 654 cod. proc. pen. - subordina la sospensione "necessaria" del processo civile "pregiudicato" alla sussistenza di precise condizioni, che possono sintetizzarsi, da un lato, nell'avvenuto esercizio dell'azione penale (art. 211), e, dall'altro, nella "rilevanza" ed "opinabilità" del giudicato penale formatosi a seguito di giudizio dibattimentale (combinato disposto degli artt. 211 e 654)», sicché in definitiva «mentre nella prima disciplina è "prevalente" l'esigenza di realizzare il valore dell'effettività della tutela giurisdizionale (attraverso l'affermazione del principio della "autonomia" delle giurisdizioni), rispetto a quella di evitare la contraddittorietà logica fra giudicati, nella seconda risulta "prevalente" quest'ultima esigenza rispetto alla prima»¹⁷⁰.

Seguendo questa linea interpretativa dunque, qualora sia stata esercitata l'azione penale in relazione

¹⁶⁹ Così Cass., sez. II, 28 maggio 2001, n. 7242, in *Mass. Giur. it.*, 2001. In senso conforme, v. Cass., sez. II, 25 marzo 2005, n. 6478, in *Giust. civ. mass.*, 2005, p. 3; Cass., sez., III, 4 agosto 2004, n. 15477, in *Giust. civ. mass.*, 2004, p. 7-8; Cass., sez. lav., 1 luglio 2004, n. 12093, in *C.E.D. Cass.*, 2004; Cass., sez. Lav., 9 aprile 2003, n. 5530, in *Giust. civ. mass.*, 2003, p. 4; Cass., sez. II, 28 maggio 2001, n. 7242, in *Giust. civ. mass.*, 2001, p. 1074; Cass., sez. I, 16 marzo 2001, n. 3825, in *Giust. civ.*, 2002, I, p. 2209, con nota di ZUMPANO, *Sospensione necessaria per pregiudizialità e azioni civili non risarcitorie*; Cass., sez. lav., 14 settembre 2000, n. 12141, in *Giust. civ. mass.*, 2000, p. 1931; Cass., sez. III, 24 gennaio 2000, n. 751, in *Giust. civ. mass.*, 2000, p. 127; Cass., sez. lav., 28 dicembre 1998, n. 12855, in *Foro it.*, 1999, I, p. 1483; Cass., sez. I, 21 settembre 1998, n. 9440, in *Giust. civ. mass.*, 1998, p. 1923; Cass., sez. lav., 7 maggio 1997, n. 3992, in *Giust. civ. mass.*, 1997, p. 695.

¹⁷⁰ Così Cass., sez. I, 13 maggio 1997, n. 4179, in *Foro it.*, 1997, I, p. 1757, con nota di TRISORIO LIUZZI, *Sulla abrogazione della sospensione del processo per pregiudizialità penale*. Seguono il medesimo orientamento anche, Cass., sez. III, 24 novembre 2005, n. 24811, in *Giust. civ. mass.*, 2005, 7-8; Cass., sez. III, 22 marzo 2005, n. 6149, in *Giust. civ. mass.*, 2005, p. 4; Cass., sez. III, 2 agosto 2004, n. 14804, in *Giust. civ. mass.*, 2004, 7-8; Cass., sez. I, 26 maggio 1999, n. 5083, in *Giust. civ. mass.*, 1999, p. 1164; Cass., sez. lav., 3 febbraio 1998, n. 1074, in *Giur. it.*, 1998, p. 1802.

a fatti che assumono rilevanza anche nel giudizio extrapenale non di danno, questo dovrà necessariamente essere sospeso in attesa che il procedimento penale generi quella sentenza dalla quale, *ex art. 654 c.p.p.*, potrà derivare un'efficacia di giudicato che copra i fatti comuni ai due giudizi.

Come si può notare, gli orientamenti giurisprudenziali appena illustrati, oltre che fondarsi su argomenti non dissimili da quelli invocati dalla dottrina, sembrano presentare anche i medesimi punti critici.

Analizzando le diverse ricostruzioni prospettate dalla dottrina si era visto infatti che, mentre la tesi contraria alla sospensione *ex art. 295* sembra essere affetta da una petizione di principio perché fonda le proprie argomentazioni sul presupposto, in realtà tutto da dimostrare, che il criterio informatore della disciplina introdotta nel 1988 sia l'assoluta autonomia e indipendenza dei giudizi, allo stesso modo la tesi favorevole alla sospensione sembra essere influenzata dal peso della tradizione inquisitoria – che stabiliva uno stretto rapporto di funzionalità tra la disciplina della sospensione e la disciplina sul giudicato – perché dalla normativa sul giudicato desume l'interdipendenza dei giudizi anche sul piano dinamico.

È evidente allora che anche le proposte interpretative formulate dalla giurisprudenza rischiano di porsi in contrasto con il dato positivo nel suo complesso perché, mentre l'orientamento contrario alla configurabilità della sospensione per pregiudizialità penale non tiene conto che dopo la riformulazione operata dall'*art. 35, l. 353/1990* non sembrano esservi impedimenti normativi all'applicazione dell'*art. 295 c.p.c.* anche in relazione al giudizio penale, viceversa l'orientamento opposto non coglie la differenza tra i requisiti di efficacia del giudicato penale nei giudizi civili non risarcitori e la relazione di "dipendenza" cui fa riferimento l'*art. 295, c.p.c.*, con la conseguenza di allargare l'ambito applicativo dell'istituto oltre i ristretti limiti delineati dalla norma¹⁷¹.

Come si è accennato, nel tentativo di ricomporre i contrasti interpretativi sviluppatisi nell'ambito della stessa giurisprudenza di legittimità, sono intervenute, con sentenza n. 13682 del 5 novembre 2001¹⁷², le sezioni unite civili. Tale decisione assume una rilevanza notevole perché, passando in rassegna le principali obiezioni formulabili ad entrambi gli orientamenti, arriva ad accogliere la tesi (minoritaria) favorevole alla sospensione necessaria per pregiudizialità penale, introducendovi però «un correttivo estremamente importante per la ricostruzione teorica e per l'applicazione pratica

¹⁷¹ LUCARELLI, *L'istituto del giudicato. Il giudicato penale e i suoi effetti civili*, Utet, 2006, p. 195. Come osservato da RONCO, *Note minime sul coordinamento degli artt. 295 c.p.c., 654 c.p.p. e 211 disp. att. c.p.p.*, nota a Cass., sez. VI, 21 dicembre 2010, n. 25822, in *Giur. it.*, 2011, p. 10., entrambi gli orientamenti presentano degli inconvenienti pratici, perché la tesi favorevole alla sospensione favorisce al massimo grado l'uniformità degli accertamenti, ma non soddisfa in alcun modo le esigenze di ragionevole durata dei giudizi, con la conseguenza che «al bene della coerenza si sacrifica – come è evidente – quello della celerità». A sua volta la tesi favorevole alla reciproca autonomia favorisce la celerità del processo civile, ma svaluta l'importanza della coerenza tra le decisioni, accettando sia il rischio «della diseconomia processuale» sia quello «della causalità cronologica nell'applicazione dell'*art. 654, c.p.p.*»

¹⁷² ZUMPARO, *Sospensione necessaria per pregiudizialità e azioni civili non risarcitorie*, (nota a Cass., 5 novembre 2001, n. 13682), in *Giust. civ.*, 2002, p. 2224 ss.

dell'istituto»¹⁷³.

In particolare la prima questione che si pone la suprema corte è se «*la possibilità che nel processo penale sia pronunciata sentenza con efficacia di giudicato nel giudizio civile sia presupposto oltre che necessario sufficiente perché l'uno debba essere sospeso in attesa che l'altro sia definito*».

Come si è visto la giurisprudenza favorevole alla sospensione, ex art. 295 c.p.c., propende per la risposta affermativa, rinvenendo nella sospensione uno strumento funzionale ad assicurare l'esplicazione del vincolo quando il giudicato penale (potenzialmente) vincolante è ancora in via di formazione. Tuttavia, lo si ribadisce, tale ricostruzione presenta l'inconveniente di introdurre nel campo di applicazione dell'art. 295 c.p.c., delle relazioni estranee al concetto di "dipendenza" cui fa riferimento il citato articolo, in quanto «*la prospettiva del vincolo, così come è congegnato dagli artt. 651-654, c.p.p., può interessare anche ipotesi di connessione per fatto, in cui non è rilevante la configurazione dell'illecito civilistico come reato*»¹⁷⁴.

Ed è proprio sotto questo profilo che assume particolare rilievo la pronuncia in esame perché, dopo aver aderito alla tesi minoritaria per quanto riguarda il presupposto di fondo, le sezioni unite ritengono necessario apportare una parziale restrizione alle conclusioni di tale tesi, evidenziando che «*non è vero, in termini di logica giuridica, che la sospensione del giudizio civile debba costituire necessario presidio e logico svolgimento delle norme che prevedono l'efficacia di giudicato della sentenza penale nel giudizio civile*». Per individuare le ipotesi a cui va applicata la sospensione la corte si basa invece sulla presenza di «*norme che alla commissione del reato ricollegano effetti incidenti su altri rapporti*», e sostiene che solo da tali norme può risultare «*sul piano processuale, un rapporto di pregiudizialità logica e giuridica tra accertamento dei fatti che sono oggetto di imputazione nel processo penale e decisione che deve essere resa sulla situazione soggettiva dedotta nel diverso giudizio civile o amministrativo*». Questo fenomeno, sempre nel ragionamento seguito dalla Corte, «*se pure non si traduc[e] nella espressa previsione per cui la decisione sul secondo non possa essere resa, se non sia stato definito il primo*», corrisponde alla situazione delineata dall'art. 295 c.p.c. dopo la novella del 1990 e rappresenta l'unico caso in cui i giudizi devono essere coordinati anche in via preventiva, dato che «*in questi casi, la sospensione si presenta non come mezzo per assicurare la prevalenza della giurisdizione penale su quella civile, ma come il riflesso processuale di una situazione di pregiudizialità posta da una norma di diritto sostanziale*».

Come è stato osservato in dottrina «*la rettifica*» delle sezioni unite si rivela particolarmente opportuna perché serve a chiarire adeguatamente «*quel che le precedenti pronunce avevano tralasciato o non rimarcato a sufficienza*», ossia che «*a rendere dipendente la decisione civile dalla definizione*

¹⁷³ LUCARELLI, *op. cit.*, p. 199.

¹⁷⁴ ZUMPARO, *Sospensione necessaria*, cit., p. 2226.

del giudizio penale non basta che nei due processi rilevino gli stessi fatti e che la sentenza penale sia idonea a precludere l'accertamento dei fatti comuni al processo civile, ma occorre che la situazione sostanziale, l'effetto giuridico dedotto nel giudizio civile, sia collegato normativamente alla commissione del reato che è oggetto di imputazione nel giudizio penale»¹⁷⁵, e che è solo in «*questa relazione tra diritto oggetto del giudizio civile e reato oggetto di imputazione che, nel caso di contemporanea pendenza del processo penale e d'un giudizio civile non di danno, (...) si può rinvenire quel rapporto di pregiudizialità tra processi, il quale ne impone la sospensione, secondo la norma generale contenuta nell'art. 295 cod. proc. civ., cui pure è da ritenere faccia richiamo l'art. 211 disp. att. cod. proc. pen.*»¹⁷⁶.

La soluzione prospettata dalle sezioni unite nel 2001 viene data da alcune pronunce recenti come già consolidata nella giurisprudenza di legittimità¹⁷⁷.

In realtà sembra prematuro sostenere che la giurisprudenza sia allineata verso una soluzione definitiva, in quanto si rinvencono decisioni altrettanto attuali che sembrano assestarsi ancora intorno agli orientamenti “tradizionali”, negando la possibilità di configurare ipotesi sospensive ulteriori a quelle previste dal co. 3 dell'art. 75 c.p.p.¹⁷⁸, ovvero ritenendo configurabile la sospensione anche in relazione ai giudizi diversi da quelli risarcitori semplicemente quando l'accertamento penale sia in corso e sia potenzialmente idoneo a concludersi con una sentenza che esplicherà efficacia di giudicato ex art. 654 c.p.p.¹⁷⁹

Prima di concludere si deve osservare che l'opzione interpretativa appena analizzata si pone in sintonia con l'orientamento, recentemente emerso in dottrina, che ricostruisce l'istituto della sospensione necessaria ex art. 295 c.p.c. in chiave di economia processuale.

In tale prospettiva si potrebbe ritenere che la soluzione offerta dalla decisione in esame permetta, nei limitati casi di vera e propria pregiudizialità, di risparmiare attività processuali inutili (es. doppie istruttorie) e che, solo di riflesso, permetta di soddisfare esigenze di coordinamento tra le pronunce, che tuttavia non devono perseguirsi quando l'obiettivo (di economia) non è più in concreto raggiungibile.

¹⁷⁵ ZUMPANO, *Sospensione necessaria*, cit., p. 2227.

¹⁷⁶ Cass., 5 novembre 2001, n. 13682, in *Giust. civ.*, 2002, p. 2224 ss., con nota di ZUMPANO, *Sospensione necessaria*, cit.

¹⁷⁷ Così Cass., sez. VI, 07 dicembre 2011, n. 26332, *inedita*. Seguono l'orientamento tracciato dalle sezioni unite nel 2001 anche Cass., sez. VI, 18 novembre 2011, n. 21562, *inedita*; Cass., sez. VI, 21 dicembre 2010, n. 25822, in *Giur. it.*, 2011, 10, p. 2113, con nota di RONCO, *Note minime sul coordinamento degli artt. 295 c.p.c., 654 c.p.p. e 211 disp. att. c.p.p.*; Cass., sez. VI, 14 dicembre 2010, n. 25272, in *Giust. civ. mass.*, 2010, 12, p. 1603; Cass., sez. lav., 13 agosto 2010, n. 18668, *inedita*; Cass., sez. III, 3 luglio 2009, n. 15641, in *Giust. civ. mass.*, 2009, 7-8; Cass., sez. II, 12 luglio 2007, n. 15657, in *Giust. civ. mass.*, 2007, 7-8; Cass., sez. un., 21 giugno 2007, n. 14385, in *Giust. civ. mass.*, 2007, p. 6; Cass., sez. I, 16 dicembre 2005, n. 27787, in *Giust. civ. mass.*, 2005, p. 12.

¹⁷⁸ L'orientamento favorevole alla reciproca autonomia dei giudizi al di fuori dei casi ex art. 75 co.3, c.p.p. ricompare in Cass., sez. II, 29 dicembre 2009, n. 27494, *inedita*; Cass., sez. lav., 18 gennaio 2007, n. 1095, in *Giust. civ. mass.*, 2007, p. 1; Cass., sez. III, 12 giugno 2006, n. 13544, in *Giust. civ. mass.*, 2006, p. 6.

¹⁷⁹ Così Cass., sez. II, 15 gennaio 2008, n. 647, in *Giust. civ.*, 2008, 9, I, p. 1924.

In ogni altro caso in cui non ricorre una relazione di pregiudizialità – e che dunque non trova applicazione la sospensione – invece essa favorirebbe «al massimo grado quel profilo dell'economia processuale che è rappresentato dalla ragionevole durata del giudizio» ex art. 111 Cost., sottomettendo a tale valore «non solo la sintonia decisionale, ma anche altre possibili implicazioni della stessa economia processuale», quale il risparmio di attività istruttoria¹⁸⁰.

3. Residui dubbi circa il superamento del primato della giustizia penale: sospensione e *favor separationis*, un binomio incompatibile?

Terminata l'analisi dei “profili dinamici” – ossia della fase in cui processo civile e processo penale si trovano contemporaneamente pendenti – si ritiene opportuno confrontare i risultati raggiunti alla luce della disciplina attuale con quelli che si sono ottenuti, nel capitolo precedente, analizzando la disciplina in vigore nel 1930.

Come si è visto in passato la regolamentazione dei rapporti tra giudizi era improntata all'esigenza di salvaguardare il prestigio della giustizia penale. Per tutelare tale esigenza occorreva garantire la supremazia del magistero punitivo e il legislatore perseguì questo intento attraverso le norme sul giudicato con cui stabilì l'efficacia vincolante delle statuizioni penali, e attraverso le norme sulla sospensione che, nel caso di simultanea pendenza dell'azione pubblica con l'azione civile, obbligavano il giudice civile ad attendere la formazione del giudicato penale vincolante.

Come si è già chiarito¹⁸¹ le norme sul giudicato da un lato e quelle sulla sospensione dall'altro erano dunque espressione del c.d. principio di supremazia della giustizia penale e rappresentavano la trasposizione in chiave normativa di un'esigenza fondata su preoccupazioni di ordine politico e sociale.

Nel tentativo di ricostruire il significato di quel principio – e delle esigenze ad esso sottese – si è partiti dall'analizzare l'incisività e il concreto atteggiarsi delle norme che ne erano espressione.

Si è così visto che la disciplina della sospensione (artt. 3, 24, c.p.p. 1930 e 295 c.p.c. 1942) – diversamente da quanto previsto dagli artt. 31 c.p.p. 1865 e 5 c.p.p. 1913 – trovava applicazione dal mo-

¹⁸⁰ RONCO, *op. cit.*, p. 13. Seguendo questa linea interpretativa l'art. 295 c.p.c. troverebbe applicazione in pochi e limitati casi perché il requisito (ulteriore) della possibilità di soddisfare in concreto esigenze di economia processuale concorre a circoscriverne significativamente il margine applicativo. Del resto, come evidenziato da autorevole dottrina, «l'art. 295 si trova in quasi sempre inesorabile e grave contrasto con l'art. 6 CEDU, in cui si parla di giusto processo avente durata ragionevole, concetto peraltro ripreso nel 1999 nel co. 2 dell'art. 111 Cost.» sicché l'interprete dovrebbe «cercare di interpretare l'art. 295 il più possibile *secundum Constitutionem*, cioè offrendo di questa norma una lettura che la armonizzi col principio costituzionale della durata ragionevole...», così CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale*, cit., pp. 106-107.

¹⁸¹ Cap. I, p. 11.

mento in cui fosse stata esercitata l'azione penale e imponeva al giudice civile, investito di una domanda basata su una *causa petendi* comprensiva di un fatto-reato, di arrestare il processo dinanzi a lui pendente in attesa della formazione del giudicato penale vincolante.

Fino a quel momento invece, ossia fino a quando l'accertamento del reato non era in corso nella sua sede naturale, il giudice civile poteva ricostruire gli elementi della fattispecie criminosa in modo autonomo e arrivare a pronunciare sentenza.

In tale caso per altro, qualora successivamente alla formazione del giudicato civile fosse sopravvenuto un giudicato penale, poteva realizzarsi una contraddizione tra i relativi accertamenti e tuttavia si è visto che l'ordinamento non contemplava alcuno strumento, quale ad esempio la revocazione, per adeguare *ex post* la statuizione civile alle ricostruzioni penalistiche.

Da tale circostanza si è dedotto che l'esigenza di tutelare il prestigio della giustizia penale non imponeva di evitare (e di risolvere) qualsiasi possibile contraddizione tra le pronunce a favore della giustizia penale, e che la finalità perseguita dal legislatore attraverso le norme sulla sospensione – ossia attraverso la scelta di impedire la cognizione in via incidentale del reato solo quando fosse in corso il giudizio penale – non era tanto quella di evitare che il giudicato civile potesse porsi in contrasto con un giudicato penale sopravvenuto (situazione fisiologica nel caso in cui il processo civile iniziava e si concludeva prima dell'inizio dell'azione penale), quanto piuttosto quella di impedire una contraddizione “ravvicinata” tra le pronunce, immediatamente percepibile dall'opinione pubblica.

Si è così potuto precisare che il prestigio della giustizia penale si considerava in pericolo non in relazione a qualsiasi contraddizione tra le pronunce ma solo in quelle immediatamente percepibili all'esterno: così, stante la delicatezza degli interessi coinvolti, era inconcepibile veder smentito il giudicato penale una volta formatosi, e non era tollerata alcuna contraddizione tra due azioni che fossero state contemporaneamente pendenti¹⁸².

Questo assetto ha trovato la sua massima espressione sotto la vigenza del codice di rito penale del 1930, ma dai primi anni '70, a seguito degli interventi della Corte costituzionale¹⁸³, ha iniziato a subire un lento declino che, passando per l'importante innovazione apportata nel 1982 sia pur limitatamente ai rapporti tra processo penale e processo tributario, ha portato il “sistema del vincolo” a perdere la sua originaria fisionomia.

Il nuovo codice di rito del 1988 ha introdotto un nuovo modello di giustizia penale che, ispirato ai canoni accusatori, trova il suo valore fondante nel diritto al contraddittorio.

Il traguardo irraggiungibile della ricerca della verità non è più lo scopo a cui deve essere orientata

¹⁸² Cfr. *supra* cap. I, p. 30.

¹⁸³ Nell'ordine: Corte cost. 22 marzo 1971, n. 55; Corte cost., 14 giugno 1973 n. 99 e 17 giugno 1975 n. 165. Per questi aspetti v. cap. I, p. 23.

l'attività investigativa, e la necessità che la formazione della prova avvenga in dibattimento nel pieno contraddittorio tra accusa e difesa dimostra che il valore della certezza in sé deve essere considerato recessivo rispetto al diritto di difesa. Ne deriva un sistema strettamente dipendente dagli impulsi delle parti e, come tale, caratterizzato dalla relatività degli accertamenti a cui è in grado di pervenire.

Tuttavia, per gli aspetti che qui interessano, si è visto che i fantasmi del codice Rocco paiono riemergere non appena si passi ad osservare la “nuova” disciplina regolatrice dei rapporti tra giudizio penale e giudizio civile.

Infatti, nonostante l'abbandono dei penetranti strumenti inquisitori che, in qualche modo, legittimavano la scelta di assegnare una forza espansiva esterna alle ricostruzioni penalistiche e di assicurare la produzione di tali effetti attraverso lo strumento servente della sospensione, il nuovo codice, se da un lato non esclude categoricamente una subordinazione cronologica del processo civile ad attendere gli esiti del processo penale (Cfr. artt. 75 co. 3 c.p.p. e 211 disp. att. c.p.p. in riferimento all'art. 295, c.p.c.), da un altro lato ribadisce in termini non dissimili dal codice del 1930¹⁸⁴ l'efficacia extrapenale del giudicato (Cfr. artt. 651-654, c.p.p.).

Sul presupposto che, nell'ambito dell'ordinamento previgente, le norme sulla sospensione e quelle sul giudicato fossero espressione del c.d. principio di supremazia della giustizia penale, ci si è chiesto allora se nell'ambito dell'ordinamento attuale tali norme siano espressione del medesimo principio e tutelino le medesime esigenze.

Per quanto riguarda la disciplina sulla sospensione¹⁸⁵ si è visto che la novità più consistente è rappresentata dalla mancata riproduzione nel testo del nuovo codice di una disciplina analoga a quella contenuta nell'art. 3, c.p.p. 1930, da cui deriva la possibilità per il giudice civile di effettuare la cognizione in via incidentale del reato anche quando l'accertamento del medesimo reato è in corso nella sua sede naturale.

Analizzando i presupposti applicativi delle fattispecie sospensive contemplate dagli artt. 75 co. 3 e dal combinato disposto degli artt. 295, c.p.c. e 211 disp. att. c.p.p., si è visto infatti che, di per sé, la contemporanea pendenza dei due giudizi non è più requisito sufficiente a innescare la sospensione del giudizio extrapenale.

Nel tentativo di dare risposta al quesito formulato all'inizio del presente capitolo – se le norme sulla

¹⁸⁴ Tuttavia, come si vedrà *infra*, le nuove disposizioni sull'efficacia vincolante del giudicato penale non possono considerarsi nel loro complesso una mera conferma delle scelte già compiute con le codificazioni previgenti. Sotto la vigenza dei c.p.p. del 1865, del 1913 e del 1930 (nella sua versione originaria) la disciplina sul giudicato non incontrava limiti e dimostrava così che il valore della coerenza delle decisioni giurisdizionali, o meglio la necessità di scongiurare la smentita della giustizia penale, era preponderante rispetto a qualsiasi altro valore. Oggi, invece, la presenza di limiti e condizioni all'interno delle stesse norme che sanciscono l'efficacia extrapenale del giudicato, sembra dimostrare che ai valori che si intendeva tutelare un tempo se ne siano aggiunti altri che il legislatore del 1988 ha considerato preminenti.

¹⁸⁵ Per le valutazioni in ordine alla disciplina sul giudicato, v. *infra*, sez. II

sospensione siano tuttora espressione del c.d. principio di supremazia della giustizia penale –, l'attenzione si è allora spostata ad analizzare le condizioni e i presupposti a cui le citate norme subordinano l'*an* della sospensione.

Si è così visto che l'art. 75 c.p.p. regola esclusivamente i rapporti tra giudizio penale e giudizio civile di danno e che il secondo comma del medesimo articolo assicura l'autonomia dell'azione civile risarcitoria in tutti i casi in cui il danneggiato eserciti fin da subito e tempestivamente le sue pretese in sede civile, e ciò, si badi, anche quando vi è la possibilità che il giudizio civile si trovi poi a dover recepire gli effetti del giudicato penale (ciò può accadere nel caso in cui sopravvenga prima della conclusione del giudizio civile un giudicato penale di condanna che *ex art. 651 c.p.p.* fa comunque stato nei confronti dell'imputato e del responsabile civile citato o intervenuto¹⁸⁶, mentre se sopravviene giudicato penale di assoluzione l'autonomo svolgimento del processo civile risulta il linea con il regime dell'efficacia del giudicato perché in base all'art. 652 c.p.p. l'azione civile esercitata a norma dell'art. 75 co. 2 c.p.p. non subisce gli effetti del giudicato assolutorio).

Già dall'analisi di tale norma, che sancisce come regola generale l'autonoma prosecuzione del giudizio civile di danno anche nel caso in cui sia contemporaneamente pendente un giudizio penale avente ad oggetto i medesimi fatti, sembra difficile immaginare che, attraverso le ipotesi sospensive contemplate al comma terzo del medesimo articolo, il legislatore abbia perseguito, in ipotesi circoscritte, il fine opposto di coordinare l'esito del giudizio extrapenale alle ricostruzioni penalistiche.

E infatti, come si è chiarito, tali fattispecie, trovando applicazione nei casi in cui il danneggiato dal reato proponga l'azione in sede civile dopo essersi costituito parte civile nel processo penale ovvero dopo la sentenza penale di primo grado, hanno tutt'altra finalità, ossia persuadere il danneggiato ad esercitare *ex art. 75 co. 2 c.p.p.* le sue pretese al di fuori del processo penale dove, come si è detto, avrà la possibilità di giovare del giudicato di condanna e di non rimanere vincolato dagli effetti sfavorevoli del giudicato assolutorio.

Il coordinamento si configura in tali casi come conseguenza di una sanzione, come un effetto secondario e, se si vuole, non perseguito dalla norma in esame, ed è in questo frangente che si può ritenere che le ipotesi sospensive previste dall'art. 75 co. 3 siano compatibili con il *favor separationis* espresso dal comma 2 del medesimo articolo. Infatti, se in astratto il binomio separazione-sospensione dei giudizi sembra affetto da una dicotomia insanabile – poiché laddove opera la sospensione non c'è separazione e laddove c'è separazione non può trovare spazio la sospensione –, nell'ambito della disciplina in esame invece il contrasto sembra ricomporsi. Come si è chiarito, infatti, l'intento perseguito dal legislatore attraverso le norme sulla sospensione non era certo quello

¹⁸⁶ L'unica condizione cui l'art. 651 c.p.p. subordina l'efficacia vincolante della sentenza penale irrevocabile di condanna è che tale sentenza sia stata pronunciata in seguito a dibattimento. Per questi aspetti v. *infra* p. 63 ss.

di garantire in limitate ipotesi il coordinamento sacrificato in via generale, ma più semplicemente di dettare una disciplina che fosse dotata di un forte effetto deterrente in grado di indurre il danneggiato dal reato a non costituirsi parte civile nel processo penale¹⁸⁷, ossia in definitiva una disciplina che favorisse la separazione dei giudizi.

Come appare evidente, allora, la disciplina predisposta dal nuovo codice per regolare i rapporti dinamici tra processo penale e processo civile risarcitorio non può considerarsi espressione della c.d. supremazia della giustizia penale in quanto non solo non mira ad attuare un coordinamento preventivo con il processo penale, ma soprattutto perché, favorendo la separazione dei giudizi, finisce per porsi in contrasto con quegli obiettivi.

Secondo la dottrina prevalente, al di fuori dei rapporti tra processo penale e processo civile di danno – e quindi al di fuori delle ipotesi sospensive previste dall'art. 75 co. 3 –, l'ordinamento permette lo svolgimento parallelo dei due giudizi e considera fisiologica la possibilità di giudicati contraddittori. Come si è chiarito, secondo questo orientamento, non esisterebbe alcuno strumento di raccordo preventivo che regoli i rapporti tra processo penale e civile non di danno, né tanto meno che regoli i rapporti tra processo penale e processo civile di danno iniziato a norma dell'art. 75 co. 2.

Tuttavia, come si è visto, il disposto dell'art. 211 disp. att. c.p.p. ammette la possibilità che vi siano altre fattispecie sospensive, sparse nell'ordinamento, che regolino i rapporti tra processo penale e processo civile (o amministrativo) e stabilisce per tali fattispecie dei requisiti applicativi ulteriori.

Nei primi anni di vigenza del codice il citato art. 211 disp. att. c.p.p. effettuava un rinvio a vuoto perché le uniche ipotesi sospensive erano quelle contemplate dall'art. 75 co. 3 c.p.p. ma, dopo la modifica apportata al testo dell'art. 295 c.p.c. con la novella del 1990, il suddetto rinvio può essere riferito a tale norma.

Come si è chiarito l'art. 295 disciplina i rapporti che il giudizio civile intrattiene con un altro giudizio civile, penale o amministrativo quando tra i rispettivi oggetti sussista una relazione di pregiudizialità dipendenza in senso tecnico e dispone che solo in tali casi dovrà disporsi l'arresto del processo "pregiudicato" fino alla definizione del processo "pregiudicante".

Tuttavia si è visto che l'applicabilità di tale norma ai casi in cui la situazione pregiudiziale sia rappresentata dal reato è resa difficoltosa dalla circostanza che, secondo la dottrina processualcivilistica, la subordinazione cronologica tra i due giudizi non sarebbe altro che il riflesso della subordinazione logica che sussiste tra i rispettivi oggetti, sicché la sospensione sarebbe determinata dalla potenziale espansione del giudicato formatosi sulla situazione pregiudiziale verso la situazione dipendente.

La circostanza che il giudicato penale non è costruito in termini di efficacia riflessa (cfr. invece

¹⁸⁷ Cfr. *Relazione al Progetto preliminare*, cit., p. 142.

l'art. 2909 c.c.) ha dunque suggerito di seguire l'orientamento che rinviene la *ratio* dell'art. 295 c.p.c. non nel coordinamento preventivo dei giudizi, ma nell'economia processuale.

Oltre alla relazione di pregiudizialità tra i due giudizi e alla possibilità di soddisfare in concreto finalità di economia, si è visto che la sospensione *ex* art. 295 è subordinata anche alle condizioni stabilite dall'art. 211 delle disposizioni di attuazione al c.p.p., e che tale norma, da un lato delimita il campo di applicazione della sospensione necessaria ai rapporti tra processo penale e processo civile non risarcitorio¹⁸⁸, e dall'altro lato stabilisce che tale sospensione potrà essere disposta solo se sia già stata esercitata l'azione penale e purché il processo penale potrà dare luogo a una sentenza idonea a esplicare efficacia di giudicato nel giudizio sospeso.

Deve ribadirsi che con quest'ultima condizione – l'idoneità della sentenza penale a esplicare efficacia vincolante – l'art. 211 disp. att. c.p.p. finisce per richiamare a sua volta l'art. 654 c.p.p., in quanto è in tale articolo che sono stabiliti i requisiti soggettivi, oggettivi e strutturali che la sentenza penale deve avere per esplicare efficacia vincolante nei giudizi civili e amministrativi non di danno.

In definitiva la molteplicità dei presupposti che devono sussistere affinché scatti il meccanismo sospensivo previsto dall'art. 295 c.p.c., se non valgono ad escludere l'astratta possibilità che si realizzi un coordinamento preventivo dei giudizi non risarcitori col processo penale, sembrano tuttavia ridurre al minimo la possibilità che tale coordinamento si realizzi in concreto. E in effetti tutte le pronunce giurisprudenziali richiamate nel paragrafo precedente¹⁸⁹, quand'anche hanno ritenuto configurabile in astratto la sospensione per pregiudizialità penale e ne hanno illustrato i presupposti applicativi, lo hanno sempre fatto per dimostrare che, nel caso specifico, quei requisiti non erano integrati.

In ogni caso pare ormai evidente che, anche qualora fossero soddisfatte tutte le condizioni operative dell'art. 295 c.p.c. sì che il meccanismo trovasse applicazione nel caso concreto, sembra difficile sostenere che tale vicenda sospensiva sia una residua manifestazione della supremazia della giustizia penale.

A tal riguardo una delle condizioni stabilite dall'art. 654 c.p.p. affinché la sentenza penale sia dotata di efficacia extrapenale e che permette quindi di disporre la sospensione (Cfr. art. 211 disp. att. c.p.p.) sembra non lasciare adito a dubbi: tale articolo limita gli effetti del giudicato solo a coloro che hanno effettivamente partecipato al giudizio penale, il che significa che i protagonisti del processo civile non partecipando al giudizio penale evitano di esporsi al giudicato vincolante e, prima

¹⁸⁸ Come si è visto infatti l'art. 211 disp. att. c.p.p., nel richiamare qualsiasi vicenda sospensiva (presente o futura) e nel sottoporla alle sue condizioni, fa «salvo quanto disposto dall'articolo 75 comma 2 del codice», ossia fa salva l'azione civile che non essendo stata esercitata dopo la costituzione di parte civile o dopo la sentenza penale di primo grado può proseguire in perfetta autonomia anche nel caso in cui sia contemporaneamente pendente il giudizio penale, e ciò significa che nessuna fattispecie sospensiva ulteriore potrà andare ad intaccare il regime stabilito dal codice per l'azione risarcitoria.

¹⁸⁹ Cfr. *supra* p. 58 nota n. 22.

di tale momento, alla sospensione.

Sembra allora difficile immaginare che il fine ultimo dell'art. 295 c.p.c. – sia pure nei rapporti col processo penale – sia quello di garantire in via preventiva la conformazione della decisione civile alle ricostruzioni svolte in sede penale, perché, se così fosse, il legislatore non avrebbe certo lasciato lo strumento per soddisfare quest'esigenza nelle mani dei soggetti privati.

Più soddisfacente invece la spiegazione dell'art. 295 c.p.c., in chiave di economia processuale: quando non sono soddisfatte le condizioni operative della sospensione *ex art. 295 c.p.c.*, 211 disp. att. c.p.p. e 654 c.p.p., trovano soddisfazione quelle esigenze di celerità che il legislatore ha dimostrato di tenere in considerazione con l'art. 75 c.p.p. e ciascun processo proseguirà autonomamente senza subire vicende che possano ledere il bene della ragionevole durata *ex art. 111 Cost.* Mentre, in ogni altro caso, ai requisiti per disporre la sospensione necessaria stabiliti dall'art. 295 c.p.c. e dalle altre norme su citate si aggiunge quello rappresentato dalla possibilità di soddisfare in concreto esigenze di economia, intese come risparmio di attività processuale¹⁹⁰, sicché in definitiva la sospensione adempirebbe al funzionamento della giustizia, ampiamente inteso¹⁹¹.

In conclusione può dunque affermarsi che nessuna delle fattispecie sospensive destinate a operare nell'ambito dei rapporti tra giudizio penale e giudizi extrapenali sia espressione del c.d. principio di supremazia della giustizia penale. La ricerca di tale principio dovrà per tanto essere indirizzata sulle disposizioni regolatrici della fase statica dei rapporti, ossia sulla disciplina del giudicato.

¹⁹⁰ Cfr. *supra* p. 53.

¹⁹¹ ZUMPANO, *Rapporti*, cit., p. 285.

Sezione II
L'efficacia extrapenale nel nuovo codice:
condizioni per la produzione del vincolo e sua consistenza

Premessa

Come si è potuto notare la nuova disciplina regolatrice della “fase dinamica” dei rapporti tra giudizi assicura la tendenziale autonomia del processo civile (o amministrativo) dal processo penale. Da una situazione di precedenza generalizzata del giudizio penale – che perdurava fin dalla prima codificazione unitaria – si è passati a una situazione quasi del tutto diversa, in cui le due procedure possono svolgersi in parallelo e dove l’arresto della causa civile o amministrativa per pendenza di un processo penale, in quanto circoscritta alle sole ipotesi delineate dal terzo comma dell’art. 75 c.p.p. e dagli artt. 295 c.p.c., 211 disp. att. e 654 c.p.p., rappresenta una eventualità di carattere eccezionale. Ciò significa che, di regola, il giudice extrapenale ha pienezza di poteri circa la cognizione e la decisione incidentale della questione penale pregiudiziale o influente anche quando l’accertamento delle medesime questioni è contemporaneamente in corso in sede penale e anche se, a processo penale concluso, quelle stesse questioni potrebbero essere assistite da efficacia vincolante ai sensi degli artt. 651-654 c.p.p. Si può allora affermare che, al di fuori dei casi per i quali è prevista la sospensione, il fattore tempo riveste oggi un ruolo preponderante negli equilibri dei nuovi rapporti tra giudizi e che la possibilità che il processo civile (o amministrativo) possa concludersi prima del processo penale che si sta svolgendo in parallelo rappresenta il primo limite per l’applicazione delle norme sull’efficacia vincolante del giudicato penale.

Nei successivi paragrafi ci si concentrerà sui “profili statici” dei rapporti tra giudizi, ossia su quella fase che presuppone che il processo penale – vuoi per mezzo della sospensione vuoi per circostanze meramente casuali che ne hanno consentito il più rapido svolgimento – si è concluso con sentenza irrevocabile mentre il processo extrapenale è ancora in corso¹⁹² e si vedrà che il legislatore del 1988, pur confermando la scelta di attribuire efficacia vincolante alla decisione penale – dimostrando così di non rinnegare i valori sottesi a quelle norme –, non si è limitato a riproporre la medesima disciplina contenuta nel codice abrogato, ma ha introdotto invece delle sensibili variazioni che sotto diversi profili incidono sull’impostazione tradizionale.

Al fine di porre in risalto le peculiarità della disciplina contenuta negli artt. 651-654 c.p.p. pare opportuno delineare per ogni norma uno schema espositivo articolato in tre distinti profili: la tipologia delle sentenze idonee a produrre effetti vincolanti in sede extrapenale; i soggetti nei cui confronti

¹⁹² È evidente che si presuppone che non vi sia stata (o non vi sia stata permanenza di) costituzione di parte civile nel processo penale, poiché, altrimenti, non troveranno applicazione gli artt. 651, 652 e 654 c.p.p., ma sarà il giudice penale in uno con la sentenza di condanna che deciderà sulla pretesa civile, accogliendola o rigettandola.

l'accertamento irrevocabile ha efficacia di giudicato; l'oggetto di tale vincolo.

4. L'efficacia del giudicato di condanna nei giudizi civili di danno: le sentenze produttive di efficacia vincolante

L'incidenza della sentenza penale di condanna nei giudizi di danno è regolata nel nuovo codice dall'art. 651¹⁹³.

Il nuovo disposto attribuisce rilevanza extrapenale non ad ogni sentenza penale ma solo alla «sentenza penale irrevocabile di condanna pronunciata a seguito di dibattimento».

Anzitutto l'espressa qualifica della sentenza in termini di *condanna* vale ad escludere che possa essere riconosciuta autorità di giudicato implicito, a fini extrapenali, alle decisioni di proscioglimento adottate con formule non di merito. Ciò è confermato dalla Relazione al Progetto preliminare nella quale è precisato che l'innovazione è volta ad «impedire il perpetuarsi di quelle discutibili estensioni interpretative che hanno avuto ad oggetto l'art. 27 del codice» abrogato, «applicato dalla giurisprudenza anche in relazione a decisioni di proscioglimento contenenti un'affermazione di responsabilità»¹⁹⁴. I casi emblematici erano quelli delle sentenze che dichiaravano estinto il reato per effetto del riconoscimento di attenuanti ovvero improcedibile l'azione penale per difetto di querela presupponendo, implicitamente, la sussistenza di «un fatto tipico, non scriminato e colpevole»¹⁹⁵.

¹⁹³ Attuativo della direttiva n. 22 dell'art. 2, legge delega, l'art. 651 c.p.p., dispone che: «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'art. 442, salvo che vi si opponga la parte civile che non abbia accettato il rito abbreviato».

¹⁹⁴ Cfr. *Relazione al Progetto preliminare*, cit., p. 142.

¹⁹⁵ TERRUSI, voce *Rapporti tra giudicato penale e giudizio amministrativo*, in *Dig. d. pen.*, XI, Utet, 1996, p. 39. Tali opzioni interpretative si fondavano sulla ritenuta applicabilità dell'art. 28 c.p.p. abr. anche ai giudizi di danno. Secondo la giurisprudenza maggioritaria infatti i «fatti materiali» accertati con sentenze non riconducibili al paradigma della condanna ex art. 27 c.p.p. abr. vincolavano comunque il giudice adito della domanda risarcitoria ex art. 28 c.p.p. Si deve segnalare che in giurisprudenza l'esclusione dal regime del vincolo delle sentenze di proscioglimento per estinzione del reato per prescrizione o per amnistia contenenti l'accertamento della sussistenza del fatto è questione tutt'altro che pacifica. Da ultimo, nel senso del testo, si sono pronunciate le sezioni unite (Cass., sez. un., 26 gennaio 2011, n. 1768, in *Riv. dir. proc.*, 2011, p. 991 ss., con nota di SANDULLI, *In tema di giudicato penale nel processo civile*. In tal senso v. anche Cass., sez. un., 27 maggio 2009, n. 12243, in *Giust. civ.*, 2009, 10, I, p. 2108; Cass., sez. lav., 5 agosto 2005, n. 16559, *ivi*, 2005, 7/8; Cass., sez. III, 6 febbraio 2004, n. 2297, in *Arch. civ.*, 2004, p. 1455; Cass., sez. I, 3 marzo 2001, n. 3132, *ivi*, 2001, p. 400; Cass., sez. III, 10 maggio 2000, n. 5945, *ivi*, 2000, p. 976), ma il tentativo di risolvere il contrasto interpretativo non pare andato a buon fine. Secondo Cass., sez. III, 17 novembre 2011, n. 24082, in *Giust. civ. mass.*, 2011, 11, p. 1622, «la sentenza del giudice penale di estinzione del reato per prescrizione, emessa a seguito di dibattimento, spiega effetti, nel giudizio civile, nei confronti di coloro che abbiano partecipato al processo penale, in ordine alla sussistenza dei fatti materiali in concreto accertati, anche se può essere operata in sede civile una loro rivalutazione in via autonoma, qualora da essi dipenda il riconoscimento del diritto fatto valere in quella sede». Per riferimenti ulteriori sui diversi orientamenti assunti dalla giurisprudenza di legittimità, NACCI, *L'influenza del giudicato penale di assoluzione sul processo civile: esiste ancora la "pregiudizialità penale"?*, in *Resp. civ.*, 2007, 5, p. 415 ss.

In secondo luogo, per esplicitare efficacia preclusiva *ex art. 651 c.p.p.*, la sentenza penale di condanna deve essere stata emessa in seguito a dibattimento. Tale condizione assume un significato «garantista»¹⁹⁶ in quanto la sede dibattimentale valorizza maggiormente «la partecipazione al processo dei soggetti nei cui confronti il risultato finale di esso è destinato a valere» ed è in essa che si «realizzano con pienezza le garanzie del contraddittorio, anche in relazione alla valutazione degli elementi probatori»¹⁹⁷. Oltre alle decisioni che seguono al rito ordinario, tra le pronunce astrattamente idonee a produrre effetti vincolanti rientrano quelle emesse a conclusione del giudizio direttissimo e del giudizio immediato, poiché anche tali riti differenziati danno luogo all'accertamento dibattimentale. Alle sentenze dibattimentali poi, per espressa previsione del comma 2 dello stesso art. 651 c.p.p., vanno assimilate le sentenze di merito emesse in seguito a giudizio abbreviato – rito che esclude il dibattimento – ma, come si vedrà, l'efficacia preclusiva delle suddette sentenze dipende da una scelta del danneggiato, già costituitosi parte civile, che non abbia accettato il rito speciale¹⁹⁸. Deve escludersi invece che la medesima efficacia possa essere riconosciuta alla condanna per decreto – che era invece equiparato alla sentenza dibattimentale dall'art. 27 c.p.p. abr. – e alle sentenze applicative della pena su richiesta delle parti, poiché, come è noto, tali pronunce sono emesse a seguito di riti speciali che non prevedono la celebrazione del dibattimento. L'esclusione di tali provvedimenti dal regime dell'efficacia extrapenale del giudicato è per altro confermata da apposite norme: così nell'art. 460 co. 5, c.p.p. riguardo al decreto penale e nell'art. 445 co. 1, c.p.p. riguardo alla sentenza di patteggiamento, dove è precisato che tale pronuncia non ha efficacia di giudicato nel processo civile o amministrativo neppure se viene emessa, come prevede l'art. 448 co. 1, c.p.p., dopo la chiusura del dibattimento.

Quanto alla *ratio* delle suddette esclusioni, in dottrina sono state prospettate letture diverse: secondo un primo orientamento la mancata attribuzione di effetti vincolanti alla sentenza di patteggiamento sarebbe la logica conseguenza del fatto che tale pronuncia non sarebbe fondata su un effettivo accertamento giudiziale di responsabilità¹⁹⁹. Tale sentenza, si è affermato, non implica né presuppone l'accertamento della sussistenza del fatto e della sua riferibilità ad un dato soggetto ma si risolve semplicemente in una verifica in negativo di macroscopiche ragioni di proscioglimento, sicché non potrebbe che essere irrilevante in sede extrapenale. L'assunto non può essere condiviso. Invero, se si ritenesse di giustificare l'inefficacia vincolante della sentenza di patteggiamento *ex art. 444 c.p.p.*

¹⁹⁶ ZUMPARO, *Rapporti*, cit., p. 328.

¹⁹⁷ TRANCHINA, *Il giudicato penale*, in AA.VV., *Diritto processuale penale*, vol. II, Giuffrè, 2006, p. 600 ss.

¹⁹⁸ Poiché il vincolo in tal caso dipende dalle scelte dei soggetti coinvolti se ne tratterà analizzando i limiti soggettivi.

¹⁹⁹ CHILIBERTI, *op. cit.*, p. 1130. GHIARA, *op. cit.*, p. 450; GIARDA, *Patteggiamento sulla pena, accertamento del reato e requisiti soggettivi per le procedure di affidamento degli appalti*, in *Corr. merito*, 2006, 8-9, p. 1027 ss. ID., *I procedimenti speciali*, in AA.VV., *Lezioni sul nuovo processo penale*, Giuffrè, 1990, p. 119 ss.

sul postulato che essa non sia fondata su un effettivo accertamento di responsabilità²⁰⁰, non si riuscirebbe a spiegare per quale motivo il legislatore non gli abbia assegnato effetti extrapenali nell'ipotesi in cui venga emessa a norma dell'art. 448 co. 1 c.p.p., a seguito cioè, del dissenso del pubblico ministero ritenuto ingiustificato dal giudice del dibattimento.

In tali casi la celebrazione del giudizio nelle forme ordinarie, con l'acquisizione e la valutazione delle prove nella loro totalità, non costituisce un momento irrilevante poiché si ritiene che il giudice del dibattimento debba emettere sentenza di applicazione della pena in base alle regole di giudizio *ex artt. 529, 530, 531 c.p.p.* – le quali, diversamente da quelle *ex artt. 444 co. 2 e 129 c.p.p.*, impongono il proscioglimento dell'imputato non solo quando ne sia provata l'innocenza ovvero manchi la prova della colpevolezza, ma pure quando tale prova sia insufficiente o contraddittoria – donde la conseguenza che tale pronuncia comporta inevitabilmente un effettivo accertamento giudiziale di responsabilità²⁰¹: risulta allora evidente che se per espressa volontà di legge la sentenza di patteggiamento non esplica efficacia nei giudizi civili o amministrativi, nemmeno quando sia innegabile che la sua emissione presupponga l'accertamento della penale responsabilità dell'imputato, il fondamento razionale sottostante alla disciplina positiva debba essere ricercato altrove²⁰².

Muovendo da una prospettiva diversa, un secondo orientamento ritiene che la scelta legislativa di attribuire piena efficacia vincolante alle sole sentenze penali dibattimentali sia volta ad «evitare che gli epiloghi decisori di procedimenti a cognizione sommaria producano effetti identici a quelli di decisioni che garantiscono una maggiore ampiezza dell'accertamento e, verosimilmente, una sua

²⁰⁰ L'argomento, sostenuto in passato dalla giurisprudenza maggioritaria, risulta per altro oggi ridimensionato da un orientamento di segno opposto. Si v. da ultimo Cass., sez. IV, 17 dicembre 2010, n. 2631, in *Guida dir.*, 2011, 25, p. 71 dove è precisato che «nel patteggiamento, anche se non si fa luogo all'affermazione della responsabilità dell'imputato, si procede comunque all'accertamento del reato, sia pure “sui generis”, essendo fondato sulla descrizione del fatto-reato, nei suoi elementi, soggettivo e oggettivo, contenuta nel capo d'imputazione, e non contestata dalle parti nel formulare la richiesta».

²⁰¹ Secondo SIAGURA, *Sul regime di impugnabilità della sentenza di applicazione della pena emessa a seguito del dibattimento di primo grado*, in *Cass. pen.*, 2007, 7-8, p. 3118 ss., «si tratta di un epilogo, pur *sui generis*, di un giudizio comunque ordinario, al quale si perviene dopo una completa istruzione, di talché «la sentenza in esame si strutturerà, per ciò che concerne dispositivo e motivazione, come una comune sentenza di condanna».

²⁰² Ciò del resto sembra confermato dal nuovo testo dell'art. 653 c.p.p. che assegna alla sentenza di patteggiamento efficacia vincolante nei giudizi disciplinari. Non pare evidentemente sostenibile che la sentenza di patteggiamento abbia o meno un contenuto accertativo a seconda della sede in cui venga invocata. Come si vedrà la disciplina dell'efficacia extrapenale delle sentenze emesse ad esito dei riti speciali non è riconducibile a un disegno unitario. Su questi aspetti, v. ampiamente *infra*. Si deve segnalare che nel corso della discussione parlamentare dei progetti di legge poi confluiti nella legge 12 giugno 2003, n. 134 («Modifiche al codice di procedura penale in materia di applicazione della pena su richiesta delle parti») - che, come è noto, ha esteso l'ambito di applicazione dell'istituto innalzando i limiti di pena patteggiabile ed ha equiparato tale sentenza a quella di condanna ai fini della possibilità di revisione - era stata avanzata la proposta di attribuire efficacia vincolante al patteggiamento anche nei giudizi civili e amministrativi di danno. In particolare era stato proposto l'inserimento di un comma 2-*bis* nell'art. 651 c.p.p. del seguente tenore: «la sentenza penale irrevocabile prevista dall'articolo 444, comma 2, ha la medesima efficacia nei confronti del solo condannato nel giudizio civile o amministrativo per le restituzioni e il risarcimento del danno». (Il riferimento è al disegno di legge C/718-B, nel quale confluirono i disegni di legge n. 718 (Pisapia), n. 1423 (Palma, Saponara, Paniz, Zanettin, Oricchio) e n. 1488 (Vitali). Il testo è consultabile in www.camera.it). Con riguardo allo specifico profilo degli effetti extrapenali il d.d.l. venne approvato dalla Commissione giustizia il 3 luglio 2002 nella versione indicata *supra* e successivamente modificato con la soppressione del citato comma 2-*bis* nel corso dell'ulteriore esame dinanzi alla Camera dei deputati.

maggior fondatezza»²⁰³. In particolare, evidenziando che sia il procedimento per decreto che il patteggiamento tendono ad anticipare la definizione della vicenda processuale attraverso meccanismi che consentono all'organo giudicante di pronunciarsi prescindendo da qualsiasi contributo dialettico dell'imputato, si è affermato che la scelta di escludere i suddetti provvedimenti dal regime dell'efficacia vincolante non potrebbe che assumere un significato garantista, in quanto dimostrerebbe la volontà del legislatore del 1988 di valorizzare il principio del contraddittorio e di tutelare in maniera preminente rispetto al passato i diritti della difesa.

Per la tesi in esame, dunque, l'inefficacia extrapenale della decisione non dibattimentale viene ad atteggiarsi non come l'inevitabile conseguenza di una sentenza che, in quanto non accertativa della responsabilità penale, non potrebbe che essere irrilevante in ogni altra sede, bensì come una scelta che poggia sulla consapevolezza che il risultato del processo dipende dal metodo probatorio seguito per la ricostruzione dei fatti – che la qualità della decisione dipende dalla qualità del materiale su cui si fonda – e che mirerebbe a salvaguardare il più ampio rispetto della garanzia del contraddittorio, evitando che l'accusato rimanga vincolato, in sede extrapenale, da una decisione emessa ad esito di un procedimento nel quale ha avuto scarse possibilità di interloquire²⁰⁴.

Non si può negare che le esposte argomentazioni siano dotate di una certa persuasività.

È sicuramente vero che nel dibattimento i diritti della difesa e in particolare il diritto all'assunzione della prova in contraddittorio conoscano la loro massima espressione e che, viceversa, tale dimensione garantista sia ridotta ai minimi termini nel patteggiamento e addirittura assente nel rito monitorio. Sicuramente logico e pertinente è poi giustificare l'opzione trasfusa negli artt. 651, 652 e 654 c.p.p. – secondo cui, per regola generale, sole le sentenze pronunciate ad esito del dibattimento spiegano effetti vincolanti – in tale ottica garantista, prospettando una stretta correlazione tra le peculiari tecniche di formazione del materiale probatorio dei diversi modelli procedurali e l'efficacia extrapenale delle decisioni, ma anche tale tesi presta il fianco ad alcuni rilievi critici.

Anzitutto si deve tenere in considerazione che nei riti speciali c.d. anticipatori la rinuncia alla dialettica dell'istruttoria dibattimentale rappresenta pur sempre una libera scelta dell'accusato.

Egli è titolare di un «diritto al dibattimento»²⁰⁵ – ineludibile senza il suo consenso²⁰⁶ – al quale sceglie di rinunciare per ragioni di mera opportunità: in *primis* per ottenere una riduzione della pena.

È dunque vero che, ai fini decisori, è utilizzato il materiale probatorio raccolto unilateralmente dalle parti in fase di indagini; che l'accusato rinuncia al diritto di difendersi provando e che rinunciando

²⁰³ DEAN, *L'accertamento giudiziale nei procedimenti semplificati e l'efficacia extrapenale del giudicato*, in AA.VV., *Questioni nuove di procedura penale*, Cedam, 1989, p. 355.

²⁰⁴ CAPRIOLI-VICOLI, *op. cit.*, pp. 112-113.

²⁰⁵ ZAPPALÀ, *I procedimenti speciali*, in AA.VV., *Diritto processuale penale*, vol. II, Giuffrè, 2006, p. 238.

²⁰⁶ Si v. l'art. 111 Cost. dove è stabilito che il processo penale è regolato dal principio del contraddittorio nella formazione della prova (comma 4), e che la legge regola i casi in cui è possibile derogare a tale principio "per consenso dell'imputato" (comma 5).

al dibattimento egli rinuncia anche alla pubblicità, all'oralità ed alla immediatezza che lo connotano, ma è vero anche – è questo il punto – che tali rinunce sono comunque il frutto di un accordo che non può in nessun modo perfezionarsi senza il suo consenso: ciò è evidente nel decreto penale, la cui esecutività presuppone che alla proposta del p.m. faccia seguito il vaglio giurisdizionale del g.i.p. e l'accettazione dell'accusato che egli manifesta non opponendosi al decreto, ma ancor di più nel patteggiamento nel quale, oltre che accettante di una richiesta di applicazione della pena formulata dalla parte pubblica, l'accusato può farsi proponente della richiesta medesima.

L'alterazione rispetto all'itinerario del procedimento ordinario è sì di rilevante spessore, ma appare giustificata dall'origine negoziale della scelta del procedimento alternativo, una scelta – come tale libera – che viene evidentemente ritenuta conveniente dall'accusato e che per tanto costituisce piena estrinsecazione del diritto di difesa.

Va da sé che i termini del discorso non muterebbero affatto se, per ipotesi, la sentenza di patteggiamento e il decreto penale di condanna producessero effetti vincolanti nei giudizi civili o amministrativi: alla accettazione del rito speciale si accompagnerebbe la naturale accettazione di tutti gli effetti – in tal caso anche extrapenali – previsti come elementi coessenziali all'accordo concluso tra l'accusato e il pubblico ministero, sicché non si concretizzerebbe nessuna violazione del diritto di difesa e del diritto al contraddittorio dell'accusato se in sede extrapenale venisse poi invocata l'autorità dei suddetti provvedimenti²⁰⁷.

Ulteriore obiezione che è possibile muovere alla tesi in esame è che enfatizzando la scelta legislativa in chiave garantista – una garanzia quanto meno sovrabbondante dato che, come si è appena visto, la scelta opposta non violerebbe in alcun modo i diritti della difesa – essa finisce per rivelarsi fuorviante, perché omette di considerare che attraverso l'esclusione del patteggiamento e del decreto penale dal regime dell'efficacia vincolante sono state soddisfatte esigenze diverse e la conseguente eventualità che la scelta positiva possa trovare direttamente (e unicamente) in tali altre esigenze la sua ragione giustificatrice.

Come è noto nel modello processuale accusatorio il giudizio dibattimentale è configurato come un meccanismo altamente sofisticato e ampiamente garantista che comporta una maggior complessità delle forme e quindi un allungamento complessivo dei tempi del procedimento penale. I lavori preparatori della seconda legge delega si aprirono all'insegna della consapevolezza – maturata dagli studi di diritto comparato – che per evitare il collasso della macchina giudiziaria il nuovo dibatti-

²⁰⁷ Né sembra possibile ritenere che l'inefficacia extrapenale dei provvedimenti in parola si fondi sulla necessità di salvaguardare il diritto al contraddittorio del danneggiato dal reato che non può accedere a tali riti. Se il legislatore avesse voluto salvaguardare esclusivamente questa esigenza non avrebbe esitato a inserire una clausola di riserva analoga a quella prevista per il giudizio abbreviato all'art. 651 c.p.p. Tale clausola mentre ammette come regola generale l'efficacia della sentenza penale emessa ad esito di un rito "a struttura contratta" – il giudizio abbreviato –, permette al danneggiato di opporsi a tale efficacia.

mento avrebbe dovuto essere riservato ad un numero limitato di casi – tendenzialmente i più complessi – e che, viceversa, la gran mole degli affari penali avrebbe dovuto essere definita mediante itinerari processuali diversi da quello ordinario e segnatamente mediante procedimenti semplificati. L'arduo compito del legislatore del 1988 consisteva dunque nel conciliare le esigenze di efficienza del sistema processuale penale con le imprescindibili esigenze di libertà della persona accusata, le quali trovano la loro massima garanzia nell'accertamento dibattimentale. Tra le varie alternative astrattamente praticabili, il punto di equilibrio e di temperamento delle diverse istanze venne individuato nella creazione di meccanismi processuali a basa pattizia, nei quali la volontà di una o di entrambe le parti sarebbe valsa da requisito legittimante la semplificazione del rito.

Va da sé che per indurre l'accusato ad accedere a tali forme processuali meno garantite era necessario predisporre alcuni congegni di prospettive premiali, così si scelse di diversificare quantitativamente le sanzioni comminabili per i singoli reati in ragione della scelta del rito, collegando livelli di pena notevolmente inferiori alla scelta del rito più celere e funzionale. E proprio in tale prospettiva premiale sembra possibile spiegare anche il perché gli epiloghi decisori dei suddetti procedimenti semplificati non facciano stato nei giudizi civili o amministrativi. Si può ragionevolmente ritenere infatti che l'inefficacia extrapenale rappresenti uno dei benefici che il legislatore ha concesso per tenere alto il livello di appetibilità del rito deflativo e che, in definitiva, la scelta legislativa si ispiri a ragioni di economia processuale: mentre l'assenza di efficacia vincolante del patteggiamento evita che il timore di possibili esiti pregiudizievoli anche sul piano civile derivanti dalla sentenza patteggiata possa trattenere l'accusato dal fare ricorso al rito speciale, allo stesso modo, l'inefficacia extrapenale del decreto di condanna vale a incentivare l'imputato a non farvi opposizione.

Per i fini che si perseguono la precisazione in ordine alla *ratio* sottostante alla scelta positiva non è di poco conto.

Oltre ad aver drasticamente ridotto le ipotesi di coordinamento preventivo con l'art. 651 c.p.p., il legislatore ha limitato altresì il raccordo statico dei due giudizi rinunciando a garantire la prevalenza della giustizia penale anche quando l'irrevocabilità del provvedimento punitivo dovesse sopraggiungere in tempo utile per essere recepito nel giudizio civile o amministrativo. Come si è chiarito la ragione di tale scelta deve rinvenirsi nella logica di premialità che contraddistingue i procedimenti disciplinati dagli artt. 444 c.p.p. e 460 c.p.p. ed è orientata al fine di conseguire il risultato economico e deflativo del carico dibattimentale. Ciò significa in altre parole che rispetto all'impostazione accolta dal codice del 1930 – il quale, come si è visto, tutelava il valore della coerenza delle decisioni giurisdizionali in maniera assoluta attribuendo all'accertamento penale un ruolo predominante rispetto alle altre giurisdizioni –, la nuova disciplina rappresenta senz'altro un ridimensionamento perché limita la perentorietà del sistema del vincolo a tutela di incombenti esi-

genze di economia processuale.

Va dato atto che la giurisprudenza è sovente orientata a ritenere che gli artt. 445 comma 1-*bis* e 460 comma 5 c.p.p. escludano solamente che la sentenza patteggiata e il decreto penale possano esplicitamente automaticamente effetti vincolanti, ma non anche la possibilità per il giudice extrapenale di acquisire e utilizzare tali provvedimenti in chiave probatoria²⁰⁸. Tali indirizzi vanno censurati in modo netto non tanto, o non solo, perché attribuiscono ai suddetti provvedimenti effetti non previsti dalla legge aggirando il disposto dei citati articoli, ma anche e soprattutto perché finiscono per porsi in contrasto con gli obiettivi di economia perseguiti dal legislatore, in quanto l'accusato sa che, accedendo al rito speciale, uno dei benefici promessi – vale a dire l'inefficacia delle statuizioni penali-stiche nei giudizi civili o amministrativi – potrebbe poi rivelarsi fittizio.

²⁰⁸ Nonostante il carattere perentorio dell'art. 445 co. 1-*bis* c.p.p., accanto a massime che escludono qualsiasi rilevanza extrapenale della sentenza patteggiata (Cass., sez. V, 16 aprile 2003, n. 6047, in *Gius.* 2003, 18, p. 1988; Cass., sez., 11 dicembre 2000, n. 1572, in *Giust. civ. mass.*, 2000, p. 2576) se ne registrano altre meno rigorose. Sul presupposto che la sentenza ex art. 444 c.p.p. contenga un'ipotesi di responsabilità, si è affermato che il giudice extrapenale deve indicare le ragioni per le quali ritiene di escluderne la rilevanza (Cass., sez. lav., 19 dicembre 2007, n. 23906 in *Dir. pr. lav.*, 2008, 28, p. 1647); in altri casi, non è stata considerata preclusa la valutazione della sentenza quale elemento di prova della responsabilità dell'accusato (Cass., sez. III, 11 maggio 2007, n. 10847, in *Giust. civ. mass.*, 2007, p. 5). In particolare secondo Cass., sez. V, 3 dicembre 2010, n. 24587, in *Giust. civ. mass.*, 2010, 12, p. 1565 «il giudice di merito (...) 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; detto riconoscimento, pertanto, pur non essendo oggetto di statuizione assistita dall'efficacia di giudicato, ben può essere utilizzato come prova nel corrispondente giudizio di responsabilità in sede civile». Un vero e proprio aggiramento del dettato normativo è praticato frequentemente dalla giurisprudenza contabile. Tra le tante C. conti reg. Lombardia, 23 aprile 2010, n. 151, *inedita*, ha affermato che sebbene «la sentenza di patteggiamento non può costituire un accertamento invincibile di responsabilità, come nell'ipotesi di giudicato penale ex art. 651 c.p.p., gli elementi di prova contenuti nella stessa possono essere disattesi solo attraverso la dimostrazione della inattendibilità della veridicità dei fatti versati nel giudizio penale, (...) di talché, pur non essendo precluso al giudice contabile l'accertamento e la valutazione dei fatti in senso difforme dalla sentenza pronunciata ai sensi dell'art. 444 c.p.p., questa assume particolare valore probatorio *vincibile solo attraverso specifiche prove contrarie*» (corsivo non testuale). In senso analogo anche C. conti, sez. III, 21 aprile 2010, n. 305, in *Riv. c. conti*, 2010, 2, p. 119.

4.1. profili soggettivi e questioni controverse

Appurato quali siano le sentenze idonee a esplicare efficacia extrapenale, occorre ora cercare di capire nei confronti di chi l'autorità dei suddetti provvedimenti può essere invocata²⁰⁹.

L'art. 651 c.p.p. stabilisce a riguardo che la sentenza penale di condanna produce efficacia vincolante «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».

Iniziando con l'esaminare la posizione del *condannato* si può notare come il legislatore non abbia previsto condizioni di sorta e che, di conseguenza, la sentenza penale di condanna produce sempre effetti vincolanti nei confronti di tale soggetto. La ragione di questa scelta è facilmente intuibile sol che si consideri che l'autore del fatto illecito costituente reato ha avuto sicuramente la possibilità di partecipare al processo penale in qualità di imputato. Il suo diritto di difesa è stato ampiamente garantito in tutto il corso del procedimento e per tanto la sentenza con la quale è stato riconosciuto responsabile, e perciò condannato, può senz'altro produrre effetti nei suoi confronti anche in sede extrapenale. Ciò vale, come è logico, tanto nel caso in cui la sentenza di condanna sia stata pronunciata in seguito a dibattimento ai sensi del primo comma dell'art. 651 c.p.p., quanto se la stessa sia stata emessa, *ex art.* 651 secondo comma c.p.p., ad esito del giudizio abbreviato. È evidente infatti che il condannato non potrebbe avanzare alcuna obiezione fondata sulla mancanza dell'accertamento dibattimentale, posto che l'abbreviazione del rito dipende esclusivamente da una sua libera scelta (Cfr. art. 438 c.p.p.)²¹⁰.

Va evidenziato inoltre che la formulazione della norma in esame sembra ammettere che il giudicato penale di condanna possa essere fatto valere nei confronti del condannato anche dal danneggiato dal reato che non ha partecipato al giudizio penale. Ne consegue che, di fatto, il vincolo nei confronti del condannato opererebbe *erga omnes*, a favore cioè di qualsiasi soggetto titolare di un diritto risarcitorio o restitutorio connesso al reato. Tuttavia ancora una volta non pare potersi affermare che la disciplina in esame si ponga in contrasto con i diritti della difesa²¹¹: gli effetti derivanti dalla sentenza penale sono indubbiamente pregiudizievoli «ma il condannato ha potuto difendersi, e soprattutto, ha avuto» (quanto meno) la possibilità «di esporre le proprie ragioni su ciascuno dei singoli

²⁰⁹ Come si vedrà, nell'individuazione dei limiti soggettivi della cosa giudicata, il legislatore non ha seguito un criterio uniforme, ma ha diversificato i requisiti a seconda della natura – risarcitoria o non – della situazione sostanziale civile connessa al reato e anche, nell'ambito della categoria dei giudizi risarcitori, a seconda dell'esito del giudizio penale. La differente regolamentazione dei limiti soggettivi conduce inevitabilmente a una diversa estensione del vincolo rispettivamente considerato dagli artt. 651, 652, 653 e 654 c.p.p.

²¹⁰ ZUMPARO, *op. cit.*, p. 339.

²¹¹ *ivi*, p. 340.

aspetti che restano coperti dal vincolo»²¹². Muovendo da tali premesse si è fatto notare in dottrina che «sarebbe illogico sostenere che il condannato, (...), possa sottrarsi alla forza preclusiva della pronuncia di condanna in ragione della mancata partecipazione al processo del danneggiato dal reato»²¹³.

Come si è accennato l'autorità di giudicato della sentenza penale di condanna è estesa *ex art. 651 c.p.p.* anche nei confronti del *responsabile civile*²¹⁴. Nei confronti di tale soggetto tuttavia l'efficacia vincolante non opera in maniera incondizionata, ma solo se è stato posto in grado di partecipare al processo penale mediante citazione (Cfr. art. 83 c.p.p.)²¹⁵, ovvero se vi è intervenuto volontariamente (Cfr. art. 85 c.p.p.). In difetto di tali condizioni egli non può subire alcun pregiudizio dall'accertamento compiuto in sede penale sicché, ai fini di una sua eventuale condanna al risarcimento dei danni derivanti da reato, occorrerà che il giudice civile o amministrativo rivaluti autonomamente la responsabilità del condannato per il fatto coperto dal vincolo²¹⁶.

Va precisato che per il legislatore del 1988 la subordinazione del vincolo alla possibilità di difendersi in sede penale costituiva una scelta obbligata, dato che, come si è visto *supra*²¹⁷, la Corte costituzionale aveva censurato proprio sotto questo profilo la corrispondente disciplina del codice di procedura penale abrogato. Richiedendo espressamente la citazione come presupposto per la produzione del vincolo, la nuova disciplina si è comunque spinta oltre gli insegnamenti della Corte costituzionale la quale, nella sentenza n. 99/1973, aveva ritenuto che la possibilità giuridica di partecipare al processo penale non si realizzava soltanto con la citazione in giudizio, ma anche con qualsiasi altro atto idoneo a rendere edotto il responsabile civile della pendenza del processo, e in particolare anche con l'avviso di procedimento che, a norma dell'art. 304 c.p.p. 1930, doveva essere inviato a

²¹² *Ibidem*

²¹³ DELLA MONICA, *Commentario del codice civile, Dei fatti illeciti*, vol. I, a cura di CARNEVALI, Utet, 2011, p. 44. Sul punto si vedano però i rilievi di ZUMPANO, *op. cit.*, pp. 340-341 che, evidenziando che il tenore letterale della norma comporta che l'attività processuale svolta dall'accusato nei confronti della controparte (p.m. e parte civile) al termine del giudizio penale, preclude un'ulteriore difesa anche nei confronti (e a vantaggio) di un terzo, ritiene preferibile conservare come regola generale «il criterio della delimitazione soggettiva del giudicato alle parti, e contenere nell'ambito dei singoli casi espressamente previsti dalla legge la possibilità che soggetti estranei al processo utilizzino l'accertamento contenuto nella sentenza» penale. L' A. pensando all'estensione che potrebbe assumere la responsabilità del condannato nei casi di reati per inquinamento ambientale, in rapporto agli obblighi di riparazione del danno, afferma che «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».

²¹⁴ Ossia nei confronti del soggetto che, a norma delle leggi civili, è obbligato a rispondere del danno cagionato da altri con il reato, e che può partecipare al processo penale – perché citato o intervenuto – qualora l'azione civile risarcitoria sia stata proposta in quella sede.

²¹⁵ A seguito di C. cost., 16 aprile 1998, n. 112, in *Foro it.*, p. 1721, la citazione del responsabile civile può essere richiesta oltre che dalla parte civile (o dal p.m. che abbia esercitato l'azione penale in via d'urgenza in rappresentanza di un danneggiato incapace) anche dall'imputato nei confronti dell'assicuratore, in caso di assicurazione obbligatoria per la responsabilità civile *ex l. n. 990/1969*.

²¹⁶ DELLA MONICA, *op. cit.*, p. 44.

²¹⁷ Cfr. *supra*, Cap. I, § 4.

tutte le potenziali parti private²¹⁸.

La possibilità di costituirsi in giudizio dunque, quando non è già implicitamente dimostrata dall'intervento volontario, viene oggi ancorata alla sussistenza di un requisito più rigoroso, una specifica *vocatio in ius* realizzata mediante atto di citazione.

Deve ora segnalarsi che, nella pratica, la previsione normativa di cui all'art. 651 c.p.p. potrà trovare applicazione nei confronti del responsabile civile in un numero limitato di casi²¹⁹.

Occorre considerare infatti che tanto la citazione quanto l'intervento di tale soggetto nel giudizio penale presuppongono la presenza della parte civile e perdono effetto (Cfr. artt. 83 co. 6 e 85 co. 4 c.p.p.) se tale parte revoca la propria costituzione o viene estromessa.

Va da sé che se il danneggiato dal reato esercita (e mantiene) la sua pretesa nel processo penale e in tale sede cita o interviene il responsabile civile, sulla domanda risarcitoria si pronuncerà il giudice penale anche nei confronti di quest'ultimo soggetto (Cfr. artt. 531 ss. c.p.p.) e l'art. 651 c.p.p., che disciplina l'efficacia del giudicato nei giudizi extrapenal, non potrà venire in considerazione²²⁰.

Il giudice civile viceversa potrà avere occasione di pronunciarsi sulla pretesa risarcitoria nel caso in cui venga adito dal danneggiato dal reato che abbia revocato la costituzione di parte civile (o sia stato estromesso) dal giudizio penale, ma deve ritenersi che anche in tale caso l'art. 651 c.p.p. non possa trovare applicazione: è chiaro infatti che poiché all'esodo della parte civile consegue necessariamente la perdita di efficacia della citazione o dell'intervento del responsabile civile, viene meno al contempo la condizione richiesta dall'art. 651 c.p.p. – ossia la possibilità di partecipare al processo penale – per l'estensione del giudicato di condanna nei confronti del responsabile civile²²¹.

Affinché tale soggetto rimanga vincolato dal giudicato penale di condanna ex art. 651 c.p.p. occorre immaginare una situazione in cui «vi sia una pluralità di danneggiati, e che solo uno o alcuni di essi provvedano a costituirsi parte civile nel processo penale, citando il responsabile civile (o comunque costui intervenga volontariamente nel processo), mentre altri propongano l'azione di danno in via autonoma nella sede civile, ove potranno appunto avvalersi (...) del giudicato di condanna penale»²²².

²¹⁸ ZUMPANO, *op. cit.*, pp. 335-336.

²¹⁹ GHIARA, *op. cit.*, p. 446.

²²⁰ *Ibidem*

²²¹ ZUMPANO, *op. cit.*, p. 336. CHILIBERTI, *Azione civile e nuovo processo penale*, Giuffrè, 1993, p. 553. LUCARELLI, *op. cit.*, p. 171. Rileva GHIARA, *op. cit.*, p. 447, che «sarebbe certamente illegittimo, per violazione del diritto di difesa, assoggettare il responsabile civile al giudicato formatosi in sua assenza, in conseguenza del provvedimento di estromissione o della revoca della costituzione di parte civile». *Contra* DE ROBERTO, *Responsabile civile e processo penale*, Giuffrè, 1990, p. 136.

²²² L'ipotesi è prospettata da GHIARA, *op. cit.*, p. 447 e da GRAZIOSI, *op. cit.*, p. 431. In questi termini anche ZUMPANO, *op. cit.*, p. 337, che rileva però che «tale eventualità ha modo di verificarsi perché il danneggiato può usufruire della sentenza anche se non ha partecipato al giudizio penale; sotto questo profilo, il responsabile civile citato o intervenuto si trova nella medesima condizione dell'imputato, cosicché valgono pure nei suoi riguardi le perplessità suscitate dalla disciplina in esame». Cfr. *supra*, nota n. 211. Si v. anche CHILIBERTI, *op. cit.*, p. 553, che menziona l'ipotesi in cui il me-

Va precisato però che l'art. 651 c.p.p. non troverà applicazione nei confronti del responsabile civile nemmeno nella particolare ipotesi appena illustrata se questi dopo aver preso parte al processo penale ne sia stato escluso ai sensi degli artt. 86 e 87 c.p.p.

È chiaro infatti che la perdita della qualità di parte impedisce al soggetto civilmente responsabile di realizzare compiutamente il suo diritto al contraddittorio, e che di conseguenza una diversa soluzione che lo assoggettasse agli effetti del giudicato di condanna violerebbe inevitabilmente il diritto di difesa, «costituzionalmente sancito e confermato, proprio in favore del responsabile civile (che non sia stato posto in grado di partecipare al processo penale) dalla Corte costituzionale»²²³.

Del resto è stato rilevato in dottrina che tale impostazione pare confermata proprio dal citato art. 86 c.p.p., dove è stabilito che lo stesso responsabile civile può chiedere di essere estromesso, purché non sia intervenuto volontariamente, anche quando ritenga che «gli elementi di prova raccolti prima della citazione possano recare pregiudizio alla sua difesa in relazione a quanto previsto dagli artt. 651 e 654 c.p.p.»: infatti «se l'estromissione disposta su iniziativa dell'interessato è idonea a evitare allo stesso il vincolo di giudicato, a maggior ragione quel vincolo dev'essere escluso quando l'estromissione avviene su richiesta della parte civile o di ufficio»²²⁴.

Infine, per quanto riguarda le ipotesi in cui la sentenza penale di condanna viene emessa ad esito del giudizio abbreviato ai sensi del secondo comma dell'art. 651 c.p.p., va segnalato che il responsabile civile non ne subirà gli effetti, poiché il legislatore ha previsto la produzione del vincolo nei confronti di tale soggetto soltanto nel quadro del primo comma del medesimo articolo, e perciò limitatamente alla sentenza di condanna pronunciata ad esito del giudizio dibattimentale²²⁵. Ciò per altro è desumibile dall'art. 87 co. 3 c.p.p., dove è stabilito che tale soggetto viene estromesso d'ufficio «senza ritardo» non appena il giudice accoglie la richiesta di abbreviazione del rito formulata dall'accusato: pare evidente che l'impossibilità di attuare il contraddittorio in tale giudizio renderebbe incostituzionale una diversa soluzione interpretativa.

Un delicato nodo da sciogliere riguarda il silenzio che l'art. 651 c.p.p. riserva al danneggiato quale soggetto nei cui confronti la sentenza di condanna è destinata ad esplicare efficacia.

Pare utile segnalare che la direttiva n. 22 dell'art. 2, legge delega – osservando scrupolosamente le

desimo danneggiato già parte civile faccia valere in sede civile «diverse e distinte pretese rispetto a quelle agitate in sede penale, per se ugualmente attinenti a restituzioni o risarcimento» nei confronti del responsabile civile, che prese parte al giudizio penale.

²²³ GHIARA, *op. cit.*, p. 447 nota n. 12.

²²⁴ ZUMPANO, *op. cit.*, p. 338. Poiché la citazione del responsabile civile può essere richiesta, al più tardi, per il dibattimento (art. 83 co. 2 c.p.p.), il «pregiudizio» cui fa riferimento l'art. 86 co. 2 c.p.p., attiene agli «elementi di prova» raccolti in fase di indagini preliminari e agli atti che possono essere introdotti fin dall'inizio nel fascicolo del dibattimento. Oltre agli accertamenti tecnici irripetibili ex art. 360 c.p.p., rilevano, in particolare, le risultanze dell'incidente probatorio a cui il responsabile civile non può mai partecipare, dato che in questa fase non è ammessa la costituzione di parte civile che è presupposto per il suo ingresso.

²²⁵ *ivi*, p. 339.

prescrizioni stabilite dalla Corte costituzionale nel definire i limiti soggettivi del previgente art. 27 c.p.p. 1930 – aveva condizionato l’efficacia vincolante della sentenza penale di condanna alla circostanza che «le parti abbiano partecipato o siano state poste in grado di partecipare al processo penale». Va da sé che la corretta attuazione della direttiva avrebbe dovuto condurre il legislatore delegato a stabilire il requisito ivi indicato riguardo a ciascuno dei soggetti coinvolti nel rapporto risarcitorio, invece il testo definitivo dell’art. 651 c.p.p. si limita a richiederlo per il responsabile civile non prendendo in considerazione né la posizione del condannato²²⁶ né quella del danneggiato dal reato. Emerge dai lavori preparatori che il mancato riferimento alla posizione di tale ultimo soggetto sarebbe giustificato dal fatto che questi, a differenza dell’imputato e del responsabile civile, non è mai svantaggiato dalla sentenza penale di condanna e che per tanto qualsiasi previsione normativa che gli consentisse di opporsi all’effetto vincolante sarebbe stata superflua; mentre invece la formula adottata consente di fruire del giudicato *in utilibus* anche a soggetti danneggiati dal reato che non hanno partecipato al processo penale²²⁷.

Tale spiegazione tuttavia non è idonea ad eliminare ogni residuo dubbio circa la difformità del testo della norma in esame rispetto ai criteri direttivi stabiliti dalla legge delega. L’assenza di condizioni legate alla possibilità di partecipare al giudizio penale sarebbe una scelta inconfutabile se fosse corretto il presupposto su cui essa si fonda: e cioè che il danneggiato dal reato trarrebbe sempre beneficio dalla sentenza di condanna e che gli unici svantaggiati da tale provvedimento non possono che essere il condannato e il responsabile civile. Ma già all’indomani dell’entrata in vigore del nuovo codice la dottrina non ha tardato a segnalare che vi possono essere delle ipotesi in cui la sentenza di condanna contenga delle statuizioni sfavorevoli al danneggiato, e che pertanto egli potrebbe non essere interessato alla produzione del vincolo²²⁸.

Dal canto suo la formulazione del primo comma dell’art. 651 c.p.p., che sancisce l’efficacia del giudicato penale di condanna non già nei confronti del condannato e del responsabile civile bensì «*nel giudizio promosso nei confronti*» di tali soggetti, arriva a legittimare interpretazioni genericamente estensive non escludendo di fatto che l’autorità del provvedimento possa essere invocata anche nei confronti del danneggiato che tale giudizio ha promosso²²⁹. Tali interpretazioni sembrano poi convalidate dal secondo comma dello stesso articolo che – riconoscendo la «stessa efficacia»

²²⁶ Riguardo al condannato si è già detto che la soluzione adottata è pienamente condivisibile e non lede in alcun modo le sue prerogative difensive: egli è vincolato incondizionatamente dalla sentenza di condanna, ma tale sentenza è comunque emessa ad esito di un giudizio al quale è stato sicuramente posto in grado di partecipare.

²²⁷ Cfr. la *Relazione al testo definitivo*, cit., p. 202, e la *Relazione al Progetto preliminare*, cit., pp. 141-142.

²²⁸ V. GHIARA, *op. cit.*, p.448, il quale porta ad esempio «i casi in cui la sentenza di condanna abbia modificato l’imputazione in senso riduttivo (derubricando il reato da omicidio a lesioni personali, da lesioni personali gravi o gravissime a lesioni lievi o semplici percosse) od abbia riconosciuto un’attenuante che incida sugli interessi del danneggiato (come quella del danno di speciale tenuità o quella dell’avvenuto risarcimento del danno)».

²²⁹ GHIARA, *op. cit.*, p. 447; Precisa GRAZIOSI, *op. cit.*, p. 428, che il giudicato di condanna «potrà dunque farsi valere verso tutte le parti presenti in tale giudizio e a opera di tutte le suddette parti».

alla sentenza di condanna emessa ad esito del giudizio abbreviato – prevede una espressa deroga per l'ipotesi in cui vi si opponga la parte civile (o meglio il danneggiato già parte civile nel processo penale) che non abbia accettato il rito speciale: «deroga che sarebbe ovviamente superflua se il danneggiato non fosse, in linea di massima, assoggettato al giudicato di condanna»²³⁰.

Ed ecco che allora la mancata previsione, per il danneggiato, del requisito della possibilità di partecipare al giudizio penale diviene un problema concreto. Infatti, se pare logico ritenere che il condannato o il responsabile civile (citato o intervenuto) possano opporre il giudicato di condanna (a loro parzialmente favorevole) al danneggiato dal reato tutte le volte in cui quest'ultimo soggetto ha avuto quanto meno la possibilità di difendersi in sede penale, non è altrettanto logico – e anzi contrasta con il diritto di difesa costituzionalmente garantito – vincolare all'accertamento (parzialmente sfavorevole) contenuto nella sentenza penale di condanna anche il danneggiato che non fu posto in grado di partecipare al giudizio, «tanto più che, nei suoi confronti, la sentenza di assoluzione – i cui effetti sono pienamente sfavorevoli – non ha effetto di giudicato»²³¹ (Cfr. art. 652 c.p.p.).

Problemi analoghi si riscontrano poi anche nel caso in cui la sentenza penale di condanna venga emessa ad esito del giudizio abbreviato. In tal caso, poiché la vicenda penale viene definita anticipatamente in udienza preliminare senza la celebrazione del dibattimento, alla parte civile – costituitasi prima che venga disposto il giudizio abbreviato – è consentito scegliere se mantenere l'azione privata in sede penale, e di accettare così l'abbreviazione del rito con tutto ciò che ne consegue (il giudice penale deciderà sulla base degli atti elencati dall'art. 442 co. 1-*bis* c.p.p. anche riguardo alla sue pretese), oppure di revocare la propria costituzione e di adire il giudice civile, e in tale caso sarà assoggettata agli effetti del giudicato penale di condanna se non specifica la sua scelta come “non accettazione” del rito abbreviato. Se invece la parte civile esce dal processo penale esplicitando di non accettare la semplificazione del rito, nel successivo processo civile potrà realizzarsi la situazione descritta dal secondo comma dell'art. 651 c.p.p.: la sentenza di condanna *ex art. 442 c.p.p.* dispiegherà gli stessi effetti della sentenza di condanna dibattimentale, ma il danneggiato potrà sottrarsi al vincolo a sua discrezione²³².

Tale deroga si riferisce chiaramente all'ipotesi (considerata *supra*) che la sentenza di condanna venga invocata dal condannato o dal responsabile civile perché ad essi parzialmente favorevole, ma come si può notare il legislatore non ha riservato la possibilità di respingerne gli effetti al danneggiato *tout court*, ma solo al danneggiato che si era costituito parte civile nel processo penale e che ha revocato la sua costituzione non accettando il giudizio abbreviato. Ciò significa, in altre parole, che la volontà dell'avente diritto al risarcimento rileva soltanto se questi abbia concretamente preso

²³⁰ GHIARA, *op. cit.*, p. 448.

²³¹ ZUMPARO, *op. cit.*, p. 331.

²³² *ivi*, p. 332.

parte al giudizio penale e che, in caso contrario, la sentenza di condanna esplicherà sempre effetti nei suoi confronti, indipendentemente dal fatto che sia stato posto in grado di costituirsi parte civile o meno.

Come si può notare le conclusioni cui è possibile pervenire esaminando il dato positivo si rivelano del tutto insoddisfacenti. I lavori preparatori dimostrano che la disciplina in esame si fonda sull'erroneo presupposto che la sentenza di condanna – in quanto tale – non comporta mai conseguenze pregiudizievoli per il danneggiato. Questa convinzione ha portato i redattori del codice a trascurare «l'eventualità che gli effetti della sentenza pregiudichino illegittimamente il danneggiato che – suo malgrado – non ha potuto difendersi»²³³. Peraltro la soluzione accolta con riferimento al giudizio abbreviato dimostra che il legislatore si è ravvisato la possibilità che l'avente diritto al risarcimento abbia, in taluni casi, interesse a opporsi agli effetti del giudicato invocato in sede extra-penale, e tuttavia non si è preoccupato di tutelare la posizione di questo soggetto nell'ipotesi in cui la mancata partecipazione al giudizio penale non sia dipesa da una sua libera scelta²³⁴.

Secondo una certa dottrina sarebbe possibile contenere il *vulnus* derivante dalla formulazione dell'art. 651 c.p.p. in via interpretativa, escludendo la produzione del vincolo al di fuori dei casi in cui il soggetto danneggiato dal reato pur non avendo preso parte al processo penale – e quindi pur non avendo potuto difendersi – sia stato comunque messo nelle condizioni di poterlo fare. Così il danneggiato estraneo al processo penale sarebbe assoggettato, una volta promosso il giudizio civile, agli effetti sfavorevoli della pronuncia di condanna invocata dal condannato o dal responsabile civile²³⁵ solo se la mancata partecipazione al giudizio nel quale tale pronuncia si è formata è dipesa da una sua libera scelta. E così, allo stesso modo, vi sarebbe assoggettato – non potendo esercitare l'opzione contenuta al secondo comma dell'art. 651 c.p.p. – il danneggiato tenutosi volontariamente estraneo al giudizio penale abbreviato²³⁶.

Non si può negare che tale tesi si ponga in sintonia con la dizione della direttiva n. 22 della legge delega – che, come si è accennato, legittima la previsione «del vincolo del giudice civile adito per le restituzioni o per il risarcimento del danno, (...) sempre che le parti abbiano partecipato o siano state poste in grado di partecipare al processo penale» – e che, interpretata in tal modo, la disciplina dell'art. 651 c.p.p. non si porrebbe certamente in contrasto con i diritti di difesa del danneggiato. Egli infatti verrebbe a godere delle medesime garanzie partecipative che il legislatore ha predisposto per il responsabile civile e subirebbe l'influsso pregiudizievole del giudicato di condanna solamente nei casi in cui ha potuto partecipare (almeno potenzialmente) alla sua formazione.

²³³ ZUMPARO, *op. cit.*, p. 333.

²³⁴ *Ibidem*

²³⁵ Ciò è possibile se nel giudizio penale è intervenuto, costituendosi parte civile, un altro danneggiato.

²³⁶ DELLA MONICA, *op. cit.*, p. 45. Cfr. anche Cass., sez. III, 27 gennaio 2005, n. 1654, in *C.E.D., Cass.*, n. 581220.

Tuttavia, non appena si immagina di calare la soluzione qui riportata nel complesso reticolo dei rapporti tra giudizio penale e giudizio civile costruito dal legislatore del 1988, ci si rende immediatamente conto che essa, seppur rispettosa della delega legislativa e dei diritti costituzionalmente garantiti, produrrebbe singolari conseguenze sul piano sistematico e rischierebbe di alterare l'assetto dei rapporti tra giudizi delineato dal legislatore delegato. Come si è ampiamente dimostrato le peculiari modalità attraverso cui sono stati regolati i rapporti tra processo penale e processo civile risarcitorio hanno il preciso scopo di indurre il danneggiato dal reato ad esercitare le sue pretese private al di fuori del processo penale: la disciplina contenuta al secondo comma dell'art. 75 c.p.p. gli garantisce infatti che azionando con tempestività le sue pretese in sede civile non patirà alcuna vicenda sospensiva nemmeno quando l'accertamento dei medesimi fatti fosse contemporaneamente in corso in sede penale, mentre gli artt. 651 e 652 c.p.p. gli assicurano che in ogni caso potrà avvalersi dei vantaggi derivanti dal giudicato penale di condanna formatosi *lite pendente*, e che al contempo rimarrà svincolato da qualsiasi effetto pregiudizievole se la vicenda penale dovesse concludersi con l'assoluzione, e ciò – si badi – quand'anche fosse stato posto in grado di partecipare al giudizio penale.

Pare evidente invece che accogliendo la soluzione qui criticata – che, come si è detto, assoggetta al vincolo della sentenza di condanna non completamente favorevole il danneggiato posto in grado di partecipare al giudizio penale e dunque anche il danneggiato posto in grado di partecipare al giudizio penale che abbia promosso il giudizio civile a norma dell'art. 75 co. 2 c.p.p. –, l'obiettivo di evitare il cumulo dell'azione penale con l'azione risarcitoria perseguita con decisione dal legislatore anche a costo di sacrificare il coordinamento delle decisioni verrebbe senz'altro frustrato, poiché il soggetto titolare del diritto al risarcimento del danno, per non correre il rischio di veder ridimensionate le sue pretese e di ricevere una tutela insoddisfacente in sede civile, potrebbe decidere di spendere tutte le sue difese in sede penale.

Deve inoltre considerarsi che una soluzione di questo tipo avrebbe poi delle singolari ricadute sul piano sistematico. Si immagini la prospettiva del danneggiato dal reato che seguendo il consiglio del legislatore scelga di non costituirsi parte civile e di attivare le proprie pretese nella sede naturale a norma dell'art. 75 co. 2 c.p.p.: egli potrebbe fruire della sopravvenienza di un giudicato penale (di condanna) completamente favorevole, sfuggire agli effetti di un giudicato (di assoluzione) completamente sfavorevole, ma paradossalmente rimanere vincolato da un giudicato (di condanna) parzialmente sfavorevole.

Una soluzione più ragionevole, conforme ai principi costituzionali e attenta ai contraccolpi di sistema, potrebbe allora essere quella di «attribuire senz'altro efficacia di giudicato alla pronuncia di condanna, ancorché sfavorevole al danneggiato, quando sussistano le condizioni che, a norma

dell'art. 652 c.p.p., comporterebbero l'efficacia della pronuncia di assoluzione»²³⁷ e di rimettere invece allo stesso danneggiato la facoltà di scegliere se avvalersi o meno del giudicato di condanna quando tali condizioni non sussistano. D'altronde «la sentenza che modifica l'imputazione di omicidio in quella di semplici lesioni o percosse contiene una implicita pronuncia assolutoria in ordine all'imputazione più grave, in quanto esclude la sussistenza di un elemento costitutivo del reato originariamente addebitato»²³⁸ e in ogni caso poi non si vede per quale motivo gli effetti pregiudizievole derivanti dal giudicato penale dovrebbero incidere diversamente sul danneggiato a seconda che derivino da una pronuncia di condanna o da una pronuncia di assoluzione.

In definitiva quindi il giudicato di condanna potrà essere opposto al danneggiato (attore nella causa civile) che, costituitosi parte civile nel processo penale, abbia poi revocato la propria costituzione promuovendo l'azione di danno in sede civile, ovvero al danneggiato che, rimasto volontariamente estraneo al processo penale, abbia agito in sede civile solo dopo la sentenza penale di primo grado, mentre in ogni altro caso sarà rimessa a lui la valutazione circa l'opportunità di avvalersi o meno della pronuncia non del tutto favorevole, bloccando, nel caso, l'iniziativa della parte avversa: così nei casi in cui il giudicato di condanna venga opposto a un danneggiato che era rimasto estraneo al processo penale perché non posto in grado di parteciparvi e così anche nei casi venga opposto a un danneggiato che, seppur messo nelle condizioni di partecipare al processo penale, aveva agito tempestivamente in sede civile a norma del secondo comma dell'art. 75 c.p.p.

Dal sistema dei rapporti tra giudicato di condanna e giudizio civile di danno che si è appena illustrato è possibile poi ricavare le regole da applicare nel caso in cui la sentenza di condanna, sfavorevole per il danneggiato, sia stata emessa ad esito del giudizio abbreviato.

Si è già rilevato che mentre al danneggiato già costituitosi parte civile l'art. 651 co. 2 c.p.p. attribuisce la facoltà, qualora non abbia accettato il rito abbreviato, di scegliere se avvalersi del giudicato di condanna ovvero di opporsi alla sua efficacia, nulla è stato disposto con riguardo al danneggiato rimasto estraneo al giudizio penale. A differenza di quanto detto circa l'efficacia della condanna dibattimentale, deve ritenersi che tale soggetto non rimarrà vincolato alla sentenza di condanna che conclude il giudizio abbreviato non solo se è rimasto estraneo al giudizio penale perché non posto in grado di parteciparvi, ma anche nel caso in cui la mancata partecipazione a tale giudizio è dipesa esclusivamente da una sua scelta. Tale soluzione differenziata pare imposta dalle peculiari caratteristiche che contraddistinguono il giudizio penale dibattimentale dal rito abbreviato: come è noto tale ultimo giudizio si basa su un accertamento allo stato degli atti e pare ragionevole ritenere che, ai fini dell'efficacia extrapenale, non sia sufficiente garantire ai soggetti interessati la possibilità di parte-

²³⁷ Assimila la pronuncia di assoluzione alla pronuncia di condanna che ridimensiona i termini dell'accusa GHIARA, *op. cit.*, p. 449.

²³⁸ *Ibidem*. Nello stesso senso GRAZIOSI, *op. cit.*, pp. 428-430.

ciparvi ma che occorra piuttosto la loro specifica accettazione del rito.

Pertanto al danneggiato che – per scelta o perché non posto in grado di parteciparvi – sia rimasto estraneo al giudizio penale dovrà in definitiva essere concessa la possibilità di esercitare l'opzione che l'art. 651 co. 2 c.p.p. riserva solo al danneggiato già costituitosi parte civile²³⁹.

4.1.1. Segue: in particolare, la posizione del condannato: dubbi di costituzionalità della disciplina sotto il profilo della ragionevolezza e dei limiti della legge delega

Può anticiparsi che le problematiche riscontrate esaminando l'art. 651 c.p.p. non sorgono per il giudicato assolutorio che, pronunciato con le «favorevolissime» formule dell'art. 652 c.p.p. non può che andare a scapito del solo danneggiato costituitosi parte civile o che sia stato posto in grado di costituirsi²⁴⁰. Prescindendo per il momento dalla questione concernente l'individuazione dei casi in cui il danneggiato possa essere considerato «posto in grado di partecipare al processo penale»²⁴¹, un punto sul quale pare opportuno soffermarsi è quello della disparità di trattamento che il citato art. 652 c.p.p., in combinato disposto con l'art. 651 c.p.p., instaura tra danneggiato da un lato e condannato e responsabile civile dall'altro²⁴².

Lo squilibrio fra i soggetti del rapporto civile risarcitorio è dato dal fatto che, mentre come si è visto, il danneggiato dal reato una volta assunte le vesti di attore in sede civile può sempre²⁴³ e in ogni caso²⁴⁴ invocare *ex art.* 651 c.p.p. l'autorità del giudicato penale di condanna nei confronti del condannato (e a certe condizioni anche nei confronti del responsabile civile), non sempre, come si vedrà, l'imputato(e il responsabile civile) convenuto in sede civile può avvalersi *ex art.* 652 c.p.p. del giudicato penale assolutorio nei confronti del danneggiato.

Fin dai primi commenti al nuovo codice la dottrina non ha mancato di segnalare che l'assetto predisposto dalla disciplina in esame suscita forti perplessità e si è affermato che la diversità di trattamento che essa determina la espone a «un sospetto di incostituzionalità, se non altro perché tutti i cittadini sono eguali davanti alla legge (art. 3 Cost.) e come tali devono essere trattati, siano essi danneggiati da un reato o responsabili civili per il danno derivante dal reato stesso»²⁴⁵.

²³⁹ Così GHIARA, *op. cit.*, p. 452. In senso analogo anche, CHILIBERTI, *op. cit.*, pp. 1052-1053; CAPRIOLI-VICOLI, *op. cit.*, p. 118; LUCARELLI, *op. cit.*, p. 172. *Contra* ZUMPARO, *op. cit.*, p. 333.

²⁴⁰ GRAZIOSI, *op. cit.*, p. 430.

²⁴¹ Così, esplicitamente, la direttiva n. 23, art. 2 della legge delega.

²⁴² GRAZIOSI, *op. cit.*, p. 431.

²⁴³ Non essendo previste condizioni soggettive di efficacia del giudicato nei riguardi del condannato.

²⁴⁴ Non sussistendo limiti dal punto di vista della legittimazione attiva all'invocabilità del giudicato di condanna anche da parte di danneggiati dal reato rimasti estranei al processo penale.

²⁴⁵ Così, GIANNINI, *L'azione civile per il risarcimento del danno*, Giuffrè, 1990, p. 70, v. anche DEAN, *op. cit.*, p. 361, per cui: «lascia comunque perplessi l'evidente disparità tra il danneggiato e l'imputato».

Ora, se pare innegabile che l'assetto delineato dalla citate norme susciti delle perplessità, il dubbio che esso si ponga in contrasto con il principio costituzionale di uguaglianza non può invece ritenersi fondato poiché, come è noto, una diversità di trattamento assume rilevanza in tal senso solo se irragionevole.

Si è detto che la prima condizione rilevante per determinare la soggezione dell'attore alla sentenza penale di assoluzione è che tale soggetto sia stato a suo tempo posto in grado di partecipare al giudizio penale. Tale requisito compare solo nell'art. 652 c.p.p. e mira a salvaguardare il diritto fondamentale di difesa del danneggiato, evitando che rimanga vincolato in sede civile da una decisione assunta ad esito di un processo nel quale non gli è stata nemmeno data la possibilità di partecipare. Come si è già avuto modo di notare però, la mancata previsione di un analogo requisito nell'art. 651 c.p.p. non concretizza affatto una lesione dei diritti di difesa del condannato perché egli, a differenza del danneggiato, è parte necessaria del giudizio penale.

La previsione differenziata contenuta rispettivamente negli artt. 651 e 652 non è dunque irragionevole poiché mentre la presenza del requisito partecipativo nell'art. 651 c.p.p. sarebbe pleonastica, la sua mancanza nell'art. 652 renderebbe incostituzionale la norma per violazione del diritto di difesa. Un effettivo squilibrio fra i soggetti del rapporto risarcitorio è invece determinato dalla seconda condizione prevista dall'art. 652 c.p.p., in forza della quale l'attore, ancorché posto in grado di partecipare al giudizio penale, ha la possibilità di sfuggire agli effetti pregiudizievoli del giudicato assolutorio scegliendo di tutelare tempestivamente i suoi diritti privati in sede civile, a norma dell'art. 75 co. 2 c.p.p. Tale regola aggrava la posizione del convenuto nel giudizio risarcitorio perché gli impedisce di usufruire di una pronuncia penale favorevole anche quando il soggetto che agisce contro di lui non ha preso parte al giudizio penale per libera scelta, ma soprattutto perché, di fatto, lascia nelle mani dell'attore – e, quindi, di uno solo dei soggetti del rapporto risarcitorio – uno strumento che gli consente di mettersi al riparo dagli effetti del giudicato di assoluzione, senza però dover rinunciare ai vantaggi derivanti da un eventuale esito penale di condanna al quale, come si è detto, il convenuto è sempre vincolato *ex art. 651 c.p.p.*

Tuttavia tale disparità di trattamento non sembra affatto irrazionale. Come affermato nella Relazione al progetto preliminare del codice «la diversità delle discipline poste a confronto (...) è destinata a soddisfare (...) l'esigenza di attuare il principio di separazione dei giudizi cui deve informarsi un processo di tipo accusatorio», e ciò ovviamente è motivato «da mire di pubblico interesse come la creazione d'un processo penale senza appesantimenti extrapenali»²⁴⁶.

È stato correttamente rilevato in dottrina che la disciplina in esame più che ad attuare la separazione suddetta pare diretta a incentivarla, «nel senso di renderla vantaggiosa al danneggiato», al solo fine

²⁴⁶ GRAZIOSI, *op. cit.*, p. 431.

di scongiurare in concreto il cumulo dell'azione penale con l'azione risarcitoria²⁴⁷, un fine quest'ultimo che, come si è avuto modo di chiarire più volte nel corso del presente lavoro, il legislatore ha perseguito attraverso diverse norme del codice e che trova la sua espressione più importante nella disciplina della sospensione *ex art. 75 c.p.p.* che, come si è visto, è configurata come una sanzione volta persuadere il danneggiato a tenersi alla larga dal processo penale.

Del resto si deve segnalare che l'obiettivo di disincentivare la costituzione di parte civile non si è sempre concretizzato in norme che vanno a discapito dell'accusato. Si pensi alla disciplina del patteggiamento che come si è detto si ispira ad una logica deflazionistica del carico dibattimentale, ma che disponendo l'esclusione d'ufficio della parte civile rappresenta anche un motivo di forte disincentivazione dal far valere la pretesa risarcitoria in sede penale²⁴⁸, perché il danneggiato sa che se l'accusato dovesse accedere al rito speciale non riceverà tutela e si vedrà costretto ad apprestare una nuova difesa in sede civile e qui l'inefficacia extrapenale della sentenza patteggiata andrà tutta a suo discapito.

Occorre poi tenere in considerazione che, se è vero che il danneggiato può sempre invocare l'autorità del giudicato di condanna nei confronti del condannato e che l'accusato non può sempre invocare il giudicato di assoluzione nei confronti del primo – e, più precisamente, non potrà invocarlo in tutti i casi in cui il danneggiato abbia promosso il giudizio civile a norma dell'art. 75 co. 2 c.p.p. –, è però anche vero che in tali casi non si concretizzerà sempre un vantaggio per il danneggiato, perché l'iniziativa in sede civile *ex art. 75 co. 2 c.p.p.* comporta che in caso di esito penale di condanna egli non potrà giovare dell'efficacia vincolante della pronuncia a sé favorevole nei confronti del responsabile civile e cioè dell'unico soggetto sicuramente solvibile²⁴⁹.

È bene rimarcare poi che dalla disparità di trattamento realizzata dagli artt. 651 e 652 c.p.p. non deriva in alcun modo un detrimento dei diritti di difesa dell'accusato né tanto meno un diniego di tutela nei suoi confronti: non dall'art. 651 perché, come si è detto, tale norma lo assoggetta agli effetti di un provvedimento di condanna che è stato comunque emesso a esito di un procedimento al quale ha potuto partecipare ed espletare le sue difese, ma nemmeno dall'art. 652 perché tale norma sancisce che in taluni casi egli non potrà avvalersi degli effetti vincolanti del provvedimento di assoluzione e ciò significa, solamente che per contestare la pretesa attorea dovrà predisporre una nuova attività difensiva.

In realtà più che in riferimento al principio costituzionale di uguaglianza un forte dubbio di illegittimità della disciplina in discorso sorge in relazione all'art. 76 Cost., perché ciò che pare effettiva-

²⁴⁷ *Ibidem*

²⁴⁸ GIANNINI, *op. cit.*, p. 70.

²⁴⁹ Salvo ovviamente il caso di pluralità di danneggiati di cui almeno uno costituito parte civile.

mente contestabile è il mancato rispetto dei limiti indicati dalla legge delega²⁵⁰.

Come emerge chiaramente dalla legge delega, l'efficacia extrapenale del giudicato avrebbe dovuto operare alle medesime condizioni soggettive per entrambi gli esiti del giudizio penale, infatti tanto la direttiva n. 23 che riguarda la sentenza di assoluzione, quanto la direttiva n. 22 relativa alla sentenza di condanna dispongono, con una formula sostanzialmente analoga, l'efficacia vincolante della sentenza penale irrevocabile nei confronti di «coloro che hanno partecipato o sono stati posti in grado di partecipare al processo penale».

Per il legislatore delegante l'unico requisito di carattere soggettivo che doveva essere egualmente garantito per tutte le parti del giudizio civile risarcitorio era la necessità del rispetto del diritto fondamentale di difesa, e con ciò i soggetti che avessero avuto la possibilità di partecipare al giudizio penale non sarebbero poi potuti sfuggire agli effetti del giudicato²⁵¹. Come si è visto per l'art. 652 c.p.p. tale possibilità non è l'unica condizione rilevante per determinare la soggezione del danneggiato al vincolo del giudicato assolutorio, perché la produzione del vincolo è esclusa anche se questi ha avviato il giudizio civile ai sensi del secondo comma dell'art. 75 c.p.p., e tuttavia quest'eccezione non trova alcun riscontro nei criteri fissati dalla legge delega²⁵².

A monte dello squilibrio tra i soggetti del rapporto risarcitorio che, come si è visto, è causato proprio dall'eccezione contenuta nell'art. 652 c.p.p. si rinviene dunque una sostanziale asimmetria tra legge delega e decreto delegato. È palese che, mentre il legislatore delegante considerava il cumulo dei due processi come un'alternativa tutto sommato equivalente all'esercizio dell'azione civile nella sua sede naturale, il legislatore delegato aveva invece una preferenza spiccata per la seconda alternativa²⁵³; «l'opzione separatista» e tutti i complessi meccanismi impiegati per conseguirla sono opera del legislatore delegato, che si è preoccupato soprattutto di scongiurare in concreto la realizzazione del cumulo tra le due azioni e che a questo scopo ha sacrificato l'equilibrio del quadro normativo incrinandolo in misura notevole a favore del danneggiato²⁵⁴. Ammesso che l'assetto così delineato pur dando luogo a risultati opinabili riesca a tenere sotto il profilo del principio costituzionale di uguaglianza, il dubbio che permane è se data la precisa e accurata formulazione della direttiva n. 23 cui fa da contraltare la specifica dizione della direttiva n. 22, il legislatore delegato avesse lo spazio per una autonoma variazione degli equilibri così delineati dal legislatore delegante. Non pare fuori luogo dubitare della legittimità della disciplina codicistica in relazione all'art. 76 Cost.²⁵⁵.

²⁵⁰ ZUMPARO, *op. cit.*, pp. 343-344.

²⁵¹ GRAZIOSI, *op. cit.*, p. 432.

²⁵² ZUMPARO, *op. cit.*, p. 343.

²⁵³ ZUMPARO, *op. cit.*, p. 343. Oltre alle direttive nn. 22 e 23 che riguardano il vincolo del giudice civile all'accertamento penale, si v. la direttiva n. 20 dedicata all'istituto della parte civile.

²⁵⁴ ZUMPARO, *op. cit.*, pp. 343-345.

²⁵⁵ Così GRAZIOSI, *op. cit.*, p. 433.

4.2. L'oggetto del vincolo

Come si è accennato nelle premesse del presente lavoro, nella materia dei rapporti tra giudizio penale e giudizio civile la disciplina regolatrice degli effetti extrapenali del giudicato oggi vigente risente in gran parte delle scelte compiute nelle codificazioni anteriori.

Fatta eccezione per gli adattamenti dovuti al bisogno di rimediare ad alcuni di carattere pratico cui dava luogo l'ambiguo dato normativo del c.p.p. del 1930 nonché all'esigenza di rispettare nel modo più rigoroso il diritto di difesa ormai inderogabilmente sancito nella costituzione, una sostanziale linea di continuità con la disciplina abrogata sembra scorgersi dietro la peculiare delimitazione dei limiti oggettivi del giudicato realizzata dagli artt. 651, 652 e 654 del codice di procedura penale vigente.

Pare opportuno allora ripercorrere per sommi capi le tappe dell'evoluzione legislativa che ha interessato la disciplina in esame²⁵⁶. Come si è chiarito nel precedente capitolo²⁵⁷, già all'epoca della prima codificazione unitaria la separazione concettuale tra azione civile e azione penale scaturenti da un unico fatto illecito era sicuramente acquisita e trovava espressione, sul piano positivo, nel disposto dell'art. 1151 c.c. 1865. Come si è visto questa norma sanzionava il fatto illecito produttivo di danno a prescindere dalla sua rilevanza penale e perciò consentiva la tutela risarcitoria anche quando il comportamento dannoso non costituiva reato. Era però inevitabile che le due fattispecie (quella civile risarcitoria e quella penale di reato) avessero elementi fattuali in comune e che il giudice civile e il giudice penale per emettere sentenza si dovessero occupare – come tutt'oggi avviene – di questioni in gran parte identiche. Nella visione dell'epoca un contrasto di soluzioni era ritenuto intollerabile poiché si credeva che un'affermazione proveniente dalla giustizia civile se contrastante con quanto precedentemente affermato dalla giustizia penale, avrebbe minacciato la fiducia dei cittadini in quest'ultima e provocato uno scandalo. Per lunga tradizione inoltre azione penale e azione civile risarcitoria avevano costituito un'unica azione e, nonostante la separazione fosse già maturata sul piano del diritto sostanziale, l'antica concezione unitaria che configurava l'azione risarcitoria come un'accusa privata complementare a quella pubblica aveva ancora una forte influenza. La preoccupazione maggiore per il legislatore del 1865 è stata quella di evitare la contraddizione tra accertamenti che un tempo venivano sottoposti unicamente al vaglio del giudice penale. Per raggiungere questo obiettivo era necessario attribuire efficacia vincolante alle ricostruzioni svolte in sede penale, ma proprio per la struttura sostanziale del diritto al risarcimento ricostruito sulla fatti-

²⁵⁶ L'analisi della disciplina contenuta nelle codificazioni abrogate è stata oggetto del cap. I del presente lavoro. Per non appesantire l'esposizione con eccessivi richiami in nota si rimanda sin da ora: per la disciplina contenuta nel c.p.p. del 1865 v. cap. I, § 1 e 2; per la disciplina contenuta nel c.p.p. del 1913 v. cap. I, § 3; per il codice del 1930 v. cap. I § 3.1. e 4.

²⁵⁷ Cfr. *supra* Cap. I § 1.

specie dell'art. 1151 c.c., era fondamentale che l'effetto vincolante cadesse sugli elementi comuni alle due fattispecie e non sul reato, che per la fattispecie civile era irrilevante. Così il legislatore provvide a introdurre nel codice di rito penale il divieto di esercitare l'azione risarcitoria in sede civile dopo che il processo penale si fosse concluso con l'assoluzione per insussistenza del fatto o per mancata commissione di esso da parte dell'accusato (art. 6 c.p.p. 1865) e la previsione di un'automatica condanna al risarcimento del danno qualora il giudizio penale si fosse concluso con una pronuncia di colpevolezza (art. 569 c.p.p. 1865).

Cercando di ricostruire il substrato ideologico che aveva determinato la previsione di tali disposizioni si è poi notato che il postulato originario – maturato sotto l'influsso della dottrina francese – che queste norme fossero indispensabili a salvaguardare il prestigio della giustizia penale fu col passare del tempo rinnegato dalla nostra dottrina, la quale si sforzò di dimostrare che a giustificare la scelta del vincolo vi fosse un fondamento di ragione e non di mera opportunità politica: la necessità di impedire contraddizioni all'interno della funzione giurisdizionale unitaria.

Come si è chiarito il successo riscontrato da tali teorie è comprovato dall'accoglimento di alcuni dei suoi corollari nel successivo codice di procedura penale del 1913: ritenendo che la scelta del vincolo fosse indispensabile a salvaguardare esigenze essenziali dello Stato era inevitabile ritenere anche che la medesima soluzione dovesse essere adottata in relazione a qualsiasi azione civile, perché la necessità di evitare contraddizioni all'interno della funzione giurisdizionale unitaria sussiste evidentemente anche in relazione alle azioni civili diverse da quelle risarcitorie. E come si è visto tale assunto si ritrova puntualmente tradotto in termini normativi nell'art. 6 c.p.p. 1913, che rappresenta il primo modello di regolamentazione unitaria dell'efficacia vincolante delle pronunce penali, come tale applicabile a qualsiasi tipo di giudizio civile anche non risarcitorio.

Oltre che fornire le basi per questo significativo ampliamento, la c.d. teoria unitaria ha sicuramente contribuito (razionalizzandole nell'ottica della tutela di valori cardine dell'ordinamento) anche a consolidare le scelte compiute dal legislatore precedente. Nel c.p.p. del 1913 infatti la delimitazione oggettiva del vincolo prodotto dal giudicato penale sui giudizi civili risarcitori era la medesima di quella già prevista dalle disposizioni del codice del 1865, salvo alcuni correttivi che ne determinarono un ampliamento: mentre l'art. 13 c.p.p. 1913 regolava gli effetti della sentenza penale di condanna in modo sostanzialmente analogo al precedente art. 569 c.p.p. 1865 con la sola precisazione in ordine alla natura "di giudicato" di essi, l'art. 12 c.p.p. 1913 estese la portata vincolante della sentenza penale di assoluzione sancendo il divieto di proporre la domanda in sede civile anche quando l'assoluzione fosse stata determinata da insufficienza di prove su quegli stessi elementi di fatto per cui – già nell'art. 6 c.p.p. 1865 – operava la preclusione in caso di formula piena.

Come si è visto l'ampliamento più significativo del vincolo penale è comunque avvenuto nel pas-

saggio dal c.p.p. del 1913 al codice di procedura penale del 1930, quando gli effetti vincolante del giudicato sui giudizi risarcitori²⁵⁸ vennero estesi oltre ai punti in fatto comuni alle due azioni, sino a ricomprendere le valutazioni giuridiche. In particolare, ai sensi dell'art. 27 c.p.p. 1930, la cognizione del giudice civile adito per il risarcimento del danno risultava ora preclusa dal giudicato penale quanto alla sussistenza del fatto, alla responsabilità del condannato ma anche alla valutazione di illiceità del fatto. Ciò significa che l'accertamento del giudice penale che il fatto era stato commesso in assenza di scriminanti, per quanto condotto in base alla legge penale, precludeva anche la possibilità di sottoporre all'esame del giudice civile «la sussistenza di altre ragioni di liceità eventualmente previste dalla legge civile, come pure di ottenere il riconoscimento di quelle cause di giustificazione che la legge civile individua con analogo *nomen iuris* (es. legittima difesa, stato di necessità), ma che potrebbero avere un significato o un'estensione diversa rispetto ai loro corrispondenti penali»²⁵⁹. Allo stesso modo poi l'art. 25 c.p.p. 1930 precludeva ora al danneggiato qualsiasi possibilità di proporre (o proseguire) la domanda di danno, non solo in caso di assoluzione per insussistenza del fatto o per mancata commissione di esso da parte dell'accusato (o per insufficienza di prove su questi due punti), ma anche nei casi di assoluzione pronunciata per fatto compiuto nell'adempimento di un dovere o nell'esercizio di una facoltà legittima, con la conseguenza di sottrarre al giudice del risarcimento la possibilità di considerare un fatto penalmente legittimo, comunque antiggiuridico agli effetti dell'art. 2043 c.c. 1942 (o 1151 c.c. del 1865).

Il tratto finale di questa linea evolutiva che si protrae per oltre un secolo è rappresentato dalle disposizioni contenute nel codice di procedura penale vigente. Come si vedrà la tecnica normativa impiegata dal legislatore del 1988 è la medesima di quella adottata dal legislatore del 1930 la quale, come si è appena ricordato, corrisponde a sua volta a quella già adottata dai legislatori precedenti. Ancora una volta il vincolo del giudicato non è stato stabilito direttamente sull'effetto-reato, ma su quelle questioni, comuni alla fattispecie penale e alla fattispecie civile, che costituiscono le premesse logiche della decisione penale.

La natura di tale vincolo è ancora definita di giudicato dagli artt. 651, 652 e 654 c.p.p., ma l'inquadramento dogmatico di tali effetti costituisce un problema a causa della loro peculiare estensione oggettiva che non si concilia «con le conquiste della scienza giuridica in tema di giudicato civile»²⁶⁰. L'idea che il fenomeno sopra descritto possa essere ricondotto all'autorità della cosa giudicata «ripugna alla concezione moderna, per la quale gli accertamenti di fatto rimangono nell'ambito delle premesse logiche della pronuncia, che vengono esposte soltanto come motivi della decisio-

²⁵⁸ In relazione ai giudizi civili o amministrativi non risarcitori l'estensione fu ancora più consistente, come si è visto con l'art. 28 c.p.p. 1930 fu infatti introdotto il vincolo in punto di fatto.

²⁵⁹ ZUMPANO, *op. cit.*, p. 304.

²⁶⁰ ZUMPANO, *op. cit.*, p. 413.

ne»²⁶¹ e per la quale l'istituto in parola ha unicamente la funzione di evitare «il conflitto pratico dei giudicati, cioè decisioni diverse rispetto alla stessa azione, non quello semplicemente teorico o logico, quale è quello che può essere la conseguenza di decisioni indipendenti intorno agli stessi fatti o alle stesse questioni, ma per fini ed effetti diversi»²⁶². Va precisato comunque che il vero problema creato dalle norme in esame non è tanto – o solo – quello della loro difficile razionalizzazione dogmatica, quanto piuttosto quello di determinare un'estensione abnorme degli accertamenti penalistici derogando al principio per cui la connessione meramente fattuale tra due giudizi non determina mai la subordinazione di una decisione rispetto a un'altra²⁶³.

Le ragioni che hanno determinato la previsione di tali disposizioni già nella prima codificazione unitaria sono già state messe in evidenza, ma come è ormai chiaro la scelta del legislatore del 1988 di mantenere il sistema del vincolo in punto di fatto comprova che l'ispirazione tradizionale «per quanto ormai erosa dai limiti soggettivi» – e al di là delle enunciazioni di principio contenute nei lavori preparatori che farebbero pensare a una ben maggiore autonomia – sopravviva ancora oggi²⁶⁴. Infatti la cognizione del giudice civile che per accogliere la domanda debba applicare l'art. 2043 c.c. risulta comunque preclusa dal giudicato penale in ordine ai punti specificati dagli artt. 651 e 652 c.p.p., ed è chiaro che se invece il vincolo fosse stato previsto sulla conclusione ultima del processo penale, e quindi sull'accertamento della sussistenza del reato (art. 651) o, viceversa, della sua insussistenza (art. 652), «nessuna delle questioni in fatto o in diritto, preventivamente risolte allo scopo di giungere a tale risultato finale, avrebbe potuto incidere sulla cognizione del magistrato civile», poiché in base all'art. 2043 c.c. il diritto al risarcimento prescinde dalla rilevanza penalistica dell'illecito e fra gli oggetti dei due processi non vi sarebbe stato collegamento²⁶⁵.

L'art. 651 c.p.p. (non diversamente dall'art. 652 c.p.p. e dai rispettivi precedenti normativi) mira dunque a evitare che in caso di coincidenza di fatti o questioni l'attività che si compie in relazione a essi nel corso del processo penale risulti indifferente per il giudice civile, ossia, in altre parole, mira a evitare che le affermazioni provenienti dalla giustizia penale vengano smentite²⁶⁶.

Si deve comunque evidenziare che, rispetto ai corrispondenti art. 25, 27 del c.p.p. abrogato, la nuo-

²⁶¹ *ivi*, p. 414. La concezione moderna dei limiti oggettivi del giudicato prende le mosse dai fondamentali insegnamenti di CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Napoli, 1936, p. 129 ss.: «oggetto del giudicato è la conclusione ultima del ragionamento del giudice, e non le sue 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 costituiscono i presupposti di quel risultato».

²⁶² Così LIEBMAN, *L'efficacia della sentenza penale nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1957, pp. 15-16.

²⁶³ FABBRINI, voce *Connessione (diritto processuale civile)*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. VII, 1988, p. 6.

²⁶⁴ ZUPANO, *op. cit.*, p. 433

²⁶⁵ ZUPANO, *op. cit.*, p. 307. Sotto tale aspetto l'art. 2043 c.c. 1942 (Risarcimento per fatto illecito): «qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno», non differisce dal previgente art. 1151 c.c. 1865: «qualunque fatto dell'uomo, che arreca danno ad altri, obbliga quello per colpa del quale è avvenuto, a risarcire il danno» che rappresentava la traduzione italiana dell'art. 1382 del Code Napoléon: «tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer».

²⁶⁶ *Ibidem*

va disciplina si inserisce in un contesto ordinamentale del tutto diverso, dove la supremazia della giustizia penale non è più il principio ispiratore del “sistema del vincolo”²⁶⁷. Come si è visto la disciplina della sospensione – che vigente il codice del 1930 realizzava un binomio inscindibile con le norme sul giudicato²⁶⁸ – si ispira oggi a una logica completamente diversa e lungi dal rappresentare uno strumento volto a garantire anche in via preventiva l’efficacia vincolante del giudicato penale vale all’opposto, nei termini che si sono precisati, a favorire l’autonomia e la separazione dei giudizi²⁶⁹.

Tale disciplina è dimostrazione eloquente che le esigenze di un tempo, seppur condivise ancora oggi – come pare desumibile appunto dalle norme sul giudicato –, non sono più così sentite, e questa constatazione dovrebbe favorire una serena lettura delle nuove norme che tenga conto della dettagliata esposizione delle questioni coperte dal vincolo e che permetta di individuare a contrario il materiale di fatto e di diritto che non viene pregiudicato dalla decisione penale²⁷⁰.

Come precisato dall’art. 651 c.p.p. il giudice adito per il risarcimento del danno non è vincolato su qualsiasi questione che è stata oggetto di cognizione nel giudizio penale, ma solo in relazione «all’accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità penale e all’affermazione che l’imputato lo ha commesso». Per “fatto” deve intendersi il «nucleo dell’imputazione» costituito dalla condotta materiale, dal nesso di causalità e dall’evento, ossia il fatto considerato nella sua realtà oggettiva e fenomenica che è stato assunto come presupposto logico giuridico della pronuncia a carico dell’accusato²⁷¹. Si è affermato in giurisprudenza che, rispetto a tali elementi, il giudice extra-penale deve adeguarsi all’accertamento penale e non può assumere statuizioni in contrasto, mentre qualsiasi altro fatto storicamente accertato nel giudizio penale potrà essere ricostruito in via autonoma²⁷². Scaturisce perciò dal limite intrinseco del vincolo del giudicato ai soli elementi essenziali del reato che l’efficacia vincolante non si estenda alle conseguenze dannose del reato²⁷³ né alla va-

²⁶⁷ Come si è visto *supra* (cap. I, § 2, spec. p. 9) la matrice ideologica sottesa alle norme sul giudicato e alle norme sulla sospensione era la medesima e configurava uno stretto legame tra le due discipline, favorendo interpretazioni estensive (Cfr. cap. I § 3.1. pp. 17-18 e § 4 pp. 22, 23 e 24). La rottura di questo legame realizzata dal nuovo codice deve pertanto ritenersi significativa, v. subito *infra* nel testo.

²⁶⁸ Cfr. Cap. I § 6.

²⁶⁹ v. *supra* § 2.1.

²⁷⁰ ZUMPARO, *op. cit.*, p. 306.

²⁷¹ Così CORBI, *L’esecuzione penale. Il giudicato*, in CORBI-NUZZO, *Guida pratica all’esecuzione penale*, 2003, Giappichelli, 2003, p. 63, in senso analogo anche TRISORIO LIUZZI, *Disposizioni*, cit., p. 903; CAPRIOLI-VICOLI, *op. cit.*, p. 117; POLI, *op. cit.*, p. 533. Secondo CHILIBERTI, *Azione civile*, cit., 2006, pp. 1044-1046, invece la nozione di “fatto” ex art. 651 c.p.p. ricomprende sicuramente il «fatto che rappresenta un passaggio obbligato, un accertamento indefettibile, una *condicio sine qua non* dell’accertamento del fatto contestato» ed esclude «unicamente quegli accertamenti incidentali, (...) che non rilevano nell’economia della decisione».

²⁷² Cass., sez. lav., 18 giugno 2004, n. 11432, in *Gius.*, 2004, p. 3869; C. conti reg. Abruzzo, 11 aprile 2003, n. 197, in *Riv. c. conti*, 2003, n. 3, 203; C. conti reg. Emilia, 13 giugno 2003, n. 1525, *ivi*, 2003, n. 3, p. 192; C. conti, sez. I, 2 ottobre 2002, n. 336, in *Riv. c. conti*, 2002, f. 5, p. 40; Cass., sez. III, 2 novembre 2000, n. 14328, in *Dir. giust.*, 2000, f. 42; C. conti, sez. I, 22 luglio 1993, n. 117, in *Riv. c. conti.*, 1993, n. 4, p. 82.

²⁷³ ZUMPARO, *op. cit.*, p. 289. In giurisprudenza v. Cass., sez. VI, 4 luglio 2011, n. 14648, in *Giust. civ. mass.*, 2011, 7-8, p. 1006; Cass., sez. III, 8 aprile 2010, n. 8360, in *C.E.D. Cass.*, 2010. *Contra* CHILIBERTI, *Azione civile*, cit., 2006, p.

lutazione, ai sensi dell'art. 1227 c.c., dell'eventuale concorso di colpa della persona offesa nella causazione dell'evento dannoso²⁷⁴.

Precisata così la nozione di “fatto”, va detto che l'interpretazione del giudicato penale compete al giudice civile di merito «come per ogni giudicato esterno; dunque ai fatti accertati potrà attribuirsi una configurazione giuridica diversa da quella che è stata loro data dal giudice penale, ma non sarà consentita una diversa configurazione materiale»²⁷⁵. Al di fuori del vincolo restano conseguentemente i profili soggettivi dell'illecito penale (dolo, colpa, preterintenzione): anche in relazione ad essi la sentenza di condanna non vincola il giudice competente ai fini risarcitori il quale potrà giungere a valutazioni diverse «in tutto (escludendo la colpevolezza) o in parte (ad es. ritenendo sussistente la colpa in luogo del dolo e viceversa)»²⁷⁶. Tale scelta «si giustifica alla luce delle radicali differenze che, in tema di imputazione soggettiva del fatto, dividono il sistema di diritto civile (il quale – non va dimenticato – ammette la responsabilità oggettiva) e quello penale»²⁷⁷.

Precluso è invece il giudizio di attribuzione del fatto alla persona: la formula impiegata («che l'imputato ha commesso il fatto») impedisce infatti al giudice del risarcimento di ridiscutere la questione dell'attribuzione del fatto – inteso come condotta, nesso causale ed evento – al soggetto condannato in sede penale.

Infine, l'ulteriore questione che il giudicato rende incontrovertibile è quella della «illiceità penale» del fatto. Si deve segnalare che l'espressa qualificazione “penale” rappresenta una novità del codice

1049, che ritiene vincolante la valutazione delle conseguenze dannose sul presupposto che l'accertamento penale riguarda il fatto in tutti i suoi elementi.

²⁷⁴ TONINI, *Manuale di procedura penale*, Giuffrè, 2011, p. 905; ZUMPARO, *op. cit.*, p. 289. In giurisprudenza si v. da ultimo Cass., sez. III, 8 aprile 2010, n. 8360, in *Giust. civ. mass.*, 2010, 4, p. 516: «La sentenza penale passata in giudicato è vincolante per il giudice civile per quanto concerne l'accertamento dei fatti; non quanto alle valutazioni e qualificazioni giuridiche attinenti agli effetti civili della pronuncia, quali sono quelle che attengono all'individuazione delle conseguenze dannose che possono dare luogo a fattispecie di danno risarcibile»; conf.: Cass., sez. lav., 16 febbraio 2009, n. 3713, in *Giust. civ. mass.*, 2009, 2, p. 245; Cass., sez. I, 8 ottobre 1999, n. 11283, in *Giust. civ. mass.*, 1999, p. 2086. Cfr. CHILIBERTI, *Azione civile*, cit., 2006, pp. 1045-1047, secondo cui il “fatto” oggetto di accertamento vincolante deve essere inteso in senso «più ampio», come comprensivo «delle varie incidenze causali nella sua produzione». L'A. poi precisa che: qualsiasi declaratoria di colpa concorrente di un terzo estraneo al giudizio penale non è mai opponibile a tale soggetto; che se si tratta del concorso di colpa di un coimputato o della vittima del reato, in mancanza di un formale apprezzamento in sede penale, il giudice civile avrà la più ampia libertà di accertarne la sussistenza; che l'accertamento in sede penale della colpa esclusiva dell'imputato esclude ogni indagine in merito al concorso di altre eventuali colpe; che se il concorso di colpa è stato accertato in sede penale, ma non è stato graduato a detta graduazione potrà procedere il giudice civile; che se l'accertamento del concorso e la graduazione è stata già compiuta dal giudice penale essa sarà vincolante per il giudice civile.

²⁷⁵ CHILIBERTI, *Azione civile*, cit., 2006, p. 1044.

²⁷⁶ CAPRIOLI-VICOLI, *op. cit.*, p. 117. CORBI, *op. cit.*, p. 63; GIAMBRUNO, *Lineamenti di diritto dell'esecuzione penale*, Giuffrè, 2001, p. 22. In tal senso v. anche la *Relazione al progetto preliminare*, cit., p. 142, ove è affermato che il legislatore ha inteso limitare «l'efficacia vincolante della sentenza penale irrevocabile (...) al solo accertamento del fatto materiale e della sua riferibilità all'imputato, così da escludere ogni efficacia vincolante per quanto riguarda l'accertamento della colpa, della imputabilità e delle cause di giustificazione». *Contra* TERRUSI, *op. cit.*, pp. 37-39 e GHIARA, *op. cit.*, p. 452.

²⁷⁷ CAPRIOLI-VICOLI, *op. cit.*, p. 117; CORBI, *op. cit.*, p. 63. In giurisprudenza si v. oltre alla già citata Cass., sez. VI, 4 luglio 2011 n. 14648, anche Cass., sez. III, 30 novembre 2011, n. 25575 in *C.E.D. Cass.*, 2011; Cass., sez. III, 28 settembre 2004 n. 19387, in *Guida dir.*, 2004, 40, p. 49.

vigente rispetto all'art. 27 del c.p.p. abrogato che, come si è visto, discorreva solo di illiceità²⁷⁸. L'introduzione di detta precisazione vale a limitare in maniera significativa la portata oggettiva dell'accertamento vincolante²⁷⁹ perché sta a significare che la sentenza di condanna, nella misura in cui esclude la sussistenza di cause di giustificazione, certifica solo quella penale: il giudice adito per il risarcimento sarà dunque libero da vincoli nello stabilire se «il fatto sia – in termini civilistici – antigiusuridico o meno» e in tale ultimo caso, nonostante la sentenza di condanna, potrà escludere l'illiceità e rigettare la domanda di danno²⁸⁰.

5. L'efficacia della sentenza penale di assoluzione nei giudizi risarcitori

Al fine di mettere in luce i tratti più controversi della nuova disciplina che regola l'incidenza della sentenza di condanna sui giudizi risarcitori si è reso necessario nelle pagine precedenti procedere a un primo confronto del disposto dell'art. 651 con quello del successivo art. 652 c.p.p. Ciò ha comportato la necessità di anticipare, quanto meno nelle linee essenziali, il regime di efficacia cui è oggi assoggettata la sentenza penale di assoluzione, cosicché molti dei problemi che ora si dovranno affrontare sono stati già prospettati. Si tratterà a questo punto di dare a essi, come pure alle altre questioni che devono ancora essere individuate, una precisa definizione nel contesto dell'analisi dell'art. 652 c.p.p.²⁸¹

Utilizzando lo schema espositivo collaudato nei paragrafi precedenti, l'analisi della disciplina nor-

²⁷⁸ Il vincolo sulla valutazione di «illiceità» del fatto era stato del tutto soppresso dalla legge-delega del 1974 e così pure dal disegno di legge-delega approvato dalla Camera dei deputati nel 1984, in correlazione alla soppressione del riferimento alle cause di giustificazione nella direttiva dedicata alla sentenza penale di assoluzione (Cfr. *infra* l'art. 652 c.p.p.). Ciò in quanto - in linea con la tendenza di ridurre l'influenza del giudicato penale in termini generali - si voleva evitare l'efficacia ai soli accertamenti di fatto, escludendola per le valutazioni di liceità-illiceità che potrebbero essere diverse ai fini penali ed a quelli extrapenali. Il testo di legge delega approvato definitivamente al Senato nel 1986 conteneva nuovamente il richiamo alla illiceità, però con l'aggiunta dell'aggettivo «penale», così da salvaguardare comunque la piena autonomia di cognizione del giudice extrapenale in ordine a tutti gli eventuali profili di antigiusuridicità derivanti dal contrasto con norme extrapenali (per riferimenti, GHIARA, *op. cit.*, p. 453). Per separare completamente i rispettivi criteri di illiceità sarebbe stato però opportuno eliminare, allo stesso tempo, il vincolo sull'accertamento delle scriminanti indicate nell'art. 652 c.p.p. (v. *infra* p. 103).

²⁷⁹ MARTUCCI DI SCARFIZZI, *Alcune riflessioni sulla efficacia del giudicato penale e sulla pregiudizialità penale nel processo contabile alla luce del nuovo codice di procedura penale*, in *Foro amm.*, 1990, p. 1062.

²⁸⁰ Precisa TONINI, *op. cit.*, p. 905: «il giudicato ha per oggetto la «illiceità penale» del fatto, e cioè non il tema della illicità civile, che non può essere esaminato nel processo penale. Infatti nel processo penale non può essere esercitata l'azione civile riconvenzionale, né si può valutare l'esistenza di esimenti civilistiche quale è quella prevista dall'art. 1227, comma 2 c.c. («danno evitabile con l'ordinaria diligenza del creditore»).

²⁸¹ Attuativo della direttiva n. 23, art. 2, legge-delega l'art. 652 c.p.p. prevede che: «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 condizione di costituirsi parte civile, salvo che il danneggiato dal reato abbia esercitato l'azione in sede civile a norma dell'articolo 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».

mativa partirà ancora una volta dalla definizione dei tipi di provvedimento cui è assegnata efficacia vincolante, seguirà poi l'individuazione dei soggetti del rapporto risarcitorio destinatari di tali effetti e la precisa specificazione del contenuto di essi²⁸². Si può anticipare che, poiché sotto tale ultimo aspetto l'art. 652 c.p.p. presenta sostanziose novità rispetto alla corrispondente disciplina abrogata, la precisazione dei limiti oggettivi del giudicato assolutorio verrà effettuata in comparativa con la disciplina del c.p.p. del 1930²⁸³.

Concentrando ora l'attenzione sul novero delle pronunce idonee a produrre effetti vincolanti, si può notare che esso è delimitato dall'espresso riferimento *ex art. 652 c.p.p.* alle sentenze irrevocabili di «assoluzione» pronunciate «in seguito a dibattimento»²⁸⁴. In primo luogo tale precisazione vale ad escludere che i poteri decisorii del giudice del risarcimento rimangano vincolati da tutte quelle pronunce che pur appartenendo al *genus* delle sentenze di proscioglimento non sono assolutorie ma di non doversi procedere: pertanto non sono idonee a produrre efficacia vincolante *ex art. 652 c.p.p.* e non incidono sulla pretesa risarcitoria le sentenze di carattere processuale che accertino la mancanza di una condizione di procedibilità dell'azione penale (art. 529 c.p.p.) ovvero l'estinzione del reato (art. 531 c.p.p.), a maggior ragione se emesse in sede predibattimentale (art. 469 c.p.p.). La ragione di tali esclusioni è rinvenibile nel fatto che le suddette pronunce si limitano a riconoscere «l'esistenza di un ostacolo di carattere processuale, prescindendo da qualsiasi accertamento nel merito» e lasciando dunque impregiudicate «tutte le questioni alla cui definizione è legato l'esito del giudizio civile»²⁸⁵. Allo stesso modo devono poi escludersi dal regime dell'efficacia vincolante tutte quelle pronunce liberatorie per l'accusato che, ancorché pronunciate con formula di merito, siano state emesse prima del dibattimento: nessuna efficacia vincolante produrranno dunque le sentenze *ex art. 129 c.p.p.* emesse in seguito alla richiesta di applicazione della pena (art. 444 co. 2 c.p.p.)

²⁸² È bene segnalare che, a differenza della sentenza penale irrevocabile di condanna che vincola cumulativamente su tutti i punti menzionati dall'art. 651 c.p.p., la sentenza penale irrevocabile di assoluzione acquista efficacia vincolante in ordine a determinati accertamenti *ex art. 652 c.p.p.*, alternativi o che implicitamente ne includono un altro.

²⁸³ Si deve segnalare che la nuova norma si differenzia dalla precedente anche dal punto di vista strutturale in quanto il vincolo della pronuncia assolutoria non opera più in termini di preclusione processuale: raffrontando le due disposizioni del vecchio e del nuovo codice, si nota infatti che, mentre ai sensi dell'art. 25 c.p.p. abr. («l'azione civile non può essere proposta, seguita o riproposta...») la pronuncia di assoluzione precludeva al danneggiato la possibilità di promuovere il giudizio risarcitorio, il nuovo art. 652 c.p.p. gli riconosce invece tale possibilità prevedendo, però, che la pronuncia assolutoria potrà esplicitare, in tale giudizio, «efficacia di giudicato» nei suoi confronti. Come precisato dalla dottrina la differente formulazione non comporta significative differenze rispetto all'impostazione previgente, ed è stata adottata dal legislatore con il mero intento di eliminare i dubbi sulla natura del vincolo derivante dalla sentenza penale. Che la differente formulazione della norma non comporta significative differenze di disciplina è affermato da GHIARA, *op. cit.*, pp. 455-456 e LUCARELLI, *op. cit.*, p. 179, il quale afferma, a contrario, che «nonostante la differente formulazione rispetto alla disciplina precedente non può dubitarsi che «l'autorità di giudicato» riconosciuta al giudicato penale assolutorio continui ad avere natura preclusiva, impedendo essa al giudice civile di discostarsi dalla valutazione di non colpevolezza già operata dal giudice penale».

²⁸⁴ Sono tali e, dunque, sono idonee a produrre effetti *ex art. 652 c.p.p.* le pronunce adottate ai sensi dell'art. 530 co. 1 c.p.p. con le formule: «il fatto non sussiste, l'imputato non lo ha commesso, il fatto è stato compiuto nell'adempimento di un dovere o nell'esercizio di una facoltà legittima».

²⁸⁵ TRANCHINA, *Il giudicato penale*, cit., p. 602.

ovvero di decreto penale di condanna (art. 459 co. 3 c.p.p.), né le sentenze di non luogo a procedere emesse ad esito dell'udienza preliminare (art. 425 c.p.p.)²⁸⁶ e ciò si spiega col fatto che esse vengono adottate in una fase non sufficientemente assistita dalle garanzie del contraddittorio²⁸⁷, e poi perché le pronunce di non luogo a procedere sono «estremamente precarie, essendo sottoposte alla condizione risolutiva, avverabile in qualsiasi momento, della sopravvenienza o della scoperta di nuove fonti di prova idonee a provocare un rinvio a giudizio, che ne determina la revoca»²⁸⁸.

Infine, in chiave derogatoria rispetto alla regola generale che accorda efficacia vincolante alle pronunce assolutorie dibattimentali, vanno considerate due ipotesi. La prima è rappresentata dalla sentenza assolutoria pronunciata ad esito (non del dibattimento ma) del giudizio abbreviato a cui, analogamente a quanto si è visto per la pronuncia di condanna, il legislatore ha assegnato una efficacia condizionata alle scelte della parte civile, mentre in termini opposti, vale a dire quelli di una sentenza assolutoria che pur essendo stata emessa a conclusione del dibattimento è sottoposta ad un regime condizionato di efficacia, rileva invece la seconda: come si vedrà, ai sensi dell'art. 404 c.p.p., la sentenza assolutoria pronunciata ad esito di dibattimento non produce effetti extrapenalistici se fondata su una prova assunta con incidente probatorio a cui il danneggiato non è stato posto in grado di partecipare e non ha prestato accettazione del provvedimento²⁸⁹.

5.1 I soggetti vincolati dalla sentenza di assoluzione e le condizioni per la produzione del vincolo

Definita la categoria dei provvedimenti idonei ad acquisire rilevanza *ex art. 652 c.p.p.* occorre ora individuare i soggetti interessati dall'efficacia vincolante del giudicato di assoluzione, nonché specificare quali siano le condizioni previste per la produzione del vincolo rispetto a ciascuno dei possi-

²⁸⁶ Così, CAPRIOLI-VICOLI, *op. cit.*, p. 119. In senso analogo, CORBI, *op. cit.*, p. 66; GHIARA, *op. cit.*, p. 454.

²⁸⁷ Secondo SCOMPARIN, *Il proscioglimento immediato nel sistema processuale penale*, Giappichelli, 2008, pp. 371-372, qualora il proscioglimento *ex art. 129 c.p.p.* avvenga invece in sede dibattimentale non è escluso che l'accusato possa avvalersi della relativa decisione ai sensi dell'art. 652 c.p.p. Secondo l'A. ove il proscioglimento *ex art. 129 c.p.p.* avvenga come epilogo anticipato del dibattimento «si determina sì un'accelerazione dei meccanismi processuali, ma non fino al punto di poter considerare cognizione sommaria quella che porta il giudice a dichiarare una ragione proscioglitrice tra quelle indicate nell'art. 129 c.p.p. La portata acceleratoria di tale disposizione nell'ambito del dibattimento va infatti valutata tenendo conto che il riconoscimento ad opera del giudice di una tra le cause di non punibilità contemplate dall'art. 129 comma 1 c.p.p. può ritenersi integrato solo ove sul relativo e specifico tema di prova, (...), si sia esaurita tanto l'attività istruttoria della pubblica accusa, quanto quella delle altre parti». Si che «alla luce della *ratio* complessiva dell'art. 652 c.p.p. (più che del suo tenore letterale), che può ritenersi che il proscioglimento emesso ai sensi dell'art. 129 comma 1 c.p.p. in sede dibattimentale possiede autorità di giudicato nei giudizi civili e amministrativi di danno». L'A. poi ripropone le medesime considerazioni con riguardo alla disciplina dell'art. 654 c.p.p. considerando vincolanti nei giudizi civili e amministrativi non risarcitori anche le sentenze di proscioglimento *ex art. 129 co. 1 c.p.p.* (o *ex art. 469 c.p.p.*).

²⁸⁸ TRANCHINA, *Il giudicato penale*, cit., p. 603; CORBI, *op. cit.*, p. 66.

²⁸⁹ CAPRIOLI-VICOLI, *op. cit.*, p. 119.

bili contendenti del giudizio risarcitorio. A tal riguardo la norma in esame precisa che la sentenza penale irrevocabile di assoluzione pronunciata in seguito a dibattimento ha efficacia di giudicato nel giudizio risarcitorio «promosso dal danneggiato» o «nell'interesse dello stesso»²⁹⁰, sempre che il danneggiato si sia costituito parte civile o che sia stato posto in condizioni di costituirsi parte civile nel processo penale e salvo che abbia esercitato l'azione in sede civile a norma dell'art. 75 secondo comma c.p.p.

Va da sé che naturale destinatario dell'effetto pregiudizievole è il danneggiato dal reato che, nonostante l'assoluzione in sede penale, ha convenuto in giudizio l'accusato al fine di veder soddisfatta la sua pretesa risarcitoria. Ci si deve chiedere, però, se anche nell'ipotesi del giudicato assolutorio si possano verificare dei casi in cui la statuizione del giudice penale non sia totalmente pregiudizievole per il soggetto che normalmente ne è sfavorito allo stesso modo in cui, come si è visto analizzando l'art. 651 c.p.p., il giudicato di condanna non ridonda sempre e totalmente a sfavore del convenuto nel giudizio risarcitorio. Come si può notare, il mero dato letterale non esclude questa possibilità poiché, analogamente a quanto previsto dall'art. 651 c.p.p., anche l'art. 652 c.p.p. non delimita la categoria dei soggetti pregiudicati dalla pronuncia penale – non dice cioè nei confronti di chi l'autorità del suddetto provvedimento si produce –, ma si limita a stabilire che essa può essere fatta valere «nel giudizio (...) promosso dal danneggiato...». Qui però, al contrario di quanto detto in riferimento all'art. 651, l'eventualità che sia il danneggiato ad opporre il giudicato assolutorio è senz'altro da escludere per la ragione assorbente che dalla pronuncia assolutoria non derivano mai effetti svantaggiosi per il convenuto e, di conseguenza, il danneggiato non avrà mai interesse ad avvalersi di un provvedimento del tutto sfavorevole²⁹¹: unico soggetto che può subire conseguenze pregiudizievoli dal giudicato assolutorio è, dunque, il danneggiato dal reato.

Occorre ora chiarire quali soggetti possano invocare l'autorità del suddetto provvedimento nei confronti di tale soggetto poiché, anche a tale riguardo, la formulazione della norma in esame non è precisa: nessun dubbio, ovviamente, che il giudicato di assoluzione sia opponibile dal soggetto che in sede penale rivestiva la qualità di imputato in quanto, si capisce, egli è stato necessariamente investito dagli effetti della decisione penale e del resto, in caso contrario, la norma dell'art. 652 non avrebbe alcun senso²⁹²; lo stesso può dirsi per il soggetto che partecipò al processo penale come responsabile civile, dal momento che il riconoscimento della sua responsabilità dipendeva dall'accertamento della responsabilità dell'imputato e che, assolto quest'ultimo, gli effetti liberatori

²⁹⁰ Sul significato di questa formula, v. *infra*, § 7.

²⁹¹ Pertanto, in questa sede, non si pone la problematica riguardante l'opponibilità del giudicato parzialmente sfavorevole nei confronti di un soggetto (si allude al responsabile civile) che, per ipotesi, non fu posto in grado di partecipare al processo penale.

²⁹² TRANCHINA, *Il giudicato penale*, cit., 608.

si estendono anche nei suoi confronti²⁹³; più problematica è invece la questione dell'opponibilità del giudicato assolutorio da parte del responsabile civile che non fu citato né intervenne nel processo penale. A tal riguardo in una recente pronuncia di legittimità si è affermato che il giudicato di assoluzione sarebbe idoneo a produrre effetti preclusivi nel giudizio civile «solo quando vi sia perfetta coincidenza della parti tra il giudizio penale e quello civile; quando, cioè, non soltanto l'imputato, ma anche il responsabile civile»²⁹⁴ abbia partecipato al processo penale. Pertanto, secondo questo orientamento, qualora manchi la partecipazione del responsabile civile nel processo penale, questi non potrebbe poi invocare alcun effetto preclusivo o condizionante degli accertamenti svolti in quel processo.

Tale assunto non pare però condivisibile perché, di fatto, finisce con l'introdurre una condizione per la produzione del vincolo – la partecipazione del responsabile civile al processo penale – che non è prevista dalla legge, la quale, per altro, se è vero che non specifica che tale soggetto ha la possibilità di avvalersi della pronuncia assolutoria, è però anche vero che nemmeno limita tale possibilità al solo imputato e, stante la natura pubblicistica della sentenza penale, non può certo ritenersi che essa sia idonea a fare stato solo *inter partes*²⁹⁵. Nel silenzio della legge sembra allora preferibile ritenere la piena operatività del giudicato penale assolutorio anche contro il preteso danneggiato che, dopo la sua formazione, agisca contro un responsabile rimasto estraneo al giudizio penale²⁹⁶. Del resto, come è stato precisato dalla dottrina, l'efficacia di giudicato che il responsabile può opporre *ex art. 652 c.p.p.* è sì in tali casi un'efficacia *ultra partes*, ma non dà adito alle perplessità cui può dare luogo il giudicato di condanna²⁹⁷, «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.*»²⁹⁸.

Appurato che ad opporre l'esito assolutorio sono abilitati l'accusato ed il responsabile civile (indi-

²⁹³ *Ibidem*

²⁹⁴ Cass., sez. III, 20 settembre 2006, n. 20325, in *C.E.D. Cass.*, n. 593970. In questi termini si v. da ultimo, App. Roma Sez. III, 14 giugno 2011.

²⁹⁵ CHILIBERTI, *Azione civile*, cit., p. 1059.

²⁹⁶ Così la dottrina maggioritaria, si v. tra gli altri, CHILIBERTI, *Azione civile*, cit., p. 1059; ZUMPARO, *op. cit.*, p. 346; CAPRIOLI-VICOLI, *op. cit.*, p. 122; GHIARA, *op. cit.*, p. 459 nota 13. In giurisprudenza, Cass., sez. III, 22 giugno 2004, n. 11605, in *Gius.*, 2004, p. 3869.

²⁹⁷ Cfr. *supra* nota n. 211.

²⁹⁸ ZUMPARO, *op. cit.*, pp. 346-347. In questi termini, Cfr. in giurisprudenza, Cass., sez. III, 13 marzo 2009, n. 6185, in *Guida dir.*, 2009, 18, p. 64, ove è precisato che «l'operatività automatica [del giudicato assolutorio, N.d.R.] è in realtà da restringere esclusivamente all'ipotesi in cui il giudizio civile segua fra il danneggiato che è stato parte civile o è stato messo in condizione di assumere tale qualità e un soggetto che ha partecipato al processo penale o in qualità di imputato o in qualità di responsabile civile. Nei confronti di danneggianti che non siano stati parti del processo penale né nell'una né nell'altra qualità, il necessario rispetto della regola del contraddittorio induce a ritenere che l'automatismo dell'operatività del giudicato non sussista e debba essere il danneggiante a dichiarare di voler profittare del giudicato penale favorevole, siccome impone l'*art. 1306 c.c.*, comma 2».

pendentemente dall'avvenuta partecipazione o meno al processo penale) convenuti in sede civile dal danneggiato dal reato, occorre ora specificare a quali condizioni tale ultimo soggetto subisce l'effetto pregiudizievole. In particolare, ci si deve soffermare sul significato di quelle condizioni, elencate nella prima parte della norma, che mirano a salvaguardare il suo diritto al contraddittorio subordinando la produzione del vincolo al fatto che abbia partecipato o sia stato almeno posto in grado di partecipare al giudizio nel quale si è formata la pronuncia a lui pregiudizievole: si deve cioè chiarire cosa s'intende per danneggiato costituito parte civile e per danneggiato posto in grado di costituirsi.

Nella prima formula menzionata dalla legge (danneggiato costituito parte civile), rientra senz'altro il danneggiato che si costituì parte civile nel giudizio penale e che, non avendo ottenuto in tale sede alcun pronunciamento in ordine alle sue pretese private poiché l'esito fu di assoluzione²⁹⁹, decise dopo la formazione del giudicato penale di riproporre quelle stesse ragioni di danno davanti al giudice civile. È quasi superfluo rilevare che l'opponibilità del giudicato assolutorio nei confronti di tale soggetto è pienamente giustificata dal fatto che il suo diritto al contraddittorio è già stato ampiamente garantito in sede penale. Allo stesso modo rientra nella formula di legge il danneggiato che si costituì nel processo penale e poi cambiò idea revocando tale costituzione, per l'evidente ragione che pur in questo caso la costituzione ebbe luogo, e nessuna limitazione può derivare dal fatto che questi – per sua volontà – non esercitò fino in fondo i diritti che gli competevano in sede penale³⁰⁰. Un discorso diverso deve essere fatto, invece, per il danneggiato che si costituì parte civile nel processo penale, ma che da tale sede fu estromesso. Per quanto in tale caso l'esclusione della parte civile presuppone l'avvenuta costituzione, deve rilevarsi che la posizione del danneggiato escluso è del tutto diversa da quelle esaminate in precedenza: in questo caso egli si vede impedito l'esercizio del contraddittorio in sede penale senza aver nemmeno a disposizione alcun mezzo giuridico per esprimere le sue doglianze «sì che sarebbe incongruo che si possa far valere contro di lui una sentenza conclusiva di un procedimento in cui non gli è stato consentito di esercitare» i suoi diritti di difesa³⁰¹.

Deve ritenersi che in caso di estromissione il presupposto richiesto dall'art. 652 c.p.p. non sia stato concretamente realizzato, in quanto le possibilità per la parte civile di difendersi nel giudizio penale vengono di fatto negate, ed è in questo senso che deve intendersi la previsione contenuta al co. 2 dell'art. 88 c.p.p., secondo cui «l'esclusione della parte civile (...) non pregiudica la successiva decisione sul diritto alle restituzioni e al risarcimento dei danni». Si deve allora dare una lettura esten-

²⁹⁹ In caso di esito di condanna l'immanenza della parte civile comporta invece che sulla domanda di danno si pronunci il giudice penale Cfr. art. 538 c.p.p.

³⁰⁰ CHILIBERTI, *Azione civile*, cit., p. 1064.

³⁰¹ *ivi*, p. 1065.

siva alla dizione «si sia costituito o sia stato posto in condizioni di costituirsi parte civile», comprensiva «tanto del fatto che gli sia stata consentita la costituzione, quanto del fatto che, successivamente ad essa, gli sia stato consentito» l'effettivo esercizio dei suoi diritti»³⁰².

La seconda formula di legge, come si è accennato, rende opponibile la sentenza di assoluzione anche al danneggiato che pur non costituitosi parte civile abbia avuto la possibilità di farlo³⁰³. Si può notare come il criterio in esame ritenendo idonea una partecipazione anche solo potenziale al processo è il medesimo che fu adottato dalla Corte costituzionale per definire i limiti entro i quali poteva definirsi legittima l'autorità del giudicato penale in altri giudizi, sotto la vigenza del codice abrogato e del resto è pacifico che, «ai fini dell'estensione soggettiva del giudicato, non occorre l'effettiva presenza in giudizio quando il contraddittorio sia stato correttamente instaurato»³⁰⁴. Senonché, proprio nei confronti del soggetto danneggiato dal reato, l'instaurazione del contraddittorio nel processo penale non è altrettanto semplice da assicurare come nel processo civile³⁰⁵, infatti, premesso che nessuna incidenza hanno informazioni acquisite in via di fatto o meramente occasionale, non ogni forma di notifica è ritenuta idonea a far ritenere il danneggiato posto in grado di costituirsi, ma solo quelle con cui viene portato a conoscenza «in forma ufficiale dei termini essenziali e dell'oggetto del procedimento», ossia le notifiche che contengono l'enunciazione dell'imputazione³⁰⁶. In tal senso, vanno sicuramente menzionate (e, dunque, è posto in condizione di costituirsi parte civile il danneggiato a cui venga notificata) la richiesta di rinvio a giudizio (art. 419 c.p.p.), il decreto che dispone il giudizio (art. 429 c.p.p.) e il decreto che dispone il giudizio immediato (art. 456 c.p.p.)³⁰⁷.

Come si è più volte accennato, inoltre, che il danneggiato sia stato (quanto meno) posto in grado di partecipare al giudizio penale è condizione necessaria ma non sufficiente a determinare il suo assoggettamento al giudicato penale di assoluzione. Infatti, una volta soddisfatto il requisito partecipativo volto a tutelare il suo diritto al contraddittorio, è necessario altresì che non ricorra l'ipotesi dell'art. 75 co. 2 c.p.p., ossia che il danneggiato dal reato abbia instaurato il giudizio nel quale si

³⁰² *Ibidem*

³⁰³ Il fatto che tale costituzione sia concretamente avvenuta non ha, dunque, alcuna importanza almeno finché la sentenza di assoluzione è pronunciata in dibattimento.

³⁰⁴ ZUMPARO, *op. cit.*, p. 347.

³⁰⁵ *Ibidem*

³⁰⁶ CHILIBERTI, *Azione civile*, cit., p. 1065.

³⁰⁷ Si deve segnalare che la notifica *ex officio* degli atti appena elencati è prevista in favore della sola persona offesa del reato; di conseguenza, rispetto al danneggiato che non rivesta anche la qualifica di soggetto passivo del reato, le possibilità di conoscere del processo penale e di rimanere vincolato ai suoi esiti sono senz'altro ridotte. A tal riguardo, rileva ZUMPARO, *op. cit.*, p. 347 «che pur non potendosi discutere della necessità del requisito», la circostanza che gli atti idonei a far sì che il danneggiato «sia stato posto in condizione di costituirsi» vengano notificati alla sola persona offesa finisce con l'aggravare la disparità di trattamento tra i soggetti del rapporto risarcitorio perché, di fatto, il danneggiato si troverà esposto agli effetti del giudicato assolutorio in numero ristretto di casi. L'A. allora prospetta l'eventualità che per ottenere la realizzazione del presupposto *ex art.* 652 c.p.p. sia il convenuto a curare di propria iniziativa i suddetti adempimenti informativi, segnalando però che anche tale sforzo potrebbe rivelarsi vano se si dovesse realizzare l'ipotesi dell'art. 75, co. 2 c.p.p.

controverte del risarcimento dei danni con tempestività – e cioè prima della sentenza penale di primo grado – in quanto, in tal caso, il giudizio civile rimarrà del tutto immune dagli esiti (di assoluzione) del giudizio penale. Coordinando il testo dell'art. 652 c.p.p. con l'art. 75 c.p.p. se ne ricava, in definitiva, che l'eccezione di giudicato potrà essere fatta valere solo nei confronti del danneggiato che, posto in grado di partecipare al giudizio penale, abbia instaurato il giudizio civile dopo la sentenza penale di primo grado ovvero dopo essersi costituito parte civile; oppure nei confronti del danneggiato che posto in grado di partecipare al giudizio penale sia rimasto inerte fino alla formazione del giudicato, proponendo poi la domanda risarcitoria in sede civile.

A favore del danneggiato, un'ulteriore condizione di carattere soggettivo si ricava poi dalla previsione contenuta nell'art. 404 c.p.p., che esclude dall'efficacia vincolante ex art. 652 c.p.p. la sentenza di assoluzione pronunciata sulla base di una prova assunta con incidente probatorio a cui il danneggiato non ha potuto partecipare, e i cui risultati non abbia accettato. La *ratio* di tale condizione va ravvisata nella circostanza che nel sistema vigente la costituzione di parte civile non è ammessa fino a che non viene esercitata l'azione penale (art. 79 c.p.p.). Per tutta la fase delle indagini preliminari la partecipazione del danneggiato è possibile solo in qualità di offeso dal reato, e anche la partecipazione all'incidente probatorio gli è consentita soltanto in tale veste (art. 401 c.p.p.). Ne consegue che se l'avente diritto al risarcimento del danno non è anche persona offesa dal reato, la costituzione di parte civile non gli garantisce, comunque, una tutela piena, dato che sulle prove raccolte anteriormente all'instaurazione del processo non ha avuto modo di esercitare il contraddittorio³⁰⁸.

Destinatario della norma è, dunque, in primo luogo il danneggiato che non sia anche persona offesa dal reato, tanto nel caso in cui si sia costituito parte civile nel processo penale quanto nel caso sia rimasto estraneo a tale giudizio pur senza proporre l'azione civile ai sensi dell'art. 75 comma 2 poiché, in entrambi i casi, non potrà mai considerarsi posto in condizioni di partecipare all'incidente probatorio³⁰⁹. Allo stesso modo potrà opporre l'inefficacia del giudicato di assoluzione anche il danneggiato persona offesa dal reato che, in concreto, non fu posto in grado di partecipare all'assunzione anticipata della prova, vuoi per omissione degli avvisi dovutigli, vuoi perché non ancora identificato.

Come si è detto la legge fa comunque salva l'eventualità (nel qual caso l'art. 652 c.p.p. sarà pienamente operativo) che il danneggiato manifesti accettazione della prova assunta con incidente, specificando, a tal riguardo, che assume rilevanza anche un'accettazione tacita³¹⁰, ma senza però indicare

³⁰⁸ ZUMPANO, *op. cit.*, p. 350.

³⁰⁹ Nemmeno nell'ipotesi in cui fu posto in grado di partecipare al giudizio penale.

³¹⁰ Rileva ZUMPANO, *op. cit.*, p. 351, che tale «riserva si spiega col fatto che l'eventuale acquiescenza dimostra che, nel caso concreto, la difesa di questo soggetto non ha subito lesioni».

con quali formalità, in quali circostanze e in quale sede processuale essa possa avvenire.

Si è affermato in dottrina che «può verificarsi tacita accettazione» in sede penale, «laddove il danneggiato si costituisca parte civile senza nulla eccepire in ordine alla prova assunta» in via anticipata, ancorché «successivamente revochi la costituzione»³¹¹; e che una tacita accettazione da parte del danneggiato che non ha praticato la sede penale può verificarsi allorché questi non proponga eccezioni «avverso la produzione ad opera della controparte della sentenza assolutoria»³¹² ovvero nel caso in cui sia lui stesso ad avvalersi, «a sostegno delle proprie pretese, delle risultanze probatorie emergenti dall'incidente»³¹³.

Riguardo a tale ultima tesi non vi è nulla da obiettare, ed è pienamente condivisibile che il danneggiato rimasto estraneo al giudizio penale (sia esso danneggiato offeso non posto in grado di partecipare all'incidente o danneggiato tout court) che, dopo la formazione del giudicato, mantenga quelle determinate condotte, accettati, in tal modo, le risultanze dell'incidente si da rimanere assoggettato agli effetti della sentenza di assoluzione pronunciata sulla base di esse. Riguardo invece al danneggiato che ha partecipato al giudizio penale è opportuno spendere delle considerazioni ulteriori: se si ritenesse di aderire alla tesi su riportata si dovrebbe concludere che non si potrebbe mai verificare un'ipotesi di accettazione espressa delle risultanze dell'incidente, perché se la costituzione di parte civile rappresenta una «accettazione del processo *in statu et terminis*» e rileva sempre come «forma di accettazione tacita», il danneggiato che volesse per ipotesi accettare tali risultanze non dovrebbe fare altro che costituirsi senza riserve in sede penale³¹⁴. Tale assunto, tuttavia, pare smentito dalla formulazione della norma in esame che configura l'accettazione tacita come una delle possibili modalità di accettazione («...salvo che il danneggiato stesso ne abbia fatto accettazione *anche* tacita»), ammettendo implicitamente forme di accettazione espressa. Ma vi è di più: l'interpretazione qui criticata sembra scontrarsi irrimediabilmente con la *ratio* dello stesso art. 404 c.p.p. che, come si è detto, è volto a realizzare un'esigenza di tutela del diritto al contraddittorio difficilmente confutabile. Invero, se pare possibile ammettersi che la costituzione di parte civile rilevi come accettazione tacita se a inserirsi nel processo penale sia il danneggiato-persona offesa, perché tale soggetto ha avuto pur sempre la possibilità di prendere visione ex art. 131 disp. att. c.p.p. degli atti e delle cose trasmesse dal p.m. al giudice, e cioè, di poter valutare la convenienza di costituirsi parte civile accertando se vi sia stato incidente probatorio cui non è stato posto in grado di partecipare³¹⁵; deve invece ritenersi che non possa avere la medesima rilevanza la costituzione di parte civile praticata dal

³¹¹ CHILIBERTI, *Azione civile*, cit., p. 1073.

³¹² *ivi*, p. 1072.

³¹³ GHIARA, *op. cit.*, p. 460.

³¹⁴ Così, CHILIBERTI, *Azione civile*, cit., p. 1074.

³¹⁵ Ad affermare che il danneggiato-parte civile abbia tale facoltà è lo stesso A. (citato nella nota precedente) di cui qui si criticano le conclusioni.

danneggiato che non sia altresì persona offesa dal reato, perché tale soggetto non ha alcun modo di verificare in via preventiva se in fase di indagini vi sia stata assunzione anticipata di prove, e perché ritenendo diversamente si concretizzerebbe proprio quella violazione del contraddittorio che la norma è volta ad evitare, in quanto tale soggetto potrebbe ritrovarsi vincolato da una sentenza fondata su una prova assunta in un procedimento dal quale è stato senza sua colpa escluso e del quale non ha potuto nemmeno avere notizia.

Pare allora ragionevole ritenere che riguardo al danneggiato che non sia anche persona offesa l'unica forma di accettazione che assume rilevanza in sede penale sia quella espressa, o comunque che essa non possa desumersi dall'avvenuta costituzione di parte civile, mentre un'accettazione tacita potrà desumersi in sede civile perché in tal caso tale soggetto ha sicuramente avuto modo di venire a conoscenza dell'incidente probatorio avendo a disposizione la sentenza penale, sì che è suo onere opporsi tempestivamente all'efficacia *ex art. 652 c.p.p.*

Resta ora da chiarire cosa debba intendersi per «sentenza pronunciata sulla base di *una* prova assunta con incidente probatorio».

Dando risalto al mero dato letterale si è affermato in dottrina che l'art. 404 c.p.p. debba trovare applicazione nei limitati casi in cui la sentenza penale risulti fondata «sulla sola base di tale prova, con esclusione, quindi, dall'ambito di operatività del suddetto articolo di tutti i casi in cui la sentenza risulti fondata anche su altre prove, ovvero su prove che, nonostante la loro assunzione con l'incidente probatorio siano state ripetute *ex novo* in dibattimento»³¹⁶.

Non si può negare che tale interpretazione rispetti inequivocabilmente il testo della norma e che il giudice che si trovasse a valutare l'incidenza di una sentenza di assoluzione fondata su una sola prova assunta con incidente probatorio sarebbe sicuramente legittimato ad applicare l'art. 404 c.p.p. Ci si deve chiedere, però, se il medesimo giudice, trovandosi invece a valutare l'incidenza di una sentenza di assoluzione fondata su prove diverse tra le quali una acquisita con incidente probatorio, sarebbe legittimato a non applicare l'art. 404 c.p.p.

Invero, la suddetta norma fa riferimento alla sentenza pronunciata «sulla base di una prova assunta con incidente probatorio» e non alla sentenza pronunciata «sulla base di una sola prova» assunta con incidente probatorio sì che pare arbitrario limitarne l'applicazione e, dunque, ritenere inefficace la sentenza di assoluzione solo in tali ultime ipotesi. Si potrebbe allora ritenere che il giudice debba applicare l'art. 404 c.p.p. non solo quando la sentenza assolutoria si sia basata su un'unica prova assunta in fase di indagini, ma anche quando tale prova abbia assunto, sia pur in concorso con altre, rilevanza decisiva ai fini dell'emissione di quella data pronuncia. Tale soluzione oltre a rispettare il dettato della norma soddisferebbe anche in pieno la sua *ratio*, perché darebbe al danneggiato la pos-

³¹⁶ PAOLOZZI, *L'incidente probatorio*, in *Giust. pen.*, 1990, III, col. 13.

sibilità di respingere l'effetto pregiudizievole in tutti i casi in cui la prova assunta con incidente probatorio a cui non fu posto in grado di partecipare divenisse concretamente lesiva, ossia nei casi in cui la prova assunta con incidente abbia avuto reale influenza nella produzione dell'effetto pregiudizievole. Si deve però rilevare che tale tesi se pur apprezzabile in astratto, diventa difficilmente realizzabile sul piano pratico poiché, di fatto, si chiederebbe al giudice civile di effettuare una sorta di «prova di resistenza della sentenza» penale in mancanza della prova assunta con incidente, di valutarne cioè il peso probatorio sì da stabilire se, senza quella prova, si sarebbe pervenuti a quella decisione, ma come pare evidente una tale prognosi sarebbe estremamente difficoltosa, per non dire impossibile³¹⁷.

Scartando tale opzione e non ritenendo condivisibile la tesi restrittiva illustrata sopra, pare preferibile ritenere che in tutti i casi in cui la prova acquisita con incidente probatorio sia stata utilizzata in senso favorevole all'assoluzione dell'imputato (salvo ripetizione della stessa in dibattimento), la sentenza non possa produrre efficacia ex art. 652 c.p.p. senza l'accettazione della prova da parte del danneggiato³¹⁸.

L'ultima questione rilevante sotto il profilo dei limiti soggettivi è quella contemplata dal secondo comma dell'art. 652 c.p.p. in forza del quale viene attribuita alla sentenza assolutoria emessa ad esito del giudizio abbreviato la stessa efficacia della sentenza dibattimentale, a condizione che la parte civile manifesti accettazione del rito.

Per quanto riguarda le modalità di accettazione, la legge ne individua innanzitutto una tacita, che si verifica quando il danneggiato dal reato si costituisce parte civile dopo la conoscenza dell'ordinanza che dispone il giudizio abbreviato (art. 441 co. 2 c.p.p.). Al di là di questa situazione, la formulazione dell'art. 652 c.p.p. sembra presupporre la necessità di un consenso esplicito e la dottrina maggioritaria tende a ritenere che, in considerazione della gravità delle possibili conseguenze nel successivo giudizio extrapenale, l'accettazione del giudizio abbreviato debba essere espressa in modo formale. Non si è però mancato di osservare che l'impiego nella formula di legge del verbo "accettare", senza ulteriori specificazioni, non esclude la configurabilità di una accettazione anche «*per facta concludentia*»³¹⁹, che si realizzerebbe tutte le volte in cui la parte civile, pur senza aver dichiarato di accettare il rito – o addirittura avendo espressamente dichiarato di non accettarlo – partecipi comunque al giudizio abbreviato, e che per sottrarsi all'efficacia extrapenale essa avrebbe in ogni caso l'onere di «revocare la costituzione o comunque abbandonare il processo penale prima che abbia inizio la trattazione in udienza ai sensi dell'art. 441» c.p.p.³²⁰

³¹⁷ CHILIBERTI, *Azione civile*, cit., p. 1072.

³¹⁸ In questo senso, CHILIBERTI, *Azione civile*, cit., p. 1073.

³¹⁹ GRAZIOSI, *op. cit.*, p. 413 nota 21.

³²⁰ GHIARA, *op. cit.*, 450.

Come si è affermato in dottrina, la disposizione in esame, richiedendo (a differenza dell'art. 651 c.p.p.) ai fini della produzione del vincolo una positiva accettazione del rito da parte del danneggiato-parte civile, non fa sorgere alcun dubbio «sulla inapplicabilità della norma (e quindi sulla inefficacia del giudicato), non solo quando il danneggiato, costituitosi parte civile, non abbia accettato il rito abbreviato (...), ma anche quando egli, pur essendo stato posto in condizioni di costituirsi attraverso la notifica dell'avviso di cui all'art. 419 co. 1 c.p.p., non vi abbia provveduto ed abbia, invece, proposto l'azione di danno in sede civile, pur dopo la pronuncia della sentenza penale»³²¹.

Si deve rilevare che la suddetta condizione si giustifica, per la parte civile, in considerazione del fatto che questo soggetto avendo scelto – come la legge gli consente – di coltivare l'azione civile in sede penale deve poi avere la possibilità di esercitare compiutamente in tale sede il proprio diritto di difesa, il quale sarebbe evidentemente leso se si dovesse ritenere che, nonostante l'imputato abbia optato insindacabilmente per il giudizio allo stato degli atti paralizzando l'esercizio del diritto alla prova delle altre parti, la parte civile rimanga ciò nondimeno assoggettata ad un giudicato di assoluzione. Quanto al danneggiato posto in grado di costituirsi, l'inefficacia extrapenale del giudicato nei suoi confronti si spiega, invece, «non tanto per le limitazioni probatorie inerenti a questo rito, quanto perché in tal caso il giudizio si svolge di regola nell'udienza preliminare, prima che sia scaduto il termine perentorio per la costituzione di parte civile, cosicché il danneggiato non può ritenersi pienamente “posto in condizione” di costituirsi e non può, quindi, venire assoggettato al giudicato formatosi in via anticipata»³²²: si deve considerare, infatti, che avendo tempo di costituirsi parte civile sino alla fase degli atti preliminari al dibattimento («fino a che non siano compiuti gli adempimenti previsti dall'art. 484», dice l'art. 79 co. 1 c.p.p.), il danneggiato potrebbe anche disinteressarsi dell'udienza preliminare e attendere di effettuare le proprie scelte difensive una volta disposto (eventualmente) il giudizio dibattimentale.

5.2. L'oggetto del vincolo

Definita la categoria dei provvedimenti idonei a produrre effetti vincolanti ex art. 652 c.p.p. e chiarito nei confronti di chi e a quali condizioni essi assumono rilevanza, occorre ora individuare il contenuto del vincolo, quali siano, cioè, gli accertamenti assolutori che una volta passati in giudicato non potranno essere rimessi in discussione dal giudice adito per il risarcimento del danno.

³²¹ GHIARA, *op. cit.*, p. 461. Nell'ipotesi menzionata (danneggiato posto in grado di partecipare al giudizio penale che promuova l'azione civile dopo la sentenza penale di primo grado), come si è visto, troverebbe invece piena applicazione la sentenza penale di assoluzione pronunciata ad esito del dibattimento. La differente disciplina è tuttavia ampiamente giustificata, v. subito *infra* nel testo.

³²² *Ibidem*

Vale la pena di rimarcare che l'efficacia del giudicato assolutorio non è più configurata in termini di preclusione alla proposizione della domanda di danno in sede civile (preclusione che esisteva nel previgente regime che collegava – art. 25 c.p.p. 1930 – a determinate formule di proscioglimento l'effetto di precludere il giudizio civile), perché una delle novità del nuovo codice è stata quella di stabilire che anche gli accertamenti della sentenza di assoluzione³²³ vadano a incidere sulla decisione del merito della causa extrapenale, la quale non potrà prescindere da essi e nemmeno sottoporli a vaglio critico.

Come si è anticipato, le modifiche introdotte dal legislatore del 1988 alla disciplina degli effetti dell'assoluzione penale non sono solo di carattere formale e proprio sotto il profilo della delimitazione oggettiva del vincolo possono apprezzarsi diversi correttivi dell'impostazione accolta dal c.p.p. del 1930, dai notevoli riflessi pratici. Certo non si dubita che le modifiche più significative siano rappresentate dalla delimitazione dell'efficacia vincolante sotto il profilo soggettivo, che è ora subordinata – come si è visto – alla partecipazione, almeno potenziale, del danneggiato al giudizio penale, ma non va dimenticato che l'abbandono delle norme che espandevano l'autorità del giudicato *erga omnes* fu comunque una scelta obbligata, dato che la Corte costituzionale aveva censurato proprio sotto tale profilo la disciplina previgente. I correttivi introdotti sui limiti oggettivi del vincolo, invece, sono espressione di una inequivocabile volontà legislativa di restringere e di contenere l'efficacia delle ricostruzioni compiute dal giudice penale, non tanto sotto il profilo contenutistico (non limitando le formule a cui è ricollegato il vincolo), ma piuttosto sotto il profilo qualitativo. Raffrontando la disposizione dell'art. 25 c.p.p. 1930 con quella dell'art. 652 c.p.p. vigente, si può notare, infatti, che la nuova norma ricollega l'efficacia vincolante dell'assoluzione penale «all'accertamento» della insussistenza del fatto, della non commissione da parte dell'imputato ecc. e non più alla «dichiarazione» delle suddette cause di proscioglimento. Il che – tenendo anche in considerazione la formulazione della direttiva n. 23, art. 2, legge-delega («la sentenza di assoluzione non pregiudica (...) salvo che dalla stessa risulti che il fatto non sussiste» ecc.) – deve essere inteso nel senso che l'efficacia del giudicato di assoluzione si produce «soltanto quando in sede penale *risulta* positivamente *accertato* che il fatto non sussiste ecc. (art. 530 co. 1 c.p.p.), non già quando “manca, è insufficiente o è contraddittoria la prova che il fatto sussiste ecc.” (art. 530 co. 2 e 3 c.p.p.)»³²⁴. Come affermato in dottrina, infatti, l'assoluzione (a differenza della condanna) non implica «enunciati categoricamente assertivi», essendo imposta in tre casi: « α non è avvenuto; manca ogni prova al riguardo; non è abbastanza provato che sia avvenuto o le prove risultano incompatibili. E solo nel primo siamo davanti a un “accertamento” (negativo), quale richiede» l'art. 652: «la se-

³²³ L'efficacia del giudicato di condanna, come si visto, era già configurata in questi termini dal c.p.p. 1913.

³²⁴ GHIARA, *op. cit.*, p. 456.

conda conclusione è uno zero storico; l'ultima non esclude affatto x (...)»³²⁵. E non varrebbe di certo obiettare che il nuovo codice ha equiparato «all'accertamento dell'innocenza la mancanza o insufficienza o contraddittorietà delle prove di colpevolezza», perché «è evidente che siffatta equiparazione è sancita essenzialmente agli effetti penali, quale corollario del principio di colpevolezza»³²⁶.

Va osservato, peraltro, che un'equiparazione assoluta, anche agli effetti civili, tra l'accertamento vero e proprio di una causa di proscioglimento e la mancanza o l'insufficienza o la contraddittorietà di prove «darebbe luogo a decisioni civili contrastanti con i principi che regolano determinate materie (si pensi al settore della circolazione stradale) dove vigono speciali regole probatorie: invero, l'assoluzione penale piena, fondata sulla insufficienza o contraddittorietà delle prove relative alla sussistenza del caso fortuito o dello stato di necessità, confliggerebbe con l'onere probatorio gravante, in sede civile, sull'autore del danno, essendo costui tenuto a fornire, una volta accertato il rapporto di causalità tra l'azione e l'evento dannoso, la piena prova di “aver fatto tutto il possibile per evitare il danno” (art. 2054 c.c.)»³²⁷.

Pertanto, pare ragionevole ritenere che ove la sentenza penale non cristallizzi un accertamento negativo (insussistenza del fatto ovvero mancata commissione di esso da parte dell'imputato) ovvero positivo (adempimento di un dovere ovvero esercizio di una facoltà legittima) ai sensi del primo comma dell'art. 530 c.p.p., i poteri decisorii del giudice extrapenale non saranno vincolati dalle ricostruzioni penalistiche³²⁸: questi dovrà allora individuare in via preliminare il concreto significato della formula assolutoria utilizzata dal giudice penale e, nel far ciò, potrà avvalersi non solo del dispositivo della sentenza, ma anche della sua motivazione perché è solo dal completo esame di essa che potrà stabilire il reale contenuto della decisione penale, e dunque verificare se vi è stato quell'accertamento effettivo – dell'insussistenza del fatto o della impossibilità di attribuirlo all'imputato ovvero della presenza di cause di giustificazione –, che «rappresenta la condizione essenziale cui sono subordinati gli effetti preclusivi del giudicato penale»³²⁹.

Chiarito qual è il grado di accertamento imposto oggi dall'art. 652 c.p.p., va detto che in ordine alle formule che la nuova norma indica come condizionanti i giudizi extrapenali, non vi è da effettuare alcun rilievo particolare oltre a quanto già affermato esaminando la disciplina abrogata, dato che essa riproduce fedelmente le formule già utilizzate dall'art. 25 c.p.p. 1930, fatta eccezione, ovviamen-

³²⁵ CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 1249.

³²⁶ CORBI, *op. cit.*, p. 67.

³²⁷ GHIARA, *op. cit.*, p. 457.

³²⁸ In questo senso, CAPRIOLI-VICOLI, *op. cit.*, p. 116; GHIARA, *op. cit.*, p. 456; SPANGHER, *op. cit.*, p. 57.

³²⁹ Così, CORBI, *op. cit.*, p. 71, in senso analogo anche NAPPI, *op. cit.*, p. 845 e GHIARA, *op. cit.*, p. 466. Nel senso che l'effetto preclusivo del giudicato penale di assoluzione attiene «non al dispositivo ma alla motivazione», si esprime anche la *Relazione al progetto preliminare*, cit., p. 144.

te, per quella della insufficienza di prove soppressa nel nuovo codice³³⁰.

Come l'art. 25 c.p.p. 1930, dunque, anche l'art. 652 del c.p.p. assegna efficacia vincolante alla sentenza che abbiano accertato «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».

In ordine alla nozione di “fatto” ex art. 652 c.p.p. vale quanto si è affermato esaminando la speculare situazione regolata dall'art. 651 c.p.p.; essa ricomprende il nucleo del reato che designa la condotta (azione od omissione), il nesso di causalità e l'evento³³¹. Se viene accertato il difetto anche di uno soltanto di tali elementi costitutivi del reato, l'esito del processo penale sarà rappresentato da una sentenza di assoluzione pronunciata con la formula «il fatto non sussiste». Essa rappresenta la conclusione più favorevole per l'imputato, in quanto «viene negata la storicità del fatto, con riferimento alla sua essenza materiale»³³².

L'eventuale errore del giudice penale nell'adottare questa specifica formula terminativa (ma lo stesso discorso vale anche per le altre menzionate dalla norma) non vale evidentemente a determinare la produzione dell'effetto vincolante poiché non impedisce al giudice civile di esaminare la motivazione e di indagare quale è stata la vera ragione dell'assoluzione³³³. Egli potrà accertare, ad esempio, «che l'imputato doveva essere assolto “perché il fatto non costituisce reato” per carenza dell'elemento soggettivo», e in tal caso non vi sarà alcuna efficacia di giudicato³³⁴.

La pronuncia assolutoria “per non aver commesso il fatto” segue, invece, ad un giudizio storico che abbia escluso la riconducibilità all'imputato di un fatto di reato che comunque è stato riscontrato sussistente³³⁵. In questo caso, l'efficacia di giudicato andrà a favore del solo imputato e non impedirà che, in sede civile, altri soggetti vengano ritenuti responsabili del fatto, ai sensi dell'art. 2043 c.c.³³⁶

Infine, l'efficacia extrapenale del giudicato di assoluzione si produce quando il giudice penale abbia positivamente accertato che la commissione del fatto di reato da parte dell'imputato è avvenuta in presenza di determinate cause di giustificazione. In particolare, quando abbia accertato che la condotta è stata attuata in adempimento di un dovere o nell'esercizio di una facoltà legittima³³⁷.

³³⁰ GHIARA, *op. cit.*, p. 454.

³³¹ CAPRIOLI-VICOLI, *op. cit.*, p. 121.

³³² CORBI, *op. cit.*, p. 67.

³³³ *Ibidem*

³³⁴ TONINI, *op. cit.*, p. 905 nota n. 36.

³³⁵ CAPRIOLI-VICOLI, *op. cit.*, p. 121.

³³⁶ *Ibidem*

³³⁷ Nel senso che l'efficacia di giudicato ex art. 652 c.p.p. non riguarda le sentenze di proscioglimento che accertano l'esistenza di una causa di non punibilità o la non imputabilità del soggetto ovvero quelle pronunciate “perché il fatto non costituisce reato” se la formula è adottata per riscontrata insussistenza dell'elemento soggettivo del reato v., tra le tante, Cass., sez. III, 26 ottobre 2004, n. 20751, in *Guida dir.*, 2005, 47, p. 58; Cass., sez. III, 2 agosto 2004, n. 14770, *ivi*, 2004, 40, p. 68. Sull'inefficacia extrapenale dell'assoluzione per carenza dell'elemento soggettivo del reato, in dottrina v. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 1247, che ritiene che l'art. 652 c.p.p. «liquid[i] vecchi discorsi infedeli al

Tale formula di assoluzione trova la sua ragione giustificatrice nella necessità di garantire la coerenza e la non contraddizione dell'ordinamento giuridico, il quale non può – «senza annullare la sua funzione regolatrice del comportamento dei consociati» – vietare e al tempo stesso consentire (o addirittura imporre) una medesima condotta³³⁸. Secondo la dottrina maggioritaria, la formulazione della norma deve ritenersi comprensiva oltre che delle ipotesi delineate dall'art. 51 c.p. anche di tutte le altre cause di esclusione dell'antigiuridicità e, dunque, del consenso dell'avente diritto (art. 50 c.p.), della legittima difesa (art. 52 c.p.) e dell'uso legittimo delle armi (art. 53 c.p.), poiché esse sarebbero integralmente riconducibili alla sfera dell'esercizio della facoltà legittima³³⁹.

Con riferimento alla clausola dello stato di necessità (art. 54 c.p.) si registrano divergenze di vedute circa la sua natura di causa di esclusione della antigiuridicità ovvero della sola colpevolezza. L'opinione più accreditata ritiene che essa non possa essere ricondotta tra le ipotesi di “non punibilità” indicate con la locuzione “esercizio di una facoltà legittima”, con la conseguenza che il giudice del risarcimento potrà, in via del tutto autonoma da quanto accertato dal giudice penale, disconoscere la sussistenza e condannare l'autore del comportamento dannoso assolto in sede penale, non solo al pagamento dell'indennità prevista dall'art. 2054 c.c., ma anche al risarcimento integrale dei danni³⁴⁰.

Occorre ora individuare tutto ciò che rimane fuori dall'ambito operativo del vincolo *ex art. 652 c.p.p.* Confrontando il testo della norma in esame con il testo dell'art. 530 c.p.p. se ne ricava, per sottrazione, che ad essere prive di efficacia extrapenale sono le decisioni del giudice penale in tema di elemento soggettivo, imputabilità e cause di non punibilità, ossia provvedimenti adottati con le formule assolutorie «il fatto non costituisce reato», «il fatto non è previsto dalla legge come reato», «il reato è stato commesso da persona non imputabile» e «il reato è stato commesso da persona non punibile per un'altra ragione».

È stato evidenziato in dottrina che la prima di tali esclusioni si giustifica alla luce dei peculiari criteri di imputazione degli eventi dannosi che caratterizzano il sistema civile rispetto a quello penale (art. 43 c.p.). Per effetto dell'art. 2043 c.c., i fatti illeciti sono sanzionati indistintamente a titolo sia

dato positivo»; GHIARA, *op. cit.*, p. 457; TERRUSI, *op. cit.*, p. 42. TRANCHINA, *op. cit.*, p. 605. In senso contrario, tuttavia, Cass., sez. V, 5 dicembre 2000, in *C.E.D. Cass.*, n. 218283.

³³⁸ CORBI, *op. cit.*, p. 68. In questi termini anche, CAPRIOLI-VICOLI, *op. cit.*, p. 121; TONINI, *op. cit.*, p. 905.

³³⁹ TRANCHINA, *op. cit.*, p. 604. In senso critico verso la formulazione dell'art. 652 c.p.p. che ha mantenuto il vincolo sulle scriminanti introdotto dall'art. 25 c.p.p. 1930, ZUMPARO, *op. cit.*, pp. 311, 464 nota n. 240. L'A. rileva che tale scelta permette di riferire il vincolo a tutte le scriminanti alterando la logica simmetria tra gli effetti del giudicato penale di condanna ed effetti del giudicato penale di assoluzione e disconoscendo quella separazione dei criteri di illiceità rispettivamente adottati in materia civile e penale, di cui si trova traccia nell'art. 651 c.p.p. che limita la previsione del vincolo del giudicato di condanna all'accertamento della sola «illiceità penale». Cfr. *supra*, nota n. 277. Nel senso che l'efficacia vincolante deve riferirsi alle sole cause di giustificazione indicate dall'art. 51 c.p.p. v. CAPRIOLI-VICOLI, *op. cit.*, p. 121. In Giurisprudenza, nello stesso senso, Cass., sez. un., 29 maggio 2008, Parovel c. Guerra, n. 40049, in *Giur. it.*, 2009, 11, p. 2525, con nota di MORELLI, *Cause di giustificazione e proscioglimento: l'interpretazione delle Sezioni unite sulla scelta della formula e sull'efficacia extrapenale della relativa decisione*.

³⁴⁰ GHIARA, *op. cit.*, p. 455. In tal senso v. anche CAPRIOLI-VICOLI, *op. cit.*, p. 122.

doloso che colposo, nonché – in taluni casi – per responsabilità oggettiva, sicché è senz'altro logico rendere, sotto tale profilo, l'accertamento civile impermeabile agli approdi penali³⁴¹. Per quanto riguarda invece le sentenze di assoluzione per mancanza di imputabilità, si è affermato che la ragione dell'esclusione è da individuarsi nella diversità dei criteri che presiedono, nel giudizio civile, alla valutazione della capacità di intendere o di volere, rispetto a quelli utilizzati dal giudice penale³⁴². Analoghi argomenti vengono poi spesi anche per l'esclusione dal regime del vincolo della sentenza assolutoria «perché il fatto non è previsto dalla legge come reato».

Lungo quest'alveo esegetico pare muoversi anche la più recente giurisprudenza di legittimità che, superando un orientamento consolidatosi sotto il vigore del codice abrogato che applicava estensivamente l'art. 25 c.p.p. 1930, afferma costantemente che le sentenze pronunciate con le formule appena menzionate consentono al giudice adito della domanda risarcitoria di effettuare una nuova e autonoma valutazione degli elementi di fatto già oggetto di valutazione del giudice penale, con pienezza di cognizione dei fatti dedotti in giudizio, e con la possibilità, dunque, di pervenire a soluzioni e qualificazioni non vincolate a quelle cristallizzate nella sentenza penale.

6. L'applicabilità degli articoli 651-652 c.p.p. nel giudizio di responsabilità amministrativo contabile: un'ipotesi di giudizio amministrativo di danno

L'analisi delle disposizioni di cui agli artt. 651 e 652 c.p.p. non può considerarsi conclusa senza prima aver dato significato alla specificazione, contenuta nel testo delle suddette norme, per cui l'efficacia della sentenza penale irrevocabile si produce oltre che nel giudizio civile per il risarcimento del danno e le restituzioni, anche nel giudizio amministrativo preordinato alle medesime finalità³⁴³.

È pacifico che giudizio amministrativo di danno sia, per antonomasia, il giudizio instaurato innanzi alla Corte dei conti per responsabilità amministrativo-contabile del pubblico dipendente³⁴⁴. Il pro-

³⁴¹ CAPRIOLI-VICOLI, *op. cit.*, p. 122.

³⁴² CORBI, *op. cit.*, p. 69.

³⁴³ Tra i primi commenti che trattano specificamente dell'efficacia del giudicato penale nei giudizi amministrativi, POLLINO F.-POLLINO G., *Efficacia della sentenza penale di condanna nel giudizio civile o amministrativo di danno*, in *Riv. pen.*, 1991, II, pp. 594-595.

³⁴⁴ ARGANELLI, *Processo penale e processo contabile: rapporti tra i due processi e limiti di efficacia del giudicato penale nel processo contabile*, in *Enti pubb.*, 1994, p. 263, ove precisa che il processo contabile «in definitiva costituisce unica e comunque ipotesi di processo “amministrativo di danno” allo stato cognita nell'ordinamento giuridico vigente, in quanto indubbiamente processo per la restituzione ed il risarcimento del danno erariale». In alcune decisioni la Corte dei conti ha affermato che l'espresso riferimento degli artt. 651-652 c.p.p. riguarderebbe i giudizi instaurati dinanzi al T.A.R.-Consiglio di Stato fondati sulla lesione di diritti soggettivi o interessi legittimi (si che solo questi sarebbero “giudizi amministrativi di danno”), in tal senso, tra le più recenti, C. conti, sez. I, 19 febbraio 2004, n. 51/a, in *Riv. c. conti*, 2004, I, p. 57; C. conti, sez. I, 11 luglio 2001, n. 221/a, *ivi*, 2001, 4, II, p. 65; C. conti, sez. I, 14 novembre

blema del rapporto fra il processo penale e il giudizio contabile può porsi, evidentemente, quando sia l'azione penale che quella di responsabilità amministrativa si fondano, sostanzialmente, sugli stessi fatti. In particolare, con la locuzione "responsabilità amministrativa" «si suole intendere la responsabilità cui incorre il soggetto persona fisica avente un rapporto di servizio con un ente pubblico, il quale, in violazione di doveri da tale rapporto derivanti, abbia cagionato un danno alla sua (e/o anche ad altra) pubblica amministrazione»³⁴⁵. Si può precisare, allora, che un problema di interferenze tra i due giudizi può porsi quando il medesimo fatto che abbia cagionato un danno all'erario integri, al contempo, una fattispecie di reato (esempio tipico: l'appropriazione di denaro o beni della p.a.).

Occorre premettere che, pur in presenza del significativo richiamo contenuto nei citati artt. 651 e 652 c.p.p., la questione dell'efficacia del giudicato penale nel giudizio "amministrativo-contabile" non trova orientamenti uniformi e si ricollega alla più ampia problematica della natura e della funzione della responsabilità amministrativa e del ruolo del titolare della relativa azione di responsabilità. Controversa è anche la questione inerente alla possibilità di sospendere il giudizio contabile nei casi in cui l'accertamento dei medesimi fatti sia contemporaneamente in corso in sede penale, dato che nessuna delle fattispecie sospensive predisposte a regolare la fase dinamica dei rapporti tra giudizio penale e giudizio civile si adatta perfettamente ai rapporti in esame.

In particolare, iniziando con l'analizzare questo ultimo aspetto, va osservato che l'unico meccanismo sospensivo previsto nel testo del nuovo codice astrattamente adattabile anche ai rapporti in discorso è quello contemplato dall'art. 75 co. 3 c.p.p. che, come si è ampiamente chiarito, lungi dal predisporre uno strumento di raccordo di carattere generale, stabilisce che il giudizio di danno debba essere sospeso solo in due ipotesi. L'applicabilità di tale norma al giudizio contabile è comunque resa difficoltosa dal fatto che essa pare espressamente riferirsi ai giudizi civili, ciò si desume dalla rubrica – in cui è reso esplicito il campo di applicazione della disposizione ai «rapporti tra azione civile e azione penale» –, e trova conferma nel testo di essa – «se l'azione è proposta in *sede civile* (...) dopo la costituzione di parte civile nel processo penale o dopo la sentenza penale di primo grado, *il processo civile è sospeso* fino alla pronuncia della sentenza penale non più soggetto a impu-

2000, n. 331/a, *ivi*, 2000, 6, II, p. 73. Tuttavia, tali pronunce utilizzano questo argomento per escludere l'applicabilità dell'art. 652 c.p.p. nel giudizio contabile e, come si vedrà, esse risultano addirittura contraddittorie nel momento in cui non trovano difficoltà ad ammettere invece che l'art. 651 c.p.p. trovi senz'altro applicazione anche nel giudizio contabile, e cioè che nella dizione "giudizi amministrativi di danno" rientri il giudizio contabile ma solo in ipotesi di giudicato penale di condanna. In realtà, è stato rilevato in dottrina che l'intenzione del legislatore era sicuramente quella di ricomprendere il giudizio contabile, dato che «all'epoca dell'entrata in vigore del c.p.p. la risarcibilità degli interessi legittimi era al di là da venire, e le ipotesi di lesioni di diritti soggettivi erano limitate ai casi, allora ristretti, di giurisdizione esclusiva», e del resto ciò è pacificamente affermato nella generalità dei commenti e delle massime giurisprudenziali. CIRILLO, *Brevi note sui rapporti tra giudicato penale assolutorio e giudizio di responsabilità*, in *Riv. c. conti*, 2004, p. 65.

³⁴⁵ CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè, 2008, p. 629.

gnazione» – dove è esplicitato che le ipotesi sospensive si riferiscono al giudizio civile³⁴⁶. Allo stesso modo l'art. 75 c.p.p. non pare suscettibile di applicazione nel giudizio contabile nemmeno in via analogica, dato che tutte le norme che prevedono la sospensione – che è vicenda anomala del processo che, come tale, è “fatto per procedere” – devono essere interpretate restrittivamente, in ossequio al principio costituzionale della ragionevole durata³⁴⁷. In tal senso depone altresì un argomento di carattere di sistematico: la precisione con cui il legislatore ha regolato le interferenze processuali verificabili nella fase dinamica dei rapporti tra giudizio penale e giudizio di danno induce a ritenere che la mancata menzione, come termine del rapporto, del giudizio amministrativo sia espressione di una precisa *voluntas legis*. Infatti, da una lettura complessiva delle norme del codice che interessano la materia in esame, emerge con evidenza che quando il legislatore ha voluto estendere il campo di applicazione di una determinata norma anche ai giudizi amministrativi lo ha fatto espressamente: eloquenti, in tal senso, paiono gli artt. 651 e 652 c.p.p. che, dettando la disciplina regolatrice della fase statica dei rapporti, fanno riferimento, tanto nella rubrica, quanto nel testo, sia al giudizio civile che al giudizio amministrativo “di danno”. Sicché viene da concludere che l'art. 75 c.p.p., in quanto norma regolatrice dei rapporti tra azione civile e giudizio penale, non è applicabile ai giudizi di responsabilità amministrativo-contabile promossi davanti alla Corte dei conti. Del resto, sia pure muovendo talvolta da premesse diverse³⁴⁸, l'opinione qui sostenuta è condivisa dalla prevalente giurisprudenza contabile³⁴⁹ e, in ogni caso – quale che sia, cioè, la motivazione addotta per sostenerne

³⁴⁶ SORRENTINO, *Brevi note sui rapporti tra giudizio penale e giudizio di responsabilità amministrativa in margine a C. cost., n. 773 del 1988: una chiarificazione definitiva?*, in *Cass. pen.*, 1989, p. 531; MARTUCCI DI SCARFIZZI, *op. cit.*, p. 1061; ARGANELLI, *Processo penale e processo contabile: rapporti tra i due processi e limiti di efficacia del giudicato penale nel processo contabile*, in *Enti pubb.*, 1994, p. 265; ID., *Sui rapporti tra giudizio penale e giudizio di responsabilità amministrativa dopo il nuovo codice di procedura penale*, in *Cons. st.*, 1989, pp. 1876-1877; ASTRALDI DE ZORZI, *Interazioni tra giudizio penale e giudizio amministrativo-contabile nel nuovo codice di procedura penale: pregiudizialità-sospensione-preclusione*, in *Riv. c. conti*, 1994, pp. 275-276.

³⁴⁷ Infatti, «la sospensione, determinando una frattura nello svolgimento del processo e procrastinandone nel tempo la definizione, è un istituto eccezionale nel nostro ordinamento, con la conseguenza che non è possibile dare vita, in via di interpretazione analogica, ad ipotesi sospensive al di fuori di quelle previste dalla legge, le quali devono ritenersi pertanto eccezionali e tipiche». Così, TRISORIO LIUZZI, *Sospensione necessaria*, cit., pp. 1111 e 1116.

³⁴⁸ In particolare, muovendo dal presupposto che il P.M. contabile non è parte del processo penale né potrebbe intervenire per esercitare la sua azione di responsabilità e che, data la sostanziale differenza tra tale azione e l'azione esercitabile dalla pubblica amministrazione danneggiata (in sede civile o penale), la costituzione della p.a. nel processo penale, anche se in relazione a fatti materiali identici, non può precludere l'azione di responsabilità dinanzi alla Corte dei conti, nemmeno se il p.m. contabile si attiva dopo la costituzione di parte civile della p.a. o dopo la sentenza penale di primo grado. Fulcro di tale argomento è la diversità e la non sovrapponibilità delle azioni spettanti, rispettivamente, alla p.a. danneggiata e al P.M. contabile. Tuttavia pare preferibile la spiegazione illustrata nel testo, dato che, come si vedrà, l'argomento della diversità delle due azioni non è pacifico e che peraltro non è un argomento necessario per invocare l'autonomia tra i due giudizi contemporaneamente pendenti, visto che alla medesima soluzione si perviene agevolmente sulla base dei dati testuali. Oltre alle sentenze citate in nota n. 334, muovono comunque da tali premesse per escludere l'applicabilità dell'art. 75 c.p.p., C. conti, sez. I, 30 giugno 2004, n. 244/a, in *Riv. c. conti*, 2004, 3, p. 117; ID., 4 giugno 2002, n. 178/a, *ivi*, 2002, 3, p. 89.

³⁴⁹ Tra le più recenti si v., C. conti, sez. II, 18 novembre 2010, n. 462, in *Riv. c. conti*, 2010, 6, p. 114; C. conti reg. Veneto, 21 luglio 2009, n. 595, *ivi*, 2009, 4, p. 156; C. conti reg. Puglia, 27 settembre 2007, *ivi*, 2007, 5, p. 197. Contra, nel senso della applicabilità dell'art. 75 c.p.p., C. conti reg. Sicilia, 17 aprile 2009, *ivi*, 2009, 2, p. 164; C. conti, sez. II, 21 maggio 1996, n. 23, in *Foro amm.*, 1997, p. 612. Sul punto si segnala anche la pronuncia con la quale la Corte costituzionale (C. cost., 13 luglio 2007, n. 272, in *Giust. civ.*, 2007, 10, I, p. 2062) ha dichiarato «inammissibile la questione di

l'inapplicabilità –, va senz'altro escluso che la norma si esponga a censure di incostituzionalità per violazione del principio di uguaglianza, dato che la scelta di differenziare il regime dei rapporti tra giudizio penale e giudizio civile da un lato e giudizio penale e giudizio amministrativo dall'altro – e, dunque, di differenziare il trattamento dei soggetti coinvolti – trova ragionevole giustificazione nell'interesse pubblico al buon andamento dell'amministrazione perseguito con l'azione di responsabilità, che impone di accertare con tempestività la sussistenza di condotte illecite dei soggetti che amministrano la cosa pubblica e che, nel caso, esige una rapida reintegrazione patrimoniale del pregiudizio subito dalla Pubblica amministrazione.

Parimenti viene esclusa dalla giurisprudenza la sospensione necessaria del giudizio contabile ai sensi dell'art. 295 c.p.c.³⁵⁰, atteso che il giudizio penale non assume in nessun caso una valenza pregiudiziale³⁵¹. Non è mancata, però, qualche isolata pronuncia che, contrariamente a quanto affermato dalla giurisprudenza maggioritaria, ha ritenuto applicabile la suddetta norma anche al giudizio contabile, invocando argomentazioni non dissimili a quelle maturate da quella parte della dottrina e dalla giurisprudenza civilista che ritiene che debba essere disposta la sospensione del giudizio civile ogni qualvolta sia contemporaneamente pendente un giudizio penale che possa fare stato ai sensi degli artt. 651, 652 e 654 c.p.p.³⁵². Tali orientamenti sono senz'altro da respingere, e vale anche qui quanto si è detto a suo tempo circa il significato che deve essere attribuito alla nozione di “dipendenza” cui fa riferimento l'art. 295 c.p.c. Come per il giudice civile, anche per il giudice contabile che deve pronunciarsi sul risarcimento dei danni è irrilevante ai fini della decisione la qualificazione del fatto *sub specie* di reato, sì che tra i due giudizi sussiste un rapporto di connessione meramente fattuale e mai quel rapporto di pregiudizialità-dipendenza per cui l'accertamento del (fatto come) reato rappresenta un passaggio imprescindibile per la decisione del giudice extrapenale.

Infine, deve ritenersi inammissibile anche nell'ambito di tali rapporti configurare ipotesi di sospen-

legittimità costituzionale dell'art. 75, comma 3, c.p.p., nella parte in cui - secondo il “diritto vivente” della Corte di cassazione - imporrebbe la sospensione necessaria del giudizio contabile instaurato, nei confronti delle medesime persone e per i medesimi fatti, dopo l'emanazione della sentenza penale di primo grado che abbia pronunciato sulla domanda civile proposta in quella sede dall'amministrazione. Tale questione, infatti, si fonda, da un lato, su un'erronea interpretazione dell'art. 75, comma 3, c.p.p. (che collega l'effetto sospensivo del giudizio civile non alla circostanza che la decisione penale verta anche sugli effetti civili, ma alla proposizione dell'azione civile, alternativamente, dopo la costituzione di parte civile in sede penale ovvero dopo la sentenza penale di primo grado, indipendentemente dal fatto che essa statuisca o meno sugli effetti civili) e, dall'altro, è meramente interpretativa, atteso che non sussiste un “diritto vivente” nel senso della sospensione del processo contabile, ma sussistono anzi diverse posizioni della Corte dei conti al riguardo».

³⁵⁰ La disciplina della sospensione dettata per il processo ordinario di cognizione *ex* art. 295 c.p.c. è applicabile nei giudizi di responsabilità per effetto sia del rinvio contenuto nell'art. 26 del r.d. n.1038 del 1933 («Regolamento di procedura dei giudizi dinanzi alla Corte dei conti»), che dell'art. 13 del medesimo. In forza di tali norme: art. 26: «Nei procedimenti contenziosi di competenza della corte dei conti si osservano le norme e i termini della procedura civile in quanto siano applicabili e non siano modificati dalle disposizioni del presente regolamento». Art. 13: «Per la riassunzione d'istanza valgono le norme del codice di procedura civile. Tali norme non si applicano nei giudizi ordinari di conto».

³⁵¹ Si v. *ex multis*, C. conti, sez. I, 19 marzo 2010, n. 195, *inedita*; C. conti reg. Basilicata, 11 novembre 2009, n. 264, in *Riv. c. conti*, 2009, 6, p. 187; C. conti reg. Lombardia, 20 ottobre 2009, n. 641, in *Ragiusan*, 2011, 321-322, p. 82. L'orientamento risale a C. conti, sez. riun., 2 marzo 1992, n. 754, in *Riv. c. conti*, 1992, 2, p. 57.

³⁵² C. conti, sez. II, 23 settembre 1998, n. 196/a, *inedita*.

sione discrezionale o facoltativa del giudizio di responsabilità in vista della pronuncia penale, e ciò per le ragioni già esposte nella sede dedicata alla trattazione di tale istituto e alle quali pertanto si rimanda. Va segnalato che, a differenza di quanto si è avuto modo di riscontrare riguardo ai rapporti tra processo penale e civile, dove la più recente giurisprudenza è pressoché orientata nel senso di escludere forme di sospensione *extra ordinem*, nell'ambito dei rapporti in esame la configurabilità di tali ipotesi sospensive è anche di recente affermata da una parte minoritaria (ma consistente) della giurisprudenza e della dottrina contabile sull'assunto, per vero non condivisibile, che tale forma di sospensione non si porrebbe in contrasto con alcuna norma di diritto positivo³⁵³.

Merita di essere segnalato che una vera e propria forma di pregiudizialità all'azione (di responsabilità) per l'accertamento del danno all'immagine è stata introdotta dall'art. 17 comma 30-*ter* del decreto-legge 1 luglio 2009 n.78 («Provvedimenti anticrisi, nonché proroga di termini»), convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n. 102, come modificato dall'articolo 1, comma 1, lettera c), numero 1, del decreto-legge 3 agosto 2009, n. 103 («Disposizioni correttive del decreto-legge anticrisi n. 78 del 2009»), convertito, con modificazioni, dalla legge 3 ottobre 2009, n. 141³⁵⁴, che oltre a circoscrivere le possibilità per il Pubblico ministero erariale di esercitare l'azione risarcitoria per tale tipologia di danno ai soli in casi in cui la condotta lesiva integri «uno dei delitti previsti nel capo I del titolo II del libro secondo del codice penale», ossia un reato contro la pubblica amministrazione, prevede la sospensione della prescrizione e l'improcedibilità dell'azione di re-

³⁵³ In dottrina riconosce tale possibilità e ritiene configurabile anche la sospensione *ex art. 75 c.p.p.*, SCOCA, *La responsabilità amministrativa ed il suo processo*, Cedam, 1997, pp. 414-415. Tra i contributi più recenti si v. SANTORO, *L'illecito contabile e la responsabilità amministrativa. Disciplina sostanziale e processuale*, Maggioli, 2011, pp. 548-550. CAVALCANTI, *Sui rapporti tra giudizio di responsabilità amministrativo e giudizio penale*, in *Nuovo dir.*, 2001, pp. 121-122. Nel senso del testo, v. TENORE, *La nuova Corte dei conti. Responsabilità, pensioni, controlli*, Giuffrè, 2008, pp. 481-483 e 496-497; SCIASCIA, *Manuale di diritto processuale contabile*, IV ed., Giuffrè, 2009, p. 462. ARGANELLI, *Processo penale e processo contabile*, cit., pp. 266-267. ASTRALDI DE ZORZI, *op. cit.*, p. 279.

³⁵⁴ In particolare, l'art. 17 comma 30-*ter*, prevede che: «Le procure della Corte dei conti possono iniziare l'attività istruttoria ai fini dell'esercizio dell'azione di danno erariale a fronte di specifica e concreta notizia di danno, fatte salve le fattispecie direttamente sanzionate dalla legge. Le procure della Corte dei conti esercitano l'azione per il risarcimento del danno all'immagine nei soli casi e nei modi previsti dall'articolo 7 della legge 27 marzo 2001, n. 97 [e cioè, art. 7 cit.: «La sentenza irrevocabile di condanna pronunciata nei confronti dei dipendenti indicati nell'articolo 3 per i delitti contro la pubblica amministrazione previsti nel capo I del titolo II del libro secondo del codice penale è comunicata al competente procuratore regionale della Corte dei conti affinché promuova entro trenta giorni l'eventuale procedimento di responsabilità per danno erariale nei confronti del condannato. Resta salvo quanto disposto dall'articolo 129 delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, approvate con decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271»]. A tale ultimo fine, il decorso del termine di prescrizione di cui al comma 2 dell'articolo 1 della legge 14 gennaio 1994, n. 20, è sospeso fino alla conclusione del procedimento penale. Qualunque atto istruttorio o processuale posto in essere in violazione delle disposizioni di cui al presente comma, salvo che sia stata già pronunciata sentenza anche non definitiva alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, è nullo e la relativa nullità può essere fatta valere in ogni momento, da chiunque vi abbia interesse, innanzi alla competente sezione giurisdizionale della Corte dei conti, che decide nel termine perentorio di trenta giorni dal deposito della richiesta». I provvedimenti richiamati nel testo si trovano pubblicati: il d.l. 1 luglio 2009, n. 78, in G.U. 1° luglio 2009, n. 150; la l. 3 agosto 2009, n. 102, in G.U. 4 agosto 2009, n. 179, S.O.; il d.l. 3 agosto 2009, n. 103, in G.U. 4 agosto 2009, n. 179; la l. 3 ottobre 2009, n. 141, in G.U. 3 ottobre 2009, n. 230. Mentre la l. 27 marzo 2001 n. 97, a cui l'art. 17 comma 30-*ter* fa rinvio è pubblicata in G.U. 5 aprile 2001, n. 80.

sponsabilità fino a che non sia stata emessa sentenza penale irrevocabile di condanna³⁵⁵. Si può notare come tale norma – che impedisce l'azione di responsabilità e, dunque, impedisce la cognizione del giudice contabile su determinati fatti quando essi assumono rilevanza penale – presenti delle somiglianze con la pregiudizialità all'azione contemplata dall'art. 31 c.p.p. 1865, che impediva la cognizione del giudice civile ogniqualvolta il fatto oggetto di accertamento presentasse gli estremi di un reato perseguibile d'ufficio imponendogli di sospendere il processo e di attendere che su quel fatto si fosse pronunciato il giudice penale. Le somiglianze però si fermano qui. È evidente infatti che mentre la *ratio* sottesa alla norma del 1865 era di impedire la cognizione del (fatto) reato al di fuori della sede penale, nel timore, particolarmente sentito all'epoca, di una pericolosa usurpazione delle competenze riservate al magistero punitivo, la scelta contenuta nel citato art. 17 comma 30-ter di impedire l'azione risarcitoria per il danno all'immagine in presenza di condotte non costituenti reato, ovvero costituenti un reato diverso da quelli espressamente previsti, si fonda su ragioni totalmente diverse e in particolare sulla considerazione – ampiamente discrezionale – che solo determinate condotte integranti gli estremi di specifiche fattispecie delittuose possono ledere, in maniera tale da giustificare un risarcimento, il prestigio della pubblica amministrazione³⁵⁶.

Ciò precisato, l'analisi della fase dinamica dei rapporti tra giudizio penale e giudizio contabile può considerarsi conclusa. Al di fuori della specifica ipotesi da ultimo considerata, deve dunque ritenersi che la pendenza del processo penale non determini alcun condizionamento, né sotto forma di preclusione all'azione di responsabilità, né come impedimento per il giudice contabile di decidere sul risarcimento prima che esso sia definito con sentenza passata in giudicato³⁵⁷.

Si può allora passare ad analizzare la fase statica dei rapporti, e cioè quella fase in cui il giudizio contabile è pendente o non è ancora iniziato, mentre il giudizio penale si è concluso con sentenza passata in giudicato. In tale fase vengono in rilievo gli artt. 651 e 652 c.p.p., che stabiliscono espressamente che la sentenza penale irrevocabile ha efficacia di giudicato anche nei giudizi amministrativi di danno. Si è già accennato, però, che nonostante tale riferimento non lasci adito a dubbi che il vincolo penale possa investire anche il giudizio contabile, l'applicabilità delle suddette norme

³⁵⁵ SANTORO, *op. cit.*, p. 551.

³⁵⁶ Si segnala che la norma in esame ha più volte superato il vaglio di costituzionalità: si v. C. cost. 01 - 15 dicembre 2010, n. 355 (G.U. 22 dicembre 2010, n. 51, 1ª Serie speciale); C. cost. (ord.) 04 - 21 luglio 2011, n. 219 (G.U. 27 luglio 2011, n. 32, 1ª Serie speciale), che ha dichiarato la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'articolo 17, comma 30-ter sollevata in riferimento agli articoli 3, 97 e 111 Cost.; C. cost. (ord.) 04 - 21 luglio 2011, n. 220 (G. U. 27 luglio 2011, n. 32, 1ª Serie speciale), ha dichiarato la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'articolo 17, comma 30-ter, sollevata in riferimento agli articoli 3, 24 e 103 Cost.; C. cost. (ord.) 04 - 21 luglio 2011, n. 221 (G.U. 27 luglio 2011, n. 32, 1ª Serie speciale), ha ancora dichiarato la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 17, comma 30-ter, sollevata in riferimento agli articoli 2 e 3 Cost.; e da ultimo C. cost. (ord.) 17 - 28 ottobre 2011, n. 286 (G.U. 2 novembre 2011, n. 46, 1ª Serie speciale), ha dichiarato la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'articolo 17, comma 30-ter, sollevata in riferimento agli articoli 2, 3, 24 e 97 Cost.

³⁵⁷ TENORE, *op. cit.*, pp. 496 nota 329, 497.

non è poi così scontata, e soprattutto in passato si è dubitato della loro idoneità a regolare anche i rapporti in esame. Di tali questioni problematiche si farà cenno nel corso della trattazione, nella quale si seguirà il medesimo schema espositivo utilizzato in precedenza distinguendo, cioè, tra giudicato di assoluzione e giudicato di condanna e cominciando col focalizzare l'attenzione sugli effetti che produce quest'ultimo.

All'indomani dell'entrata in vigore del nuovo codice, si è sostenuto che l'efficacia del giudicato di condanna nel giudizio contabile non può essere regolata dall'art. 651 c.p.p. perché esso farebbe riferimento ai giudizi finalizzati alle restituzioni o al risarcimento del danno con una terminologia in grado di indicare le sole azioni civili di natura extracontrattuale, a fronte della natura contrattuale (il fatto dannoso rileva come violazione di obblighi di servizio) dell'azione esercitabile dal pubblico ministero contabile, e che pertanto nel giudizio istaurato dinanzi alla Corte dei conti, sarebbe viceversa applicabile la disposizione di cui all'art. 654 c.p.p., che attribuisce e regola l'efficacia del giudicato penale di condanna (o di assoluzione) negli «altri giudizi civili o amministrativi».

In tal senso si è pronunciata una parte della giurisprudenza contabile, che ha sottolineato che il giudizio volto ad acclarare la responsabilità del pubblico dipendente, per le sue particolari connotazioni, non può che essere collocato nella categoria residuale degli «altri giudizi», diversi da quelli risarcitori di cui agli artt. 651 e 652 c.p.p., come avveniva sotto la vigenza del codice di procedura penale del 1930³⁵⁸.

Di diverso avviso è, invece, la giurisprudenza maggioritaria, che da sempre afferma che la natura contrattuale dell'azione del p.m. contabile non è ostativa alla configurabilità del vincolo *ex art. 651 c.p.p.* anche nei giudizi di responsabilità amministrativo-contabile, e ciò in quanto è pur sempre la medesima condotta umana causativa di danno a dar vita alle due azioni, – quella di natura extracontrattuale *ex art. 2043 c.c.*, esercitabile dalla p.a. in sede civile o penale come in qualsiasi altra ipotesi di danno patrimoniale da reato, e quella di natura contrattuale di cui è titolare il p.m. contabile che è esercitabile davanti alla Corte dei conti –, e che pertanto non vi sarebbero ragioni per limitare il vincolo all'accertamento dei «fatti materiali»³⁵⁹.

³⁵⁸ C. conti, sez. II, 20 marzo 1991, n. 156, in *Riv. c. conti*, 1991, 2, p. 104; C. conti, sez. II, 05 giugno 1991, n. 19, *ivi*, 3, p. 129; C. conti, sez. II, 16 maggio 1991, n. 198, *ivi*, 1991, 3, p. 144. Rileva, MARTUCCI DI SCARFIZZI, *op. cit.*, pp. 1059-1060, che sotto la vigenza del c.p.p. del 1930 si «confrontavano due tendenze giurisprudenziali in seno alla Corte dei conti: una del tutto prevalente che riteneva applicabile l'art. 28 c.p.p. abr., si fondava sulla considerazione che la responsabilità fatta valere dinanzi alla Corte dei conti non era quella di un illecito *ex delictu*, bensì *ex contractu* e, quindi, l'azione di responsabilità non poteva amministrativa non poteva confondersi con l'azione di danno contemplata dall'art. 27 c.p.p. abr., con la conseguenza che veniva ritenuto vincolante soltanto l'accertamento dei fatti materiali e non anche quello sulla illiceità. L'altra tendenza, invece, per opposte considerazione sulla identità degli illeciti perseguiti, si orientava, per l'applicabilità dell'art. 27».

³⁵⁹ *Ex multis* v. in particolare C. conti, sez. I, 06 marzo 2002, n. 69, in *Riv. c. conti*, 2002, 2, p. 102; C. conti, 6 marzo 2002, n. 69/a, *ivi*, 2, p. 102; C. conti, sez. riun., 2 novembre 1993, n. 911/a, *ivi*, 1994, 1, p. 40.

Si segnala che, a parte qualche isolata pronuncia³⁶⁰, l'applicabilità dell'art. 651 c.p.p. nel giudizio contabile è data per scontata dalla più recente giurisprudenza della Corte dei conti³⁶¹ e rappresenta un punto fermo per la dottrina unanime³⁶².

Si può allora affermare che la sentenza penale di condanna passata in giudicato prima della conclusione del giudizio contabile potrà esplicare efficacia vincolante e rendere incontrovertibile nel giudizio contabile l'accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità penale e che il fatto è stato commesso dall'imputato, ai sensi dell'art. 651 c.p.p.

Riguardo ai punti coperti dal vincolo, vale quanto si è già detto a proposito del giudizio civile. Anche la giurisprudenza contabile ritiene, infatti, che l'effetto vincolante è limitato ai fatti (comprensivi della condotta, dell'evento e del nesso di causalità) assunti a presupposto logico-giuridico della condanna penale, e che resti preclusa ogni statuizione che vada a «collidere con i presupposti, le risultanze e le affermazioni conclusionali di detto pronunciamento»³⁶³.

Occorre precisare, infine, che in ordine ai rapporti tra l'azione di risarcimento del danno esercitabile dalla p.a. in sede penale (o civile) e l'azione di responsabilità amministrativa spettante alla Procura contabile, la giurisprudenza della Corte dei conti ha affermato che il giudizio contabile non è precluso né dalla costituzione dell'amministrazione danneggiata come parte civile nel processo penale, né dall'eventuale condanna generica del responsabile al risarcimento dei danni, neppure se accompagnata dal riconoscimento di una provvisoria che liquida il danno. In ossequio agli insegnamenti della Corte costituzionale³⁶⁴, la problematica relativa alla coesistenza delle due azioni viene risolta

³⁶⁰ In controtendenza alla giurisprudenza maggioritaria, l'applicabilità esclusiva dell'art. 654 c.p.p. è stata affermata da ultimo da C. conti, sez. I, 2 ottobre 2002, n. 335, in *Riv. c. conti*, 2002, 5, p. 40.

³⁶¹ L'applicabilità dell'art. 651 c.p.p. è stata affermata oltre che dalle sezioni centrali d'appello, sostanzialmente da tutte le sezioni regionali che hanno affrontato la questione. Tra le più recenti, C. conti reg. Sicilia, 15 novembre 2010, n. 2402, in *Riv. c. conti*, 2010, 6, p. 193; C. conti reg. Toscana, 2 agosto 2010, n. 259, *ivi*, 2010, 4, p. 99; C. conti reg. Trentino Alto Adige, 19 maggio 2010, n. 17, *ivi*, 2010, 3, p. 115; C. conti, sez. III, 21 aprile 2010, n. 305, *ivi*, 2010, 2, p. 119; C. conti reg. Toscana, 11 febbraio 2009, n. 94, *ivi*, 2009, 1, p. 108; C. conti reg. Friuli Venezia Giulia, 6 luglio 2007, n. 434, in *Foro amm., T.A.R.*, 2007, 7-8, I, p. 2703; C. conti, sez. II, 20 marzo 2007, n. 64, in *Riv. c. conti*, 2007, 2, p. 82; C. conti reg. Calabria, 29 gennaio 2007, n. 45, *ivi*, 1, p. 134. C. conti, sez. I, 9 gennaio 2007, n. 4, *inedita*; C. conti reg. Lazio, 21 novembre 2006, n. 2348, in *Riv. c. conti*, 2006, 6, p. 203. Si segnala anche una recente pronuncia della Corte di Cassazione (Cass. civ. sez. un., 9 giugno 2011, n. 12539, in *Foro amm., C.D.S.*, 7-8, p. 2298) che, come giudice *a quo*, ha dichiarato manifestamente infondata un'eccezione di legittimità costituzionale dell'art. 651 c.p.p. - prospettata dalla parte ricorrente in riferimento all'art. 103 co. 2 Cost. - nella parte in cui attribuisce efficacia vincolante al giudicato penale di condanna nel giudizio amministrativo per risarcimento del danno.

³⁶² Invero, la più recente dottrina amministrativista che ha affrontato il tema dell'efficacia del giudicato penale di condanna nel giudizio contabile non si concentra nemmeno sulla questione dell'applicabilità o meno dell'art. 651 c.p.p., ma si preoccupa di precisarne i limiti. Si v. anche per richiami, TENORE, *op. cit.*, p. 497; SANTORO, *op. cit.*, pp. 552-553; SCIASCIA, *op. cit.*, pp. 463-464; ASTRALDI DE ZORZI, *op. cit.*, p. 287.

³⁶³ TENORE, *op. cit.*, p. 498. In questi termini C. conti, sez. I, 22 luglio 1993, n. 117, in *Riv. c. conti*, 1993, 4, p. 82. In C. conti, sez. riun., 22 ottobre 1992, n. 808/a, *ivi*, 1992, 6, p. 47, viene esclusa ogni efficacia del giudicato penale in ordine all'accertamento della colpa e delle cause di giustificazione.

³⁶⁴ Si tratta di C. cost., 7 luglio 1988, n. 773, in *Cons. Stato*, II, p. 1354, che vigente il c.p.p. del 1930 ha ritenuto infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 26 c. p. p. 1930, nella parte nella quale precludeva al p.m. contabile l'esercizio dell'azione di responsabilità contro il pubblico dipendente che fosse stato condannato in sede penale con sentenza che avesse anche liquidato il danno subito dall'amministrazione costituitasi parte civile. La q.l.c. era stata sollevata dalla Corte dei conti reg. Sicilia che riteneva che il citato art. 26 c.p.p. 1930, permettendo al giudice penale di

in termini di procedibilità della domanda, ossia con declaratoria di sopravvenuto difetto di interesse a perseguire la responsabilità amministrativa in sede di giudizio contabile quando per fattispecie di danno sostanzialmente sovrapponibili, anche se non identiche, sia già avvenuta la liquidazione del danno in sede civile e sia formato il giudicato in ordine a tale statuizione, in virtù del *ne bis in idem sostanziale*³⁶⁵.

Riguardo all'efficacia del giudicato penale di assoluzione nel giudizio contabile non si rinvencono, invece, orientamenti giurisprudenziali univoci. Invero, sin dall'entrata in vigore del nuovo codice è questione assai controversa se l'art. 652 c.p.p. possa trovare applicazione anche ai giudizi in esame, se cioè il soggetto accusato in sede penale possa avvalersi dell'efficacia vincolante della sentenza di assoluzione, nel giudizio per responsabilità amministrativo-contabile istaurato nei suoi confronti.

Va detto che il problema qui non è tanto (o solo) quello della natura contrattuale della azione di responsabilità, quanto piuttosto dei limiti soggettivi di efficacia della decisione penale.

In particolare, la giurisprudenza meno recente delle sezioni riunite della Corte dei conti ha affermato il principio che la sentenza penale irrevocabile di assoluzione è opponibile esclusivamente nei confronti del danneggiato che si sia costituito o sia stato posto in condizioni di partecipare al processo penale e che, non essendo nelle attribuzioni del pubblico ministero erariale – titolare dell'azione di responsabilità avente natura contrattuale – la possibilità di costituirsi parte civile nel processo penale ove è esercitabile esclusivamente un'azione per danni avente natura extracontrattuale, l'art. 652 c.p.p. non può in alcun modo trovare applicazione nel giudizio amministrativo contabile³⁶⁶.

A tali rilievi hanno fatto replica diverse pronunce di segno opposto, che hanno affermato la piena applicabilità dell'art. 652 c.p.p. muovendo dalla considerazione dell'unitarietà delle attribuzioni del

pronunciarsi anche sul *quantum* si ponesse in contrasto con l'art. 103 Cost. (che riserverebbe alla Corte dei Conti la giurisdizione in materia di responsabilità per danno erariale, anche se derivante da reato del pubblico dipendente) e con l'art. 25 Cost. (perché la Corte dei Conti sarebbe giudice naturale precostituito per legge per la liquidazione del danno erariale). La Corte in tale importante decisione ha affermato che il giudice contabile non è «giudice naturale della liquidazione del danno erariale derivante dal reato del dipendente pubblico», e che i rapporti tra la due azioni risarcitorie (quella spettante al p.m. contabile e quella spettante alla p.a. danneggiata) non si pongono in termini di riparto di giurisdizione ma di procedibilità della domanda: «la preclusione derivante dal giudicato risponde al principio che vieta una molteplicità di decisioni nei riguardi della stessa persona e per lo stesso oggetto, cioè che si dia luogo ad un “bis in idem”. Né basterebbe replicare, come talora fa la giurisprudenza contabile, che l'azione di responsabilità amministrativa è cosa diversa da quella esercitata ex art. 185 c.p., concernendo il fatto oggetto dell'accertamento compiuto in sede penale, ma riguardato come violazione degli obblighi di servizio. Ciò non toglie, invero, che il fatto, nella sua fenomenica oggettività, è il medesimo, e che pertanto esso non può né essere diversamente accertato nel giudizio amministrativo, né dar luogo ad una duplicità di pretese (e di conseguenze) risarcitorie». Per un commento di questa pronuncia si veda il contributo citato *supra*, nota n. 333.

³⁶⁵ TENORE, *op. cit.*, p. 507. Si v., tra le tante, C. conti, sez. I, 7 maggio 2002, *inedita*: «non esiste una giurisdizione esclusiva in materia di danno arrecato alla p.a., ben potendo coesistere due diverse azioni risarcitorie esercitabili entrambe sino a quando attraverso una sola delle due azioni sia stato integralmente conseguito il bene della vita (o i beni della vita) oggetto delle domande».

³⁶⁶ C. conti, sez. riun., 2 novembre 1993, n. 911, in *Riv. c. conti*, 1994, 1, p. 40. In dottrina, MARTUCCI DI SCARFIZZI, *op. cit.*, p. 1063; ARGANELLI, *Processo penale e processo contabile*, cit., p. 262; ID., *Sui rapporti*, cit., p. 1879.

Pubblico ministero, per cui il procuratore Generale della Corte dei conti è rappresentato nel processo penale dal p.m. penale, così come avviene nei giudizi che si svolgono dinanzi la Suprema Corte di cassazione, sì che quest'ultimo sarebbe, in tali casi, rappresentante degli interessi della pubblica amministrazione³⁶⁷.

Si registrano poi una serie di decisioni che con argomenti non certo minori si sono schierate per l'applicabilità ovvero per l'inapplicabilità della norma in esame. Si è ad esempio evidenziato che il p.m. contabile è titolare di un'azione obbligatoria e indisponibile e che non vi è coincidenza tra gli interessi perseguiti dalla parte pubblica con la relativa azione di responsabilità e gli interessi perseguiti dall'amministrazione con l'azione di danno, sì che il giudicato di assoluzione non potrebbe avere effetti sul giudizio di responsabilità amministrativa nemmeno se la p.a. si fosse costituita o fosse stata posta in grado di costituirsi parte civile nel processo penale, stante la diversità dei soggetti e dell'oggetto dei due rapporti processuali³⁶⁸.

In altrettante decisioni che hanno affermato, invece, l'applicabilità dell'art. 652 c.p.p. si è evidenziato che sia la rubrica che il testo del citato articolo fanno espresso riferimento, quale destinatario dell'efficacia extrapenale del giudicato assolutorio, al giudizio amministrativo di danno³⁶⁹ e che l'orientamento che esclude in radice l'applicazione della norma al giudizio contabile si risolverebbe in una interpretazione abrogativa dell'ampia dizione voluta dal legislatore atteso che, nel contesto ordinamentale attuale, il richiamo non può che essere riferito ai giudizi di responsabilità amministrativo-contabile³⁷⁰. Inoltre si è rilevato che accogliendo la tesi opposta si assisterebbe a una ingiustificata disparità di trattamento a danno della parte privata che, in caso di condanna penale vedrebbe pregiudicata la sua posizione processuale anche in sede contabile per effetto dell'art. 651 c.p.p., mentre nell'ipotesi inversa della assoluzione non riceverebbero alcun vantaggio dall'applicazione

³⁶⁷ C. conti, sez. riun., 5 febbraio 1992, n. 774, in *Riv. c. conti*, 1992, 3, p. 37; C. conti, sez. I, 14 gennaio 1994, n. 9/a, *ivi*, 3, p. 72; C. conti, sez. I, 9 ottobre 1996, n. 69, *ivi*, 1997, 2, p. 95. Da ultimo C. conti, sez. I, 1 luglio 2005, n. 211, in *Foro amm.*, C.D.S., 2005, p. 2371.

³⁶⁸ Rileva ASTRALDI DE ZORZI, *op. cit.*, 1994, pp. 284-285, che l'interpretazione che fonda l'inapplicabilità dell'art. 652 c.p.p. sulla mancata presenza nel giudizio penale del P.M. contabile deve essere apparsa «eccessivamente semplicistica» alla dottrina, che ha cercato in vario modo di giustificare «la inopponibilità», riferendosi anche al «principio di separazione dei processi», «all'autonomia del processo contabile», «alla posizione processuale del Procuratore generale che non assurge a sostituto dell'amministrazione e la cui azione non può essere subordinata al comportamento tenuto dall'amministrazione nel processo penale». In giurisprudenza, si v. in particolare la già citata C. conti, sez. I, 14 novembre 2000, n. 331/a, ove afferma la possibilità di una duplice qualificazione giuridica della medesima vicenda causativa di danno erariale come titolo sia della responsabilità extracontrattuale da fatto illecito penale esercitabile *ex art.* 2043 c.c. nel giudizio civile o penale, sia della responsabilità amministrativa per inadempimento colposo di obblighi di servizio di natura contrattuale, nella quale si sostanzierebbe la diversità delle due azioni, che pur se fondate sul medesimo fatto storico avrebbero diverso titolo (*causa petendi*) e diversi effetti, ossia sarebbero oggettivamente diverse. Inoltre, le due azioni sarebbero soggettivamente diverse, essendo titolare della seconda il P.M. contabile che agisce nell'interesse obiettivo dell'attuazione dell'ordinamento, e della prima la p.a. danneggiata che agisce nell'interesse privatistico dell'ente e può anche rinunciare o transigere all'azione davanti al g.o.

³⁶⁹ C. conti reg. Toscana, 28 dicembre 1999, n. 1516, in *Riv. c. conti*, 1999, 6, p. 122.

³⁷⁰ BENCIVENGA, *Talune considerazioni critiche in tema di rapporti tra giudizio penale e giudizio contabile*, in *Enti pub.*, 1994, p. 275. COLELLA, *Ancora sulla rilevanza del giudicato penale*, in *Riv. c. conti*, 1994, pp. 267-268.

dell'art. 652 c.p.p.³⁷¹

In questo quadro si è inserita la legge 27 marzo 2001 n. 97³⁷², con la quale il legislatore ha modificato (art. 9³⁷³) il testo dell'art. 652 c.p.p., inserendo nella formulazione originaria della norma – «la sentenza penale irrevocabile di assoluzione (...) ha efficacia di giudicato (...) nel giudizio civile o amministrativo (...) promosso dal danneggiato...» – l'inciso «o nell'interesse dello stesso», così da rendere opponibile il giudicato di assoluzione non solo al danneggiato dal reato, ma anche a chi agisca per suo conto.

L'intervento normativo assume rilevanza notevole perché, come emerge chiaramente dai lavori preparatori³⁷⁴, è volto a risolvere il contrasto interpretativo nel senso dell'applicabilità dell'art. 652 c.p.p. anche nel giudizio contabile, e pertanto vale a chiarire che l'azione di responsabilità, che non può essere promossa direttamente dall'amministrazione danneggiata, è però sempre promossa, per il tramite del p.m. contabile, nell'interesse della stessa. Ciò significa, in altre parole, che tra la situazione soggettiva fatta valere nel processo penale dalla p.a. e la situazione soggettiva fatta valere nel processo di responsabilità amministrativa dal p.m. contabile non sussiste una ontologica differenza e che, con la modifica del 2001, il legislatore ha voluto equiparare, ai fini dell'efficacia extrapenale del giudicato, le due azioni³⁷⁵.

È da segnalare in proposito che la più recente giurisprudenza della Corte dei conti è orientata per l'applicabilità dell'art. 652 c.p.p. nel giudizio di responsabilità e giustifica il mutato orientamento proprio in considerazione della presa di posizione del legislatore del 2001³⁷⁶. Non mancano però, anche successivamente all'innovazione legislativa in questione, sentenze ferme al tradizionale orientamento contrario, basate sulla estraneità istituzionale del p.m. contabile al processo penale; sulla intrinseca differenza dell'azione esercitabile da quest'ultimo soggetto rispetto a quella spettante alla pubblica amministrazione e che arrivano a coinvolgere problematiche di più ampia portata,

³⁷¹ C. conti reg. Puglia, 16 febbraio 1994, n. 1, in *Riv. c. conti*, 1994, 2, p. 155.

³⁷² La legge 27 marzo 2001 n. 97, («Norme sul rapporto tra procedimento penale e procedimento disciplinare ed effetti del giudicato penale nei confronti dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche»), è pubblicata in G.U. 5 aprile 2001, n. 80.

³⁷³ Rubricato: «Estensione dell'art. 652 del codice di procedura penale al giudizio promosso nell'interesse del danneggiato».

³⁷⁴ Ove si legge che la modifica dell'art. 652 c.p.p. è finalizzata *expressis* ad ovviare all'oscillante giurisprudenza della giurisdizione contabile sul punto ed a precisare che il procedimento amministrativo di danno previsto dalla norma processuale «è il procedimento di responsabilità erariale dinanzi alla Corte dei conti». Cfr. Senato della Repubblica, XIII Legislatura, 1014^a - Seduta antimeridiana - Assemblea-Resoconto Stenografico 1 febbraio 2001, pag.9 - Relatore Pellegrino.

³⁷⁵ CIRILLO, *op. cit.*, p. 66.

³⁷⁶ Si v. *ex multis*, C. conti reg. Friuli, 16 febbraio 2011, n. 12, in *Riv. c. conti*, 2011, 1-2, p. 251; C. conti reg. Campania 24 aprile 2009, n. 474, *ivi*, 2009, 2, p. 197; C. conti reg. Toscana, 11 febbraio 2009, n. 94, *ivi*, 2009, 1, p. 108. C. conti reg. Veneto, 1 ottobre 2008, n. 1027, in *Foro amm., T.A.R.*, 2008, 10, p. 2906; C. conti reg. Sicilia, 28 maggio 2008, n. 1374, in *Riv. c. conti*, 2008, 3, p. 211; C. conti, sez. I, 9 gennaio 2008, n. 14, *ivi*, 2008, 1, p. 40; C. conti, sez. III, 29 marzo 2007, n. 96, *inedita*; C. conti, 28 marzo 2007, n.75, in *Riv. c. conti*, 2007, 2, p. 99; C. conti Trentino Alto Adige, 14 dicembre 2006, n. 130, *ivi*, 6, p. 132.

quale la *vexata quaestio* della natura della responsabilità amministrativa³⁷⁷.

Pare comunque evidente che le perplessità della giurisprudenza in ordine all'applicabilità dell'art. 652 nel giudizio di responsabilità, derivino dalla presenza di opposte esigenze, sicuramente meritevoli di considerazione, ma sulle quali il legislatore pare aver preso posizione netta. È noto che in sede penale il principio del *favor rei* esige un atteggiamento estremamente rigoroso nell'affermazione di colpevolezza che sicuramente non è pienamente giustificato in un'ottica risarcitoria, ed è altrettanto noto che in sede penale l'interesse erariale è tutelato solo in via indiretta ed eventuale, atteso che la sua difesa è demandata alla costituzione di parte civile della p.a., e che tale costituzione, ai fini del vincolo, può essere anche potenziale³⁷⁸. A fronte di queste esigenze è, però, altrettanto indubbio che il soggetto assolto in sede penale con le formule più piene («il fatto non sussiste» o «l'imputato non lo ha commesso») abbia una legittima aspettativa circa la efficacia di tale accertamento anche in una sede diversa, dovendo altrimenti difendersi più volte per il medesimo fatto. E non si può negare che la novella del 2001 pare proprio orientata nel senso di privilegiare tale ultima esigenza.

Inoltre, non si può fare a meno di rilevare che la tesi contraria all'applicabilità dell'art. 652 c.p.p., oltre che scontrarsi con la *ratio* sottesa alla nuova formulazione della norma, comporta un eccessivo squilibrio tra i soggetti del rapporto risarcitorio, aggravando notevolmente la posizione dell'imputato assolto in sede penale, che non potrebbe mai avvalersi del giudicato a sé favorevole nemmeno quando fossero soddisfatte le stringenti condizioni dell'art. 652, ma nei cui confronti potrebbe sempre farsi valere l'esito penale di condanna. E riguardo a tale aspetto la tesi in questione pare altresì contraddittoria, non si vede, infatti, come si possa affermare l'efficacia del giudicato penale di condanna nel giudizio contabile e negarla per il giudicato di assoluzione sull'assunto che le due azioni sono diverse. Non è chiaro, cioè, per quale motivo l'accertamento relativo ad una azione dovrebbe fare stato *secundum eventum litis*. Coerenza vorrebbe che lo stesso metro che si usa per escludere l'efficacia della sentenza penale di assoluzione dall'inciso “giudizio amministrativo di danno”, valesse sia per l'art. 652 c.p.p. che per l'art. 651 c.p.p., vista anche la sostanziale identità di formulazione delle due norme³⁷⁹.

³⁷⁷ C. conti, sez. I, 4 ottobre 2006, n. 189, in *Riv. c. conti*, 2006, 5, p. 42. C. conti, sez. I, 5 maggio 2006, n. 104, *ivi*, 2006, 3, p. 82; C. conti, sez. I, 19 febbraio 2004, n. 51/a, *ivi*, 1, p. 57.

³⁷⁸ CIRILLO, *op. cit.*, p. 70. In tal senso v. anche BENCIVENGA, *op. cit.*, p. 275: «Ciò che è determinante per l'operatività del vincolo derivante dall'assoluzione dell'imputato sul giudizio per le restituzioni e per il risarcimento del danno è che la richiesta sia stata avanzata, o sia stata soltanto possibile avanzarla, in sede penale della Pubblica Amministrazione danneggiata. Se il danno perseguito o perseguibile in tale sede è lo stesso, cioè un danno alla Pubblica Amministrazione, la pronuncia penale di assoluzione non può restare irrilevante nel giudizio di responsabilità amministrativa, per lo stesso motivo per il quale il giudicato di integrale risarcimento del danno ottenuto in sede penale dalla P.A. costituitasi parte civile non è irrilevante, ma anzi preclude l'azione di responsabilità presso la Corte dei conti (Cfr. Corte cost., n. 733/1988)».

³⁷⁹ CIRILLO, *op. cit.*, p. 70.

Per le ragioni che si sono espone pare preferibile ritenere che l'art. 652 c.p.p. al pari dell'art. 651 c.p.p. sia applicabile anche nel giudizio contabile e che, sussistendo le condizioni prescritte dalla norma, il soggetto interessato alla produzione del vincolo possa opporre l'*exceptio iudicati* anche in tale sede.

Quanto all'efficacia oggettiva del giudicato assolutorio vale anche qui quanto si è detto a proposito del giudizio civile. È affermazione ricorrente anche nella giurisprudenza contabile che il vincolo del giudicato non discende dalla specifica formula assolutoria utilizzata dal giudice penale, ma vada desunto dalla motivazione e che l'effetto vincolante si produce solo quando la sentenza penale si fondi su un pieno ed effettivo accertamento dell'insussistenza del fatto e della non attribuibilità all'imputato, e non anche quando l'assoluzione sia stata determinata da insufficienza di prove in ordine a tali aspetti. E, ancora, che il giudicato penale ha valore relativo poiché attiene all'accertamento dei fatti in senso fenomenico ma non anche per le qualificazioni giuridiche poiché gli stessi fatti nell'illecito contabile devono essere valutati come inosservanza di obblighi di servizio, poiché l'identità oggettiva del fatto non esclude la diversità dell'elemento soggettivo³⁸⁰.

7. L'efficacia del giudicato penale negli "altri giudizi" civili o amministrativi: l'art. 654 c.p.p.

L'art. 654 c.p.p. regola l'efficacia del giudicato penale, di condanna o di assoluzione, nei giudizi civili o amministrativi aventi finalità diverse da quelle risarcitorie³⁸¹. La disposizione rappresenta l'evoluzione normativa dell'art. 28 c.p.p. 1930 che attribuiva autorità di giudicato *erga omnes* in ordine agli accertamenti di fatto a tutte le sentenze penali dibattimentali di condanna o di proscioglimento, comprese quelle per mancanza di una condizione di procedibilità o per estinzione del reato se presupponenti specifici accertamenti di fatto. Definito «una delle norme più discutibili e tecni-

³⁸⁰ Per ampi riferimenti sulla casistica giurisprudenziale, TENORE, *op. cit.*, pp. 499-501.

³⁸¹ Tra processo penale e processo civile o amministrativo non risarcitorio può sussistere una relazione di (e possono risultare connessi per) comunanza fattuale ovvero una relazione più intensa di pregiudizialità dipendenza in senso stretto. Come esempio del primo tipo di relazione il caso numericamente più frequente è quello del giudizio penale per furto del dipendente e il giudizio civile di impugnazione del licenziamento disciplinare motivato in relazione allo stesso fatto; o, ancora, del giudizio penale per danneggiamento doloso del conduttore e il giudizio civile per la risoluzione del contratto di locazione promosso dal locatore; del giudizio penale per lesioni e giudizio civile di separazione dei coniugi. Come esempio del secondo tipo (pregiudizialità-dipendenza) si può far riferimento al giudizio penale per tentato omicidio del donante e il giudizio civile per revoca della donazione promosso dal donatario; al giudizio penale per uno dei delitti di cui all'art. 801 c.c. e giudizio civile per revoca della donazione per ingratitudine; e, infine, al giudizio penale per uno dei delitti previsti dai commi 1 e 2 dell'art. 463 c.c. e giudizio civile per indegnità a succedere. Come si è detto la differenza strutturale dei nessi configurati dal diritto sostanziale non rileva ai fini dell'applicazione dell'art. 654 c.p.p. - si che entrambe le tipologie di esempi rientrano nel campo di applicazione della norma - ma solo ai fini di una eventuale sospensione del giudizio extrapenale ex art. 295 c.p.c., astrattamente configurabile nei soli casi di connessione per pregiudizialità dipendenza. Per tanto, riguardo ai criteri che consentono di distinguere le due ipotesi di connessione, si rimanda a quanto già detto in tema di sospensione.

camente imperfette del codice»³⁸² (Cfr. *supra*), l'art. 28 c.p.p. abr. ha costituito l'espressione più significativa del c.d. principio di supremazia della giustizia penale, e nel contempo quella più abnorme della tradizionale concezione dei limiti della cosa giudicata. In un contesto ordinamentale dominato dall'esigenza di salvaguardare il prestigio della giustizia penale il vincolo contemplato dall'art. 28 c.p.p. ai "fatti materiali" venne inteso come comprendente qualsiasi fatto accertato dal giudice penale per emettere sentenza, quali i fatti rilevanti solo come circostanze e i fatti secondari estranei agli elementi costitutivi della fattispecie criminosa, con il benestare della giurisprudenza che si servì del citato articolo come norma di chiusura, sfruttando l'accertamento di tali fatti anche nei giudizi civili risarcitori – in mancanza o a integrazione del vincolo sulle questioni indicate dagli artt. 25 e 27 c.p.p. abr. –, e che suggellò il tutto in nome dell'unitarietà della funzione giurisdizionale. A fronte di un'estensione così imprevedibile dal lato oggettivo, l'assenza di limiti soggettivi faceva sì che l'art. 28 c.p.p. esponesse chiunque al rischio di trovarsi precluso l'accertamento di fatti rilevanti in sede civile, soltanto perché la cognizione di quei medesimi fatti era già stata effettuata in un processo penale qualsiasi, di cui poteva essere completamente all'oscuro. Su questo assetto cadde la scure della Corte costituzionale che tuttavia prese di mira solo l'anomalia più macroscopica dell'assenza di limiti soggettivi, lasciando all'interprete il compito di definire il concetto di *fatti materiali* coperti dal vincolo del giudicato e disattendendo, così, gli auspici della dottrina più garantista che reclamava se non la totale espunzione, la riconduzione della norma entro confini oggettivi maggiormente aderenti all'ispirazione d'origine³⁸³.

A fronte di un "criterio direttivo" assai generico (n. 24, art. 2, l. delega), con cui il parlamento delegava il Governo a prevedere normativamente «la disciplina degli effetti del giudicato penale in altri giudizi civili o amministrativi», i lavori preparatori dicono con sicurezza che i redattori del nuovo

³⁸² CORDERO, *Procedura penale*, Giuffrè, 1987, p. 1093.

³⁸³ E cioè allo schema logico secondo cui un medesimo fatto funga, al tempo stesso, da elemento costitutivo del reato e di un illecito civile, produttivo di conseguenze diverse da quelle risarcitorie. Sul punto si v. CHIARLONI, *In tema di rapporti fra giudicato penale e civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1971, pp. 205-210, per il quale la formulazione della norma, lungi dal dover essere interpretata come volontà di riferirsi all'intero complesso degli accertamenti di fatto compiuti dal giudice penale, si spiega con le «difficoltà linguistiche connesse al compito di disciplinare comprensivamente l'influenza del giudicato penale su *tutte* le azioni civili (e amministrative) diverse dall'azione di risarcimento del danno». L'A. precisa che mentre per le azioni risarcitorie, «essendo il medesimo comportamento che genera specifici e prefissati effetti in due settori dell'ordinamento, era agevole per il legislatore esprimere chiaramente il rapporto che intendeva instaurare tra l'accertamento, positivo o negativo, compiuto in ordine a quel comportamento dal giudice penale e l'operato del giudice chiamato a decidere sull'azione risarcitoria», dato che essa «trova il suo titolo nel medesimo comportamento *globalmente considerato*», per le «rimanenti azioni civili (e amministrative) il rapporto con il giudicato penale non poteva venir espresso con altrettanta precisione, in quanto non è ipotizzabile un precetto generale, che colleghi fattispecie penale e tutti gli immaginabili effetti civili diversi dall'obbligo di risarcimento». Non solo «l'influenza esercitata dall'accertamento del giudice penale in ordine al fatto di reato nel successivo giudizio civile (o amministrativo) varierà a seconda dei singoli casi concreti, non solo potranno venire in considerazione invece del fatto nella sua interezza così come descritto dalla norma incriminatrice soltanto alcuni tra i suoi elementi costitutivi, ma soprattutto gli effetti di quell'accertamento dovranno venir autonomamente valutati volta per volta dal giudice civile (o amministrativo) alla stregua delle norme di diritto sostanziale che regolano la fattispecie davanti a lui dedotta, dimodoché l'accertamento stesso si presenterà come accertamento di un evento nella sua storicità».

codice si proponevano di escludere il perpetuarsi di orientamenti estensivi, sia con riguardo al novero dei fatti investiti dall'autorità del giudicato penale, sia con riguardo alla tipologia di giudizi extrapenali interessati dalla previsione normativa, con l'intento di superare insieme alle vivaci critiche, le cospicue perplessità ermeneutiche sorte durante la vigenza del codice di rito del 1930³⁸⁴. Tuttavia, come si avrà modo di constatare durante la trattazione, se ci si limitasse ad analizzare il dato letterale della disciplina che ne è scaturita – l'art. 654 c.p.p. appunto – senza tener conto dell'intenzione con cui è stata redatta, i dubbi di un tempo potrebbero ripresentarsi. La formulazione della norma si presta infatti a interpretazioni contrastanti proprio sul punto in cui si sono maggiormente concentrati gli sforzi del legislatore delegato – i limiti oggettivi del vincolo – e pecca di precisione sotto altri profili, quali la definizione dei limiti soggettivi e la qualità dell'accertamento idoneo a produrre effetti vincolanti negli altri giudizi civili o amministrativi³⁸⁵.

7.1. *Segue: l'ambito di applicazione della norma e le sentenze idonee a produrre efficacia vincolante*

Gli aspetti meno controversi riguardano il campo di applicazione della norma e il novero delle sentenze idonee a produrre efficacia extrapenale. L'orientamento che riteneva applicabile l'art. 28 c.p.p. abr. anche nei giudizi di danno si fondava sulla duplice considerazione che la formulazione utilizzata nel testo della norma «fuori dai casi previsti dall'articolo precedente» valesse a evidenziarne la sua funzione di norma di chiusura – e dunque la sua applicabilità a integrazione del vincolo posto dagli artt. 25 e 27 nei giudizi di danno – e che una tale soluzione ermeneutica fosse imposta dai principi cui era informato il codice allora vigente e, segnatamente, dal principio di unitarietà della funzione giurisdizionale. La nuova disposizione mentre da un lato ha conservato la rubrica «Efficacia della sentenza penale di condanna o di assoluzione in altri giudizi civili o amministrativi» che ne denota la sua applicabilità esclusiva a tali giudizi, dall'altro lato non ha riprodotto la locuzione «fuori dei casi» e, come precisato nella Relazione al codice, l'inciso è stato omissivo per «assegnare al precetto in esame la più piena autonomia rispetto ai tre articoli che lo precedono» e di

³⁸⁴ Cfr. la *Relazione al progetto preliminare*, cit., p. 143, ove è affermato che in sede di redazione dell'articolato il legislatore delegato si è ispirato a «una linea di estremo rigore nello stabilire l'ambito oggettivo e soggettivo dell'efficacia del giudicato penale nei giudizi civili e amministrativi diversi dal giudizio di danno».

³⁸⁵ L'art. 654 c.p.p. («Efficacia della sentenza penale di condanna o di assoluzione in altri giudizi civili o amministrativi») dispone che: «1. Nei confronti dell'imputato, della parte civile e del responsabile civile che si sia costituito o che sia intervenuto nel processo penale, la sentenza penale irrevocabile di condanna o di assoluzione pronunciata in seguito a dibattimento ha efficacia di giudicato nel giudizio civile o amministrativo, quando in questo si controverte intorno a un diritto o a un interesse legittimo il cui riconoscimento dipende dall'accertamento degli stessi fatti materiali che furono oggetto del giudizio penale, purché i fatti accertati siano stati ritenuti rilevanti ai fini della decisione penale e purché la legge civile non ponga limitazioni alla prova della posizione soggettiva controversa».

«prevenire ogni qualificazione dell'art. 645 [654 c.p.p.] in termini di complementarità rispetto agli artt. 642 [651 c.p.p.] e 643 [652 c.p.p.]», e cioè per escludere la possibilità che il rapporto tra le citate norme venga inteso «non come di reciproca esclusione ma come di reciproca integrazione»³⁸⁶. Sul punto dottrina e giurisprudenza prevalente concordano nel ritenere la portata restrittiva della nuova formulazione essendo stato eliminato ogni valido appiglio per assegnare alla norma una portata diversa e anche in considerazione che essa è inserita in un sistema di norme e di principi assai diversi da quelli del vecchio codice. Non sembra quindi dubbio che l'art. 654 c.p.p. regoli l'incidenza della sentenza penale in contesti giurisdizionali in cui risulti estraneo l'accertamento dei danni da reato, materia – quest'ultima – per la quale troveranno applicazione in via esclusiva gli artt. 651 e 652 c.p.p.³⁸⁷

Altre limitazioni all'efficacia del giudicato penale sancita dall'articolo in esame riguardano i tipi di pronunce penali cui tale efficacia viene riconosciuta, e precisamente le sole sentenze «irrevocabili di condanna o di assoluzione» pronunciate «in seguito a dibattimento». Per quanto riguarda le pronunce di condanna la specificazione vale a escludere dal regime del vincolo – a differenza di quanto previsto dall'art. 28 c.p.p. – i decreti penali e gli accertamenti impliciti eventualmente contenuti in declaratorie di non doversi procedere *ex art.* 529 e 531 c.p.p.³⁸⁸ Sono inoltre escluse le sentenze (di condanna o di assoluzione) emesse ad esito di giudizio abbreviato e quelle che applicano la pena su richiesta delle parti a norma degli artt. 444 ss. c.p.p., pur se pronunciate dal giudice del dibattimento ai sensi degli artt. 451 co. 5 e 452 co. 2 c.p.p., giacché anche in tali casi esse vengono emesse non «in seguito a dibattimento», ma in una sua fase preliminare. Parimenti vanno escluse le pronunce che applicano la pena su richiesta delle parti, ai sensi dell'art. 448 co. 1 c.p.p., «dopo la chiusura del dibattimento» per espressa previsione dell'art. 445 co. 1-*bis* c.p.p. Per quanto riguarda le pronunce

³⁸⁶ *ivi*, p. 144.

³⁸⁷ In tal senso, si v. tra gli altri, CONSOLO, *Nuovo codice di rito penale, giudicato penale e procedimenti tributari*, in *Rass. trib.*, 1990, p. 276; GHIARA, *op. cit.*, p. 468; TERRUSI, *op. cit.*, p. 44; TRANCHINA, *op. cit.*, p. 627; in tal senso anche ZUMANO, *op. cit.*, p. 445-446, che però critica la scelta del legislatore di non inserire nel testo della norma la formulazione della rubrica in modo da dissipare ogni dubbio. In giurisprudenza, Cass., sez. III, 2 agosto 2004, n. 14770, in *Guida dir.*, 2004, 40, p. 67; *Contra*, in dottrina, CORDERO, *Procedura penale*, cit., 2006, p. 1250, che ritiene applicabile l'art. 654 c.p.p. ai giudizi disciplinari nei casi in cui non possa trovare applicazione l'art. 653 c.p.p. In giurisprudenza, ha ritenuto applicabile l'art. 654 c.p.p. nei giudizi di danno Cass., sez. III, 24 gennaio 1995, n. 810, in *Mass. giur. it.*, 1995, p. 76.

³⁸⁸ NAPPI, *Giudizio civile e penale (rapporto)*, in *Gazz. giur.*, 1997, 9, p. 1 ss., al quale si rimanda per riferimenti sull'orientamento giurisprudenziale che riconosce efficacia vincolante *ex art.* 654 c.p.p. nei giudizi non di danno agli accertamenti impliciti contenuti in declaratorie di non doversi procedere per estinzione del reato. Sul punto v. anche *supra*, nota n. 195. La scelta di escludere dall'efficacia vincolante gli accertamenti contenuti nelle sentenze di non doversi procedere non è di poco conto. Come si chiarirà meglio in seguito la formulazione dell'art. 654 c.p.p. presenta caratteristiche peculiari rispetto agli artt. 651, 652 e 653 c.p.p. in quanto ricollega alle sentenze di condanna e di assoluzione il medesimo accertamento in punto di fatto sì che sulla base di tale norma l'accertamento implicito del fatto contenuto in una sentenza di assoluzione perché il fatto non costituisce reato per riscontrata carenza dell'elemento soggettivo può essere fatto valere e acquisire efficacia vincolante nei giudizi civili o amministrativi non di danno. Per tanto la scelta di escludere la possibilità di far valere tali accertamenti impliciti qualora contenuti in sentenze meramente processuali dimostra la volontà del legislatore di collegare l'efficacia extrapenale all'accertamento pieno del dibattimento.

liberatorie, la specificazione vale a escludere che facciano stato a favore dell'accusato tutte quelle pronunce che, pur appartenendo al *genus* delle sentenze di non doversi procedere non sono di assoluzione e, dunque, le sentenze di carattere processuale che accertano la mancanza di una condizione di procedibilità dell'azione penale ovvero l'estinzione del reato *ex art.* 469 c.p.p., ancorché siano state emesse a seguito del dibattimento *ex artt.* 529 e 531 c.p.p. Allo stesso modo, poi, la formulazione della norma vale ad escludere dal regime dell'efficacia vincolante *ex art.* 654 c.p.p. tutte quelle pronunce che, ancorché pronunciate con formula di merito, siano state emesse prima del dibattimento³⁸⁹ e, dunque, le sentenze *ex art.* 129 c.p.p. emesse in seguito alla richiesta di applicazione della pena (art. 444 co. 2 c.p.p.) ovvero di decreto penale di condanna (art. 459 co. 3 c.p.p.) e, in ultimo, le sentenze di non luogo a procedere emesse ad esito dell'udienza preliminare (art. 425 c.p.p.).

7.2. I limiti soggettivi

La limitazione più rilevante dell'efficacia del giudicato penale nei giudizi civili o amministrativi diversi da quelli di danno concerne i soggetti destinatari del vincolo. L'art. 654 c.p.p. prevede infatti che l'efficacia vincolante si produce nei confronti «dell'imputato, della parte civile e del responsabile civile che si sia costituito o che sia intervenuto nel processo penale», il che significa che l'autorità della decisione può essere opposta soltanto a coloro che hanno effettivamente preso parte al giudizio da cui è scaturita.

È bene osservare che a questo proposito la legge delega non aveva previsto alcuna condizione specifica. La già ricordata direttiva n. 24 si limitava a legittimare una «disciplina degli effetti del giudicato penale in altri giudizi civili o amministrativi» senza indicare i criteri ai quali il legislatore delegato avrebbe dovuto attenersi, essendo comunque scontato che la disciplina attuativa non avrebbe potuto travalicare il limite precedentemente individuato dalla Corte costituzionale riguardo alla norma – art. 28 – che regolava la stessa materia nel codice di procedura penale anteriore. L'assenza di prescrizioni nella legge delega ha consentito al legislatore delegato di prevedere un criterio ancora più rigoroso di quello fissato dalla Corte che, nel censurare sotto tale profilo la disciplina del c.p.p. del 1930, aveva ritenuto sufficiente una partecipazione soltanto potenziale. Ciò dimostra ancora una volta il conflitto esistente tra il legislatore delegante, propenso a regolare la disciplina dei rapporti tra giudizi mantenendo una certa continuità con le codificazioni previgenti, e la visione autonomistica del legislatore delegato che, nel silenzio della legge delega, ha ridotto l'estensione di un

³⁸⁹ Riguardo alle sentenze *ex art.* 129 co. 1 c.p.p. emesse in sede dibattimentale, v. *supra* nota n. 285, i rilievi di SCOMPARI, *op. cit.*, p. 372.

vincolo che per la sua origine storica e per la sua stretta derivazione dai principi inquisitori gli appariva come un retaggio del sistema processuale abbandonato e che, laddove ha potuto, ha predisposto meccanismi volti a favorire l'autonomia dei giudizi³⁹⁰. D'altro canto, si deve evidenziare che se non fosse stata adottata la soluzione più restrittiva, proprio quei meccanismi diretti a evitare l'inserimento dell'azione risarcitoria in sede penale sarebbero stati probabilmente compromessi. Infatti, se ai fini del vincolo negli altri giudizi fosse stata sufficiente la mera possibilità di partecipare al processo penale, il soggetto danneggiato dal reato che avesse avuto tale possibilità, e fosse stato al contempo parte di un altro rapporto pregiudicabile dalla decisione penale *ex art. 654 c.p.p.*, non avrebbe avuto molta convenienza ad agire in sede civile ai sensi del secondo comma dell'*art. 75 c.p.p.*, perché questa scelta lo avrebbe messo al riparo da effetti pregiudizievoli soltanto riguardo all'azione di danni, lasciandolo invece esposto agli effetti della decisione penale *ex art. 654* sull'altra azione. Così, per difendere in sede penale un diritto diverso, che non può essere di per sé oggetto di cumulo, sarebbe stato costretto a costituirsi parte civile per il diritto al risarcimento, ossia a fare esattamente ciò che il legislatore delegato voleva evitare³⁹¹. Il requisito dell'effettiva partecipazione, invece, gli consente di agire a tutela delle sue pretese private in sede civile senza correre il rischio di subire gli effetti pregiudizievoli del giudicato penale né in relazione all'azione risarcitoria (*art. 75, co. 2, c.p.p.*) né in relazione a ogni altra azione avente ad oggetto diritti ad essa connessi (*art. 654 c.p.p.*).

Sempre nell'ottica di evitare l'esercizio di pretese private in sede penale, sembra possibile spiegare la scelta di prevedere il medesimo requisito partecipativo per il responsabile civile. Il danneggiato che vanta pretese risarcitorie e pretese di natura diversa sarà infatti spinto verso la sede civile dato che la sede penale lo espone al rischio degli esiti pregiudizievoli del giudicato di assoluzione in relazione all'azione risarcitoria (e di natura diversa dall'imputato) e non gli consente di avvalersi del giudicato di condanna nei confronti del responsabile civile che sceglie di non prendere parte al giudizio penale, in relazione all'azione di natura diversa. Per quanto riguarda l'imputato occorre dire che, analogamente a quanto previsto dall'*art. 651 c.p.p.*, egli è sempre esposto agli effetti pregiudizievoli del giudicato penale e che, in quanto parte immancabile del processo penale, la previsione del requisito della necessaria partecipazione sarebbe stata superflua nei suoi confronti.

Le situazioni appena ipotizzate, di contestuale sussistenza, fra gli stessi soggetti, di un diritto risarcitorio e di un diritto non risarcitorio derivanti dal medesimo fatto-reato sono, secondo una certa

³⁹⁰ Cfr. la *Relazione al progetto preliminare*, cit., p. 144: «si tratta, invero, di effetti esorbitanti dagli schemi dei rapporti tra giudizi quali costruiti dal Progetto preliminare; operanti, per di più, in un regime che non implica, come un tempo, l'incondizionata efficacia *extra moenia* del giudicato penale, essendo il nuovo processo costruito non sulla base dei principi inquisitori propri del codice vigente ma come processo di parti». Per le decisioni della Corte costituzionale cui si è fatto riferimento, v. cap. I, § 4.

³⁹¹ ZUMPARO, *op. cit.*, p. 354.

dottrina, l'unico possibile campo di applicazione dell'art. 654 c.p.p., la cui formulazione sarebbe volta a circoscrivere l'efficacia del giudicato penale *inter partes*, e cioè a rendere vincolante la decisione solo tra i soggetti (imputato, parte civile, responsabile civile) che hanno partecipato al processo penale³⁹². Secondo un altro orientamento invece l'efficacia del giudicato penale sarebbe più estesa, perché la formula della norma («nei confronti dell'imputato ... ha efficacia ...») si presterebbe anche a far sì che soggetti terzi estranei al giudizio penale invocchino, ove lo ritengano di loro interesse, l'autorità della decisione nei confronti dei soggetti che hanno partecipato al giudizio penale, i quali sarebbero vincolati *erga omnes*³⁹³.

La prima soluzione appare maggiormente in sintonia con la tendenza del legislatore del nuovo codice di regolare l'efficacia extrapenale del giudicato in maniera restrittiva rispetto all'esperienza del codice abrogato, e ha trovato particolare seguito in giurisprudenza. La seconda soluzione è invece patrocinata dalla dottrina prevalente e pare preferibile in quanto più conforme alla lettera della norma che indica quali sono i soggetti nei cui confronti può farsi valere il giudicato vincolante senza indicare chi può avvalersene e che dunque non limita la categoria dei soggetti interessati a far valere l'autorità della decisione. Tale tesi ripresenta il problema a cui si è fatto cenno analizzando la disciplina degli artt. 651 e 652 c.p.p. della sproporzione del rischio che viene prodotta tra le parti da un'efficacia di giudicato che opera *ultra partes secundum eventum litis*. Tuttavia, considerando che gli effetti pregiudizievoli del giudicato sono stati delimitati alle parti costituite nel processo penale, non è azzardato ritenere che il legislatore abbia volutamente impiegato questa soluzione per indurre tutti i soggetti titolari di interessi privati a restare al di fuori del processo penale, onde evitare il rischio di vedersi opporre il vincolo del giudicato in relazione a un numero imprecisato di rapporti³⁹⁴. In definitiva negli altri giudizi civili o amministrativi ex art. 654 c.p.p. il giudicato penale potrà essere fatto valere da qualsiasi soggetto anche estraneo al processo penale e in maniera incondizionata nei confronti dell'imputato, che è parte necessaria del giudizio penale e che, in quanto tale, si è visto garantito la possibilità di difendersi in sede penale. Potrà essere fatto valere da qualsiasi soggetto anche nei confronti del responsabile civile purché questi si sia costituito o sia intervenuto nel processo penale e, come precisato dalla dottrina, sempreché non sia stato escluso direttamente ex artt. 86-87 c.p.p. o indirettamente per revoca della costituzione di parte civile (art. 85 co. 4 c.p.p.). Anco-

³⁹² In tal senso LUISO, *I rapporti tra processo civile e processo penale*, in AA.VV., *Atti del convegno di studio: Nuovi profili nei rapporti fra processo civile e processo penale*, Trento, 18-19 Giugno 1993, Giuffrè, 1995, pp. 96-97, che porta ad esempio la causa civile di licenziamento del dipendente che ruba, in cui è vincolante la decisione penale sul furto se il datore di lavoro aveva esercitato in sede penale l'azione civile risarcitoria. Analogamente CIVININI, *op. cit.*, p. 369. In giurisprudenza v. Cass., sez. V, 29 settembre 2004, n. 19481, in *Giust. civ. mass.*, 2004, p. 9; Cass., sez. V, 21 giugno 2002, n. 9109, *ivi*, 2002, p. 1075; da ultimo v. App. Napoli, sez. III, 6 novembre 2007, T.M. c. Enel S.p.A, *inedita*.

³⁹³ In tal senso, CHILIBERTI, *op. cit.*, p. 1085; GHIARA, *op. cit.*, 470; GIOVAGNOLI, *op. cit.*, p. 528; SPANGHER, *op. cit.*, p. 47; TONINI, *op. cit.*, p. 914. ZUMPANO, *op. cit.*, p. 355. Cfr. anche Cass., sez. I, 17 gennaio 1995, n. 482, in *Foro it.*, p. 1410; Trib. Taranto, 22 giugno 1994, Enel c. Colamia, in *Gius.*, 1995, p. 349.

³⁹⁴ Così ZUMPANO, *op. cit.*, p. 356.

ra, il giudicato penale potrà essere fatto valere da qualsiasi soggetto nei confronti del danneggiato che si costituì parte civile nel processo penale, ancorché tale soggetto abbia successivamente revocato la sua costituzione, ma salvo il caso in cui la parte civile sia stata esclusa dalla sede penale vedendosi impedita il concreto esercizio delle sue difese³⁹⁵.

Di particolare rilevanza è la circostanza che mentre gli artt. 651 e 652 c.p.p. ricollegano l'efficacia del giudicato penale nei giudizi risarcitori ad accertamenti differenziati – la sentenza di condanna può fare stato esclusivamente quanto all'accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità penale e all'affermazione che l'imputato lo ha commesso, mentre la sentenza di assoluzione può fare stato esclusivamente quanto all'accertamento dell'insussistenza del fatto o della mancata commissione da parte dell'imputato o che il fatto è stato compiuto nell'adempimento di un dovere o nell'esercizio di una facoltà legittima –, nell'art. 654 c.p.p. non c'è questa rigorosa ripartizione – sia la sentenza di condanna che la sentenza di assoluzione fanno stato in ordine agli stessi fatti materiali che furono oggetto del giudizio penale –, sì che pare corretto ritenere che, ad esempio, la sentenza di assoluzione che assolve l'imputato perché il fatto non costituisce reato per mancanza dell'elemento soggettivo del reato possa esser fatta valere nei suoi confronti quanto all'accertamento della sussistenza del fatto nel giudizio civile o amministrativo avente ad oggetto pretese diverse da restituzioni o risarcimento³⁹⁶.

7.3. La definizione degli “stessi fatti materiali” e le condizioni di efficacia del vincolo

È conclusione pacifica in dottrina che la formulazione dell'art. 654 c.p.p. manifesti l'indubbia volontà del legislatore di limitare l'incidenza esterna dell'accertamento penale. È controverso invece se le specificazioni lessicali contenute nel testo della norma abbiano la capacità effettiva di impedire interpretazioni estensive del tenore di quelle sviluppatesi sotto la vigenza dell'art. 28 del c.p.p. abrogato³⁹⁷.

Il principale problema interpretativo si pone indubbiamente in ordine all'individuazione del signifi-

³⁹⁵ CHILIBERTI, *op. cit.*, pp. 1084-1086.

³⁹⁶ *ivi*, p. 1087.

³⁹⁷ L'art. 28 c.p.p. abr. assegnava «autorità di cosa giudicata» alla sentenza di condanna o di proscioglimento e al decreto penale divenuto esecutivo «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 nel giudizio penale, salvo che la legge civile ponga limitazioni alla prova del diritto controverso». L'art. 654 c.p.p. assegna oggi efficacia di giudicato «alla sentenza penale irrevocabile di condanna o di assoluzione pronunciata in seguito a dibattimento (...) nel giudizio civile o amministrativo, quando in questo si controverte intorno a un diritto o a un interesse legittimo il cui riconoscimento dipende dall'accertamento degli *stessi* fatti materiali che furono oggetto del giudizio penale, purché *i fatti accertati siano stati ritenuti rilevanti ai fini della decisione penale* e purché la legge civile non ponga limitazioni alla prova della posizione soggettiva controversa».

cato e della portata del termine “fatti materiali”. La questione assume rilevanza notevole dato che l’efficacia della sentenza penale negli altri giudizi di cui all’art. 654 c.p.p. è limitata proprio all’accertamento positivo o negativo dei “fatti materiali” che furono oggetto del processo penale³⁹⁸. Secondo l’interpretazione più accreditata, il termine “materiali” vale a precisare che il vincolo penale attiene soltanto alla realtà storica o fenomenica su cui si è formato il convincimento del giudice, e non investe la valutazione giuridica di tale realtà, che il giudice civile può compiere autonomamente in rapporto ai fini specifici del suo magistero. Ne deriva che il giudice civile non potrà disconoscere che il fatto accertato in sede penale è – o non è – accaduto né le modalità del suo svolgimento, ma se tale fatto assume ai fini civilistici un significato diverso, gli potrà dare il valore ad esso appropriato secondo le regole proprie del diritto civile. Tuttavia, nell’ambito di questo orientamento che interpreta sostanzialmente il termine “fatti materiali” come sinonimo di “avvenimento storico”, le opinioni non concordano nella individuazione di ciò che rientra in tale categoria, discettando, ad esempio, sulla natura materiale o giuridica degli accertamenti relativi all’elemento psicologico del reato; e anche la giurisprudenza, che afferma in via di principio la necessità di distinguere tra accertamenti di fatto (vincolanti) e valutazioni giuridiche (non vincolanti), varia, a seconda del caso concreto, la collocazione del limite fra gli uni e le altre³⁹⁹.

A fronte dell’estrema difficoltà di applicare in maniera uniforme il suddetto criterio – e dunque di definire compiutamente in base ad esso la categoria dei fatti materiali vincolanti – è stata palesata l’opportunità di sostituirlo con un altro, di sostituire cioè la consueta contrapposizione tra “fatto storico” e “fatto giuridico” con quella tra “fatto accertato” e “fatto valutato”, così da far rientrare nell’accertamento dei fatti materiali vincolanti *ex art. 654 c.p.p.* la sussistenza o l’insussistenza di soli avvenimenti concreti e di lasciar fuori da tale accertamento (e dunque dal vincolo del giudicato) gli apprezzamenti soggettivi, di qualunque tipo essi siano⁴⁰⁰. In particolare, secondo la teoria in esame «sono “fatti materiali”, ai sensi dell’art. 654 c.p.p., gli accadimenti *concreti* della realtà naturale *esterna*, depurati da ogni apprezzamento, valutazione e qualificazione di natura giuridica e non giuridica, considerati *singolarmente* e non nelle relazioni fra loro». Ne deriva che il giudice civile

³⁹⁸ Si deve segnalare che la norma in esame al pari del precedente art. 28 c.p.p. abr. presenta una imprecisione in ordine all’oggetto del vincolo. Invero, può apparire strano, ma essa - letteralmente - non dispone alcunché a riguardo. I «fatti materiali» sono indicati solo come elemento di una delle condizioni del vincolo: che il riconoscimento del diritto dipenda dall’accertamento degli stessi fatti materiali che furono oggetto del giudizio penale. Oggetto del vincolo che invece è chiaramente specificato dagli artt. 651-653 c.p.p. In secondo luogo si può notare che la norma riferisce il termine «accertamento» al giudizio civile e non al penale. Un riferimento all’«accertamento» in sede penale appare solo ove è richiesto che «i fatti accertati siano stati ritenuti rilevanti ai fini della decisione penale». Può allora apparire singolare che l’interpretazione della norma seguita in dottrina e giurisprudenza ritenga che *ex art. 654 c.p.p.* il giudicato penale ha efficacia vincolante nei giudizi civili e amministrativi non risarcitori quanto all’accertamento della sussistenza o dell’insussistenza del fatto materiale che fu oggetto del giudizio penale. Per questi rilievi, POLI, *Sull’efficacia della sentenza penale nel giudizio civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1993, pp. 526-527.

³⁹⁹ Cfr. ZUMPANO, *op. cit.*, pp. 456-457.

⁴⁰⁰ È la tesi di POLI, *op. cit.*, pp. 521 ss.

non solo sarà libero di attribuire agli avvenimenti accertati dal giudice penale un diverso significato valutandoli in base alle regole del diritto civile, ma anche non sarà vincolato agli accertamenti del giudice penale che hanno avuto ad oggetto non la mera verifica di un accadimento della realtà (sussistenza o insussistenza del fatto materiale), ma di una sua qualità, condizione o caratteristica⁴⁰¹.

Non si può negare che individuando come oggetto del vincolo soltanto quegli accadimenti della realtà che il giudice penale si è limitato a descrivere – e che sono liberi pertanto da ogni attività valutativa che possa comprometterne il loro significato oggettivo – l'art. 654 c.p.p. lascerebbe un ampio spazio alla cognizione del giudice civile, in sintonia con la tendenza all'autonomia e alla separazione dei giudizi del nuovo codice. Tuttavia, come è stato evidenziato in dottrina, questa «selezione chirurgica» degli accertamenti descritti nella sentenza penale non è affatto agevole, dato che il confine tra descrizione e valutazione, netto finché si resta su un piano teorico e astratto, diventa molto più labile quando si passa sul piano concreto ad analizzare le proposizioni enunciate nella motivazione di una decisione⁴⁰². Anzitutto si deve considerare che la narrazione dei fatti sui quali il giudice si è basato per emettere sentenza è diretta a giustificare il suo convincimento circa l'integrazione o meno di una fattispecie legale determinata, cioè a motivare un *giudizio*, che è attività valutativa per eccellenza. Se poi si ritiene che la descrizione di un fatto compiuta attraverso espressioni che connotano il suo modo di essere sconfini in valutazione, l'art. 654 c.p.p. difficilmente potrà trovare applicazione perché nella maggior parte dei casi la motivazione della sentenza si concentrerà sulle modalità di svolgimento dei fatti storici e quindi sulle relazioni tra fatto e fatto, piuttosto che sulla specifica sussistenza o insussistenza di ciascun episodio. «Alla fine, dato che il giudice non può fare a meno di riportare i fatti così come da lui conosciuti e apprezzati, e di metterne in luce gli aspetti caratteristici rilevanti in rapporto alla norma (penale), non si troverà quasi mai, nel contesto della sentenza penale un accertamento di fatto che sia talmente “avalutativo”» da rientrare nella nozione di materialità, cui fa riferimento la tesi in esame⁴⁰³.

In realtà, se si tiene in considerazione che il vincolo del giudicato è pur sempre riferito ad una decisione emessa ad esito di un giudizio, il quale implica necessariamente una valutazione dei fatti da parte dell'organo giudicante, la tesi in esame che ritiene che questa valutazione non faccia parte del vincolo sembra porsi in contrasto con la lettera dell'art. 654 c.p.p. Ciò peraltro non obbliga a dire che il giudicato sull'accertamento dei fatti materiali include la qualificazione giuridica dei fatti accertati, ma solo che, anche qualora nella motivazione della sentenza penale il fatto si presentasse valutato e non meramente descritto, tale accertamento deve ritenersi preclusivo, come accertamento

⁴⁰¹ *ivi*, pp. 549-556.

⁴⁰² ZUMPANO, *op. cit.*, pp. 457-458.

⁴⁰³ *Ibidem*

della sussistenza o dell'insussistenza dei fatti medesimi⁴⁰⁴.

D'altra parte è possibile affermare con sufficiente certezza che una concezione del vincolo pari a quella sopra indicata non era nemmeno nelle intenzioni del legislatore del codice. Come emerge dai lavori preparatori, l'intento perseguito con l'art. 654 c.p.p. era quello di circoscrivere il vincolo dei fatti materiali «allo scopo di collegare con maggiore incisività l'efficacia oggettiva del giudicato penale al *thema decidendi* della pronuncia del giudice penale»⁴⁰⁵ e quindi di ridurre la quantità dei fatti compresi nel vincolo, escludendo i fatti che entrano nel processo solo accidentalmente. Il legislatore, dunque, non si proponeva affatto di garantire una maggiore e più intensa autonomia valutativa al giudice civile o amministrativo sui fatti accertati in sede penale e ciò è confermato dal dichiarato proposito di non lasciar fuori dalla portata della norma l'accertamento delle circostanze e l'accertamento dei fatti rilevanti per quantificare la pena o per escludere la punibilità, perché questi accertamenti sono evidentemente indirizzati a esigenze specifiche del giudizio penale⁴⁰⁶.

In definitiva, per quanto animata da intenti condivisibili e per quanto le conseguenze di un suo accoglimento sarebbero tutto sommato auspicabili perché in linea con la tendenza autonomistica del nuovo codice, la ricostruzione esegetica analizzata suscita diverse riserve. Per le ragioni che si sono esposte non pare allora opportuno discostarsi dalla nozione di fatti materiali generalmente accolta dalla dottrina, e ritenere che il vincolo riguardi i «fatti nella loro oggettività naturalistica, ignudi dell'elemento psicologico, e quindi anche dell'antigiuridicità e quindi della loro qualificazione giuridica»⁴⁰⁷, sì che il giudice extrapenale resta libero di dare ai fatti materiali una qualificazione giuridica diversa, ma non di «rivalutarli e ritenere che essi si presentino diversi da come risultano dalla decisione penale passata in giudicato»⁴⁰⁸. Del resto la nozione in parola è la medesima impiegata

⁴⁰⁴ POLI, *op. cit.*, pp. 546-548, nel rilevare che nelle motivazioni delle sentenze penali molto spesso si accompagna o si sovrappone al fatto materiale accertato non una qualificazione giuridica vera e propria, ma un apprezzamento e, dunque, una valutazione, porta ad esempio la sentenza penale che accerta l'ingiustificato allontanamento della moglie dalla casa coniugale. L'A. ritiene che accanto ad una proposizione valutativa, che riguarda esclusivamente il processo penale (la ingiustificatezza), si colloca una proposizione descrittiva del fatto materiale (l'allontanamento) e ritiene che solo tale ultima proposizione vincoli il giudice extrapenale. Al contempo, quest'A. ritiene che dalla sentenza penale in cui viene accertato l'estremo ritardo nella verifica tributaria compiuta dalla G.d.F. si possa trarre, ai fini extrapenali, soltanto l'accertamento del fatto materiale "verifica", e non la valutazione circa il suo compimento "ritardato". Ma come è stato evidenziato in dottrina (ZUMPANO, *op. cit.*, p. 458 nota n. 266) pare in qualche modo «arbitrario discriminare tra *allontanamento* e *ritardo* (...) perché «tutti e due i termini esprimono un concetto di relazione (l'uno con la distanza da un luogo, l'altro con il decorso del tempo), e nessuno dei due ha un significato costante ed univoco (la concezione di lontananza è soggettivamente variabile quanto quella di tardività)».

⁴⁰⁵ *Relazione al progetto preliminare*, cit., p. 144.

⁴⁰⁶ *Ibidem*

⁴⁰⁷ È la definizione di GUARNERI, *Autorità della cosa giudicata penale nel giudizio civile*, Giuffrè, 1942, p. 145.

⁴⁰⁸ TRANCHINA, *op. cit.*, p. 627. Piuttosto deve ribadirsi l'esclusione dell'efficacia vincolante su tutte quelle questioni che, innestandosi sui fatti accertati, hanno rilevanza esclusiva sul piano della qualificazione giuridica dei rapporti controversi, in quanto tale qualificazione giuridica è un'operazione che non si esaurisce nel semplice accertamento di una realtà fenomenica, ma è anzi, a questa, successiva. (Si v. in tal senso Cass., sez. lav., 16 febbraio 2009, n. 3713, in *Giust. civ. mass.*, 2009, 2, p. 245, che «a seguito della assoluzione del datore di lavoro dall'imputazione di omesso versamento delle ritenute previdenziali "perché il fatto non sussiste", ha escluso che il vincolo del giudicato penale nel giudizio civile potesse riguardare la qualificazione giuridica del rapporto di lavoro in termini di subordinazione o di auto-

nell'art. 28 c.p.p. abr. e sembra difficile sostenere che i principi cui è ispirato il nuovo codice incidano, di per sé, sulla delimitazione del vincolo in maniera così significativa come prospettato nella tesi analizzata.

Assodato che il requisito della materialità esclude dall'area del vincolo le qualificazioni giuridiche, l'ulteriore problema interpretativo che pone la norma dell'art. 654 c.p.p. è quello della delimitazione della categoria dei fatti materiali che acquistano efficacia extrapenale. A tal riguardo la norma precisa che si deve far riferimento ai fatti «che furono oggetto del giudizio penale», che sono stati «accertati» e considerati «rilevanti» dal giudice ai fini della decisione.

Sul piano della chiarezza non sono stati compiuti molti passi in avanti rispetto al testo dell'art. 28 c.p.p. abr. La nuova formulazione, come si può notare, è piuttosto vaga e suscettibile, se non opportunamente delimitata, di generare un «*regressus ad infinitum*», considerato che «ogni caso giudiziario appena complesso genera mille inferenze e non è pensabile che ognuna assurga a verità legale»⁴⁰⁹. Anzitutto, non è agevole stabilire quali sono i fatti che integrano l'oggetto del giudizio penale; «l'uso del verbo al passato rimanda alla concreta dinamica del processo ed a ciò che è avvenuto al suo interno», ma non è facile capire senza riferimenti più puntuali (come ad es. alla fattispecie o al capo di imputazione) se si deve avere riguardo ai soli fatti accertati che rappresentano il tema della pronuncia o anche a quelli che rappresentano la sua semplice premessa⁴¹⁰.

Vigente il codice del 1930, fu autorevolmente sostenuto che il giudicato penale valeva «non solo a stabilire l'esistenza del reato sibbene altresì l'esistenza di fatti accertati per l'accertamento del reato»⁴¹¹, e che la sua efficacia investiva «non soltanto l'accertamento conclusivo, bensì tutti gli accertamenti che costituiscono le tappe logiche percorse dal giudice per giungere al (...) *decisum*» con esclusione delle «affermazioni di fatto enunciate come semplici ipotesi»⁴¹², di quelle sprovviste di ogni influenza ai fini decisorii⁴¹³ ovvero di quelle oggetto di accertamento solo incidentale⁴¹⁴ e che, in definitiva, la specificazione «che furono oggetto del giudizio penale» era idonea a ricomprenden-

nomia). Oltre che per la fattispecie, le medesime considerazioni valgono anche per la qualificazione giuridica del fatto. Ad esempio, in tema di truffa, deve escludersi il vincolo sulla qualificazione giuridica del fatto in termini di «artifici o raggiri» di cui all'art. 640 c.p.p. (Si v. in tal senso T.A.R. Puglia (Bari), sez. II, 18 febbraio 2000, n. 616, in *Appalti, urb.*, ed., 2001, p. 408, che, in tema di reati edilizi ha escluso che l'efficacia del giudicato penale possa estendersi «alla qualificazione della fattispecie, e in particolare alla natura relativa di un vincolo di in edificabilità»); del pari, il dolo, la colpa e la capacità di intendere e di volere, che costituiscono le qualificazioni giuridiche delle diverse condizioni psichiche in cui può trovarsi l'agente e il cui accertamento trascende evidentemente dagli aspetti strettamente materiali del fatto essendo oggetto di tale accertamento un fatto psichico insuscettibile di accertamento empirico nella realtà esterna. Per questi rilievi POLI, *op. cit.*, pp. 541-546. Con riferimento alla capacità di intendere e volere, *contra*, in dottrina, CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 1248 e in giurisprudenza Cass., sez. un., 8 luglio 1993, n. 7482, in *Dir. fam.*, 1995, p. 76 ss., con nota di DI CHIARA, *Premesse "in facto" sulla motivazione della sentenza penale*, cit.

⁴⁰⁹ CORDERO, *Codice di procedura penale*, cit., p. 743.

⁴¹⁰ ZUMPARO, *op. cit.*, p. 447.

⁴¹¹ CARNELUTTI, *op. cit.*, p. 15.

⁴¹² GUARNERI, voce *Giudizio* (rapporti tra il giudizio civile e il penale), in *Nss. d. I.*, vol. III, Utet, 1957, p. 893.

⁴¹³ GERI, Azione civile e processo penale con particolare riguardo alla circolazione stradale, Giuffrè, 1959, p. 131.

⁴¹⁴ DENTI, *I giudicati sulla fattispecie*, in *Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei*, III, Cedam, 1958, p. 209.

te «l'accertamento della fattispecie concreta dedotta in giudizio (...) e ogni altro fatto in essa implicito»⁴¹⁵. Altrettanto autorevolmente fu però sostenuto anche che la medesima specificazione valeva ad indicare che la rilevanza esterna dell'accertamento penale doveva essere limitata ai soli «fatti oggetto dell'imputazione», a quelli «asseriti o negati dal nucleo della decisione», ossia ai fatti «la cui affermazione o negazione sia il tema e non la semplice premessa della decisione»⁴¹⁶.

La nuova condizione contenuta nel testo dell'art. 654 c.p.p., che secondo le intenzioni dei compilatori del codice dovrebbe fornire un valido ausilio per una interpretazione restrittiva della norma, non ha sortito gli auspici sperati. Il concetto di *rilevanza* è, infatti, talmente ampio da consentire tranquillamente il perpetuarsi di quelle interpretazioni a cui si voleva mettere un freno; e la determinazione di scopo – *ai fini della decisione* – non riesce a circoscrivere il vincolo più di quanto facessero le note frasi della giurisprudenza che, sotto il vigore del codice abrogato, parlavano di “relazione diretta con la pronuncia penale” o di “presupposto logico necessario della decisione penale” per censurare quegli orientamenti palesemente *contra legem* che estendevano il vincolo a qualsiasi divagazione non pertinente contenuta nella motivazione di una sentenza penale⁴¹⁷. Già da questi rilievi si può intuire che la nuova norma, al pari del suo antecedente del 1930, presenti una formulazione infelice e l'insuccesso dei nuovi accorgimenti linguistici è comprovato dal fatto che intorno all'art. 654 c.p.p. si sono riformati i medesimi orientamenti interpretativi che si contrapponevano sotto la vigenza dell'art. 28 c.p.p. abrogato, tanto che si è affermato al contempo e rispettivamente che: il vincolo ricomprende solo «i fatti oggetto dell'imputazione, quelli, cioè, il cui riconoscimento o la cui esclusione non sia la fonte della decisione o la sua semplice premessa ma il tema oggetto della pronuncia»⁴¹⁸; ovvero che anche altre situazioni di fatto accertate dal giudice penale, «pur se non concorrono a costituire la condotta o l'evento previsti dalla norma incriminatrice», acquistano efficacia extrapenale⁴¹⁹. Per di più c'è da mettere in conto che il testo vigente potrebbe essere inteso

⁴¹⁵ MANZONI, *L'articolo 28 c.p.p.: un aspetto dei rapporti tra giudicato penale e giudizi civili o amministrativi*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1956, p. 281. Nello stesso senso: CALAMANDREI, *La sentenza civile come mezzo di prova*, in *Riv. dir. proc.*, 1938, I, p. 112, 126 ss.; CHIAVARIO, voce *Giudizio (rapporti tra il giudizio civile e il penale)*, in *Enc. dir.*, vol. XVIII, Giuffrè, 1969, p. 987; VARADI, *La sentenza penale come mezzo di prova*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1943, pp. 257, 264.

⁴¹⁶ Così CORDERO, *Procedura penale*, cit., 1987, p. 1094. Nello stesso senso CHIARLONI, *op. cit.*, p. 208 ss.; DE LUCA-MONTESANO, *L'art. 28 c.p.p. e L'efficacia riflessa del giudicato penale*, in AA.VV., *Azione civile e processo penale*, Giuffrè, 1971, p. 210 ss.; GIANNITI, *I rapporti tra processo civile e processo penale*, Giuffrè, 1988, p. 200; GIONFRIDA, *L'efficacia del giudicato penale nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1957, pp. 46-47; LOZZI, *Profili di una indagine sui rapporti tra “ne bis in idem” e concorso formale di reati*, Giuffrè, 1974, p. 34 ss.

⁴¹⁷ Cfr. ZUMPANO, *op. cit.*, 448-454. Per riferimenti sulla giurisprudenza CHIARLONI, *op. cit.*, pp. 223-225, per il quale l'estensione indiscriminata del vincolo, sovente giustificata in nome dell'unitarietà della funzione giurisdizionale, era funzionale a “inconfessate” ragioni di economia processuale.

⁴¹⁸ SPANGHER, *op. cit.*, p. 47. Nello stesso senso: CORDERO, *Procedura penale*, cit., 2006, pp. 1248-1249; CREMONESI, *Pregiudizialità e rapporti*, cit., p. 600 nota n. 75; DI CHIARA, *Premesse in facto nella motivazione della sentenza penale e dinamiche del vincolo extrapenale sugli “altri” giudizi civili od amministrativi*, in *Dir. famiglia*, 1995, p. 87; GHIARA, *op. cit.*, pp. 470-471; TRISORIO LIUZZI, *Disposizioni in tema di rapporti*, cit., 911.

⁴¹⁹ MONTESANO, *Il giudicato penale sui fatti come vincolo parziale all'assunzione e alla valutazione delle prove civili*, in AA.VV., *Nuovi profili nei rapporti fra processo civile processo penale*, cit., p. 72. Nello stesso senso: CHILIBERTI, *op. cit.*, pp. 1079-1080; CONSOLO, *Del coordinamento*, cit., pp. 248-249; CORBI, *op. cit.*, pp. 79-80; GIANNINI, *La ri-*

come convalida dell'interpretazione estensiva, in primo luogo perché nel concetto di rilevanza possono tranquillamente rientrare – e restare coperti dal vincolo del giudicato – «tutti i fatti che hanno influito sul ragionamento del giudice, e che lo hanno condotto a emettere quella pronuncia»⁴²⁰; e in secondo luogo perché la previsione di quel concetto non avrebbe molto senso se i fatti materiali coperti dal vincolo «fossero effettivamente solo quelli integranti l'imputazione, data la loro rilevanza *ex se*, mentre si spiegherebbe ove con essa ci si potesse teoricamente riferire a una molteplicità di fatti oggetto di accertamento giudiziale»⁴²¹.

Il testo della norma, come si è detto, è però ambiguo e non si rivela risolutivo né in un senso né nell'altro. Se tuttavia si tiene presente la *ratio* sottesa alla nuova formulazione dell'art. 654 c.p.p. e si esalta il ruolo dei principi informatori della nuova disciplina dei rapporti tra giudizi complessivamente considerata, senza dimenticare la portata sicuramente restrittiva delle norme che ne sono espressione, si potrebbe ritenere preferibile, tra le altre, quell'interpretazione della norma che circoscriva il più possibile l'ampiezza oggettiva del vincolo. Come sostenuto da autorevole dottrina, il requisito della rilevanza dei fatti accertati ai fini della decisione penale può essere inteso come un «riferimento all'asserito o al negato nella conclusione finale» che impedisce di innescare la catena dei regressi «*ad infinitum*», ossia come un riferimento che circoscrive il vincolo ai fatti che hanno formato il nucleo storico dell'imputazione e dunque all'accertamento positivo o negativo dei soli elementi costitutivi del reato⁴²². Del resto questa soluzione, oltre che non trovare ostacoli nel dato letterale della norma e ad armonizzarsi coi principi e con la nuova disciplina dei rapporti tra giudizi⁴²³, non si espone ai dubbi di legittimità della tesi avversa, prospettati a riguardo dell'estensione del vincolo a tutti i fatti che costituiscono l'antecedente logico della sentenza penale sul rilievo che le parti del processo penale, non vedendo tali fatti dedotti nell'imputazione e non immaginandone la rilevanza in eventuali giudizi successivi, non potrebbero esercitare efficacemente il contraddittorio⁴²⁴.

La tesi estensiva, inoltre, potrebbe rendere l'art. 654 c.p.p. inapplicabile, perché, estendendo il vin-

chiesta di risarcimento e il nuovo codice di procedura penale, in *Dir. prat. ass.*, 1989, p. 419; POLI, *op. cit.*, pp. 548 e 554; SANTAGADA, *Sull'efficacia della sentenza penale nel giudizio civile diverso da quello per le restituzioni ed il risarcimento del danno*, in *Giust. civ.*, 1999, p. 260; TERRUSI, *op. cit.*, p. 44; TRANCHINA, *op. cit.*, p. 626-627; ZUMPANO, *op. cit.*, pp. 303, 437.

⁴²⁰ ZUMPANO, *op. cit.*, pp. 447-448.

⁴²¹ IAFISCO, *Osservazioni in tema di accertamento "dubbioso", efficacia in altri giudizi ex artt. 654 c.p.p. e uso come prova della sentenza penale irrevocabile*, in *Riv. it., dir., proc. pen.*, 2002, pp. 602-603.

⁴²² CORDERO, *Procedura penale*, cit., 2006, p. 1248; ID., *Codice di procedura penale*, cit., p. 743. Cfr. CAPRIOLI-VICOLI, *op. cit.*, pp. 124-125.

⁴²³ Cfr. TRISORIO LIUZZI, *Disposizioni in tema di rapporti*, cit., p. 911, secondo cui l'esclusione dei fatti che costituiscono antecedenti logici della decisione è in linea con la nuova disciplina dei rapporti, intesa a circoscrivere l'efficacia del giudicato penale nei giudizi civili o amministrativi.

⁴²⁴ Dubbi prospettati a proposito dell'art. 28 c.p.p. 1930, ma che a maggior ragione si ripresentano oggi. Si v. CHIARLONI, *op. cit.*, p. 204 ss. e 234; LASERRA, *I resti dell'art. 28 c.p.p. e la loro incostituzionalità*, in *Riv. dir. proc.*, 1982, p. 15; LOZZI, *Profili di una indagine*, cit., p. 34.

colo a ricomprendere tutti gli accertamenti di fatto compiuti dal giudice per accertare la sussistenza del reato, in tutti i casi in cui la decisione di imputazioni diverse dipenda dall'accertamento delle medesime circostanze di fatto, e i giudici penali chiamati a conoscere delle suddette imputazioni pervenissero a ricostruzioni diverse o magari contraddittorie in ordine agli stessi fatti, il giudice del successivo processo civile o amministrativo si troverebbe vincolato da due fonti antinomiche senza avere a disposizione un criterio capace di indicargli quale di esse sia la prevalente⁴²⁵.

Per queste ragioni pare allora preferibile ritenere che nell'inciso "fatti oggetto del giudizio" rientrino i soli fatti che integrano la condotta (azione od omissione, nesso di causalità e evento) descritta nell'imputazione, e cioè i fatti (elementi costitutivi del reato) la cui affermazione o negazione costituisce il tema della decisione penale; e che la condizione di "rilevanza" valga a convalidare l'interpretazione restrittiva, ossia a escludere dall'efficacia vincolante i fatti che il giudice penale ha passato in rassegna ai fini della cognizione del reato, e così ogni fatto che il giudice ha accertato come antecedente logico (premessa) della decisione⁴²⁶.

Occorre ora definire quale sia il *quantum* di certezza (sull'esistenza o inesistenza dei fatti comuni) richiesto dall'art. 654 c.p.p. affinché si produca il vincolo in sede civile o amministrativa.

Con riferimento all'art. 28 c.p.p. abrogato e così anche all'art. 654 c.p.p. la dottrina prevalente⁴²⁷, in contrasto a un risalente orientamento giurisprudenziale di segno opposto⁴²⁸, esclude che il giudice civile o amministrativo debba conformare la propria decisione a un precedente giudicato penale assolutorio motivato dal dubbio, poiché tale sentenza non fa che dichiarare «l'impossibilità di accertare la realizzazione della fattispecie di reato»⁴²⁹ e non integra in tal modo la condizione che l'art. 654 c.p.p. richiede per il prodursi del vincolo, ossia la presenza di «un giudizio categorico affermativo o negativo»⁴³⁰. E in effetti – se pure il riferimento testuale appare assai meno pregnante rispetto a quello contenuto nei tre articoli precedenti, dove è stabilito che la sentenza penale "ha efficacia di giudicato quanto all'accertamento..." – la necessità di un accertamento pieno pare desumibile nella parte in cui la norma in esame stabilisce che «i fatti *accertati* siano stati ritenuti rilevanti ai fini della

⁴²⁵ Nel senso del testo, CONSOLO, *Del coordinamento*, cit., p. 247; CHIARLONI, *op. cit.*, pp. 209-210.

⁴²⁶ GHIARA, *op. cit.*, pp. 470-471.

⁴²⁷ Tra gli altri, CHILIBERTI, *op. cit.*, pp. 1091-1092; CORDERO, *Codice di procedura penale*, cit., p. 744; DI CHIARA, *op. cit.*, p. 91; POLI, *op. cit.*, pp. 526-528; SANTAGADA, *op. cit.*, pp. 258-259; SPANGHER, *op. cit.*, p. 47, 57; TERRUSI, *op. cit.*, pp. 41 e 44; ZUMPANO, *op. cit.*, p. 288 e 448.

⁴²⁸ Per il quale la sentenza di assoluzione derivante da dubbio preclude la cognizione del fatto anche in sede extrapenale. Si v. in tal senso Cass., sez. lav., 27 ottobre 1998, n. 10709, in *Giust. civ. mass.*, 1998, p. 2193, che ha affermato che qualora l'accertamento positivo o negativo non sia stato possibile per insufficienza probatoria, l'assoluzione ai sensi dell'art. 530 cpv. impedisce alla parte interessata di provare nel giudizio civile la sussistenza del fatto medesimo. Per riferimenti si v. IAFISCO, *op. cit.*, p. 599 nota n. 54. Va segnalato che la giurisprudenza più recente si sta allineando alla posizione assunta dalla dottrina e a ritenere, dunque, che ai fini extrapenali sia necessario un accertamento pieno. Così Cass., sez. lav., 11 febbraio 2011, n. 3376, in *Giust. civ. mass.*, 2011, 2, p. 225; Cass., sez. III, 9 marzo 2010, n. 5676, *ivi*, 2010, 3, p. 342; Cass., sez. III, 20 settembre 2006, n. 20325, in *Resp. civ.*, 2007, 5, p. 415.

⁴²⁹ ILLUMINATI, *La presunzione d'innocenza dell'imputato*, Zanichelli, 1979, p. 128.

⁴³⁰ CORDERO, *Procedura penale*, cit., 1987, p. 1095.

decisione penale».

Tuttavia la questione della necessità o meno di un tale accertamento per il prodursi dell'effetto stabilito dall'art. 654 c.p.p. non può essere risolta, come fa invece una certa dottrina, su un'acritica ricezione delle conclusioni raggiunte in tema di accertamento dubbioso in generale. In altre parole non pare condivisibile l'assunto secondo cui «con riguardo alle sentenze di assoluzione che facciano leva sulla situazione probatoria contemplata dall'art. 530 co. 2 c.p.p. (mancanza, insufficienza o contraddittorietà)» valgono le medesime conclusioni cui si perviene con riguardo all'art. 652 c.p.p.; «e cioè che, a tali pronunce, non può essere attribuita efficacia di giudicato, in quanto non contengono alcun accertamento»⁴³¹.

Come si è detto, ex art. 654 c.p.p. (e a differenza che dagli artt. 652 e 653 c.p.p.) il «vincolo non nasce dall'assoluzione o dalla condanna ma dal giudizio di esistenza o di inesistenza del fatto contenuto nell'una o nell'altra»⁴³². Se si tiene presente che non sempre l'incertezza sul fatto dedotto nell'imputazione, cui corrisponde l'adozione della formula dell'art. 530 comma 2 c.p.p., si estende a ricomprendere tutti gli accertamenti compiuti dal giudice, perché può accadere che una certa condotta illecita sia stata compiutamente accertata «nei suoi aspetti spazio-temporali e modali, che siano stati verificati i suoi presupposti, il rapporto di causa effetto con l'evento prodotto, l'oggetto materiale su cui ha insistito, ma che siano rimasti nell'ombra i profili soggettivi del fatto» – sì che l'esito penale sarà di assoluzione ex art. 530 co. 2 c.p.p. per carenza dell'elemento soggettivo –, appare chiaro che non è corretto escludere a priori la rilevanza giuridica della sentenza dubbiosa, perché anch'essa può contenere in determinati casi quell'accertamento dei fatti cui l'art. 654 c.p.p. riconosce efficacia extrapenale a prescindere dal tipo di pronuncia in cui è contenuto⁴³³.

Chiarita la portata dei limiti oggettivi, rimangono ora da analizzare i requisiti e le condizioni cui l'art. 654 c.p.p. subordina la produzione del vincolo. In particolare la norma richiede che il «riconoscimento» del diritto o dell'interesse legittimo, in sede civile o amministrativa, «dipenda dall'accertamento degli *stessi* fatti materiali» accertati dal giudice penale.

La relazione di *dipendenza* tra riconoscimento del diritto e accertamento dei fatti materiali, è un requisito che era già richiesto dall'art. 28 del c.p.p. abrogato. Come affermato in dottrina, tale terminologia è il «prodotto maldestro» dell'intenzione di porre sotto la preclusione del giudicato i fatti che fossero risultati non produttivi di responsabilità penale, nell'eventualità che assumessero rilevanza in un successivo giudizio come fonte di effetti civili (il modello era quello del fatto storico doppiamente illecito, che produce conseguenze nei due settori dell'ordinamento)⁴³⁴. Senonché, una

⁴³¹ Così, testualmente, CAPRIOLI-VICOLI, *op. cit.*, p. 125.

⁴³² CORDERO, *Procedura penale*, cit., 1987, pp. 1094-1095.

⁴³³ Così IAFISCO, *op. cit.*, p. 607.

⁴³⁴ ZUMPANO, *op. cit.*, p. 449 (corsivo non testuale).

volta tradotta in diritto positivo, l'intenzione del legislatore passa in secondo piano rispetto al significato proprio delle parole, e la lettera dell'art. 654 c.p.p., al pari dell'art. 28 c.p.p. abr., presuppone che l'accertamento dei fatti materiali sia necessario affinché venga riconosciuta in sede civile la sussistenza del diritto controverso, ma non fa alcuna distinzione sul piano del ruolo che tali fatti rivestono nel processo. Non dice, cioè, che deve trattarsi di fatti che integrano direttamente la fattispecie civile come elementi costitutivi o come eccezioni, così che anche un fatto secondario può essere determinante, in concreto, per stabilire se sussiste o non sussiste un diritto e allora anche in tal caso si potrebbe dire che il riconoscimento del diritto *dipende* da quel fatto. In definitiva la nozione di dipendenza impiegata dall'art. 28 c.p.p. abr. e ripresa dall'art. 654 c.p.p. verrebbe a coincidere con la nozione di rilevanza⁴³⁵. Pare chiaro allora che se non si delimita l'ambito oggettivo del vincolo nei termini che si sono precisati *supra*, si rischia di limitare oltremisura la cognizione del giudice civile o amministrativo in ordine all'accertamento dei fatti comuni, perché il requisito di rilevanza è talmente ampio da poter includere ogni sorta di fatto accertato nel corso di un processo penale e non è in alcun modo idoneo a contenere l'ampiezza del vincolo.

Bisogna dare atto che il legislatore del 1988 è intervenuto sul punto e ha tentato di ridurre le occasioni di interferenza stabilendo che l'efficacia vincolante «ricorre solo quando l'accertamento riguarda gli «*stessi*» fatti che vengono in considerazione nel giudizio civile»⁴³⁶. Tuttavia anche la previsione del requisito di identità tra i fatti dal cui accertamento dipende la situazione civile controversa, e i fatti «che furono oggetto del giudizio penale» si presta a interpretazioni divergenti. Si è fatto notare a riguardo che, già sotto la vigenza dell'art. 28 c.p.p. abr., fosse pacifico che i fatti materiali in questione dovessero essere oggetto *comune* di accertamento nei due giudizi, e che già allora si era affermato che non per questo la norma autorizzava a ritenerli necessariamente elementi costitutivi comuni alle due fattispecie ben potendosi ricomprendere nel vincolo i fatti che, in sede civile, vengono utilizzati a fondamento di un'eccezione. Da qui si è concluso che, affinché si realizzi la situazione descritta dall'art. 654 c.p.p., è sufficiente che nei due processi sia rilevante il medesimo fatto, dato che non esiste una condizione efficace a selezionare, tra la pluralità dei fatti indicati nella motivazione della sentenza penale, i fatti coperti dal giudicato e quelli esclusi⁴³⁷.

Secondo un altro orientamento, invece, un criterio selezionatore dei vari fatti può essere rinvenuto nel richiamo all'incidenza di tali fatti sull'*an* del diritto controverso, dovendo essi rendersi necessari e decisivi per il suo «*riconoscimento*», e si è precisato che l'aggettivo «*stessi*» evidenzia «l'intento di rafforzare l'esigenza di una stretta identità tra gli oggetti dei diversi giudizi, sì da escludere che quel giudicato possa esplicarsi anche in rapporto a fatti materiali non compresi nella cognizione

⁴³⁵ *ivi*, p. 450.

⁴³⁶ La frase è presa dalla *Relazione al Progetto preliminare*, cit., p. 144.

⁴³⁷ ZUMPANO, *op. cit.*, p. 454.

principale del giudice penale»⁴³⁸.

L'ultima condizione cui l'art. 654 c.p.p. subordina la produzione del vincolo nei giudizi civili o amministrativi non di danno si sostanzia in un requisito istruttorio: che «*la legge civile non ponga limitazioni alla prova della posizione soggettiva controversa*».

La deroga «si giustifica in base alla considerazione che se così non fosse, attraverso l'accertamento operato in sede penale, dove non vigono restrizioni alla prova del *thema decidendum*, potrebbe eludersi il divieto di utilizzazione di determinati mezzi di prova, che le esigenze tecniche dello strumento processual-civilistico talora impongono»⁴³⁹. Occorre dire che l'esplicito riferimento alla «situazione soggettiva controversa» dimostra la natura essenzialmente sostanziale dei limiti considerati dalla norma in esame e che, per opinione consolidata già nell'interpretazione dell'art. 28 c.p.p. 1930, si tratta dei limiti relativi al divieto di prova testimoniale o presuntiva degli atti che debbono rivestire la forma scritta, sia pure soltanto *ad probationem* (Cfr. artt. 2721 ss. c.c.)⁴⁴⁰.

L'assenza di limitazione alla prova come condizione per l'efficacia del giudicato penale in altri giudizi è comparsa per la prima volta con l'art. 28 c.p.p. 1930, ossia quando è stato codificato il principio – fino ad allora residuale – secondo cui la sentenza penale irrevocabile vincola in punto di fatto anche al di là della particolare categoria dei giudizi risarcitori o restitutori. E si può dire che è proprio in questa estensione generalizzata del vincolo che la condizione in esame trova il suo fondamento. Mentre riguardo alle azioni di danno non poteva accadere che nel recepire gli effetti preclusivi della decisione penale sul fatto comune venissero eluse le prescrizioni stabilite per la prova dei contratti – perché tali prescrizioni si riferiscono unicamente ai contratti invocati come *causa petendi* della domanda civile, e quindi non potevano interessare le pretese risarcitorie da fatto illecito ex art. 2043 c.c. – rispetto alle azioni di tipo diverso che, in quanto non definite in modo specifico, potevano consistere anche in pretese di natura contrattuale soggette ai suddetti limiti di prova, la previsione del vincolo penale in punto di fatto ha fatto sorgere la necessità di trovare un accorgimento per evitare che gli effetti del giudicato penale in sede civile si trasformassero in un viatico per facili elusioni della legge, in virtù dell'esenzione del processo penale dai limiti di prova stabiliti dalla legge civile. Così la soluzione del problema fu rinvenuta in un temperamento dell'efficacia vincolante, che venne condizionata all'assenza di limiti probatori legali nella prova del diritto controverso⁴⁴¹.

⁴³⁸ Così COMOGLIO, *Il giudicato sui fatti materiali nel nuovo c.p.p.: dubbi rimossi ed incertezze rimaste*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1990, p. 117. In tal senso anche GHIARA, *op. cit.*, p. 471.

⁴³⁹ TRANCHINA, *op. cit.*, p. 628.

⁴⁴⁰ ZUMPANO, *op. cit.*, p. 471. Nella *Relazione al progetto preliminare*, cit., si trova solo un brevissimo riferimento alla condizione in esame: «Si è ritenuto, ovviamente, di lasciar fermo il principio – sancito dall'art. 28 del codice vigente – in base al quale l'accertamento vincolante dei fatti materiali è subordinato alla condizione che la legge civile non ponga limitazioni alla prova della posizione soggettiva controversa: un principio ancor più valido per il nuovo processo, fondato, come esso è, sulla regola della separazione fra le giurisdizioni».

⁴⁴¹ Così ZUMPANO, *op. cit.*, pp. 473-474.

Emerge dai lavori preparatori del c.p.p. del 1930 che verso questa riserva furono avanzate delle obiezioni che facevano riferimento alla possibilità che mediante la stessa si potevano produrre contrasti di giudicati e, conseguentemente, che essa poteva compromettere il prestigio della giustizia penale. Tali obiezioni, tuttavia, furono respinte (e la riserva venne confermata) sull'assunto che «il diritto processuale penale non deve annullare o modificare le norme relative alla prova stabilite per i suoi fini particolari dal diritto civile. E perciò non sarebbe giusto che il giudicato penale, che abbia accertato con piena libertà di prova l'esistenza di un fatto materiale, facesse stato in un giudizio civile relativamente alla prova di un diritto soggetto a particolari restrizioni stabilite dalla legge civile. Se questa legge pone tali restrizioni, si deve presumere, sino a quando essa non venga modificata, che siano necessarie per gli scopi che la legge medesima si propone di perseguire»⁴⁴². Come comprova il testo dell'art. 654 c.p.p., le specifiche finalità del diritto privato ebbero la prevalenza sulle ragioni del vincolo anche al momento della codificazione vigente.

8. L'efficacia del giudicato penale negli altri giudizi... amministrativi: il processo tributario

Divergenze essenziali di vedute si sono registrate in dottrina e giurisprudenza a proposito dell'applicabilità o meno della disciplina *ex* art. 654 c.p.p., nei casi di interferenza tra giudicato penale e procedimenti amministrativi e giurisdizionali tributari⁴⁴³.

Il problema si è posto in passato per due ordini di ragioni: perché, innanzitutto, era (ed è) assodata la riconducibilità del giudizio tributario nell'alveo dei giudizi amministrativi non di danno (e quindi degli "altri giudizi" cui fa riferimento l'art. 654 c.p.p.); e perché, in secondo luogo, l'incidenza del giudicato penale in sede tributaria era oggetto di disciplina speciale che trovava la sua fonte nell'art. 12 co. 1, della l. n. 516/1982, ove erano stabiliti dei limiti soggettivi e oggettivi di efficacia diversi da (e meno incisivi di) quelli caratterizzanti l'art. 654 c.p.p.⁴⁴⁴

⁴⁴² L'inciso è tratto dalla *Relazione al Re*, n. 18. Per riferimenti, ZUMPARO, *op. cit.*, p. 474 nota n. 261.

⁴⁴³ TERRUSI, *op. cit.*, p. 45. Le interferenze tra i due procedimenti si realizzano quando essi hanno ad oggetto l'accertamento dei medesimi fatti. Come è ormai chiaro tali interferenze sono configurate dal diritto sostanziale; a titolo di esempio si può pensare al giudizio penale per uno dei delitti indicati dai capi I («Delitti in materia di dichiarazione») e II («Delitti in materia di documenti e pagamento di imposte») del d.lgs. n. 74/2000 e il procedimento tributario istaurato per recuperare l'imposta evasa.

⁴⁴⁴ È utile ricordare che un primo orientamento riteneva che l'art. 12 l. cit. fosse stato tacitamente abrogato a seguito dell'entrata in vigore del nuovo codice, per effetto del combinato disposto degli artt. 654 c.p.p., 207 e 260 disp. att. c.p.p. Secondo questo indirizzo dalla norma codicistica sarebbe derivato un principio generale (espressione del venir meno del crisma dell'unità della giurisdizione) incompatibile con la norma dell'art. 12, posto che l'articolata formulazione dell'art. 654 c.p.p. non potrebbe che trovare spiegazione nel ripudio della generalizzata preminenza della cosa giudicata penale, e che, di contro, l'art. 12 era espressione dell'opposta tendenza a ritenere immutabili gli accertamenti penalistici. A tale principio avrebbero fatto riscontro, da un lato, l'art. 207 disp. att. c.p.p., secondo cui le disposizioni del codice trovano applicazione «nei procedimenti relativi a tutti i reati anche se previsti da leggi speciali» e, dall'altro lato, l'art. 260 disp. att. c.p.p. ai sensi del quale, nella materie regolate dal libro X del codice, le relative dispo-

Il problema si pone oggi perché, a seguito dell'abrogazione espressa dell'art. 12 della l. n. 516/1982 per effetto dell'art. 25 del d.lgs. n. 74/2000⁴⁴⁵, l'unica norma astrattamente applicabile ai rapporti tra giudizio penale e giudizio tributario è quella dell'art. 654 c.p.p. che, come si è visto, subordina la produzione del vincolo a rigorosi limiti e condizioni di natura oggettiva e soggettiva.

In particolare viene qui in rilievo l'ultima condizione esaminata *supra*, che «*la legge civile non ponga limitazioni alla prova della posizione soggettiva controversa*», e quella della necessaria partecipazione delle parti del processo *ad quem* al processo penale, come «*imputato, parte civile e responsabile civile*».

La problematica da ultimo menzionata – che riguarda i limiti soggettivi di efficacia del giudicato – viene generalmente affrontata dalla dottrina partendo dal considerare se l'amministrazione finanziaria abbia o meno la possibilità di partecipare al processo penale in veste di parte civile. La questione, però, viene affrontata sul presupposto che l'amministrazione finanziaria potrebbe sempre godere dei benefici dell'eventuale condanna nei confronti del contribuente-imputato, e dunque al fine di capire se vi possono essere, quantomeno in astratto, dei casi in cui sia l'imputato a potersi avvalere

sizioni si osservano «anche per i provvedimenti emessi anteriormente alla data di entrata in vigore» e per i «procedimenti già iniziati a tale data»; e in ciò - sempre secondo questo orientamento - avrebbe dovuto intravedersi la volontà del legislatore di sostituire, anche per la materia dei rapporti tra giudicato penale e giudizio tributario, la norma speciale con la norma generale del codice. Per l'abrogazione della norma si sono espressi: BERSANI, *Recenti orientamenti giurisprudenziali in tema di giudicato penale nel processo tributario*, in *Il Fisco*, 1995, pp. 2938-2939; CASULA, *Processo penale e processo tributario separati dal nuovo codice di procedura penale*, ivi, 1989, p. 6215 ss.; CORSO, *Rapporti tra giudicato penale e processo tributario: ancora una pronuncia della cassazione*, in *Corr. trib.*, 1995, p. 160; TONIOLATTI, *Efficacia nel processo tributario della sentenza penale*, in *Riv. giur. trib.*, 1995, p. 694.

Un secondo orientamento riteneva invece che il citato art. 12 non fosse stato abrogato dall'art. 654 del nuovo codice, e che la disciplina dei rapporti tra giudicato penale e giudizio tributario doveva essere rinvenuta in via esclusiva nella normativa speciale che, come derogava all'art. 28 c.p.p. abrogato, continuava a derogare anche alla corrispondente disciplina del codice vigente. A sostegno di tale tesi, si è evidenziato da un lato che l'art. 654 c.p.p. è norma generale in materia di efficacia extrapenale del giudicato e che, in quanto tale, non poteva abrogare norme speciali quale l'art. 12 della legge n. 516/1982, in ossequio al principio *lex posterior generis non derogat priori specialis*; e, dall'altro, che l'art. 207 disp. att. c.p.p. è norma destinata a regolare la successione nel tempo di leggi relative al modo di procedere nella repressione dei reati - che permette cioè alla disciplina del nuovo codice di trovare applicazione in ogni processo relativo alla repressione di qualunque reato -, e che pertanto era inconferente richiamare tale norma per sostenere l'abrogazione dell'art. 12 che (CONSOLO, *Nuovo processo penale*, cit., p. 322) «regola esclusivamente il dovere decisorio del giudice amministrativo tributario, ponendo una limitazione alla possibilità che il suo convincimento si formi liberamente in ordine a certuni fatti in vista della sua decisione». Per l'ultrattività della norma speciale anche dopo l'entrata in vigore del nuovo codice si sono espressi, oltre all' A. citato (ID., *Nuovo codice di rito*, cit., p. 267; ID., *Il giudicato penale è ancora vincolante per il giudice tributario*, in *Corr. trib.*, 1990, p. 671.), anche FERRI, *Rilevanza dei fatti materiali nei rapporti tra processo penale e processo tributario*, in *Boll. trib.*, 1993, p. 18. RUSSO, *L'efficacia del giudicato penale nel processo tributario*, in *Riv. dir. trib.*, 1992, p. 619.

⁴⁴⁵ Il d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74 («Nuova disciplina dei reati in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto, a norma dell'articolo 9 della legge 25 giugno 1999, n. 205») è pubblicato in G.U., 31 marzo 2000, n. 76. Tale provvedimento, oltre ad aver abrogato *expressis verbis* « il titolo I del decreto-legge 10 luglio 1982, n. 429, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1982, n. 516 », all'art. 20 «Rapporti tra procedimento penale e processo tributario», ha confermato il principio della piena e reciproca autonomia (c.d. doppio binario) tra procedimento penale e processo tributario (e il procedimento amministrativo di accertamento avviato dall'amministrazione finanziaria) escludendo qualsiasi rapporto di pregiudizialità. In altri termini i procedimenti amministrativi di accertamento degli uffici e i giudizi in seno alle Commissioni tributarie possono proseguire in parallelo svolgimento al giudizio penale avente ad oggetto i medesimi fatti. Quanto al regime di efficacia del giudicato penale, in mancanza di deroga nel testo in esame, troverà applicazione l'art. 654 c.p.p., v. *infra* nel testo.

di un (eventuale) giudicato di assoluzione nei confronti dell'amministrazione medesima⁴⁴⁶. L'impostazione del problema non convince. Anzitutto ci si dovrebbe chiedere in via preliminare se l'art. 654 c.p.p. permette che il giudicato penale sia invocabile anche da soggetti terzi che sono rimasti estranei al giudizio dal quale è scaturito, ovvero se circoscriva la possibilità di avvalersene alle sole parti che hanno effettivamente preso parte al processo in qualità di imputato, di parte civile e di responsabile civile. Se si accoglie quest'ultima soluzione (efficacia *inter partes*) in tutti i casi in cui l'amministrazione finanziaria non partecipi al giudizio penale – e a prescindere dal motivo per cui ne è rimasta estranea –, il giudicato penale non produrrà alcun effetto vincolante in sede tributaria né se di condanna né se di assoluzione, poiché mancherebbe la coincidenza delle parti dei due giudizi⁴⁴⁷. In tal caso si porrà allora il problema di stabilire se l'amministrazione possa costituirsi parte civile, e dalla risoluzione della questione dipenderà l'applicabilità dell'art. 654 c.p.p. per i casi in cui l'amministrazione prenda concretamente parte al giudizio penale.

Se si accoglie invece – come pare preferibile dato il tenore della norma – la prima soluzione (giudicato vincolante *erga omnes* nei confronti delle parti del giudizio penale), potrebbe ritenersi superfluo stabilire se l'amministrazione possa costituirsi parte civile al fine di rendere opponibile nei suoi confronti gli accertamenti contenuti in una decisione di assoluzione, perché la particolare qualità del soggetto svantaggiato dalla decisione affievolisce la necessità del rispetto dei limiti soggettivi. Come si vedrà *infra*, ci sono fondati motivi per ritenere che i limiti soggettivi di efficacia siano stati predisposti dal legislatore a tutela dei soggetti privati. L'art. 653 c.p.p., che regola l'incidenza del giudicato penale nei giudizi disciplinari istaurati dinanzi alla pubblica autorità, prescinde del tutto dalla partecipazione della p.a. al processo penale, assoggettando la stessa agli effetti del giudicato assolutorio ancorché esso derivi da una decisione emessa ad esito del giudizio abbreviato⁴⁴⁸. Occorre poi tenere in considerazione che la *ratio* sottesa a detti limiti è quella di evitare che il soggetto destinato a risentire fuori del giudizio penale dell'accertamento dei fatti in esso compiuto si veda, in ragione di ciò, calpestato o comunque limitato nel proprio diritto di difesa. Siffatto pericolo sembra da escludersi in riferimento alla posizione dell'amministrazione finanziaria e ciò in considerazione della pregnante partecipazione al processo penale del pubblico ministero, che è pur sempre un organo dello Stato deputato alla cura e alla tutela degli interessi pubblici⁴⁴⁹.

⁴⁴⁶ Cfr. BALDASSARRE, *La Frode fiscale*, Giuffrè, 2011, p. 641 e RENDA, *Spunti critici in tema di efficacia del giudicato penale nel processo tributario*, in *Riv. dir. trib.*, 2000, p. 572, *ivi* per riferimenti.

⁴⁴⁷ Così Cass., sez. III, 31 maggio 2006, n. 13016, in *Giust. civ. mass.*, 2006, p. 5, che ha escluso l'operatività dell'art. 654 c.p.p. in un caso in cui l'accertamento dei fatti contenuto nel giudicato penale di condanna (per usura) veniva invocato contro l'imputato (società finanziaria) da un soggetto non costituitosi parte civile nel giudizio penale. In termini, T.A.R. Campania (Salerno), sez. II, 5 maggio 2003, n. 336, *inedita*.

⁴⁴⁸ In questo senso, sia pure in riferimento all'art. 12, l. n. 516/1982, CONSOLO, *Nuovo codice di rito penale*, cit., pp. 276-277.

⁴⁴⁹ Così, RENDA, *op. cit.*, p. 577 e RUSSO, *op. cit.*, pp. 623-624.

Un ostacolo più consistente all'applicabilità dell'art. 654 c.p.p. nell'ambito dei rapporti in esame è rappresentato dal requisito istruttorio contemplato dalla norma e dalla macroscopica diversità di regime probatorio tra giudizio penale e giudizio tributario dove, da un lato, vigono forti limitazioni alla prova (Cfr. art. 7 co. 4, d.lgs. n. 546/1992) e, dall'altro lato, possono valere ai fini decisori anche presunzioni inidonee, come è noto, a supportare una pronuncia penale di condanna (Cfr. art. 192 co. 2 c.p.p.).

A riguardo sono state espresse considerazioni discordanti, grossomodo riconducibili a tre indirizzi ermeneutici: un primo secondo il quale è categoricamente escluso che il giudicato penale possa essere vincolante per quello amministrativo; un altro secondo il quale l'efficacia vincolante della sentenza penale in sede tributaria va valutata caso per caso in considerazione della concreta vicenda processuale; e, infine, un ultimo orientamento che, ponendo l'attenzione sul profilo sostanziale, ritiene che la sentenza penale possa essere vincolante nel processo tributario solo nel caso in cui si controverta in merito a fattispecie per le quali l'ordinamento prevede *ex ante* solo determinati mezzi di prova.

I sostenitori del primo indirizzo fondano le proprie considerazioni sul dato letterale dell'art. 654 c.p.p. ove fa riferimento alle limitazioni probatorie della posizione soggettiva controversa, ritenendo che la condizione in parola escluda a priori ogni possibilità di efficacia extrapenale del giudicato penale in sede tributaria e che, da tale norma, derivi un sistema di rigida separazione dei due giudizi. In tal caso la limitazione alla prova viene considerata in astratto, facendo riferimento, cioè, ai limiti probatori generali connessi alla tipologia del processo. Corollari di questa impostazione è che non è possibile avere alcun effetto vincolante del giudicato penale su quello tributario, e che i due procedimenti possono dar luogo a conclusioni differenti e dunque a giudicati contrastanti⁴⁵⁰.

I sostenitori della seconda posizione ritengono, invece, che le limitazioni alla prova della posizione soggettiva controversa devono essere verificate non con riferimento alla fattispecie astratta, ma al caso concreto. Muovendo da una lettura più lata della condizione posta dell'art. 654 c.p.p. si è af-

⁴⁵⁰ CHILIBERTI, *op. cit.*, p. 1083; NAPOLEONI, *I fondamenti del nuovo diritto penale tributario nel D.Lgs. 10 marzo 2000, n. 74*, Giuffrè, 2000, p. 253 ss. Per tentare di salvare l'utilizzabilità dell'art. 654 c.p.p. una parte della dottrina ha avanzato una tesi fondata sull'interpretazione strettamente letterale dell'inciso «purché la legge non ponga limitazioni alla prova ...», sostenendo che il riferimento alla sola legge civile escluderebbe l'operatività di tale limite ove le restrizioni probatorie siano poste «dalla legge amministrativa e, segnatamente, [dal]la disciplina processuale tributaria». Tale soluzione interpretativa non pare, però, condivisibile. Invero essa non tiene in considerazione che l'art. 12 della l. n. 516/1982 era stato introdotto proprio per ovviare all'inapplicabilità dell'art. 28 c.p.p. 1930, derivante dal fatto che anche tale norma, al pari del vigente art. 654 c.p.p. disciplinando in via generale l'efficacia del giudicato penale, non operava nei casi in cui «la legge civile pone limitazioni alla prova del diritto controverso». In secondo luogo, il diritto tributario non ha un proprio sistema probatorio, nel senso che la normativa di riferimento «è quella contenuta nel codice civile ed è, pertanto, ad essa che occorre rifarsi sia per l'individuazione degli istituti probatori sia per quanto riguarda la loro concreta applicazione». E del resto, la locuzione «legge civile», impiegata dall'art. 28 c.p.p. abr. nell'indicare la fonte dei limiti probatori e fedelmente ripresa dal legislatore del 1988 nel testo dell'art. 654 c.p.p., è sempre stata interpretata nel senso ampio di legge extrapenale. Sul punto, in tal senso, AVANZINI, *Effetti del giudicato penale nel processo tributario e verso l'Amministrazione*, in *Corr. trib.*, 2000, p. 3295.

fermato che il requisito istruttorio non sarebbe ostativo all'efficacia del giudicato nel giudizio tributario allorquando l'accertamento dei fatti materiali rilevanti ai fini del processo penale avvenisse senza l'esperimento di mezzi di prova non ammessi nell'ambito tributario. Corollario di questa impostazione è che se il giudice penale emette una sentenza di condanna o di assoluzione facendo ricorso esclusivo a prove documentali (e non ad esempio alla prova testimoniale), allora la sentenza penale formerà oggetto, da parte del giudice tributario, di automatico recepimento⁴⁵¹.

Infine, i sostenitori del terzo orientamento – che può considerarsi anche come una sfumatura di quello da ultimo menzionato – ammettono l'efficacia del giudicato penale in ambito tributario, in quanto ritengono che le limitazioni alla prova della posizione soggettiva controversa vadano valutate in un'ottica non di natura processuale ma di diritto sostanziale e che, di conseguenza, l'inapplicabilità dell'art. 654 c.p.p. può aversi solo per quei determinati rapporti giuridici in merito ai quali la legge ammette solo determinati mezzi di prova⁴⁵². Corollario di questa impostazione è che la verifica sull'esistenza di limiti preclusivi alla prova non va operata in astratto, con riguardo al regime probatorio cui è soggetta la fattispecie e che, dunque, tale condizione non sussiste in merito «alle restrizioni della prova aventi carattere di relatività, quali quelle poste dagli artt. 2721-2724 del codice civile»⁴⁵³.

Va dato atto che la giurisprudenza prevalente è decisamente orientata verso la prima delle opzioni interpretative illustrate, ossia nel senso di negare che il giudicato penale possa essere fatto valere nel processo tributario ai sensi dell'art. 654 c.p.p., in ragione dei divieti probatori in esso vigenti. È affermazione costante nella generalità delle pronunce che *«stante l'autonomia del procedimento penale rispetto a quello di accertamento tributario, nel giudizio tributario nessuna automatica autorità di cosa giudicata può attribuirsi alla sentenza penale irrevocabile, di condanna o di assoluzione, emessa in materia di reati fiscali, ancorché i fatti esaminati in sede penale siano quelli stessi che fondano l'accertamento, dal momento che nel processo tributario vigono i limiti in materia di prova posti dal d.lgs. n. 546 del 1992, art. 7, comma 4, e trovano ingresso, con rilievo probatorio in materia di determinazione dell'I.V.A., anche presunzioni semplici, di per sé inidonee a supportare una pronuncia penale di condanna. Di conseguenza, l'imputato assolto in sede penale, anche con formula piena (per non aver commesso il fatto o perché il fatto non sussiste), può essere ritenuto responsabile fiscalmente, qualora l'atto impositivo risulti fondato su validi indizi, insufficienti per*

⁴⁵¹ IZZO, *Giudicato penale e giudizio tributario*, in *Il Fisco*, 2001, p. 10111; PROCIDA, *Il giudicato penale vincola il contenzioso solo in merito all'accertamento dei fatti: un rapporto non ancora risolto dalla giurisprudenza*, in *Guida norm.*, 1997, p. 29; VIGNOLI, *Efficacia del giudicato penale nel processo tributario: art. 654 del codice di procedura penale e condizioni per la sua applicabilità*, in *Rass. trib.*, pp. 266-277.

⁴⁵² DI SIENA, *I rapporti fra il giudicato penale ed il processo tributario*, in *Rivista Guardia Fin.*, 2002, 1, p. 1 ss.

⁴⁵³ ROSSI, *L'efficacia probatoria della sentenza penale in sede tributaria*, in *Il Fisco*, 2000, n. 42, p. 12455. Per riferimenti ulteriori, v. MONFREDA, *La riforma del diritto penale tributario. L'introduzione del principio di specialità*, Halley Ed., 2006, pp. 149-150.

*un giudizio di responsabilità penale, ma adeguati, fino a prova contraria, nel giudizio tributario*⁴⁵⁴. In definitiva la giurisprudenza prevalente ritiene che «*alla luce del mutato quadro normativo il giudice tributario non può più limitarsi a rilevare l'esistenza di una sentenza irrevocabile di condanna o di assoluzione dell'imputato in materia di reati tributari e ad estendere automaticamente gli effetti della stessa con riguardo alla azione accertatrice del singolo ufficio tributario*» e ciò significa che l'art. 654 c.p.p. non può trovare applicazione nei rapporti in parola, a prescindere dalla posizione assunta dall'amministrazione finanziaria⁴⁵⁵.

Non sono comunque mancate pronunce riconducibili al secondo orientamento suindicato che hanno ritenuto che la verifica della sussistenza dei limiti probatori ostativi debba essere compiuta in concreto e non in astratto. In questo senso – ponendo cioè l'attenzione sulla concreta vicenda processuale – si è espressa una pronuncia della Commissione tributaria regionale di Firenze, la quale – confermando l'operato dell'amministrazione – ha ritenuto, con riferimento alla condizione istruttoria dell'art. 654 c.p.p. e, precipuamente, «*alle limitazioni alla prova, nella legge tributaria della posizione giuridica controversa*», di non «*dover spendere parole per affermare – e neppure l'appellato lo contesta – che non sussistono limitazioni alla prova*», in quanto il giudicato penale di condanna (e dunque vincolante) si era formato su una decisione basata esclusivamente su prove documentali⁴⁵⁶.

È opportuno considerare, in fine, che tra i due orientamenti interpretativi menzionati si sta affermando una sorta di “terza via”. In difetto delle diverse condizioni previste dall'articolo 654 c.p.p., e dunque della possibilità di riconoscere efficacia vincolante nel contenzioso tributario alla pronuncia penale, la giurisprudenza più recente tende a considerare la norma in esame come una fonte legittimante l'utilizzabilità della sentenza penale come mezzo di prova. Si ritiene, cioè, che in virtù di tale norma il giudice tributario possa, in modo del tutto legittimo, esaminare il contenuto delle prove acquisite nel processo penale, ricostruendo il fatto storico in base alle medesime circostanze già oggetto di esame da parte di quest'ultimo, purché proceda ad una propria e autonoma valutazione degli elementi probatori così formati. La sentenza penale, si è affermato, pur non costituendo piena prova dei fatti materiali controversi, può configurare un documento nel quale viene presentata l'esistenza e il contenuto di prove assunte in sede penale, le quali, lungi dall'essere vincolanti per il

⁴⁵⁴ Cass., sez. V, 23 maggio 2012, n. 8129, *inedita*. In termini, Cass., sez. V, 27 settembre 2011, n. 19786, in *Giust. civ. mass.*, 2011, 9, p. 1355; Cass., sez. V, 12 novembre 2010, n. 22984, *ivi*, 2010, 11, p. 1445; Cass., sez. V, 21 maggio 2009, n. 16238, *inedita*; Cass., sez. V, 3 settembre 2008, n. 22173, in *Corr. trib.*, 2008, 37, p. 3017; Cass., sez. V, 2 luglio 2008, n. 18084, *inedita*; Cass., sez. V, 14 maggio 2008, n. 12041, *inedita*.

⁴⁵⁵ Cass., sez. V, 21 giugno 2002, n. 9109, in *Giust. civ. mass.*, 2002, p. 1075.

⁴⁵⁶ Pronunce, invero, rimaste isolate: Comm. Reg. Firenze, sez. XXVII, 23 ottobre 1999 (22 novembre 1999), n. 115, in *Rass. trib.*, 2000, p. 262 ss. Cfr. anche Cass., sez. I, 10 giugno 1998, n. 5730, in *Corr. trib.*, 1998, 35, p. 2622. Pare doveroso segnalare che la sentenza della Commissione tributaria regionale di Firenze in argomento è stata pronunciata prima della riforma del diritto penale tributario, introdotta col citato d.lgs. n. 74 del 2000, quindi in un momento anteriore all'abrogazione espressa dell'art. 12 della legge n. 516 del 1982.

giudice tributario, possono, comunque, essere soggette alla sua valutazione critica, piena ed autonoma, in ossequio al principio del libero convincimento.

In particolare, secondo questo orientamento *«il Giudice tributario non può limitarsi a rilevare l'esistenza di una sentenza irrevocabile di condanna o di assoluzione dell'imputato in materia di reati tributari e ad estendere automaticamente gli effetti della stessa con riguardo all'azione accertatrice del singolo Ufficio tributario, ma, nell'esercizio dei propri autonomi poteri di valutazione della condotta delle parti e del materiale probatorio acquisito agli atti (art. 116 c.p.c.), deve in ogni caso verificarne la rilevanza nell'ambito specifico in cui il compendio probatorio è appunto destinato ad operare»*⁴⁵⁷. Per questi motivi si è affermato che, *«Qualora l'Amministrazione fornisca elementi di prova atti ad affermare la falsità di fatture, in quanto emesse per operazioni inesistenti, e il contribuente offra, anche attraverso la produzione di un giudicato penale, validi indizi in senso contrario il Giudice di merito non può esimersi dal prendere in considerazione il quadro indiziario complessivo, al fine di determinare con la maggior probabilità possibile la disponibilità patrimoniale dell'utilizzatore delle fatture, e i limiti della contestata evasione»*⁴⁵⁸. In definitiva secondo questo orientamento *«il risultato raggiunto in sede penale non rappresenta un qualcosa di completamente avulso dal gravame tributario, poiché»* comunque *«il giudice tributario può legittimamente fondare il proprio convincimento sulle prove acquisite nel giudizio penale, purché proceda ad una propria ed autonoma valutazione degli elementi probatori»*⁴⁵⁹.

A fronte di un così variegato panorama interpretativo, non si può fare a meno di spendere alcune considerazioni ulteriori. Come si è visto l'ultimo approdo della giurisprudenza di legittimità è di considerare la sentenza penale irrevocabile come un mezzo di prova. Di fronte al bivio tra efficacia preclusiva e totale irrilevanza, la giurisprudenza più recente segue una “terza via” riconoscendo al giudicato penale “un’efficacia *minor*”, un valore essenzialmente probatorio. Questa soluzione di compromesso non pare però condivisibile e, invero, si deve tener presente che l’art. 654 c.p.p. assegna alla sentenza penale un’efficacia *preclusiva* in ordine all’accertamento di determinati fatti in presenza di *determinate* condizioni. Tornando a quanto visto poc’anzi, e in particolare a quanto afferma la prevalente giurisprudenza, secondo cui le limitazioni alla prova cui fa riferimento l’art. 654 c.p.p. devono essere intese “in astratto”, è bene rilevare che riguardo a tale assunto si possono esprimere alcune considerazioni volte ad aprire nuovi spazi all’applicabilità della disposizione in parola.

⁴⁵⁷ Cass., sez. V, 14 maggio 2010, n. 11785, in *Boll. trib.*, 2010, 20, p. 1553. In senso analogo, Cass., sez. V, 17 febbraio 2010, n. 3724, in *Giust. civ. mass.*, 2010, 2, p. 222; Cass., sez. V, 16 febbraio 2010, n. 3564, *inedita*; Cass., sez. V, 11 giugno 2009, n. 1350, in *Corr. trib.*, 2009, 36, p. 2990; Cass., sez. V, 21 agosto 2007, n. 17799, *ivi*, 2008, 17, p. 1378; Cass., sez. V, 21 giugno 2002, n. 9109, in *Arch. civ.*, 2003, p. 436.

⁴⁵⁸ Cass., sez. V, 16 aprile 2008, n. 9958, in *Corr. trib.*, 2008, 24, p. 1966.

⁴⁵⁹ Cass., sez. V, 22 settembre 2000 n. 12577, *inedita*.

Se l'art. 654 c.p.p. è la norma dettata dal legislatore per regolare i rapporti tra giudicato penale e altri giudizi civili o amministrativi (e dunque anche tributari), pare alquanto affrettato ritenere che il requisito istruttorio possa operare "in astratto", perché ciò significa precludere in via interpretativa l'operatività di una norma appositamente destinata a regolare i suddetti rapporti anche nei casi in cui siano soddisfatte le condizioni previste dal legislatore per la sua operatività, ossia anche quando la sentenza penale sia fondata su prove formate nel processo penale che sono ammesse nel processo tributario ai sensi dell'art. 7 del d.lgs. n. 546 del 1992. Muovendo da queste premesse si può poi rilevare che la soluzione interpretativa che riconosce al giudicato penale una valenza probatoria risulta comunque insoddisfacente. E ciò non solo perché vi è una considerevole differenza tra l'efficacia prevista dall'art. 654 c.p.p. e l'efficacia del documento-sentenza come mezzo di prova, ma soprattutto perché, così facendo, si va ad assegnare al giudice extrapenale un potere di accertamento che gli è stato espressamente e insindacabilmente sottratto dalla legge. Infine si deve considerare che, se vigente il codice del 1930, il legislatore aveva considerato opportuno dettare una specifica disciplina (art. 12 l. n. 516/1982) che consentisse al giudicato penale di esplicitare un'efficacia incondizionata nel giudizio tributario, la scelta di ricondurre la disciplina dei rapporti tra i due giudizi sotto la norma generale dell'art. 654 c.p.p. (d.lgs. n. 74/2000) significa soltanto che è stato ritenuto opportuno regolare quei rapporti in modo più rigoroso – di modo che il giudizio penale non è più uno strumento per aggirare le limitazioni probatorie stabilite per il giudizio tributario – e non di certo che il legislatore abbia voluto rinunciare, subordinando l'efficacia vincolante a determinate condizioni, a regolare i rapporti medesimi.

Per questi motivi, al quesito relativo all'efficacia della sentenza irrevocabile di condanna o di assoluzione nel giudizio tributario (oltre che nel procedimento amministrativo di accertamento), si potrebbe rispondere che, anziché escludere a priori la possibilità che il giudicato penale produca effetti vincolanti in sede tributaria, sarebbe opportuno che la presenza di limitazioni alla prova del diritto controverso venisse accertata "in concreto" e non in via astratta e ipotetica, così da verificare se ricorrano le circostanze che rendono applicabili il disposto dell'art. 654 c.p.p. e così da assicurare in quei casi quell'importante principio di economia che non tollera il dispendio di attività processuale inutile⁴⁶⁰.

⁴⁶⁰ In questo modo, peraltro, si riuscirebbe a coordinare l'esigenza di mantenere la specificità di ciascun processo, con il soddisfacimento di altre esigenze, tra le quali, appunto, quella di assicurare l'economia processuale. Valorizza l'art. 654 c.p.p. in chiave di economia processuale, PORCARO, *Rapporto tra processo penale e tributario: si consolida l'orientamento*, in *Corr. trib.*, 1998, p. 2625-2666.

9. I rapporti tra giudizio penale e procedimento disciplinare: l'art. 653 c.p.p.

Gli artt. 651 e 652 c.p.p. regolano l'efficacia del giudicato penale nei giudizi civili o amministrativi risarcitori e restitutori. Per quanto riguarda l'efficacia del giudicato penale in qualsiasi altro giudizio (civile o amministrativo) diverso da questi, l'art. 654 c.p.p. detta, come si è visto, il relativo regime in via generale. Resta ora da esaminare la disciplina che regola i rapporti tra procedimento penale e giudizio per responsabilità disciplinare e, in particolare, il regime di efficacia del giudicato penale stabilito dall'art. 653 c.p.p.⁴⁶¹

Vigente il codice del 1930, la contemporanea pendenza dei due giudizi era impedita dal co. 3 dell'art. 3 c.p.p. abr., che estendeva il generale obbligo di sospensione previsto per i giudizi civili e amministrativi anche ai «giudizi disciplinari» pendenti dinanzi «alle pubbliche Autorità». La fase statica del rapporto, ossia l'incidenza del giudicato penale nel giudizio disciplinare, non era invece regolata da una specifica disposizione codicistica, ma discendeva dalle norme regolanti i rapporti tra giudicato penale e giudizi civili o amministrativi (artt. 25-28 c.p.p. abr.)⁴⁶² e trovava conferma in numerose leggi speciali⁴⁶³ in ossequio ai principi di unitarietà della giurisdizione e di preminenza della giustizia penale.

Il carattere innovativo dell'art. 653 del nuovo c.p.p. risiede, dunque, non tanto nell'attribuzione di efficacia vincolante al giudicato penale anche nelle sedi disciplinari, quanto piuttosto nel suo carattere di norma generale che attribuisce e regola in maniera uniforme l'incidenza del giudicato penale in relazione a qualsiasi giudizio per responsabilità disciplinare istaurato dinanzi a una pubblica autorità⁴⁶⁴, così da escludere qualsiasi possibilità di applicazione analogica della disciplina prevista per gli altri giudizi (artt. 651-652-654 c.p.p.) e da delimitare «con rigore» l'ambito di efficacia vin-

⁴⁶¹ A seguito della modifica introdotta dall'art. 1, L. 27 marzo 2001, n. 97, il testo vigente dell'art. 653 c.p.p. («Efficacia della sentenza penale nel giudizio disciplinare») dispone che: «1. La sentenza penale irrevocabile di assoluzione ha efficacia di giudicato nel giudizio per responsabilità disciplinare davanti alle pubbliche autorità quanto all'accertamento che il fatto non sussiste o non costituisce illecito penale ovvero che l'imputato non lo ha commesso. 1-bis. La sentenza penale irrevocabile di condanna ha efficacia di giudicato nel giudizio per responsabilità disciplinare davanti alle pubbliche autorità quanto all'accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità penale e all'affermazione che l'imputato lo ha commesso». Il testo dell'art. 653 c.p.p. 1988 («Efficacia della sentenza penale di assoluzione nel giudizio disciplinare»), attuativo della direttiva n. 53, art. 2 l. delega, stabiliva invece che: «1. La sentenza penale irrevocabile di assoluzione pronunciata in seguito a dibattimento ha efficacia di giudicato nel giudizio per responsabilità disciplinare davanti alle pubbliche autorità quanto all'accertamento che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso».

⁴⁶² Per l'applicabilità dell'art. 28 c.p.p. abr. ai giudizi disciplinari v., ad esempio MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, I, Torino, 1931, p. 248.

⁴⁶³ Il riferimento è allo Statuto degli impiegati civili dello Stato (d.p.r. 10 gennaio 1957, n. 3, art. 97), alla legge comunale e provinciale (r.d. 3 marzo 1934, n. 383, mod. da l. 27 giugno 1942, n. 851, art. 249 comma 3), alla normativa delle sanzioni disciplinari per il personale dell'amministrazione di pubblica sicurezza (d.p.r. 25 ottobre 1981, n. 737, art. 9 comma 5). Per riferimenti, GHIARA, *op. cit.*, p. 462.

⁴⁶⁴ La locuzione è la medesima dell'art. 3, co. 3 c.p.p. 1930.

colante già riconosciuto dalle leggi speciali⁴⁶⁵. Nessuna norma del nuovo codice regola, invece, la fase della contemporanea pendenza dei due giudizi.

Prima di passare ad analizzare nel dettaglio questi aspetti, pare opportuno chiarire il significato del fondamentale concetto di “responsabilità disciplinare” e di capire quali siano i giudizi disciplinari nei quali il giudicato penale può fare stato ai sensi dell’art. 653 c.p.p., così da definire l’ambito di operatività della norma.

In termini generali, la responsabilità disciplinare può essere definita come quella forma di responsabilità, distinta «da quella penale, civile, amministrativo-contabile e dirigenziale, in cui incorre il lavoratore, pubblico o privato, che non osserva obblighi contrattualmente assunti, fissati nel C.C.N.L. e/o recepiti nel contratto individuale»⁴⁶⁶, ovvero il professionista intellettuale, iscritto a una categoria protetta, che non rispetta le regole deontologiche fissate dall’Ordine professionale⁴⁶⁷.

Come si è affermato in dottrina, la potestà disciplinare riconosciuta alla pubblica amministrazione nei confronti dei propri dipendenti, al pari del potere riconosciuto al datore privato nei confronti dei lavoratori subordinati e al pari del potere punitivo attribuito agli ordini professionali nei confronti dei propri iscritti, «rappresenta un mezzo di imparziale autoregolamentazione interna delle condotte patologiche che si realizzano nel “micro-ordinamento” di appartenenza del lavoratore (o del professionista), ostative al corretto raggiungimento dei fini istituzionali, ed un rapido ed efficace strumento punitivo, volto a prevenire, dissuadere e, nel contempo, sanzionare, dall’interno, violazioni di regole che sono i pilastri dello *status* del lavoratore (o del professionista)»⁴⁶⁸.

«L’appartenenza ad una pubblica amministrazione, ad un’azienda privata o ad un ordine professionale» comporta, dunque, l’osservanza di regole, di rango legislativo, regolamentare o contrattuale, la cui violazione, ferme restando le eventuali concorrenti responsabilità “generali” (civile, penale, amministrativo-contabile), «origina reazioni interne, espressive della potestà disciplinare che fa capo agli organi datoriali o, comunque, di vertice del micro-ordinamento di appartenenza, o a specifici organismi creati *ad hoc* (uffici disciplinari, consigli degli ordini, sezioni disciplinari del C.S.M. ecc.)»⁴⁶⁹.

Il problema dei rapporti tra procedimento penale e procedimento disciplinare si pone evidentemente ogni qualvolta si verifichi una sovrapposizione fattuale tra attività criminosa e attività costituente illecito disciplinare, quando cioè una medesima condotta umana dia luogo simultaneamente a responsabilità penale e responsabilità disciplinare. Tuttavia, come si è già accennato, la specifica di-

⁴⁶⁵ Così GHIARA, *op. cit.*, p. 463, in riferimento all’art. 29 ult. comma r.d.l. 31 maggio 1946 n. 511, sulle guarentigie della magistratura.

⁴⁶⁶ TENORE, *Il procedimento disciplinare nel pubblico impiego dopo la riforma Brunetta*, Giuffrè, 2009, p. 23.

⁴⁶⁷ CHILIBERTI, *op. cit.*, p. 1093.

⁴⁶⁸ TENORE, *Il procedimento*, cit., p. 24.

⁴⁶⁹ *ivi*, p. 25.

disciplina dell'art. 653 c.p.p. non è destinata a trovare applicazione generalizzata per ogni tipologia di procedimento disciplinare – non si applica, cioè, in ogni caso in cui nell'ambito lavorativo esista un rapporto di supremazia speciale che consenta l'irrogazione di sanzioni disciplinari –, ma solo in relazione a quei procedimenti disciplinari che si svolgono dinanzi alle “pubbliche autorità”. In tale direzione rientra senz'altro il procedimento disciplinare istaurato nei confronti di un soggetto legato alla pubblica amministrazione da un rapporto di lavoro che, dopo la riforma del pubblico impiego, conserva connotazioni pubblicistiche (docenti universitari, avvocati dello Stato, personale delle forze armate, ecc.). Vi rientrano, inoltre, i procedimenti istaurati dagli enti pubblici privatizzati, in relazione ai rapporti di lavoro regolati dall' art. 59 del d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29 e dell'art. 55 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, e quelli promossi da società per la gestione dei servizi pubblici locali ex art. 115 ss. d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267. Più controversa è invece l'applicabilità dell'art. 653 c.p.p. in relazione ai procedimenti disciplinari istaurati dai competenti ordini professionali (oggi: dai Consigli di disciplina⁴⁷⁰), per violazioni deontologiche dei professionisti. La risposta affermativa pare potersi desumere dal testo della norma che considera soltanto la struttura pubblica dell'autorità che deve adottare il provvedimento – la soggezione al potere disciplinare contraddistinta da connotazioni pubblicistiche –, senza fare alcun riferimento alla natura del rapporto di lavoro dal quale deriva il procedimento disciplinare, sì che essa non può rilevare in senso ostativo. I suddetti procedimenti rientrano dunque nell'ambito di operatività della norma, dato che l'organo cui sono affidate l'istruzione e la decisione delle questioni disciplinari ha natura pubblica⁴⁷¹.

⁴⁷⁰ Il d.p.r. 7 agosto 2012, n. 137 (in G.U. 14 agosto 2012, n. 189), recante «Riforma degli ordinamenti professionali in attuazione dell'articolo 3, comma 5, del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148», ha affidato la competenza disciplinare in precedenza spettante ai consigli o collegi degli ordini professionali “territoriali” a dei nuovi organismi, terzi rispetto a questi ultimi, denominati consigli di disciplina, i cui componenti sono nominati dal presidente del tribunale nel cui circondario essi hanno sede, sulla base di un elenco proposto dai corrispondenti consigli dell'ordine o collegio. A riguardo v. anche la nota successiva.

⁴⁷¹ Nel regime dell'art. 653 c.p.p. rientrano dunque sia i procedimenti disciplinari che devono considerarsi giurisdizionalizzati, come sono quelli istaurati nei confronti dei magistrati o quelli previsti dai vari ordinamenti professionali (eretti prima dell'entrata in vigore della Costituzione: arg. ex art. 102, co. 2 Cost.) - sì che riguardo a tali casi la norma costituisce una deroga al regime previsto in via generale dall'art. 654 c.p.p. circa l'efficacia del giudicato penale “negli altri” giudizi amministrativi -, sia i procedimenti disciplinari che hanno natura meramente amministrativa, quale è, ad esempio, il procedimento istaurato nei confronti di soggetti il cui rapporto di lavoro sia stato privatizzato ai sensi dei citati artt. 59 d.lgs. n. 29/1993 e 55 d.lgs. n. 165/2001 o dei pubblici impiegati di cui all'art. 100 ss. d.p.r. n. 3/1957. Così, BISCARDI, *Giudicato penale e giudizio disciplinare*, in *Giust. pen.*, 2003, p. 266 nota 56 e 60. La chiave di volta per distinguere il procedimento giurisdizionale è da rinvenire, secondo risalente giurisprudenza costituzionale, nella ricorribilità per cassazione ex art. 111 Cost. della relativa decisione. In tal senso, CHILIBERTI, *op. cit.*, p. 1092-1094, spec. nota n. 164. Si deve segnalare che le disposizioni introdotte dal recente d.p.r. 7 agosto 2012, n. 137, nella parte in cui prevedono l'istituzione di nuovi organismi disciplinari operanti a livello centrale - i «consigli di disciplina nazionali» - cui sono «affidati i compiti di istruzione e decisione delle questioni disciplinari assegnate alla competenza dei medesimi consigli nazionali» o comunque dispongono in materia disciplinare, non incidono sulla disciplina vigente in materia di competenze e funzioni disciplinari svolte dai consigli nazionali di professioni istituite prima dell'entrata in vigore della Costituzione. In relazione a tali professioni, infatti, gli organi disciplinari di ultima istanza sono stati definiti dalla Corte costituzionale come aventi «natura giurisdizionale» e risultano pertanto garantiti nella loro struttura e nelle loro funzioni dalla riserva di legge di cui all'art. 108 Cost. Pertanto le nuove norme regolamentari devono intendersi riferite ai soli procedimenti disciplinari rimessi alla competenza di consigli o collegi (territoriali o nazionali) che decidono in via amministrativa (come, ad esempio, nel caso dei commercialisti ed esperti contabili). La possibilità di applicare la nuova

Sono invece da escludere quelle vicende disciplinari che riguardano i rapporti di lavoro di diritto privato, ossia i procedimenti istaurati ai sensi dell'art. 7, l. 20 maggio 1970, n. 300⁴⁷², che ricadranno, al più, nell'area applicativa dell'art. 654 c.p.p. e cioè della generica disciplina che regola l'incidenza del giudicato penale in qualsiasi giudizio civile o amministrativo diverso da quelli risarcitori e restitutori⁴⁷³.

9.1. La sospensione del giudizio disciplinare per processo penale influente: dalle leggi speciali al decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150

La mancata riproduzione nel nuovo codice di una disciplina corrispondente a quella dell'art. 3 co. 3 c.p.p. abrogato – che, come si è detto, imponeva un generico obbligo di sospensione del giudizio disciplinare in caso di contemporanea pendenza del giudizio penale – ha fatto sorgere in dottrina diversi interrogativi. Il problema si è posto (*rectius*: si pone) perché nell'ambito dei rapporti tra i suddetti giudizi l'obbligo di sospensione è comunque sancito in diverse leggi speciali, quasi sempre anteriori all'entrata in vigore del codice. Ci si è chiesto, quindi, se tali disposizioni fossero state o meno abrogate a seguito di tale entrata in vigore⁴⁷⁴.

disciplina in via generalizzata – che pare oggi esclusa dall'art. 7 d.p.r. cit., che prevede l'istituzione dei nuovi organi presso i soli «consigli nazionali dell'ordine o collegio che decidono in via amministrativa sulle questioni disciplinari» – sembrava invece essere lasciata aperta dall'articolo 3, comma 5, del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138. Per l'incostituzionalità di una disciplina legislativa che affidasse alla fonte regolamentare la competenza a regolare una materia coperta da riserva di legge v., con particolare riferimento alle funzioni giurisdizionali del C.N.F., CAPOTOSTI, *Parere in tema di applicabilità al Consiglio Nazionale Forense dell'art. 3, comma 5, lett. del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138*, in www.consiglionazionaleforense.it.

⁴⁷² Cfr. sul punto la *Relazione al progetto preliminare*, cit., pp. 142-143: «Quanto al lessico adottato e ai conseguenti contenuti precettivi, anzitutto l'espressione “giudizio amministrativo per la responsabilità disciplinare” è parsa inadeguata – considerando che esistono anche procedure disciplinari aventi natura non propriamente amministrativa - a descrivere il fenomeno. Ma la consapevolezza che la soppressione nel comma 1 dell'aggettivo “amministrativo” avrebbe dilatato in modo esorbitante l'ambito di operatività della norma, finendo per ricomprendervi ogni giudizio per responsabilità disciplinare, pubblico o privato che sia – così violando palesemente la direttiva 24 che, col riferirsi al “procedimento amministrativo per responsabilità disciplinare”, intende delineare (conformemente alla normativa, generale e speciale, vigente nella materia) un assetto comprensivo esclusivamente delle procedure disciplinari di natura pubblicistica - ha indotto a prescegliere la formula “giudizi disciplinari davanti alle pubbliche autorità” adottata dall'art. 3 comma 3 del codice vigente». Per giurisprudenza pacifica la disciplina in esame non contrasta con l'art. 3 Cost., poiché la specificità degli interessi coinvolti nei procedimenti disciplinari che si svolgono davanti a una pubblica autorità consente e giustifica una politica legislativa differenziata. Si v., anche per riferimenti, CORBI, *op. cit.*, pp. 76-77.

⁴⁷³ È bene precisare che il giudicato penale farà stato ex art. 654 c.p.p. alle condizioni ivi previste, non direttamente nel “giudizio disciplinare”, ma nella sede giurisdizionale adita dal lavoratore per opporsi alle determinazioni disciplinari del datore di lavoro privato. In tal senso BISCARDI, *op. cit.*, p. 274 nota n. 99.

⁴⁷⁴ Per esigenze di completezza si deve segnalare che la questione della sussistenza o meno dell'obbligo di sospendere il procedimento disciplinare per processo penale “influyente” è ben lungi dall'esaurire il complesso e accidentato tema delle interferenze che la pendenza del giudizio penale può determinare sul procedimento disciplinare. Quando una stessa condotta integra gli estremi di un illecito disciplinare e, simultaneamente, gli estremi di un illecito penale, lo svolgimento del procedimento penale può infatti condizionare in vario modo la vicenda disciplinare: l'emissione di un'ordinanza di custodia cautelare, può comportare, la sospensione cautelare dal servizio del destinatario della misura (si v. ad esempio l'art. 9 d.p.r. 25 ottobre 1981, n. 737, che sancisce tale effetto per i soggetti «appartenenti ai ruoli

Secondo una prima opinione le fattispecie sospensive previste dalla normativa speciale sono rimaste vigenti. L'entrata in vigore del nuovo codice non avrebbe prodotto alcuna conseguenza sulla sospensione prevista dallo statuto degli impiegati civili dello stato (art. 117, d.p.r. 10 gennaio 1957, n. 3), dalla legge sulle guarentigie della magistratura (art. 28 r.d.l. 31 maggio 1946, n. 511), dalla legge sulle sanzioni disciplinari per il personale dell'amministrazione di p.s. (art. 11 d.p.r. 25 ottobre 1981, n. 737) ecc., perché esse contengono una specifica previsione normativa che, in quanto *lex specialis*, non può considerarsi abrogata dalla legge generale successiva. La disciplina del nuovo codice, si è affermato, vale semmai ad escludere qualsiasi obbligo di sospensione del giudizio disciplinare ove manchi, nella legislazione speciale, una esplicita norma che lo preveda – così, ad esempio, nella legge comunale e provinciale (r.d. 3 marzo 1934, n. 383, mod. dalla l. 27 giugno 1947, n. 851) – e ad impedire che quest'obbligo possa desumersi indirettamente dalla riconosciuta efficacia del giudicato penale, non potendo più ravvisarsi, oggi, una necessaria correlazione tra l'autorità del giudicato penale e la sospensione del giudizio extrapenale “pregiudicato”⁴⁷⁵.

Secondo un altro orientamento, invece, per risolvere la questione sarebbe necessario distinguere tra procedimenti giurisdizionali e procedimenti amministrativi di accertamento della responsabilità disciplinare. Nel primo caso occorrerebbe fare riferimento all'art. 211 disp. att. c.p.p. – secondo cui, «salvo quanto disposto dall'art. 75 comma 2, del codice, quando disposizioni di legge prevedono la sospensione necessaria del processo civile o amministrativo a causa della pendenza di un processo penale, il processo civile o amministrativo 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» –, e alla luce di tale previsione ritenere ancora vigenti le disposizioni che obbligano alla sospensione del procedimento disciplinare (giurisdizionale) anteriori all'entrata in vigore del codice⁴⁷⁶. Il percorso concettuale sarebbe invece differenziato nell'ipotesi in cui la sospensione obbligatoria fosse prevista nell'ambito di un procedimento disciplinare amministrativo. In tal caso, si è affermato, non sarebbe invocabile l'art. 211 disp. att. c.p.p. perché esso fa esclusivo riferimento a ipotesi di accertamento giurisdizionale, con la conseguenza che, se in dispo-

dell'Amministrazione di pubblica sicurezza); il rinvio a giudizio del pubblico dipendente può determinare il suo trasferimento ad altra sede di lavoro (così ad esempio prevede l'art. 3 l. 27 marzo 2001, n. 97), la sua condanna ancorché non definitiva, la sospensione del servizio (art. 4 l. n. 97 cit.), ecc. Si tratta evidentemente di questioni di enorme rilievo non solo teorico, dato che le misure che l'autorità disciplinare può adottare in via cautelativa, a seguito di determinati accadimenti in sede penale, sono sovente caratterizzati da un irrimediabile gravità, potendo di fatto determinare la perdita del lavoro e quindi dei mezzi di sussistenza. La breve panoramica appena illustrata non vuole certamente offrire un quadro organico dei profili processuali del diritto disciplinare, ma solo evidenziare l'elevata problematicità delle interferenze che possono derivare dal processo penale. In questa sede, come di consueto, ci si limiterà a trattare solo la questione direttamente connessa al tema centrale del presente lavoro, dedicato allo studio dell'efficacia extrapenale del giudicato: la sussistenza o meno dell'obbligo di sospendere il procedimento disciplinare in caso di contemporanea pendenza del processo penale.

⁴⁷⁵ GHIARA, *op. cit.*, p. 466.

⁴⁷⁶ Sarebbe il caso, ad esempio, della già citata legge sulle guarentigie della magistratura, in ragione della natura giurisdizionale del procedimento disciplinare avanti la Sezione disciplinare del C.S.M.

sizioni anteriori all'entrata in vigore del nuovo codice fosse presente un esplicito rinvio all'art. 3 co. 3 c.p.p. abr., l'obbligo di sospensione deve ritenersi caducato per effetto dell'art. 208 disp. att. c.p.p., non esistendo nel contesto normativo attuale un istituto o una disposizione corrispondente a quella abrogata, mentre se in tali disposizioni speciali l'obbligo di sospensione del procedimento disciplinare fosse sancito esplicitamente, senza alcun rinvio all'art. 3 c.p.p. abr., esse dovranno ritenersi comunque caducate in quanto espressione di un principio generale non riprodotto nell'attuale disciplina codicistica⁴⁷⁷.

Decisamente in antitesi alle soluzioni appena illustrate è, invece, l'opinione sostenuta dalla dottrina prevalente. Muovendo dalla considerazione che l'art. 117 d.p.r. cit. non è stato abrogato dal nuovo codice da nessuna norma espressa, e che l'art. 653 c.p.p. assegnando efficacia vincolante al giudizio penale presuppone comunque una forma di coordinamento preventivo delle decisioni, si è affermata la sussistenza di «un principio di carattere ordinamentale teso a far sì che abbiano preminenza le decisioni della giurisdizione penale, la quale è posta a tutela e a presidio di esigenze primarie dell'ordinamento giuridico». Da qui si è argomentato che il citato art. 117 non solo deve considerarsi norma vigente anche dopo l'entrata in vigore del nuovo c.p.p., ma anche norma di carattere generale nel settore del pubblico impiego, applicabile in assenza di previsioni specifiche⁴⁷⁸. Secondo questo orientamento, peraltro ampiamente confermato dalla giurisprudenza, il nuovo contesto ordinamentale avrebbe comportato solo una modifica dei presupposti della sospensione, che poteva operare *ipso iure* e del tutto automaticamente sotto la vigenza del codice abrogato per effetto del terzo comma dell'art. 3 c.p.p. 1930, e che necessiterebbe di apposito atto amministrativo con valenza costitutiva, sotto la vigenza del (solo) art. 117⁴⁷⁹. Va detto che il generale accoglimento di tale

⁴⁷⁷ Così, BISCARDI, *op. cit.*, pp. 268-270, che sulla base di tali considerazioni ritiene abrogato l'art. 117 dello statuto degli impiegati civili dello Stato (d.p.r. n. 3/1957), v. spec. nota 75, p. 269.

⁴⁷⁸ Così MELE, *I rapporti tra procedimento disciplinare e il procedimento penale alla luce della nuova normativa processual-penalista*, in *T.A.R.*, 1990, pp. 69-72; DODARO, *Rapporti tra procedimento disciplinare e nuovo processo penale*, in *Riv. amm.*, 1990, pp. 1533-1535. Di recente, LAMBERTI, *Giudicato penale in seguito a sentenza di "patteggiamento" e procedimento disciplinare*, in *Foro amm. T.a.r.*, 2002, p. 2632 nota n. 2. Cfr. per riferimenti CARNEVALE, *Rapporti fra procedimento disciplinare e processo penale*, in *Cons. st.*, 1996, p. 358; MELONI, *Procedimento disciplinare e procedimento penale: profili applicativi della legge n. 97 del 2001*, in *Giur. merito*, 2003, p. 1309 nota 7. VIOLA, *Giudizio penale e procedimento disciplinare nei nuovi contratti collettivi del pubblico impiego*, in *Foro amm., C.d.S.*, 1996, pp. 2028-2029.

⁴⁷⁹ Per gli obiettivi del presente lavoro sarebbe eccessivamente dispendioso nonché inopportuno analizzare la variegata disciplina prevista per ogni diverso ordine professionale. Pare opportuno, viceversa, assumerne uno come modello e dedicarsi, nel testo, alla trattazione dei rapporti tra processo penale e procedimenti disciplinari istaurati dalle pubbliche amministrazioni, anche in considerazione dei recentissimi provvedimenti legislativi intervenuti sulla materia del lavoro pubblico, e delle significative ricadute di tali provvedimenti sugli equilibri dei rapporti col processo penale. Per evidenti ragioni il modello prescelto è il procedimento disciplinare *forense*. La disciplina dei rapporti tra tale procedimento e il processo penale è contenuta nel Regio decreto-legge 27 novembre 1933, n. 1578 (in *G.U.*, 5 dicembre, n. 281), convertito in l. 22 gennaio 1934, n. 36 (in *G.U.*, 30 gennaio 1934, n. 24). Come si può notare, la fonte normativa di riferimento è anteriore all'entrata in vigore del nuovo codice di rito penale che è avvenuta, come è noto, nel 1988. Qui tuttavia il dato non è in alcun modo significativo, dato che la disposizione specificamente dedicata ai rapporti tra i due giudizi, l'art. 44 r.d. cit., non prevede nessuna forma di sospensione necessaria, pur contemplando al comma 1 una certa successione cronologica fra giudicato penale e procedimento disciplinare. Tale norma stabilisce, infatti, che «(...)

l'avvocato (...) che sia stato sottoposto a procedimento penale [deve essere] sottoposto anche, qualora non sia stato radiato a termini dell'art. 42, a procedimento disciplinare per il fatto che ha formato oggetto dell'imputazione, tranne il caso che sia intervenuta sentenza di proscioglimento perché il fatto non sussiste o perché l'imputato non lo ha commesso» senza, tuttavia, fare alcun riferimento, nemmeno per rinvio, a fattispecie sospensive. A tal riguardo la prevalente dottrina si è espressa nel senso di negare la sussistenza di un obbligo di sospensione del procedimento disciplinare, sulla considerazione che nel nuovo contesto ordinamentale sospensione necessaria ed efficacia extrapenale del giudicato non rappresentano più un binomio inscindibile, e che in assenza di disposizioni specifiche i principi cui è informato il nuovo codice valgono ad escludere la sussistenza di un tale obbligo (tra gli altri CONSOLO, *Del coordinamento*, cit., p. 229 nota 4; BISCARDI, *op. cit.*, p. 271, nota 82; DANOVI, *Giudizi penali a effetti estesi*, in *Il sole-24 ore*, 1 maggio 2001). L'assunto, sicuramente condivisibile, ha trovato ampie conferme in giurisprudenza che, nei medesimi termini in cui ha escluso l'applicabilità della sospensione ex art. 295 c.p.c. nei casi di connessione meramente fattuale tra processo penale e processo civile, l'ha escluso anche nell'ambito dei rapporti *de qua*, affermando che «a seguito dell'entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale, (...), la sospensione è necessaria soltanto quando la previa definizione dell'altra controversia (quella penale) sia imposta da un'espressa previsione di legge ovvero quando la sua decisione, per il carattere pregiudiziale, costituisca l'indispensabile presupposto logico-giuridico dal quale dipende la decisione della causa pregiudicata ed il cui accertamento sia richiesto con efficacia di giudicato», (Cass., sez. un., 1 ottobre 2003, n. 14629, in *Riv. pen.*, 2004, 6, p. 778) e, ancora, che «nell'applicazione delle sanzioni disciplinari a carico degli avvocati la sospensione del procedimento non è imposta dalla legge, né esiste una disposizione che stabilisca un rapporto di pregiudizialità in senso tecnico giuridico fra il procedimento disciplinare e il procedimento giurisdizionale, che dia prevalenza all'accertamento compiuto nella seconda sede. Siffatta prevalenza, infatti, non si può ricavare né dall'art. 44, primo comma, r.d.l. 27 novembre 1933, n. 1578, che si riferisce ai procedimenti penali, né dall'art. 295 cod. proc. civ., il quale si riferisce alla pregiudizialità cosiddetta necessaria», (Cass., sez. un., 8 ottobre 2004, n. 20024, in *Arch. giur. circ.*, 2005, p. 989; Cass., sez. un., 7 dicembre 2004, n. 22889, in *Guida dir.*, 2005, 6, p. 63; Cass., sez. un., 23 marzo 2005, n. 6215, in *Arch. giur. circ.* 2006, 3, p. 300). Tale orientamento è stato costantemente ribadito anche dal Consiglio Nazionale forense (si v. in tal senso: Cons. Naz. for., 18 dicembre 2001, n. 297, in *Rass. for.*, 2002, p. 304; Cons. Naz. for., 21 marzo 2001, n. 94, in *Rass. for.*, 2001, p. 976). Di recente, tuttavia, con inaccettabili argomentazioni la giurisprudenza ha iniziato ad affermare che il procedimento disciplinare è suscettibile di sospensione ex art. 295 c.p.c. ogniqualvolta il giudizio penale contemporaneamente pendente può concludersi con una pronuncia idonea a esplicare efficacia vincolante (Cass. civ., sez. un., 17 aprile 2012, n. 5995, *inedita*). Tali decisioni, anacronistiche e in contraddizione a un orientamento ormai consolidato, sembrano ancora far riferimento a uno stretto legame tra sospensione ed efficacia di giudicato; legame che, come si è visto, viene invece generalmente negato da quella stessa giurisprudenza nel contesto dei rapporti tra giudizio penale e giudizio civile o amministrativo. Di tale (settoriale) *revirement*, non è dato conoscerne le ragioni. Senz'altro elusiva – e comunque insoddisfacente – è l'affermazione che la sospensione necessaria del procedimento disciplinare sarebbe oggi imposta dalla nuova formulazione dell'art. 653 c.p.p., disposta dall'art. 1 della legge 27 marzo 2001, n. 97 – che, come si vedrà, ha esteso l'efficacia vincolante in precedenza limitata alle sentenze penali di assoluzione perché il fatto non sussiste e perché l'imputato non lo ha commesso anche alle sentenze assolutorie pronunciate con la formula perché il fatto non costituisce illecito penale e alle sentenze di condanna – dato che, muovendo da tale premessa, si dovrebbe altresì riconoscere un generico obbligo di sospensione per processo penale “influyente” anche dei giudizi civili o amministrativi (in cui il giudicato penale di condanna e di assoluzione fa stato ex art. 651, 652 2 654 c.p.p.), che invece è, come si è detto, costantemente negato. (Per l'obbligo di sospensione del procedimento disciplinare ai sensi dell'art. 295 c.p.c. si v., Cass., sez. un., 17 aprile 2012, n. 5991, *inedita*; Cass., sez. un., 25 luglio 2011, n. 16169, *ivi*; Cass., sez. un., 1 febbraio 2010, n. 2223, in *Giust. civ. mass.*, 2010, 2, p. 144; Cass., sez. un., 25 giugno 2008, n. 17441, in *Giust. civ. mass.*, 2008, 6, p. 1028; Cass., sez. un., 8 marzo 2006, n. 4893, in *Ragiufarm*, 2007, 98, 2, p. 120). È possibile ipotizzare che in realtà, più che l'ampliamento dei limiti oggettivi del giudicato, la giurisprudenza sia stata indotta verso tali interpretazioni dall'assenza di limiti soggettivi che insieme al suddetto ampliamento oggettivo comporta, sostanzialmente, che il giudicato penale possa essere sempre invocato in sede disciplinare (su questi aspetti v. *infra*). Ciò ovviamente non vale come giustificazione e dimostra una certa riluttanza ad accettare che con il nuovo codice l'efficacia vincolante del giudicato penale possa essere legata anche ad un solo fattore meramente casuale, come la priorità cronologica della conclusione del giudizio penale con sentenza irrevocabile rispetto alla conclusione del giudizio extrapenale. Inoltre è facile pensare che dietro a tali orientamenti vi sia anche la necessità di colmare il vuoto lasciato dall'assenza di meccanismi sospensivi alternativi alla sospensione necessaria. I più recenti orientamenti che negano la configurabilità della sospensione facoltativa o discrezionale non prevista dalla legge hanno infatti posto un chiaro freno alla prassi, diffusissima in tale ambito (ne da conto BISCARDI, *op. cit.*, p. 271, nota 83), di ancorare la possibilità di sospendere il processo a presupposti – come il prudente apprezzamento del giudice – insindacabili in sede di legittimità. L'utilità pratica della sospensione facoltativa e l'esistenza della sola sospensione necessaria ex art. 295 c.p.c. può allora aver portato a negare la configurabilità della prima, e a valutare, però, in maniera meno rigorosa la sussistenza dei presupposti della seconda. In ogni caso, quale che sia il reale motivo sotteso a tali indirizzi, essi rappresentano senz'altro un passo indietro rispetto agli approdi raggiunti in tema di rapporti tra giudizio penale e giudizio civile o amministrativo, rispetto ai quali il giudice di legittimità sembra, viceversa, aver definitivamente inquadrato la relazione corrente tra sospensione ed efficacia extrapenale del giudicato in una prospettiva nuova, sganciandosi da quegli orien-

teoria è stato senz'altro favorito dal fatto che, con il processo di privatizzazione del pubblico impiego avviato con il d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, e con l'attribuzione di competenza normativa diretta alla contrattazione collettiva in tutte le materie relative al rapporto di lavoro, l'obbligo di sospendere il procedimento disciplinare in caso di contemporanea pendenza del giudizio penale fu previsto con deprecabile larghezza (anche al di là di ipotesi di stretta pregiudizialità) da diversi contratti di comparto⁴⁸⁰, e le non poche incertezze interpretative derivanti dal coordinamento tra la disciplina legislativa della materia contenuta negli artt. 100-123 dello Statuto degli impiegati civili dello stato, dove ancora oggi rinviene la sua fonte di riferimento il personale *non contrattualizzato*, e la contrattazione collettiva cui è devoluto il compito di regolare il procedimento disciplinare del *personale privatizzato*⁴⁸¹ devono aver indotto la dottrina ad accogliere, almeno in tema di sospensione, una soluzione uniforme per evidenti ragioni di coerenza sistematica.

Il quadro che veniva delineandosi era chiaramente distonico rispetto all'illustrata tendenza all'autonomia e alla separazione dei giudizi cui è informato il nuovo codice di rito penale, ma è facile pensare che l'orientamento in questione trovò un valido argomento a sostegno dell'esistenza di un generale obbligo di sospensione nella scelta del legislatore del 2001 di estendere la portata operativa dell'art. 653 c.p.p. Se già prima della novella l'opinione maggioritaria era orientata nel senso di sospendere il procedimento disciplinare nonostante tale sospensione poteva rivelarsi inutile nel caso in cui il giudizio penale si fosse concluso con sentenza di condanna, è ragionevole pensare che l'attribuzione di efficacia vincolante anche al giudicato penale di condanna ha portato un ulteriore argomento a favore dell'orientamento in questione, perché la decisione penale, una volta passata in giudicato – e quale che sia l'esito – potrà sempre essere recepita e fornire valido ausilio per la decisione disciplinare.

La seconda fase del processo di privatizzazione del pubblico impiego, culminata nel d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, ha poi confermato, per gli aspetti che qui interessano, la disciplina esistente. Tale provvedimento – che rappresenta oggi la fonte di riferimento per il pubblico impiego privatizzato⁴⁸²

tamenti maturati nell'imminenza dell'entrata in vigore del nuovo codice che continuavano a considerare i riformati istituti in stretto rapporto tra loro, pervenendo a conclusioni non dissimili da quelle raggiunte sotto la vigenza del codice del 1930. Si deve inoltre rilevare che tali interpretazioni non si pongono in sintonia con gli ultimi interventi legislativi in tema di rapporti tra giudizio penale e giudizio disciplinare. Come si vedrà, il legislatore nel 2009 ha ridefinito gli equilibri dei rapporti tra giudizio penale e giudizio disciplinare davanti alle p.a., assegnando alla sospensione, e dunque al raccordo preventivo, un'importanza marginale dimostrando una chiara preferenza per l'autonomia dei due procedimenti, almeno fino alla formazione del giudicato penale.

⁴⁸⁰ In tali casi non si pone evidentemente un problema di compatibilità con la disciplina codicistica, trattandosi di normativa a questa posteriore e pertanto applicabile senza condizioni. Per riferimenti, BISCARDI, *op. cit.*, p. 269, nota 71.

⁴⁸¹ MELONI, *op. cit.*, p. 1308.

⁴⁸² All'art. 2 del d.lgs. n. 165/2001 è confermata l'inapplicabilità delle norme in esso contenute al «personale in regime di diritto pubblico» per il quale continuano ad applicarsi le leggi speciali vigenti e che pertanto rimangono assoggettati al regime previsto dai rispettivi ordinamenti. Vengono esclusi esplicitamente dall'ambito operativo della disciplina del pubblico impiego privatizzato «i magistrati ordinari, amministrativi e contabili, gli avvocati e procuratori dello Stato, il personale militare e le Forze di polizia di Stato, il personale della carriera diplomatica e della carriera prefettizia». In

–, pur non essendo definito testo unico, di fatto, ha coordinato, attraverso una nuova rubricazione, le disposizioni contenute nel d.lgs. n. 29/1993 con i cambiamenti introdotti dalla successiva produzione normativa. In tema di responsabilità disciplinare dei pubblici dipendenti il d.lgs. n. 165/2001 ha sostanzialmente recepito la disciplina contenuta nell'art. 58-*bis* del d.lgs. 29/1993, che prevede l'adozione di un codice di comportamento dei dipendenti delle p.a., e quella dell'art. 59 nella parte in cui assegna alla contrattazione collettiva il potere di definire la tipologia delle infrazioni e delle relative sanzioni e, con esso, la struttura del procedimento disciplinare.

Anche dopo il 2001, dunque, nel pubblico impiego valeva la regola, ricavata dalla contrattazione collettiva e dalla legge 27 marzo 2001, n. 97, della dipendenza degli esiti del procedimento disciplinare da quello penale, attuata mediante un meccanismo di sospensione del primo, che veniva riassunto solo dopo la “notizia” del giudicato penale⁴⁸³.

Le premesse di un significativo cambiamento in materia sono state poste dal legislatore con il d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150. Il capo V del decreto, rubricato «sanzioni disciplinari e responsabilità dei dipendenti pubblici», si apre con quella che è la norma programmatica del nuovo sistema, l'art. 67 su «oggetto e finalità», e prosegue con una serie di norme che vanno a inserirsi e a modificare il testo del d.lgs. 165/2001, incidendo sul codice disciplinare e sul procedimento disciplinare (artt. 69-70 e 73).

Facendo comunque salvo quanto previsto dalle specifiche disposizioni del capo V(in particolare gli artt. 54-*quater* e *quinquies* che impongono la necessaria sanzione del licenziamento per determinate condotte illecite), la nuova disciplina assegna alla contrattazione collettiva il solo potere di definire la tipologia delle infrazioni e delle relative sanzioni. Rilievo centrale assume l'art. 69 che introduce nel d.lgs. 165/2001 gli artt. da 55-*bis* a 55-*novies*, ridisegnando i «rapporti tra procedimento disciplinare e procedimento penale». La nuova regola è che il procedimento disciplinare può iniziare, proseguire e concludersi anche in pendenza (e a prescindere dalla pendenza) del giudizio penale. La p.a. che ricolleggi rilevanza disciplinare a determinati fatti che integrano al contempo gli estremi di una fattispecie incriminatrice non può più, come regola generale, sospendere il procedimento, ancorché in relazione ad essi stia procedendo l'autorità giudiziaria (art. 55-*bis*).

La nuova regola è, in altre parole, l'autonomia dei procedimenti e trova specificazione (art. 55-*ter*) nel divieto di sospendere il procedimento disciplinare «per le infrazioni di minori gravità di cui

definitiva, l'area di applicazione del d.lgs. cit. coincide con l'area assoggettata alla contrattazione collettiva del settore pubblico. Riguardo alle altre categorie escluse dall'ambito di applicazione della disciplina del 2001, v. BALLESTRERO, *Diritto sindacale*, Giappichelli, 2007, pp. 307 ss.

⁴⁸³ Per un quadro di sintesi dell'evoluzione della normativa in tema di pubblico impiego, BAIONI, *Procedimento penale a carico dei dipendenti pubblici: le nuove conseguenze disciplinari*, in *Giorn. dir. amm.*, 2001, 9, pp. 869 ss.

all'art. 55-*bis*, comma 1, primo periodo»⁴⁸⁴ – e, cioè, in caso di illeciti disciplinari che integrano presumibilmente reati di minor rilievo –, e una attenuazione, viceversa, nella «possibilità» di «sospendere il procedimento disciplinare fino al termine di quello penale», prevista però solo «per le infrazioni di maggiore gravità, di cui all'articolo 55-*bis*, comma 1, secondo periodo»⁴⁸⁵ e solo nei casi «di particolare complessità dell'accertamento del fatto addebitato al dipendente e quando all'esito dell'istruttoria», l'autorità competente «non dispone di elementi sufficienti a motivare l'irrogazione della sanzione» (art. 55-*ter*, secondo periodo)⁴⁸⁶.

L'obiettivo perseguito dal legislatore del 2009 è evidente: eliminare meccanismi sospensivi automatici del procedimento disciplinare per pregiudizialità penale ed evitare che la pubblica amministrazione elevi a regola quella di attendere l'esito del procedimento penale⁴⁸⁷. Per impedire aggiramenti della riforma è posto il limite di cui al citato art. 55-*bis*, dal quale si desume che, anche nei casi di infrazione di maggiore gravità, il procedimento disciplinare deve comunque iniziare, deve procedere all'istruttoria con le forme e i termini a garanzia del contraddittorio e della completezza dell'accertamento stabiliti dalla medesima norma e, solo «all'esito dell'istruttoria», può essere sospeso «fino al termine di quello penale» per riconosciuta mancanza di «elementi sufficienti a motivare l'irrogazione della sanzione».

Si deve segnalare, infine, che il nuovo art. 55 del d.lgs. n. 165/2001 stabilisce che «le disposizioni del presente articolo e di quelli seguenti, fino all'articolo 55-*octies*, costituiscono norme imperative»⁴⁸⁸, ai sensi e per gli effetti degli articoli 1339 e 1419, secondo comma, del codice civile, e si applicano ai rapporti di lavoro di cui all'articolo 2, comma 2, alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2». Si è realizzato così quanto era previsto dall'art. 2, comma 2, del d.lgs. n. 29/1993 in cui il legislatore mentre da un lato assegnava forza derogatoria alla contrattazione collettiva dando ad essa il potere di intervenire su materie regolate da leggi speciali, dall'altro si riservava la facoltà, attraverso esplicita dichiarazione di inderogabilità, di limitare tale

⁴⁸⁴ E cioè per le infrazioni, «per le quali è prevista l'irrogazione di sanzioni superiori al rimprovero verbale ed inferiori alla sospensione dal servizio con privazione della retribuzione per più di dieci giorni».

⁴⁸⁵ Che si ricavano a contrario da quanto previsto nella nota precedente: dalla sospensione da 11 giorni a 6 mesi fino al licenziamento.

⁴⁸⁶ Ferma in ogni caso la possibilità, anche in caso di avvenuta sospensione, di «adottare la sospensione o altri strumenti cautelari nei confronti del dipendente», ad es. quelli previsti dalla legge n. 97/2001.

⁴⁸⁷ Non pare pertanto condivisibile l'opinione di SORDI, *Il rapporto tra procedimento disciplinare e procedimento penale nelle amministrazioni pubbliche*, in *Lav. pub. amm.*, 2010, pp. 608-609, secondo cui «ben può essere riconosciuta in capo all'amministrazione quando, ad esempio, pur essendo emerse circostanze idonee a motivare l'irrogazione della sanzione, essa ritenga maggiormente prudente, in considerazione delle particolarità della specifica fattispecie concreta, attendere le risultanze del processo penale».

⁴⁸⁸ Sono dunque inderogabili le disposizioni concernenti: artt. 55 «Responsabilità, infrazioni e sanzioni, procedure conciliative»; 55-*bis* «Forme e termini del procedimento disciplinare»; 55-*ter* «Rapporti fra procedimento disciplinare e procedimento penale»; 55-*quater* «Licenziamento disciplinare»; 55-*quinquies* «False attestazioni o certificazioni»; 55-*sexies* «Responsabilità disciplinare per condotte pregiudizievoli per l'amministrazione e limitazione della responsabilità per l'esercizio dell'azione disciplinare»; 55-*septies* «Controlli sulle assenze»; 55-*octies* «Permanente inidoneità psicofisica».

potere. Con il provvedimento in esame, quindi, il legislatore si è riappropriato di un ambito che aveva lasciato alla contrattazione collettiva, regolando gli equilibri dei rapporti tra procedimento penale e disciplinare nel senso dell'autonomo svolgimento delle due procedure.

9.2. Giudicato penale e giudizio disciplinare: l'originaria formulazione dell'art. 653 c.p.p.

La peculiarità dei rapporti tra procedimento penale e procedimento disciplinare – che come si è accennato non era presa in considerazione dal codice di rito abrogato, ove non si trovava alcuna disposizione specifica al riguardo⁴⁸⁹ – deve aver indotto il legislatore del 1988 a delineare in termini restrittivi l'efficacia del giudicato penale rispetto a quella prevista per gli altri giudizi civili o amministrativi⁴⁹⁰. Nell'originario impianto del nuovo codice, l'art. 653 c.p.p. assegnava efficacia vincolante nel procedimento disciplinare alla sola sentenza irrevocabile di assoluzione pronunciata a seguito di dibattimento⁴⁹¹. Erano pertanto escluse dal regime del vincolo le sentenze di assoluzione pronunciata a seguito di giudizio abbreviato le sentenze di proscioglimento, nonché le sentenze di condanna ancorché pronunciate a seguito di dibattimento.

Quanto ai limiti oggettivi di efficacia, faceva stato l'accertamento che il fatto non sussiste ovvero che l'imputato non lo ha commesso. Nessuna efficacia veniva invece attribuita all'accertamento che il fatto è stato compiuto nell'esercizio di una facoltà legittima o nell'adempimento di un dovere⁴⁹². Come precisato dalla Relazione al progetto preliminare, la suddetta esclusione non dipendeva da ragioni di carattere sostanziale che avevano sconsigliato l'attribuzione di efficacia di giudicato a tale accertamento, ma semplicemente perché la legge-delega non si estendeva anche ad essi⁴⁹³.

Il tratto più caratteristico della versione originaria della norma (che peraltro è rimasto intatto anche nella versione vigente) era rappresentato dall'assenza di limiti soggettivi per l'efficacia del giudicato assolutorio. Sebbene le note sentenze costituzionali (v. *supra*, cap. I, § 4) avevano stabilito che non può subire gli effetti pregiudizievoli del giudicato penale il soggetto che non sia stato quanto meno posto in grado di partecipare al relativo giudizio, il legislatore non ha evidentemente ritenuto che tale limite soggettivo dovesse essere rispettato allorché a subire tali effetti fosse l'autorità pubblica.

⁴⁸⁹ Cfr. GHIARA, *op. cit.*, p. 462, il quale osserva che l'art. 653 c.p.p. va però a «consacrare una regola già considerata come principio fondamentale nel nostro ordinamento giacché l'efficacia vincolante, in sede disciplinare, delle sentenze assolutorie fondate sull'accertamento negativo del fatto o della sua attribuzione all'imputato era prevista in numerose leggi speciali».

⁴⁹⁰ Sulle ragioni della scelta normativa, v. *Relazione al progetto preliminare*, cit., p. 143.

⁴⁹¹ Il testo originario dell'art. 653 c.p.p. è riportato *supra*, nota n. 377.

⁴⁹² Scelta fortemente criticata in dottrina, si v. sul punto TERRUSI, *op. cit.*, p. 47.

⁴⁹³ Così, testualmente, la *Relazione al progetto preliminare*, cit., p. 144.

Era (ed è) pacifico in dottrina e giurisprudenza che, in virtù del principio di specialità, la disciplina degli effetti del giudicato penale prevista dall'art. 653 c.p.p. fosse esaustiva e che, non assegnando tale norma alcuna efficacia alla sentenza penale di condanna, dovesse escludersi che per essa potesse operare l'art. 654 c.p.p. anche nei casi in cui il procedimento disciplinare poteva considerarsi giudizio amministrativo. La sentenza irrevocabile di condanna, dunque, lasciava impregiudicata ogni valutazione nel giudizio disciplinare. Del pari era del tutto neutra la sentenza di patteggiamento, analogamente a quanto è previsto oggi per i giudizi civili o amministrativi.

9.3. *Segue*: il regime di efficacia del giudicato penale a seguito della legge n. 97 del 2001: la nuova formulazione dell'art. 653 c.p.p.

Nel 2001, con la più volte ricordata legge n. 97, il legislatore ha profondamente modificato la portata operativa dell'art. 653 c.p.p. La riscrittura della norma, dovuta essenzialmente a ragioni «etico-politiche»⁴⁹⁴, ha comportato un'estensione considerevole dei vincoli prodotti dal giudicato penale nel procedimento disciplinare. In particolare, la nuova formulazione ha reso vincolante l'accertamento penale di condanna e ha delineato al contempo un perimetro applicativo della norma estremamente ampio, che non trova corrispondenti nelle disposizioni che regolano l'efficacia del giudicato penale negli altri ambiti civili e amministrativi.

Come si è affermato in dottrina, la nuova disciplina muove dalla «sfiducia del legislatore circa la capacità della pubblica amministrazione di perseguire efficacemente i funzionari che si siano resi autori di gravi reati. L'effetto è la preminenza del processo penale, considerato quale luogo privilegiato per l'accertamento di fatti illeciti denotanti rilevanza anche disciplinare»⁴⁹⁵. Preminenza che, come si vedrà, è stata attribuita anche a decisioni che si discostano dall'ordinario modello dibattimentale – per la natura degli elementi di prova utilizzabili e/o per la tipologia di accertamento compiuto ai fini decisorii – e anche a condizioni meno rigorose di quelle previste dagli artt. 651, 652 e 654 c.p.p.

Cominciando dalla sentenza penale di assoluzione, si deve rilevare innanzitutto che l'art. 653 c.p.p. considera idonee ad acquisire efficacia vincolante nel giudizio disciplinare non più solo le pronunce irrevocabili di assoluzione formatesi nella pienezza del contraddittorio dibattimentale, ma anche, come si evince dall'eliminazione dell'inciso «pronunciata a seguito di dibattimento», quelle emesse ad esito del giudizio abbreviato che, come noto, si fondano, di regola, sui soli atti acquisiti in fase di

⁴⁹⁴ MELONI, *op. cit.*, p. 1316. In ordine alla *ratio* della nuova della disciplina Cfr. *infra* nel testo. Il testo vigente dell'art. 653 c.p.p. è riportato *supra*, nota n. 377.

⁴⁹⁵ LUCARELLI, *op. cit.*, p. 187.

indagini preliminari. L'eliminazione del riferimento alle pronunce dibattimentali rende inoltre idonee ad acquisire efficacia extrapenale le sentenze pronunciate, anche prima del dibattimento, a norma dell'art. 129 c.p.p., con formula terminativa di merito⁴⁹⁶.

Oltre al novero delle pronunce assolutorie idonee ad acquisire efficacia in sede disciplinare, la nuova formulazione della norma ha poi ampliato i limiti oggettivi dell'efficacia vincolante, ha cioè esteso le ipotesi in cui la decisione assolutoria (predibattimentale, dibattimentale o da rito abbreviato), facendo stato nel giudizio disciplinare, impedisce o condiziona l'irrogazione della sanzione disciplinare: accanto alle sentenze di assoluzione *in facto*, accertative della insussistenza del fatto o della mancata commissione di esso da parte dell'imputato, sono state aggiunte quelle *in iure*, che il nuovo testo condensa nella formula il fatto «non costituisce illecito penale».

Quali ipotesi siano ricomprese in quest'ultima formula è oggetto di interpretazioni contrastanti. In astratto vi possono rientrare, infatti, sia tutti i casi in cui sia accertata l'assenza dell'elemento soggettivo del reato, sia tutti i casi in cui sia accertata la presenza di una causa di giustificazione.

Come è stato rilevato in dottrina, alle differenti letture interpretative corrispondono differenti concezioni della struttura del reato⁴⁹⁷. Secondo un primo orientamento la mancanza di illiceità penale deriva dalla ricorrenza di quegli elementi negativi del reato, le cause di giustificazione, il cui accertamento rende lecita la commissione del fatto. In quest'ottica, dunque, l'insussistenza dell'elemento soggettivo non rientrerebbe nei casi di assenza di illiceità penale e, quindi, la relativa pronuncia assolutoria basata su tale accertamento non ricadrebbe tra quelle che dispiegano efficacia di giudicato in sede disciplinare. Dal punto di vista sistematico, tale tesi sarebbe coerente con la soluzione accolta nell'art. 652 c.p.p., che esclude l'efficacia vincolante della pronuncia assolutoria fondata sulla mancanza dell'elemento soggettivo nei giudizi di danno. D'altra parte potrebbe essere giustificata dalla considerazione che vi sono condotte la cui rilevanza penale postula l'accertamento del dolo, mentre in altra sede – quale quella disciplinare – possono rilevare, ai fini sanzionatori, anche se sia riscontrata la sussistenza della colpa e che sarebbe opportuno svincolare la valutazione disciplinare dagli effetti di giudicato, in quanto finalizzata all'accertamento di un illecito che ha differente struttura rispetto a quello penale (illiceità disciplinare del fatto)⁴⁹⁸. A questo orientamento si contrappone quello di chi ritiene che con la formula il fatto «non costituisce illecito penale» il legislatore abbia voluto riferirsi anche ai casi di assoluzione per accertata mancanza dell'elemento soggettivo. Tale interpretazione pare confortata dal raffronto con il dato letterale del citato art. 652 c.p.p. che, per limitare il vincolo sulle valutazioni giuridiche all'accertamento delle cause di giustificazione, fa

⁴⁹⁶ SCOMPARIN, *op. cit.*, p. 372.

⁴⁹⁷ Cfr. ROMBI, *Gli effetti dell'accertamento penale in sede disciplinare*, in *Riv. dir., proc.*, 2008, pp. 1305-1308.

⁴⁹⁸ DE GREGORIO, *Norme sul rapporto tra procedimento penale e procedimento disciplinare ed effetti del giudicato penale nei confronti dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche*, in *Leg. pen.*, 2002, p. 621.

esplicito riferimento al fatto «compiuto nell'adempimento di un dovere o nell'esercizio di una facoltà legittima», sì che la diversa formulazione dell'art. 653 c.p.p. sembrerebbe indicativa della volontà di non circoscrivere l'effetto di giudicato nei giudizi disciplinari alle ipotesi di assoluzione per la presenza di una causa di giustificazione⁴⁹⁹. Muovendo da tale premessa, si è affermato che, nel caso in cui il processo penale abbia avuto ad oggetto un reato doloso e in sede disciplinare per comminare la sanzione sia sufficiente l'accertamento della colpa, l'assoluzione in sede penale non esime l'autorità disciplinare da una autonoma valutazione dei fatti. L'efficacia vincolante interesserebbe, in tali casi, il fatto storico che «va considerato come accertato dal giudice penale», e all'autorità disciplinare residuerebbe il solo compito di valutare autonomamente se quell'accadimento «si configuri o meno come illecito disciplinare meritevole della relativa sanzione». Diverso sarebbe invece il caso in cui l'assoluzione per difetto dell'elemento soggettivo riguardi un reato colposo. In queste ipotesi, si è affermato, l'accertamento del giudice penale riassume, salvo residui profili di colpa derivanti da violazioni di specifiche norme interne, valore assorbente anche in sede disciplinare⁵⁰⁰.

La tesi in esame suscita tuttavia alcune perplessità. Invero, non pare potersi negare che la portata applicativa dell'art. 653 c.p.p. sia più ampia di quella dell'art. 652 c.p.p., in cui si fa esplicito riferimento alle cause di giustificazione e che, dunque, nei giudizi disciplinari siano sostanzialmente idonee a fare stato le sentenze assolutorie pronunciate con la formula “il fatto non costituisce reato”, utilizzata, come è noto, tanto in caso di riconosciuta sussistenza di scriminanti, quanto in caso di accertata mancanza dell'elemento soggettivo del reato. Deve però ritenersi che in tali casi l'autorità del giudicato penale nel giudizio disciplinare resti limitata a tali accertamenti, e non si estenda a ricomprendere accertamenti che acquistano rilevanza extrapenale solo se contenuti in una sentenza di condanna. Non è cioè condivisibile l'assunto secondo cui, in caso di mancata coincidenza dell'elemento soggettivo, l'accertamento che il fatto «non costituisce illecito penale» faccia stato e vincoli l'autorità disciplinare circa la *sussistenza del fatto* materiale, lasciando ad essa solo un potere valutativo del medesimo fatto agli effetti disciplinari⁵⁰¹. Argomentando in questo modo si assegnerebbe all'art. 653 c.p.p. la medesima portata applicativa dell'art. 654 c.p.p. che cristallizza il vincolo del giudicato penale sugli *stessi fatti materiali* rilevanti anche in sede civile o amministrativa, a prescindere dal tipo di sentenza – di condanna o di assoluzione – che contiene tale accertamento, non tenendo in considerazione che l'art. 653, al pari degli artt. 651 e 652, stabilisce invece che a

⁴⁹⁹ BISCARDI, *op. cit.*, pp. 276-277. CHILIBERTI, *op. cit.*, pp. 1100-1101. ROMBI, *op. cit.*, p. 1308.

⁵⁰⁰ *Ibidem*

⁵⁰¹ Così, invece, oltre all'A. citato nella nota precedente, CORBI, *op. cit.*, pp. 74-75: «L'illiceità penale negata dalla sentenza assolutoria determina un preciso ambito valutativo dell'amministrazione, poiché l'efficacia dell'accertamento contenuto nel giudicato penale, vincolante per l'autorità disciplinare, riguarda (...) il fatto materiale (...), rimanendo all'autorità de qua un potere-dovere di “valutazione” del fatto medesimo agli effetti disciplinari» e BORDIGNON, *Gli effetti del giudicato penale sul procedimento disciplinare alla luce della l. 27 marzo 2001*, in *Giur. merito*, 2001, p. 1231.

ogni tipologia di sentenza segue l'efficacia di giudicato di diverse e distinte tipologie di accertamenti. Il risultato sarebbe quello di fornire una lettura *contra legem* della norma, non essendo prevista l'efficacia di giudicato dell'accertamento della sussistenza del fatto contenuto nella sentenza di assoluzione, bensì proprio – e solo – quello opposto dell'insussistenza del fatto medesimo⁵⁰². Pertanto, pare corretto ritenere che, nel caso in cui l'assoluzione venga pronunciata perché il fatto non costituisce reato per difetto dell'elemento soggettivo ad esito di un processo penale che abbia avuto ad oggetto un reato doloso, e viceversa in sede disciplinare per irrogare la sanzione sia sufficiente il riscontro della colpa, l'autorità disciplinare non potrà invocare l'efficacia vincolante del giudicato assolutorio circa la sussistenza del fatto e su tale base applicare la relativa sanzione, ma dovrà procedere a un nuovo accertamento in fatto e in diritto e solo ad esito di esso assumere le determinazioni di sua competenza. Lo stesso discorso vale anche per il caso in cui l'assoluzione per difetto dell'elemento soggettivo riguardi un reato colposo e residuino profili di colpa derivanti dalla violazione di specifiche norme interne, attinenti ad esempio alla deontologia o ai doveri dei pubblici dipendenti. Anche qui la mancanza di illiceità penale del fatto non vale certo a precludere la valutazione disciplinare, ma nemmeno vale come accertamento implicito della sussistenza del fatto medesimo, donde la conseguenza che la pubblica autorità dovrà accertare nuovamente i fatti e poi valutarli sotto il profilo della responsabilità disciplinare⁵⁰³.

Quanto alle sentenze escluse dal regime dell'efficacia vincolante *ex art. 653 c.p.p.* può ripetersi quanto si è detto riguardo all'*art. 652 c.p.p.* Anche l'*art. 653 c.p.p.* fa discendere il vincolo penale dall'«accertamento», per cui nessuna efficacia deve essere attribuita alle sentenze assolutorie basate sulla regola di giudizio dell'*art. 530 co. 2 c.p.p.*

Tali sentenze, infatti, in quanto fondate sulla mancanza, insufficienza o contraddittorietà delle prove, non fanno che dichiarare l'impossibilità di accertare la realizzazione della fattispecie incriminatrice e non integrano la condizione che l'*art. 653 c.p.p.* richiede per la produzione del vincolo: la presenza di «un giudizio categorico affermativo o negativo»⁵⁰⁴.

Il dato normativo è anche qui inequivoco nel dimostrare la volontà del legislatore di collegare l'efficacia preclusiva della pronuncia penale a un accertamento pieno. E, posto che la equiparazione ai fini penali tra la prova dell'inesistenza e il dubbio «rivela la scissione ricorrente tra il profilo

⁵⁰² Sia pur muovendo da premesse diverse, nel senso del testo CHILIBERTI, *op. cit.*, p. 1101.

⁵⁰³ Va detto che per accertare i fatti l'autorità disciplinare potrà avvalersi della sentenza penale e presumibilmente, nella maggior parte dei casi – non avendo certo a disposizione gli strumenti cognitivi dell'A.G. –, arriverà ai medesimi risultati cui è pervenuto il giudice penale. È bene sottolineare, però, che ciò è completamente diverso dal dire che la pubblica autorità è vincolata in caso di assoluzione per accertata carenza dell'elemento soggettivo agli accertamenti impliciti della sentenza penale in ordine ai fatti. Una cosa è l'efficacia di giudicato, che produce effetti automatici e preclude ogni diversa ricostruzione dei punti su cui cade, altra è la possibilità di avvalersi della sentenza penale in termini probatori, che non esclude in astratto la possibilità di discostarsi dalle ricostruzioni del giudice penale.

⁵⁰⁴ CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 988.

normativo del fenomeno e quello gnoseologico», è opportuno ribadire che non è possibile estendere la regola di giudizio da cui discende tale equiparazione a casi diversi da quelli per cui è stata appositamente stabilita, sì che deve escludersi la possibilità di attribuire efficacia vincolante in sede disciplinare all'assoluzione «dubbiosa»⁵⁰⁵.

Come si è già chiarito, ciò che fa stato non è la specifica formula assolutoria utilizzata, ma l'accertamento negativo (insussistenza del fatto o non commissione da parte dell'imputato) ovvero positivo (causa di giustificazione) cui è pervenuto il giudice penale e, poiché le medesime formule di proscioglimento vengono applicate anche in caso di insussistenza, insufficienza o contraddittorietà della prova, sarà necessario valutare in sede disciplinare anche la motivazione della sentenza.

Non sono assolutorie e non sono idonee ad acquisire efficacia extrapenale le sentenze che accertino la mancanza di una condizione di procedibilità dell'azione penale (art. 469 c.p.p.), anche se emesse ad esito del dibattimento (artt. 529-531 c.p.p.), in quanto trattasi di pronunce meramente processuali che, come tali, prescindendo da qualsiasi accertamento di merito.

Parimenti vanno escluse dal regime del vincolo le sentenze di non luogo a procedere (art. 425 c.p.p.) conclusive dell'udienza preliminare, ancorché pronunciate con formula di merito. Non pare condivisibile l'opinione di chi ritiene l'efficacia vincolante di tali pronunce sull'assunto che la modifica del testo dell'art. 653 c.p.p. assegna rilevanza anche alle pronunce predibattimentali⁵⁰⁶, perché le sentenze di non luogo a procedere non rispettano comunque il requisito della irrevocabilità (arg. ex artt. 434 ss.), prescritto da tutte le disposizioni (artt. 651-654 c.p.p.) che regolano l'efficacia vincolante.

Quanto all'efficacia soggettiva del giudicato assolutorio, la nuova formulazione dell'art. 653 c.p.p. ha confermato la peculiare estensione originaria. Anche il legislatore del 2001 non ha ritenuto opportuno inserire alcun limite soggettivo, sì che la sentenza penale esplica efficacia di giudicato nei confronti «del titolare del potere disciplinare a prescindere dalla possibilità di questo di partecipare al processo penale e dalla sua concreta partecipazione»⁵⁰⁷. La scelta di lasciare inalterata l'estensione originaria acquista però un significato ulteriore se si tiene in considerazione che con l'eliminazione dell'inciso «emessa ad esito di dibattimento» anche la sentenza emessa ad esito di giudizio abbreviato può produrre effetti vincolanti nel giudizio disciplinare. Questo, infatti, è l'unico caso in cui la sentenza di assoluzione che definisce il giudizio abbreviato può acquisire un'efficacia incondizionata, prescindendo da qualsiasi accettazione del rito "contratto" da parte del soggetto svantaggiato dalla pronuncia. Non sembra allora azzardato ipotizzare che i limiti soggettivi del giudicato siano stati predisposti a garanzia dei soli soggetti privati (cioè sforniti di autorità pub-

⁵⁰⁵ IAFISCO, *op. cit.*, p. 586.

⁵⁰⁶ DE GREGORIO, *op. cit.*, p. 621.

⁵⁰⁷ CHILIBERTI, *op. cit.*, p. 1103.

blica) e che nell'ottica del legislatore il «*favor innocentiae*» prevalga sulla necessità di rispettare questi limiti qualora a subirne gli effetti pregiudizievoli sia, appunto, l'autorità pubblica. Se così è, pare ancora più insostenibile quell'orientamento della giurisprudenza contabile che⁵⁰⁸ – anche a seguito della modifica introdotta dall'art. 9, l. n. 97/2001 – sostiene che la pronuncia assolutoria non può esplicare efficacia extrapenale ai sensi dell'art. 652 c.p.p., per l'impossibilità del pubblico ministero contabile di partecipare al processo penale⁵⁰⁹.

Come si è accennato, le principali novità sorgono comunque per effetto dell'introduzione, all'interno dell'art. 653 c.p.p., di un nuovo comma – numerato 1-*bis* –, in forza del quale anche le sentenze di condanna possono produrre efficacia vincolante nei giudizi disciplinari.

La modifica è stata accolta con particolare favore dalla dottrina che ha evidenziato come nella maggior parte dei casi il procedimento disciplinare segua ad una pronuncia di condanna e che l'assenza di una esplicita previsione normativa aveva dato luogo a non pochi contrasti giurisprudenziali circa il valore da riconoscere al pronunciamento penale⁵¹⁰.

Ai fini del vincolo non occorre che la sentenza di condanna sia stata pronunciata a seguito di dibattimento. Conseguentemente, l'efficacia *de qua* è attribuita, in parallelo a quanto visto con riferimento al primo comma, anche alle pronunce conclusive del giudizio abbreviato. Non solo: nell'ambito dei rapporti in esame deve ora riconoscersi efficacia di giudicato anche alle sentenze emesse a seguito di richiesta di applicazione di pena ai sensi dell'art. 444 c.p.p. L'estensione non è prevista direttamente dal nuovo comma della norma, ma si deve alla modifica apportata dall'art. 2 della legge n. 97/2001 al testo dell'art. 445 comma 1 (oggi co. 1-*bis*) c.p.p. che ora, nel ribadire che la sentenza di patteggiamento non ha efficacia di giudicato nei giudizi civili o amministrativi anche se pronunciata dopo la chiusura del dibattimento, fa «salvo quanto previsto dall'art. 653» c.p.p.⁵¹¹.

Nel novero dei provvedimenti accertativi della responsabilità penale dotati di efficacia vincolante non può invece essere ricompreso il decreto penale di condanna. Ostativo in tal senso è l'esclusivo riferimento dell'art. 653 co. 1-*bis* c.p.p. – come del resto degli artt. 651 e 654 c.p.p. –, alla condanna pronunciata con sentenza⁵¹².

I limiti oggettivi di efficacia sono gli stessi che l'art. 651 c.p.p. prevede per i giudizi civili o ammi-

⁵⁰⁸ Lo si è visto *supra*, pp. 114-116.

⁵⁰⁹ BISCARDI, *op. cit.*, p. 272, spec. nota 88.

⁵¹⁰ Tra i tanti, BORDIGNON, *op. cit.*, p. 1232.

⁵¹¹ Le peculiari problematiche legate alla sentenza di patteggiamento, nonché i forti contrasti interpretativi che si registrano ancora oggi, a oltre dieci anni dalla riforma, in ordine alla sua idoneità a produrre effetti extrapenali rendono opportuna una trattazione separata. Si rinvia pertanto al successivo paragrafo.

⁵¹² Non è ostativa invece la clausola di inefficacia di cui all'art. 460 co. 5 c.p.p. che sancisce che il decreto «anche se divenuto esecutivo non ha efficacia di giudicato nei giudizi civili o amministrativi», ma non nei giudizi disciplinari, sì che l'inefficacia in tali ultimi giudizi sembra dipendere esclusivamente dalla forma - di decreto appunto - del provvedimento. Il che potrebbe suscitare perplessità se si considera che esso ha un contenuto accertativo sostanzialmente analogo a quello del patteggiamento, e che i due istituti sono per molti aspetti equiparabili. Su tali aspetti v. DELLA MONICA, (voce) *Giudicato*, in *Dig. disc. pen.*, agg. IV, I, Utet, 2008, p. 405.

nistrativi di danno. La sentenza di condanna vincola l'autorità disciplinare quanto all'accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità penale e all'affermazione che l'imputato lo ha commesso. Quanto al significato tecnico-giuridico delle suddette formule non resta che rinviare a quanto detto in riferimento all'art. 651 c.p.p.

Non esistono limitazioni di carattere soggettivo. Come previsto dal citato art. 651 c.p.p. per i giudizi di danno, anche nei giudizi disciplinari la sentenza di condanna fa sempre stato ai sensi dell'art. 653 co. 1-*bis*, data la necessaria partecipazione al giudizio penale (in qualità di imputato) del soggetto incolpato in sede disciplinare. Peculiarità dell'art. 653 c.p.p. è, invece, come si è visto, quella di non stabilire limitazioni soggettive alle decisioni emesse ad esito di giudizio abbreviato. Ciò vale anche per le decisioni di condanna.

È pacifico in dottrina e giurisprudenza che l'accertamento contenuto nella sentenza penale di condanna esima la pubblica autorità dal provvedere ad una autonoma ricostruzione del fatto. Unico dovere che incombe sulla stessa è quello di rivalutare le risultanze materiali al fine dell'applicazione della sanzione disciplinare, non potendo questa essere comminata come mera conseguenza della decisione penale, né fondarsi su un acritico recepimento delle ricostruzioni penalistiche, pena la negazione del principio, enunciato dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, della autonomia della potestà disciplinare rispetto al magistero punitivo: si allude alle diverse pronunce con le quali il giudice delle leggi ha bandito dall'ordinamento le c.d. destituzioni di diritto⁵¹³. Il provvedimento di-

⁵¹³ In particolare la Corte costituzionale ha sottolineato il ruolo completamente autonomo e la piena discrezionalità della p.a. nella valutazione della sentenza penale di condanna rimarcando che detta pronuncia non deve produrre effetti automatici che ne restringano o addirittura ne annullino la libertà di valutazione. Gli interventi più significativi sono rappresentati dalla sentenza monito C. cost., 19 dicembre 1986, n. 270, in *Giur. cost.*, 1986, p. 2212, che dichiarando l'inammissibilità della q.l.c. ha lanciato un chiaro segnale al legislatore circa l'inopportunità di rigidi automatismi in materia; dalla sentenza C. cost., 14 ottobre 1988, n. 971, in *Giur. cost.*, 1988, p. 4571, con la quale è stata dichiarata costituzionalmente illegittima la destituzione automatica a seguito di condanna penale (indicazione che è stata recepita dal legislatore nell'art. 9, l. 7 febbraio 1990 n. 19: «il pubblico dipendente non può essere destituito di diritto a seguito a condanna penale» con la conseguente abrogazione di ogni contraria disposizione di legge); dalla sentenza C. cost., 27 aprile 1993, n. 197, in *Giur. cost.*, 1993, p. 1341, con la quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 4-*quinqies*, l. 18 gennaio n. 92, che aveva modificato l'art. 15, l. 19 marzo 1990 n. 55, che aveva reintrodotto ipotesi di destituzione automatica per reati di mafia. L'orientamento è stato poi confermato da numerose pronunce successive, con le quali sono state espunte ipotesi di destituzione automatica previste da diversi ordinamenti professionali. Va segnalato che non rappresentano deroghe ai principi enucleati dalla giurisprudenza costituzionale le espulsioni conseguenti all'intervenuta adozione in sede penale, di pene accessorie ostative alla prosecuzione del lavoro: interdizione perpetua dai pubblici uffici o estinzione del rapporto di lavoro per condanna non inferiore a tre anni per i delitti di cui agli artt. 314, co. 1, 317, 318, 319, 319-*ter* e 320 c.p., previste dall'art. 32-*quinqies* c.p. (disposizione introdotta dall'art. 5, legge n. 97/2001). In tali casi, ha chiarito la Corte costituzionale, non si verte in ipotesi di destituzioni automatiche disciplinari, ma di ragionevoli riflessi sul rapporto di lavoro di pene accessorie penali, aventi finalità di difesa sociale e prevenzione speciale, in tal senso si v. C. cost., 9 luglio 1999, n. 286, in *Foro it.*, 2000, I, p. 321, con richiami a precedenti *in terminis*. Sulla ricca giurisprudenza anche amministrativa intervenuta sul tema del divieto di automatismi disciplinari, si v. NOVIELLO-TENORE, *La responsabilità e il procedimento disciplinare nel pubblico impiego privatizzato*, Giuffrè, 2002, pp. 296 ss. nonché BRUNO, *Considerazioni circa la "nuova" realtà degli automatismi conseguenti alla sentenza penale di condanna*, in *Indice pen.*, 2001, pp. 425 ss., e SIRECI, *Pubblico impiego e condanne penali: interventi legislativi e giurisprudenziali*, in *Nuove aut.*, 2001, p. 221 ss. Non è superfluo evidenziare che a livello dogmatico le disposizioni di legge che prevedevano (o prevedano) ipotesi di destituzione automatica non configurano casi di efficacia (nel senso di accertamento) vincolante del giudicato penale di condanna, perché in tali casi la sentenza penale viene in rilievo come fatto giuridico in senso stretto, al quale è ricollegata la sanzione della destituzione.

disciplinare dovrà dunque essere sempre preceduto da una sia pur minima istruttoria e accompagnato da una motivazione dalla quale emerga la valutazione compiuta dalla pubblica autorità in ordine alla responsabilità disciplinare e alla sanzione comminata, e l'osservanza dei parametri di adeguatezza e proporzionalità rispetto alla violazione contestata⁵¹⁴.

Va segnalato che un ulteriore dovere incombente sulla pubblica autorità è stato introdotto dalla recente riforma del pubblico impiego privatizzato. In aderenza alla specifica direttiva n. 2-*bis*, art. 7, della legge delega (l. 4 marzo 2009 n. 15), il decreto legislativo n. 150/2009 ha dedicato particolare attenzione al possibile conflitto degli esiti conclusivi del processo penale con quelli del procedimento disciplinare. A fronte della nuova regola che vieta, in linea di massima, la sospensione del procedimento disciplinare per pendenza del giudizio penale – e che autorizza, così, il parallelo e autonomo svolgimento delle due procedure, con conseguente possibilità di conflitto dei relativi epiloghi decisorii –, il nuovo art. 55-*ter* co. 2 e 3 del d.lgs. 165/2001 (inserito dall'art. 69 d.lgs. 150/09) ha stabilito dei particolari momenti di raccordo in caso di sopravvenienza del giudicato penale.

In particolare, per il vasto settore del pubblico impiego privatizzato⁵¹⁵ è previsto che «se il procedimento disciplinare si conclude con l'archiviazione ed il processo penale con una sentenza irrevocabile di condanna, l'autorità competente riapre il procedimento disciplinare per adeguare le determinazioni conclusive all'esito del giudizio penale»⁵¹⁶; e, specularmente, che «se il procedimento disciplinare (...) si conclude con l'irrogazione di una sanzione e, successivamente, il procedimento penale viene definito con una sentenza irrevocabile di assoluzione che riconosce che il fatto addebitato al dipendente non sussiste o non costituisce illecito penale o che il dipendente medesimo non lo ha commesso, l'autorità competente, ad istanza di parte da proporsi entro il termine di decadenza di sei mesi dall'irrevocabilità della pronuncia penale, riapre il procedimento disciplinare per modificarne o confermarne l'atto conclusivo in relazione all'esito del giudizio penale»⁵¹⁷.

Non è certo questa la sede per concentrarsi sui profili critici della nuova disciplina, quale ad esempio i ristretti termini di riapertura e conclusione del procedimento disciplinare che può avvenire, peraltro, solo ad istanza di parte⁵¹⁸, o per prendere posizione in ordine all'ambito applicativo della riforma, se cioè la disciplina del d.lgs. n. 150/2009 regoli esaustivamente il procedimento disciplinare per il pubblico impiego privatizzato⁵¹⁹, ovvero se per la particolare categoria di reati indicati

⁵¹⁴ In dottrina, TENORE, *Le cinque responsabilità del pubblico dipendente*, Giuffrè, 2009, p. 423. In giurisprudenza *ex multis*, Cons. Stato, sez. IV, 23 maggio 2001, n. 2853, in *Foro amm.*, 2001, p. 1144.

⁵¹⁵ Per quello non privatizzato troverà applicazione la previgente normativa di settore nonché la l. n. 97/2001.

⁵¹⁶ Art. 55-*ter* co. 3. La norma precisa che «Il procedimento disciplinare è riaperto, altresì, se dalla sentenza irrevocabile di condanna risulta che il fatto addebitabile al dipendente in sede disciplinare comporta la sanzione del licenziamento, mentre ne è stata applicata una diversa».

⁵¹⁷ Art. 55-*ter* co. 2.

⁵¹⁸ A riguardo si v., CORSO, *Procedimento disciplinare e procedimento penale dopo la riforma del d.lgs. n. 150/2009*, in *Il lav. p.a.*, 2010, p. 170.

⁵¹⁹ TENORE, *Il procedimento disciplinare*, cit., p. 128.

dall'art. 5, co. 4. della l. 97/2001 trovi ancora applicazione tale ultima legge e, dunque, la regola della pregiudizialità penale⁵²⁰. Qui basta dire che l'intervento legislativo – che pure ha stravolto la tradizionale impostazione accolta già dal codice di procedura penale del 1930 di non prevedere meccanismi per adeguare *ex post* le decisioni civili o amministrative intervenute prima della formazione del giudicato penale alle ricostruzioni penalistiche – non può essere visto come una anticipazione “settoriale” dei futuri equilibri dei rapporti tra giudizio penale e giudizi civili o amministrativi.

La nuova disciplina si colloca infatti in un complesso disegno di ristrutturazione di un apparato basilare dello Stato quale la pubblica amministrazione, una ristrutturazione che mira sostanzialmente a dare pienezza di significato ai principi di “imparzialità e buon andamento” di cui all'art. 97 Cost. e che ha reso necessario, nell'ottica legislativa, intervenire in maniera rigorosa sulla materia della repressione degli illeciti⁵²¹.

Così, da ultimo, si è da un lato eliminata la regola della sospensione per pregiudizialità penale, evitando che l'azione disciplinare rimanga bloccata per tutta la durata del processo penale a fronte di fatti illeciti certi e conclamati che impongono, per l'interesse pubblico coinvolto, una risposta sanzionatoria immediata, e dall'altro lato, ma solo in funzione dell'obiettivo, con l'introduzione dei meccanismi di raccordo che si sono illustrati, si è fatta riemergere la supremazia del processo penale, «la maggior garanzia che esso rappresenta per il singolo e la collettività, la maggior persuasività di una sentenza scaturita da un giusto processo caratterizzato (...) da un robusto apparato di controlli giurisdizionali»⁵²².

9.4. *Segue*: il “problema” del patteggiamento

Come si è accennato, il combinato disposto degli artt. 653 co. 1-*bis* e 445 co. 1-*bis* c.p.p. comporta una deviazione consistente dai principi che regolano l'efficacia del giudicato penale nei giudizi civili o amministrativi, ossia dal paradigma degli artt. 651 e 654 c.p.p. Si allude alla efficacia attribuita nel giudizio disciplinare alla sentenza di patteggiamento, alla quale, come si è visto, non sono mai riconosciuti effetti extrapenali nei giudizi civili e amministrativi.

Già prima della riforma del 2001 la giurisprudenza era divisa sulla rilevanza da riconoscere in sede disciplinare alla sentenza patteggiata. Mentre secondo un primo orientamento tale provvedimento poteva rappresentare il presupposto necessario e sufficiente per avviare il procedimento disciplina-

⁵²⁰ Così, invece, CORSO, *op. cit.*, p. 178.

⁵²¹ Cfr. *infra* pp.141,142 e143.

⁵²² La frase virgolettata è di CORSO, *op. cit.*, p. 170.

re, un orientamento più rigoroso, muovendo dalla considerazione dell'ontologica differenza sotto il profilo della verifica della responsabilità della sentenza patteggiata rispetto alla condanna dibattimentale, escludeva qualsiasi possibilità di interferenza sul giudizio disciplinare, evidenziando l'inopportunità di far discendere conseguenze extrapenali da una pronuncia che non contiene un puntuale accertamento di responsabilità⁵²³.

Invero, se la sentenza di patteggiamento accerti o meno la responsabilità penale dell'accusato è questione da sempre controversa in dottrina e giurisprudenza, lontana ancora oggi dal raggiungere un approdo definitivo.

L'orientamento che nega alla sentenza *ex art.* 444 c.p.p. valore accertativo muove dall'analisi del percorso logico, e quindi conoscitivo, compiuto dal giudice del patteggiamento evidenziandone le diversità rispetto a quello seguito nell'ordinario giudizio dibattimentale. In particolare, si fa notare che il giudice del patteggiamento per emettere sentenza deve compiere solo un accertamento in negativo, limitandosi a verificare l'insussistenza di macroscopiche ragioni di proscioglimento ai sensi dell'art. 129 c.p.p. e che tale attività è ben diversa dal provare positivamente la colpevolezza⁵²⁴. All'opposto, altra parte della dottrina rileva che al giudice del patteggiamento non è riservata una funzione meramente notarile dovendo egli compiere oltre che una serie di controlli *in iure* – sulla qualificazione giuridica del fatto, sulle circostanze e sul loro bilanciamento, nonché sulla congruità della pena dedotta dalle parti nell'accordo –, un imprescindibile controllo *in facto* ai sensi dell'art. 129 c.p.p., evidenziando che la pretesa di “derubricare” l'affermazione dell'insussistenza di cause di proscioglimento ad accertamento di contenuto meramente negativo privo della portata probatoria propria della affermazione positiva della responsabilità dell'accusato non ha fondamento⁵²⁵. In particolare, si è fatto notare che «l'affermazione della responsabilità dell'imputato o la negazione della sussistenza di cause di proscioglimento (...) costituiscono due diverse modalità di asserzione dell'identico giudizio di colpevolezza, che può essere formulato direttamente attraverso una proposizione affermativa o indirettamente attraverso il meccanismo della negazione della negazione, avente l'identico contenuto logico della affermazione»⁵²⁶, e si è evidenziato che «dalla doverosa verifica circa la mancata ricorrenza di formule assolutorie come “il fatto non sussiste” o “l'imputato non lo ha commesso”, previste appunto dall'art. 129 c.p.p., deriva un inequivocabile accertamento

⁵²³ Cfr. ROMBI, *op. cit.*, pp. 1308-1309.

⁵²⁴ FERRUA, *Il giusto processo*, Zanichelli, 2005, pp. 77 ss.; ID., *Patteggiamento allargato, legge tre volte irrazionale*, in *Dir. giust.*, 2003, 29, p. 15; MARAFIOTI, *La condanna a pena concordata e l'onorabilità dei dirigenti bancari*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, p. 227.

⁵²⁵ LOCATELLI, *La motivazione dei provvedimenti giurisdizionali*, in DINACCI (a cura di), *Processo penale e Costituzione*, 2010, Giuffrè, p. 461.

⁵²⁶ *Ibidem*

in fatto della vicenda per cui è richiesto il patteggiamento»⁵²⁷.

Secondo questo orientamento si può parlare correttamente di accertamento incompleto della sentenza di patteggiamento solo per evidenziare che essa si fonda su atti di indagine anziché su prove, per evidenziare cioè il carattere di giudizio “allo stato degli atti” «che il giudice deve valutare (...) la situazione probatoria esistente nel momento in cui si è concretato il patteggiamento sulla pena senza possibilità di completare l’accertamento probatorio»⁵²⁸.

In questa prospettiva si è fatto notare inoltre che la tesi avversa, prospettando che il giudice possa applicare una pena in assenza di un accertamento giudiziale di responsabilità, finisce inevitabilmente per scontrarsi con alcuni fondamentali parametri costituzionali, esponendo l’art. 444 c.p.p. a censure di illegittimità. In particolare, sono stati evidenziati profili di contrasto con l’art. 13, co. 1 Cost. (“la libertà personale è inviolabile”), muovendo dalla considerazione che «l’inviolelità comporta l’indisponibilità della libertà stessa» e che «contrasterebbe con siffatta indisponibilità la sentenza che applicasse una pena patteggiata in assenza di un accertamento di responsabilità». In tal caso, si è affermato, «la limitazione della libertà personale risulterebbe disponibile in quanto conseguente ad una dichiarazione di volontà dell’imputato senza alcuna dimostrazione della sua responsabilità»⁵²⁹; con l’art. 27, co. 2 Cost. (“presunzione di non colpevolezza sino alla condanna definitiva”) che stabilisce «una regola di giudizio in virtù della quale il giudice ha il dovere di considerare non colpevole l’imputato sino a quando non vi sia una condanna definitiva, intesa come accertamento definitivo di responsabilità», rendendo illegittima qualsiasi disposizione che consenta l’applicazione di una pena ad un soggetto senza prove della sua responsabilità penale⁵³⁰; con l’art. 111 co. 1 Cost., (“tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati”), dato che «motivare significa, nel caso di sentenza di condanna, esplicitare le argomentazioni utilizzate per arrivare all’affermazione

⁵²⁷ La frase virgolettata è di MARCOLINI, *Il patteggiamento nel sistema della giustizia penale negoziata*, Giuffrè, 2005, p. 165. Sul punto LOZZI, *Il patteggiamento e l’accertamento di responsabilità: un equivoco che persiste*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, 4, p. 1380: «poiché tale norma [art. 129 c.p.p.] impone l’assoluzione anche con formule di merito quali l’insussistenza del fatto o la non commissione del fatto da parte dell’imputato, è evidente come pronunzie siffatte comportino l’ammissibilità nonché la doverosità di una valutazione probatoria». Per l’orientamento che ritiene sotteso alla sentenza di patteggiamento un accertamento di responsabilità v. anche CARATTA, *Sentenza di patteggiamento, accertamento semplificato dei fatti e riflessi sul giudizio penale*, in *Riv. it. dir., proc. pen.*, 2001, p. 450; FIANDACA, *Pena patteggiata e principio rieducativo: un arduo compromesso tra logica di parte e controllo giudiziale*, in *Foro it.*, 1990, p. 2392; PERONI, *L’applicazione della pena su richiesta*, in AA.VV., *La giustizia penale consensuale*, Utet, 2004, pp. 55-56; VIGONI, *La prova di resistenza del «patteggiamento» nei percorsi costituzionali*, in CONSO (a cura di), *Il diritto processuale penale nella giurisprudenza costituzionale*, Esi, 2006, pp. 812 ss. ID., *Sulla natura della sentenza ex art. 444 c.p.p.*, in *Riv. dir., proc.*, 1999, p. 262.

⁵²⁸ LOZZI, *Il patteggiamento tra anomalie ed eccessi*, in *Dir. pen. proc.*, 1995, 7, p. 861. Cfr. MARCOLINI, *op. cit.*, p. 147, che criticamente rileva che la dottrina prevalente pur essendo orientata nel senso dell’obbligo per il giudice di applicare la pena richiesta dall’accusato solo all’esito di un positivo accertamento di responsabilità «finisce sovente per mettere l’accento sulla incompletezza di tale accertamento», facendo discendere «dalla incompletezza del materiale probatorio a disposizione del giudice, (...) anche un carattere “minore” della stessa decisione, contraddistinta dall’abbassamento della soglia cognitiva e probatoria affinché possa dirsi compiuto un accertamento». Per la necessità costituzionale di un accertamento completo anche in sede di patteggiamento v., *op. cit.*, pp. 156-160.

⁵²⁹ Così, LOZZI, *Il patteggiamento tra anomalie ed eccessi*, cit., p. 86.

⁵³⁰ *Ibidem*

della sussistenza del fatto e della responsabilità dell'imputato con l'indicazione delle prove poste a fondamento della decisione»⁵³¹; con l'art. 25 co. 2, Cost. («principio di legalità) atteso che «il principio *nulla poena sine iudicio* mette capo ad una nozione costituzionalmente orientata di giudizio, basata sulla sua funzione accertativa», postulando una «necessaria implicazione tra sentenza di condanna, ed accertamento giudiziale di responsabilità dell'accusato»⁵³²; con l'art. 101 co. 2 Cost. perché verrebbe ad essere vulnerata l'indipendenza funzionale del giudice che, anziché rimanere soggetto soltanto alla legge, patirebbe il vincolo di scelte discrezionali altrui⁵³³; e, infine, con l'art. 102 co. 1 Cost., da cui discende che l'esercizio della funzione giurisdizionale – cui compete in via esclusiva l'irrogazione delle sanzioni penali –, non possa essere subordinato a mere opzioni di strategia processuale delle parti⁵³⁴.

Va dato atto che nelle numerose occasioni in cui la Corte costituzionale è stata chiamata a pronunciarsi sulla legittimità del patteggiamento non ha offerto argomenti decisivi per propendere per l'una o l'altra tesi interpretativa. Invero, sebbene subito dopo l'entrata in vigore del nuovo codice la Corte avesse affermato che nel patteggiamento «*il giudice trae il suo convincimento proprio dalle risultanze degli atti, e non dal modo in cui le parti le hanno valutate*» e che «*perciò non è vero che il suo controllo s'arresti alla cornice di legittimità*» né tanto meno «*che nell'ipotesi di cui all'art. 444 c.p.p., il giudice non eserciti una funzione giurisdizionale*» e che va respinta l'idea «*che, nella sentenza di cui all'art. 444 c.p.p., non vi sia una motivazione che esprima il convincimento del giudice*», dato che «*anche la decisione di cui all'art. 444 c.p.p., quando non è decisione di proscioglimento, non può prescindere dalle prove della responsabilità*»⁵³⁵, in diverse altre pronunce ha invece negato che possa riconoscersi «*natura di sentenza di condanna*» alla sentenza di patteggiamento «*stante il profilo negoziale che la caratterizza e la conseguente carenza di una piena valutazione dei fatti e delle prove*»⁵³⁶, arrivando persino a sostenere che «*l'indagine del giudice in ordine alla responsabilità dell'imputato [può] essere limitata a profili determinati, senza investire quell'accertamento pieno e incondizionato sui fatti e sulle prove che rappresenta, nel rito ordinario, la premessa necessaria per l'applicazione della sanzione penale*»⁵³⁷.

Eppure, come si è visto, la tesi della natura anticognitiva della sentenza patteggiata sembra andare

⁵³¹ *Ibidem*

⁵³² MARCOLINI, *op. cit.*, p. 160. CALLARI, *L'applicazione della pena su richiesta delle parti: uno "speciale" paradigma processuale cognitivo*, in *Arch. pen.*, I, 2012, pp. 1-2.

⁵³³ CIAVOLA, *Il contributo della giustizia consensuale e riparativa all'efficienza dei modelli di giurisdizione*, Giappichelli, 2010, p. 141.

⁵³⁴ PERONI, *La sentenza di patteggiamento*, Cedam, 1999, p. 21.

⁵³⁵ C. cost., 2 luglio 1990, n. 313, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, p. 1588.

⁵³⁶ C. cost., 11 dicembre 1995, n. 499, in *Foro it.*, 1996, I, p. 1152.

⁵³⁷ C. cost., 6 giugno 1991, n. 251, in *Giur. cost.*, 1991, p. 2056. In tal senso Cfr. anche C. cost., 11 dicembre 1995, n. 499, in *Giur. cost.*, 1995, p. 4256. In dottrina, anche per ulteriori riferimenti, MARCOLINI, *op. cit.*, pp. 129-137, nonché VIGONI, *La prova di resistenza*, cit., p. 812 ss.

incontro a obiezioni difficilmente superabili. A ciò si deve aggiungere che le modifiche dell'impianto normativo intervenute successivamente all'entrata in vigore del nuovo codice sembrano delineare una chiara presa di posizione del legislatore nel considerare la sentenza di applicazione della pena una vera e propria sentenza di condanna. Si fa riferimento alla modifica all'art. 629 co. 1 c.p.p. – (art. 3 co. 1, l. n. 134/2003) che ha esteso la possibilità di proporre ricorso straordinario anche avverso tali provvedimenti, esaltando il profilo dell'accertamento di responsabilità che vi è contenuto⁵³⁸ – e, più in particolare, alle previsioni della legge n. 97/2001 con la quale è stata assegnata efficacia extrapenale anche alla sentenza di patteggiamento. L'importanza di quest'ultima innovazione è evidente: se la scelta del legislatore del 1988 di escludere la sentenza di patteggiamento dal regime dell'efficacia vincolante ex artt. 651-654 c.p.p. poteva essere vista come la conseguenza logica e naturale della mancanza di un contenuto accertativo “esportabile”, viceversa, la scelta del legislatore del 2001 di attribuire efficacia vincolante alla sentenza patteggiata solo nei giudizi ex art. 653 c.p.p., oltre a smentire la validità dell'assunto e a dimostrare che il regime di efficacia della sentenza ex art. 444 c.p.p. risponde ad una logica diversa⁵³⁹, dimostra anche che la sentenza in parola presenta un contenuto accertativo analogo a quello di una normale sentenza di condanna. In sede disciplinare rileva, infatti, non il fatto giuridico della condanna in sé e per sé, bensì il contenuto accertativo che la stessa postula e non si vede come la sentenza di patteggiamento possa produrre gli stessi effetti di una sentenza di condanna dibattimentale – quanto all'accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità penale e all'affermazione che l'imputato lo ha commesso (art. 653 c.p.p.) – pur senza averne i contenuti⁵⁴⁰.

Come si è accennato in apertura del presente paragrafo, l'annosa *querelle* sulla natura della sentenza di applicazione di pena e il vivace dibattito che essa ha originato in dottrina e giurisprudenza è ancora oggi lontano dal raggiungere un approdo definitivo. Da ciò derivano singolari ricadute interpretative anche in tema di rapporti tra giudizio penale (*rectius*: sentenza di patteggiamento) e giudizio disciplinare. Nonostante la questione sia stata normativamente risolta dal legislatore del 2001 non mancano opinioni che, sull'assunto che la sentenza patteggiata sarebbe priva di *vis* accertativa, propongono interpretazioni restrittive delle norme che gli assegnano efficacia vincolante.

Significativa è a riguardo una certa opinione dottrinale che muovendo dal dato testuale dell'art. 445 co. 1-*bis* («salvo quanto previsto dall'art. 653, anche quando è pronunciata dopo la chiusura del dibattimento, la sentenza non ha efficacia ... ») arriva ad affermare che «l'uso dell'avverbio “anche”

⁵³⁸ LOZZI, *Patteggiamento allargato: nessun beneficio dall'applicazione di una giustizia “negoziale”*, in *Guida dir.*, 2003, 30, p. 10.

⁵³⁹ È chiaro, infatti, che la sentenza di patteggiamento, cui gli artt. 651 e 654 c.p.p. negano efficacia vincolante nei giudizi civili o amministrativi e cui, viceversa, l'art. 653 c.p.p. riconosce oggi efficacia vincolante nei giudizi disciplinari, è la medesima e non si può certo sostenere che essa presenti o meno un contenuto accertativo a seconda della diversa sede in cui venga invocata. La *ratio* della soluzione differenziata verrà chiarita in seguito.

⁵⁴⁰ MARCOLINI, *op. cit.*, p. 167.

può servire (...) a derogare alla regola in sede disciplinare nel solo caso di cui all'art. 448 comma 1 ultimo periodo c.p.p.», ossia che l'efficacia vincolante andrebbe attribuita «in via esclusiva» al patteggiamento «che abbia luogo dopo la chiusura del dibattimento». È evidente che tale tesi non può essere condivisa. Essa, infatti, si risolverebbe in una interpretazione in parte *abrogans* di una norma il cui tenore appare chiaro: escludere l'efficacia della sentenza di patteggiamento nei (soli) giudizi civili e amministrativi, anche quando è pronunciata dopo il dibattimento.

La stessa contrapposizione che anima la giurisprudenza e la dottrina processual-penalista sulla natura della sentenza patteggiata sembra poi ripresentarsi presso la giurisprudenza amministrativa (e civile) in tema di efficacia di giudicato nel giudizio disciplinare. Un primo orientamento nega che la sentenza di patteggiamento possa esplicare efficacia di giudicato in punto di fatto, in quanto condanna *sui generis* che prescinde da una compiuta verifica della fondatezza dell'imputazione⁵⁴¹. Nonostante l'espressa statuizione del vincolo, in alcune pronunce si è affermato che poiché nel patteggiamento rileva «solo l'accertamento dell'insussistenza, allo stato, delle cause di non punibilità ovvero di estinzione del reato di cui all'art. 129 c.p.p., è questo (diverso e più limitato) accertamento (...) che ha efficacia di giudicato e che non impedisce nel giudizio civile per responsabilità disciplinare un'istruttoria probatoria che vada al di là del (limitato) accertamento contenuto nella sentenza penale di condanna a richiesta»⁵⁴². All'estremo opposto, un secondo orientamento riconosce piena efficacia extrapenale alla sentenza di patteggiamento in ragione della sua equiparazione ad una sentenza di condanna. In particolare, muovendo dalla considerazione che in virtù delle novità introdotte dalla riforma del 2001 «la sentenza penale di condanna, anche se resa a seguito di patteggiamento, ha efficacia di giudicato nel procedimento disciplinare quanto all'accertamento della sussistenza del fatto, alla sua illiceità penale e alla sua commissione da parte dell'imputato (...)» si è affermato che «l'amministrazione, non diversamente da quando si trova in presenza di una sentenza di condanna dibattimentale, deve considerare accertati e provati i fatti così come accertati dal giudice penale, e deve compiere un autonomo accertamento solo in ordine alla loro rilevanza disciplinare (...)», essendogli invece precluso «un autonomo accertamento sui fatti posti a base della sentenza di patteggiamento»⁵⁴³. Un terzo orientamento adotta, invece, un approccio pragmatico

⁵⁴¹ Secondo T.A.R. Veneto (Venezia), sez. I, 15 novembre 2004, n. 3931, in *Ragiufarm*, 2005, 87, p. 93: «La sentenza emessa ex art. 444 del codice di procedura penale (per patteggiamento) non ha efficacia nel giudizio disciplinare quanto all'accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità e dell'affermazione che l'imputato l'ha commesso (come avviene invece per la sentenza di condanna ex art. 653 dello stesso codice di rito), ma in tale sede disciplinare debbono essere effettuate valutazioni autonome di quei medesimi fatti posti alla base della sentenza penale, svolgendo una istruttoria al riguardo, pur non avendo presente quanto possa ritenersi effettivamente accertato nel processo penale».

⁵⁴² In tema di procedimento disciplinare nel pubblico impiego "privatizzato", di recente Cass., sez. lav., 10 marzo 2010, n. 5806, in *Giust. civ. mass.*, 2010, p. 3.

⁵⁴³ Così testualmente Cons. Stato, sez. VI, 5 dicembre 2006, n. 7108, in *Foro amm. C.d.S.*, 2006, p. 12. Di recente T.A.R. Veneto (Venezia), sez. I, 4 luglio 2011, n. 1135, *inedita*; Cass., sez. lav., 19 gennaio 2011, n. 1141, *inedita*; Trib. Torino, sez. lav., 15 aprile 2009, *inedita*.

temperando le impostazioni interpretative più estreme. Sull'assunto che l'applicazione della pena su richiesta delle parti non presuppone quella compiutezza nella raccolta degli elementi di prova che è tipica del rito ordinario, in diverse decisioni si è affermato che l'efficacia del giudicato riguarda solo l'accertamento dei fatti svolto dal giudice e che l'autorità disciplinare non ha alcun dovere istruttorio di ricostruzione della vicenda ove dalla motivazione della sentenza penale emerga un accertamento esaustivo, mentre in caso contrario rimane libera di integrare l'istruttoria con gli atti delle indagini preliminari e, nel caso, con autonomi accertamenti⁵⁴⁴.

Come si può notare, accanto a un orientamento più rigoroso che in piena aderenza al dato normativo afferma l'assolutezza del vincolo del giudicato ancorché esso derivi da una sentenza di patteggiamento, se ne collocano altri che tendono a considerare la sentenza in parola più come un elemento di prova da valutare unitamente alle altre risultanze probatorie, che come provvedimento giurisdizionale destinato a fare stato in altra sede. Una concezione, dunque, che relativizza l'efficacia vincolante in considerazione delle peculiari caratteristiche del provvedimento da cui deriva, il quale, di per sé, non sarebbe idoneo a "consumare" il potere di accertamento dei fatti dell'autorità disciplinare.

Si è affermato in dottrina che i suddetti orientamenti giurisprudenziali sottendono la volontà di preservare il ruolo e l'autonomia del procedimento disciplinare, evitando che l'irrogazione della sanzione in tale sede possa tornare ad essere l'effetto della condanna penale in sé anziché l'esito del procedimento disciplinare, a fronte del carattere sovente laconico della sentenza di patteggiamento⁵⁴⁵. Se così è, sarebbe auspicabile allora che il giudice estensore di una sentenza *ex artt. 444 c.p.p.* cercasse di dare a essa «una struttura analoga alla normale sentenza di condanna emessa in seguito a dibattimento o a giudizio abbreviato: (...) [esponendo] i motivi relativi ai punti (sussistenza del fatto, sua illiceità penale, affermazione del nesso causale) interessati a quell'effetto»⁵⁴⁶, perché la possibilità per l'autorità disciplinare di svolgere un'istruttoria probatoria in presenza di un giudicato penale vincolante in punto di fatto deve essere esclusa in base al combinato disposto degli artt. 653 e 445 c.p.p. Queste norme impongono infatti di ritenere che i punti coperti dall'efficacia vincolante della sentenza di patteggiamento (sussistenza del fatto, affermazione che l'imputato lo ha commes-

⁵⁴⁴ *Ex multis* Cass., sez. lav., 26 maggio 2010, n. 12848, in *Giust. civ. mass.*, 2010, 5, p. 811 Cass. civ., sez. lav., 10 marzo 2010, n. 5806, in *Foro it.*, 2010, 10, 1, p. 2766; T.A.R. Lazio, sez. I-bis, 9 Aprile 2008, in www.giustizia-amministrativa.it; T.A.R. Lazio, sez. I-bis, 31 marzo 2006, n. 2227, *ivi*; T.A.R. Sicilia, sez. I, 14 marzo 2005, n. 366, in *Foro amm. Tar.*, 2005, 3, p. 863. Per riferimenti v. PROIETTI, *Condanna penale e licenziamento – Irrazionali disparità tra i privatizzati e gli altri*, in *Dir. giust.*, 2002, pp. 74-75. In dottrina, nel senso del testo POLIDORI, *Le pene accessorie nel diritto penale militare e l'efficacia della sentenza penale nel procedimento disciplinare*, in *Rass. Giust. mil.*, 2004, p. 15 e NOBILE, *Processo penale e procedure disciplinari: il caso dell'interferenza fra la sentenza di patteggiamento e l'esito del giudizio disciplinare del pubblico dipendente*, in *Foro amm.*, C.d.S., 2002, p. 1898.

⁵⁴⁵ ROMBI, *op. cit.*, p. 1317.

⁵⁴⁶ La frase è di ORLANDI, *Norme sui procedimenti speciali*, in CONSO-GREVI (a cura di), *Compendio di procedura penale. Appendice di aggiornamento*, Cedam, 2001, p. 92. LARIZZA, *Nuove norme sul rapporto tra processo penale e disciplinare per i dipendenti pubblici*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, pp. 1210-1211.

so, illiceità penale del fatto) siano definitivamente accertati, senza che l'accusato in sede disciplinare possa addurre ulteriori prove, né veder riesaminate quelle già valutate dal giudice penale⁵⁴⁷.

La circostanza che il legislatore abbia assegnato efficacia extrapenale alla sentenza di patteggiamento per mezzo della stessa formula utilizzata per attribuire efficacia extrapenale alla sentenza dibattimentale non può che avere il significato di una equiparazione, almeno nell'ambito dei giudizi disciplinari davanti alle pubbliche autorità, dell'accertamento pieno ed esauriente della condanna dibattimentale all'accertamento "allo stato degli atti" proprio del patteggiamento, di tal che nel successivo giudizio disciplinare la sussistenza del fatto, l'affermazione che l'imputato lo ha commesso e la valutazione di illiceità penale sono coperti dal giudicato. Consentire un'autonoma istruttoria, invece, equivale a negare l'efficacia vincolante del giudicato e ad assegnare al patteggiamento un'efficacia minore che, oltre a non trovare alcun riscontro nelle citate disposizioni di legge, palesa il rischio di significative divergenze interpretative in ordine al valore di tale efficacia.

Detto ciò, un ulteriore profilo problematico sul quale è opportuno soffermarsi riguarda il campo di applicazione della norma del co. 1-*bis* dell'art. 653 c.p.p.. Al di là delle riserve sollevate circa la ritenuta natura acognitiva del patteggiamento, secondo una certa dottrina, la scelta del legislatore del 2001 di attribuire alla sentenza *ex art.* 444 c.p.p. efficacia vincolante nei giudizi disciplinari, ma non nei giudizi civili o amministrativi, sarebbe «di dubbia conformità al principio di "ragionevolezza"» cui deve informarsi la discrezionalità legislativa⁵⁴⁸.

In particolare, si è affermato che la nuova disciplina crea una «discriminazione evidente tra i cittadini e coloro che lavorano per una pubblica amministrazione (...), poiché il rito sostitutivo del dibattimento acquisisce una diversa rilevanza a secondo della attività» svolta dal soggetto che lo richiede⁵⁴⁹. Inoltre essa sarebbe «intrinsecamente irragionevole» poiché comporta che la medesima sentenza di patteggiamento che non produce alcun effetto in sede civile o amministrativa produca invece effetti vincolanti in un procedimento, quale quello disciplinare, che può avere conseguenze ancora più penetranti rispetto a quelli civili o amministrativi, in quanto suscettibile di condurre all'applicazione di sanzioni incidenti su beni costituzionalmente protetti, come il diritto all'autodeterminazione in materia di lavoro⁵⁵⁰. Infine si è fatto notare come dato preoccupante l'effetto scoraggiante che la disciplina in esame potrebbe avere ai fini della scelta "del rito deflativo", posto che uno degli incentivi per l'accusato a rinunciare alla garanzia dibattimentale era costi-

⁵⁴⁷ In termini, AZZONI, *Connessioni fra giudizio penale e giudizio disciplinare nel pubblico impiego*, in *Nuova rass. leg. dott. giur.*, 2002, p. 580.

⁵⁴⁸ CARATTA, *op. cit.*, p. 96. ORLANDI, *op. cit.*, p. 92.

⁵⁴⁹ CREMONESI, *Sono da rimeditare completamente i rapporti tra il processo penale ed il giudizio disciplinare?*, in *Arch. n. pr. pen.*, 2003, p. 108.

⁵⁵⁰ Cfr. CECANESE, *Natura della sentenza che applica la pena e procedimento disciplinare*, in DE CARO (a cura di), *Patteggiamento allargato e sistema penale*, Giuffrè, 2004, p. 144.

tuito proprio dall'inefficacia della sentenza di patteggiamento in sede extrapenale⁵⁵¹.

Ora, per quanto non si possa negare che la disciplina introdotta nel 2001 crei delle disparità di trattamento, non pare corretto ritenere che tale disparità sia irrazionale. Come si è già avuto modo di rilevare, la disciplina dei rapporti tra giudizio penale e giudizio disciplinare è stata oggetto negli ultimi anni di particolare attenzione da parte del legislatore. I diversi interventi normativi che hanno inciso sui rapporti tra le due procedure – da ultimo il d.lgs. n. 150/2009 – si inseriscono in un disegno di riforma unitario che, come si è detto, è volto nel suo complesso a dare concretezza ai principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione. In questo disegno unitario rientra a pieno titolo la l. n. 97/2001 che ha il preciso scopo di definire in maniera organica e funzionale il rapporto tra procedimento penale e procedimento disciplinare per i dipendenti delle pubbliche amministrazioni, intensificando i punti di contatto tra le due procedure e limitando l'autonomia sanzionatoria dell'autorità pubblica. La legge è nata sotto la spinta emotiva – all'indomani della tempesta giudiziaria di tangentopoli – di casi, ripetutamente segnalati dalla cronaca, di dipendenti pubblici che venivano reintegrati o mantenevano l'esercizio di uffici o cariche anche di elevata responsabilità, pur essendo stati condannati per corruzione o per altri gravi reati contro la pubblica amministrazione. Situazione, questa, imputabile all'incapacità della pubblica amministrazione di attivare meccanismi disciplinari idonei nonché alla tendenza della stessa a reagire attraverso meccanismi di auto protezione interna⁵⁵². La legge trova dunque la sua *ratio* in una preminente esigenza di tutela dell'interesse pubblico e dell'immagine della p.a. compromessa in passato dalla sostanziale mancanza di conseguenze della sanzione penale⁵⁵³.

È allora evidente che la differenziazione introdotta con l'art. della legge in esame che assegna efficacia di giudicato alla sentenza di patteggiamento nei soli giudizi disciplinari non viola il canone della ragionevolezza, poiché trova giustificazione nella rilevanza pubblica dell'interesse leso dal fatto illecito, impedendo che il soggetto resosi autore di gravi reati contro la p.a., patteggiando la

⁵⁵¹ DELLA MONICA, *Giudicato*, cit., p. 405. CREMONESI, *Processo penale e giudizio disciplinare dopo la l. 27 marzo 2001 n. 97*, in *Giust. pen.*, 2002, p. 128.

⁵⁵² Ciò è esplicitamente affermato nella *Relazione al progetto di legge C-1602*, 31 ottobre 1996, in www.camera.it, e soprattutto nella *Relazione della commissione speciale per l'esame dei progetti di legge recanti misure per la prevenzione e la repressione dei fenomeni di corruzione*, 19 giugno 1997, *Progetto di legge C-3890*, in www.camera.it.

⁵⁵³ La circostanza che l'intervento normativo (l. n. 97/2001) fosse mirato esplicitamente alle pubbliche amministrazioni – eloquente in tal senso la rubrica della legge «Norme sul rapporto tra procedimento penale e procedimento disciplinare ed effetti del giudicato penale nei confronti dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche» –, ha fatto sorgere il dubbio che il legislatore avesse voluto limitare l'ambito della riforma al procedimento disciplinare relativo ai dipendenti pubblici, e che le disposizioni novellate (artt. 445 co. 1-bis e 653 c.p.p.) non trovassero viceversa applicazione nei procedimenti disciplinari istituiti dagli Ordini professionali (si v. in tal senso FREDAS, *Patteggiamento e giudizio disciplinare*, in *Rass. for.*, 2002, 1, p. 57). L'assunto è stato smentito da Cass., sez. III, 30 luglio 2001, n. 10399, in *Rass. dir. farm.* 2001, p. 926: «La l. 27 marzo 2001 n. 97 (che ha riconosciuto efficacia di giudicato nel giudizio per responsabilità disciplinare alla sentenza penale irrevocabile di condanna ed ha equiparato alla stessa la sentenza di cd. patteggiamento), avendo modificato le norme (art. 653 e 445 c.p.p.) che dettano in generale la disciplina degli effetti del giudicato penale nel giudizio disciplinare, è legittimamente applicabile sia ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni sia ai professionisti». Tale orientamento è stato confermato da decisioni successive.

pena, possa continuare a rivestire ruoli e responsabilità nelle amministrazioni pubbliche⁵⁵⁴.

Come attestato dai lavori parlamentari, il rischio di incidere negativamente sulla portata deflativa del patteggiamento era ben presente al legislatore, e ciò dimostra che nel bilanciamento degli interessi è stata ritenuta preminente la necessità di una linea di maggiore rigore per garantire il corretto svolgimento dell'azione amministrativa⁵⁵⁵. Anche sotto tale profilo, dunque, la scelta non può considerarsi arbitraria. Semmai, alla luce di quanto detto, può a maggior ragione criticarsi la tendenza della giurisprudenza amministrativa (e civile) di riconoscere alla sentenza di patteggiamento un valore dimidiato rispetto a quello sancito dall'art. 653 c.p.p. Pare evidente, infatti, che se per tutelare l'interesse pubblico al buon andamento della pubblica amministrazione il legislatore ha addirittura posto a repentaglio gli obiettivi deflativi del rito – l'accusato ha meno convenienza ad accedere al rito meno garantito in luogo del dibattimento dato che la relativa decisione pregiudica comunque i suoi diritti in sede disciplinare –, l'atteggiamento della giurisprudenza di non riconoscere piena efficacia vincolante alla sentenza di patteggiamento rischia seriamente di compromettere gli obiettivi perseguiti dalla riforma, la quale finirebbe per comportare solo un forte rincaro del carico dibattimentale.

10. Ragionevole durata ed economia processuale quali criteri guida per una definizione rigorosa dei nuovi rapporti tra giudizi: sintesi dei risultati raggiunti

Conclusa l'analisi della nuova disciplina preposta a regolare l'incidenza del giudicato penale nelle diverse sedi civili e amministrative, è ora doveroso tentare di dare risposta al quesito da cui ha preso le mosse il presente lavoro: quali sono le esigenze e i valori sottesi agli artt. 651-654 del codice di procedura penale vigente.

L'analisi in prospettiva storica della disciplina dell'efficacia extrapenale del giudicato ha messo in luce che le disposizioni sulla sospensione e gli antecedenti normativi delle disposizioni in esame trovavano la loro ragion d'essere in preoccupazioni di ordine politico e sociale e rappresentavano

⁵⁵⁴ Nel senso del testo si segnala C. cost., 18 dicembre 2009, n. 336, in *Giur. cost.*, 2009, p. 5000 ss., con nota di GIALUZ, *Fisionomia del patteggiamento ed efficacia della sentenza concordata nel giudizio disciplinare* che ha dichiarato non fondata, in riferimento agli artt. 3 co. 2, 24, co. 2, e 111 co. 2, Cost., la q.l.c. del combinato disposto degli artt. 445, co. 1-bis, e 653, co. 1-bis, c.p.p., nella parte in cui, equiparata la sentenza di cui all'art. 444 c.p.p. ad una sentenza di condanna, prevede che essa abbia efficacia di giudicato nel giudizio per responsabilità disciplinare davanti alle pubbliche autorità quanto all'accertamento della sussistenza del fatto, alla sua illiceità penale ed alla affermazione che l'imputato lo ha commesso. In dottrina, LUCARELLI, *op. cit.*, p. 187.

⁵⁵⁵ Per una sintesi dei lavori preparatori, PIRRO-GENNARI, *Rapporti tra procedimento penale e procedimento disciplinare a carico dei dipendenti pubblici: la legge 27 marzo 2001*, n. 97, in *Riv. giur. polizia*, 2002, pp. 755-758. Sulla questione segnalata nel testo, Cfr. *Senato della Repubblica, Atti parlamentari, Seduta n. 1013 del 31 gennaio 2001*, in www.senato.it

lo specchio, in chiave normativa, dell'esigenza di tutelare il prestigio del magistero punitivo. In via preliminare ci si deve chiedere, dunque, se anche le disposizioni vigenti rispondano a quelle medesime esigenze e, quindi, se sono state riproposte anche nel nuovo codice per garantire la supremazia della giustizia penale.

Per rispondere a questa domanda è necessario richiamare i risultati raggiunti analizzando la disciplina del codice di procedura penale del 1930. Dal complesso sistema realizzato dalle norme sulla sospensione e dalle norme sul giudicato del codice abrogato, si era infatti riuscito a capire che il legislatore dell'epoca non considerava pericolosa ogni contraddizione degli accertamenti provenienti dalla giustizia penale, ma solo quella contraddizione – quella smentita della giustizia penale – che si realizzava in determinate situazioni che la rendevano evidente e direttamente percepibile dall'opinione pubblica. In particolare si era visto che il prestigio della giustizia penale non tollerava che, successivamente alla formazione del giudicato penale, gli accertamenti raggiunti potessero essere smentiti da una nuova ricostruzione del giudice extrapenale. Lo dimostra il fatto che l'efficacia del giudicato penale non era sottoposta a limiti o condizioni e che l'irrevocabilità della pronuncia cristallizzava gli accertamenti in essa contenuti *erga omnes*, sì che qualsiasi giudizio civile o amministrativo successivamente avviato non poteva disconoscere l'autorità della decisione penale. Parimenti la tutela di quel medesimo valore non tollerava che una volta iniziato il processo penale potesse al contempo avviarsi e concludersi un giudizio civile o amministrativo; non era tollerato che degli stessi fatti fossero oggetto di parallelo accertamento in sede extrapenale con la possibilità di essere ricostruiti diversamente da come accertati dal giudice penale. La sospensione impediva questa situazione bloccando la causa civile in attesa della formazione del giudicato penale a cui poi avrebbe dovuto adeguarsi. Quel valore, viceversa, non si considerava evidentemente leso quando, iniziata l'azione civile e formatosi il relativo giudicato prima che fossero state prese iniziative in sede penale, gli accertamenti in esso compiuti venivano smentiti dalla sopravvenienza di un giudicato penale. La possibilità di effettuare la cognizione in via incidentale del reato non sembra lasciare dubbi a riguardo; il giudizio civile iniziato e concluso prima che fosse esercitata l'azione penale rimaneva insensibile alle successive (ed eventuali) ricostruzioni penalistiche in ordine ai medesimi fatti. Nessun rimedio straordinario era infatti previsto per adeguare *ex post* il giudicato civile al giudicato penale.

Pare evidente, dunque, che l'intento del legislatore – l'esigenza di salvaguardare il prestigio della giustizia penale – si concretizzava nell'evitare la contraddizione delle decisioni penali solo in quelle situazioni immediatamente percepibili all'esterno. Così, in quanto espressione massima dell'autorità punitiva dello Stato, era inconcepibile veder smentito il giudicato penale una volta formatosi, ma non era altrettanto inconcepibile che in sede civile si procedesse autonomamente ad accertare dei

fatti che avrebbero potuto formare oggetto di cognizione (ed essere accertati diversamente in sede) penale, e questo purché le due azioni non si fossero trovate contemporaneamente pendenti poiché, probabilmente, si riteneva che una contraddizione “ravvicinata” avrebbe potuto generare un effetto negativo sull’opinione pubblica, in quanto avrebbe screditato in maniera evidente l’operato dalla giustizia penale minando la fiducia che i cittadini vi riponevano.

Se è dunque questo il significato dell’esigenza di salvaguardare il prestigio del magistero punitivo, non sembra possibile ritenere che la nuova disciplina dei rapporti tra giudizi sia stata prevista dal legislatore con l’intento di tutelare quella medesima esigenza. Se a una prima impressione le disposizioni di cui agli artt. 651, 652 e 654 c.p.p. 1988 sembrano riproporre la medesima disciplina degli artt. 27, 25 e 28 c.p.p. 1930, non appena si passa a una lettura più approfondita delle nuove norme ci si accorge immediatamente che esse, sotto diversi profili, non rispondono più all’ispirazione tradizionale. In particolare si è visto come alla formazione del giudicato penale non consegue più un vincolo indiscriminato verso qualsiasi giudizio civile o amministrativo successivamente avviato a riconoscere i fatti così come accertati e cristallizzati nella pronuncia irrevocabile penale. L’efficacia extrapenale del giudicato è oggi sottoposta infatti a diversi limiti e condizioni che vanno a incidere sull’assolutezza del vincolo che caratterizzava le disposizioni previgenti. Anzitutto si è visto che il vincolo opera tendenzialmente *secundum eventum litis*; quando l’esito penale è di condanna il giudice civile o amministrativo successivamente adito sarà quasi sempre vincolato alle ricostruzioni penalistiche sfavorevoli al condannato. Tuttavia ciò avverrà nei casi in cui la sentenza penale sia stata emessa ad esito del dibattimento, non invece quando la vicenda penale si sia conclusa con sentenza di patteggiamento o con decreto penale di condanna⁵⁵⁶. Un’altra restrizione si rinviene nella parte in cui gli artt. 651, 652, 653 e 654 c.p.p. subordinano la produzione del vincolo alla circostanza che l’accertamento penale sia contenuto in decisioni di condanna o di assoluzione, così da lasciar fuori dal regime del vincolo le sentenze di proscioglimento ancorché contengano l’accertamento del fatto-reato. In tali casi dunque, nonostante la formazione del giudicato, il giudice extrapenale conserva piena cognizione e autonomi poteri decisorii, sì che potrà pervenire a ricostruzioni diverse realizzando quella contraddizione logica di giudicati che il legislatore del 1930 voleva evitare a ogni costo. Peraltro, se si considera che la vicenda penale può essere definita con i suddetti riti speciali con la concorde volontà della parte pubblica e della parte privata, si può dire che, per i reati per cui è possibile accedere a tali riti, l’efficacia extrapenale del giudicato dipende da una scelta delle parti. Quando l’esito penale è di assoluzione si è visto, invece, che il giudice civile o amministrativo successivamente adito sarà vincolato alle ricostruzioni penalistiche sfavorevoli al danneggiato, sempre

⁵⁵⁶ Come si è visto in caso di condanna ad esito di giudizio abbreviato l’efficacia vincolante è condizionata alla non opposizione della parte civile che non ha accettato il rito.

che tale soggetto abbia partecipato o sia stato posto in grado di partecipare⁵⁵⁷ al giudizio penale. Tuttavia, se l'assoluzione deriva da giudizio abbreviato, non produrrà alcuna efficacia nei giudizi extrapenali ancorché il danneggiato sia stato posto in condizioni di partecipare a tale giudizio e per libera scelta abbia deciso di non parteciparvi. Ma ciò che più rileva è che, se il danneggiato dal reato posto in grado di partecipare al giudizio penale non rimane inerte e sceglie fin da subito⁵⁵⁸ di tutelare le sue pretese private in sede civile, la sentenza di assoluzione che dovesse soggiungere *lite pendente* non farà stato nei suoi confronti e non vincolerà il giudice adito del risarcimento, ancorché sia stata emessa a seguito del dibattimento. L'efficacia extrapenale del giudicato di assoluzione dipende dunque, in ultima parola, dalla volontà del danneggiato. Egli con una scelta libera e insindacabile può adire il giudice civile che in piena autonomia potrà pronunciarsi sulla pretesa risarcitoria senza rimanere vincolato agli accertamenti di un'eventuale esito penale di assoluzione e ciò significa, in altre parole, che il valore della coerenza dei giudicati viene qui a dipendere dalle strategie difensive di una parte privata.

Studiando i profili dinamici dei nuovi rapporti tra giudizi, vale a dire le incidenze che si producono sullo svolgimento della procedura quando processo civile e processo penale sono contemporaneamente pendenti, ovvero quando il processo civile ha ad oggetto l'accertamento di fatti che potrebbero essere oggetto di accertamento in un successivo processo penale non ancora pendente, si è visto che il legislatore del 1988, oltre a confermare l'impostazione del codice del 1930 garantendo la possibilità al giudice adito del risarcimento di effettuare la cognizione in via incidentale del reato – e dunque che il giudizio extrapenale possa avviarsi e concludersi prima dell'inizio dell'azione penale senza alcun condizionamento⁵⁵⁹ –, ha abbandonato la regola della sospensione necessaria dei giudizi civili e amministrativi per processo penale influente, stravolgendo l'impostazione tradizionale. La scelta di non riprodurre un principio analogo a quello contenuto all'art. 3 c.p.p. abr. comporta infatti un ampliamento dello spazio concesso al giudice civile per esaminare autonomamente la fattispecie criminosa che non è più limitato, come nel precedente sistema, alla fase in cui il processo civile inizia e si conclude prima che in sede penale venga esercitata l'azione penale, ma si estende tendenzialmente a comprendere anche la fase (successiva) in cui la cognizione sul reato si sta svolgendo contemporaneamente nelle due sedi. Il giudice extrapenale potrà dunque procedere all'accertamento

⁵⁵⁷ Vale la pena ricordare che ai sensi dell'art. 75 co. 3 c.p.p. se il danneggiato si costituisce parte civile nel processo penale e poi revoca la costituzione per agire in sede civile, tale ultimo giudizio rimarrà sospeso in attesa di recepire la sentenza penale definitiva, sia essa di condanna o di assoluzione (salvo il caso in cui l'esito sia di assoluzione da giudizio abbreviato).

⁵⁵⁸ Cioè senza prima costituirsi parte civile nel processo penale e prima che sia stata emessa sentenza penale di primo grado.

⁵⁵⁹ Peraltro il giudizio civile o amministrativo iniziato e concluso prima dell'inizio dell'azione penale rimane tutt'oggi insensibile alle successive (ed eventuali) ricostruzioni penalistiche in ordine ai medesimi fatti poiché, oggi come allora, nessun rimedio straordinario è previsto per adeguare *ex post* il giudicato civile al giudicato penale.

di fatti che sono al contempo sottoposti alla cognizione del giudice penale e decidere la controversia dinanzi a lui pendente in piena autonomia, quanto meno fino alla formazione del giudicato penale. Ciò significa che la coerenza delle decisioni civili o amministrative alle decisioni penali, oltre che dalle iniziative delle parti, dipende oggi, prima di tutto, da un fattore meramente casuale: che la decisione penale diventi irrevocabile – e dunque, sussistendone le condizioni, vincolante – prima della conclusione del giudizio extrapenale. Come si è visto, solo in determinate e residuali ipotesi l'efficacia extrapenale del giudicato è assicurata dal raccordo preventivo della sospensione, ma il ristretto campo di applicazione delle fattispecie sospensive *ex art. 75 co. 3 c.p.p.*⁵⁶⁰ e i rigorosi presupposti della sospensione *ex art. 295 c.p.c.* dimostrano che tali norme non sono state predisposte per tutelare il valore della coerenza dei giudicati.

In particolare, analizzando la disciplina della sospensione *ex art. 75 co. 3 c.p.p.*, si è visto che essa non solo non è finalizzata al coordinamento delle pronunce, ma anche che per certi versi si pone in contrasto con gli obiettivi che la sospensione era destinata a soddisfare nella vigenza del codice abrogato. Come si è detto, il combinato disposto degli artt. 75 e 652 c.p.p. è finalizzato a evitare il cumulo dell'azione risarcitoria con l'azione penale, garantendo al danneggiato che eserciti fin da subito e tempestivamente le sue pretese private in sede civile l'autonomia del relativo giudizio – che potrà svilupparsi parallelamente al giudizio penale – e la possibilità di avvalersi del giudicato penale di condanna che dovesse formarsi prima della definizione della causa civile, rimanendo altresì immune da un eventuale esito penale di assoluzione. Per questi fini, per evitare cioè appesantimenti del giudizio penale che potrebbero incidere sul bene della ragionevole durata, è stata sacrificata l'esigenza di coordinamento delle pronunce. È chiaro infatti che, tutte le volte in cui il danneggiato segue la strada che gli è stata spianata dal legislatore, l'autonomia del giudizio civile comporta la possibilità che esso possa concludersi prima della definizione del giudizio penale e dunque la possibilità di esiti contraddittori. Il coordinamento delle pronunce per mezzo della sospensione prevista al co. 3 dell'art. 75 c.p.p. si verifica nei casi in cui il danneggiato propone l'azione civile dopo la sentenza penale di primo grado ovvero dopo la costituzione di parte civile nel processo penale e, dunque, come sanzione per non aver intrapreso tempestivamente e senza ripensamenti la via alternativa alla costituzione di parte civile, che avrebbe garantito l'autonomia dei due giudizi.

Si deve evidenziare che, quando si realizza l'intento perseguito dal legislatore del nuovo codice, e dunque la sospensione non opera, risultano soddisfatte esigenze di celerità dei giudizi, ossia incom-

⁵⁶⁰ Come si è visto, la sospensione del giudizio risarcitorio è imposta in due sole ipotesi: quando l'azione civile è proposta dal danneggiato dopo la sentenza penale di primo grado ovvero dopo la costituzione di parte civile nel processo penale. Tali ipotesi poi, oltre che patire numerose eccezioni (cfr. artt. 71, 88 co. 3, 441 co. 2 e 3, 442 co. 2, 445 co. 1 c.p.p.), in taluni casi non realizzano nemmeno il coordinamento col processo penale con il risultato che l'effetto sospensivo rimane esclusivo. E come si è detto ciò conferma ancor di più che la sospensione è istituito neutro che può assolvere a diverse esigenze e che nel caso di specie non ha la primaria funzione di garantire in via preventiva l'efficacia vincolante della decisione penale nel giudizio civile di danno.

benti esigenze di ragionevole durata tanto del processo penale, che non è appesantito dalla domanda risarcitoria, quanto del processo civile, che potrà proseguire parallelamente senza interferenze di sorta. Quando viceversa scatta il meccanismo sospensivo, risultano soddisfatte esigenze di economia processuale, perché il giudizio sospeso potrà recepire i risultati del processo penale evitando una doppia istruttoria, ma va anche detto che la sospensione *ex art. 75 co. 3 c.p.p.* non necessariamente pregiudicherà il bene della ragionevole durata del processo civile, dato che le due ipotesi sospensive scattano quando l'azione civile è proposta dopo la costituzione di parte civile o dopo la sentenza penale di primo grado e, dunque, quando il processo penale si trova in una fase più avanzata (e probabilmente si concluderà prima) del processo civile. Le medesime esigenze sono rinvenibili anche nell'istituto sospensivo previsto all'art. 295 c.p.c. il cui campo di operatività è circoscritto ai rapporti tra giudizio penale e giudizio civile o amministrativo non risarcitorio e i cui rigorosi presupposti applicativi la relegano a trovare applicazione in limitate ipotesi.

Dietro le disposizioni vigenti è dunque possibile intravedere la volontà di tutelare valori ed esigenze nuove che allo stato dell'ordinamento attuale sono state ritenute preminenti, ma soprattutto la volontà di tutelare valori ed esigenze diverse che ha reso necessario relativizzare la tutela ciascuna di esse al fine di renderla compatibile con le altre. Quanto alla disciplina dell'efficacia extrapenale del giudicato, si è visto che gli artt. 651-654 c.p.p. subordinano la produzione del vincolo a limiti e condizioni che non erano previste dal codice di rito abrogato. Anzitutto i limiti soggettivi che condizionano la produzione del vincolo alla partecipazione almeno potenziale dei soggetti pregiudicati dall'effetto vincolante al giudizio penale. Tali limiti, che come si è detto sembrano riferibili alle sole "parti private", rispondono a un imprescindibile esigenza di tutela del diritto al contraddittorio e del diritto di difesa *ex art. 24 Cost.*, e sono stati imposti direttamente dal giudice delle leggi che sotto questo profilo aveva censurato la disciplina del codice abrogato temperando l'assolutezza del vincolo *erga omnes*. L'efficacia extrapenale è poi subordinata dagli artt. 651, 652 e 654 c.p.p. alla circostanza che il giudicato si sia formato su una sentenza penale emessa ad esito del dibattimento. Sotto questo profilo l'esigenza del coordinamento delle pronunce è stata sacrificata per ragioni diverse. Anzitutto a tutela del diritto di difesa del danneggiato dal reato: nel caso del giudizio abbreviato il legislatore ha previsto un'efficacia vincolante della pronuncia (di condanna o di assoluzione) condizionata all'accettazione o alla non opposizione al rito del danneggiato dal reato, in considerazione che l'accesso al rito dipenda da una scelta dell'accusato e che un accertamento allo stato degli atti potrebbe pregiudicare i suoi diritti. In secondo luogo, l'esigenza di coordinamento dei giudicati è stata sacrificata per esigenze deflative del processo penale: nel caso del patteggiamento e del decreto penale di condanna l'inefficacia extrapenale rappresenta uno dei benefici che il legislatore ha previsto per tenere alta l'appetibilità dei suddetti riti speciali che, nel modello di processo

accusatorio adottato dal legislatore del 1988, risultano indispensabili ad evitare il collasso della macchina giudiziaria.

In definitiva, se quanto detto porta a ritenere che il nuovo sistema dei rapporti non costituisce una lineare continuazione del modello del 1930 e che non è informato alle medesime finalità della disciplina abrogata, non bisogna però cadere nell'errore di non considerare che, se le norme sul giudicato erano espressione della prevalenza della giustizia penale e rispondevano al preciso intento di salvaguardarne il prestigio, la loro trasposizione nel nuovo codice dimostra che l'ispirazione tradizionale non è stata completamente ripudiata. Va detto, anzi, che la prevalenza della giustizia penale continua a trovare un fondamento oggettivo ineliminabile nell'obbligo di esercizio dell'azione penale che grava sul pubblico ministero *ex art. 112 Cost.*, e si potrebbe ritenere che trovi oggi manifestazione anche in altre norme del codice, e segnatamente all'*art. 2 c.p.p.* che ha cancellato la rilevanza delle pregiudiziali civili nel processo penale, con la conseguenza di svincolare il giudice penale dal giudicato extrapenale su questioni civili, con la sola eccezione – *art. 3 co. 4 c.p.p.* – del giudicato civile su questioni di «stato o di famiglia».

Al termine di questa lunga disamina la sensazione è però che i valori che il vecchio sistema perseguiva sono stati considerati dal legislatore del nuovo codice alquanto relativi. Non più valori fondanti del sistema dei rapporti fra giurisdizioni, ma solo esigenze da calare nel reticolo dei principi prevalenti e delle scelte funzionali a soddisfare le esigenze necessariamente relative di ciascun processo. Anzitutto acquista oggi rilievo preminente il valore del giusto processo, in ragione del quale in tanto la sentenza è giusta in quanto l'applicazione della legge sia avvenuta nell'ambito di un procedimento in cui è stato pienamente attuato il diritto di difesa. E a questo valore è riconducibile il principio della ragionevole durata del processo – che è inserito, al pari del primo, nell'*art. 111 Cost.* –, in ragione del quale un processo, per essere effettivamente giusto, deve anche condurre a una tempestiva definizione della controversia. Acquistano poi rilievo preminente al valore della coerenza logica delle decisioni giurisdizionali le esigenze proprie di ciascun processo. Ciò è particolarmente evidente nella scelta di non attribuire efficacia extrapenale alla sentenza di patteggiamento nei giudizi civili o amministrativi, e di attribuirgli viceversa tale efficacia nei giudizi disciplinari davanti alle pubbliche autorità, in ragione della particolare categoria di soggetti coinvolti in tali ultimi giudizi. Una scelta differenziata, dunque, che evidenzia che l'intento perseguito dal legislatore non è la coerenza delle decisioni in sé, ma esigenze diverse, in tal caso (*art. 653 c.p.p.*) specifiche del tipo di giudizio, in ragione dei particolari interessi che vi sono coinvolti.

BIBLIOGRAFIA

- ALLORIO, *Nuove riflessioni critiche in tema di giurisdizione e giudicato*, in *Riv. dir. civ.*, 1957;
- ARGANELLI, *Ancora del rapporto tra giudizio penale e giudizio civile o amministrativo: è applicabile l'istituto della sospensione facoltativa?*, in *Cons. stato*, 1990;
- ARGANELLI, *Processo penale e processo contabile: rapporti tra i due processi e limiti di efficacia del giudicato penale nel processo contabile*, in *Enti pubb.*, 1994;
- ARGANELLI, *Sui rapporti tra giudizio penale e giudizio di responsabilità amministrativa dopo il nuovo codice di procedura penale*, in *Cons. stato*, 1989;
- ASTRALDI DE ZORZI, *Interazione tra giudizio penale e giudizio amministrativo contabile nel nuovo codice di procedura penale: pregiudizialità-sospensione-preclusione*, in *Riv. corte conti*, 1994;
- AVANZINI, *Effetti del giudicato penale nel processo penale e verso l'amministrazione*, in *Corr. trib.*, 2000;
- AZZONI, *Connessione fra giudizio penale e giudizio disciplinare nel pubblico impiego*, in *Nuova rass.*, 2002;
- BAIONI, *Procedimento penale a carico dei dipendenti pubblici: le nuove conseguenze disciplinari*, in *Giornale dir. amm.*, 2001;
- BALDASSARRE, *La frode fiscale*, Giuffrè, 2011;
- BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile, Il processo ordinario*, Cacucci, 2010;
- BALLESTRERO, *Diritto sindacale*, Giappichelli, 2007;
- BELLAVISTA, *Lezioni di diritto processuale penale*, Giuffrè, 1987;
- BENCIVENGA, *Talune considerazioni critiche in tema di rapporti tra giudizio penale e giudizio contabile*, in *Enti pubb.*, 1994;
- BERSANI, *Recenti orientamenti giurisprudenziali in tema di giudicato penale nel processo tributario*, in *Il Fisco*, 1995;
- BISCARDI, *Giudicato penale e giudizio disciplinare*, in *Giust. pen.*, 2003;
- BORDIGNON, *Gli effetti del giudicato penale sul procedimento disciplinare alla luce della l. 27 marzo 2001, n. 97: prime indicazioni*, in *Giur. merito*, 2001;
- BRIZIO, *Revoca della costituzione di parte civile: dubbi sulla costituzionalità del nuovo regime*, in *Cass. pen.*, 1990;
- CALAMANDREI, *La sentenza civile come mezzo di prova*, in *Riv. dir. proc.*, 1938;

CALLARI, *L'applicazione della pena su richiesta delle parti: uno "speciale" paradigma processuale cognitivo*, in *Arch. pen.*, 2012;

CALLARI, *La firmitas del giudicato penale: essenza e limiti*, Giuffrè, 2010;

CAPOTOSTI, *Parere in tema di applicabilità al Consiglio Nazionale Forense dell'art. 3, comma 5, lett. del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138*, in *www.consiglionazionaleforense.it.*;

CAPPONI, *A proposito di nuovo processo penale e sospensione del processo civile*, in *Foro it.*, 1991;

CAPPONI, *La «nuova» pregiudizialità penale tra esercizio delle azioni civili e vincoli del giudicato*, in *Corr. giur.*, 1989;

CAPRIOLI – VICOLI, *Procedura penale dell' esecuzione*, Giappichelli, 2010;

CARNELUTTI, *Efficacia diretta e riflessa del giudicato penale*, in *Riv. dir. proc.*, 1948;

CARNEVALE, *Rapporti fra procedura disciplinare e processo penale*, in *Cons. stato*, 1996;

CARRATTA, *Il problema degli effetti extrapenalici del giudicato di patteggiamento*, in AA.VV., *Patteggiamento allargato e giustizia penale*, a cura di Peroni, Giappichelli, 2004;

CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè, 2008;

CASULA, *Processo penale e processo tributario separati dal nuovo codice di procedura penale*, in *Il Fisco*, 1989;

CAVALCANTI, *Sui rapporti tra giudizio di responsabilità amministrativo e giudizio penale*, in *Nuovo Diritto*, 2001;

CECANESE, *Natura della sentenza che applica la pena e procedimento disciplinare*, in De Caro (a cura di), *Patteggiamento allargato e sistema penale*, Giuffrè, 2004;

CENERINI, *Introduzione storica allo studio dell'autorità del giudicato penale nel giudizio civile*, *Riv. dir. proc.*, 1989;

CHIARLONI, *Davvero legittima l'efficacia della sentenza penale nei giudizi civili o amministrativi ai sensi dell'art. 28 c.p.p.?*, in *Riv. it. proc. pen.*, 1965;

CHIARLONI, *In tema di rapporti fra giudicato penale e civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1971;

CHIAVARIO, *La riforma del processo penale: appunti sulla legge delega e sul progetto del nuovo codice*, Utet, 1990;

CHIAVARIO, voce *Giudizi (rapporti tra)*, in *Enc. dir.*, vol. XVIII, Giuffrè, 1969;

CHILIBERTI, *Azione civile e nuovo processo penale*, Giuffrè, 1993;

CHILIBERTI, *Azione civile e nuovo processo penale*, Giuffrè, 2006;

CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, 1936, Napoli;

CIAVOLA, *Il contributo della giustizia consensuale e riparativa all'efficienza dei modelli di giurisdizione*, Giappichelli, 2010;

CIRILLO, *Brevi note sui rapporti tra giudicato penale assolutorio e giudizio di responsabilità*, in *Riv. corte conti*, 2004;

CIVININI, *Sospensione del processo civile per c.d. pregiudizialità penale: questioni teoriche e riflessi pratici*, in *Foro it.*, 1991;

COLELLA, *Ancora sulla rilevanza del giudicato penale*, in *Riv. corte conti*, 1994;

COMOGLIO, *Le riforme della giustizia civile, Commento alla L. 353 del 1990 e alla L. 374 del 1991*, a cura di M. Taruffo, Utet, 1993;

COMOGLIO, *Il giudicato sui fatti materiali nel nuovo c.p.p.: dubbi rimossi ed incertezze rimaste* (nota a sent. Cass., sez. I, 5 dicembre 1988 n. 6579), in *Nuova giur. civ.*, 1990;

COMOGLIO-FERRI-TARUFFO, *Lezioni sul processo civile*, Bologna, 1998;

CONSO, *Introduzione*, in AA.VV., *Atti del convegno di studio: Nuovi profili nei rapporti fra processo civile e processo penale, Trento, 18-19 Giugno 1993*, Giuffrè, 1995;

CONSO-GREVI-NEPPI-MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati. L'iter delle norme di coordinamento e transitorie del nuovo codice di procedura penale*, VI, 2, Cedam, 1989;

CONSO-GUARINIELLO, *L'autorità della cosa giudicata penale*, in *Riv. it. dir. e pr. pen.*, 1975;

CONSOLO C., *Nuovo codice di rito penale, giudicato penale e procedimenti tributari*, in *Rass. trib.*, 1990;

CONSOLO, *Ancora sulla sospensione per pregiudizialità penale*, in AA.VV., *Atti del convegno di studio: Nuovi profili nei rapporti fra processo civile e processo penale, Trento, 18-19 Giugno 1993*, Giuffrè, 1995;

CONSOLO, *Del coordinamento fra processo penale e processo civile: antico problema risolto a metà*, in *Riv. dir. civ.*, 1996;

CONSOLO, in *Codice di procedura civile commentato*, IPSOA, VI ed., 2010;

CONSOLO, in CONSOLO-LUISSO-SASSANI, *Commentario alla riforma del processo civile*, Giuffrè, 1996;

CONSOLO, *Nuovo processo penale, procedimenti tributari e rapporti tra giudicati*, in *Giur. It.*, 1990;

CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile, Il processo di primo grado e le impugnazioni delle sentenze*, vol. III, Giappichelli, 2010;

CORBI, *L'esecuzione penale. Il giudicato*, in CORBI-NUZZO, *Guida pratica all'esecuzione penale*, Giappichelli, 2003;

CORDERO, *Codice di procedura penale commentato*, Utet, I ed., 1990;

CORDERO, *Codice di procedura penale commentato*, Utet, II ed., 1992;

CORDERO, *Procedura penale*, Giuffrè, 1987;

CORDERO, *Procedura penale*, Giuffrè, 2006;

CORSO P., *Rapporti tra giudicato penale e processo tributario: ancora una pronuncia della cassazione*, in *Corr. trib.*, 1995;

CORSO S., *Procedimento disciplinare e procedimento penale dopo la riforma del d.lgs. n. 150/2009*, in *Lavoro nelle p.a.*, 2010;

CREMONESI, *Pregiudizialità e rapporti tra processo penale e processo civile*, in *Giust. pen.*, 1993;

CREMONESI, *Processo penale e giudizio disciplinare dopo la l. 27 marzo 2001 n. 97*, in *Giust. pen.*, 2002;

CREMONESI, *Sono da rivedere completamente i rapporti tra il processo penale ed il giudizio disciplinare?*, in *Arch. n. proc. pen.*, 2003;

CRISTIANI, *Manuale del nuovo processo penale*, Giappichelli, 1989;

D'ELIA, *Teoria e pratica delle fonti del diritto*, Carocci, 2008;

DANOVI, *Giudizi penali a effetti estesi*, in *Il sole-24 ore*, 1 maggio 2001;

DE GREGORIO, *L. 27 marzo 2001, n. 97 - Norme sul rapporto tra procedimento penale e procedimento disciplinare ed effetti del giudicato penale nei confronti dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche*, in *Giust. pen.*, 2002;

DE LUCA, *I limiti soggettivi della cosa giudicata penale*, Giuffrè, 1963;

DE LUCA, voce *Giudicato*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XV, 1988;

DE LUCA-MONTESANO, *L'art. 28 c.p.p. e L'efficacia riflessa del giudicato penale*, in AA.VV., *Azione civile e processo penale*, Giuffrè, 1971;

DE ROBERTO, *Responsabile civile e processo penale*, Giuffrè, 1990;

DEAN, *L'accertamento giudiziale nei procedimenti semplificati e l'efficacia extrapenale del giudicato*, in Gaito (a cura di), *I giudizi semplificati*, Cedam, 1989;

DEAN, voce *Esecuzione penale*, in *Enc. dir.*, vol. II, Annali, Giuffrè, 2008;

DELLA MONICA, voce *Giudicato*, in *Dig. d. pen.*, agg. IV, I, Utet, 2008;

DELLA MONICA, *Commentario del codice civile, Dei fatti illeciti*, vol. I, a cura di Carnevali, Utet, 2011;

DENTI, *I giudicati sulla fattispecie*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1957;

DENTI, *I giudicati sulla fattispecie*, in *Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei*, III, Cedam, 1958;

DI CHIARA, *Premesse "in facto" nella motivazione della sentenza penale e dinamiche del vincolo extrapenale sugli "altri" giudizi civili od amministrativi* (nota a sent. Cass., sez. un., 8 luglio 1993, n. 7482), in *Dir. famiglia*, 1995;

DI CHIARA, voce *Parte civile*, in *Dig. d. pen.*, vol. IX, Utet, 1995;

DI SIENA, *I rapporti fra il giudicato penale ed il processo tributario*, in *Rivista Guardia Fin.*, 2002;

DODARO, *Rapporti tra procedimento disciplinare e nuovo processo penale*, in *Riv. amm.*, 1990;

FABBRINI, voce *Connessione (diritto processuale civile)*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. VII, 1988;

FERRI, *Rilevanza dei fatti materiali nei rapporti tra processo penale e processo tributario*, in *Bollettino trib.*, 1993;

FERRONI, *Giudicato penale e giudizio civile* (nota a Cass., sez. III, 16 maggio 1986, n. 3242), in *Giust. civ.*, 1987;

FERRUA, *Il giusto processo*, Zanichelli, 2005;

FERRUA, *Patteggiamento allargato, legge tre volte irrazionale*, in *Dir. giust.*, 2003;

FIANDACA, *Pena patteggiata e principio rieducativo: un arduo compromesso tra logica di parte e controllo giudiziale*, in *Foro it.*, 1990;

FREDAS, *Patteggiamento e giudizio disciplinare*, in *Rass. forense*, 2002;

GERI, *Azione civile e processo penale con particolare riguardo alla circolazione stradale*, Giuffrè, 1959;

GHIARA, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da Chiavario, vol. VI, sub artt. 651-654, Utet, 1991;

GHIARA, *Sui limiti di efficacia della pronuncia penale nel giudizio civile, con particolare riguardo all'art. 27 c.p.p.*, in *Riv. it. dir. e pr. pen.*, 1961;

GIALUZ, *Fisionomia del patteggiamento ed efficacia della sentenza concordata nel giudizio disciplinare*, in *Giur. cost.*, 2009;

GIAMBRUNO, *Lineamenti di diritto dell'esecuzione penale*, Giuffrè, 2001;

GIANNINI, *L'azione civile per il risarcimento del danno*, Giuffrè, 1990;

GIANNINI, *La richiesta di risarcimento e il nuovo codice di procedura penale*, in *Dir. prat. ass.*, 1989;

GIANNITI, *I rapporti tra processo civile e processo penale*, Giuffrè, 1988;

GIARDA, *Assoluzione dubitativa ed operatività dell'art. 28 c.p.p.* (nota a Cass., sez. II, 4 aprile 1978, n. 1525), in *Giur. it.*, 1982;

GIARDA, *I procedimenti speciali*, in AA.VV., *Lezioni sul nuovo processo penale*, Giuffrè, 1990;

GIARDA, *Patteggiamento sulla pena, accertamento del reato e requisiti soggettivi per le procedure di affidamento degli appalti*, in *Corr. merito*, 2006;

GIONFRIDA, *L'efficacia del giudicato penale nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1957;

GIOVAGNOLI, *La pregiudizialità penale nei processi civili*, in *Riv. it. dir. e pr. pen.*, 1998;

GRAZIOSI, *Osservazioni sulla nuova disciplina della pregiudizialità penale al processo civile*, in *Riv. trim. civ.* 1992;

GUARINIELLO, *Irrilevanza extra-penale del proscioglimento istruttorio: un punto fermo dal codice albertino a oggi*, in *Giur. cost.*, 1973;

GUARINO, *Sospensione del processo civile e nuovo codice di procedura penale*, in *Giur. merito*, 1990;

GUARNERI, *Autorità della cosa giudicata penale nel giudizio civile*, Giuffrè, 1942, p. 108;

GUARNERI, voce *Giudizio (rapporti tra il giudizio civile e il penale)*, in *Nss. d. I*, vol. III, Utet, 1957;

IAFISCO, *Osservazioni in tema di accertamento «dubbioso», efficacia in altri giudizi ex art. 654 c.p.p. e uso come prova della sentenza penale irrevocabile*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2002;

ICHINO, in AMODIO-DOMINIONI, *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, vol. I, Giuffrè, 1989;

ILLUMINATI, *La presunzione d'innocenza dell'imputato*, Zanichelli, 1979;

IZZO, *Giudicato penale e giudizio tributario*, in *Il Fisco*, 2001;

LAMBERTI, *Giudicato penale in seguito a patteggiamento e procedimento disciplinare*, in *Foro amm.*, 2002;

LARIZZA, *Nuove norme sul rapporto tra processo penale e disciplinare per i dipendenti pubblici (commento alla l. 27 marzo 2001 n. 97)*, in *Dir. pen. proc.*, 2001;

LASERRA, *I resti dell'art. 28 c.p.p. e la loro incostituzionalità*, in *Riv. dir. proc.*, 1982;

LEMMO, *Introduzione alle norme di coordinamento e transitorie*, in CONSO-GREVI-NEPPI-MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale*, Cedam, 1989;

LIEBMAN, *L'efficacia della sentenza penale nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1957;

LIEBMAN, *Sulla sospensione propria ed «impropria» del processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1958;

LOCATELLI, *La motivazione dei provvedimenti giurisdizionali*, in Dinacci (a cura di), *Processo penale e Costituzione*, Giuffrè, 2010;

LOZZI, *Il patteggiamento e l'accertamento di responsabilità: un equivoco che persiste*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998;

LOZZI, *Il patteggiamento tra anomalie ed eccessi*, in *Dir. pen. proc.*, 1995;

LOZZI, *Patteggiamento allargato: nessun beneficio dall'applicazione di una giustizia "negoziale"*, in *Guida dir.*, 2003;

LOZZI, *Profili di una indagine sui rapporti tra "ne bis in idem" e concorso formale di reati*, Giuffrè, 1974;

LUCARELLI, *L'istituto del giudicato. Il giudicato penale e i suoi effetti civili*, Utet, 2006;

LUISO, *Diritto processuale civile, il processo di cognizione*, II, Giuffrè, 2007;

LUISO, *I rapporti tra processo civile e processo penale*, in AA.VV., *Atti del convegno di studio: Nuovi profili nei rapporti fra processo civile e processo penale*, Trento, 18-19 Giugno 1993, Giuffrè, 1995;

MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile*, II, Giappichelli, 2007;

MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, I ed., Torino, 1931;

MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, VI ed., Torino, 1967;

MANZONI, *L'art. 28 c.p.p.: un aspetto dei rapporti tra giudicato penale e giudizi civili o amministrativi*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1956;

MARAFIOTI, *La condanna a pena concordata e l'onorabilità dei dirigenti bancari*, in *Dir. pen. proc.*, 1999;

MARCOLINI, *Il patteggiamento nel sistema della giustizia penale negoziata - L'accertamento della responsabilità nell'applicazione della pena su richiesta delle parti tra ricerca di efficienza ed esigenze di garanzia*, Giuffrè, 2005;

MARTUCCI DI SCARFIZZI, *Alcune riflessioni sulla efficacia del giudicato penale sulla pregiudizialità penale nel processo contabile alla luce del nuovo codice di procedura penale*, in *Foro amm.*, 1990;

MELE, *I rapporti tra procedimento disciplinare e il procedimento penale alla luce della nuova normativa processual-penalista*, in *T.A.R.*, 1990;

MELONI, *Procedimento disciplinare e procedimento penale: profili applicativi della l. n. 97 del 2001*, in *Giur. merito*, 2003;

MENCHINI, voce *Accertamenti incidentali*, in *Enc. giur. Treccani*, agg. IV, 1995;

MENCHINI, *La nuova disciplina dell'arbitrato, Commentario agli artt. 806-840 c.p.c., aggiornato alla legge 18 giugno 2009, n. 69*, Cedam, 2010;

MERLIN, *Sospensione per pregiudizialità ed effetti civili dipendenti dalla pretesa punitiva dello stato*, in AA.VV., *Atti del convegno di studio: Nuovi profili nei rapporti fra processo civile e processo penale*, Trento, 18-19 Giugno 1993, Giuffrè, 1995;

MONFREDA, *La riforma del diritto penale tributario. L'introduzione del principio di specialità*, Halley Ed., 2006;

MONTESANO, *Il "giudicato penale sui fatti" come vincolo parziale all'assunzione e alla valutazione delle prove civili*, in *Riv. dir. proc.*, 1993;

MONTESANO, *La sospensione per dipendenza di cause civili e l'efficacia dell'accertamento contenuto nelle sentenze*, in *Riv. dir. proc.*, 1983;

MONTESANO-ARIETA, *Diritto processuale civile*, II, Giappichelli, 1997;

MONTESANO-ARIETA, in *Trattato ipertestuale di procedura civile*, Cedam, 2011;

MORELLI, *Cause di giustificazione e proscioglimento: l'interpretazione delle Sezioni unite sulla scelta della formula e sull'efficacia extrapenale della relativa decisione* (nota a Cass., sez. un., 29 maggio 2008, n. 40049), in *Giur. it.*, 2009;

MORTARA, *Commentario al codice e alle leggi di procedura civile*, Vallardi, V ed., 1923;

MORTARA, *Commentario al codice e alle leggi di procedura civile*, Vallardi, IV ed., 1913;

MORTARA, *Commentario al codice e alle leggi di procedura civile*, Vallardi, I ed., s.d.,;

MORTARA-ALOISI, *Spiegazione pratica del codice di procedura penale*, Torino, 1914;

NACCI, *L'influenza del giudicato penale di assoluzione sul processo civile: esiste ancora la «pregiudiziale penale»?* (nota a Cass., sez. III, 20 settembre 2006, n. 20325), in *La resp. civ.*, 2007;

NAPOLEONI, *I fondamenti del nuovo diritto penale tributario nel D.Lgs. 10 marzo 2000, n. 74*, Giuffrè, 2000;

NAPPI, *Giudizio civile e penale* (rapporto), in *Gazz. giur.*, 1997;

NAPPI, *Guida al codice di procedura penale*, Giuffrè, 2001;

NOBILE, *Processo penale e procedure disciplinari, il caso dell'interferenza fra la sentenza di patteggiamento e l'esito del giudizio disciplinare del pubblico dipendente*, in *Foro amm.*, C.d.S., 2002;

NOVIELLO-TENORE, *La responsabilità e il procedimento disciplinare nel pubblico impiego privatizzato*, Giuffrè, 2002;

ORLANDI, *Norme sui procedimenti speciali*, in Conso-Grevi (a cura di), *Compendio di procedura penale. Appendice di aggiornamento*, Cedam, 2001;

PAOLOZZI, *L'incidente probatorio*, in *Giust. pen.*, 1990;

PENNISI, *Nuove prospettive per l'azione di risarcimento del danno*, in AA.VV., *Atti del convegno di studio: Nuovi profili nei rapporti fra processo civile e processo penale*, Trento, 18-19 Giugno 1993, Giuffrè, 1995;

PERONI, *L'applicazione della pena su richiesta*, in AA.VV., *La giustizia penale consensuale*, Utet, 2004;

PERONI, *La sentenza di patteggiamento*, Cedam, 1999;

PIRRO-GENNARI, *Rapporti tra procedimento penale e procedimento disciplinare a carico dei pubblici dipendenti: la l. 27 marzo 2001 n. 97*, in *Riv. polizia*, 2002;

PLAZZI, *Esercizio e trasferimento dell'azione civile nel giudizio penale e rito abbreviato alla luce della c.d. legge Carotti*, in *Riv. trim. civ.*, 2001;

POLI, *Sull'efficacia della sentenza penale nel giudizio civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1993;

POLIDORI, *Le pene accessorie nel diritto penale militare e l'efficacia della sentenza penale nel procedimento disciplinare. Evoluzione della materia, problemi attuali e prospettive di riforma*, in *Rassegna giust. mil.*, 2004;

POLLINO F.-POLLINO G., *Efficacia della sentenza penale di condanna nel giudizio civile amministrativo di danno. Parte prima.*, in *Riv. pen.*, 1991;

POLLINO F.-POLLINO G., *Efficacia della sentenza penale di condanna nel giudizio civile amministrativo di danno.*, *Parte seconda*, in *Riv. pen.*, 1991;

PORCARO, *Rapporto tra processo penale e tributario: si consolida l'orientamento*, in *Corr. trib.*, 1998;

PROCIDA, *Il giudicato penale vincola il contenzioso solo in merito all'accertamento dei fatti: un rapporto non ancora risolto dalla giurisprudenza*, in *Guida norm.*, 1997;

PROIETTI, *Condanna penale e licenziamento – Irrazionali disparità tra i privatizzati e gli altri*, in *Dir. giust.*, 2002.

PROTO PISANI A., *Lezioni di diritto processuale civile*, Jovene, 2010;

PUGLIESE, voce *Giudicato civile (storia)*, in *Enc. dir.*, vol. XVIII, Giuffrè, 1969;

PUNZI, *Il processo civile, sistema e problematiche. La fase di cognizione nella tutela dei diritti*, vol. II, Giappichelli, 2010;

ROMBI, *Gli effetti dell'accertamento penale in sede disciplinare*, in *Riv. dir. proc.*, 2008;

RONCO, *Note minime sul coordinamento degli artt. 295 c.p.c., 654 c.p.p. e 211 disp. att. c.p.p.* (nota a Cass., sez. VI, 21 dicembre 2010, n. 25822), in *Giur. it.*, 2011;

ROSSI, *L'efficacia probatoria della sentenza penale in sede tributaria*, in *Il Fisco*, 2000;

RUGGERI, voce *Giudicato penale*, in *Enc. dir.*, vol. III, Annali, Giuffrè, 2010;

RUSSO, *L'efficacia del giudicato penale nel processo tributario*, in *Riv. trib.*, 1992;

SANDULLI, *In tema di giudicato penale nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2011;

SANTAGADA, *Sull'efficacia della sentenza penale nel giudizio civile diverso da quello per le restituzioni ed il risarcimento del danno* (nota a Cass., sez. I, 22 gennaio 1998, n. 570), in *Giust. civ.*, 1999;

SANTORO, *L'illecito contabile e la responsabilità amministrativa. Disciplina sostanziale e processuale*, Maggioli, 2011;

SATTA-PUNZI, *Diritto processuale civile*, Cedam, 2000;

SCALA, *Considerazioni sui nuovi rapporti fra processo penale e processo civile connesso*, in *Dir. giur.*, 1998;

SCAPARONE, voce *Rapporti tra processo civile e processo penale*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXV, 1991;

SCIASCIA, *Manuale di diritto processuale contabile*, IV, Giuffrè, 2009;

SCOCA, *La responsabilità amministrativa ed il suo processo*, Cedam, 1997;

SCOMPARIN, *Il proscioglimento immediato nel sistema processuale penale*, Giappichelli, 2008;

SIAGURA, *Sul regime di impugnabilità della sentenza di applicazione della pena emessa a seguito del dibattimento di primo grado*, in *Cass. pen.*, 2007;

SORDI, *Il rapporto tra procedimento disciplinare e procedimento penale nelle amministrazioni pubbliche*, in *Lav. pub. amm.*, 2010;

SORRENTINO, *Brevi note sui rapporti tra giudizio penale e giudizio di responsabilità amministrativa in margine a C. cost. n. 773 del 1988: una chiarificazione definitiva?* (nota a C. cost., 7 luglio 1988, n. 773), in *Cass. pen.*, 1989;

SPANGHER, *Nuovi profili nei rapporti fra processo civile e processo penale*, in AA.VV., *Atti del convegno di studio: Nuovi profili nei rapporti fra processo civile e processo penale, Trento, 18-19 Giugno 1993*, Giuffrè, 1995;

TENORE, *Il procedimento disciplinare nel pubblico impiego dopo la riforma Brunetta*, Giuffrè, 2009;

TENORE, *Le cinque responsabilità del pubblico dipendente*, Giuffrè, 2009;

TENORE, *La nuova Corte dei conti. Responsabilità, pensioni, controlli*, Giuffrè, 2008;

TERRUSI, voce *Rapporti tra giudicato penale e giudizio amministrativo*, in *Dig. d. pen.*, vol. XI, Utet, 1996;

TOMMASEO, *Giurisdizione civile e giurisdizione penale*, in *Studi Montesano*, 1997;

TOMMASEO, *Nuovi profili nei rapporti fra processo civile e processo penale*, in AA.VV., *Atti del convegno di studio: Nuovi profili nei rapporti fra processo civile e processo penale, Trento, 18-19 Giugno 1993*, Giuffrè, 1995;

TONINI, *Manuale di procedura penale*, Giuffrè, 2010;

TONINI, *Manuale di procedura penale*, Giuffrè, 2011;

TONIOLATTI, *Efficacia nel processo tributario della sentenza penale*, in *Riv. giur. trib.*, 1995;

TRANCHINA, *Il diritto processuale penale e il processo penale*, in AA.VV., *Diritto processuale penale*, vol. I, Giuffrè, 2006;

TRANCHINA, *Il giudicato penale*, in AA.VV., *Diritto processuale penale*, vol. II, Giuffrè, 2011;

TRISORIO LIUZZI, *Disposizioni in tema di rapporti tra processo penale e processo civile nel nuovo codice di procedura penale*, in *Nuove leggi civ.*, 1990;

TRISORIO LIUZZI, *Nuovi profili nei rapporti tra azione civile e azione penale*, in AA.VV., *Atti del convegno di studio: Nuovi profili nei rapporti fra processo civile e processo penale, Trento, 18-19 Giugno 1993*, Giuffrè, 1995;

TRISORIO LIUZZI, *La sospensione del processo civile di cognizione*, Cacucci, 1987;

TRISORIO LIUZZI, *Riforma del processo penale e sospensione del processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1990;

TRISORIO LIUZZI, *Sulla abrogazione della sospensione del processo per «pregiudizialità penale»*, in *Foro it.*, 1997;

TUOZZI, *Il nuovo codice di procedura penale commentato*, Vallardi, 1914;

TUOZZI, *L'autorità della cosa giudicata nel civile e nel penale*, Torino, 1900;

VALENTINI REUTER, *Malattia irreversibile dell'imputato e dibattimento sospeso sine die* (nota a C. cost., 22 ottobre 1996, n. 354), in *Giur. cost.*, 1996;

VARADI, *La sentenza penale come mezzo di prova*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1943;

VELLANI, *Considerazioni sulla sospensione del processo civile alla luce del nuovo codice di procedura penale e dei provvedimenti urgenti per il processo civile*, in *Riv. trim. civ.* 1991;

VIGNOLI, *Efficacia del giudicato penale nel processo tributario: art. 654 del codice di procedura penale e condizioni per la sua applicazione*, in *Rass. trib.*, 2000;

VIGONI, *La prova di resistenza del «patteggiamento» nei percorsi costituzionali*, in Conso (a cura di), *Il diritto processuale penale nella giurisprudenza costituzionale*, Esi, 2006;

VIGONI, *Sulla natura della sentenza ex art. 444 c.p.p.*, in *Riv. dir., proc.*, 1999;

VIOLA, *Giudizio penale e procedimento disciplinare nei nuovi contratti collettivi del pubblico impiego*, in *Foro amm., C.d.S.*, 1996;

VULLO, *I rapporti pregiudiziali*, in *Commentario al codice civile. Artt. 2907-2969. Tutela giurisdizionale, esecuzione forzata, prescrizione e decadenza*, a cura di P. Cendon, Giuffrè, 2008;

ZAPPALÀ, *I procedimenti speciali*, in AA.VV., *Diritto processuale penale*, Giuffrè, 2006;

ZINGALES, *L'istituto della sospensione necessaria del giudizio amministrativo per pregiudizialità penale nel sistema delineato nei nuovi codici di rito penale e civile*, in *Dir. proc. amm.*, 1995;

ZUMPARO, *Esclusione della parte civile e sospensione necessaria ex art. 75 comma 3 c.p.p.* (nota a Cass., sez. II, 26 febbraio 2001, n. 2758), in *Giust. civ.*, 2001;

ZUMPARO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, Giappichelli, 2001;

ZUMPARO, *Sospensione necessaria per pregiudizialità e azioni civili non risarcitorie* (nota a Cass., sez. un., 5 novembre 2001, n. 13682), in *Giust. civ.*, 2002.

GIURISPRUDENZA

Corte costituzionale:

C. cost., 18 dicembre 2009, n. 336, in *Giur. cost.*, 2009, p. 5000;
C. cost., 7 ottobre 2009, n. 262, in *Giur. it.*, 2009, p. 2347;
C. cost., 13 luglio 2007, n. 272, in *Giust. civ.*, 2007, 10, I, p. 2062;
C. cost., 9 luglio 1999, n. 286, in *Foro it.*, 2000, p. 321;
C. cost., 16 aprile 1998, n. 112, in *Foro it.*, 1998, p. 1721;
C. cost., 22 ottobre 1996, n. 354, in *Giur. cost.*, 1996, p. 3079;
C. cost., 11 dicembre 1995, n. 499, in *Foro it.*, 1996, p. 1152;
C. cost., 27 aprile 1993, n. 197, in *Giur. cost.*, 1993, p. 1341;
C. cost., 6 giugno 1991, n. 251, in *Giur. cost.*, 1991, p. 2056;
C. cost., 2 luglio 1990, n. 313, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, p. 1588;
C. cost., 14 ottobre 1988, n. 971, in *Giur. cost.*, 1988, p. 4571;
C. cost., 7 luglio 1988, n. 773, in *Cass. pen.*, 1989, p. 531;
C. cost., 19 dicembre 1986, n. 270, in *Giur. cost.*, 1986, p. 2212;
C. cost., 17 giugno 1975, n. 165, in *Giur. cost.*, 1975, p. 1439;
C. cost., 14 giugno 1973, n. 99, in *Giur. cost.*, 1973, p. 1003;
C. cost., 22 marzo 1971, n. 55, in *Giur. cost.*, 1971, p. 573;
C. cost., 4 febbraio 1965, n. 5, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1965, p. 519.

Corte di cassazione:

Cass., sez. un., 17 aprile 2012, n. 5995, *inedita*;
Cass., sez. un., 17 aprile 2012, n. 5991, *inedita*;
Cass., sez. un., 25 luglio 2011, n. 16169, *inedita*;
Cass., sez. un., 9 giugno 2011, n. 12539, in *Foro amm.*, *C.d.S.*, 7-8, p. 2298;
Cass., sez. un., 26 gennaio 2011, n. 1768, in *Riv. dir. proc.*, 2011, p. 991;
Cass., sez. un., 1 febbraio 2010, n. 2223, in *Giust. civ. mass.*, 2010, 2, p. 144;
Cass., sez. un., 27 maggio 2009, n. 12243, in *Giust. civ.*, 2009, 10, 1, p. 2108;
Cass., sez. un., 25 giugno 2008, n. 17441, in *Giust. civ. mass.*, 2008, 6, p. 1028;

Cass., sez. un., 21 giugno 2007, n. 14385, in *Giust. civ. mass.*, 2007, p. 6;
 Cass., sez. un., 8 marzo 2006, n. 4893, in *Ragiufarm*, 2007, 98, 2, p. 120;
 Cass., sez. un., 23 marzo 2005, n. 6215, in *Arch. giur. circ.* 2006, 3, p. 300;
 Cass., sez. un., 7 dicembre 2004, n. 22889, in *Guida dir.*, 2005, 6, p. 63;
 Cass., sez. un., 27 ottobre 2004, n. 44711, in *Foro it.*, 2005, 2, p. 5;
 Cass., sez. un., 8 ottobre 2004, n. 20024, in *Arch. giur. circ.*, 2005, p. 989;
 Cass., sez. un., 1 ottobre 2003, n. 14670, in *Arch. civ.*, 2004, p. 337;
 Cass., sez. un. 5 novembre 2001, n. 13682, in *Giust. civ.*, 2002, p. 2224;
 Cass., sez. un., 6 giugno 2000, n. 408, in *Giust. civ. mass.*, 2000, p. 1166;
 Cass., sez. un., 19 febbraio 1997, n. 1532, in *Giust. civ. mass.*, 1997, p. 274;
 Cass., sez. un., 11 aprile 1994, n. 3354, in *Giust. civ., mass.*, 1994, p. 464;
 Cass., sez. un., 8 luglio 1993, n. 7482, in *Dir. fam.*, 1995, p. 76;
 Cass., sez. V, 23 maggio 2012, n. 8129, *inedita*;
 Cass., sez. VI, 07 dicembre 2011, n. 26332, *inedita*;
 Cass., sez. III, 30 novembre 2011, n. 25575 in *C.E.D. Cass.*, 2011;
 Cass., sez. VI, 18 novembre 2011, n. 21562, *inedita*;
 Cass., sez. III, 17 novembre 2011, n. 24082, in *Giust. civ. mass.*, 2011, 11, p. 1622;
 Cass., sez. V, 27 settembre 2011, n. 19786, in *Giust. civ. mass.*, 2011, 9, p. 1355;
 Cass., sez. VI, 4 luglio 2011, n. 14648, in *Giust. civ. mass.*, 2011, 7-8, p. 1006;
 Cass., sez. lav., 11 febbraio 2011, n. 3376, in *Giust. civ. mass.*, 2011, 2, p. 225;
 Cass., sez. lav., 19 gennaio 2011, n. 1141, *inedita*;
 Cass., sez. VI, 21 dicembre 2010, n. 25822, in *Giur. it.*, 2011, p. 10;
 Cass., sez. IV, 17 dicembre 2010, n. 2631, in *Guida dir.*, 2011, 25, p. 71;
 Cass., sez. VI, 14 dicembre 2010, n. 25272, in *Giust. civ. mass.*, 2010, 12, p. 1603;
 Cass., sez. V, 3 dicembre 2010, n. 24587, in *Giust. civ. mass.*, 2010, 12, p. 1565;
 Cass., sez. VI, 25 novembre 2010, n. 23906, in *Giust. civ. mass.* 2010, 11, p. 1507;
 Cass., sez. V, 12 novembre 2010, n. 22984, in *Giust. civ. mass.*, 2010, 11, p. 1445;
 Cass., sez. lav., 13 agosto 2010, n. 18668, *inedita*;
 Cass., sez. lav., 26 maggio 2010, n. 12848, in *Giust. civ. mass.*, 2010, 5, p. 811;
 Cass., sez. V, 14 maggio 2010, n. 11785, in *Boll. trib.*, 2010, 20, p. 1553;
 Cass., sez. III, 8 aprile 2010, n. 8360, in *Giust. civ. mass.*, 2010, 4, p. 516;
 Cass., sez. lav., 10 marzo 2010, n. 5806, in *Giust. civ. mass.*, 2010, p. 3;
 Cass., sez. III, 9 marzo 2010, n. 5676, in *Giust. civ. mass.*, 2010, 3, p. 342;
 Cass., sez. V, 17 febbraio 2010, n. 3724, in *Giust. civ. mass.*, 2010, 2, p. 222;

Cass., sez. V, 16 febbraio 2010, n. 3564, *inedita*;

Cass., sez. II, 29 dicembre 2009, n. 27494, *inedita*;

Cass., sez. III, 3 luglio 2009, n. 15641, in *Giust. civ. mass.*, 2009, 7-8, p. 1033;

Cass., sez. V, 11 giugno 2009, n. 1350, in *Corr. trib.*, 2009, 36, p. 2990;

Cass., sez. V, 21 maggio 2009, n. 16238, *inedita*;

Cass., sez. III, 13 marzo 2009, n. 6185, in *Guida dir.*, 2009, 18, p. 64;

Cass., sez. lav., 16 febbraio 2009, n. 3713, in *Giust. civ. mass.*, 2009, 2, p. 245;

Cass., sez. III, 9 gennaio 2009, n. 317, in *Giust. civ. mass.*, 2009, 1, p. 33;

Cass., sez. V, 3 settembre 2008, n. 22173, in *Corr. trib.*, 2008, 37, p. 3017;

Cass., sez. V, 2 luglio 2008, n. 18084, *inedita*;

Cass., sez. V, 14 maggio 2008, n. 12041, *inedita*;

Cass., sez. V, 16 aprile 2008, n. 9958, in *Corr. trib.*, 2008, 24, p. 1966;

Cass., sez. II, 15 gennaio 2008, n. 647, in *Giust. civ.*, 2008, 9, 1, p. 1924;

Cass., sez. lav., 19 dicembre 2007, n. 23906 in *Dir. pr. lav.*, 2008, 28, p. 1647;

Cass., sez. V, 21 agosto 2007, n. 17799, in *Corr. trib.*, 2008, 17, p. 1378;

Cass., sez. II, 12 luglio 2007, n. 15657, in *Giust. civ. mass.*, 2007, pp. 7-8;

Cass. sez. III, 25 maggio 2007, n. 12233, in *Giust. civ. mass.*, 2007, p. 5;

Cass., sez. III, 11 maggio 2007, n. 10847, in *Giust. civ. mass.*, 2007, p. 5;

Cass., sez. lav., 18 gennaio 2007, n. 1095, in *Giust. civ. mass.* 2007, p. 1;

Cass., sez. III, 29 settembre 2006, n. 21251, in *Mass. giur it.*, 2006;

Cass., sez. III, 20 settembre 2006, n. 20325, in *Resp. civ.*, 2007, 5, p. 415;

Cass., sez. III, 12 giugno 2006, n. 13544, in *Giust. civ. mass.*, 2006, p. 6;

Cass., sez. III, 31 maggio 2006, n. 13016, in *Giust. civ. mass.*, 2006, p. 5;

Cass., sez. I, 16 dicembre 2005, n. 27787, in *Giust. civ. mass.*, 2005, p. 12;

Cass., sez. III, 24 novembre 2005, n. 24811, in *Giust. civ. mass.*, 2005, 7-8;

Cass., sez. lav., 5 agosto 2005, n. 16559, in *Giust. civ.*, 2005, 7-8;

Cass., sez. II, 25 marzo 2005, n. 6478, in *Giust. civ. mass.*, 2005, p. 3;

Cass., sez. III, 22 marzo 2005, n. 6149, in *Giust. civ. mass.*, 2005, p. 4;

Cass., sez. I, 28 gennaio 2005, n. 181, in *Giust. civ. mass.*, 2005, p. 1;

Cass., sez. III, 27 gennaio 2005, n. 1654, in *C.E.D.*, Cass., n. 581220;

Cass., sez. V, 29 settembre 2004, n. 19481, in *Giust. civ. mass.*, 2004, p. 9;

Cass., sez. III, 28 settembre 2004 n. 19387, in *Guida dir.*, 2004, 40, p. 49;

Cass., sez. III, 26 ottobre 2004, n. 20751, in *Guida dir.*, 2005, 47, p. 58;

Cass., sez. III, 4 agosto 2004, n. 15477, in *Giust. civ. mass.*, 2004, 7-8;

Cass., sez. III, 2 agosto 2004, n. 14770, *Guida dir.*, 2004, 40, p. 68;
 Cass., sez. III, 2 agosto 2004, n. 14804, in *Giust. civ. mass.*, 2004, 7-8;
 Cass., sez. lav., 1 luglio 2004, n. 12093, in *C.E.D. Cass.*, 2004;
 Cass., sez. I, 13 luglio 2004, n. 12970, in *Mass. giur. it.*, 2004;
 Cass., sez. III, 22 giugno 2004, n. 11605, in *Gius.*, 2004, p. 3869;
 Cass., sez. lav., 18 giugno 2004, n. 11432, in *Gius.*, 2004, p. 3869;
 Cass., sez. III, 23 aprile 2004, n. 7844, in *C.E.D. Cass.*, 2004;
 Cass., sez. III, 29 marzo 2004, n. 6263, in *Guida dir.*, 2004, 20, p. 64;
 Cass., sez. III, 6 febbraio 2004, n. 2297, in *Arch. civ.*, 2004, p. 1455;
 Cass., sez. III, 12 maggio 2003, n. 7195, in *Arch. civ.*, 2004, p. 410;
 Cass., sez. V, 16 aprile 2003, n. 6047, in *Gius.*, 2003, 18, p. 1988;
 Cass., sez. lav., 9 aprile 2003, n. 5530, in *Giust. civ. mass.*, 2003, p. 4;
 Cass., sez. V, 21 giugno 2002, n. 9109, in *Giust. civ. mass.*, 2002, p. 1075;
 Cass., sez. III, 30 luglio 2001, n. 10399, in *Rass. dir. farm.* 2001, p. 926;
 Cass., sez. III, 27 luglio 2001, n. 10284, in *Giust. civ., mass.*, 2001, p. 1484;
 Cass., sez. II, 28 maggio 2001, n. 7242, in *Mass. Giur. it.*, 2001;
 Cass., sez. I, 16 marzo 2001, n. 3825, in *Giust. civ.*, 2002, 1, p. 2209;
 Cass., sez. I, 3 marzo 2001, n. 3132, in *Arch. civ.*, 2001, p. 400;
 Cass., sez. II, 26 febbraio 2001, in *Giust. civ.*, 2001, 1, p. 2690;
 Cass., sez., 11 dicembre 2000, n. 1572, in *Giust. civ. mass.*, 2000, p. 2576;
 Cass., sez. III, 2 novembre 2000, n. 14328, in *Dir. giust.*, 2000, p. 42;
 Cass., sez. V, 22 settembre 2000 n. 12577, *inedita*;
 Cass., sez. lav., 14 settembre 2000, n. 12141, in *Giust. civ. mass.*, 2000, p. 1931;
 Cass., sez. III, 10 maggio 2000, n. 5945, in *Arch. civ.*, 2000, p. 976;
 Cass., sez. III, 24 gennaio 2000, n. 751, in *Giust. civ. mass.*, 2000, p. 127;
 Cass., sez. I, 8 ottobre 1999, n. 11283, in *Giust. civ. mass.*, 1999, p. 2086;
 Cass., sez. I, 26 maggio 1999, n. 5083, in *Giust. civ. mass.*, 1999, p. 1164;
 Cass., sez. lav., 28 dicembre 1998, n. 12855, in *Foro it.*, 1999, I, p. 1483;
 Cass., sez. lav., 27 ottobre 1998, n. 10709, in *Giust. civ. mass.*, 1998, p. 2193;
 Cass., sez. III, 15 ottobre 1998, n. 10193, in *Giust. civ.*, 1999, I, p. 1743;
 Cass., sez. I, 21 settembre 1998, n. 9440, in *Giust. civ. mass.*, 1998, p. 1923;
 Cass., sez. I, 10 giugno 1998, n. 5730, in *Corr. trib.*, 1998, 35, p. 2622;
 Cass., sez. lav., 3 febbraio 1998, n. 1074, in *Giur. it.*, 1998, p. 1802;
 Cass., sez. I, 13 maggio 1997, n. 4179, in *Foro it.*, 1997, I, p. 1757;

Cass., sez. lav., 7 maggio 1997, n. 3992, in *Giust. civ. mass.*, 1997, p. 695;
Cass., sez. III, 19 giugno 1996, n. 5651, in *Riv. dir. agr.*, 1997, II, p. 193;
Cass., sez. II, 23 giugno 1995, n. 7145, in *Mass. giur. it.*, 1995;
Cass., sez. III, 24 gennaio 1995, n. 810, in *Mass. giur. it.*, 1995, p. 76;
Cass., sez. I, 17 gennaio 1995, n. 482, in *Foro it.*, p. 1410.

Corti d'appello:

App. Napoli, Sez. III, 6 novembre 2007, T.M. c. Enel S.p.A, *inedita*.

Tribunali ordinari:

Trib. Torino, sez. lav., 15 aprile 2009, *inedita*;
Trib. Taranto, 22 giugno 1994, Enel c. Colamia, in *Gius.*, 1995, p. 349.

Consiglio di Stato:

Cons. Stato, sez. VI, 5 dicembre 2006, n. 7108, in *Foro amm. C.d.S.*, 2006, p. 12;
Cons. Stato, sez. IV, 23 maggio 2001, n. 2853, in *Foro amm.*, 2001, p. 1144.

Tribunali amministrativi regionali:

T.A.R. Veneto (Venezia), sez. I, 4 luglio 2011, n. 1135, *inedita*;
T.A.R. Lazio, (Roma) sez. I-bis, 9 Aprile 2008, in www.giustizia-amministrativa.it;
T.A.R. Lazio, (Roma) sez. I-bis, 31 marzo 2006, n. 2227, in www.giustizia-amministrativa.it;
T.A.R. Sicilia, (Palermo) sez. I, 14 marzo 2005, n. 366, in *Foro amm. T.a.r.*, 2005, 3, p. 863;
T.A.R. Campania (Salerno), sez. II, 5 maggio 2003, n. 336, *inedita*;
T.A.R. Puglia (Bari), sez. II, 18 febbraio 2000, n. 616, in *Appalti, urb., ed.*, 2001, p. 408.

Corte dei conti, sezioni centrali:

- C. conti, sez. II, 18 novembre 2010, n. 462, in *Riv. c. conti*, 2010, 6, p. 114;
- C. conti, sez. III, 21 aprile 2010, n. 305, in *Riv. c. conti*, 2010, 2, p. 119;
- C. conti, sez. I , 19 marzo 2010, n. 195, *inedita*;
- C. conti, sez. I, 9 gennaio 2008, n. 14, in *Riv. c. conti*, 2008, 1, p. 40;
- C. conti, sez. III, 29 marzo 2007, n. 96, *inedita*;
- C. conti, sez. III, 28 marzo 2007, n.75, in *Riv. c. conti*, 2007, 2, p. 99;
- C. conti, sez. II, 20 marzo 2007, n. 64, in *Riv. c. conti*, 2007, 2, p. 82;
- C. conti, sez. I, 9 gennaio 2007, n. 4, *inedita*;
- C. conti, sez. I, 4 ottobre 2006, n. 189, in *Riv. c. conti*, 2006, 5, p. 42.
- C. conti, sez. I, 5 maggio 2006, n. 104, in *Riv. c. conti*, 2006, 3, p. 82;
- C. conti, sez. I, 1 luglio 2005, n. 211, in *Foro amm., C.d.S.*, 2005, p. 2371;
- C. conti, sez. I, 30 giugno 2004, n. 244/a, in *Riv. c. conti*, 2004, 3, p. 117;
- C. conti, sez. I, 19 febbraio 2004, n. 51/a, in *Riv. c. conti*, 2004, 1, p. 57;
- C. conti, sez. I, 2 ottobre 2002, n. 336, in *Riv. c. conti*, 2002, 5, p. 40;
- C. conti, sez. I, 2 ottobre 2002, n. 335, in *Riv. c. conti*, 2002, 5, p. 40;
- C. conti, sez. I, 4 giugno 2002, n. 178/a, in *Riv. c. conti*, 2002, 3, p. 89;
- C. conti, sez. I, 7 maggio 2002, *inedita*;
- C. conti, sez. I, 06 marzo 2002, n. 69, in *Riv. c. conti*, 2002, 2, p. 102;
- C. conti, sez. I, 11 luglio 2001, n. 221/a, in *Riv. c. conti*, 2001, 4, p. 65;
- C. conti, sez. I, 14 novembre 2000, n. 331/a, in *Riv. c. conti*, 2000, 6, p. 73;
- C. conti, sez. II, 23 settembre 1998, n. 196/a, *inedita*.
- C. conti, sez. I, 9 ottobre 1996, n. 69, in *Riv. c. conti*, 1997, 2, p. 95;
- C. conti, sez. II, 21 maggio 1996, n. 23, in *Foro amm.*, 1997, p. 612;
- C. conti, sez. I, 14 gennaio 1994, n. 9/a, in *Riv. c. conti*, 3, p. 72;
- C. conti, sez. riun., 2 novembre 1993, n. 911/a, in *Riv. c. conti*, 1994, 1, p. 40.
- C. conti, sez. I, 22 luglio 1993, n. 117, in *Riv. c. conti.*, 1993, 4, p. 82;
- C. conti, sez. riun., 22 ottobre 1992, n. 808/a, in *Riv. c. conti*, 1992, 6, p. 47
- C. conti, sez. riun., 2 marzo 1992, n. 754, in *Riv. c. conti*, 1992, 2, p. 57.
- C. conti, sez. riun., 5 febbraio 1992, n. 774, in *Riv. c. conti*, 1992, 3, p. 37;
- C. conti, sez. II , 05 giugno 1991, n. 19, in *Riv. c. conti*, 3, p. 129;
- C. conti, sez. II, 16 maggio 1991, n. 198, in *Riv. c. conti*, 1991, 3, p. 144;
- C. conti, sez. II, 20 marzo 1991, n. 156, in *Riv. c. conti*, 1991, 2, p. 104.

Corte dei conti, sezioni regionali:

- C. conti reg. Friuli, 16 febbraio 2011, n. 12, in *Riv. C. conti*, 2011, 1-2, p. 251;
- C. conti reg. Sicilia, 15 novembre 2010, n. 2402, in *Riv. c. conti*, 2010, 6, p. 193;
- C. conti reg. Toscana, 2 agosto 2010, n. 259, in *Riv. c. conti*, 2010, 4, p. 99;
- C. conti reg. Trentino Alto Adige, 19 maggio 2010, n. 17, in *Riv. c. conti*, 2010, 3, p. 115;
- C. conti reg. Lombardia, 23 aprile 2010, n. 151, *inedita*;
- C. conti reg. Basilicata, 11 novembre 2009, n. 264, in *Riv. c. conti*, 2009, 6, p. 187;
- C. conti reg. Lombardia, 20 ottobre 2009, n. 641, in *Ragiusan*, 2011, 321-322, p. 82;
- C. conti reg. Veneto, 21 luglio 2009, n. 595, in *Riv. c. conti*, 2009, 4, p. 156;
- C. conti reg. Campania, 24 aprile 2009, n. 474, in *Riv. c. conti*, 2009, 2, p. 197;
- C. conti reg. Sicilia, 17 aprile 2009, in *Riv. c. conti*, 2009, 2, p. 164;
- C. conti reg. Toscana, 11 febbraio, 2009, n. 94, in *Riv. c. conti*, 2009, 1, p. 108;
- C. conti reg. Veneto, 1 ottobre 2008, n. 1027, in *Foro amm., T.A.R.*, 2008, 10, p. 2906;
- C. conti reg. Sicilia, 28 maggio 2008, n. 1374, in *Riv. c. conti*, 2008, 3, p. 211;
- C. conti reg. Puglia, 27 settembre 2007, in *Riv. c. conti*, 2007, 5, p. 197;
- C. conti reg. Lombardia, 18 settembre 2007, n. 449, in *Foro amm. T.A.R.*, 2007, 9, p. 2921;
- C. conti reg. Friuli Venezia Giulia, 6 luglio 2007, n. 434, in *Foro amm., T.A.R.*, 2007, 7-8, 1, p. 2703;
- C. conti reg. Calabria, 29 gennaio 2007, n. 45, in *Riv. c. conti*, 1, p. 134;
- C. conti Trentino Alto Adige, 14 dicembre 2006, n. 130, in *Riv. c. conti*, 6, p. 132;
- C. conti reg. Lazio, 21 novembre 2006, n. 2348, in *Riv. c. conti*, 2006, 6, p. 203;
- C. conti reg. Abruzzo, 11 aprile 2003, n. 197, in *Riv. c. conti*, 2003, n. 3, 203;
- C. conti reg. Emilia Romagna, 13 giugno 2003, n. 1525, in *Riv. c. conti*, 2003, n. 3, p. 192;
- C. conti reg. Abruzzo, 11 dicembre 1998, n. 827, in *P.Q.M.*, 2000, 1, p. 112;
- C. conti reg. Lazio, 6 marzo 1998, n. 27, in *Riv. c. conti*, 1998, 4, p. 115;
- C. conti reg. Toscana, 28 dicembre 1999, n. 1516, in *Riv. c. conti*, 1999, 6, p. 122;
- C. conti reg. Marche, 16 maggio 1996, n. 525, in *Riv. c. conti*, 1996, 3, p. 131;
- C. conti reg. Puglia, 16 febbraio 1994, n. 1, in *Riv. c. conti*, 1994, 2, p. 155.

Commissione tributarie regionali:

Comm. trib. reg. Firenze, sez. XXVII, 23 ottobre 1999 (22 novembre 1999), n. 115, in *Rass. trib.*, 2000, p. 262.

Consiglio nazionale forense:

Cons. naz. for., 18 dicembre 2001, n. 297, in *Rass. for.*, 2002, p. 304;

Cons. naz. for., 21 marzo 2001, n. 94, in *Rass. for.*, 2001, p. 976.