

Atto di disobbedienza o affermazione della propria funzione nomofilattica?

La soluzione offerta dalle Sezioni Unite 28 marzo 2024 n. 78 al quesito posto dalla ordinanza della Sezione IV del 2 luglio 2023 n. 30386 in tema di appello promosso avverso sentenza di condanna dell'imputato anche ai fini civili con reato prescritto nelle more del giudizio di gravame

Secondo quanto è dato apprendere dall'informazione provvisoria, le S.U. del 28 marzo c.a. n. 78 Rel. Serrao hanno risolto il seguente quesito posto dalla sez. IV con l'ordinanza di rimessione del 2 luglio 2023 n. 30386: *“Se, nel giudizio di appello promosso avverso la sentenza di condanna dell'imputato anche al risarcimento dei danni, il giudice, intervenuta nelle more l'estinzione del reato per prescrizione, possa pronunciare l'assoluzione nel merito, anche a fronte di prove insufficienti o contraddittorie, sulla base della regola di giudizio processual-penalistica dell' 'oltre ogni ragionevole dubbio', ovvero debba far prevalere la declaratoria di estinzione del reato per prescrizione, pronunciandosi sulle statuizioni civili secondo la regola processual-civilistica del 'più probabile che non' ”* adottando questa soluzione: *“In coerenza con i principi sanciti dall'art. 27 Cost., dall'art. 6 della Cedu e dagli artt. 48 e 53 della Carta di Nizza, il giudice può pronunciare l'assoluzione nel merito alla stregua dei principi enunciati da Sez. U. n. 35490 del 28 maggio 2009, Tettamanti, Rv. 244273”*.

In attesa delle motivazioni, quanto affermato nel comunicato della Corte appare meritevole di attenzione, poiché sin d'ora attesta una presa di distanza dalla pronuncia (interpretativa di rigetto) della Consulta n. 182/2021.

In quella occasione il Giudice delle leggi aveva avuto modo di pronunciarsi sull'art. 578 c.p.p. chiarendo che: *“il giudice dell'impugnazione penale (giudice di appello o Corte di cassazione), spogliatosi della cognizione sulla responsabilità penale dell'imputato in seguito alla declaratoria di estinzione del reato per sopravvenuta prescrizione (o per sopravvenuta amnistia), deve provvedere - in applicazione della disposizione censurata - sull'impugnazione ai soli effetti civili, confermando, riformando o annullando la condanna già emessa nel grado precedente, sulla base di un accertamento che impinge unicamente sugli elementi costitutivi dell'illecito civile, senza poter riconoscere, neppure incidenter tantum, la responsabilità dell'imputato per il reato estinto”*.

Nella sua analisi la Corte muoveva dalla differenza esistente tra la disposizione oggetto di incidente di costituzionalità e l'art. 578 bis c.p.p. (confisca a reato prescritto o amnistiato), il quale solo prevede il *“previo accertamento della responsabilità dell'imputato”*.

Ciò comporterebbe - secondo la Consulta - che nella diversa ipotesi di cui

all'art. 578 c.p.p. il giudice dell'impugnazione penale, nel decidere sulla domanda risarcitoria, non è chiamato a verificare se si sia integrata la fattispecie penale tipica contemplata dalla norma incriminatrice, in cui si iscrive il fatto di reato di volta in volta contestato e ora prescritto o amnistiato: il giudice deve solo accertare se sia integrata la fattispecie civilistica dell'illecito aquiliano (art. 2043 cod. civ.); lo deve fare applicando lo statuto della prova penale, ma la regola di giudizio non deve essere quella processual-penalistica "*dell'oltre ogni ragionevole dubbio*", bensì quella di conio civilistico "*del più probabile che non*", ossia che consente di ritenere adeguatamente dimostrata (e dunque processualmente provata) una determinata ipotesi fattuale se essa, avuto riguardo ai complessivi risultati delle prove dichiarative e documentali, appare più probabile di ogni altra ipotesi e in particolare dell'ipotesi contraria.

Ebbene, l'informativa provvisoria sembrerebbe abdicare a questa impostazione proprio dove richiama i principi espressi dalle S.U. del 2009, secondo cui "*All'esito del giudizio, il proscioglimento nel merito, in caso di contraddittorietà o insufficienza della prova, non prevale rispetto alla dichiarazione immediata di una causa di non punibilità, salvo che, in sede di appello, sopravvenuta una causa estintiva del reato, il giudice sia chiamato a valutare, per la presenza della parte civile, il compendio probatorio ai fini delle statuzioni civili, oppure ritenga infondata nel merito l'impugnazione del P.M. proposta avverso una sentenza di assoluzione in primo grado ai sensi dell'art. 530, comma secondo, cod. proc. pen.*".

Per quel che a noi interessa, ossia il caso di impugnazione di sentenza di condanna anche sugli aspetti civili con reato prescritto, la Cassazione sposta, quindi, il baricentro della delibazione del giudice penale sull'imputato e non più sul danneggiato, con la conseguenza pratica che nella ricostruzione della responsabilità civile aumenta il grado di difficoltà della loro dimostrazione, poiché la regola di giudizio sarà quella maggiormente selettiva "*dell'oltre ogni ragionevole dubbio*", ossia la condanna è consentita solo a condizione che la prospettazione di un'alternativa ricostruzione dei fatti non abbia il benché minimo riscontro nelle emergenze processuali.

Nulla esclude però che quanto affermato dal giudice di legittimità possa confinarsi al solo caso in cui vi sia stata una precedente condanna dell'imputato, non anche laddove vi sia stata invece un'assoluzione con impugnazione della sola parte civile, essendo qui messo in discussione il solo aspetto civilistico della vicenda, con conseguente riattivazione della regola del più probabile che non.

Antonio Trimboli*

(*) Avvocato dello Stato e Dottore di Ricerca in Diritto Pubblico - indirizzo Penale e Procedura Penale presso l'Università di Roma Tor Vergata.

Cassazione penale, Sezione Quarta, ordinanza (ud. 8 giugno 2023) 2 luglio 2023 n. 30386
- Pres. S. Dovere, Est. V. Pezzella.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Assume rilievo assorbente, ai fini dell'odierno decidere, la fondatezza del terzo motivo di ricorso che, ad avviso del Collegio, per le ragioni che si andranno ad illustrare, impone la rimessione alle Sezioni Unite ai sensi dell'art. 618, comma 1-bis cod. proc. pen.

2. In premessa, va evidenziato che, diversamente da quanto ritenuto dal responsabile civile, la questione posta con il citato motivo sia scrutinabile da questo giudice di legittimità in sede penale, in quanto la costituzione di parte civile risale al 2011 e le Sezioni Unite, come si apprende dalla notizia di decisione (n. 16076 del 25 maggio 2023), chiamate a decidere se l'art. 573, comma 1-bis, cod. proc. pen., introdotto dall'art. 33 del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, si applichi a tutte le impugnazioni per i soli interessi civili pendenti alla data del 30 dicembre 2022 o, invece, alle sole impugnazioni proposte avverso le sentenze pronunciate a decorrere dalla suddetta data, hanno affermato il principio per cui la norma in questione si applica alle impugnazioni per i soli interessi civili proposte relativamente ai giudizi nei quali la costituzione di parte civile sia intervenuta in epoca successiva al 30 dicembre 2022, data di entrata in vigore della citata disposizione ai sensi dell'art. 99-bis del predetto d.lgs. n. 150 del 2022.

3. Il tema che il terzo motivo di ricorso devolve alla valutazione di questa Corte è quello dei limiti del sindacato del giudice di appello e della regola di giudizio applicabile allorquando siano presenti le parti civili, a fronte del gravame nel merito proposto da un imputato che non rinunci alla prescrizione e di un reato che, all'atto della decisione da assumere, si presenti ormai prescritto.

Come ricordano le pp.cc. ricorrenti, nel caso in esame la Corte etnea, pur avendo dato atto della intervenuta prescrizione del reato (ampiamente maturata alla data di trattazione), ha affermato di dover procedere comunque alla valutazione del fatto nel merito sulla scorta della costituzione della parte civile nel processo, e, conseguentemente, ha assolto l'imputato perché il fatto non sussiste ritenendo non raggiunta la prova di colpevolezza dello stesso secondo il paradigma dell'oltre ogni ragionevole dubbio di cui all'art. 533 cod. proc. pen.

La sentenza impugnata è stata, dunque, pronunciata nel solco dell'insegnamento di Sez. U, n. 35490 del 28 maggio 2009, Tettamanti, Rv. 244273 e di tutta la giurisprudenza delle sezioni semplici degli anni successivi conforme a quella decisione.

Le Sezioni Unite Tettamanti hanno enunciato il seguente principio di diritto: «allorquando, ai sensi dell'art. 578 cod. proc. pen., il giudice di appello - intervenuta una causa estintiva del reato - è chiamato a valutare il compendio probatorio ai fini delle statuizioni civili per la presenza della parte civile, il proscioglimento nel merito prevale sulla causa estintiva, pur nel caso di accertata contraddittorietà o insufficienza della prova».

La pronuncia accorda al giudice di appello, in casi come quelli in esame, il potere di addivenire ad una sentenza di assoluzione dell'imputato, all'esito di una valutazione del compendio probatorio secondo la regola di giudizio dell'oltre ogni ragionevole dubbio, pur dovendo ormai accertare soltanto la fondatezza della domanda di risarcimento del danno. Ed è quanto ha fatto la Corte catanese.

La giurisprudenza delle sezioni semplici successiva alle Sezioni Unite del 2009 si è mossa nel solco del *dictum* di queste ultime, ribadendo in più occasioni che all'esito del giudizio, il proscioglimento nel merito, in caso di contraddittorietà o insufficienza della prova, non prevale rispetto alla dichiarazione immediata di una causa di non punibilità, salvo che, in

sede di appello, sopravvenuta una causa estintiva del reato, il giudice sia chiamato a valutare, per la presenza della parte civile, il compendio probatorio ai fini delle statuizioni civili, oppure ritenga infondata nel merito l'impugnazione del P.M. proposta avverso una sentenza di assoluzione in primo grado ai sensi dell'art. 530, comma 2, cod. proc. pen. (così, tra le tante, Sez. 6, n. 4855 del 7 gennaio 2010, Damiani, Rv. 246138; Sez. 6, n. 16155 del 20 marzo 2013, Galati, Rv. 255666 che ha chiarito che i motivi di impugnazione dell'imputato devono essere esaminati compiutamente, non potendosi dare conferma alla condanna al risarcimento del danno in ragione della mancanza di prova dell'innocenza dell'imputato, secondo quanto previsto dall'art. 129, comma 2, cod. proc. pen.).

Ancora, più recentemente, è stato ribadito che all'esito del giudizio, il proscioglimento nel merito non prevale rispetto alla dichiarazione immediata di una causa di non punibilità, salvo il caso in cui il giudice, in sede di appello, sopravvenuta una causa estintiva del reato, sia chiamato ad apprezzare, ai sensi dell'art. 578 cod. proc. pen. il compendio probatorio ai fini delle statuizioni civili, nel qual caso non può limitarsi a farlo secondo il criterio di economia processuale ex art. 129 cod. proc. pen. ma lo deve valutare secondo gli ordinari criteri di esaustività e completezza dello scrutinio giurisdizionale (così in motivazione, Sez. 4, n. 20568 del 11 aprile 2018, D.L., Rv. 273259; conf. Sez. 4 - n. 53354 del 21 novembre 2018, Zuccherelli, Rv. 274497).

Giova rammentare che, nella ricordata sentenza n. 35490/2009, Tettamanti, dirimendo un precedente contrasto giurisprudenziale, le Sezioni Unite hanno tra l'altro affermato che la pronuncia assolutoria a norma dell'articolo 129, comma 2, cod. proc. pen., è consentita al giudice solo quando emergano dagli atti, in modo assolutamente non contestabile, delle circostanze idonee ad escludere l'esistenza del fatto, la commissione del medesimo da parte dell'imputato o la sua rilevanza penale, in modo tale che la valutazione che il giudice deve compiere al riguardo sia incompatibile con qualsiasi necessità di accertamento o di approfondimento. Si è precisato, in quella pronuncia, che il controllo demandato al giudice deve appartenere più al concetto di "constatazione", ossia di percezione "*ictu oculi*", che a quello di "apprezzamento". L'evidenza richiesta dal menzionato art. 129, comma 2, cod. proc. pen., presuppone la manifestazione di una verità processuale talmente chiara ed obiettiva da rendere superflua ogni dimostrazione oltre la correlazione ad un accertamento immediato, concretizzandosi pertanto un *quid pluris* rispetto a quanto la legge richiede per l'assoluzione ampia.

In assenza di parte civile, dunque, la formula di proscioglimento nel merito prevale sulla dichiarazione di estinzione del reato per intervenuta prescrizione soltanto nel caso in cui sia rilevabile, con una mera attività ricognitiva, l'assoluta assenza della prova di colpevolezza a carico dell'imputato ovvero la prova positiva della sua innocenza, e non anche nel caso di mera contraddittorietà o insufficienza della prova che richiede un apprezzamento ponderato tra opposte risultanze (così questa Sez. 4, n. 23680 del 7 maggio 2013, Rizzo ed altro, Rv. 256202; conf. Sez. 6, n. 10284 del 22 gennaio 2014, Culicchia, Rv. 259445).

Diversamente, se l'imputato intende ottenere una valutazione più approfondita delle sue ragioni, che vada oltre l'evidenza della sua innocenza o della sua non colpevolezza, deve rinunciare alla prescrizione (per un'applicazione di tale principio, costante, vedasi, in ultimo Sez. 4, n. 22687 del 21 aprile 2023, Fratoni, n.m.).

Evidentemente, in un sistema così congegnato, le ragioni di economia processuale vengono meno in presenza della parte civile, in quanto, in tal caso, il giudice penale, pur in presenza di un reato prescritto, è comunque chiamato a valutare i motivi d'impugnazione proposti dall'imputato compiutamente, non potendosi dare conferma alla condanna al risarcimento del

danno in ragione della mancanza di prova dell'innocenza dell'imputato, secondo quanto previsto dall'art. 129, comma 2 cod. proc. pen.

Perciò, in tal caso, nel sistema delineato dalle Sezioni Unite, l'imputato, pur non rinunciando alla prescrizione, ha maggiori margini per vedersi assolto nel merito, qualora la prova a suo carico, in sede di scrutinio per la valutazione della conferma o meno delle statuizioni civili a suo carico, si sia rivelata contraddittoria o insufficiente e tale da non superare la soglia del ragionevole dubbio.

4. Fondatamente, tuttavia, le pp.cc. ricorrenti eccepiscono che tale *modus operandi* si pone in contrasto con la recente pronuncia della Corte costituzionale n. 182 del 7 luglio 2021 (dep. il 30 luglio 2021, in G.U. del 4 agosto 2021)

Con quella pronuncia i giudici delle leggi hanno affrontato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 578 cod. proc. pen., denunciato come in contrasto con l'art. 117, comma 1, Cost., in relazione all'art. 6, paragrafo 2, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848, nonché in contrasto con lo stesso art. 117, comma 1, e con l'art. 11 Cost., in relazione agli artt. 3 e 4 della direttiva (UE) 2016/343 del Parlamento europeo e del Consiglio del 9 marzo 2016, sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali, e all'art. 48 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE), proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adottata a Strasburgo il 12 dicembre 2007.

La Corte di Appello di Lecce, che aveva rimesso la questione con due ordinanze del 6 novembre 2020 e dell'11 dicembre 2020, sospettava che la denunciata previsione normativa - «nella parte in cui stabilisce 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, decide sull'impugnazione ai soli effetti delle disposizioni e dei capi della sentenza che concernono gli effetti civili» - violasse il diritto alla presunzione di innocenza, garantito dalla norma convenzionale (come interpretata dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo) e da quelle dell'ordinamento dell'Unione europea assunte a parametri in terposti, in quanto imporrebbe al giudice dell'impugnazione di formulare, sia pure in via incidentale ed al solo fine di provvedere sulla domanda risarcitoria, un nuovo giudizio sulla responsabilità penale dell'imputato, sebbene questa sia stata esclusa in ragione della declaratoria di estinzione del reato.

In altri termini, il giudice rimettente osservava come, in base al riferito consolidato orientamento del giudice della nomofilachia, anche nell'applicazione dell'art. 578 cod. proc. pen. non potrebbe prescindere dalla formulazione di un implicito giudizio di colpevolezza, al fine di confermare la condanna risarcitoria. Ma, in tal modo, la disposizione censurata lederebbe il principio di presunzione di innocenza garantito all'imputato dalla norma convenzionale e da quelle europee, tutte assunte a parametri interposti, in quanto la prima, come interpretata dalla Corte EDU, escluderebbe la possibilità che in un procedimento successivo a quello penale conclusosi con un risultato diverso da una condanna, possano essere emessi provvedimenti che presuppongono un giudizio di colpevolezza della persona in ordine al reato precedentemente contestatole; parimenti le seconde, alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, imporrebbero agli Stati membri di garantire che le decisioni giudiziarie diverse da quelle sulla colpevolezza non presentino una persona come colpevole finché la sua colpevolezza non sia stata legalmente provata. L'evocazione dell'art. 11 Cost.

non avrebbe - nella prospettazione delle ordinanze di rimessione - una sua distinta autonomia, come parametro diretto, ma confluirebbe nella denuncia degli indicati parametri interposti.

I giudici delle leggi hanno ritenuto la questione proposta non fondata, dettando, con una sentenza interpretativa di rigetto, una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 578 cod. proc. pen.

Premette la Corte costituzionale al § 6.2. che l'art. 578 cod. proc. pen. «mira a soddisfare un'esigenza di tutela della parte civile; quella che, quando il processo penale ha superato il primo grado ed è nella fase dell'impugnazione, una risposta di giustizia sia assicurata, in quella stessa sede, alle pretese risarcitorie o restitutorie della parte civile anche quando non possa più esserci un accertamento della responsabilità penale dell'imputato ove questa risulti riconosciuta in una sentenza di condanna, impugnata e destinata ad essere riformata o annullata per essere, nelle more, estinto il reato per prescrizione».

Per quello che rileva in questa sede, al § 11 i giudici delle leggi, dopo avere illustrato in precedenza la portata e il significato del diritto alla presunzione di innocenza nell'ordinamento convenzionale e in quello europeo, rilevano che «occorre ora verificare se il giudice dell'appello penale, che, in applicazione della disposizione censurata, è chiamato a decidere sull'impugnazione ai soli effetti civili dopo aver dichiarato l'estinzione del reato, debba effettivamente procedere ad una rivalutazione complessiva della responsabilità penale dell'imputato, nonostante l'intervenuta estinzione del reato per prescrizione e il proscioglimento dall'accusa penale». La risposta è che: «In realtà (...) si ha che, nella situazione processuale di cui alla disposizione censurata, che vede il reato essere estinto per prescrizione e quindi l'imputato prosciolto dall'accusa, il giudice non è affatto chiamato a formulare, sia pure *incidenter tantum*, un giudizio di colpevolezza penale quale presupposto della decisione, di conferma o di riforma, sui capi della sentenza impugnata che concernono gli interessi civili».

Al successivo § 12 si aggiunge che: «Anzitutto, un tale giudizio non è richiesto dal tenore testuale della disposizione censurata (art. 578 cod. proc. pen.) che, a differenza di quella immediatamente successiva (art. 578-bis cod. proc. pen.), non prevede il «previo accertamento della responsabilità dell'imputato». E al successivo § 13 i giudici delle leggi spiegano che: «Inoltre tale esegesi - a ben vedere - non trova ostacolo nella giurisprudenza di legittimità che il giudice rimettente richiama a fondamento delle sue censure di illegittimità costituzionale con riferimento sia ai rapporti tra l'immediata declaratoria delle cause di non punibilità e l'assoluzione per insufficienza o contraddittorietà della prova (artt. 129 e 530, comma 2, cod. proc. pen.), sia all'individuazione del giudice competente per il giudizio di rinvio in seguito a cassazione delle statuizioni civili (art. 622 cod. proc. pen.), sia all'impugnabilità con revisione (art. 630, comma 1, lettera c, cod. proc. pen.) della sentenza del giudice di appello di conferma della condanna risarcitoria in seguito a proscioglimento dell'imputato per prescrizione del reato. Da una parte il principio di diritto (Corte di cassazione, sezioni unite penali, sentenza 28 maggio 15 settembre 2009, n. 35490) - secondo cui, in deroga alla regola generale, il proscioglimento nel merito, in caso di contraddittorietà o insufficienza della prova, prevale rispetto alla dichiarazione immediata di una causa di non punibilità, quando, in sede di appello, sopravvenuta l'estinzione del reato, il giudice sia chiamato a valutare, per la presenza della parte civile, il compendio probatorio ai fini delle statuizioni civili - presuppone, per un verso, il carattere "pieno" o "integrale" della cognizione del giudice dell'impugnazione penale (il quale non può limitarsi a confermare o riformare immotivatamente le statuizioni civili emesse in primo grado, ma deve esaminare compiutamente i motivi di gravame sottopostigli, avuto riguardo al compendio probatorio e dandone poi conto in motivazione); per altro verso, non

presuppone (né implica) che il giudice, nel conoscere della domanda civile, debba altresì formulare, esplicitamente o meno, un giudizio sulla colpevolezza dell'imputato e debba effettuare un accertamento, principale o incidentale, sulla sua responsabilità penale, ben potendo contenere l'apprezzamento richiestogli entro i confini della responsabilità civile (in seguito, *ex plurimis*, Corte di cassazione, sezione sesta penale, sentenza 20 marzo-8 aprile 2013, n. 16155; sezione quarta penale, sentenze 21-28 novembre 2018, n. 53354 e 16 novembre 12 dicembre 2018, n. 55519)».

Punto nodale della pronuncia costituzionale, che consente ai giudici delle leggi di ritenere l'art. 578 cod. proc. pen. costituzionalmente legittimo è, dunque, l'interpretazione dello stesso nel senso che (§ 14): «Il giudice dell'impugnazione penale, nel decidere sulla domanda risarcitoria, non è chiamato a verificare se si sia integrata la fattispecie penale tipica contemplata dalla norma incriminatrice, in cui si iscrive il fatto di reato di volta in volta contestato; egli deve invece accertare se sia integrata la fattispecie civilistica dell'illecito aquiliano (art. 2043 cod. civ.). Con riguardo al 'fatto' - come storicamente considerato nell'imputazione penale - il giudice dell'impugnazione è chiamato a valutarne gli effetti giuridici, chiedendosi, non già se esso presenti gli elementi costitutivi della condotta criminosa tipica (commissiva od omissiva) contestata all'imputato come reato, contestualmente dichiarato estinto per prescrizione, ma piuttosto se quella condotta sia stata idonea a provocare un 'danno ingiusto' secondo l'art. 2043 cod. civ., e cioè se, nei suoi effetti sfavorevoli al danneggiato, essa si sia tradotta nella lesione di una situazione giuridica soggettiva civilmente sanzionabile con il risarcimento del danno. Nel contesto di questa cognizione rilevano sia l'evento lesivo della situazione soggettiva di cui è titolare la persona danneggiata, sia le conseguenze risarcibili della lesione, che possono essere di natura sia patrimoniale che non patrimoniale».

Sub § 14.1 si legge poi che: «La natura civilistica dell'accertamento richiesto dalla disposizione censurata al giudice penale dell'impugnazione, differenziato dall'(ormai precluso) accertamento della responsabilità penale quanto alle pretese risarcitorie e restitutorie della parte civile, emerge riguardo sia al nesso causale, sia all'elemento soggettivo dell'illecito. Il giudice, in particolare, non accerta la causalità penalistica che lega la condotta (azione od omissione) all'evento in base alla regola dell'«alto grado di probabilità logica» (Corte di cassazione, sezioni unite penali, sentenza 10 luglio-11 settembre 2002, n. 30328). Per l'illecito civile vale, invece, il criterio del 'più probabile che non' o della 'probabilità prevalente' che consente di ritenere adeguatamente dimostrata (e dunque processualmente provata) una determinata ipotesi fattuale se essa, avuto riguardo ai complessivi risultati delle prove dichiarative e documentali, appare più probabile di ogni altra ipotesi e in particolare dell'ipotesi contraria (in tal senso è la giurisprudenza a partire da Corte di cassazione, sezioni unite civili, sentenze 11 gennaio 2008, n. 576, n. 581, n. 582 e n. 584)».

Ancora, secondo Corte costituzionale 182/2021 (§ 14.2): «L'autonomia dell'accertamento dell'illecito civile non è revocata in dubbio dalla circostanza che esso si svolga dinanzi al giudice penale e sia condotto applicando le regole processuali e probatorie del processo penale (art. 573 cod. proc. pen.). L'applicazione dello statuto della prova penale è pieno e concerne sia i mezzi di prova (sarà così ammissibile e utilizzabile, ad esempio, la testimonianza della persona offesa che nel processo civile sarebbe interdotta dall'art. 246 cod. proc. civ.), sia le modalità di assunzione della prova (le prove costituenti saranno così assunte per *cross examination* ex art. 499 cod. proc. pen. e non per interrogatorio diretto del giudice), le quali ricalcheranno pedissequamente quelle da osservare nell'accertamento della responsabilità penale: ove ne ricorrano i presupposti, dunque, il giudice dell'appello penale, rilevata

l'estinzione del reato, potrà - o talora dovrà (Corte di cassazione, sezioni unite penali, sentenza 28 gennaio - 4 giugno 2021, n. 22065) - procedere alla rinnovazione dell'istruzione dibattimentale al fine di decidere sull'impugnazione ai soli effetti civili (art. 603, comma 3-bis, cod. proc. pen.)».

In conclusione, per i giudici delle leggi (§ 16) «il giudice dell'impugnazione penale (giudice di appello o Corte di cassazione), spogliatosi della cognizione sulla responsabilità penale dell'imputato in seguito alla declaratoria di estinzione del reato per sopravvenuta prescrizione (o per sopravvenuta amnistia), deve provvedere - in applicazione della disposizione censurata - sull'impugnazione ai soli effetti civili, confermando, riformando o annullando la condanna già emessa nel grado precedente, sulla base di un accertamento che impinge unicamente sugli elementi costitutivi dell'illecito civile, senza poter riconoscere, neppure *incidenter tantum*, la responsabilità dell'imputato per il reato estinto».

5. Orbene, come sopra illustrato, la sentenza costituzionale, così come i giudici rimettenti, si sono posti il problema della compatibilità con quanto affermato dalle SU Tettamanti.

La verifica, tuttavia, in ragione del quesito di costituzionalità proposto, è stata effettuata esclusivamente nell'ottica di accertare se il meccanismo decisionale di cui all'art. 578 cod. proc. pen. consentisse, in presenza di un reato prescritto, allorché il giudice è chiamato ad operare un vaglio dei profili di responsabilità civile, di far persistere nel processo una valutazione di responsabilità penale. Quesito che ha trovato risposta negativa, in virtù dell'interpretazione costituzionale data alla norma.

Il tema che, ad avviso di questa Corte, è rimasto in ombra concerne la compressione dello spazio per l'assoluzione dell'imputato, pur in assenza dell'evidenza della prova dell'innocenza di cui all'art. 129, comma 2, cod. proc. pen., a fronte di un compendio probatorio che non consenta di superare il limite del ragionevole dubbio.

La sentenza costituzionale n. 182/2021 impone al giudice, in casi come quello in esame (e, si noti, non solo quando si faccia questione di nesso causale ma anche quando si controverta sull'elemento soggettivo: cfr. § 14.1.), di rapportarsi ad una fattispecie di illecito che non coincide più con quella di reato e impone l'uso della regola di giudizio civilistica del più probabile che non in luogo di quella dell'oltre ogni ragionevole dubbio; laddove la permanente centralità dell'ente reato e la persistente vincolatività della regola di giudizio formulata dall'art. 533 cod. proc. pen. - pur nella delibazione in chiave civilistica (cfr. Sez. 4, n. 11193 del 10 febbraio 2015, Rv. 262708, per la quale «l'azione civile che viene esercitata nel processo penale è quella per il risarcimento del danno patrimoniale o non, cagionato dal reato, ai sensi dell'art. 185 cod. pen. e 74 cod. proc. pen; con la conseguenza che nella sede civile, coinvolta per effetto della presente pronunzia, la natura della domanda non muta. Si dovrà cioè valutare incidentalmente l'esistenza di un fatto di reato in tutte le sue componenti obiettive e subiettive, alla luce delle norme che regolano la responsabilità penale»; in senso conforme ancora Sez. 4, n. 5901 del 18 gennaio 2019, Rv. 275122) - sono le premesse della soluzione interpretativa delineata dalla sentenza Tettamanti.

In altri termini, l'interpretazione costituzionalmente orientata della Corte costituzionale certamente garantisce l'imputato rispetto alla possibilità che, in sede di valutazione della responsabilità civile, vengano rappresentati enti giuridici (il reato) e giudizi (di reità) che contrastano con la presunzione di innocenza, rinvigorita dalla dichiarazione di estinzione del reato. Tuttavia, al contempo, essa pare interdire la possibilità dell'assoluzione nel merito in luogo della declaratoria di prescrizione.

D'altro canto, il riferimento operato dalla Corte costituzionale ad una "declaratoria di

estinzione del reato” per sopravvenuta prescrizione emessa dal giudice dell’impugnazione penale (si veda, in particolare, il già riportato § 16 del *Considerato in diritto*) non pare in grado di sostenere che l’interpretazione data all’art. 578 cod. proc. pen. trovi applicazione solo nel caso in cui risulti esclusa la possibilità di un’assoluzione nel merito. Come se dapprima dovesse essere condotta l’indagine secondo le direttive delle Sez. U. Tettamanti - con quella pienezza ed integralità della cognizione del giudice dell’impugnazione alla quale fa riferimento la sentenza n. 182/2021 - e successivamente, ove esclusa la possibilità di assoluzione nel merito, dovesse farsi applicazione di quelle dettate dalla Corte costituzionale. Ciò perché, nella costante interpretazione di questa Corte, l’accertamento dell’estinzione del reato per prescrizione non prevede una cesura tra esso e la successiva delibazione della domanda civile; detto altrimenti, non vi è alcuna declaratoria di estinzione del reato che anticipi le statuizioni sugli interessi civili. Anzi, è proprio su questo presupposto - della mancanza di una formale declaratoria di estinzione - che, dopo aver incidentalmente rilevato il completo decorso dei termini di prescrizione del reato, il giudice dell’impugnazione, ormai impegnato nella verifica della fondatezza del ricorso ai fini civili, può ritornare sui propri passi e concludere formalizzando la sola pronuncia assolutoria. Si deve credere che, ove effettivamente implicata, la portata della innovazione avrebbe senz’altro indotto la Corte costituzionale ad esplicitare a chiare lettere il diverso percorso processuale conseguente all’interpretazione data all’art. 578 cod. proc. pen.

6. Letto nell’ottica della sentenza n. 182/2021, il terzo motivo di ricorso proposto dalle pp.cc. ricorrenti sarebbe fondato ed assorbente rispetto ad ogni altra doglianza.

Ciò perché il giudice di appello, trovatosi di fronte ad un reato prescritto, adottando la lezione della Corte costituzionale avrebbe dovuto:

1. ai fini penali, valutata l’insussistenza della evidenza della prova dell’innocenza dell’imputato, concludere per l’estinzione del reato per intervenuta prescrizione.

2. ai fini civilisti, valutata la responsabilità del *-omissis-* in rapporto alla fattispecie dell’illecito aquiliano, applicata la regola di giudizio del più probabile che non, pronunciarsi unicamente sul diritto delle parti civili al risarcimento del danno.

All’inverso, il motivo risulterebbe infondato facendo applicazione del principio espresso dalle Sez. U. Tettamanti, essendosi la Corte distrettuale attenuta ad esso.

Di conseguenza, l’odierno *thema decidendi* impone una riflessione circa il valore, vincolante o meno, delle sentenze interpretative di rigetto della Corte costituzionale, pronunce con cui i giudici delle leggi, nel comporre il denunciato contrasto tra la norma di legge ordinaria e il contenuto delle norme costituzionali, indicano il percorso interpretativo idoneo ad evitare la demolizione della norma di legge ordinaria.

Sul tema del valore ermeneutico di tali pronunce, ancora recentemente si è condivisibilmente sottolineata (Sez. 1, n. 27696 del 1 aprile 2019, Immobiliare Peonia, Rv. 275888) l’insussistenza di ragioni per discostarsi dall’insegnamento offerto da Sez. U. n. 25 del 16 dicembre 1998, dep. 1999, Alagni, Rv. 212074 circa il dovere del giudice comune di uniformare l’interpretazione di una decisione ai contenuti di una simile decisione del giudice delle leggi, salva l’emersione di validi motivi contrari di cui occorre fornire una puntuale e rafforzata spiegazione.

Tali motivi non appaiono sussistenti nel caso che ci occupa ritenendo il Collegio che, per quanto interpretativa di rigetto, la sentenza n. 182/2021 costituisca termine di riferimento non eludibile perché la condivisibile soluzione rinvenuta appare comporre in un ragionevole equilibrio i diversi valori in gioco, ponendosi nella linea di tendenza anche normativa di una

sempre più evidente distinzione tra azione penale e azione civile (cfr. *ex multis*, Sez. Un. n. 22065 del 28 gennaio 2021, Cremonini, Rv. 281228 e l'impianto complessivo della stessa Ri-forma Cartabia), mentre la pronuncia delle Sez. U. Tettamanti è espressione di un diritto vivente per il quale la presunzione di innocenza non è chiamata a svolgere, nell'ambito dei rapporti tra azione penale ed azione civile, il ruolo di principio ordinatore, e si iscrive in un contesto culturale che trasmette all'azione civile le regole del giudizio penale in cui è stata ospitata (si veda, per il carattere paradigmatico, quanto affermato da Sez. U, n. 6141 del 25 ottobre 2018, dep. 2019, Milanese, Rv. 274627: «Non può dubitarsi che la decisione che accoglie l'azione civile esercitata nel processo penale costituisca una pronuncia di condanna che presuppone l'accertamento della colpevolezza dell'imputato per il fatto di reato, secondo quanto espressamente stabilito dagli artt. 538 e 539 c.p.p., e che, dunque, in presenza di siffatta situazione processuale, all'imputato debba essere riconosciuto lo status di soggetto "condannato", sia pure soltanto alle restituzioni ed al risarcimento del danno»).

Pertanto, a parere di questo Collegio, la decisione cui si dovrebbe pervenire nel presente procedimento si contrapporrebbe al *decisum* di Sez. U. Tettamanti, dovendone disapplicare il principio secondo cui all'esito del giudizio, il proscioglimento nel merito, in caso di contraddittorietà o insufficienza della prova, prevale rispetto alla dichiarazione immediata di una causa di non punibilità, quando, in sede di appello, sopravvenuta una causa estintiva del reato, il giudice sia chiamato a valutare, per la presenza della parte civile, il compendio probatorio ai fini delle statuizioni civili.

Ma, com'è noto, la legge 23 giugno 2017, n. 103 ha dettato nuove regole in materia di rapporti tra sezioni unite e sezioni semplici, introducendo con il nuovo comma 1-bis dell'articolo 618 cod. proc. pen. un'ipotesi di rimessione "obbligatoria", che scatta ogni qual volta una delle sezioni semplici ritenga di non condividere il principio di diritto enunciato dalle sezioni unite.

La norma trova evidente applicazione anche nel caso di *novum* che dipenda da una sentenza interpretativa di rigetto della Corte costituzionale.

In tal senso depone, in primo luogo, la lettera dell'art. 618 comma 1-bis, cod. proc. pen. che non discrimina le ragioni su cui si fonda l'opposizione al precedente.

In secondo luogo, va considerata la diversa disciplina prevista dal comma 1 dell'art. 618, che per il caso di contrasto giurisprudenziale, in essere o potenziale, alimentato da pronunce delle sezioni semplici, definisce una ipotesi di rimessione discrezionale («... può con ordinanza rimettere alle sezioni unite»). All'indomani della novella recata dalla legge n. 103/2017, anche la dottrina ha evidenziato che, a parte il meccanismo previsto dall'art. 610 cod. proc. pen., accanto alla rimessione facoltativa si è insediata, con il comma 1-bis dell'art. 618, un'ipotesi di rimessione obbligatoria, il cui scopo è quello di rafforzare il ruolo assegnato alle sezioni unite nella funzione nomofilattica. Obbligatorietà della rimessione che non trova eccezioni. Piuttosto, l'ampiezza dell'obbligo sembra dipendere dall'interpretazione della locuzione 'principio di diritto enunciato' leggibile nella disposizione della quale ci si sta occupando.

Infatti, sul punto si è già registrato un duplice orientamento.

Secondo il primo, più restrittivo, espresso da Sez. 1 n. 49744 del 7 dicembre 2022, Petrillo, Rv. 283840, il vincolo riguarda esclusivamente l'oggetto del contrasto interpretativo rimesso e non si estende ai temi accessori o esterni (nella specie la Corte ha ritenuto tema accessorio, rispetto alla questione devoluta e decisa dalle Sezioni Unite con sentenza n. 8545 del 19 dicembre 2019, avente ad oggetto la natura oggettiva o soggettiva della circostanza

aggravante finalistica di cui all'art. 416-bis.1 cod. pen., quello del concorso esterno nel reato di associazione di tipo mafioso).

Secondo altra pronuncia, invece, in tema di giudizio di legittimità, il principio di diritto affermato dalle sentenze delle Sezioni Unite della Corte di cassazione è vincolante, ai sensi dell'art. 618, comma 1-bis, cod. proc. pen., anche in relazione agli aspetti preliminari e consequenziali ad esso, ancorché relativi a profili non specificamente devoluti ma che si rendono, tuttavia, necessari per meglio delimitare il significato e la portata applicativa del principio stesso che, in tal modo, riveste carattere unitario (Sez. 6, n. 23148 del 20 gennaio 2021 Bozzini, Rv. 281501).

Nel caso in esame, tuttavia, non si pone il problema di aderire ad uno dei due orientamenti, perché il dissenso, nel caso che ci occupa, attiene esattamente al principio di diritto espresso dalle Sez. U. Tettamanti.

7. In ragione di ciò, s'impone per il Collegio che la decisione del ricorso venga rimessa alle Sezioni Unite.

P.Q.M.

Rimette il ricorso alle Sezioni Unite.

Così deciso in Roma l'8 giugno 2023.