

CORDERO E IL *LAPSUS NORMATIVO* DI CUI ALL'ART. 622 CPP*

di Elena D'Alessandro

(Ordinaria di diritto processuale civile, Università degli studi di Torino)

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. L'ambito di applicazione dell'art. 622 Cpp -
3. L'impossibilità di trovare la quadratura del cerchio. - 4. Conclusioni
e prospettive *de jure condendo*.

1. L'art. 622 Cpp istituisce una cooperazione tra giudice penale e civile nella parte in cui prevede che “fermi gli effetti penali della sentenza, la corte di cassazione, se ne annulla solamente le disposizioni o i capi che riguardano l'azione civile, ovvero se accoglie il ricorso della parte civile contro la sentenza di proscioglimento dell'imputato, rinvia quando occorre al giudice civile competente per valore in grado di appello, anche se l'annullamento ha per oggetto una sentenza inappellabile”¹.

Recentemente, l'art. 622 Cpp è stato oggetto di una pronuncia delle Sezioni Unite penali² ed ha altresì attratto l'attenzione della Commissione istituita presso l'Ufficio legislativo del Ministero della Giustizia incaricata di elaborare proposte di riforma al d.d.l. n. 2435 (c.d. Commissione Lattanzi).

All'esame di tale complessa disposizione è destinato anche il presente saggio, che tratterà il tema dall'angolo visuale del processualcivilista.

* Rielaborazione della relazione presentata al convegno organizzato dal Professor Stefano Ruggeri dal titolo “*La decisione sul reato estinto. Riflessioni su norma, giudizio e giudicato. Ringraziando Franco Cordero*

1 Segnatamente, in base alla previsione dell'art. 622 Cpp, il rinvio è operato a favore della corte d'appello civile ovvero del tribunale (a seconda dell'entità del risarcimento da reato di cui si chiede ristoro) nel cui distretto/circondario si trova il giudice penale che emise la decisione impugnata. Sono, cioè, applicabili i criteri di competenza per valore previsti dagli artt. 7 e 9 Cpc. Tali criteri, tuttavia, in questo caso insolitamente applicati al giudice d'appello, anziché al giudice di prime cure. Così, se l'entità del risarcimento richiesto rientra nella competenza per valore del giudice di pace, perché è inferiore a 5000 euro, il rinvio sarà fatto al tribunale, in quanto giudice d'appello competente, in base al Cpc, per l'impugnazione delle sentenze del giudice di pace. Viceversa, se la controversia risarcitoria sarebbe spettata alla competenza per valore del tribunale civile, si rinvierà alla corte d'appello.

La competenza funzionale spetta al giudice d'appello anche qualora si tratti di decisione di prime cure che, in base all'applicazione delle norme processualcivilistiche sul giudizio di rinvio (art. 383, 1^o comma, Cpc), avrebbe dato luogo ad un rinvio al giudice di primo grado. Per ulteriori approfondimenti sul punto v. G. Canale, *Riflessioni sul giudizio di rinvio ai soli effetti civili ex art. 622 Cpp*, in *RDPr* 2018, 1008 ss., spec. 1011 s.

² Cass. pen. S.U., 4.06.2021, n. 22065, Cremonini.

2. Nel suo prestigioso manuale di *Procedura penale*³, Franco Cordero segnala il lapsus normativo in cui, a suo avviso, è incorso il legislatore nel redigere il testo dell'art. 622 Cpp.

Secondo Cordero, il lapsus normativo di cui all'art. 622 Cpp consiste nell'aver sussunto fattispecie tra di loro eterogenee sotto la sfera di operatività della disposizione oggetto di questo saggio.

Si tratta, per quel che qui rileva, di quattro fattispecie.

La prima fattispecie a cui l'art. 622 Cpp si applica (*fattispecie A*) non presenta differenze rispetto a quanto previsto dal codice Finocchiaro-Aprile del 1913 e successivamente dal codice di rito del 1930⁴. Segnatamente, stante la perdita di rilevanza penale della vicenda⁵, si prevede che la Corte di cassazione, quando cassi unicamente le disposizioni o i capi che riguardano l'azione civile e sia possibile rimediare al vizio riscontrato tramite lo svolgimento di una fase rescissoria (questo il significato attribuibile all'espressione "quando occorre"), lasciando al contempo fermi gli effetti penali della sentenza di condanna (presupposto necessario per la decisione dei capi civilistici in base al disposto di cui all'art. 538, 1° comma, Cpp⁶), debba rinviare al giudice d'appello civile per la corretta quantificazione del danno ovvero per stabilire quali siano le restituzioni dovute⁷.

In tal caso, soltanto il profilo del *quantum debeatur* sarà oggetto di nuova valutazione da parte del giudice civile d'appello. Per contro l'*an debeatur*, ossia l'esistenza del reato che, ai sensi dell'art. 185 Cp, costituisce il presupposto necessario per l'ottenimento della tutela risarcitoria ovvero per le restituzioni, resta

³ F. Cordero, *Procedura penale*⁹, Milano 2012, 1166 s.

⁴ Amplius A. Bonafine, *Il giudizio di «rinvio» al giudice civile dopo l'annullamento della sentenza penale*, in *RTDPC* 2020, 923 s.

⁵ Come chiarito da Cass. pen., S.U., 30.11. 1974, n. 306, *Buzzi*, in *RIDPP* 1975, 618 s. e confermato dalla giurisprudenza di legittimità successiva (ad es. da Cass. pen., S. U., 28.3.2019 n. 28911 nonché dalla già citata Cass. pen., S. U., 4.06.2021, n. 22065) poiché a rimanere in piedi è solo il giudizio civilistico, il giudice penale non può continuare ad esercitare una giurisdizione che non gli è propria e che gli era attribuita solo in conseguenza della *vis attractiva* prodotta dall'azione penale. Da qui la necessità del rinvio al giudice civile. Sul punto v., da ultimo, Corte cost. 12.7.2019, n. 176, in GC, 2019, 2053 s. con nota di M. Bargis, *L'impugnazione della parte civile ex art. 576 Cpp ritorna sotto la lente della corte costituzionale*. In dottrina, per tutti G. Di Chiara, voce *Parte civile*, in *DDP*, IX, Torino 1995, 250 s.

⁶ M. Zumpano, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, Torino, 2001, 200 ss. si esprime, in proposito, in termini di pregiudizialità della sentenza penale di condanna e di dipendenza dell'azione civile. Sul tema v. anche V. Zeno Zencovich, *La responsabilità civile da reato*, Padova 1989, 10 s.

⁷ In questo saggio non ci occuperemo di stabilire se l'art. 622 Cpp sia utilizzabile anche in riferimento ai casi in cui davanti al giudice civile si tratterebbe solo di decidere la domanda avente ad oggetto la rifusione delle spese processuali riguardanti la costituzione di parte civile. Sul tema si rinvia a B. Lavarini, *Azione civile nel processo penale e principi costituzionali*, Torino 2009, 145 ss. (favorevole all'utilizzo) e F. Dinacci, *Il giudizio di rinvio nel processo penale*, Padova 2002, 231 s. (contrario all'utilizzo, argomentando dal tenore letterale della disposizione).

definitivamente accertato dalla sentenza penale di condanna. Quest'ultima si atteggerà come una sentenza di condanna generica per il giudice civile.

In altri termini: la condanna penale irrevocabile vincolerà il giudice civile del *quantum debeatur* all'accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità penale e della sua riferibilità al condannato, restando (per effetto della cassazione del capo risarcitorio/restitutorio) il giudice civile libero di valutare, applicando le regole vigenti nel processo civile, l'intensità del danno, quantificandone l'ammontare. Il giudice civile dovrà anche provvedere sulle restituzioni, se richieste⁸.

A questa prima fattispecie applicativa dell'art. 622 Cpp, che si caratterizza per la sussistenza di un accertamento posto in essere dal giudice penale sull'esistenza del reato (*an*) nel contesto di una sentenza irrevocabile di condanna vincolante in sede civile come sentenza di condanna generica (e anche per il giudice civile di un diverso processo ai sensi dell'art. 651 Cpp) se ne affiancano altre tre, assai più problematiche, in cui difetta tale accertamento vincolante per il giudice civile. Non a caso, siffatto accostamento è considerato un *pastiche*⁹ da Franco Cordero.

In queste tre ulteriori fattispecie, tramite il meccanismo di cui all'art. 622 Cpp, viene sottoposto a nuova valutazione da parte del giudice civile non soltanto il profilo del *quantum debeatur* ma anche, ed *in primis*, quello relativo all'*an debeatur*¹⁰. Trattasi di fattispecie ricondotte alla sfera applicativa dell'art. 622 Cpp in base alla convinzione per cui l'attrazione alla giurisdizione penale della domanda civile risarcitoria o restitutoria originata dalla costituzione di parte civile e giustificata da ragioni pubblistiche di coerenziazione con la decisione dell'azione penale, è ormai venuta meno in quanto a rimanere pendente è la sola domanda civilistica. La conseguenza, in un sistema, quale quello attuale, in cui la sede naturale dell'azione risarcitoria o restitutoria è considerata quella civile¹¹, è che ci si sposti avanti a

⁸ In arg., tra gli altri, cf. M. Zumpano, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, cit., 200 ss.; L. Anghileri, *Un'occasione persa per meglio definire l'efficacia esterna della condanna generica ex art. 539 Cpp nel giudizio civile di liquidazione del danno*, in *Sistema penale* 12/2020, 5 s.; M. Scaparone, voce *Rapporti tra processo civile e processo penale*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXV, Roma, 1991, 1 ss.

⁹ F. Cordero, *Procedura penale*⁹, cit., 1166, il quale aggiunge che si tratta di fattispecie anomale anche dal punto di vista del funzionamento della Cassazione con rinvio, posto che "il rinvio implica un annullamento; e qui manca l'annullabile: i capi penali sono intangibili; non esistono decisioni sul danno".

¹⁰ Si tratta di fattispecie che non erano state prese in considerazione dall'art. 541 del previgente codice di rito (che, infatti, non conosceva un corrispondente dell'odierno art. 578 Cpp) come esplicitato nella Relazione al progetto preliminare e al testo definitivo del codice di procedura penale del 1988, reperibile per esteso all'indirizzo https://www.gazzettaufficiale.it/atto/stampa/serie_generale/originario.

Il codice Rocco sanciva un espresso divieto del giudice penale di pronunciare sulla domanda civile quando il giudizio penale si fosse concluso con l'assoluzione o con una sentenza di non doversi procedere. Solo grazie all'intervento della Corte costituzionale (Corte cost. 22.1.1970, n. 1, in GC, 1970, 378) questa limitazione venne meno, con ciò inducendo il legislatore del 1988 ad ampliare i confini applicativi dell'art. 622 Cpp.

¹¹ Interessante notare come il sistema attuale abbia invero operato una decisa inversione di tendenza rispetto all'antica visione (più antica del codice Rocco) secondo cui azione penale e azione civile costituivano *La legislazione penale*

quest'ultima giurisdizione.

Segnatamente, la seconda fattispecie a cui si applica l'art. 622 Cpp (*fattispecie B*) è quella in cui alla pronuncia della sentenza penale di condanna di primo grado faccia seguito, in grado d'impugnazione (*i.e.* in appello), una dichiarazione di non doversi procedere per estinzione del reato, per amnistia o prescrizione (art. 578 Cpp). L'accertamento vincolante dell'esistenza del reato (*an*), già compiuto dal giudice penale di prime cure ormai "posto nel nulla" sul versante penalistico dalla successiva dichiarazione di non doversi procedere, rimarrà però valido e vincolante per il giudice penale dell'impugnazione ai soli fini civilistici, *i.e.* per la decisione della domanda risarcitoria o restitutoria in base al parametro normativo di cui all'art. 185 Cp¹².

"un'azione unitaria che poteva essere esercitata dall'offeso solamente in sede penale e comprendeva, allo stesso tempo, sia la pena che il risarcimento dei danni": ne tratta in maniera approfondita M. Zumpano, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, cit., 279 ss. In quell'epoca l'unica sede a venire in gioco era quella penale. Con il tempo, invece, l'azione civile risarcitoria o restitutoria derivante da reato si è venuta autonomizzando da quella penale fino a far divenire, nell'attuale sistema, la giurisdizione civile la sua sede naturale. Ferma restando la possibilità per il danneggiato dal reato di optare per la giurisdizione penale.

¹² Sul tema, restano di fondamentale importanza gli studi di F. Cordero, *La decisione sul reato estinto*, in *Ideologie del processo penale*, Roma 1966, 91 s., liberamente accessibile al seguente link: https://www.dsge.uniroma1.it/testi_di_libera_consultazione.

Preme tuttavia segnalare che l'operatività dell'art. 622 Cpp rispetto a quella che qui abbiamo denominato "fattispecie B" (ma lo stesso vale anche per le "fattispecie C e D" di cui si dirà a breve nel testo) rischia di essere messa in crisi:

a) a livello nazionale, dalla questione di legittimità costituzionale concernente l'art. 578 Cpp. Segnatamente si dubita della conformità dell'art. 578 Cpp alla presunzione di innocenza sancita dall'art. 27 della Costituzione, nella parte in cui prevede che, quando nei confronti dell'imputato è stata pronunciata condanna anche generica alle restituzioni o al risarcimento dei danni cagionati dal reato, a favore della parte civile, il giudice di appello, nel dichiarare estinto il reato per prescrizione, decida sull'impugnazione ai soli effetti delle disposizioni e dei capi della sentenza che concernono gli effetti civili sulla base di un accertamento in via incidentale della responsabilità penale dell'imputato (ordinanza 14 del 2021, pubbl. nella GU del 17/02/2021 n. 7 e ordinanza 29 del 2021, pubbl. nella GU del 10/03/2021 n. 10). Il dubbio si pone perché, come segnalato nel testo e chiarito dalla Cassazione penale (v. Cass. pen. S. U. 7.2.2019, n. 6141), l'imputato a fronte di situazioni di tal fatta assume lo *status* di "condannato", sebbene in riferimento alle sole restituzioni e/o risarcimento del danno, da valutare sulla base del parametro di cui all'art. 185 Cp; norma, quest'ultima, che presuppone l'esistenza di un fatto di reato;

b) a livello sovranazionale, dal fatto che l'operatività di una disposizione analoga all'art. 578 Cpp, all'interno dell'ordinamento di San Marino, è stata ritenuta dalla Corte di Strasburgo contraria all'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Segnatamente la Corte ha ritenuto che il diritto alla presunzione di innocenza del ricorrente sia violato dal provvedimento con cui il giudice d'appello, dopo aver prosciolti l'imputato per intervenuta prescrizione del reato di appropriazione indebita del quale era stato riconosciuto colpevole in primo grado, decide il risarcimento a favore della parte civile ricorrendo ad argomentazioni non coerenti con il venire meno delle accuse in ragione della scadenza del termine di prescrizione; Corte EDU, 20 ottobre 2020, *Pasquini v. San Marino* (Ricorso n. 23349/17). Al processualista spetta stabilire se, ed eventualmente quale sia la portata di questa decisione all'interno del processo penale italiano.

I problemi interpretativi appena indicati, che sembrano inscindibilmente connessi al tenore dell'art. 185 Cp, il quale lega la risarcibilità del danno all'esistenza di un fatto di reato, riverberandosi consequenzialmente sulla

[La legislazione penale](#)

ISSN: 2421-552X

In un siffatto contesto, quando il capo riguardante l'azione civile sul quale si sia pronunciato il giudice d'appello ai sensi dell'art. 578 Cpp sia cassato dalla corte di legittimità, si dovrà rinviare al giudice d'appello civile per la corretta quantificazione del danno, "quando occorre", ossia quando ai fini della pronuncia sulla domanda risarcitoria o restitutoria siano necessari nuovi accertamenti in fatto preclusi al giudice penale di legittimità.

Pacifico essendo che, dopo la cassazione, il profilo del *quantum debeatur* sia sottoposto a valutazione da parte del giudice civile d'appello, non è invece chiaro quali siano i poteri del giudice civile in ordine all'accertamento dell'*an debeatur*.

La risposta dipende da come si qualifica il giudizio "di rinvio" in sede civile *ex art. 622 Cpp*: se lo si considera un giudizio di rinvio in senso proprio in cui si svolge la fase rescissoria del giudizio penale di cassazione, il giudice d'appello civile sarà vincolato all'accertamento dell'*an debeatur* effettuato, ai meri fini civilistici, dal giudice penale. Si tratterà, per la precisione, di un vincolo endoprocessuale a tale accertamento, trattandosi di unico giudizio. Il giudice d'appello civile, se e in quanto giudice di rinvio, sarà altresì tenuto all'osservanza del principio di diritto affermato dalla Cassazione penale.

Diversa la conclusione, qualora si consideri il rinvio *ex art. 622 Cpp* (non già la fase rescissoria dell'impugnazione penale ma, piuttosto) una rimessione che, su impulso di parte, determina la trasmigrazione dell'azione risarcitoria avanti al giudice civile. La trasmigrazione comporta la proposizione di una nuova domanda giudiziale risarcitoria o restitutoria avanti al giudice civile, tuttavia con salvezza degli effetti sostanziali e processuali della originaria domanda giudiziale risarcitoria o restitutoria avanzata in sede penale¹³ e con facoltà, per il giudice civile, di ricostruire liberamente sia l'*an* che il *quantum debeatur*. Infatti, trattandosi di un distinto giudizio aperto da una nuova domanda giudiziale, in base agli artt. 651-652 Cpp la sentenza di non doversi procedere emanata dal giudice penale non eserciterà alcuna efficacia vincolante extraprocessuale per il giudice civile d'appello¹⁴.

Se si tratta di un distinto giudizio, neppure il principio di diritto affermato dalla Cassazione penale al momento del rinvio *ex art. 622 Cpp* potrà essere vincolante per il giudice civile, considerato che in sede civile cambiano sia le norme sostanziali che le norme processuali applicabili¹⁵.

operatività dell'art. 622 Cpp (che presuppone l'avvenuta applicazione ovvero la erronea mancata applicazione dell'art. 185 Cp), non si pongono invece quando l'azione sia esercitata in sede civile, posto che cambia il paradigma sostanziale di riferimento. Gli artt. 2043 e 2059 Cc infatti prescindono dall'esistenza di un reato e fanno venir meno ogni rapporto problematico con la presunzione di innocenza.

¹³ Per maggiori dettagli si rinvia a quanto si dirà nel paragrafo successivo.

¹⁴ In arg. v., in luogo di molti, M. Bargis, *Impugnazioni*, in Compendio di procedura penale¹⁰, a cura di M. Bargis, Padova 2020, 880 s.; M. Zumpano, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, cit., 283 ss.

¹⁵ Per ulteriori approfondimenti v. quanto si dirà nel paragrafo successivo.

La terza fattispecie ricondotta *sub art. 622 Cpp*¹⁶ (*fattispecie C*) è quella in cui in primo grado sia stata pronunciata una sentenza di assoluzione, la pronuncia sia stata impugnata dalla parte civile e si sia giunti così (all'esito dell'appello) in cassazione. In quest'ultimo caso, la pronuncia del giudice d'appello sulla domanda risarcitoria o restitutoria è emessa sulla base di un mero accertamento incidentale della colpevolezza *ex art. 185 Cp* effettuato a meri fini civilistici (art. 576, comma 1, Cpp¹⁷). Ma può anche accadere che la corte di cassazione, avanti a cui si discuta della sola domanda civilistica, accolga il ricorso della parte civile avverso la sentenza di proscioglimento confermata in sede d'appello e, per l'effetto, in applicazione dell'art. 622 Cpp, rinvii al giudice civile. In tal caso, il giudice d'appello civile si troverà a dover decidere un'azione civile da reato senza poter contare su un precedente accertamento processualpenalistico concernente l'*an debeat*. Ciò indipendentemente dalla natura che si attribuisca al “rinvio” al giudice civile *ex art.*

¹⁶ Delineata, già sotto la vigenza del previgente Cpp, da Cass. pen, sez. un., 30.11. 1974, in *RIDPP* 1975, 618 s. con nota critica di A. Giarda, *Ricorso per cassazione della parte civile, annullamento del «capo penale» e competenza del giudice «di rinvio»*, dopo che la Corte costituzionale, *in primis* con il già citato intervento del 1970, sancì il diritto della parte civile di ricorrere in cassazione anche contro la sentenza di proscioglimento di primo o di secondo grado.

¹⁷ La giurisprudenza prevalente ritiene infatti che il giudice penale dell'impugnazione abbia il potere-dovere di pronunciarsi anche sulla condanna e sulle restituzioni. In questo caso, a differenza di quello di cui all'art. 622 Cpp, pur essendo cessata la rilevanza pubblicistica della vicenda, rimanendo l'impugnazione in piedi ai soli fini civilistici, la *vis attractiva* esercitata dalla giurisdizione penale continua a sprigionarsi. Per i riferimenti alla giurisprudenza prevalente, qui considerati ultronei, si rinvia a G. De Liberis, *Sentenze di proscioglimento irrevocabili e regime delle impugnazioni della parte civile*, in L. Luparia, L. Marafiori, G. Paolozzi, *Processo penale e processo civile: interferenze e questioni irrisolte*, Torino, 2020, 301 ss., spec. 306 ss. La giurisprudenza prevalente “configura” una pronuncia che indossa le “vesti del proscioglimento, ma contiene un'implicita, quanto ineludibile, affermazione di responsabilità dell'imputato in relazione al fatto reato causativo del danno” (G. De Liberis, *op. cit.*, 307); pronuncia che suscita, secondo alcuni Autori (G. De Liberis, *op. cit.*, 315), problemi di compatibilità con la presunzione di innocenza corrispondenti a quelli indicati alla nota 12.

Per contro, F. Cordero, *Procedura penale*⁹, cit., 1093, offre una interpretazione restrittiva dell'art. 576 Cpp, ritenendo che il giudice penale d'appello, qualora ritenga erronea la sentenza di assoluzione, debba limitarsi a caducare tale pronuncia a meri fini civilistici, impedendone il passaggio in giudicato, in modo da consentire alla parte civile di azionare susseguentemente le proprie pretese in sede civile senza essere pregiudicata dalla sentenza di assoluzione *ex art. 652 Cpp*. La lettura offerta da Cordero appare coerente con l'idea per cui il venir meno della vicenda penale fa venir meno la *vis attractiva* che giustifica il mantenimento dell'azione civile in sede penale.

In una prospettiva *de jure condendo* si segnala che la possibilità, per la parte civile, di proporre il solo ricorso per cassazione avverso la sentenza di proscioglimento ai sensi dell'art. 606 Cpp – che diviene inappellabile anche dal p.m. – è la soluzione contemplata dalla Commissione di studio per elaborare proposte di riforma in materia di processo e sistema sanzionatorio penale, nonché in materia di prescrizione del reato, attraverso la formulazione di emendamenti al Disegno di legge A.C. 2435, recante Delega al Governo per l'efficienza del processo penale e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari pendenti presso le corti d'appello (di seguito: Commissione Lattanzi). I lavori della Commissione sono consultabili al link https://www.sistemapenale.it/pdf_contenuti/1622121336_relazione-finale-commissione-lattanzi-riforma-processo-penale-sistema-sanzionario-prescrizione.pdf.

622 Cpp, posto che l'unica pronuncia che è stata emessa dal giudice penale è una sentenza irrevocabile di assoluzione che, per effetto della cassazione, ha perso la sua valenza vincolante ai fini della decisione sulla domanda risarcitoria o restitutoria. Pertanto, l'accertamento dell'*an debeatur* dovrà essere compiuto, per la prima volta, dal giudice civile di secondo grado in base all'ormai consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui il rinvio al giudice civile *ex art. 622 Cpp* non presuppone né necessita un definitivo accertamento della responsabilità penale compiuto dal giudice penale.

Infine, la quarta ed ultima fattispecie a cui si applica l'art. 622 Cpp (*fattispecie D*) concerne i casi in cui ad essere accolto in cassazione sia il ricorso (non già della parte civile, come si verificava nelle fattispecie precedentemente illustrate, ma, invece) del responsabile civile avverso la sentenza della corte d'appello che, ai soli fini civilistici, abbia ritenuto la responsabilità civile dell'imputato assolto in primo grado¹⁸. Si pensi, ad esempio, ai casi in cui il giudice d'appello non abbia motivato¹⁹ ovvero non abbia applicato la regola secondo cui, quando il giudice di appello riforma, anche ai soli fini civili, la sentenza assolutoria di primo grado sulla base di un diverso apprezzamento dell'attendibilità di una prova dichiarativa ritenuta decisiva, è obbligato a rinnovare l'istruzione dibattimentale, anche d'ufficio. Come recentemente chiarito dalle S. U. penali²⁰, benché si tratti di rinvio restitutorio²¹, anche in questo caso il giudice penale di legittimità dovrà cassare con rinvio al giudice d'appello civile *ex art. 622 Cpp*, al quale spetterà poi decidere sia sull'*an* che sul *quantum debeatur*. Tuttavia, paradossalmente²², quando il vizio che ha dato luogo alla cassazione della sentenza consiste nella mancata rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale secondo le regole del Cpp, non v'è modo che nella fase avanti al giudice civile tale vizio sia sanato, posto che, come si dirà al paragrafo successivo, in tale sede saranno applicabili le norme del Cpc.

3. Quando il danneggiato civile sceglie di esercitare l'azione civile all'interno

¹⁸ Previa impugnazione della parte civile *ex art. 576 Cpp*, la cui conformità a Costituzione è stata recentemente ribadita da Corte cost. 12.7.2019, n. 176, cit. In arg. v. le recenti riflessioni critiche di A. Cabiale, *La parte civile nei giudizi penali di impugnazione: una presenza sempre gradita (almeno per la Corte costituzionale)*, in www.lalegislazionepenale.eu, 15.01.2020.

¹⁹ Cass. pen., S. U., 18.7.2013, n. 40109.

²⁰ Cass. pen. S.U., 4.06.2021, n. 22065, *Cremonini*.

²¹ Che ha luogo quando la Cassazione accerta che una precedente fase processuale non possedeva i requisiti minimi essenziali per essere considerata conclusa.

²² Come osserva A. Nappi, *Paradossi giurisprudenziali*, in www.giustiziainsieme.it/it/processo-penale/1786-paradossi-giurisprudenziali, 9.06.2021 la soluzione è paradossale “laddove impone alla Corte di cassazione di annullare la decisione d'appello per la violazione di una norma che non dovrà essere osservata nel giudizio di rinvio. Non v'è infatti alcuna utilità né alcuna logica nel censurare la violazione di una norma che non si pretende poi di vedere osservata”.

del processo penale, lo fa perché quest'ultima sia oggetto di decisione contestualmente all'accertamento del reato, secondo le regole processuali penali. Il giudice penale liquiderà il danno ovvero condannerà alle restituzioni civili se e nella misura in cui siano integrati gli estremi dell'art. 185 c.p., quando pronuncia sentenza penale di condanna (art. 538 Cpp) ovvero nei casi eccezionali, in cui manca una sentenza penale di condanna, di cui agli artt. 576 e 578 Cpp.

Viceversa, quando l'azione risarcitoria sia avanzata in sede civile, i presupposti sostanziali che debbono essere soddisfatti affinché la domanda sia accolta, sono quelli indicati all'art. 2043 c.c.²³ (e/o 2059 c.c.), così come le norme processuali applicate saranno quelle del Cpc²⁴.

Nel momento in cui il danneggiato dal reato deve scegliere avanti a quale giudice esercitare l'azione risarcitoria o restitutoria, sono questi i due profili - di rito e di merito - che egli terrà in considerazione²⁵.

Ma cosa accade quando il danneggiato sceglie di percorrere la via della costituzione di parte civile e poi, non per sua scelta bensì in virtù dell'applicazione dell'art. 622 Cpp, si trova a dover concludere il giudizio in sede civile?

Ebbene, a prescindere da come si qualifichi la fase davanti al giudice d'appello civile ai sensi dell'art. 622 Cpp (se come fase rescissoria dell'impugnazione penale ovvero come trasmigrazione dell'azione risarcitoria in sede civile), l'unica fattispecie che non suscita particolari dubbi interpretativi è la prima che delineammo al paragrafo precedente (*fattispecie A*), quella che Franco Cordero non a caso considera fisiologicamente riconducibile all'ambito di applicazione dell'art. 622 Cpp. Facciamo riferimento al caso in cui al giudice d'appello civile sia lasciato soltanto il compito di quantificare il danno risarcibile ovvero le restituzioni da porre in essere in conseguenza di una sentenza penale irrevocabile di condanna (*quantum*). L'attività di quantificazione sarà compiuta facendo applicazione delle norme processualistiche, in una situazione in cui, tuttavia, sull'*an* (sentenza di condanna generica) si è già statuito in sede penale sulla base del paradigma dell'art. 185 Cp, come voleva il danneggiato.

L'art. 622 Cpp, nella parte in cui dispone che la Cassazione penale, dopo aver cassato il capo civilistico impugnato, rinvii le parti avanti al giudice civile d'appello,

²³ Non è chiaro, poiché manca ancora una presa di posizione da parte della giurisprudenza di legittimità, quale sia il rapporto tra le fattispecie risarcitorie richiamate nel testo, ossia l'art. 185 Cp e l'art. 2043 Cc (e/o l'art. 2059 Cc). In particolare, non è chiaro se si verta in presenze di un concorso astratto di fattispecie normative applicabili al medesimo diritto risarcitorio invocato prima in sede penale e poi in sede civile, ovvero se si verta in presenza di un concorso di diritti (l'uno disciplinato dall'art. 185 Cp e l'altro dall'art. 2043 Cc), di cui l'uno invocabile in sede penale e l'altro in sede civile. In dottrina opta per la prima soluzione M. Zumpano, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, cit., 203.

²⁴ Per tutti v. Cass. civ., 12.9.2019, n. 22729.

²⁵ Amplius B. Lavarini, *Azione civile nel processo penale e principi costituzionali*, cit., 155 ss.

suscita invece annosi problemi interpretativi con riferimento ai casi in cui al giudice d'appello civile non sia demandata soltanto la mera quantificazione del danno risarcibile ma, prima ancora, gli si chieda di accertare l'*an debeatur*²⁶ (fattispecie B, C, D).

In proposito, almeno fino al recente intervento delle Sezioni Unite penali compiuto con la sentenza *Cremonini*, sussistevano dubbi in ordine alla individuazione delle norme, non soltanto processuali, ma anche (*recte: in primis*) sostanziali che il giudice d'appello civile deve applicare ai fini della decisione sull'*an debeatur*. In particolare, vi era un contrasto tra le sezioni civili e penali della Cassazione.

Secondo un orientamento della Cassazione penale²⁷, altresì sostenuto dalla giurisprudenza della Cassazione civile anteriormente al 2019²⁸ davanti al giudice d'appello civile *ex art. 622 Cpp* avrebbe luogo la fase rescissoria del giudizio di impugnazione iniziato con la fase rescindente avanti alla Cassazione penale. Il giudizio si svolgerebbe avanti al giudice d'appello civile poiché la giurisdizione penale non può continuare ad attrarre a sé la causa civile, essendosi ormai definita l'intera vicenda penale, con consequenziale venir meno della relativa *vis attractiva*. Il processo di impugnazione, infatti, rimane aperto per la sola domanda civilistica. Segnatamente, si riteneva che il giudice d'appello civile operasse come giudice della fase rescissoria penale, con la conseguenza che:

i) il principio di diritto formulato dalla cassazione penale sarebbe vincolante per il giudice civile del rinvio;

ii) la norma sostanziale in base a cui valutare la risarcibilità del danno sarebbe l'art. 185 Cp;

iii) l'accertamento dell'*an debeatur* compiuto dal giudice penale a fronte di una sentenza di proscioglimento impugnata "a soli fini civilistici"²⁹, sarebbe vincolante per il giudice d'appello civile, essendo il rinvio una fase dell'unico giudizio di impugnazione penale. A venire in gioco sarebbe la mera valenza endoprocessuale dell'accertamento penale vincolante sull'*an debeatur*, e non già quella extraprocessuale disciplinata, invece, agli artt. 651 ss. Cpp.

In riferimento al rito utilizzabile avanti al giudice d'appello civile – ancora una volta fino alla recente sentenza *Cremonini* – sussisteva contrasto nello stesso ambito della giurisprudenza penale.

L'impostazione tradizionale era nel senso di ritenere che il giudice d'appello civile fosse tenuto ad applicare le norme del Cpp, con la conseguenza che la regola di

²⁶ Si tratta delle fattispecie seconda, terza e quarta illustrate al paragrafo precedente.

²⁷ V. da ultimo Cass. pen. 20.10.2020, n. 30858 e le pronunce ivi citate in motivazione.

²⁸ V. per tutti Cass. civ. 10.12.2018, n. 32929; Cass. civ. 9.08.2007, n. 17457.

²⁹ V. le fattispecie seconda, terza e quarta illustrate al paragrafo precedente.

giudizio da utilizzare sarebbe quella dell'oltre ogni ragionevole dubbio', piuttosto che quella, civilistica e più blanda, 'del più probabile che no'.

Anche le regole probatorie da applicare si reputava fossero quelle del Cpp che, ad esempio, ammettono la testimonianza del responsabile e danneggiato civile, esclusa, invece, dal Cpc³⁰. Parimenti, si consideravano inutilizzabili in sede civile le prove inutilizzabili nel processo penale, perché assunte in violazione di un espresso divieto probatorio, diversamente realizzandosi una sostanziale elusione dell'accertamento compiuto in sede penale.

Dal punto di vista processualistico, questa impostazione (c.d. tradizionale) ha il pregio di consentire che la fase rescissoria si svolga, sebbene avanti al giudice civile, secondo le medesime regole di giudizio applicate nella fase rescindente dell'impugnazione³¹. Tuttavia, come è stato notato, essa aveva il non indifferente difetto di costringere il giudice civile, ossia il giudice della sede naturale del giudizio risarcitorio o restitutorio, a decidere applicando regole processuali differenti da quelle con cui solitamente si misura e che non è avvezzo ad applicare³². Si consideri, peraltro, che la sentenza emessa dal giudice d'appello civile *ex art. 622 Cpp* è a sua volta ricorribile avanti alla Cassazione civile, ed è da escludere che quest'ultima decida il ricorso in base alle regole di procedura applicabili avanti alle sezioni penali.

Le Sezioni Unite penali, nella sentenza *Sciortino*³³, non a caso richiamata dalla più recente sentenza *Cremonini*, hanno tentato di porre rimedio a siffatti criticità affermando che il rinvio alla corte d'appello civile "rende inevitabile l'applicazione delle regole (di giudizio, n.d.a.) e delle forme della procedura civile"³⁴.

Si è aggiunto che il danneggiato dal reato, in sede civile, potrebbe anche sollecitare il risarcimento dei danni non patrimoniali "negli ampi termini definiti dalla giurisprudenza civile".

Sennonché anche la ricostruzione effettuata nella sentenza *Sciortino* presenta dei punti deboli, che la dottrina non ha mancato di evidenziare³⁵. In base a questa lettura, infatti, fase rescindente e fase rescissoria dell'impugnazione penale si

³⁰ V., a titolo esemplificativo, Cass. pen., 17.1.2019, n. 5898. In dottrina, in luogo di molti e senza alcuna pretesa di completezza, cfr. G. Canzio, G. Iadecola, *Annnullamento della sentenza penale ai soli effetti civili: quale giudice e quali regole di giudizio in sede civile?*, www.sistemapenale.it, 20.4.2020; P. Proto Pisani, *Note in tema di annullamento della sentenza ai soli effetti civili*, in *FI* 2020, 679 s.

³¹ Sottolinea questo aspetto B. Lavarini, *Azione civile nel processo penale e principi costituzionali*, cit., 129 s.

³² V. in proposito A. Cabiale, *op. cit.*, 13, il quale efficacemente osserva che "il supposto giudice "naturale" del processo *de damno* sarebbe costretto a operare – appunto – del tutto "innaturalmente", ossia con strumenti e discipline che non gli sono di regola propri".

³³ Cass. pen., S. U., 18.7.2013, n. 40109.

³⁴ In proposito, per approfondimenti v. G. Garofalo, *La diversificazione degli standard di prova nel processo penale e nel rapporto fra giurisdizioni*, in *CP* 2020, 3882 s.

³⁵ Per tutti P. Proto Pisani, *Note in tema di annullamento della sentenza ai soli effetti civili*, cit., 679 s.

svolgerebbero secondo regole sostanziali e regole processuali differenti, in contrasto con il disposto di cui all'art. 573, comma 1, Cpp, secondo cui l'impugnazione per i soli interessi civili è proposta, trattata e decisa con le forme ordinarie del processo penale. Siffatto mutamento farebbe nascere la necessità, in capo a danneggiante e danneggiato, di adattare le loro richieste o le loro difese al mutato contesto processuale. Circostanza, quest'ultima, tuttavia, impedita dalle regole che reggono il giudizio civile di rinvio, qualora si consideri tale fase il momento rescissorio dell'impugnazione penale; momento rescissorio nell'ambito del quale ci si limita a compiere le attività necessarie per arrivare ad una decisione di merito, senza poter assumere conclusioni diverse da quelle già formulate nella fase precedente del giudizio³⁶. Il giudizio di rinvio è altresì chiuso alle nuove allegazioni e richieste istruttorie (arg. *ex art. 394, 3° comma, Cpc*³⁷).

Consapevole di queste problematiche, parte della giurisprudenza penale aveva tentato un'interpretazione restrittiva dell'art. 622 Cpp, basata sulla valorizzazione della circostanza per cui il rinvio al giudice civile deve essere disposto, in base alla lettera della norma citata, "quando occorre". Segnatamente, si riteneva che, in presenza una sentenza penale irrevocabile di proscioglimento e in caso di cassazione dei capi civilistici della sentenza, il rinvio fosse da effettuare al giudice penale. Si credeva che permanesse l'attrazione alla giurisdizione penale in ragione di un permanente interesse penalistico alla decisione civilistica della vicenda, nonostante l'irrevocabilità della sentenza penale di proscioglimento. L'interesse penalistico era costituito dalla necessità di applicare anche in sede rescissoria i principi del "giusto processo penale" aventi valenza costituzionale ovvero, più in generale, le regole proprie del processo penale³⁸. Ad esempio si riteneva che in caso di cassazione della sentenza d'appello che, in riforma della sentenza assolutoria di primo grado, avesse dichiarato civilmente responsabile il danneggiante senza procedere alla rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale in sede d'appello, la cassazione con rinvio dovesse essere disposta avanti al giudice penale. Questo tentativo, da taluni criticato perché forzava il principio dell'accessorietà dell'azione civile nel processo penale, nonché il disposto di cui all'art. 538 Cpp e, poiché, per l'effetto, costringeva il giudice penale (le cui risorse sono evidentemente limitate) ad investire tempo ed energie nella decisione di una impugnazione avente ad oggetto il solo capo civilistico³⁹, è stato di

³⁶ G. Canale, *op. cit.*, 1014 s. L'unica eccezione è quella relativa al caso in cui si tratti di esigenza di modifica sorta dalla pronuncia della Corte di cassazione ovvero da una sopravvenienza in diritto.

³⁷ Cf. B. Sassani, *Lineamenti del processo civile italiano*, Milano 2019, 648 s.

³⁸ V., da ultimo, Cass. pen., 9.1.2020, n. 142299. V. altresì le decisioni citate al punto 5 della motivazione di Cass. pen. 20.10.2020, n. 30858.

³⁹ In questi termini C. Citterio, *Rivive il principio di accessorietà dell'azione civile nel processo penale*, www.giustiziainsieme.it, 2.2.2021.

recente neutralizzato dalle Sezioni Unite penali con la sentenza *Cremonini*.

Per meglio comprendere la sentenza *Cremonini*, occorre tuttavia ricordare che diversa è stata la strada percorsa dalla Cassazione civile – in particolare dalla terza sez. della Cassazione civile già a partire dal 2017 – per tentare di risolvere i problemi suscitati dall'art. 622 Cpp in riferimento alle fattispecie in cui al giudice civile sia demandato anche l'accertamento dell'*an debeatur*.

Sviluppando l'idea, contenuta nella sentenza *Sciortino*, secondo cui il giudizio davanti al giudice d'appello civile si deve svolgere secondo le regole e le forme del giudizio civile, la terza sezione civile della Cassazione⁴⁰, per superare le restrizioni imposte dalle norme che disciplinano il giudizio di rinvio in sede civile, ha ritenuto che l'art. 622 Cpp non avvii la fase rescissoria dell'impugnazione penale, determinando, piuttosto, il trasferimento dell'azione civile nella sua sede naturale, ossia quella civile. Venuto ormai meno l'interesse pubblicistico a mantenere l'azione civile in sede penale, *i.e.* essendo venuta meno la *vis attractiva* esercitata dalla giurisdizione penale sull'azione civile⁴¹, quest'ultima tornerebbe al giudice civile. Quella che si apre davanti al giudice civile d'appello per effetto dell'operare dell'art. 622 Cpp e dell'impulso di parte⁴² sarebbe, dunque, una nuova litispendenza⁴³, tuttavia con salvezza degli effetti sostanziali e processuali prodotti dalla domanda di costituzione di parte civile in sede penale. Secondo questa lettura, davanti al giudice d'appello civile si svolge un procedimento autonomo strutturalmente e funzionalmente da quello penale, avente ad oggetto la pretesa risarcitoria o restitutoria, introdotto con atto di citazione notificato alla controparte personalmente e non con atto riassuntivo. Avanti al giudice civile il parametro sostanziale di riferimento è costituito dagli artt. 2043 e 2059 Cc (e non già dall'art. 185 Cp), mentre le norme processuali di riferimento sono quelle del Cpc, in base a quanto previsto dall'art. 394, 1º comma, Cpc.

⁴⁰ V. *in primis* Cass. civ., 12.4.2017, n. 9358 e, successivamente, tra le altre, Cass. civ., 1.4.2021, n. 9128; Cass. civ., 13.01. 2021, n. 457; Cass. civ., 15.1.2020, n. 517; Cass. civ., 10.9.2019, n. 22520; Cass. civ., 25.6.2019, n. 16916. A tale orientamento si è conformata anche la prima sezione civile della Cassazione: v. infatti Cass. civ., 12 maggio 2021, n. 12661. In merito a questo orientamento giurisprudenziale v., con toni critici, G. Ruffini, *La giurisprudenza civile in tema di giudizio di rinvio a norma dell'art. 622 Cpp*, in L. Luparia, L. Marafiori, G. Paolozzi, *Processo penale e processo civile: interferenze e questioni irrisolte*, Torino, 2020, 285 ss., spec. 291 ss. Per un commento adesivo v. invece A. Bonafine, *Il giudizio di «rinvio» al giudice civile dopo l'annullamento della sentenza penale*, cit., 929 s.

⁴¹ Poiché ad essere pendente è ormai la sola domanda civile risarcitoria o restitutoria.

⁴² Sulla nozione di trasmigrazione o, se si preferisce, di trasferimento dell'azione dalla sede penale a quella civile (e viceversa) v. M. Zumpano, *Le Sezioni unite si pronunciano sulla rinuncia agli atti del giudizio civile per "trasferimento" dell'azione civile nel processo penale*, in AP, 2014, n. 3, 1 s.

⁴³ Del resto, come già si è fatto notare *supra* alla nota n. 9, lo stesso F. Cordero, *Procedura penale*⁹, cit., 1166 osservava che quelle esaminate nel testo sono fattispecie anomale dal punto di vista del funzionamento della Cassazione con rinvio.

Ne deriva, secondo la Cassazione civile, che:

i) è possibile, nei limiti del sistema generale delle preclusioni fissato dall'art. 183 Cpc⁴⁴, l'*emendatio* della domanda risarcitoria o restitutoria proposta *ex novo* avanti al giudice civile d'appello, ai fini della prospettazione degli elementi costitutivi dell'illecito civile parametrato sulle norme risarcitorie del codice civile (artt. 2043 e/o 2059 Cc) e non più sull'art. 185 Cp. La cassazione civile si esprime in termini di *emendatio* in quanto evidentemente compara il contenuto della nuova domanda risarcitoria o restitutoria avanzata avanti al giudice d'appello civile con quella a suo tempo avanzata in sede penale, ritenendo che si tratti del medesimo bene della vita; circostanza, questa, che giustifica la salvezza degli effetti sostanziali e processuali della precedente domanda proposta in sede penale;

ii) trattandosi di un diverso processo, la decisione del giudice civile sull'*an debeatur* sarà affrancata da ogni valutazione in proposito posta in essere dal giudice penale⁴⁵. Il giudice civile potrà valutare autonomamente, in base alle regole di giudizio proprie del processo civile, la sussistenza dell'elemento oggettivo e soggettivo dell'illecito (colpa o dolo) e non sarà vincolato al rispetto del principio di diritto enunciato dalla Cassazione penale;

iii) le regole probatorie saranno quelle del processo civile, per cui non sarà possibile, ad esempio, attribuire efficacia di piena prova alla testimonianza già resa dalla parte civile nel processo penale stante il divieto di cui all'art. 246 Cpc (divieto di assumere come testimoni chi ha interesse in causa) e non opererà il principio di inutilizzabilità delle prove assunte in violazione di un espresso divieto proprio del processo penale neppure per le dichiarazioni auto-indizianti in quanto la categoria della inutilizzabilità – secondo la Cassazione civile – è propria soltanto del processo penale e non quello civile⁴⁶.

La prospettiva della Cassazione civile è stata condivisa dalle Sezioni Unite penali nella recentissima sentenza *Cremonini*. La pronuncia, che ha il merito di aver composto il conflitto tra cassazione civile e penale in ordine alla natura del giudizio avanti al giudice d'appello civile ai sensi dell'art. 622 Cpp, si riferisce alla *fattispecie D*, ossia è stata originata da una vicenda concreta in cui in appello non era stata rinnovata una prova dichiarativa ritenuta decisiva (i.e. la testimonianza della persona offesa), ragion per cui la cassazione ha annullato con rinvio la sentenza di secondo

⁴⁴ Norma che la Cass. civ. reputa applicabile avanti al giudice d'appello, al posto delle preclusioni di cui all'art. 345 Cpc. In proposito v. anche quanto si dirà a breve nel testo.

⁴⁵ V., in particolare, la seconda delle fattispecie illustrate al paragrafo precedente.

⁴⁶ Sebbene il Cpc non tratti dell'inutilizzabilità, vi sono però delle norme speciali, quali ad esempio l'art. 9 del d.lgs. 28/2010 che impiegano tale espressione. Per tale ragione, in dottrina vi è chi ritiene di poter utilizzare tale categoria anche nell'ambito del processo civile. V., ad esempio, F. Ferrari, *La sanzione dell'inutilizzabilità nel codice della privacy e nel processo civile*, in *RDPr* 2013, 348 s.; L. Passanante, *La prova illecita nel processo civile*, Torino 2017, 186 ss.

grado che, in accoglimento dell'appello della parte civile avverso la sentenza di assoluzione di primo grado, aveva condannato l'imputato al risarcimento dei danni senza disporre la rinnovazione della prova. Al contempo, è stato enunciato il principio di diritto secondo cui, in tali casi, il rinvio per il nuovo giudizio va disposto dinanzi al giudice civile competente per valore in grado d'appello.

Le Sezioni Unite penali, facendo leva sul disposto dell'art. 584 Cpp (derogato eccezionalmente solo dagli artt. 576 e 578 Cpp) ritengono che l'attrazione a favore della giurisdizione penale si sprigiona soltanto a fronte dell'emanazione di una sentenza penale di condanna. Nel caso in esame, viceversa, la *vis attractiva* esercitata dall'azione penale su quella civile avrebbe dovuto considerarsi venuta meno per effetto dell'emanazione della sentenza di assoluzione, con consequenziale necessità del ritorno dell'azione civile avanti al suo giudice naturale. In tal modo viene respinta la tesi, prospettata da una parte della giurisprudenza penale che, come segnalato, era propensa ad adottare, in questi casi, un'interpretazione restrittiva dell'art. 622 Cpp che avrebbe condotto allo svolgimento del giudizio di rinvio avanti al giudice penale.

Dunque, in base a quanto stabilito dalla sentenza *Cremonini*, il rinvio va disposto avanti al giudice civile di fronte al quale si svolgerà un nuovo processo, in cui i parametri sostanziali di riferimento saranno gli artt. 2043 e/o 2059 Cc e dove le regole di giudizio saranno quelle disciplinate da Cc e Cpc che, ad esempio, contemplano le presunzioni non previste dal Cpp.

Anche la lettura dell'art. 622 Cpp offerta dalla Cassazione civile e poi accolta dalle Sezioni Unite penali in *Cremonini* suscita, però, alcune perplessità.

La prima perplessità attiene alla mancanza di prevedibilità, da parte del danneggiato dal reato, del trasferimento officioso dell'azione alla sede civile, con consequenziale perdita dell'applicabilità dell'art. 185 Cp e delle regole del Cpp. Trattasi di perplessità che, come è stato notato⁴⁷, in linea di principio potrebbe essere superata facendo leva sul fatto che, quando il danneggiato dal reato sceglie di costituirsi parte civile nel processo penale accetta il rischio che, al venir meno dell'interesse pubblicistico a mantenere l'azione civile in sede penale (*vis attractiva*), l'azione civile torni nella sua sede naturale, con consequenziale applicazione delle regole sostanziali e processuali civilistiche. Peraltro – sottolinea la sentenza *Cremonini* – siffatta diversità di regole sostanziali e processuali, non consente “di individuare agevolmente un regime deteriore per l'una o l'altra parte”. In effetti, concentrandosi sulla figura del danneggiato dal reato, la dottrina processualcivilistica⁴⁸ ha fatto notare che la parte civile, sia nel caso di annullamento

⁴⁷ Da Cass. pen. S.U. in *Sciortino e Cremonini* (punto 10.1 della motivazione). Le medesime argomentazioni sono riprese da A. Bonafine, *Il giudizio di «rinvio» al giudice civile dopo l'annullamento della sentenza penale*, cit., 929 s.

⁴⁸ G. Ruffini, *La giurisprudenza civile in tema di giudizio di rinvio a norma dell'art. 622 Cpp*, cit., 294, esprimendo *La legislazione penale*

ai soli effetti civili della sentenza di proscioglimento, sia nel caso di annullamento delle statuzioni civili contenute nella sentenza penale di condanna (o di proscioglimento per particolare tenuità del fatto) potrebbe ottenere dal giudice civile, grazie al rinvio *ex art. 622 Cpp*, l'accoglimento di una domanda risarcitoria che in sede penale non avrebbe ottenuto ristoro, essendo applicabili l'art. 185 Cp e più rigorosi criteri di giudizio.

Sta di fatto, però, che il danneggiato civile aveva liberamente scelto di avanzare la propria pretesa in sede penale. Per parte sua l'imputato – come ricorda ancora la sentenza *Cremonini*⁴⁹ – ha invece la possibilità di scegliere la sede in cui mantenere l'azione civile, in quanto in caso di amnistia o prescrizione ha la possibilità di evitare la trasmigrazione dell'azione in sede civile rinunciando a giovarsi di siffatti istituti.

Soprattutto, l'aspetto di questa ricostruzione che a nostro avviso non convince risiede nel fatto che il venir meno della *vis attractiva*, a ben vedere, ha uno strano modo di operare, nel senso che l'interesse pubblicistico al mantenimento dell'azione civile in sede penale sembra venir meno nel solo caso in cui vi sia un *error in procedendo* commesso dal giudice e rilevato in sede di legittimità. Ad esempio: se nella vicenda che ha originato la sentenza *Cremonini* il giudice d'appello, a seguito della impugnazione operata dalla sola parte civile della sentenza di assoluzione emessa in primo grado, non avesse commesso errori e avesse disposto la rinnovazione della prova, la domanda di parte civile sarebbe stata decisa dal giudice penale, come scelto da colui che ha deciso di costituirsi parte civile e benché il giudizio di impugnazione avesse ormai rilevanza soltanto civilistica. Il che sembra contraddirre l'assunto su cui si basa il ragionamento delle Sezioni Unite penali secondo cui, al cessare della rilevanza penale della vicenda, viene immediatamente meno anche la *vis attractiva* che attrae le domande risarcitorie o restitutorie alla giurisdizione penale.

Ciò che, inoltre, appare difficilmente spiegabile è perché il ritorno dell'azione civile nella sua sede naturale determini, per il danneggiato dal reato, la perdita di un grado di giudizio di merito. Si può solo immaginare che non si volessero ulteriormente dilatare i tempi per la conclusione del giudizio civile⁵⁰. La stessa giurisprudenza della Cassazione civile prima richiamata, nella parte in cui afferma l'applicabilità, avanti al giudice civile d'appello, delle preclusioni di cui all'art. 183 Cpc, piuttosto che quelle, più rigorose, previste per il giudizio di gravame dall'art. 345 Cpc, mostra di configurare quello in questione come un giudizio in unico grado di merito. Vero è che il doppio grado di giurisdizione di merito non ha copertura

al contempo perplessità avverso la posizione della terza sez. della Cassazione civile in ordine alla qualificazione del giudizio da svolgersi avanti al giudice civile d'appello.

⁴⁹ Cass. pen. S.U., 4.06.2021, n. 22065, *Cremonini*, punto 10.1 della motivazione.

⁵⁰ V. in proposito il punto 13 della motivazione di Cass. pen. S.U., 4.06.2021, n. 22065, *Cremonini*.

costituzionale e che la parte civile non può attendere all'infinito prima di ottenere giustizia. Non appare però ragionevole che, a fronte di situazioni quali quelle che abbiamo qui preso in esame, il giudizio si trasferisca in sede civile con consequenziale cambiamento sia del paradigma sostanziale che delle regole processuali da applicare, senza che l'interessato abbia a disposizione un doppio grado di merito civile⁵¹.

Non a caso la corposa motivazione della sentenza *Cremonini* omette di rispondere compiutamente all'obiezione secondo cui "la parte civile, ove rinviata innanzi al giudice civile di appello, perderebbe un grado di giurisdizione se non fossero mai state emesse decisioni sui danni, perché l'imputato risultava prosciolto", limitandosi telegraficamente ad affermare che si tratta di "obiezione non fondata"⁵².

Veniamo, infine, al profilo probatorio, con riferimento al quale la sentenza *Cremonini*⁵³ afferma che "il mutamento delle regole probatorie a seguito dell'annullamento ex art. 622 Cpp, contrariamente a quanto sostenuto dall'ordinamento minoritario, non pone problemi sotto il profilo delle esigenze difensive delle parti, danneggiato e danneggiante, che fino a quel momento hanno scelto e commisurato la loro attività difensiva a regole probatorie diverse". Le Sezioni Unite penali ritengono che le prove assunte in sede penale possano continuare ad avere valenza nel nuovo giudizio civile, posto che nel processo civile è ormai pacifica l'ammissibilità delle prove atipiche, quali sarebbero quelle assunte nel processo penale e fatte valere in sede civile a seguito della *translatio* del giudizio risarcitorio/restitutorio. Nella medesima ottica sembrano muoversi i lavori della c.d. Commissione Lattanzi, nella parte in cui si propone di elaborare una legge delega in cui si preveda che il giudice civile del rinvio abbia l'obbligo di valutare le prove

⁵¹ Una terza perplessità, relativa alle ipotesi di correttezza, è formulata da S. Ruggeri, *Decisione in ipotesi, estinzione del reato e tutela dell'innocenza. Riflessioni acroniche su accertamento giudizio e giudicato*, in *Legislazione penale* 2021, 22.4.2021, 52-53: "Immaginiamo che il processo penale instaurato nei confronti di A e B si concluda con una condanna penale e con la conseguente condanna al risarcimento ex art. 185 Cp in capo a entrambi gli imputati in solido, e che solo A impugni, ottenendo un'assoluzione ex art. 530 Cpp in appello. Supponiamo a questo punto che avverso tale esito decisorio ricorra la Procura generale, e che nel corso del giudizio in cassazione A muoia e la Corte, valutati oculatamente gli atti e giudicato fondato il ricorso del pubblico ministero, concluda il processo con un annullamento senza rinvio contenente una declaratoria estintiva nei confronti di quest'imputato. Possiamo seriamente affermare che il giudice civile possa affrontare la questione risarcitoria disancorandola per A dall'accertamento del reato e giudicarlo in base all'art. 2043 Cc o a una lettura esasperatamente autonomistica dell'art. 2059 Cc, quando la responsabilità civile ex art. 185 Cp è stata affermata in sede penale per B?"

Ebbene, in maniera assai peculiare, in base alla posizione della Cassazione civile e delle Sezioni Unite penali in *Cremonini*, la responsabilità risarcitoria di A (sembra) sarà da valutare in base ad un parametro sostanziale distinto rispetto a quello in base a cui è stata valutata quella dell'altro coobbligato solidale (B).

⁵² Cass. pen. S.U., 4.06.2021, n. 22065, *Cremonini*, punto 11.1 della motivazione.

⁵³ Cass. pen. S.U., 4.06.2021, n. 22065, *Cremonini*, punto 17. 4 della motivazione.

raccolte nel processo penale⁵⁴.

Sennonché, come segnalato dalla dottrina processualcivilistica⁵⁵, se è vero che in linea di principio le prove atipiche hanno ingresso nel processo civile e che il giudice civile ne valuta l'attendibilità e rilevanza, è altrettanto vero che le prove raccolte nel processo penale saranno utilizzate con valenza di prova atipicamente assunta dal giudice civile soltanto “ogniqualvolta si tratti di prove previste in entrambi i riti”. Tutte le volte in cui, invece, si verta in presenza di prove che il processo civile non conosce (ad esempio: la testimonianza del danneggiato dal reato), ovvero la cui ammissibilità è diversamente disciplinata rispetto al Cpp, le prove assunte nel processo penale saranno sì valutate dal giudice civile, ma non già come prova bensì con valenza degradata, *i.e.* alla stregua di meri argomenti di prova ai sensi dell'art. 116 Cpc.

A ciò si aggiunga che, nello scenario configurato dalla sentenza *Cremonini*, il giudice civile potrà valutare il materiale probatorio già formatosi in sede penale ma certamente non potrà provvedere alla rinnovazione di mezzi di prova non previsti dal Cpc, come ad esempio la testimonianza della persona offesa. Con la conseguenza, già prontamente segnalata⁵⁶, che nella vicenda *Cremonini* la cassazione penale ha cassato una sentenza per mancata rinnovazione di una prova decisiva ma la conseguenza di siffatta cassazione non sarà lo svolgimento di una fase rescissoria in cui si compie l'attività necessaria per sanare il vizio riscontrato. Si avrà, piuttosto la trasmigrazione del giudizio in sede civile, laddove saranno applicabili differenti regole sostanziali per la valutazione della sussistenza di una pretesa risarcitoria o restitutoria e differenti regole processuali. In altri termini, si rinvia al giudice civile non perché sani il vizio riscontrato, bensì perché avvi, in secondo ed unico grado di merito, un giudizio risarcitorio/restitutorio retto dalle regole civilistiche.

4. All'esito di questa breve disamina, l'unica certezza che abbiamo acquisito è che, per le ragioni che speriamo di essere riusciti ad esplicitare, non risulta pienamente convincente nessuna delle soluzioni che sono state prospettate dalla giurisprudenza a proposito dell'art. 622 Cpp applicato ai casi in cui al giudice civile sia demandato anche l'accertamento dell'*an debeatur*.

Come segnalato con lungimiranza da Franco Cordero già all'indomani dell'entrata in vigore del nuovo Cpp, il *lapsus* normativo in cui è incorso il legislatore

⁵⁴ Si veda, in particolare, la proposta di riformulazione dell'art. 7 d.d.l. A.C. 2435 contenuta nella Relazione finale della Commissione Lattanzi, consultabile al link https://sistemapenale.it/pdf_contenuti/1622121336_relazione-finale-commissione-lattanzi-riforma-processo-penale-sistema-sanzionario-prescrizione.pdf, 34.

⁵⁵ G. Canale, *Riflessioni sul giudizio di rinvio ai soli effetti civili ex art. 622 Cpp*, cit., 1022 ss.

⁵⁶ *Supra*, nota n. 22.

quando ha scritto l'art. 622 Cpp non cessa di creare pasticci. Pasticci che, sembra, potranno essere risolti solo per mezzo di un intervento del legislatore, a meno di non voler interpretare l'art. 576 Cpp proprio nel modo suggerito da Cordero⁵⁷.

Non spetta al processualcivilista indicare quali siano le modifiche da apportare al Cpp per rimediare ai problemi che in questa sede abbiamo soltanto tentato di evidenziare.

Il processualcivilista, però, sommессamente si domanda se, in una prospettiva *de jure condendo*, non sia possibile immaginare che la *vis attractiva* esercitata dalla giurisdizione penale possa avere valenza ultrattiva fino alla conclusione del giudizio di rinvio “ai soli effetti civili”⁵⁸. Ci si domanda, cioè, se non sia possibile evitare che la parte che ha scelto di esercitare l’azione civile in sede penale sia costretta a trasferirsi in sede civile non per sua volontà, bensì per un evento accidentale, ossia in conseguenza di un *error in procedendo* commesso dall’autorità giudiziaria, quantomeno nelle *fattispecie B, C, D* che illustrammo al par. 1. Il risultato potrebbe forse essere ottenuto limitando l’operatività dell’art. 622 Cpp ai casi in cui sussista una sentenza penale di condanna che vincoli il giudice civile all’*an debeatur*. Nel formulare questa ipotesi si è tuttavia consapevoli che si tratterebbe di strada percorribile solo dopo aver risolto in senso positivo la questione di compatibilità tra la presunzione d’innocenza e l’operare dell’art. 185 Cp avanti al giudice penale. Quest’ultima è difatti di una norma che, per l’ottenimento della tutela risarcitoria presuppone l’accertamento di un reato anche in relazione alle fattispecie in cui la sentenza penale sia di assoluzione ovvero di prescrizione del reato⁵⁹.

⁵⁷ *Supra*, nota n. 17.

⁵⁸ Così B. Lavarini, *Azione civile nel processo penale*, cit., 157.

⁵⁹ *Supra*, nota n. 12.