

## La sorte delle prove raccolte dinanzi al giudice penale a seguito dell'annullamento con rinvio *ex art. 622 c.p.p.*

di *Luca Monosi*

CASSAZIONE PENALE, SEZ. VI, 3 OTTOBRE 2018 (UD. 8 FEBBRAIO 2018), N. 43896  
PRESIDENTE FIDELBO, RELATORE SILVESTRI, RIC. LUVARO, P.G. LORI

**Sommario.** **1.** Il caso posto all'attenzione della Corte. - **2.** La natura del giudizio di rinvio *ex art. 622 c.p.p.* - **3.** La sorte delle prove raccolte nel giudizio penale: per una distinzione tra regole di procedura e regole di giudizio. - **4.** Conclusioni.

### **1. Il caso posto all'attenzione della Corte.**

In questa recente sentenza, la Cassazione è tornata a pronunciarsi sui rapporti tra giudizio penale e giudizio civile, nella specifica appendice che si apre con l'accoglimento, da parte del giudice di legittimità, del ricorso della parte civile contro il proscioglimento dell'imputato o comunque con l'annullamento della pronuncia del giudice *du fond* limitatamente alle disposizioni o ai capi che riguardano l'azione civile.

Il caso vedeva la ricorrente imputata del reato di falsa testimonianza di cui all'art. 372 c.p. (verosimilmente a titolo di concorrente morale nel reato proprio), per avere la stessa indotto, mediante la promessa di una dazione di denaro, un testimone del processo celebrato a carico del di lei figlio a rendere una deposizione menzognera, poi effettivamente resa dinanzi alla Corte di Assise di Caltanissetta. In questo contesto, un ufficiale di p.g. che aveva partecipato all'attività inquirente antecedente il processo *a quo*, aveva a sua volta testimoniato in entrambi i dibattimenti di quanto appreso dal *falsus testis* in merito alla condotta istigativa subita dall'imputata, deposizione quindi erta a prova della responsabilità della predetta. Con i motivi del ricorso per cassazione, dunque, il difensore dell'imputata, per quanto qui maggiormente interessa, ha fatto valere l'inutilizzabilità del contenuto della testimonianza indiretta dell'ufficiale di p.g., il quale, poiché avrebbe dovuto verbalizzare il flusso probatorio derivante dal *falsus testis* nelle forme di cui agli artt. 351 e 357, co. 2, lett. a) e b) c.p.p., è incorso nel divieto previsto dall'art. 195 co. 4 c.p.p.

Ebbene, la Corte ha ritenuto di dover accogliere tale impostazione difensiva. Il tema della testimonianza indiretta della p.g., d'altronde, è stato oggetto della più scrupolosa giurisprudenza (anche costituzionale), il che ha consentito di tracciare una apprezzabile linea di demarcazione rispetto alle diverse ipotesi in cui tale mezzo probatorio sia lecitamente assumibile in dibattimento. Ciò, nell'ottica del rispetto del principio del contraddittorio "per la prova", della garanzia

superprimaria che consente all'imputato (*melius*, al suo difensore) di confrontarsi direttamente con il suo "accusatore" e, solo da ultimo, della separazione funzionale tra la fase delle indagini preliminari e quella propriamente processuale.

Val la pena solo di precisare che la Corte ha ritenuto di dare seguito all'orientamento espresso dal massimo consesso nel 2003<sup>1</sup>, ancor prima dell'intervento della Corte costituzionale<sup>2</sup>, che esclude l'inoperatività del divieto in parola quando i flussi informativi non siano stati oggetto di verbalizzazione da parte della p.g., pur essendo soggetti al dovere di documentazione nelle forme di cui agli artt. 351 e 357, co. 2, lett. a) e b) c.p.p.; si è precisato, altresì, che gli "altri casi" cui si riferisce l'art. 195 co. 4 c.p.p., nei quali la testimonianza *de relato* della p.g. è ammessa secondo le regole generali, «si identificano con le ipotesi in cui le dichiarazioni siano state rese da terzi e percepite al di fuori di uno specifico contesto procedimentale di acquisizione, in una situazione operativa eccezionale o di straordinaria urgenza e, quindi, al di fuori di un dialogo tra teste e ufficiale o agente di polizia giudiziaria, ciascuno nella propria qualità». Pertanto, alla luce del dato positivo e della inequivocabile posizione giurisprudenziale, la Corte ha ritenuto di dover rilevare l'inutilizzabilità della prova testimoniale e annullare sul punto la sentenza del giudice d'appello: lascia perplessi, a dire il vero, il fatto di non rinvenire traccia del *test* di resistenza che di regola la Cassazione conduce all'atto di valutare censure consimili<sup>3</sup>. Infatti, poiché il canone di decisività di cui all'art. 606 co. 1 lett. d) c.p.p. è stato in più occasioni considerato espressione di un

---

<sup>1</sup> Cfr. Cass., SS.UU. Pen., 28 maggio 2003, n. 36747, Torcasio, in *CED*, Rv. 242044, secondo cui «Il riferimento alle "modalità di cui agli art. 351 e 357" contenuto nell'art. 195/4° c.p.p. non può essere interpretato nel senso di rendere legittima la testimonianza di secondo grado del funzionario di polizia in caso di mancata verbalizzazione (pur sussistendone l'obbligo) dell'atto di acquisizione delle informazioni ricevute. Così interpretata, la norma finirebbe per tradire il suo scopo fondamentale, che è quello di evitare l'introduzione nel dibattimento, a fini probatori, di dichiarazioni acquisite in un contesto procedimentale non correttamente formalizzato, di salvaguardare il principio di formazione della prova nel contraddittorio del dibattimento e di sanzionare, quindi, l'obbligo di documentazione dell'attività investigativa tipica della p.g., osservando le particolari modalità prescritte dal codice di rito, che non consente di surrogare la redazione del verbale (che costituisce una formalizzazione in funzione documentativa comunque irrinunciabile) con la registrazione».

<sup>2</sup> Cfr. Corte cost., 30 luglio 2008, n. 305: «È infatti irragionevole e, nel contempo, indirettamente lesivo del diritto di difesa e dei principi del giusto processo ritenere che la testimonianza *de relato* possa essere utilizzata qualora si riferisca a dichiarazioni rese con modalità non rispettose delle disposizioni degli artt. 351 e 357, comma 2, lettere a) e b), cod. proc. pen., pur sussistendo le condizioni per la loro applicazione, mentre non lo sia qualora la dichiarazione sia stata ritualmente assunta e verbalizzata. Si finirebbe per dare rilievo processuale – anche decisivo – come accadrebbe nel caso in esame, ad atti processuali compiuti eludendo obblighi di legge, mentre sarebbero in parte inutilizzabili quelli posti in essere rispettandoli».

<sup>3</sup> Cfr. Cass., Sez. II Pen., 20 marzo 2015, n. 19158, Pitzulu, in *Arch. pen.*, fasc. 2, 2015, pp. 682-685, con nota di A. BARGI, *Prova inutilizzabile e annullamento senza rinvio: un nuovo modello di cassazione giudice del fatto?*

principio generale applicabile anche agli altri motivi di ricorso<sup>4</sup>, la Corte avrebbe dovuto effettuare quel giudizio prognostico che avrebbe evitato, ove conclusosi con esito negativo, un rinvio al giudice inferiore insuscettibile di condurre ad una diversa decisione (in disparte, peraltro, il tema – sul quale in questa sede sarebbe improprio indagare<sup>5</sup> – della tangenza di tali valutazioni con il giudizio di merito precluso alla Corte dai limiti della sua funzione ordinamentale). Si sarebbe dovuta domandare, in buona sostanza, se il giudice di merito, escludendo dal compendio probatorio il contributo informativo inutilizzabile, sarebbe pervenuto o meno alla stessa decisione che è stata poi impugnata con il ricorso per cassazione. Come detto, però, la sentenza non ne dà conto ed anzi, rilevato l'intervento della prescrizione del reato in epoca compresa tra la pronuncia di I grado e quella d'appello, ma non dichiarata da quest'ultimo giudice (e vagliate anche le eventuali ipotesi di riqualificazione giuridica del fatto, che non avrebbero condotto a diversa conclusione), passa direttamente ad affrontare le conseguenze che l'annullamento dispiega sul piano processuale: «Di tutto questo la Corte di appello di Caltanissetta non ha tenuto conto, limitandosi in maniera assertiva ad affermare la correttezza dell'ufficiale di polizia giudiziaria. Le dichiarazioni rese dall'ispettore [...] sono dunque probatoriamente inutilizzabili, perché assunte in violazione del divieto posto dall'art. 195, comma 4, cod. proc. pen. [...] Quanto agli effetti civili, il vizio di inutilizzabilità da cui è inficiata la sentenza impugnata vizia, anche ai fini civili, la motivazione relativa all'accertamento della responsabilità dell'imputata ed alla esatta qualificazione giuridica dei fatti contestati. Il rilevamento in sede di legittimità della sopravvenuta estinzione del reato unitamente al riscontro nella sentenza di condanna impugnata anche di un vizio motivazionale, comporta, ai fini penali, l'annullamento senza rinvio in conseguenza della predetta causa estintiva ed, ai fini civili, l'annullamento con rinvio al giudice civile». Nel processo *a quo*, infatti, era intervenuta la costituzione di più parti civili e perciò erano state disposte statuizioni risarcitorie o restitutorie in favore di queste ultime che, alla luce dell'annullamento della pronuncia d'appello e dell'applicabilità dell'art. 578 c.p.p., non potevano essere *tout court* revocate a seguito della declaratoria di non punibilità *ex art. 129 co. 1 c.p.p.*

La Corte, dunque, in applicazione dell'art. 622 c.p.p., ha annullato la sentenza di merito con rinvio al giudice civile competente per valore in grado d'appello,

---

<sup>4</sup> Cfr. Cass., Sez. II Pen., 28 maggio 2008, n. 25883, R.M., in *Guida dir.*, 34, 2008, p. 100; Sez. II Pen., 13 ottobre 2013, n. 47035, Gugliano, in *CED Rv.* 257499; Sez. V Pen., 29 settembre 2014, n. 48703, Biondetti, in *CED Rv.* 261438. Cfr. anche P. DELL'ANNO, *Vizio di motivazione e controllo della Cassazione penale*, Padova, 2015, p. 77 e M. SCAPARONE, *La motivazione della sentenza penale*, in P. CORSO e F. PERONI (a cura di), *Studi in onore di Mario Pisani*, vol. I, *Diritto processuale penale*, Piacenza, 2010.

<sup>5</sup> Cfr. A. CAPONE, "La corte di cassazione non giudica nel merito". *Nuovi sviluppi di un antico adagio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, pp. 1616-1617; ID., *Il principio di decisività dei vizi della sentenza nel controllo della Corte di Cassazione*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 1463. Ci sia permesso di rinviare anche a L. MONOSI, [La prova indiziaria e i limiti del sindacato di legittimità: le peculiarità del caso Meredith Kercher](#), in *Giur. Pen. Web*, p. 91 ss.

affrontando preliminarmente il nodo dei rapporti intercorrenti tra il processo penale e questa fattispecie *sui generis* di giudizio rescissorio, con particolare riferimento alle sorti delle prove che, raccolte nel corso del dibattimento o comunque assunte, siano poi sconosciute al giudizio civile o soggette a regimi di ammissibilità diversi o addirittura confliggenti con divieti probatori che non risultino riducibili o coerentizzabili in via interpretativa, nel contesto dei diversi sistemi processuali.

## 2. La natura del giudizio di rinvio ex art. 622 c.p.p.

Prima di affrontare l'aspetto più controverso e dirimpente della pronuncia in commento, occorre preliminarmente riflettere sulla natura del giudizio di rinvio previsto dall'art. 622 c.p.p., chiarendone la *ratio* e la specifica funzione che esso assolve nell'ordinamento processuale.

In primo luogo, sembra pacifico che la disposizione in parola trovi ragion d'essere nel canone costituzionale della ragionevole durata del processo, che a sua volta costituisce la finalità cui tende il principio dell'economia processuale. Secondo taluno<sup>6</sup>, l'economia processuale costituisce la tensione dell'ordinamento verso una semplificazione (che potrebbe definirsi "prassica", perché coinvolgente il coordinamento tra le funzioni degli organi giudiziari) del rito penale, volto a promuovere il risparmio di atti e attività processuali. Non una semplificazione normativa, che si muoverebbe nella astratta direzione di rimuovere o ridurre segmenti di attività (come è avvenuto e ciclicamente avviene nel contesto del processo civile, ad esempio), ma una semplificazione positiva che, nel prendere atto dell'inutilità del compimento di un atto, appronti meccanismi volti a concretizzare l'effettività del principio. Un esempio varrà a chiarire la distinzione. L'abrogazione dell'appellabilità (ora ripristinata) della sentenza di non luogo a procedere, prevista dall'art. 428 c.p.p. nella formulazione conseguita all'entrata in vigore dell'art. 4, legge 20 febbraio 2006, n. 46, perseguiva un intento di semplificazione in astratto: eliminare il mezzo di impugnazione dell'appello, così evitando la proliferazione di giudizi fondati sul solo accertamento della esercitabilità dell'azione penale<sup>7</sup>. Viceversa, l'obbligo di immediata declaratoria delle cause di non punibilità, imposto dall'art. 129 c.p.p., persegue un intento semplificativo "prassico", perché non svelle *a priori* parti del procedimento ma piuttosto consente al (e rende doveroso per il) giudice di escludere attività processuali previste in via ordinaria dal codice, prendendo atto e concretizzando la loro sopravvenuta irrilevanza nel perseguimento delle finalità tipiche dell'accertamento processuale.

---

<sup>6</sup> M. CHIAVARIO, *La riforma del processo penale. Appunti sulla legge delega e sul progetto del nuovo codice*, Torino, 1988, p. 36.

<sup>7</sup> Come detto, l'appellabilità è stata ripristinata ad opera della legge 23 giugno 2017, n. 103. Al riguardo si legga F. SIRACUSANO, *Il ritorno all'appellabilità della sentenza di non luogo a procedere*, in A. PULVIRENTI (a cura di), *Le impugnazioni penali dopo la riforma*, Torino, 2018, p. 35 s.

La norma espressa dall'art. 622 c.p.p. pare riconducibile a questa seconda categoria, perché – una volta precluso l'accertamento della responsabilità penale dell'imputato, a causa dell'estinzione del reato o della formazione del giudicato assolutorio interno<sup>8</sup> – verrebbe meno l'interesse penalistico della vicenda<sup>9</sup>. L'ordinamento, quindi, si limiterebbe a prenderne atto spostando il residuo *thema decidendum* dinanzi ad un diverso organo giudiziario, per evitare il compimento di atti e attività tipiche del rito penale che si rivelerebbero inutili in ragione del mutato quadro di interessi sostanziali.

Questa ricostruzione, tuttavia, è solo in parte convincente. Occorre muovere dalla necessaria premessa secondo cui quello previsto dall'art. 622 c.p.p. sia un giudizio di rinvio in senso tecnico, cioè la retrocessione del processo al grado giurisdizionale precedente (in questo caso, la competenza è fissata inderogabilmente nel grado di appello, anche laddove concerna l'annullamento di sentenze inappellabili), al fine di procedere al riesame della regiudicanda e pervenire – in conformità del *mandamus* rescindente della Corte di Cassazione – ad una nuova decisione priva dei vizi rilevati in sede di legittimità: nella sentenza annotata, infatti, si legge che «la Cassazione civile ha chiarito in maniera condivisibile che il giudizio di rinvio avanti al giudice civile designato, che abbia luogo a seguito di sentenza resa dalla Corte di cassazione in sede penale ai sensi dell'art. 622 cod. proc. pen. è da considerarsi come un giudizio civile di rinvio del tutto riconducibile alla normale disciplina del giudizio di rinvio quale espressa dagli artt. 392 e ss. cod. proc. civ. Si è affermato che a tale conclusione, pur non essendo rubricata la norma dell'art. 622 cod. proc. pen. con un riferimento al “rinvio”, si deve pervenire, in quanto la norma dell'art. 622 cod. proc. pen. disciplina la conseguenza, l'effetto, derivante dalla pronuncia ed in tale quadro di riferimento trova giustificazione il verbo “rinvia” con un'espressione che evoca chiaramente l'istituto del “rinvio” in sede civile, quale disciplinato dagli artt. 392 e ss. cod. proc. civ.». Tuttavia, se davvero alcun interesse penalistico residua a seguito della pronuncia ablatoria della Corte, ci si dovrebbe chiedere – argomentando per la razionalità del legislatore – perché non si sia previsto l'annullamento senza rinvio e, implicitamente, la rimessione degli interessi civili ad un giudizio da introdurre nella sede propria in primo grado. D'altronde, si tratta di una soluzione che l'ordinamento appresta in una serie particolarmente vasta di

---

<sup>(8)</sup> Rispetto al tema che ci occupa, ha scarsa rilevanza l'ipotesi in cui la responsabilità penale sia stata già accertata e il rinvio sia motivato dall'illegittimità della sentenza di merito in punto di sole statuizioni civili (si pensi al difetto di motivazione sul diniego o sulla concessione di una provvisoria o sulla sua esorbitanza), giacché in questo caso il giudice civile compie le stesse valutazioni che sarebbero demandate al giudice della riedizione dell'azione civile a seguito di una sentenza irrevocabile di condanna generica.

<sup>9</sup> Cfr. Cass., SS.UU. Pen., 18 luglio 2013, n. 40109, Sciortino, in *Dir. pen. cont.*, con nota di G. ROMEO, [Le sezioni unite sull'individuazione del giudice di rinvio quando il giudice d'appello abbia dichiarato la prescrizione omettendo di motivare sulla responsabilità civile.](#)

casi in cui la parte civile versi in carenza di interesse ad impugnare<sup>10</sup>, perché (i) la sentenza della cui impugnazione si tratta non ha efficacia preclusiva ai sensi dell'art. 652 c.p.p.; (ii) oppure perché, pur essendo suscettibile di dispiegare gli effetti tipici del giudicato anche in sede extrapenale, il vizio che la affligge non sarebbe in grado di vulnerare il pieno esercizio dell'azione civile in sede propria. Si pensi, ad esempio, all'impugnazione della sentenza di assoluzione emanata con una formula errata ma comunque non preclusiva<sup>11</sup>; alla contestazione della qualificazione giuridica del fatto, pure ritenuto sussistente, o alla sua diversa ricostruzione storica<sup>12</sup>; o infine all'impugnazione della sentenza di non doversi procedere per difetto di querela<sup>13</sup> oppure per intervenuta prescrizione<sup>14</sup>. In queste

---

<sup>10</sup> Cfr. V. ROSSI, *I poteri di impugnazione della parte civile*, in *Arch. pen.*, 1, 2018, nota 12: «Il termine “proscioglimento” di cui all'art. 576 c.p.p. non deve essere interpretato in senso tecnico e, quindi, limitato alle ipotesi di improcedibilità dell'azione penale o di estinzione del reato, ma in senso estensivo e, pertanto, comprende tutte le ipotesi di assoluzione che compromettono l'interesse della parte civile al risarcimento del danno, tenuto conto che la sentenza di assoluzione pronunciata in dibattimento, divenuta irrevocabile, acquista autorità di cosa giudicata nel giudizio civile. In tal senso cfr. Cass., Sez. VI, 31 gennaio 1996, Mazza, in Cass. pen. 1997, 2493. Va anche evidenziato che la formula “sentenza di proscioglimento pronunciata in giudizio” esclude la possibilità di impugnare le sentenze predibattimentali, pronunciate ai sensi dell'art. 469 c.p.p., che del resto la parte civile non avrebbe interesse ad impugnare in quanto non hanno effetto preclusivo nei confronti dell'azione di risarcimento che potrebbe proporre davanti al giudice civile. In tal senso cfr. Cass., Sez. V, 26 febbraio 1992, Cafari, in *Giur. it.* 1993, II, 393».

<sup>11</sup> Cfr. Cass., SS.UU. Pen., 29 maggio 2008, n. 40049, P.C. in causa G.A., in *Resp. civ. e prev.*, 2009, 3, p. 650: «Qualora il giudice di merito abbia erroneamente assolto l'imputato con la formula “perché il fatto non sussiste” dal reato di diffamazione a mezzo stampa a fronte del riconoscimento della scriminante dell'esercizio del diritto di critica, non sussiste interesse concreto della parte civile ad impugnare la relativa sentenza al solo fine della declaratoria della diversa e più corretta formula “perché il fatto non costituisce reato”: l'effetto del giudicato penale nel giudizio civile o amministrativo di danno previsto dall'art. 652 c.p.p. non è, infatti, collegato alla formula utilizzata, bensì al concreto ed effettivo accertamento da parte del giudice penale circa l'insussistenza del fatto o l'impossibilità di attribuirlo all'imputato o circa la circostanza che il fatto è stato compiuto nell'adempimento del dovere o nell'esercizio di una facoltà legittima».

<sup>12</sup> Cfr. Cass., Sez. III Pen., 30 novembre 2016, n. 14812, Guccio Gucci S.p.a., in *De Jure*.

<sup>13</sup> Cfr. Cass., SS.UU. Pen., 21 giugno 2012, n. 35599, P.C. in causa D.M.R.M. e altro, in *De Jure*.

<sup>14</sup> Cfr. Cass, Sez. IV Pen., 16 gennaio 2016, n. 3789, Occhione, in *Proc. pen. giust.*, 2016, 4, p. 46 ss.: «Laddove non contesti la già intervenuta prescrizione del reato, la parte civile non è legittimata ad impugnare la sentenza di primo grado che abbia dichiarato l'improcedibilità dell'azione penale per estinzione del reato. Ove, invece, contesti la già intervenuta prescrizione, la parte civile è in ogni caso priva di interesse all'impugnazione trattandosi di deliberazione che, ai sensi dell'art. 652 c.p.p., non pregiudica in alcun modo l'utile esercizio dell'azione civile nella sede propria (nella fattispecie, in tema di lesioni personali colpose, la S.C. ha rigettato il ricorso della parte civile avverso la sentenza di appello che aveva confermato la sentenza di primo grado con cui era stata dichiarata la prescrizione del reato)».

ipotesi, alla parte civile non è data impugnazione<sup>15</sup>, mentre conserva il diritto di coltivare i propri interessi introducendo un autonomo giudizio civile, nel quale si applicheranno le regole peculiari del rito e quelle sostanziali tipiche della situazione giuridica fatta valere. Se, quindi, ragioni di economia processuale impongono di sacrificare il diritto impugnatorio della parte civile al ricorrere delle prefate e di altre circostanze, appare eccentrico estendere pienamente la *ratio* economicistica anche alla previsione dell'art. 622 c.p.p. Infatti, laddove (come nella maggior parte dei casi) il giudice penale si sia astenuto dal giudicare sul *quantum* della pretese della parte civile, dopo tre gradi di giudizio l'azione civile verrebbe portata in sede propria in appello (con tutte le preclusioni istruttorie e di oggetto che vi si accompagnano) e poi magari di nuovo dinanzi alla Corte di Cassazione per statuire soltanto sull'*an* della domanda risarcitoria o restitutoria<sup>16</sup>, cui potranno astrattamente seguire tre ulteriori gradi processuali per la decisione sul *quantum*. Ebbene, ove la tradizionale ricostruzione dogmatica fosse corretta, la soluzione adottata dal legislatore codicistico sarebbe irrazionale<sup>17</sup>, perché anziché procurare un risparmio di attività ne produrrebbe una paradossale duplicazione (a meno che non si interpreti l'economia processuale come un principio valido nel solo ambito del processo penale; tuttavia è ragionevole ritenere che vi si opporrebbe il principio dell'unità della funzione giurisdizionale).

---

<sup>15</sup> La materia è quanto mai attuale e fa registrare un certo fermento nei giudici di legittimità, chiamati ad applicare questo stringente orientamento in contrasto con le esigenze equitative del caso concreto, in specie di fronte a processi che si trascinano da anni e che rischiano di dover essere interamente riassunti in sede civile. Ciò ha provocato negli ultimi mesi la rimessione alle Sezioni Unite di due questioni in materia di interesse impugnatorio della parte civile: uno relativo alla sentenza d'appello che abbia confermato, respingendo il gravame della parte civile, la pronuncia di prime cure di non doversi procedere per intervenuta prescrizione (Cass., Sez. V Pen., 21 novembre 2018, n. 57456, P.C. in c. Papaleo, in *ItalgIure*); l'altro, invece, riferito all'impugnazione della sentenza che abbia assolto l'imputato con la formula «perché il fatto non costituisce reato» (Cass., Sez. II Pen., 15 marzo 2019, n. 14080, PP.CC. in c. Sostero ed altro, *Giur. Pen. Web*, [Interesse della parte civile ad impugnare la sentenza di assoluzione dell'imputato con la formula "perché il fatto non costituisce reato": la parola alle Sezioni Unite](#)). Su quest'ultima ordinanza il massimo consesso non si è ancora pronunciato, mentre, ad oggi, sulla prima questione le Sezioni Unite si sono espresse favorevolmente «a condizione che la parte civile ricorrente abbia dedotto l'erroneità della ritenuta prescrizione» (cfr. l'informazione provvisoria della Corte, in *Giur. Pen. Web*, [L'informazione provvisoria delle Sezioni Unite sulla legittimità del ricorso della parte civile contro la sentenza che abbia confermato la prescrizione](#)).

<sup>16</sup> Cfr. sul punto Cass., Sez. I Civ., 8 aprile 2015, n. 7004, in *De Jure*: «non è consentito al giudice civile di appello, cui la causa sia stata rimessa a seguito di annullamento, ai soli effetti civili, da parte della Corte di cassazione, ampliare i limiti del "decisum" propri della sentenza impugnata, procedendo alla liquidazione del danno (Sez. 3, Sentenza n. 417 del 19/01/1996)».

<sup>17</sup> A nulla varrebbe la considerazione secondo cui, quand'anche le questioni civili fossero rinviate al giudice penale d'appello, il *quantum* sarebbe comunque rimesso al giudice civile. Infatti, ove il legislatore avesse accolto tale soluzione, non ne sarebbe in ogni caso derivato alcun risparmio in termini di attività giurisdizionale, vanificando qualunque proposito di economia processuale.

La funzione del rinvio al giudice civile d'appello, pertanto, deve essere ricercata anche altrove e precisamente nella necessità di evitare la dispersione dell'attività processuale penale rispetto agli effetti extrapenali del reato. Il *crimen*, infatti, è foriero di un disvalore che repelle all'intero ordinamento giuridico e sarebbe del tutto controintuitivo porre nel nulla l'attività volta ad accertarne la realizzazione, pure nei casi in cui il procedimento abbia raggiunto lo stadio più avanzato, per il solo fatto che l'azione penale sia divenuta improcedibile. L'art. 622 c.p.p., quindi, appare frutto di un comprensibile bilanciamento tra la necessità di evitare il permanere di questioni meramente civili nei ruoli penali, con l'esigenza ordinamentale di repressione degli effetti dell'illecito (i quali, pur se non irretrattabili, potrebbero essere più difficilmente rimossi con la riedizione dell'azione civile in sede propria).

Siffatta conclusione poggia su univoci riscontri provenienti dalla giurisprudenza di legittimità. Nelle sentenze, infatti, si legge che il giudizio di rinvio *ex art. 622 c.p.p.* costituisce una fase non avulsa dalla vicenda del processo penale, ma piuttosto il suo sviluppo o la sua prosecuzione in un diverso plesso giurisdizionale<sup>18</sup>. Si tratta, quindi, non della restituzione alla giurisdizione civile di una questione ad essa *ab origine* pertinente, ma di una *traslatio* della "competenza" funzionale (termine impreciso, ma che ben esprime la permeazione tra le due diverse giurisdizioni), alla quale non consegue alcun mutamento degli elementi identificativi della domanda giudiziale<sup>19</sup>. Sicché, il giudice civile, essendo chiamato ad un riesame della regudicanda secondo i limiti stabiliti nella sentenza rescindente, rimarrebbe vincolato dalla loro natura penalistica e dalle peculiarità tutte che caratterizzano la giurisdizione rimettente<sup>20</sup>. Per le ragioni di opportunità ridette, il giudice civile si presta all'esercizio di una giurisdizione ibrida, nella quale l'oggetto e il sostrato probatorio sono maturati in un ramo diverso dell'ordinamento processuale, ma decide secondo le forme e le scansioni del rito civile di rinvio disciplinato dagli artt. 392 ss. c.p.c.<sup>21</sup>. Ciò comporta, salvo che diversamente risulti dalla sentenza della Corte di Cassazione (si pensi ad un'ipotesi di annullamento derivato dall'accoglimento di un motivo di ricorso formulato ai sensi dell'art. 606 co. 1 lett.

---

<sup>18</sup> Cfr. Cass., Sez. III Civ., 9 agosto 2007, n. 17457, in *CED Rv.* 600508-01.

<sup>19</sup> Cfr. la sentenza in commento, nonché Cass., SS.UU. Pen., 18 luglio 2013, n. 40109, Sciortino, cit.; Cass., Sez. IV Pen., 4 febbraio 2016, n. 27045, Flaviano, in *CED Rv.* 267730; Cass., Sez. IV Pen., 10 febbraio 2015, n. 11193, Cortesi, in *CED Rv.* 262708.

<sup>20</sup> Cfr. Cass., Sez. III Civ., 14 luglio 1997, n. 6416, in *CED Rv.* 505964-01 e Cass., Sez. III Civ., 28 giugno 1997, n. 5800, in *CED Rv.* 505545-01.

<sup>21</sup> Cfr. Cass., Sez. III Civ., 9 maggio 2017, n. 11211, in *De Jure*: «Il rinvio disposto ai sensi dell'art. 622 c.p.p. produce gli stessi effetti del rinvio nel giudizio civile, sicché la fase successiva non presenta autonomia rispetto alla vicenda penale ma ne rappresenta - sia pure ai fini della sola statuizione sugli effetti civili - la prosecuzione avanti alla giurisdizione civile successivamente all'intervenuta cassazione in sede penale. Da ciò deriva che il giudizio di rinvio è, a tutti gli effetti, un secondo grado di merito, avente ad oggetto la pronuncia sulle statuizioni civili, nell'ambito del quale le parti conservano la stessa posizione processuale del precedente procedimento».

d) c.p.p., dovuto alla pretermissione di un'istanza di assunzione di un mezzo di prova decisivo), che nel giudizio di rinvio le parti non potranno formulare conclusioni diverse da quelle del processo *a quo* e quindi non potranno formulare ulteriori istanze istruttorie, con l'unica eccezione del giuramento decisorio (che comunque non potrà deferirsi perché destinato a vertere sulla commissione di un fatto illecito o sui suoi effetti, in violazione dell'art. 2739 c.c.).

### **3. La sorte delle prove raccolte nel giudizio penale: per una distinzione tra regole di procedura e regole di giudizio.**

La sentenza in commento prende specifica posizione sul tema della circolazione probatoria in caso di annullamento con rinvio al giudice civile.

Come detto, il *punctum pruriens* del giudizio rescindente è costituito dalla testimonianza *de relato* di un ufficiale di p.g., che contravviene all'espresso divieto di cui all'art. 195 co. 4 c.p.p., sicché la Corte si è domandata quale sorte potesse avere il rilievo di inutilizzabilità previsto dal codice del rito penale, a seguito del transito dal giudice penale al giudice civile.

Ebbene, sulla base della ricostruzione della funzione sistematica dell'art. 622 c.p.p. di cui si è dato conto, la Corte ha ritenuto che «la prova inutilizzabile nel processo penale, perché assunta in violazione di un espresso divieto probatorio, non potrà essere utilizzata nel giudizio civile, atteso che, diversamente, si realizzerebbe una sostanziale elusione dell'accertamento compiuto nel giudizio penale». Questa conclusione si giustifica *prima facie* perché, diversamente da quello che accade con la riedizione in sede propria dell'azione civile, il giudizio di rinvio *ex art. 622 c.p.p.* costituisce la necessaria prosecuzione (seppur appendicolare) del processo penale già celebratosi e concluso senza esaurire almeno in parte la regiudicanda. Secondo il giudice di legittimità, infatti, poiché «davanti al giudice civile [...] la natura della domanda non muta [...] oggetto del giudizio risarcitorio è il prodromico accertamento incidentale della esistenza di un fatto di reato in tutte le sue componenti obiettive e subiettive, ma al giudice civile non è consentita la utilizzazione di una prova dichiarata inutilizzabile nel processo penale». A chi scrive pare, dunque, che ancora una volta il principio di unità della funzione giurisdizionale non produca alcuna distonia rispetto all'economia processuale generale, giacché – anche solo *ictu oculi* – costringere il giudice civile a porsi volta a volta il problema della equivalenza o della disvalenza delle prove raccolte nel diverso plesso giurisdizionale, significherebbe comunque ampliare in modo non irrilevante le questioni preliminari di merito e aprire la via ad integrazioni istruttorie di non poco momento. Inoltre, viene in rilievo – collegato con il diritto alla difesa che è proprio, ai sensi dell'art. 24 co. 2 Cost., sia dell'imputato che della parte civile – il tema della prevedibilità dell'esito processuale.

Nel processo penale, infatti, il *quomodo* del diritto alla prova è articolato in maniera particolarmente analitica e le patologie probatorie si distinguono, come

noto, secondo paradigmi diversi<sup>22</sup>. In particolare, quando l'inutilizzabilità deriva dalla illiceità della modalità con cui è stata assunta, e quindi dalla violazione di una norma sostanziale, nel transito dal giudice penale a quello civile è presumibile che la prova penale inutilizzabile venga reputata anche inammissibile *ex iure civili*<sup>23</sup>, sebbene l'attuale assetto della giurisprudenza civile non consenta alcuna compiuta ricostruzione sistematica della c.d. prova illecita<sup>24</sup>. Si pensi, ad esempio, alle prove raccolte grazie alla violazione del diritto di proprietà o eccedendo i limiti dell'uso lecito degli altrui dati personali: è la stessa condotta di apprensione della prova a costituire un atto illecito, sulla base di regole suscettibili di riverberare sull'intero ordinamento (il furto costituisce reato, ma rileva anche sul piano del possesso, ad esempio). Eppure, mentre il diritto processuale penale ha gli strumenti per stabilire l'utilizzabilità di tali elementi di prova (e.g., gli esiti della perquisizione durante la quale è stata appresa e sequestrata la *res probatoria* sono utilizzabili soltanto se avvenuta in forza del decreto motivato di cui all'art. 247 co. 2 c.p.p.), il diritto

---

<sup>22</sup> Basta richiamare, ad esempio, la differenza tra inutilizzabilità assoluta e relativa. Cfr. anche C. CONTI, *L'inutilizzabilità*, in A. MARANDOLA (a cura di), *Le invalidità processuali. Profili statici e dinamici*, Milano, 2015, p. 98 ss.: «Con l'espressione "inutilizzabilità patologica", come si inferisce dalla radice *pathos*, si è consueti indicare quel vizio che colpisce le prove acquisite in violazione dei divieti stabiliti dalla legge (art. 191 c.p.p.). Invero, e lo si desume da quanto precisato in apertura, la portata semantica del termine inutilizzabilità non si addice tanto alla "causa" (violazione di un divieto di acquisizione) quanto all'"effetto" (divieto di utilizzazione dell'elemento acquisito *contra legem*). Dunque, il termine indica propriamente la conseguenza del vizio e cioè il regime giuridico riservato alle prove viziate. Con una sorta di metonimia il termine è stato traslato per indicare anche la causa e, cioè, l'invalidità che colpisce la prova: essa non può perseguire il proprio fine perché è affetta da una patologia. L'inutilizzabilità ha dunque un duplice volto: a un tempo vizio della prova e sanzione processuale della prova viziata».

<sup>23</sup>In dottrina, a dire il vero, si discute se la conseguenza dell'ingresso di una prova preconstituita illecita possa essere l'inammissibilità (categoria che sarebbe incompatibile con il giudizio "di merito" necessario per accertarne l'illiceità). Tuttavia, ai fini del presente commento, sembra opportuno prescindere, perché ciò che rileva è la concreta possibilità di fondare la decisione civile sulla prova illecita. Sul punto, cfr. L. PASSANANTE, *La prova illecita nel processo civile*, Torino, 2017, p. 184 ss.

<sup>24</sup> Nella giurisprudenza della Cassazione civile, infatti, possiamo far riferimento ad alcune pronunce della sezione tributaria, le quali hanno stabilito che la prova appresa in violazione di precetti costituzionali possa essere utilizzata nel giudizio tributario soltanto all'esito di un bilanciamento, nel quale il diritto di rango superprimario possa considerarsi recessivo rispetto a quello fatto valere (cfr. Cass., Sez. Trib., 19 agosto 2015, n. 16950; 19 agosto 2015, n. 16951; 28 aprile 2015, n. 8605; 28 aprile 2015, n. 8606, in *De Jure*). Più di recente, sebbene con motivazione *per relationem* e non del tutto perscrutabile, Cass., Sez. VI Civ., 8 novembre 2016, n. 22677, in [ilfamiliarista.it](http://www.ilfamiliarista.it), ha stabilito che «In tema di affidamento esclusivo della prole, non è utilizzabile il materiale probatorio raccolto illecitamente né il materiale sottratto fraudolentemente alla parte processuale che ne era in possesso. Al medesimo fine sono irrilevanti le conversazioni tra coniugi, nel contesto di acquisizioni probatorie di cui il giudice ha potuto disporre nel giudizio».

processuale civile appare in ciò lacunoso<sup>25</sup>. In ogni caso, bisogna distinguere l'ipotesi della prova illecita da quella della c.d. prova illegittima, che si pone in contrasto con regole di tipo meramente processuale, come sembra essere quella prevista dall'art. 195 co. 4 c.p.p.: questa, infatti, appartiene alle disposizioni sulla prova che si pongono a garanzia della separazione funzionale della fase delle indagini preliminari rispetto a quella dell'accertamento processuale. Durante la prima fase, non è concepibile una testimonianza indiretta della p.g. (se non, forse, nel corso dell'incidente probatorio), giacché un'informazione acquisita *de relato* sarebbe verosimilmente trasmessa al pubblico ministero mercé un'annotazione *ex art. 357 co. 1 c.p.p.*, per essere legittimamente utilizzata ai fini delle decisioni relative all'esercizio dell'azione penale. Si può quindi ben sostenere che, derivando il divieto dalle peculiarità del procedimento penale e dalle garanzie che sono tipiche del relativo dibattimento, nel giudizio civile *ex novo* la testimonianza indiretta della p.g. possa trovare ingresso sia come prova atipica (*i.e.* l'acquisizione dell'annotazione o, in ipotesi, del verbale d'udienza in cui l'agente o l'ufficiale di p.g. sia stato inopinatamente escusso *de relato*), sia nelle forme tipiche della testimonianza indiretta di cui all'art. 257 co. 1 c.p.c., che non impone alcun limite soggettivo. A ben vedere, infatti, se si opinasse nel senso dell'ultrattività *pan-processuale* di questo divieto testimoniale, l'argomento, destinato comunque ad infrangersi contro il principio di legalità processuale di cui all'art. 111 co. 1 Cost., farebbe addirittura rivivere le parole spese dalla Corte Costituzionale fondate sul vituperato principio di non dispersione della prova<sup>26</sup>. Nel bilanciamento tra i valori attinti dalla norma, la preminenza della libertà personale sulla potestà punitiva statale è assicurata anche dall'art. 111 co. 5 Cost., mentre sarebbe del tutto

---

<sup>25</sup> Cfr. L. PASSANANTE, *op. cit.*, p. 219: «Le ragioni dei limiti di tali indagini derivano a nostro avviso dal fatto che, per un verso, esse sovente trascurano l'esistenza nell'ordinamento di disposizioni che già consentirebbero di risolvere in senso positivo il problema dell'ammissibilità della prova illecita, e, per altro verso, esse tendono a mascherare con argomenti interpretativi, opzioni etiche o ideologiche. [...] In consonanza con la riconosciuta natura assiologica del problema, la decisione di consentire o meno che una prova illecitamente ottenuta faccia il suo ingresso nel processo civile presuppone una scelta di natura essenzialmente, per quanto *lato sensu*, politica».

<sup>26</sup> Corte cost., 31 gennaio 1992, n. 24: «Invero, una volta che il legislatore, come detto, ha escluso ogni ipotesi d'incompatibilità a testimoniare - quale è, invece, prevista dall'art.197, primo comma, lett. d) per coloro che nel procedimento "svolgono o hanno svolto la funzione di giudice, pubblico ministero o loro ausiliario" - nei confronti degli ufficiali e agenti di polizia giudiziaria, non si comprende perché a questi ultimi debba essere inibita quella particolare forma di testimonianza, che è la testimonianza indiretta, ammessa dall'art. 195 con la previsione di limiti e garanzie ben specificate. Non si può certo sostenere, nemmeno in via di mera astrazione, che gli appartenenti alla polizia giudiziaria siano da ritenersi meno affidabili del testimone comune; a prescindere dalla palese assurdità di una ipotesi siffatta, essa risulterebbe poi in insanabile contraddizione col ruolo e la funzione che la legge attribuisce alla polizia giudiziaria (v. l'art. 55 e il titolo IV del libro V del codice di procedura penale). Né può sostenersi che proprio dall'attività svolta nella fase delle indagini preliminari derivi una ragionevole giustificazione atta a sorreggere il divieto di cui si discute».

irragionevole trattare allo stesso modo il caso in cui una parte privata agisca – sia pure *ex delicto* – per ottenere in sede civile il risarcimento del danno: il sacrificio del danneggiato e quello del responsabile sarebbero entrambi suscettibili di valutazione patrimoniale (pure in caso di danno morale *ex art. 185 c.p.*), pertanto non si giustificerebbe il favore accordato al secondo e derivante dalla limitazione di una fonte di prova deponente nel senso della sua responsabilità. A meno che – ed è questo l'*ubi consistam* della pronuncia in commento – il giudizio civile debba considerarsi come una prosecuzione del previo processo penale.

Nel giudizio di rinvio *ex art. 622 c.p.p.*, dunque, qualora si applicassero *tout court* le regole del processo civile, vi sarebbe – come scrive la Cassazione – una sostanziale elusione dell'accertamento penale, aggravata da una imprevedibilità dell'esito del giudizio indipendente dalle parti o dal giudice, ma piuttosto dipendente dal mutamento del contesto processuale. Innestare sul preesistente “rapporto processuale” non meri nuovi precetti che sovrintendano allo svolgimento del rito, cioè regole di procedure, ma vere e proprie regole di giudizio<sup>27</sup>, significherebbe a seconda dei casi avvantaggiare l'imputato o la parte civile, introducendo una sorta di esternalità negativa da *mutatio ritūs*. La testimonianza indiretta della p.g., nel mutamento del rito, diverrebbe utilizzabile favorendo la posizione della parte civile; la testimonianza della parte civile o della persona offesa, al contrario, diverrebbe inammissibile (o comunque inutilizzabile) nel processo civile, perché contravvenente al principio del *nemo testis in causa propria* di cui all'art. 246 c.p.c., così avvantaggiando la difesa dell'imputato. Il che, francamente, introduce nel processo un elemento di tale irrazionalità da risultare incompatibile con il principio del giusto processo, oltre che produrre una disarmonia rispetto alla stessa esistenza del diritto del danneggiato di esercitare l'azione civile nel processo penale.

Nella giurisprudenza di legittimità, come si è già anticipato e di cui si dirà *infra*, sussistono chiari indici che depongono contro l'eterogenesi delle regole di giudizio. Tuttavia, in un *obiter dictum* delle SS.UU. Sciortino<sup>28</sup>, al solo fine di sorreggere la tesi che vede nel rinvio *ex art. 622 c.p.p.* l'esito vincolato dell'annullamento (con rinvio, appunto), in caso di prescrizione del reato e di contemporanea esistenza di vizi della sentenza di merito, si legge: «A diversa conclusione non può condurre neppure la considerazione che la disciplina che rinvia al giudice civile ogni questione superstite sulla responsabilità civile nascente dal reato rende inevitabile l'applicazione delle regole e delle forme della procedura civile, che potrebbero ritenersi meno favorevoli agli interessi del danneggiato dal reato rispetto a quelle del processo penale, dominato dall'azione pubblica di cui può ben beneficiare indirettamente il danneggiato dal reato. Si tratta però di evenienza che il danneggiato può ben prospettarsi al momento dell'esercizio dell'azione civile nel

---

<sup>27</sup> Cfr. P. FERRUA, voce “Regole di giudizio”, in *Enc. dir. Ann.*, vol. X, Milano, 2017, p. 748 ss.

<sup>28</sup> Cfr. Cass., SS.UU. Pen., 18 luglio 2013, n. 40109, Sciortino, cit.

processo penale, di cui conosce preventivamente procedure e possibili esiti, comprese le eventualità che in presenza di cause di estinzione del reato o di improcedibilità dell'azione penale venga a mancare un accertamento della responsabilità penale dell'imputato e che in caso di *translatio iudicii* l'azione per il risarcimento del danno debba essere riassunta davanti al giudice civile competente per valore in grado di appello». Si tratta di una giustificazione che, a ben vedere, non può che rigettarsi e, come si è visto, pecca di miopia, potendo comprendersi soltanto nell'ottica di un'argomentazione ancillare rispetto ad una soluzione (quella dell'indivisibilità delle ipotesi di rinvio *ex art. 622 c.p.p.*) già compiutamente rinvenuta sulla base di argomenti più pregnanti. La sentenza in commento, infatti, dimostra come anche l'imputato possa trovarsi attinto dalle conseguenze pregiudizievoli delle nuove regole di giudizio, motivo per il quale l'argomento speso dalla Cassazione – che si pone in continuità con l'indirizzo interpretativo che relega la parte civile in una posizione subordinata – si appalesa, usando un anglicismo, *beyond the scope*.

Una parte della dottrina<sup>29</sup>, partendo dal presupposto per il quale «il giudice civile del rinvio deve decidere sulla base delle regole previste per il rito civile e non in base a quelle previste per il processo penale»<sup>30</sup>, ha ritenuto che nel giudizio di rinvio *ex art. 622 c.p.p.* non sarebbe in discussione l'utilizzabilità delle prove provenienti dal processo penale, ma piuttosto «con quale grado di efficacia esse possano essere valorizzate dal giudice civile del rinvio al fine della formazione del proprio convincimento»<sup>31</sup>. Il postulato che ne deriva comporta la configurazione di un controllo di “doppia tipicità” che il giudice civile del rinvio dovrebbe operare sul materiale istruttorio versato nel fascicolo del processo penale e così, appurato che un dato mezzo di prova sia tipico (cioè ammissibile e/o utilizzabile, nonché di pari valore probativo) secondo le regole di entrambi i riti, potrebbe senza indugio impiegarlo ai fini decisori. Al contrario, qualora il *test* in parola dia esito negativo, i flussi provenienti dal processo penale assumerebbero il rango di prove atipiche, le

---

<sup>29</sup> Cfr. G. CANALE, *Riflessioni sul giudizio di rinvio ai soli effetti civili ex art. 622 c.p.p.*, in *Riv. dir. proc.*, 2018, 4-5, p. 1020.

<sup>30</sup> Si vedano T. CAVALLARO, *L'accertamento dei fatti inerenti la responsabilità civile da reato*, in A. GAITO (diretto da), *La prova penale*, Torino, 2008, p. 516; A. BARGI, *Il ricorso per cassazione*, in *Le impugnazioni penali*, a cura di A. GAITO, Vol. 2, Torino, 1998, p. 654; B. LAVARINI, *Azione civile nel processo penale e principi costituzionali*, Torino, 2009, p. 155; E. SAVIO, *Il giudizio di rinvio dopo l'annullamento in cassazione*, Padova, 2014, p. 73 ss.

<sup>31</sup> Cfr. G. CANALE, *op. cit.*, p. 1021.

quali, secondo la giurisprudenza di legittimità<sup>32</sup>, si risolverebbero in meri argomenti di prova ai sensi dell'art. 116 co. 2 c.p.c.

Ebbene, senza prendere specifica posizione in merito al dibattito dottrinale vertente sulla natura e sulla valenza degli argomenti di prova, è maggioritaria l'opinione che li reputa una forma di *probatio inferior* rispetto agli elementi di prova *stricto sensu* intesi<sup>33</sup>. In particolare, gli argomenti di prova (che di regola vertono su fatti secondari – come il contegno processuale della parte – il che, rispetto all'uso che si pretende di farne in tale contesto, già denota uno stravolgimento dell'originario disegno del legislatore) costituiscono una fonte del convincimento giudiziale priva di autonomia, perché principalmente volta a consolidare una decisione che già in astratto è possibile assumere sulla base del compendio probatorio presente in atti. Ciò posto, la tesi, portata alle sue conseguenze ultime, reca il rischio di (i) eludere l'accertamento penale, consentendo l'ingresso di prove inutilizzabili sotto l'etichetta di argomenti di prova; nonché di (ii) sostanzialmente impedire (provocando la formazione di un giudicato assolutorio che fa stato ad ogni effetto ai sensi dell'art. 2909 c.c.) la condanna *ex iure civili* dell'imputato, quando nel processo penale rivestiva rilevanza preminente la testimonianza di portatori di interessi giuridici come la parte civile e/o la persona offesa. Appare evidente, infatti, che se il compendio probatorio che ha superato il *test* di “doppia tipicità” non fosse di per sé affidante al punto da consentire in astratto la decisione condannatoria e non ci fossero elementi tali da assurgere al rango di presunzioni semplici *ex art. 2729 c.c.* (che null'altro sono che gli indizi previsti dall'art. 192 co. 2 c.p.p.<sup>34</sup>, come riconosciuto dalla dottrina più accorta) perché magari sforniti del

---

<sup>32</sup> Cfr. Cass., Sez. IV Civ., 27 marzo 2003, n. 4666, in *Giust. civ. mass.*, 2003, 636: «Nell'ordinamento processuale vigente, in forza del principio di cui all'art. 116 c.p.c. il giudice può legittimamente porre a base del proprio convincimento anche prove cosiddette atipiche, purché idonee a fornire elementi di giudizio sufficienti, se ed in quanto non smentite dal raffronto critico con le altre risultanze del processo, con il solo limite di dare congrua motivazione dei criteri adottati per la sua valutazione. (Fattispecie relativa a un elenco dei dipendenti di un'azienda, privo di attestazione della provenienza, utilizzato per valutare il requisito dimensionale in una controversia in tema di licenziamento)»; Cass., Sez. II Civ., 24 febbraio 2004, n. 3642, in *Giust. civ. mass.*, 2004, 2: «L'art. 116 c.p.c. conferisce al giudice di merito un potere ampiamente discrezionale del quale, attenendo esso alle cosiddette prove atipiche o innominate, va motivatamente giustificato l'uso, e non già, come invece in caso di mancata valutazione delle prove tipiche (e salvo sempre il principio del libero convincimento), il non uso».

<sup>33</sup> Cfr. S. PATTI, *Le prove. Parte generale*, Milano, 2010, pp. 38-40; G. VERDE, voce *Prova (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1988, vol. XXXVII, p. 601 ss.; G.F. RICCI, *Prove e argomenti di prova*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, Milano, 1988, p. 1036 ss.

<sup>34</sup> Cfr. C. SCUTO, G. DONATUTI, voce “*Presunzione*” in *Enciclopedia Italiana*, Roma, 1935, riportata in [http://www.treccani.it/enciclopedia/presunzione\\_%28Enciclopedia-Italiana%29/e](http://www.treccani.it/enciclopedia/presunzione_%28Enciclopedia-Italiana%29/e) V. GIANTURCO, *La prova indiziaria*, Milano, 1958, p. 11 ss.

requisito della precisione o di quello della gravità, il *dictum* muterebbe per il solo spostamento del contesto processuale<sup>35</sup>.

Quella stessa dottrina che propugna l'applicazione dell'art. 116 co. 2 c.p.c., inoltre, ammette (pare con favore) che, in conseguenza di tale impostazione, il giudizio di rinvio al giudice civile si apra a non irrilevanti integrazioni istruttorie ai sensi dell'art. 394 co. 3 c.p.c., la cui esigenza si vuole evidentemente porre in relazione causale con la sentenza di annullamento della Corte di Cassazione. Anzi, «l'applicazione delle regole probatorie proprie del giudizio civile comporta che siano applicabili le presunzioni [legali, n.d.r.], che sono del tutto sconosciute nel processo penale; ed allora se, nella specifica controversia in sede civile, trovino applicazione presunzioni (ad es. in tema di colpa), che non avrebbero avuto spazio nel processo penale, credo diventi ineliminabile consentire, alla parte gravata dalla presunzione, la deduzione di prova sul punto»<sup>36</sup>. Tuttavia, a prescindere dall'improprio riferimento alle presunzioni legali di responsabilità previste dal codice civile (la cui rilevanza è stata rigettata con fermezza dalla giurisprudenza di legittimità, ma si avrà modo di darne conto *infra*), il giudizio di rinvio, da mera *revisio prioris instantiae*, diverrebbe un *novum iudicium* (da prosecutorio, muterebbe in rinnovatorio), stravolgendone la funzione ordinamentale<sup>37</sup>. A ben vedere, inoltre, l'esigenza di integrare l'istruttoria svolta nel processo penale maturerebbe in seno al mutamento del rito e non, come prevede la regola del codice di procedura civile, in funzione della sentenza cassatoria (si pensi al caso, già anticipato *supra*, dell'annullamento motivato ai sensi dell'art. 606 co. 1 lett. d) c.p.p., per la mancata assunzione di una prova decisiva), che può limitarsi a rilevare la prescrizione del reato e a non poter decidere sull'applicazione dell'art. 578 c.p.p. perché, nello specifico caso rimesso alla sua valutazione, far ciò implicherebbe l'espressione di un giudizio di merito precluso al giudice di legittimità.

---

<sup>35</sup> Nella giurisprudenza di legittimità, a dire il vero, esiste un'ipotesi in cui l'argomento di prova possa fondare di per sé la decisione di accoglimento della domanda (*i.e.*, il rifiuto di sottoporsi agli esami genetici, nelle cause di accertamento giudiziale della paternità; cfr. Cass., Sez. I Civ., 16 aprile 2008, n. 10051). Tuttavia, si tratta di un caso *sui generis*, in cui è il comportamento del convenuto-presunto padre ad assumere, di per sé, un carattere quasi confessorio, in un contesto in cui la prova del rapporto di concezione risulta particolarmente difficile da offrire per l'attore-presunto figlio. *Mutatis mutandis*, per restare sull'esempio della testimonianza della parte civile, ad assumere il rango di argomento di prova sufficiente alla condanna sarebbe la condotta comunicativa (già testimonianza in sede penale) dell'attore-parte civile e non del convenuto-imputato. La prova, in definitiva, la fornirebbe il solo narrato di colui che agisce in giudizio, mentre il principio di cui all'art. 116 co. 2 c.p.p. mira a sanzionare a favore della parte processualmente diligente il contegno della parte che non lo è.

<sup>36</sup> Cfr. G. CANALE, *op. cit.*, p. 1024.

<sup>37</sup> A nulla varrebbe richiamare *in subiecta materia* l'orientamento della Corte EDU, in riferimento alla rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale in caso di *overruling* sfavorevole all'imputato (v. anche l'art. 603 co. 3 *bis* c.p.p., nella nuova formulazione). Infatti, non è l'eccepibilità della presunzione di completezza dell'istruttoria di I grado a far mutare la funzione del giudizio di appello.

A favore della tesi che rispecchia la pronuncia in commento, militano ulteriori sentenze del giudice di legittimità che si pongono propriamente nell'ottica di tracciare un confine tra regole di procedura e regole di giudizio, nel contesto del rinvio ibrido siffatto. La Corte, infatti, chiarisce che la *traslatio* funzionale imposta dall'art. 622 c.p.p., in primo luogo, non autorizza il giudice civile a decidere mercé le regole proprie del diritto civile (si vedano in particolare gli artt. 2043 ss. c.c.), tantomeno nella parte in cui introducano presunzioni legali relative che spostano sul convenuto-imputato l'onere della prova. Il processo non è soltanto una «sequenza logico-cronologica coordinata di atti»<sup>38</sup>, ma anche un contesto decisionale soggetto a specifiche coordinate valutative<sup>39</sup> che ne influenzano il risultato dispositivo. Ben si comprende, quindi, come nei *mandamus* della Corte si legga che «l'impugnata sentenza va annullata con rinvio, ex art. 622 c.p.p., al giudice civile competente per valore in grado d'appello, che è tenuto a valutare la sussistenza della responsabilità dell'imputato secondo i parametri del diritto penale e non facendo applicazione di regole proprie del diritto civile: ciò in quanto, poiché l'azione è esercitata nel processo penale, il suo buon esito presuppone

---

<sup>38</sup> Cfr. F.M. IACOVIELLO, *Procedimento penale principale e procedimenti incidentali. Dal principio di minima interferenza al principio di preclusione*, in *Cass. pen.*, 2008, fasc. 5, p. 2002.

<sup>39</sup> Per un approfondimento sul tema del rapporto tra processo e contesto valutativo, anche in riferimento alla c.d. *Inference to the best explanation*, cfr. S. ZIPOLI CAIANI, *Il realismo scientifico è veramente la miglior spiegazione?*, tratto da [http://dx.doi.org/10.13128/Annali\\_Dip\\_Filos-2004](http://dx.doi.org/10.13128/Annali_Dip_Filos-2004), nonché R. BOYD, *Explanation, Explanatory Power and Simplicity*, in *The Philosophy of Science*, Cambridge, 1991, pp. 349-377 e H. PUTNAM, *Mind, Language and Reality*, Cambridge, 1979.

l'accertamento della sussistenza del reato»<sup>40</sup>, in ciò confermando l'ibridazione del giudizio civile, del quale l'accertamento penale assume soltanto "le forme". Infine, il giudice di legittimità, traendone la conclusione sulla base dei principi già enucleati, ha stabilito da un lato che «La parte civile può legittimamente rendere testimonianza nel processo penale, non esistendo all'interno del processo penale una norma come l'art. 246 c.p.c., e tale testimonianza può essere sottoposta al cauto e motivato apprezzamento del giudice, che può fondare la sentenza di condanna anche soltanto su di essa; tale testimonianza conserva il suo valore anche quando, con l'accoglimento del ricorso della parte civile contro la sentenza di proscioglimento dell'imputato, il solo processo civile prosegue dinanzi al giudice di rinvio, ex art. 622 c.p.p., giacché in tal caso continuano ad applicarsi, "in parte qua", le regole proprie del processo penale e la deposizione giurata della parte civile, ormai definitivamente acquisita, deve essere esaminata dal giudice di rinvio esattamente come avrebbe dovuto esaminarla il giudice penale se le due azioni non si fossero occasionalmente separate»<sup>41</sup>; dall'altro precisando che «in caso di annullamento con rinvio ai soli effetti civili per intervenuta prescrizione del reato della sentenza di appello - che dopo la pronuncia assolutoria abbia condannato l'imputato sulla base di una differente valutazione delle prove dichiarative assunte, senza aver provveduto a rinnovare l'istruzione dibattimentale - il giudice civile del rinvio, è tenuto a valutare la sussistenza della responsabilità dell'imputato secondo i parametri del diritto penale e non facendo applicazione delle regole proprie del

---

<sup>40</sup> Cfr. Cass., Sez. IV Pen., 11 ottobre 2016, n. 45786, A.I., in *De Jure*. Cfr. anche Cass., Sez. IV Pen., 4 febbraio 2016, n. 27045, PP.CC. in c. Di Flaviano, in *De Jure*: «Fermo restando che le regole di giudizio che il giudice civile dovrà applicare sono quelle del diritto penale, essendo in questione, ex art. 185 cod. pen., il danno da reato e non mutando la natura risarcitoria della domanda proposta, ai sensi dell'art. 74 cod. proc. pen., innanzi al giudice penale»; Cass., Sez. IV Pen., 10 febbraio 2015, n. 11193, PP.CC. in c. Cortesi e altri, in *De Jure*: «La regola di giudizio sarà quella propria del giudizio penale; quella cioè della ragionevole, umana certezza dell'esito salvifico delle condotte omesse, alla stregua delle informazioni di sfondo in ordine all'ordinario andamento della patologia in questione e delle peculiarità del caso concreto, come ripetutamente enunciato dalla Sezioni unite di questa Corte (S.U. Franzese; S.U. Espenhahn) [...] non si farà invece applicazione delle distinte regole di giudizio consolidatesi nella giurisprudenza civile [...] nella sede civile, coinvolta per effetto della presente pronunzia, la natura della domanda non muta»; Cass., Sez. IV Pen., 18 giugno 2015, n. 42995, Gentile, in *De Jure*: «il giudice del gravame deve valutare la sussistenza della responsabilità dell'imputato, secondo i parametri del diritto penale e non facendo applicazione di regole proprie del diritto civile che evocano ipotesi di inversione dell'onere della prova o, peggio ancora, di responsabilità oggettiva»; Cass., Sez. IV Pen., 8 giugno 2017, n. 34878, S.V. ed altro, in *De Jure*: «Va ricordato che il giudice di rinvio, ancorché sia quello civile in ragione dell'intervenuta prescrizione del reato, sarà tenuto a rivalutare la sussistenza o meno della responsabilità degli odierni ricorrenti secondo i parametri del diritto penale e non facendo applicazione delle regole proprie del diritto civile (vedasi questa Sez. 4, n. 45786 del 11/10/2016, Assaiante, Rv. 268517). Ciò in quanto, poiché l'azione civile è esercitata nel processo penale, il suo buon esito presuppone l'accertamento della sussistenza del reato».

<sup>41</sup> Cfr. Cass., Sez. III Civ., 14 luglio 2004, n. 13068, in *Giust. civ. Mass.*, 2004, 7-8.

giudizio civile (Sez. 4, n. 34878 del 08/06/2017 ud., dep. 17/07/2017, rv. 271065)»<sup>42</sup>.

#### **4. Conclusioni.**

L'interpretazione dell'art. 622 c.p.p., nonostante la disposizione si riferisca ad un istituto già conosciuto dall'ordinamento italiano prima dell'introduzione del vigente codice di procedura penale, si è formata progressivamente e per strati. Ristabilita dalle SS.UU. Sciortino l'indivisibilità del rinvio al giudice civile, in tutti i casi in cui non permangano nel *thema decidendum* questioni di stretto rilievo applicativo penale, la pronuncia in commento “chiude il cerchio” e coglie un'intima distinzione: l'azione civile da reato esercitata in sede propria si differenzia dal giudizio di rinvio al giudice civile che segue all'annullamento della sentenza di merito da parte della Corte di Cassazione. Le ragioni della diversità della struttura dell'accertamento sono state già evidenziate, ma ciò che preme lumeggiare è il fatto che il processo penale prosegua nell'appendice costituita dal giudizio di rinvio *ex art. 622 c.p.p.*, conservandone le regole di giudizio: gli elementi di prova già acquisiti mantengono il loro valore probativo e il metro valutativo non immuta.

Il rito civile, in ultima analisi, con le sue forme e le sue scansioni, si atteggia a contenitore di un'azione di natura apparentemente civile, ma sostanzialmente penale.

---

<sup>42</sup> Cfr. Cass., Sez. IV Civ., 14 dicembre 2017, n. 4936, C.S. ed altri, in *De Jure*.