

Penale Sent. Sez. U Num. 46688 Anno 2016

Presidente: CANZIO GIOVANNI

Relatore: VESSICHELLI MARIA

Data Udiienza: 29/09/2016

SENTENZA

sui ricorsi proposti da

1. Schirru Giovanni, nato a San Sperate il 24/11/1932
2. Simbula Stefania, nata a Domusnovas il 26/12/1938

avverso la sentenza del 03/11/2014 del Tribunale di Cagliari

visti gli atti, il provvedimento impugnato e i ricorsi;

udita la relazione svolta dal componente Maria Vessichelli;

udito il Pubblico Ministero, in persona dell'Avvocato generale Carmine Stabile, che ha concluso chiedendo l'annullamento senza rinvio della sentenza impugnata perché il fatto non è più previsto dalla legge come reato e la revoca delle statuizioni civili;

udito per gli imputati l'avv. Giovanni Gallus, che ha concluso per l'accoglimento dei ricorsi.



RITENUTO IN FATTO

1. Hanno proposto ricorso per cassazione Giovanni Schirru e Stefania Simbula avverso la sentenza in data 3 novembre 2014 con la quale il Tribunale di Cagliari ha rigettato l'appello contro la sentenza del Giudice di pace di Iglesias che li aveva dichiarati responsabili del reato di danneggiamento continuato.

Gli imputati sono stati condannati al pagamento della multa e, in solido, al risarcimento dei danni da liquidare in separato giudizio, al pagamento della provvisoria provvisoriamente esecutiva di 100 euro e alla rifusione delle spese della parte civile.

2. Il difensore ha dedotto i seguenti motivi.

2.1. Manifesta illogicità della valutazione di attendibilità delle dichiarazioni accusatorie della persona offesa e degli altri testi dell'accusa.

2.2. Vizio di motivazione concernente le dichiarazioni dei testi a difesa, i quali avevano concordemente affermato che gli imputati erano assenti nel tempo al quale si fanno risalire i fatti.

2.3. Vizio della motivazione con riferimento al dolo del reato.

2.4. Inutilizzabilità di un filmato e di una consulenza stragiudiziale prodotti in giudizio, deduzione formulata in primo grado ma del tutto ignorata in appello.

2.5. Travisamento della prova, con riferimento al contenuto delle deposizioni della persona offesa e del teste Massa i quali avevano attribuito al solo Schirru la denuncia agli uffici comunali.

2.6. Assenza di motivazione riguardo alle statuizioni civili, e in special modo riguardo alla provvisoria, nonostante articolati motivi di appello con i quali era stata contestata la sussistenza del danno.

3. Il difensore, con motivi nuovi, ha dedotto – in via gradata rispetto alla richiesta principale di assoluzione perché il fatto non sussiste o perché il fatto non costituisce reato – la sopravvenuta *abolitio criminis* del reato in contestazione, per effetto del d.lgs. n. 7 del 15 gennaio 2016, il quale ha anche previsto, per la fattispecie dell'art. 635, primo comma, cod. pen., la sola sanzione pecuniaria civile: disciplina che, in base alla norma transitoria, si applica anche ai fatti commessi anteriormente alla sua entrata in vigore, salvo che il procedimento sia stato definito con sentenza o con decreto divenuti irrevocabili. L'abrogazione del reato è destinata altresì a porre nel nulla le statuizioni civili, non rilevando le pronunce di condanna del giudice di merito già intervenute.

Non ha mancato, tuttavia, lo stesso difensore di evidenziare il contrasto giurisprudenziale venutosi a determinare sull'argomento, richiedendo, in via subordinata, la rimessione del ricorso alle Sezioni Unite.

4. Con ordinanza del 15 giugno 2016 la Seconda sezione penale ha preso atto del contrasto giurisprudenziale e ha disposto la rimessione del ricorso alle Sezioni Unite.

5. Con decreto del 5 luglio 2016 il Primo Presidente ha assegnato il ricorso alle Sezioni Unite, fissandone la trattazione per la odierna udienza pubblica.

6. Il 14 settembre 2016 è stata depositata una nuova memoria da parte del difensore degli imputati, il quale ha insistito sulla domanda di revoca delle statuizioni civili.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato.

1.1. Novità rilevante e decisiva ai fini della trattazione del ricorso in esame è costituita dall'essere sopravvenuto, nelle more, il d.lgs. n. 7 del 15 gennaio 2016, entrato in vigore il 6 febbraio successivo, recante "Disposizioni in materia di abrogazione di reati e introduzione di illeciti con sanzioni pecuniarie civili, a norma dell'art. 2, comma 3, della legge 28 aprile 2014, n. 67".

Nell'art. 1 di tale decreto sono elencati gli articoli del codice penale relativi ai reati abrogati, mentre nell'art. 2 sono precisate le rimodulazioni degli articoli del codice dipendenti dalle suddette abrogazioni e al comma 1, lett. /), dello stesso art. 2, è disposta la modifica dell'art. 635 cod. pen. con una "sostituzione" della relativa disciplina, dalla quale scaturisce, di fatto, l'abrogazione del previgente primo comma dell'art. 635, con evidenti ricadute sul presente processo.

1.2. Occorre osservare in via preliminare che la richiesta difensiva di valutare con priorità le questioni riguardanti i difetti di motivazione non può trovare accoglimento.

Se è indubbio che, tra le diverse cause di non punibilità di cui all'art. 129 cod. proc. pen., la formula "perché il fatto non sussiste" deve prevalere su qualsiasi altra formula, il principio così enunciato riguarda il caso della *abolitio criminis* intervenuta dopo la sentenza assolutoria di primo grado per insussistenza del fatto, gravata da impugnazione di cui non si motivi la astratta fondatezza (Sez. 4, n. 22334 del 16/05/2002, dep. 2003, Giannangeli, Rv. 224836): caso nel quale la presunzione di non colpevolezza, rafforzata dalla

sentenza assolutoria con la formula detta, viene giudicata meritevole di tutela anche ai fini *extra-penali* e destinata a mantenere la posizione preferenziale accordatagli dalla formulazione dell'art. 129 cod. proc. pen.

Diverso è il caso di specie, nel quale la abrogazione è sopravvenuta ad una "doppia conforme" di condanna e anche l'astratta non infondatezza dei motivi di ricorso starebbe a configurare un vizio di motivazione senza possibilità di seguito processuale, che presupporrebbe la permanenza di una *res judicanda*, mentre, in assenza, resta paralizzato dal dovere di immediata rilevazione della causa di non punibilità di cui all'art. 129, comma 1, cod. proc. pen.

Nel caso appena descritto, come già sottolineato reiteratamente dalla giurisprudenza di legittimità, *l'abolitio criminis* fa venire meno l'esistenza stessa della norma penale incriminatrice nell'ordinamento, come stabilito dal legislatore nell'art. 2, secondo comma, cod. pen., per il quale nessuno può essere punito per un fatto che, secondo la legge posteriore, non costituisce reato, e tale circostanza processuale deve essere immediatamente dichiarata dal giudice.

1.3. Il danneggiato dal reato ha, piuttosto, libertà di adire il giudice civile, dal momento che, come sottolineato da Corte cost., ord. n. 273 del 2002, la formula assolutoria per l'ipotesi di sopravvenuta abrogazione della norma incriminatrice ("il fatto non è previsto dalla legge come reato") non è fra quelle alle quali l'art. 652 cod. proc. pen. attribuisce efficacia nel giudizio civile.

2. Ciò premesso, se non è dunque in discussione, salvo il caso sopra descritto, il dovere del giudice penale, in qualsiasi fase o grado del giudizio, di concludere il processo pendente per uno dei reati sopra citati, dichiarando che il fatto non è più previsto dalla legge come reato (con la formula appropriata del non luogo a procedere, della assoluzione o dell'annullamento senza rinvio), dubbi e contrapposizioni si sono venuti a determinare, nella giurisprudenza di legittimità, non meno che nella dottrina, sulla sorte dei capi della sentenza di condanna, già eventualmente pronunciata, contenenti statuizioni civili.

La questione, che è destinata a trovare soluzione nei principi generali in tema di attivazione dell'azione civile nel processo penale, trae origine dalla peculiare conformazione del d.lgs. n. 7 del 2016, che, nel disporre l'abrogazione di taluni reati, ha contestualmente riformulato i fatti in essi descritti quali fonte, nella sola forma dolosa, di sanzioni pecuniarie civili espressamente determinate, ulteriori rispetto all'eventuale condanna alle restituzioni o al risarcimento del danno.

Essa viene così posta:

"Se, in caso di sentenza di condanna relativa ad un reato successivamente abrogato e qualificato come illecito civile, sottoposto a sanzione pecuniaria civile,

ai sensi del d.lgs. 15 gennaio 2016, n. 7, il giudice della impugnazione, nel dichiarare che il fatto non è più previsto dalla legge come reato, debba revocare anche i capi della sentenza che concernono gli interessi civili".

3. Nella giurisprudenza di legittimità si è formato un primo indirizzo interpretativo, favorevole al mantenimento, in capo al giudice penale della impugnazione contro sentenza di condanna, del potere di decidere il ricorso agli effetti civili.

3.1. Esso è stato prospettato per la prima volta da Sez. 5, n. 7124 del 09/02/2016, Portera, non mass., seguita da altre sentenze della stessa Sez. 5 (la n. 14041 del 15/02/2016, Carbone, Rv. 266317-8, e altre non massimate, emesse il 03/03/2016, n. 28643, Gianfreda, n. 25062, Arona e n. 24029, Mancuso), le quali fanno leva, in primo luogo, sul testo dell'art. 2, secondo comma, ultima parte, cod. pen.: norma diretta a disciplinare il fenomeno della abrogazione sopravvenuta a sentenza definitiva di condanna e ritenuta principio-guida laddove statuisce, in caso di *abolitio criminis* intervenuta dopo la sentenza di condanna, la cessazione dell'esecuzione di questa e dei relativi effetti penali, desumendosi da tale formulazione, *a contrario*, che gli eventuali effetti civili non vengono travolti dall'abrogazione.

Una parte minoritaria della giurisprudenza in questione (in particolare la sentenza Arona), nel citare le sentenze Sez. 5, n. 4266 del 20/12/2005, Colacito, Rv. 233598 e Sez. 5, n. 28701 del 24/05/2005, Romiti, Rv. 231866, attribuisce valenza precettiva generale al citato disposto dell'art. 2, secondo comma, cod. pen., riferendolo anche alla ipotesi di *abolitio criminis* sopravvenuta a sentenza non definitiva di condanna.

Un secondo argomento è dato dalla evocazione dell'art. 11 delle preleggi, che, nello statuire che «la legge non dispone che per l'avvenire», farebbe salvo il diritto acquisito dalla parte civile a vedere esaminata la propria azione già incardinata nel processo penale, fatta eccezione per il caso, non messo in discussione, in cui l'abrogazione sopravvenga alla instaurazione del giudizio di primo grado ma sia antecedente alla pronuncia conclusiva del grado stesso: in tal caso la pronuncia della abrogazione travolgerebbe il diritto pure già esercitato dalla parte civile costituita.

Alle suddette conclusioni la giurisprudenza in questione perviene sia richiamando l'analogo "meccanismo" procedurale creato dal coevo d.lgs. n. 8 del 2016, in tema di depenalizzazione, sia proponendo un'applicazione analogica, a tali limitati fini, dell'art. 578 cod. proc. pen. che, in tema di cause di estinzione del reato sopravvenute a sentenza di condanna, attribuisce al giudice della "sola"

impugnazione il potere di decidere agli effetti delle disposizioni e dei capi della sentenza che concernono gli interessi civili.

Lo stesso orientamento afferma che, nel caso descritto, la sanzione pecuniaria civile è destinata a non essere applicata perché l'esercizio dell'azione civile nella sede propria, che ne costituirebbe il presupposto, sarebbe stato "consumato".

3.2. Allo stesso filone si ascrivono le sentenze della Sezione 2, n. 14529 del 23/03/2016, Bosco, Rv. 266467 e n. 29603 del 27/04/2016, De Mauri, Rv. 267166; inoltre le sentenze, non massimate, rispettivamente del 03/05/2016, n. 33058, Competiello e n. 33544, Rizzuti, nonché quella n. 21598, del 24/05/2016, Panizzo e n. 24299 del 27/05/2016, Cascarano.

Si tratta di un compendio giurisprudenziale organizzato attorno alla comune elaborazione del rilievo secondo cui tra i reati oggetto del decreto di abrogazione e quelli oggetto del decreto di depenalizzazione non vi è alcuna differenza ontologica, tale da giustificare la diversità della disciplina sulla sorte dei capi concernenti le statuizioni civili.

Il principale argomento logico-sistematico è quello secondo cui la legge-delega n. 67 del 2014 ha dato luogo, con i decreti legislativi nn. 7 e 8, a provvedimenti, in entrambi i casi, di depenalizzazione, sicché la disciplina dettata dal decreto legislativo n. 8 ha "valenza generale" e il relativo art. 9, comma 3, facendo riferimento generico a tutte le ipotesi in cui il giudice dell'impugnazione dà atto dell'intervenuta depenalizzazione con il dovere aggiunto di decidere sulla domanda civile proposta nello stesso procedimento, si applica anche alla materia regolata dal d.lgs. n. 7.

A sostegno di tale ricostruzione ermeneutica, si rappresenta che le nuove forme di illecito civile, con sanzioni non paramtrate all'entità del pregiudizio subito dall'attore, si porrebbero in "continuità normativa" con i reati abrogati; sicché la formale abrogazione nasconderebbe una sostanziale "depenalizzazione diversa" dalla quale discenderebbe la necessità di far operare allo stesso modo, in relazione ad entrambe le normative delegate, la disciplina sui poteri del giudice dell'impugnazione in tema di risarcimento del danno.

Oltre all'argomento dato dalla ricognizione del principio posto dall'art. 2, secondo comma, ultima parte, cod. pen., il terzo pilastro del ragionamento delle dette sentenze è costituito dalla necessità di una interpretazione costituzionalmente conforme, posto che una diversa lettura darebbe luogo alla violazione del principio di ragionevole durata del processo (art. 111 Cost.), obbligando la parte civile ad adire il giudice civile nonostante che il fatto sia già stato acclarato, con problemi di diseconomia processuale e di pericolo di

contrasto di giudicati, poichè il giudice civile sarebbe chiamato ad una completa rivalutazione del medesimo fatto.

Secondo tali sentenze, argomenti utili possono trarsi dalla disposizione transitoria del d.lgs. n. 7 del 2016, ossia dall'art. 12, comma 1, che, nello stabilire, per i procedimenti in corso, la soggezione alle disposizioni relative alle sanzioni pecuniarie civili, letto in combinato disposto con l'art. 3 dello stesso decreto – che configura la soggezione al pagamento della sanzione pecuniaria civile, per i fatti dolosi descritti nell'art. 4, come aggiuntiva alla capacità dei fatti stessi di dare luogo alle restituzioni e al risarcimento del danno –, starebbe a dimostrare che anche nel d.lgs. n. 7 è contemplato in via transitoria il potere del giudice dell'impugnazione di decidere sui capi concernenti le disposizioni civili.

4. Il contrasto giurisprudenziale si è prodotto per effetto di sentenze, di tenore opposto, emesse dalla Sezione Seconda e dalla Sezione Quinta.

Invero, dopo la sentenza capofila dell'indirizzo interpretativo in questione – Sez. 5, n. 15634 del 19/02/2016, Guerzoni, Rv. 266502 – si registra, accanto ad altre decisioni allineate alla prima (n. 14044 del 09/03/2016, Di Bonaventura, Rv. 266297, n. 16147 del 01/04/2016, Favalaro, Rv. 266503 e n. 32198, del 10/05/2016, Marini, Rv. 267002), un nutrito gruppo di pronunce della stessa Sez. 5 non mass. (Sez. 5, n. 26862, del 01/06/2016, Raiti; Sez. 5, n. 31643, del 01/06/2016, Lombardo; Sez. 5, n. 31646, del 01/06/2016, Lana; Sez. 5, n. 26840, del 20/05/2016, De Mercato; Sez. 5, n. 19516, del 15/04/2016, Pianta; Sez. 5, n. 31617 del 01/04/2016, Bonzano) e quelle massimate della Sez. 2, n. 26091, del 10/06/2016, Tesi, Rv. 267004 e n. 26071, del 09/06/2016, Rossi, Rv. 267003.

4.1. Tale filone interpretativo ha preso le mosse dal recente intervento della Corte costituzionale (sent. n. 12 del 2016), volto ad affrontare i dubbi di legittimità costituzionale dell'art. 538 cod. proc. pen. nella parte in cui, al comma 1, collega in via esclusiva la decisione sulla domanda della parte civile alla condanna dell'imputato.

Il Giudice delle leggi ha ritenuto tale impostazione codicistica in linea con la scelta di rendere tendenzialmente autonomo il giudizio penale da quello civile sullo stesso fatto, sicché la evenienza della costituzione di parte civile nel processo penale ha natura accessoria e subordinata alla finalità del processo, che è quella dell'accertamento della responsabilità penale dell'imputato. Eccezioni a tale regola possono essere poste ed esse sono ravvisabili negli artt. 578 e 576 cod. proc. pen.

4.2. L'orientamento in questione sottolinea la non conferenza dell'art. 2, secondo comma, ultima parte, cod. pen. – e della giurisprudenza che su tale

norma si è espressa –, riferibile al caso, diverso da quello in oggetto, della cessazione dei soli effetti penali in caso di abrogazione sopravvenuta ad una sentenza di condanna definitiva.

4.3. Rileva, altresì, che l'art. 9, comma 3, d.lgs. n. 8 del 2016, che prevede, in materia di depenalizzazione, il potere del giudice dell'impugnazione di pronunciarsi sui capi relativi alle statuizioni civili, non trova applicazione nella materia del d.lgs. n. 7 – caratterizzata da una diversa *ratio* –, poiché si tratterebbe di applicazione analogica di norma eccezionale, come tale vietata in base agli stessi principi già enunciati in relazione all'art. 578 cod. proc. pen. dalla giurisprudenza di legittimità.

L'assenza di *eadem ratio* con riferimento ai due decreti impone di valorizzare come differenziale, e non come frutto di una "svista", la circostanza che solo nel d.lgs. n. 8, a differenza che in quello n. 7, il legislatore delegato ha positivamente disciplinato, in via transitoria, la sorte dei capi concernenti le statuizioni civili.

4.4. In quarto luogo, si è osservato che il meccanismo processuale delineato nel d.lgs. n.7 prevede che il giudice del risarcimento del danno sia lo stesso che irroga la sanzione pecuniaria civile, e ciò anche con riferimento ai fatti commessi anteriormente alla data di entrata in vigore del decreto, salvo il caso che la sentenza sia divenuta irrevocabile. Sottrarre al giudice civile il giudizio sul risarcimento del danno significherebbe mandare esente il responsabile del fatto doloso, configurato come reato abrogato, dalla sanzione civile prevista anche in via transitoria. L'ipotesi alternativa, dell'attribuire al giudice della impugnazione penale il potere di decidere, assieme alla domanda relativa alle statuizioni civili, anche sulla sanzione pecuniaria civile, eventualmente disponendola, significherebbe consentire un procedimento che, quando l'impugnazione è il giudizio di legittimità, finirebbe per attribuire alla Corte di cassazione valutazioni di merito, peraltro in assenza di un contraddittorio sulla formazione delle prove rilevanti.

4.5. Si aggiungono considerazioni sulla impossibilità di applicare analogicamente il disposto dell'art. 578 cod. proc. pen., dato il carattere eccezionale della norma, e si richiama il principio, dettato nel codice penale (art. 198 cod. pen.) per cui la estinzione del reato o della pena non importa la estinzione delle obbligazioni civili derivanti dal reato.

5. Quest'ultimo è l'orientamento che le Sezioni Unite ritengono corretto, alla luce, in primo luogo, della lettera della normativa che ha dato luogo al contrasto.

L'interpretazione letterale della legge, infatti, è il canone ermeneutico prioritario per l'interprete, pur ricavandosi dall'art. 12 delle preleggi che

l'ulteriore canone dato dall'interpretazione logica e sistematica soccorre e integra il significato proprio delle parole, arricchendole della *ratio* della norma e del suo coordinamento nel sistema nel quale va ad inserirsi.

Ma tale criterio non può servire ad andare oltre quello letterale quando la disposizione idonea a decidere la controversia è chiara e precisa.

Viceversa, solo se si riscontri un ingiustificato vuoto di disciplina capace di menomare la precisione della disposizione, l'interprete ha agio di ricorrere all'interpretazione analogica, tranne che nel caso (art. 14 preleggi) in cui siffatta operazione ermeneutica miri alla "attrazione" di disposizioni di leggi che fanno eccezione a regole generali o ad altre leggi.

5.1. Ebbene, il primo dato letterale nel quale ci si imbatte esaminando il d.lgs. n. 7 del 2016 è quello della presenza di una disciplina transitoria (art. 12) ma, anche, della mancanza, in questa, di qualsiasi cenno all'eventuale potere del giudice dell'impugnazione di decidere l'appello o il ricorso con riferimento ai capi concernenti le statuizioni civili.

Il secondo dato letterale è che con la novella sono state introdotte inedite sanzioni pecuniarie civili (art. 3 e segg.) con riferimento ai fatti che hanno preso il posto dei reati abrogati, prevedendosene l'applicazione retroattiva anche a quelli già commessi (art. 12), per i quali il giudice penale deve dichiarare la intervenuta abrogazione, e stabilendo, con norma che riguarda il procedimento in generale (art. 8), che il potere di irrogarle spetta al giudice competente a conoscere della azione di risarcimento del danno che, di regola, è il giudice civile.

Quest'ultima disposizione, in particolare, si pone in linea di stretta correlazione col silenzio normativo precedentemente evidenziato, potenziandone la eloquenza nella direzione del brocardo *ubi noluit non dixit*, atteso che se si riconoscesse in capo al giudice della impugnazione penale – in sede di declaratoria di abrogazione – il potere di pronunciarsi anche sugli interessi civili, si dovrebbe ammettere che gli è conferito anche il potere-dovere di irrogare, al responsabile del danno, la sanzione pecuniaria civile, la quale soggiace a criteri di commisurazione (art. 5) involgenti accertamenti e giudizi di fatto che sono assolutamente impropri nella sede della legittimità.

6. Ciò posto, appare utile effettuare una verifica controfattuale del silenzio del legislatore e del modo col quale viene qui inteso, accertando se possano essere individuati dati normativi o indicatori di altro genere capaci di "falsificare" la tesi qui accreditata.

Giova cioè procedere alla analisi sistematica che deve tenere in conto, tra l'altro, il fatto che, nel coevo d.lgs. n. 8 – originato al pari del d.lgs. n. 7 del 2016 da una comune finalità di deflazione del sistema penale, sostanziale e

processuale, espressa nella comune legge-delega di riferimento – esiste la disposizione (pur non qualificata formalmente come transitoria) che mantiene, in capo al giudice che dichiara la depenalizzazione, il potere di decidere sulla impugnazione penale ai soli effetti civili (art. 9, comma 3).

In tale prospettiva, la differenza delle discipline transitorie rispecchia la più generale scelta di congegnare due sistemi con opzioni tecnico-normative differenziate ed autonome, l'uno per realizzare le abrogazioni con introduzione delle sanzioni civili e l'altro per le depenalizzazioni, con seguito nella sede di applicazione delle sanzioni amministrative: scelta resa palese dal fatto di avere, il Governo, fatto ricorso a due strumenti legislativi diversi anche per estremi formali di identificazione.

6.1. Si nota che, come evidenziato nella *Relazione* illustrativa del relativo Schema, con le norme confluite nel d.lgs. n. 7 il legislatore delegante ha inteso eliminare dall'ambito della rilevanza penale alcune ipotesi delittuose che hanno la caratteristica di incidere su interessi di natura privata e di essere procedibili a querela, ricollocandone il disvalore sul piano delle relazioni private; al contempo, ha voluto riconsiderare il ruolo tradizionalmente compensativo attribuito alla responsabilità civile, affiancando alle sanzioni punitive di natura amministrativa un ulteriore e innovativo strumento di prevenzione dell'illecito, nella prospettiva del rafforzamento dei principi di proporzionalità, sussidiarietà ed effettività dell'intervento penale.

6.2. Per proseguire nella trattazione del tema della autonoma fisionomia del d.lgs. n. 7, va notato che il legislatore delegato ha provveduto ad indicare i criteri di commisurazione delle sanzioni pecuniarie e ha indicato la competenza a provvedere su di esse, a regime, in capo al giudice civile adito per la domanda di risarcimento del danno e titolato a decidere in base alle norme del codice di procedura civile (art. 8).

6.3. L'art. 12, nel silenzio della legge-delega, ha poi dettato disposizioni transitorie con le quali, in deroga alla regola generale sull'efficacia della legge nel tempo indicata dall'art.11 preleggi, è stata assunta la determinazione di disporre la retroattività delle norme in tema di sanzioni civili, anche rispetto ai fatti commessi antecedentemente alla entrata in vigore del decreto, salvo che si sia formato il giudicato.

Per questa ultima ipotesi si è previsto, a cura del giudice della esecuzione, «la revoca della sentenza o del decreto» col procedimento semplificato di cui all'art. 667, comma 4, cod. proc. pen.

In tema di competenza a provvedere in via transitoria, la *Relazione* illustrativa dello Schema di decreto legislativo, valorizzando la disposizione dell'art. 8, comma 1, ribadisce che la disciplina per i fatti commessi in epoca

anteriore alla data di entrata in vigore del presente decreto, per i quali non sia già intervenuta una pronuncia irrevocabile, «prevede l'applicazione della sanzione pecuniaria civile quando la parte danneggiata decida di agire in sede civile per ottenere il risarcimento del danno».

Nella stessa *Relazione*, per quanto concerne i poteri del giudice della esecuzione, è anche evidenziato che «all'art. 12, si è inserito un comma aggiuntivo al fine di evitare dubbi ermeneutici e per esigenze di coerenza sistematica, tenuto conto di quanto previsto dall'articolo 2, comma 2, del codice penale, dall'articolo 673 del codice di procedura penale e da un orientamento ormai consolidato della giurisprudenza costituzionale e di legittimità, nonché avendo rilevato l'assenza di una diversa indicazione sul punto da parte della legge di delega. Il suddetto comma presenta una formulazione analoga a quanto previsto dall'articolo 9, comma 2, del decreto legislativo in materia di depenalizzazione, nonché dall'articolo 101, comma 1, del decreto legislativo n. 507 del 1999, in materia di depenalizzazione dei reati minori».

6.4. Il complesso normativo può dunque dirsi frutto di una coerente valutazione degli effetti della novella sui fatti commessi antecedentemente alla sua entrata in vigore, destinati ad un esito processuale certo ed immediato, nella sede penale, per quanto riguarda la rilevazione della abrogazione, ai sensi dell'art. 129, comma 1, cod. proc. pen., nonché ai sensi dell'art. 667, comma 4, stesso codice, per quanto concerne le condanne passate in giudicato, e ad un futuro solo eventuale per quanto riguarda l'accertamento del diritto al risarcimento e l'applicazione della sanzione pecuniaria civile, strettamente correlati sul piano della competenza ed entrambi subordinati alla investitura del giudice civile ad opera della parte interessata alla riassunzione.

Può confermarsi, in altri termini, che la mancata previsione del potere del giudice della impugnazione, avverso sentenza di condanna dell'imputato, di pronunciarsi sulla impugnazione di questo agli effetti civili, dopo avere dichiarato la abrogazione, sia l'ordinario sviluppo dello scenario processuale delineato.

7. E' incontestato, d'altra parte, che il sopravvenire della abrogazione del reato prima della sentenza di primo grado comporti automaticamente la impossibilità, per il giudice, di pronunciarsi sulla domanda della parte civile costituita, perché vi osta il disposto dell'art. 538 cod. proc. pen.: e cioè la norma del codice di rito che, in via generale, pone la regola della subordinazione del potere del giudice penale di decidere sulle restituzioni e il risarcimento alla pronuncia di sentenza di condanna.

Il principio ha trovato plastica esemplificazione nelle sentenze di questa Corte che hanno posto in evidenza il dovere del giudice dell'appello, laddove, nel

pronunciare declaratoria di estinzione del reato per prescrizione, accerti che la causa estintiva è maturata prima della sentenza di primo grado, di revocare contestualmente le statuizioni civili in essa contenute (Sez. 3, n. 15245 del 10/03/2015, C., Rv. 263018; conformi, Sez. 6, n. 33398 del 19/09/2002, Rusciano, Rv. 222426; Sez. 2, n. 5705 del 29/01/2009, Somma, Rv. 243290; Sez. 6, n. 9081 del 21/02/2013, Colucci, Rv. 255054; Sez. 5, n. 44826 del 28/05/2014, Regoli, Rv. 261815).

Si tratta di un precetto che, come posto in evidenza nella sentenza della Corte costituzionale n.12 del 2016 – emessa sul sospetto di illegittimità dell'articolo 538 – è strutturalmente e volutamente diverso anche dalla norma (art. 510) del *Progetto preliminare del codice di procedura penale del 1978* (sulla base di delega conferita con la legge n. 108 del 1974, rimasta inattuata), norma che proponeva di sperimentare una maggiore tutela della azione civile incardinata nel processo penale.

Sicché la regola generale oggi configurata è quella del collegamento in via esclusiva della decisione sulla domanda della parte civile alla formale condanna dell'imputato, espressamente richiesta dall'art. 538 cod. proc. pen.

Si tratta di una soluzione che dà attuazione al combinato disposto dell'articolo 538 con l'articolo 74 dello stesso codice di rito e con l'articolo 185 del codice penale – imposta, oltre che dalla sistematica, anche dal testuale rimando della prima alla seconda e della seconda alla terza –, norme dalle quali si desume che la domanda della parte civile nel processo penale è legittimata con riferimento ai danni e alle restituzioni cagionati da un fatto integrante reato, e che la risposta ad essa viene fatta dipendere da una sentenza che formalmente dichiara la responsabilità, non essendo sufficiente, di regola, una sentenza di proscioglimento, pur se includente l'accertamento del fatto reato.

Diversamente ragionando, come ribadito anche nella sentenza n. 12 della Corte costituzionale citata, il risarcimento del danno verrebbe ancorato non già alla fattispecie prevista dall'art. 185 cod. pen., ma a quella prevista dall'art. 2043 cod. civ., in ordine alla quale manca la competenza del giudice penale.

Ciò ovviamente non significa mancanza di tutela del diritto della parte civile nel processo penale ma soltanto, nel caso di assoluzione perché il fatto non è previsto dalla legge come reato ai sensi dell'art. 530, comma 1, cod. proc. pen. (formula diversa da quelle indicate dall'art. 652 cod. proc. pen.), la individuazione, per la parte civile costituita, della successiva competenza del giudice civile e, nel caso di instaurazione della domanda direttamente in sede civile, la mancanza di efficacia del giudicato penale di assoluzione.

8. Tanto rilevato, non vi è ragione per negare che il principio posto dall'articolo 538 cod. proc. pen., debba valere anche per il giudizio dell'impugnazione, considerato che per il giudizio di appello l'articolo 598 cod. proc. pen. pone un principio generale di estensione delle regole del grado precedente.

Certamente, si tratta di un'impostazione di carattere generale derogabile dal legislatore ordinario (in tal senso v. anche sent. Corte cost. n. 12 del 2016), con norma della quale, però, non potrebbe non riconoscersi il carattere eccezionale per il fatto di costituire una deroga.

8.1. In tale ottica si è assistito alla creazione di una eccezione al sistema con la formulazione dell'art. 578 cod. proc. pen. riguardante il giudizio di impugnazione: norma che, riprodotiva ed estensiva della disposizione introdotta dall'art. 12, primo comma, legge 3 agosto 1978, n. 405 ("Delega al Presidente della Repubblica per la concessione di amnistia e di indulto, e disposizioni sull'azione civile in seguito ad amnistia") e attuativa del criterio direttivo di cui all'art. 2, n. 28 della legge-delega per l'emanazione del codice di procedura penale (legge 16 febbraio 1987, n. 81), prevede in capo al giudice dell'impugnazione il potere di pronunciarsi, a margine della declaratoria della causa di estinzione del reato per amnistia e per prescrizione, anche agli effetti civili.

Il carattere del precetto, che «fa eccezione a regole generali o ad altra legge», rende evidente, nel rispetto dell'articolo 14 delle preleggi, che non si applica oltre i casi e i tempi in esso considerati. Senza considerare che, comunque, la norma dell'art. 578 cod. proc. pen. abilita il giudice a tanto, sul presupposto non di una pronuncia di assoluzione dal reato (come nel caso della abrogazione) ma di riconoscimento di causa di estinzione di un fatto reato dopo condanna.

In linea con quanto sopra rilevato intorno all'art. 538, il precetto dell'art. 578 non viene, viceversa, ritenuto idoneo a legittimare la condanna dell'imputato al risarcimento dei danni in favore della parte civile se quella fosse pronunciata come effetto della declaratoria di sopravvenuta estinzione del reato per prescrizione, a sua volta derivante dalla riforma, ad opera del giudice di secondo grado, su impugnazione del p.m., della sentenza di assoluzione di primo grado. E ciò, secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, in quanto, nel caso descritto, la decisione sulle restituzioni e sul risarcimento del danno verrebbe adottata senza che, nel precedente grado di giudizio, sia stata affermata, con sentenza di condanna, la responsabilità dell'imputato (Sez. 4, n. 14014 del 04/03/2015, Bellucci, Rv. 263015; Sez. 5, n. 27652 del 17/06/2010, Giacchè,

Rv. 248389), fatto salvo il caso specificamente regolato dall'art. 576 cod. proc. pen. (Sez. U, n. 25083 del 11/07/2006, Negri, Rv. 233918).

E, sul detto connotato dell'eccezionalità, può essere utile sottolineare che l'art. 578 non è stato ritenuto applicabile neppure al caso di estinzione del reato per oblazione o per morte dell'imputato (Sez. 6, n. 12537 del 05/10/1999, Nicolosi, Rv. 216394; Sez. 4, n. 31314 del 23/06/2005, Zelli, Rv. 231745) e comunque non suscettibile di essere esteso analogicamente ad altre cause estintive (Sez. 3, n. 22038 del 12/02/2003, Pludwinski, Rv. 225321), come la remissione di querela (Sez. 2, n. 37688 del 08/07/2014, Gustinetti, Rv. 259989) o la sanatoria edilizia (Sez. 3, n. 3593 del 25/11/2008, dep. 2009, Orrù, Rv. 242739).

8.2. Altra norma, di carattere eccezionale, che ammette il meccanismo decisorio plasmato dall'art. 578 cod. proc. pen., è quella posta dall'art. 448, comma 3, che abilita alla pronuncia sulle statuizioni civili il giudice della impugnazione avverso sentenza di condanna, quando ritenga ingiustamente non riconosciute, dal giudice di primo grado, le condizioni per accogliere la richiesta di patteggiamento cui il p.m. non aveva prestato il consenso.

9. Il divieto di applicazione analogica posto dalle preleggi, nel limite sopra indicato, è destinato ad operare anche con riferimento alla proposta (dall'indirizzo giurisprudenziale che qui si disattende) applicazione del disposto dell'art. 9, comma 3, d.lgs. n. 8 del 15 gennaio 2016, al sistema delineato dal d.lgs. n. 7.

9.1. Si tratta della disposizione di natura transitoria per effetto della quale il giudice che dichiara la intervenuta depenalizzazione, in sede di appello dopo sentenza di condanna, è onerato del dovere di decidere sulla impugnazione ai soli effetti civili.

Tale norma è inserita nel decreto che può definirsi "gemello diverso" di quello, in pari data, n. 7 fin qui esaminato, e che ha costituito l'ulteriore modalità con la quale è stata esercitata la delega conferita con la legge n. 67 del 2014, con lo strumento, però, della degradazione di una lunga lista di reati in altrettanti illeciti amministrativi.

Nonostante la strumentalità di entrambi i decreti rispetto al fine unico della legge-delega, che si riconosce in quello di riforma della disciplina sanzionatoria in ossequio ai principi di frammentarietà, offensività e sussidiarietà della sanzione criminale, i mezzi tecnico-normativi utilizzati in ciascuno dei decreti sono profondamente diversi e rendono ognuno di quelli un sistema compiuto di precetti che mira a soluzioni ed effetti giuridici autonomi. A partire dal rilievo che la diversità di intervento è in relazione alla diversità dell'oggetto, atteso che, nel

caso della depenalizzazione, sono stati considerati reati generalmente procedibili d'ufficio, che tutelano interessi pubblici, rispetto ai quali è interesse dello Stato irrogare d'ufficio una sanzione amministrativa, senza (necessità di) alcun impulso di parte.

9.2. Invero, non può distogliere da tale conclusione il rilievo che lo strumento della depenalizzazione riconduce, al pari dell'abrogazione, al concetto di *abolitio criminis*, pur comportando la contestuale previsione di una figura di illecito amministrativo; e che per la detta ragione viene inquadrato anche dalla costante giurisprudenza nell'ipotesi del secondo comma dell'art. 2 cod. pen.

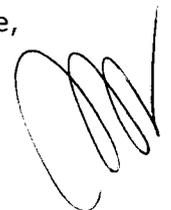
Il fatto è che la sequenza procedimentale delineata nel decreto legislativo n. 8 è differente da quella del d.lgs. n. 7 avendo dato vita ad un sistema che prevede l'articolazione del potere del giudice penale come esaurimento, dinanzi ad esso, tanto del procedimento penale con la dichiarazione che il fatto non è più previsto come reato, quanto della accessoria domanda della parte civile quando il fatto-reato sia stato accertato con condanna in primo grado (e salva la declaratoria della sopravvenuta prescrizione o estinzione per altra causa alla medesima data: così art. 9, comma 1): un potere aggiuntivo che ben può ritenersi mantenuto riproponendo – con disposizione normativa *ad hoc* – il sistema già collaudato con l'art. 578 cod. proc. pen. per ragioni di economia processuale, ma che proprio con questo condivide la natura di norma che pone una eccezione alla regola dell'art. 538 cod. proc. pen. e che dunque non è suscettibile di applicazione analogica.

Inoltre, l'autonomia del sistema normativo posto dal decreto n. 8 sta nel doveroso proseguimento della procedura mediante investitura, *ex officio*, della autorità competente per la applicazione delle nuove sanzioni.

9.3. Di queste è stata prevista – al fine di evitare disparità di trattamento – la retroattività rispetto ai fatti commessi antecedentemente la data di entrata in vigore della depenalizzazione e il dato è, invero, speculare alla omologa disposizione di retroattività posta nel d.lgs. n. 7 quanto alle sanzioni pecuniarie civili.

Ma si tratta di discipline rispondenti a criteri strutturali non sovrapponibili.

Il d.lgs. n. 8 ha così statuito superando il principio generale della irretroattività posto dall'art. 1 legge 24 novembre 1981, n. 689, che è la normativa richiamata, in via generale, dall'art. 6 del decreto stesso, quanto al procedimento per la applicazione delle sanzioni amministrative. E la ragione della scelta di derogare al principio di irretroattività è stata indicata, nella *Relazione* governativa allo Schema di decreto, non solo nella necessità, derivante da considerazioni di politica criminale, di evitare una vistosa sperequazione tra chi ha commesso il fatto essendo vigente la legge penale e chi, invece,



commette lo stesso fatto dopo la depenalizzazione. Il secondo punto della *Relazione* si fa carico della concreta possibilità che alle sanzioni amministrative oggetto della novella venga riconosciuto, in via interpretativa, carattere punitivo-afflittivo, tale da renderle omogenee, al pari dei fatti già dotati di rilievo penale, alla "materia penale" cui, secondo gli insegnamenti della Corte costituzionale (sent. n. 104 del 2014 e n. 196 del 2010) dovrebbe applicarsi il principio di irretroattività, nel rispetto sia della ampia portata dell'art. 25, secondo comma, Cost., sia della giurisprudenza della Corte di Strasburgo formatasi sull'interpretazione degli artt. 6 e 7 della CEDU.

Ebbene, tale prospettazione comporterebbe, comunque l'inverarsi di una vicenda sostanzialmente di successione di leggi in continuità normativa, nella quale dovrebbe trovare attuazione il principio di retroattività *in mitius*, realizzata anche formalmente con la novella.

Al contrario, il principio di continuità normativa non sembra in alcun modo riguardare il d.lgs. n. 7, pur connotato dal succedere della sanzione civile a quella penale riguardo a fatti sostanzialmente sovrapponibili, posto che la sanzione irrogata dal giudice civile, oltre che subordinata ad una iniziativa della parte privata, è connotata anche da requisiti di tipo compensativo, sicché rimane ontologicamente fuori del perimetro della "accusa in materia penale".

Giova perciò sottolineare che il principio della continuità normativa, che ha la valenza sopra indicata, risulta evocato in modo improprio dall'orientamento giurisprudenziale che qui si disattende, con riferimento alla disciplina transitoria del d.lgs. n. 7 del 2016. Ed anche in termini improduttivi, posto che il suo effetto è quello della applicazione retroattiva della legge più favorevole sopravvenuta, secondo lo schema dell'art. 2, quarto comma, cod. pen., mentre non potrebbe essere richiamato, al contrario, per far valere la disciplina antecedente e meno favorevole, considerata anche soltanto in una sua articolazione (quella della tutela della azione civile nel processo penale).

10. Resta da esaminare se l'interpretazione qui accreditata possa reputarsi sospettabile di contrasto con principi costituzionali, con particolare riferimento a quelli di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost. e di ragionevole durata del processo di cui all'art. 111 Cost.

La questione è stata ipotizzata dall'indirizzo giurisprudenziale che qui non si avalla il quale ha optato per l'assunto poi propugnato al fine di evitare una interpretazione del d.lgs. n. 7 sfavorevole all'esame dei diritti della parte civile, che si riveli perciò incostituzionale nella parte in cui finisce per obbligare la stessa ad adire il giudice civile nonostante che il fatto sia già stato acclarato: generando, così, problemi di diseconomia processuale oltre che di pericolo di

contrasto di giudicati, derivante dal fatto che il giudice civile sarebbe chiamato ad una completa rivalutazione del medesimo fatto, ed inoltre violazione del principio di uguaglianza perché si verrebbe a determinare una ingiustificata disparità di trattamento tra il danneggiato costituitosi parte civile in un processo che si concluda con l'assoluzione per abrogazione e quello costituitosi in un processo che si concluda con la stessa formula ma per depenalizzazione o, ancora, con quello che si costituisca in un processo che si concluda con condanna.

10.1. La Corte costituzionale ha dato già risposta sotto molteplici profili al tema della compatibilità costituzionale di precetti in rito che determinino limitazioni o pesi per la parte civile costituita nel processo penale.

I principi declinati dal Giudice delle leggi nella più recente pronuncia n. 12 del 2016 valgono anche per il caso che direttamente ci occupa, poiché abbracciano in radice la questione dei rapporti fra l'azione civile incardinata nel processo penale e quest'ultimo e ne indicano le ragioni ispiratrici.

L'impostazione generale del nuovo processo penale si basa sul concetto di separazione dei giudizi, penale e civile, essendo prevalente nel disegno del codice l'esigenza di speditezza e di sollecita definizione del processo, rispetto all'interesse del danneggiato di esperire la propria azione nel processo medesimo (sentt. n. 168 del 2006 e n. 23 del 2015).

La Corte costituzionale ha osservato, richiamando le numerose decisioni già emesse sullo stesso tema (sentenze n. 217 del 2009, n. 353 del 1994, n. 443 del 1990; ordinanze n. 424 del 1998 e n. 185 del 1994, quest'ultima riguardante la preclusione alla pronuncia sul capo civile, posta nel caso di sentenza di applicazione della pena emessa, ricorrendone i presupposti, dopo la chiusura del dibattimento di primo grado) che nel sistema vigente l'inserimento dell'azione civile nel processo penale dà vita ad una situazione processuale sostanzialmente diversa da quella determinata dall'esercizio dell'azione civile nella sede civile. E ciò in quanto quella azione assume carattere accessorio e subordinato rispetto all'azione penale ed è perciò destinata a subire «tutte le conseguenze e gli adattamenti derivanti dalla funzione e dalla struttura del processo penale, cioè dalle esigenze, di interesse pubblico, connesse all'accertamento dei reati e alla rapida definizione dei processi».

Si tratta peraltro di un approdo anche della Corte di cassazione nel suo massimo consesso, trovandosi l'affermazione del medesimo principio anche in Sez. U, n. 40109 del 18/07/2013, Sciortino, Rv. 256087 e, ancor più di recente, in Sez. U, n. 33864 del 23/04/2015, Sbaiz, Rv. 264238.

Il Giudice delle leggi ha anche valutato la insussistenza di profili di irrazionalità nella impostazione codicistica in ragione della preminenza delle predette esigenze rispetto a quelle collegate alla risoluzione delle liti civili (ord. n. 115 del 1992; sent. 532 del 1995), sicché, una volta che il danneggiato, previa valutazione comparativa dei vantaggi e degli svantaggi insiti nella opzione concessagli, scelga di esercitare l'azione civile nel processo penale anziché nella sede propria, non gli è dato sfuggire agli effetti che da tale inserimento conseguono (sent. n. 94 del 1996).

La ragionevolezza di siffatta scelta legislativa si lega ad un sistema processuale, qual è quello vigente, che ha fatto cadere la regola – stabilita dal codice di procedura penale abrogato – della sospensione obbligatoria del processo civile in pendenza del processo penale sul medesimo fatto, sicché non vi sono ostacoli processuali o condizionamenti alla attivazione della pretesa risarcitoria nella sede propria.

Si è aggiunto, da parte della Corte costituzionale, che la eventuale impossibilità, per il danneggiato, di vedere esaminata la propria domanda di risarcimento non incide neppure in modo apprezzabile sul diritto di difesa e prima ancora sul diritto di agire in giudizio, poiché resta intatta la possibilità di esercitare l'azione di risarcimento del danno nella sede civile.

«Ogni separazione dell'azione civile dall'ambito del processo penale non può essere considerata una menomazione o una esclusione del diritto alla tutela giurisdizionale giacché la configurazione di quest'ultima, in vista delle esigenze proprie del processo penale, è affidata al legislatore» (sent. n. 12 del 2016 e, in termini analoghi, n. 443 del 1997 e 192 del 1991; ord. n. 124 del 1999).

10.2. Detti principi appaiono idonei anche a superare il profilo del dubbio di costituzionalità ai sensi dell'art. 3 Cost., prospettato per la diversità del trattamento riservato alla parte civile nel decreto legislativo n.7, da un lato, e in quello n. 8, dall'altro, dovendosi tener conto di tutti gli argomenti sopra svolti per dimostrare che di decreti e sistemi normativi diversi si tratta, sicché la diversità di trattamento non risulta ingiustificata dalla omogeneità delle situazioni coinvolte.

10.3. Con specifico riguardo all'asserita violazione del principio di ragionevole durata del processo, la Corte costituzionale, nella sentenza citata del 2016 e nelle sentenze n. 23 del 2015 e nn. 63 e 56 del 2009, nonché in quella n. 148 del 2005, ha rilevato che «alla luce dello stesso richiamo al connotato di ragionevolezza, che compare nella formula costituzionale, possono arrecare un *vulnus* a quel principio solamente le norme che comportino una dilatazione dei tempi del processo non sorrette da alcuna logica esigenza».

Nel caso che ci occupa, se è vero che la preclusione della decisione sulle questioni civili comporta il procrastinare la pronuncia definitiva sulla domanda risarcitoria del danneggiato, costringendolo ad instaurare un autonomo giudizio civile, si rinviene la quadratura della impostazione nel carattere accessorio e subordinato dell'azione civile proposta nell'ambito del processo penale rispetto alle finalità di quest'ultimo, che sono date dal preminente interesse pubblico alla sollecita definizione del processo penale, destinato a non concludersi con un accertamento di responsabilità «riportando nella sede naturale le istanze di natura civile fatte valere nei confronti dell'imputato».

10.4. Con riguardo al dubbio, sollevato dall'orientamento disatteso, che l'indirizzo opposto possa porsi in conflitto con le norme sovranazionali ed in particolare con le direttive dell'Unione Europea in tema di protezione della vittima del reato, la Corte costituzionale, nella sentenza n. 12 del 2016 non ha mancato di fornire argomenti in senso contrario che vanno pienamente recepiti.

In particolare, la direttiva 25 ottobre 2012, n. 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime del reato, ma nell'art. 16, par. 1, è precisato che l'obbligo degli Stati membri di garantire alla vittima il diritto di ottenere una decisione in merito al risarcimento da parte dell'autore del reato, nell'ambito del procedimento penale, entro un ragionevole lasso di tempo, risulta subordinato alla condizione che il diritto nazionale non preveda che tale decisione sia adottata nell'ambito di un altro procedimento giudiziario: ciò che, per l'appunto, è previsto nell'ordinamento nazionale vigente.

10.5. Neanche la giurisprudenza elaborata dalla Corte EDU lascia ipotizzare scenari che chiamino in causa la violazione dell'art. 117 Cost. quale parametro interposto, dovendosi considerare che, sebbene l'art. 6, § 1, della Convenzione sia stato interpretato reiteratamente come fonte di "un diritto di carattere civile" della vittima del reato a vedersi riconosciuta la possibilità di intervenire nel processo penale per difendere i propri interessi tramite la costituzione di parte civile (v. fra le molte, Corte EDU, 20/03/2009, Gorou c. Grecia), tuttavia, con riferimento al caso della mancata valutazione della domanda della parte civile per essersi il processo penale chiuso con provvedimento diverso dalla condanna dell'imputato, la Corte EDU non ha individuato violazione del diritto di accesso ad un tribunale: violazione che, invece, viene ritenuta ravvisabile solo quando la vittima del reato non disponga di rimedi alternativi concreti ed efficaci per far valere le sue pretese (Corte EDU, Sez. 3, 25/06/2013, Associazione delle persone vittime del sistema S.C. Rompetrol S.A. e S.C. Geomin S.A. e altri contro Romania). E nel caso in esame si tratta di rimedi che sono invece previsti nella possibilità di rivolgersi al giudice civile.

11. È appena il caso di sottolineare che la revoca della sentenza di condanna per *abolitio criminis*, conseguente alla perdita del carattere di illecito penale del fatto, non comporta il venir meno della natura di illecito civile del medesimo fatto, con la conseguenza che la sentenza non deve essere revocata relativamente alle statuizioni civili derivanti da reato, le quali continuano a costituire fonte di obbligazioni efficaci nei confronti della parte danneggiata.

Si tratta infatti del diverso caso della sopravvenienza della abrogazione alla sentenza di condanna come intesa dall'art. 2, comma 3, ultima parte, cod. proc. pen., e cioè avente carattere definitivo (v. Corte cost., n. 273 del 2002): precetto il quale sancisce, per tale sola ipotesi, il dovere del giudice dell'esecuzione di disporre la cessazione della esecuzione della condanna stessa e dei suoi effetti penali, fatte salve dunque le statuizioni civili.

Ciò in quanto, nella situazione descritta, il riconoscimento del risarcimento del danno o alla riparazione è avvenuto con riferimento ad un fatto-reato che, al momento della pronuncia stessa, era stato accertato come tale con relativa condanna penale e il successivo venir meno di questa per effetto dell'abrogazione non può incidere sulla cristallizzazione del giudicato riguardo ai capi civili della sentenza.

La disposizione costituisce, del resto, un principio di carattere generale nel quale deve essere inquadrato il disposto dell'art. 12, comma 2, d.lgs. n. 7 del 2016, nella parte in cui ribadisce il potere del giudice dell'esecuzione di revocare la sentenza o il decreto di condanna, dichiarando che il fatto non è previsto dalla legge come reato, nella ipotesi in cui il procedimento penale per il reato abrogato dal detto decreto sia stato definito prima della sua entrata in vigore con sentenza di condanna o decreto irrevocabili.

Principio che va a legarsi anche al disposto dell'art. 673 del codice di rito, il quale prevede un identico potere di revoca della sentenza di condanna o del decreto penale, da intendere nei limiti anzidetti, quando il giudice dell'esecuzione sia chiamato a revocare il titolo definitivo di condanna per abrogazione del reato.

12. Il diritto della parte civile già costituita nel processo penale che si conclude con la revoca dei capi della sentenza concernenti i suoi interessi non rimane, peraltro, menomato al punto da dovere – quella – espletare il proprio onere probatorio come se l'istruttoria già compiuta nella sede penale fosse rimasta totalmente azzerata.

12.1. Cospicua e costante è, infatti, la giurisprudenza civile di legittimità che riconosce, in capo al giudice civile, adito per il risarcimento del danno, l'onere del

riesame dei fatti emersi nel procedimento penale, pure conclusosi con sentenza assolutoria.

Vale la pena citare, al riguardo, fra le più recenti, Sez. 3 civ., n. 24475 del 18/11/2014, Rv. 633452, secondo cui sebbene la sentenza penale di non luogo a procedere per concessione del perdono giudiziale nei confronti di imputato minorenni non abbia efficacia di giudicato nel giudizio civile risarcitorio, perché esula dalle ipotesi previste negli artt. 651 e 652 cod. proc. pen., tuttavia, nel giudizio civile, ove pure si deve interamente ed autonomamente rivalutare il fatto in contestazione, il giudice può, nel rispetto del contraddittorio, tener conto di tutti gli elementi di prova acquisiti in sede penale, al fine di ritenere provato il nesso causale fra la condotta del minore e la lesione subita dall'attore.

Si tratta di un orientamento ormai consolidato, tenuto conto dell'omologo contributo proveniente dalle Sezioni Unite civili che, con sentenza n. 1768 del 26/01/2011, Rv. 616366, hanno ammesso il potere del giudice civile, che pure debba interamente rivalutare il fatto in contestazione dopo che su di esso sia stata pronunciata in sede penale di assoluzione con una delle formule indicate dall'art. 652 cod. proc. pen., di tenere conto degli elementi di prova acquisiti in tale sede.

Ma anche da Sez. 3 civ., n. 1665 del 29/01/2016, Rv. 638323, si ricava, più in generale, che il principio di autonomia e separazione dei giudizi penale e civile, operante al di fuori delle ipotesi di cui agli artt. 651, 651-*bis* e 654 cod. proc. pen., esclude l'obbligo per il giudice civile di esaminare e valutare le prove e le risultanze acquisite nel processo penale, ma non giustifica, da parte di questi, la totale omessa considerazione delle argomentazioni difensive, che si fondino sulle prove assunte nel processo penale o sulla motivazione della sentenza penale attinente alla stessa vicenda oggetto di cognizione nel processo civile, potendo egli procedere (così Sez. L, n. 287 del 12/01/2016, Rv. 638396, che richiama i principi espressi da Sez. 3 civ., n. 15112 del 17/06/2013, Rv. 626948), al diretto esame del contenuto del materiale probatorio, ovvero ricavando tali elementi e circostanze dalla sentenza o, se necessario, dagli atti del relativo processo.

12.2. A ciò va aggiunto che nella riedizione dell'azione civile nella sede propria, dopo la revoca dei capi concernenti le statuizioni civili conseguenti ad abrogazione, il danneggiato ha titolo di richiedere la liquidazione delle somme già riconosciutegli per le spese legali inerenti la partecipazione vittoriosa al processo penale, corrispondenti ad un diritto maturato in relazione all'attività defensionale concretamente svolta.

13. Viene da ultimo in considerazione, pure se non direttamente inclusa nel quesito sottoposto alle Sezioni Unite, la questione, strettamente legata alla

precedente dal punto di vista sistematico, della sorte del ricorso proposto dalla parte civile, ai soli effetti civili, avverso sentenza (non di condanna, ma) di assoluzione da uno dei reati in ordine ai quali, nelle more del giudizio di impugnazione, si è prodotto l'effetto abrogativo.

Ed invero la finalità della suddetta impugnazione, legittimata dall'art. 576 cod. proc. pen. contro la sentenza di proscioglimento pronunciata nel giudizio, ad opera della parte civile, appare a prima vista, con riferimento al tema che qui ci occupa, quella di non vedersi opporre, così come previsto dall'art. 652 cod. proc. pen., l'efficacia della sentenza penale di assoluzione, nel giudizio civile o amministrativo di danno, quanto all'accertamento che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso o che il fatto è stato compiuto nell'adempimento di un dovere o nell'esercizio di una facoltà di legittima.

Su tale questione si registra invero un contrasto fra l'orientamento della giurisprudenza di legittimità che sostiene l'inammissibilità per carenza di interesse del suddetto ricorso e l'orientamento che conclude invece nel senso della piena ammissibilità.

In particolare Sez. 2, n. 20206 del 27/04/2016, Were, Rv. 266680 ha sostenuto che è inammissibile, per sopravvenuta carenza di interesse, il ricorso per cassazione proposto dalla parte civile avverso la sentenza di assoluzione dal reato di danneggiamento "semplice", trasformato in illecito civile dal d.lgs. 15 gennaio 2016, n. 7, in quanto nel giudizio penale, l'affermazione della responsabilità dell'imputato, pur se ai soli effetti civili, presuppone che il fatto oggetto del giudizio sia considerato dalla legge come reato.

In senso opposto, Sez. 5, n. 16131 del 24/02/2016, Aureli, Rv. 267001, e n. 35341 del 09/03/2016, Frattina, non mass., hanno ritenuto ammissibile l'impugnazione proposta dalla parte civile, alla luce sia del disposto dell'art. 576 sia della necessità di evitare l'effetto preclusivo dell'art. 652 cod. proc. pen. Analogamente si era espressa, con riferimento alla questione della ammissibilità della impugnazione della parte civile contro sentenza di assoluzione da reato successivamente abrogato, ma in relazione a vicenda ricadente nella vigenza del precedente codice di rito, Sez. 6, n. 2521 del 21/01/1992, Dalla Bona, Rv. 190006.

Orbene, ritengono le Sezioni Unite che la questione debba essere risolta nel senso della inammissibilità della impugnazione per carenza di interesse.

Appare in primo luogo evidente che i limiti stessi di operatività del giudicato di assoluzione nei giudizi di danno, come delineati dall'art. 652 cod. proc. pen., restringono di molto la portata della questione.

In tutti i casi nei quali la sentenza di assoluzione ha avuto una formula terminativa diversa da quella "perché il fatto non sussiste, l'imputato non lo ha

commesso o il fatto è stato commesso nell'adempimento di un dovere o nell'esercizio di una facoltà legittima", essa non spiegherebbe efficacia vincolante in un successivo giudizio in sede civile (Sez. U civ., n. 1768 del 26/01/2011, Rv. 616366; conforme Sez. 3 civ., n. 22883 del 30/10/2007, Rv. 600388). Analoghe conclusioni valgono nel caso di sentenza di assoluzione comunque non emessa a conclusione del dibattimento o del rito abbreviato, oppure determinata da insufficienti elementi di prova (Sez. L, n. 3376 del 11/02/2011, Rv. 615991), con la conseguenza che in questi, come nel caso che precede, non potrebbe ravvisarsi, nell'ottica di impedire l'operatività dell'art. 652 cod. proc. pen., l'interesse della parte civile alla relativa impugnazione.

Ma anche con riferimento ai casi di efficacia vincolante, il giudice adito dalla parte civile contro la sentenza di proscioglimento ha, nei limiti del devoluto, i poteri che avrebbe dovuto esercitare il giudice che ha prosciolto; pertanto, può affermare la responsabilità del prosciolto agli effetti civili (come indirettamente conferma il disposto dell'art. 622 cod. proc. pen.) e condannarlo al risarcimento o alle restituzioni, in quanto l'accertamento incidentale equivale, virtualmente, alla condanna di cui all'art. 538 cod. proc. pen. (Sez. 1, n. 17321 del 26/04/2007, Viviano, Rv. 236599).

In modo finalisticamente simile, seppure con diversità di accenti, la previsione di cui all'art. 576 cod. proc. pen., nell' introdurre una deroga all'art. 538 cod. proc. pen., legittima la parte civile che proponga impugnazione contro la sentenza di proscioglimento, a chiedere al giudice dell'impugnazione, ai fini dell'accoglimento della propria domanda di risarcimento, di affermare, sia pure incidentalmente, la responsabilità penale dell'imputato ai soli effetti civili, statuendo in modo difforme, rispetto al precedente giudizio, sul medesimo fatto oggetto dell'imputazione e sulla sua attribuzione al soggetto prosciolto (Sez. 5, n. 3670 del 27/10/2010, dep. 2011, Pace, Rv. 249698)

Può dunque riconoscersi, sulla stessa linea di Sez. U, n. 25083 del 11/07/2006, Negri, Rv. 233918, che il giudizio richiesto dalla parte civile al giudice penale, nella ipotesi descritta, implichi un percorso di accertamento e valutazione strettamente connesso alla conformazione del reato, nelle more abrogato: accertamento che, perciò, deve ritenersi, non diversamente da quello penale, minato nelle sue fondamenta e impedito dalla espunzione della figura del reato dall'ordinamento penale in virtù del fenomeno abolitivo.

Non riconoscendosi tale potestà accertativa al giudice penale, neppure ai fini civili, e conseguentemente negandosi l'accesso della parte civile nel processo penale a tutela di detti interessi, deve contestualmente escludersi che si perfezioni, nel giudizio instaurato per dare completezza alla verifica delle censure



della parte civile, l'accertamento destinato a produrre efficacia di giudicato nel giudizio civile ai sensi dell'art. 652 cod. proc. pen.

La già costituita parte civile potrà, dunque, adire *ex novo* il giudice nella sede naturale per la tutela degli interessi risarcitori senza incontrare preclusioni.

14. Tutto ciò premesso, i principi sopra illustrati possono essere così riassunti:

"In caso di sentenza di condanna relativa a un reato successivamente abrogato e qualificato come illecito civile, sottoposto a sanzione pecuniaria civile, ai sensi del d.lgs. 15 gennaio 2016, n. 7, il giudice della impugnazione, nel dichiarare che il fatto non è più previsto dalla legge come reato, deve revocare anche i capi della sentenza che concernono gli interessi civili. Il giudice della esecuzione, viceversa, revoca, con la stessa formula, la sentenza di condanna o il decreto irrevocabili, lasciando ferme le disposizioni e i capi che concernono gli interessi civili".

15. Con riferimento al caso di specie, il ricorso deve trovare soluzione nell'annullamento senza rinvio della sentenza impugnata, di condanna per il reato di danneggiamento non aggravato, perché tale fatto non è più previsto dalla legge come reato, con conseguente revoca anche dei capi della sentenza concernenti gli interessi della parte civile.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata perché il fatto non è più previsto dalla legge come reato e ne revoca anche i capi che concernono gli interessi civili.

Così deciso il 29/09/2016.

Il Componente estensore

Maria Vessichelli



Il Presidente

Giovanni Canzio



SEZIONI UNITE PENALI