



BEATRICE GAMBINERI

*Annullamento della sentenza penale ai soli effetti civili e rinvio al giudice civile (art. 622 c.p.p.): la domanda di risarcimento del danno tra processo penale e processo civile<sup>1</sup>*

SOMMARIO: 1. L'annullamento della sentenza penale ai soli effetti civili. - 2. Il quadro normativo. - 3. L'ambito applicativo dell'art. 622 c.p.p. - 4. Il contrasto tra sezioni penali e sezioni civili della Suprema Corte. - 5. L'intervento delle sezioni unite penali del 2021 (sent. Cremonini). L'accordo di fatto tra sezioni unite penali e terza sezione civile. - 6. Un chiarimento necessario: il diritto al risarcimento del danno fondato sull' art. 185 c.p. coincide con il diritto al risarcimento del danno fondato sull'illecito civile ex art. 2043 c.c. - 7. Il giudizio di rinvio di fronte al giudice civile ex art. 622 c.p.p. è la *traslatio* dell'azione civile già esercitata davanti al giudice penale. - 8. Il giudizio di rinvio di fronte al giudice civile come giudizio necessariamente aperto. - 9. Il *thema probandum*. I vincoli derivanti da eventuali giudicati interni formati nel processo penale. - 10. La utilizzabilità delle prove già raccolte nel processo penale. - 11. I dati normativi che giustificano la circolazione delle prove tra processi diversi. - 12. Il principio del contraddittorio deve essere attuato sia nel processo a quo sia nel processo *ad quem*. - 13. L'efficacia probatoria delle prove in senso tecnico raccolte nel processo penale. - 14. Alcuni correttivi imposti dal principio di effettività della tutela. In particolare, la testimonianza della parte che ha subito violenza sessuale.

1. *L'annullamento della sentenza penale ai soli effetti civili*. Forse perché si tratta di un tema di confine, una presa di contatto tra processo penale e processo civile, ma credo che l'art. 622 c.p.p. ci ponga di fronte ad un coacervo di questioni tanto complesso quanto fecondo.

Che lo scenario sia complesso, balza evidente agli occhi dalla lettura dei repertori di giurisprudenza; come tutti sanno, in questi ultimi anni l'art. 622 c.p.p. è stato al centro di vicende che hanno visto contrapporsi le une contro le altre prima le sezioni penali della Suprema Corte, poi le sezioni civili, infine, le sezioni civili e le sezioni penali. E non è affatto scontato che la storia si sia chiusa una volta per tutte<sup>2</sup>.

Una vicenda complessa, dunque, come tutte quelle che si snodano tra due diversi settori dell'ordinamento (in questo caso processo penale e processo civile), ma che proprio per questo, al di là degli inevitabili attriti e conseguenti incertezze, può avere un risvolto positivo perché è di stimolo alla riflessione teorica e pratica.

2. *Il quadro normativo*. L'art. 622 c.p.p. dispone che la Corte di cassazione se annulla solamente le disposizioni o i capi che riguardano l'azione civile, rinvia al giudice civile competente per valore in grado di appello.

Volendo tracciare il quadro normativo in cui l'istituto va a collocarsi, è opportuno ricordare che a differenza di quanto previsto nel codice previgente, improntato al principio di preminenza della giurisdizione penale, il codice di procedura

---

<sup>1</sup> Desidero esprimere un profondo quanto affettuoso ringraziamento alla dott.ssa Paola Proto Pisani per il fondamentale aiuto nella ricostruzione della giurisprudenza e dottrina penale svolta soprattutto, ma non solo, nei §§ 2, 3 e 4 di questo contributo.

L'articolo riproduce, con integrazioni e note di richiami, il testo della Relazione tenuta al Corso di formazione *L'azione civile nel processo penale e la sua prosecuzione in sede civile* organizzato dalla Scuola Superiore della Magistratura a Napoli il 16 – 18 maggio 2022.

<sup>2</sup> Si vedano, infatti, i rilievi svolti avanti al § 5.



penale vigente ha intessuto i rapporti tra processo penale e processo civile sul principio di parità ed originarietà dei due ordini giurisdizionali e della loro sostanziale autonomia e separazione.

La parte offesa dal reato è legittimata a proporre la sua domanda di risarcimento e restituzione di fronte al giudice penale, ma si tratta di una scelta che il legislatore non incoraggia affatto. Al contrario, il sistema incentiva la proposizione dell'azione risarcitoria di fronte al giudice civile; è questo quanto si desume dall'abolizione della c.d. pregiudizialità penale (art. 75, comma secondo c.p.p.), ma anche dalle disposizioni relative all'efficacia del giudicato penale nei giudizi risarcitori e segnatamente dall'art. 652 c.p.p. che ha sostanzialmente ridimensionato il vincolo derivante dal giudicato di assoluzione, escludendolo nei casi in cui l'azione civile sia stata esercitata in sede propria.

Quando l'azione civile viene esercitata nel processo penale, la relativa domanda viene collocata in posizione di subalternità rispetto all'azione penale; infatti, la principale caratteristica dell'azione civile è l'accessorietà per cui il giudice penale si pronuncia solo in caso di condanna dell'imputato, senza peraltro aver l'obbligo di accoglimento. La condanna penale non fa scattare in maniera automatica la condanna agli effetti civili; la domanda restitutoria e/o risarcitoria ben potrà essere rigettata nel merito laddove il giudice accerti che il reato non ha causato alcun danno.

Ma, se in primo grado la condanna è presupposto necessario (ma non sufficiente) alla condanna agli effetti civili, nei gradi di impugnazione la scelta è diversa perché una serie di disposizioni consentono al giudice dell'impugnazione penale di pronunciarsi sulla domanda risarcitoria anche in presenza di una pronuncia di proscioglimento e quindi in assenza dell'accertamento della responsabilità penale. Una prima ipotesi, la rinveniamo all'art. 576 c.p.p. nella parte in cui prevede che la parte civile può proporre impugnazione, ai soli effetti della responsabilità civile, contro la sentenza di proscioglimento; impugnazione che, ai sensi dell'art. 573 c.p.p., deve essere trattata e decisa nelle forme ordinarie del processo penale.

La seconda è senz'altro rappresentata dall'art. 578 c.p.p. nella parte in cui stabilisce che, a seguito della condanna, anche solo generica, agli effetti civili, il giudice d'appello e la Corte di cassazione, nel dichiarare estinto il reato per amnistia o prescrizione, decidono sull'impugnazione ai soli effetti civili. A quest'ultimo riguardo, la Corte costituzionale, nella sentenza 30 luglio 2021, n. 182<sup>3</sup>, ha affermato che il giudice dell'impugnazione penale, nel dichiarare il reato estinto per amnistia o per prescrizione, decide sull'impugnazione ai soli effetti civili senza verificare se si sia integrata la fattispecie penale tipica contemplata dalla norma incriminatrice, in cui si iscrive il fatto di reato di volta in volta contestato; pertanto dovrà accertare se sia integrata la fattispecie civilistica dell'illecito aquiliano, sulla base dell'accertamento di esistenza degli elementi costitutivi dell'illecito civile, senza poter conoscere, neppure *incidenter tantum*, la responsabilità penale dell'imputato.

3. *L'ambito applicativo dell'art. 622 c.p.p.* Col passare degli anni, l'art. 622 c.p.p. ha trovato applicazione in un numero crescente di ipotesi; la norma, infatti, è stata protagonista di un'intensa opera creativa della Cassazione penale la quale, nell'intento evidente di perseguire obiettivi di politica del diritto, ovvero l'alleggerimento del carico del giudice penale, l'ha condotta ben al di là dell'originaria enunciazione legislativa.

---

<sup>3</sup> Corte cost., sentenza 30 luglio 2021, n. 182, in *Foro it.* 2021, I, 2949 con nota di DE MARZO, *Innesto della pretesa civilistica nel processo penale, prescrizione e presunzione di innocenza* e *Cass. pen.* 2021, 3432 con nota di FERRUA, *La Corte costituzionale detta le regole per l'azione civile in caso di sopravvenuta estinzione del reato: la probabile illegittimità costituzionale dell'art. 578, comma 1 – bis, c.p.p. introdotto dalla riforma "Cartabia"*.



Sarebbe troppo lungo e complesso ripercorrere l'evoluzione della disposizione; pertanto, mi limito a riportare i risultati cui è approdata la giurisprudenza<sup>4</sup>.

Stando alla lettera dell'art. 622 c.p.p., il rinvio davanti al giudice civile competente per valore in grado di appello viene disposto dalla Suprema Corte in due casi:

- a) il primo, che corrisponde a quanto già previsto all'art. 541 del codice di procedura penale del 1930, concerne le ipotesi di annullamento delle sole disposizioni o capi che riguardano l'azione civile (art. 622 c.p.p. primo periodo); il che potrà aversi nei casi in cui la sentenza penale di condanna sia impugnata o dall'imputato (art. 574 c.p.p.) o dalla parte civile (art. 576, prima parte c.p.p.);
- b) il secondo, che costituisce il recepimento a livello normativo di un principio elaborato dalla giurisprudenza di legittimità nel vigore del vecchio codice, riguarda invece le ipotesi di accoglimento del ricorso della parte civile contro la sentenza di proscioglimento dell'imputato (art. 622 c.p.p. secondo periodo)<sup>5</sup> proposto anche ai soli effetti della responsabilità civile (art. 576, seconda parte c.p.p.).

Tuttavia, il catalogo è stato notevolmente arricchito sulla scia di quanto ritenuto nel 2013 dalle sezioni unite penali nella sentenza Sciortino che, individuata la *ratio* a fondamento dell'art. 622 c.p.p. nel principio di economia processuale «che vieta il permanere del giudizio in sede penale in mancanza di un interesse penalistico alla vicenda», ha ritenuto che l'espressione “fermi gli effetti penali” non implica un riferimento necessario ad un accertamento della responsabilità penale, rientrandovi anche gli effetti derivanti dalla dichiarazione di estinzione del reato<sup>6</sup>.

Sulla scia della sentenza Sciortino, il rinvio al giudice civile competente per valore è stato ampliato ai seguenti casi:

- c) ove la Suprema Corte accolga il ricorso dell'imputato ai soli effetti civili, avverso la sentenza con cui il giudice di appello, riformando la sentenza di condanna di primo grado, dichiara non doversi procedere per intervenuta prescrizione o per amnistia, confermando le statuizioni civili senza motivare in ordine alla responsabilità dello stesso imputato agli effetti civili<sup>7</sup>;
- d) ove, su ricorso dell'imputato ai soli effetti civili, la Corte annulla ai soli effetti civili, per mancata rinnovazione in appello di una prova dichiarativa ritenuta decisiva, la sentenza che, in accoglimento dell'appello della parte civile avverso la sentenza di assoluzione di primo grado, abbia condannato l'imputato al risarcimento del danno<sup>8</sup>;

<sup>4</sup> Nel paragrafo, si dà conto in maniera volutamente sintetica degli orientamenti maturati nella giurisprudenza penale per il cui approfondimento si rinvia a P. PROTO PISANI, *Note in tema di annullamento della sentenza ai soli effetti civili*, in *Foro it.* 2020, I, 619 ss.; EAD., *Note in tema di rapporti tra processo civile e penale (ed effettività della tutela del diritto al risarcimento del danno)*, in *Foro it.* 2022, II, 603.

<sup>5</sup> Questa ipotesi rappresenta il recepimento a livello normativo del principio di diritto elaborato nel vigore del previgente codice di procedura penale, da Cass. pen. sez. un. 30 novembre 1974, n. 306 (imp. Buzzi), in *Foro it.*, Rep. 1975, voce *Impugnazioni penali*, n. 35 e in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 1975, 618 ss. con nota critica di GIARDA, *Ricorso per cassazione della parte civile, annullamento del “capo penale” e competenza del giudice di “rinvio”*.

Sull'attuale testo dell'art. 622 c.p.p., si è soffermata la voce tagliente di CORDERO, *Procedura penale*, Milano 2006, p. 1183 nella parte in cui osserva che l'enigmatica norma è frutto di un “lapsus normativo” in quanto all'interno della disposizione convivono due ipotesi eterogenee l'annullamento dei capi civili (ad esempio, perché i danni risultano male liquidati) e l'accoglimento del ricorso della parte civile contro il proscioglimento dell'imputato.

<sup>6</sup> Cass. pen., sent. 18 luglio 2013, n. 40109 (imp. Sciortino), in *Foro it.*, Rep. 2013, voce *Rinvio penale*, n. 7 e *Cass. pen.* 2014, 831 con nota di MUSIO, *Ambito di operatività dell'art. 622 c.p.p. e individuazione del giudice del rinvio e Processo penale e giustizia*, 2014, 37 con nota di SCACCIANOCE, *Prescrizione del reato, vizio di motivazione e rinvio al giudice civile: quali implicazioni sul favor innocentiae*.

<sup>7</sup> È il caso su cui si è pronunciata Cass. pen., sez. un. 40109/2013 (imp. Sciortino), cit.

<sup>8</sup> È questo, peraltro, il caso con riferimento al quale sono successivamente intervenute le sezioni unite penali con la sentenza 4 giugno 2021, n. 22065 (imp. Cremonini), in *Foro it.* 2022, II, 603, con nota di P. PROTO PISANI, *Note in tema di rapporti tra processo civile e penale (ed effettività della tutela del diritto al risarcimento del danno)*; in *Cass. pen.* 2021, 2694 con nota di DAMOSSO, *Rinnovazione e rinvio ai soli effetti civili. Tra soluzioni necessitate e incongruenze processuali*.

Che anche in ipotesi di impugnazione della parte civile avverso la sentenza di proscioglimento, il giudice d'appello debba rinnovare l'acquisizione della prova testimoniale ritenuta decisiva, è un principio affermato in *obiter dictum* dalla sentenza 28 aprile 2016, n. 27620 (imp.



- e) infine, ove la Corte accolga il ricorso dell'imputato tanto agli effetti penali quanto agli effetti civili, fondato sull'esistenza di un vizio di motivazione in punto di affermata responsabilità penale dell'imputato condannato anche al risarcimento del danno in favore della parte civile, disponendo l'annullamento senza rinvio del capo di condanna penale in conseguenza del rilievo di una sopravvenuta causa di estinzione del reato per prescrizione o amnistia (art. 578 c.p.p.)<sup>9</sup>.

I casi riportati sub c), d) ed e), frutto della elaborazione giurisprudenziale, si collocano a notevole distanza rispetto a quelli espressamente previsti nella disposizione, non fosse altro perché il rinvio viene disposto a seguito dell'accoglimento del ricorso per cassazione presentato dall'imputato; tuttavia sono accomunati dalla circostanza che il rinvio agli effetti civili viene disposto dopo che la causa penale è stata definitivamente risolta senza la condanna dell'imputato, ma soprattutto senza un accertamento, neppure *incidenter tantum*, della sua responsabilità penale.

4. *Il contrasto tra sezioni penali e sezioni civili della Suprema Corte.* Anche la storia della fase processuale che si svolge davanti al giudice civile a seguito di rinvio disposto dalla cassazione penale ai sensi dell'art. 622 c.p.p. è stata ricca di colpi di scena.

A partire dal 2015, le sezioni penali hanno ritenuto che il giudizio di rinvio ex art. 622 c.p.p. era soggetto alle regole probatorie e processuali del processo penale; questo orientamento trovava la propria giustificazione nella considerazione secondo cui il giudice civile, chiamato ad applicare l'art. 185 c.p., fosse comunque tenuto ad accertare, sia pure *incidenter tantum*, l'esistenza del reato in tutte le sue componenti obiettive e soggettive.

Da qui i seguenti corollari:

- 1) quanto al nesso di causalità, si affermava che il giudice civile dovesse usare il criterio dell'«elevato grado di probabilità razionale» di cui alle celebri sezioni unite Franzese<sup>10</sup>;
- 2) la prova penale inutilizzabile perché assunta in violazione di un espresso divieto probatorio non avrebbe potuto essere utilizzata nel processo civile posto che, diversamente, si sarebbe realizzata una sostanziale elusione dell'accertamento compiuto in sede penale<sup>11</sup>;
- 3) il giudice del rinvio ben poteva utilizzare la testimonianza resa dalla persona offesa dal reato di fronte al giudice penale<sup>12</sup>.

---

Dasgupta), in *Foro it.* 2016, II, 571 con nota di DE MARZO, *Reformatio in pejus della sentenza assolutoria di primo grado e doveri motivazionali del giudice d'appello* a cui la giurisprudenza è rimasta fedele anche dopo l'introduzione dell'art. 603, comma 3 bis c.p.p. (con l. 23 giugno 2017, n. 103) che impone l'obbligo di rinnovazione della prova decisiva con riferimento limitato all'appello avanzato contro la sentenza di proscioglimento dal P.M.

<sup>9</sup> Cass. pen., 8 giugno 2017, n. 34878 (imp. Soriano), in *Foro it.*, Rep. 2017, voce *Appello penale*, n. 113; Cass. pen., 13 luglio 2016, n. 29627 (imp. Silva), le quali si fondano su un principio elaborato in tempi più risalenti dalla Cassazione a sezioni unite penali, 8 maggio 2002, n. 17179 (imp. Conti), *Arch. nuova proc. pen.* 2002, 562 secondo cui in sede di legittimità, il principio di immediata declaratoria delle cause di non punibilità di cui all'art. 129 c.p.p. prevale di regola sul vizio di motivazione o sulla nullità processuale assoluta e insanabile che abbia inficiato la sentenza impugnata che dovrebbe condurre all'annullamento con rinvio perché in caso di annullamento, il giudice del rinvio si troverebbe nella medesima situazione che gli impone l'obbligo della immediata declaratoria di estinzione del reato.

<sup>10</sup> Cass. pen., sez. un. 11 settembre 2002, n. 30328 (imp. Franzese), in *Foro it.* 2002, II, 601; in *Cass. pen.* 2002, 3643 con nota di MASSA, *Le sezioni unite davanti a «nuvole ed orologi»: osservazioni sparse sul principio di causalità*, in *Cass. pen.* 2003, 1175 con nota di BLAIOTTA, *Con una storica sentenza le Sezioni unite abbandonano l'irrealistico modello nomologico deduttivo di spiegazione causale di eventi singoli. Un nuovo inizio per la giurisprudenza*, in *Corriere giur.* 2003, 348 con nota di DI VITO, *Le Sezioni unite sul nesso di causalità omissiva in tema di responsabilità del medico*; in favore dell'applicazione del criterio «dell'elevato grado di probabilità razionale» da parte del giudice del rinvio ex art. 622 c.p.p., si vedano Cass. pen., 1° luglio 2016, n. 27045 (imp. Di Flaviano), in *Foro it.*, Rep. 2016, voce *Rinvio penale (giudizio di)*, n. 10; Cass. pen., 17 marzo 2015, n. 11193 (imp. Cortesi), in *Foro it.*, Rep. 2015, voce *Giudizio (rapporto tra il giudizio civile o amministrativo e il penale)*, n. 22.

<sup>11</sup> Cass. pen., 8 febbraio 2018, n. 43896 (imp. Luvaro), in *Foro it.*, Rep. 2019, voce *Cassazione civile*, n. 218 e *Processo penale e giustizia* 2019, 413 con nota di CENTORAME, *Giudizio civile di rinvio e procedura penale rescindente: autonomia e interferenze*.

<sup>12</sup> Cass. 14 luglio 2004, n. 13068, in *Foro it.*, Rep. 2004, voce *Prova civile in genere*, n. 50.



Il quadro si è complicato nel 2019 quando la terza sezione della Cassazione civile, disattendendo il proprio precedente orientamento, ha aperto un nuovo corso<sup>13</sup> a partire dalla considerazione che il giudice civile valuta la domanda risarcitoria non più alla luce dell'art. 185 c.p., bensì alla luce delle norme relative alla responsabilità aquiliana di cui agli artt. 2043 e ss. c.c.<sup>14</sup>; su questa base, la Corte ha enunciato una serie di principi:

- a) il giudizio di fronte al giudice civile deve essere configurato “alla stregua di giudizio autonomo (benché *sui generis*), sia in senso strutturale che funzionale, essendosi realizzata la definitiva scissione tra le materie sottoposte a giudizio, mediante la restituzione dell'azione civile – con il giudizio di «rinvio», che più opportunamente andrebbe definito di rimessione – all'organo giudiziario cui essa appartiene naturalmente”<sup>15</sup>;
- b) la Corte di cassazione nella sua componente penale non ha il potere di vincolare il giudice civile elaborando il principio di diritto cui il giudice civile deve uniformarsi, ritenendo che gli artt. 173, comma 2 disp. att. c.p.p. e 384 c.p.c. siano applicabili con riferimento limitato alle ipotesi di rinvio in senso tecnico<sup>16</sup>;
- c) il giudizio di fronte al giudice civile è soggetto alle regole processuali ma soprattutto probatorie del processo civile<sup>17</sup>;
- d) pertanto, giusta la previsione di cui all'art. 246 c.p.c., la testimonianza resa dalla parte civile nel processo penale è priva di qualsiasi efficacia probatoria<sup>18</sup>;
- e) in tema di nesso causale, il giudice civile di rinvio dovrà applicare il canone probatorio del «più probabile che non» e non quello dell'alta probabilità logica<sup>19</sup>.

La terza sezione ha elaborato il proprio orientamento evocando il principio di autonomia e separazione della giurisdizione penale e civile, nonché la diversa funzione svolta dalla responsabilità civile in rapporto a quella penale. La Corte, infatti, ha considerato che, a fronte di quanto stabilito nell'art. 538 c.p.p., è il necessario collegamento tra la condanna dell'imputato e l'azione civile della persona offesa reato ex art. 185 c.p. a giustificare le deroghe stabilite nel codice di procedura penale alle modalità di istruzione e accertamento del diritto al risarcimento del danno; deroghe che, come rilevato dalla stessa Corte costituzionale, devono essere ritenute ragionevoli solo nella misura in cui dipendono dalle finalità del processo penale<sup>20</sup>. Queste condizioni, ad avviso della Corte, vengono meno nel momento

---

<sup>13</sup> Invero, il numero di provvedimenti emesso è piuttosto ampio; il nuovo corso, di cui si rinviene una prima traccia in Cass. 12 aprile 2017, n. 9358, in *Foro it.*, Rep. 2017, voce *Giudizio di rinvio*, n. 6 (in cui si trova affermato che nel giudizio di rinvio disposto ai sensi dell'art. 622 c.p.p., non è ipotizzabile un vincolo paragonabile a quello derivante dall'enunciazione del principio di diritto ex art. 384, comma 2 c.p.c.), si fa risalire a Cass., 12 giugno 2019, n. 15859; in senso analogo Cass. 25 giugno 2019, n. 16916; Cass. 10 settembre 2019, n. 22520, tutte in *Foro it.* 2020, I, 619 con nota di P. PROTO PISANI, *Note in tema di annullamento della sentenza ai soli effetti civili*; Cass. 10 settembre 2019, nn. 22516, 22518, n. 22520; Cass. civ. 10 settembre 2019, n. 22519, in *Foro it.*, Rep. 2019, voce *Rinvio (giudizio di)*, n. 30 e *Riv. pen.* 2020, 200 con nota di D'AVIRRO, *L'annullamento della sentenza ai soli effetti civili e l'utilizzabilità delle prove assunte nel procedimento penale*; Cass. 12 settembre 2019, n. 22729, in *Foro it.* Rep. 2019, voce *Astensione, ricsuzione e responsabilità del giudice*, n. 51; Cass. 15 ottobre 2019, nn. 22917, Cass. civ. 15 ottobre 2019, n. 25917, in *Foro it.*, Rep. 2019, voce *Rinvio civile*, n. 28; Cass. civ. 15 ottobre 2019, n. 25918; Cass. civ., 15 gennaio 2020, n. 517; Cass. civ. 12 maggio 2021, n. 12661; Cass. civ., 1° aprile 2021, n. 9128; Cass. civ. 29 settembre 2021, n. 26476; Cass. 5 novembre 2021, n. 32212; Cass. 25 gennaio 2022, n. 2145.

Per comodità di esposizione, nel corso della trattazione, farò principalmente riferimento a Cass. 15859/2019, cit. di cui risulta co-estensore il Presidente della terza sezione civile, dott. Travaglino, nella misura in cui si tratta della sentenza che ha elaborato in maniera sistematica la nuova fisionomia del giudizio di rinvio ex art. 622 c.p.p.

<sup>14</sup> Cass. 15859/2019 cit., § 17.5 della motivazione.

<sup>15</sup> Cass. 15859/2019 cit., § 18.1 della motivazione.

<sup>16</sup> Cass. 15859/2019 cit., § 17.2 ss. della motivazione.

<sup>17</sup> Cass. 15859/2019 cit., § 18.3 della motivazione.

<sup>18</sup> Cass. 15859/2019 cit., § 20.4 della motivazione.

<sup>19</sup> Cass. 15859/2019 cit., § 20.4 della motivazione; è noto che il giudice civile, in contrappunto al giudice penale, ricostruisce il nesso causale in base al criterio del “più probabile che non” enunciato dalle sezioni unite civili nella sentenza 11 gennaio 2008, n. 576, in *Foro it.*, Rep. 2008, voce *Responsabilità civile*, n. 220 e *Corriere giur.* 2008, 694 con nota di TRAVAGLINO, *Causalità civile e penale. modelli a confronto*; Cass. 11 gennaio 2008, n. 584, in *Foro it.* 2008, I, 451.

<sup>20</sup> Si veda da ultimo Corte cost. 29 gennaio 2016, n. 12, in *Foro it.* 2016, I, 756.



in cui la sentenza agli effetti penali diventa irrevocabile per cui si realizza la scissione tra la causa penale e la causa civile.

Questa presa di posizione ha avuto una sorta di contraccolpo nella giurisprudenza penale; infatti mentre alcune sentenze hanno portato avanti gli orientamenti in precedenza riportati rinunciando all'enunciazione del principio di diritto cui il giudice del rinvio avrebbe dovuto uniformarsi<sup>21</sup>, altre hanno fatto marcia indietro e, nell'intento di conservare all'imputato l'apparato di garanzie predisposte dal codice di procedura penale, hanno offerto una lettura restrittiva dell'art. 622 c.p.p., distogliendo dall'ambito applicativo della disposizione alcune delle ipotesi in precedenza richiamate<sup>22</sup>.

5. *L'intervento delle sezioni unite penali del 2021 (sent. Cremonini). L'accordo di fatto tra sezioni unite penali e terza sezione civile.* Il contrasto di giurisprudenza sorto tra le sezioni semplici della Cassazione penale, è stato composto dalle sezioni unite penali con la sentenza 4 giugno 2021, n. 22065 (imp. Cremonini)<sup>23</sup> in cui è stato affermato il principio di diritto secondo cui «in caso di annullamento ai soli effetti civili, da parte della Corte di Cassazione, per la mancata rinnovazione in appello di prova dichiarativa ritenuta decisiva, della sentenza che in accoglimento dell'appello della parte civile avverso la sentenza di assoluzione di primo grado, abbia condannato l'imputato al risarcimento del danno, il rinvio per il nuovo giudizio va disposto dinanzi al giudice civile competente per valore in grado di appello».

Nella motivazione, peraltro, la Corte ha voluto delineare un quadro ben più ampio, andando a prendere posizione altresì sul contrasto sorto le sezioni penali e civili in ordine alle regole applicabili davanti al giudice civile competente per valore in grado di appello ex art. 622 c.p.p., ed ha affermato che «con l'esaurimento della fase penale, essendo ormai intervenuto un giudicato agli effetti penali ed essendo venuta meno la ragione stessa dell'attrazione dell'illecito civile nell'ambito della competenza del giudice penale, risulta coerente con l'assetto normativo interdisciplinare sopradescritto che la domanda risarcitoria venga esaminata secondo le regole dell'illecito aquiliano, dirette alla individuazione del soggetto responsabile ai fini civili su cui far gravare le conseguenze risarcitorie del danno verificatosi nella sfera della vittima»<sup>24</sup>. Di conseguenza, ha affermato che la Cassazione penale non ha il potere di enunciare il principio di diritto a cui il giudice del rinvio dovrebbe uniformarsi.

<sup>21</sup> Cass. pen., 7 maggio 2020, n. 13869 (imp. Sassi), in *Foro it.*, Rep. 2020, voce *Rinvio penale (giudizio di)*, n. 21; Cass. pen. 13 maggio 2020, n. 14822 (imp. Milanese); Cass. pen. 21 settembre 2020, n. 28848 (imp. D'Alessandro), in *Foro it.*, Rep. 2020, voce *Cassazione penale*, n. 79 e *Cass. pen.* 2021, fasc. 645 e *Arch. nuova proc. pen.* 2021, 42 riferite tutte ad ipotesi di annullamento per vizio di motivazione in punto di nesso causale; Cass. pen. 4 giugno 2020, n. 16988 (imp. Novella); Cass. pen. 17 settembre 2020, n. 26217 (imp. G.), in *Foro it.*, Rep. 2020, voce *Cassazione penale*, n. 80; Cass. pen., 5 ottobre 2020, n. 27565 (imp. Piccoli) tutte in riferimento ad ipotesi di annullamento per mancata rinnovazione di prova dichiarativa decisiva.

<sup>22</sup> Infatti, con riferimento alla mancata rinnovazione di una prova decisiva, alcune sentenze hanno disposto il rinvio al giudice penale, si vedano Cass. pen., 25 settembre 2020, n. 28215, in *Foro it.*, Rep. 1985, voce *Rinvio penale (giudizio di)*, n. 10; Cass. pen., 10 aprile 2020, n. 11958 (imp. Vianello); Cass. pen., 26 febbraio 2020, n. 12174 (imp. Piali), in *Foro it.*, Rep. 2021, voce *Rinvio penale (giudizio di)*, n. 4 e *Dir. pen. e proc.* 2021, 246 (m), con nota di PECCHIOLO, *Ai soli effetti civili il rinvio si fa (anche) al giudice penale. carsi ripensamenti in giurisprudenza*, con riferimento ai casi di accoglimento del ricorso presentato dall'imputato contro la sentenza di appello di condanna agli effetti penali e civili, laddove la Corte, riscontrato un vizio di motivazione, disponga l'annullamento del capo penale per intervenuta prescrizione, con riferimento al capo civile alcune sentenze hanno disposto il rinvio al giudice penale, si vedano Cass. pen., 11 maggio 2020, n. 14229 (imp. H.); Cass. pen., 13 febbraio 11958/2020, cit.; Cass. pen., 12174/2020, cit.; Cass. pen., 10 marzo 2020, n. 9542 (imp. G.), altre invece hanno disposto l'annullamento senza rinvio ai soli effetti civili, si veda Cass. pen., 6 giugno 2019, n. 31921 (imp. De Angelis), in *Foro it.*, Rep. 2019, voce *Rinvio penale (giudizio di)*, n. 12.

<sup>23</sup> Cass. pen., sez. un. n. 22065/2021 (imp. Cremonini), cit.

<sup>24</sup> In verità, le stesse sezioni unite penali nella sentenza Sciortino del 2013 già avevano affermato che «la considerazione che la disciplina che rinvia al giudice civile ogni questione superstita 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 ben può beneficiare indirettamente il danneggiato dal reato».



Il nostro ordinamento non prevede un organo competente a dirimere i contrasti di giurisprudenza sorti tra le sezioni penali e civili della Corte<sup>25</sup>; in un simile contesto, che le sezioni unite penali abbiano accolto il principio di autonomia rivendicato con fermezza dalla terza sezione civile ha il valore di un accordo di fatto di cui si deve prendere atto senza rimmetterlo in discussione nella misura in cui garantisce l'autonomia delle due componenti della Suprema Corte, ponendosi a salvaguardia della funzione nomofilattica<sup>26</sup>.

Non intendo indugiare oltre sulla questione, che evidentemente esorbita i limiti di questo contributo, ma vorrei osservare che all'orizzonte già sono emerse novità che potrebbero nuovamente mettere alla prova la tenuta di un equilibrio ancora fluido e dunque fragile. Sulla scia di un recente intervento della Corte costituzionale, sentenza 182/2021 (cit.), il giudice penale di appello, dichiarata la estinzione del reato, dovrà pronunciarsi sulla domanda risarcitoria, secondo quanto stabilito dall'art. 578 c.p.p., applicando le regole dell'illecito aquiliano; ciò inevitabilmente riaprirà il problema del rapporto fra le sezioni penali e civili della Suprema Corte, visto che la sentenza del giudice penale di appello sarà suscettibile di impugnazione di fronte alle sezioni penali le quali saranno chiamate a svolgere la funzione nomofilattica con riferimento alle norme civili.

Tornando all'art. 622 c.p.p., mi sembra che in questo momento ciò che l'operatore teorico e pratico può fare, è solo tentare di declinare le conseguenze che si debbono trarre dall'accordo siglato tra sezioni unite penali e terza sezione civile; allora, tutte le riflessioni sul tema devono partire da questo punto, e potranno riguardare solo ciò che logicamente e giuridicamente viene dopo.

6. *Un chiarimento necessario: il diritto al risarcimento del danno fondato sull' art. 185 c.p. coincide con il diritto al risarcimento del danno fondato sull'illecito civile ex art. 2043 c.c.* La terza sezione della Suprema Corte ha fondato il proprio *revirement*, su una considerazione di ordine sostanziale e cioè che il giudice civile cui la causa è rinviata dalla Cassazione penale, accerta la fondatezza della domanda risarcitoria in base alle norme sull'illecito civile di cui agli artt. 2043 ss. c.c.

Questa affermazione rende necessario un chiarimento sulla relazione che intercorre tra l'azione civile esercitata davanti al giudice penale e la domanda risarcitoria fondata sull'illecito civile.

Inizierei ricordando che l'esercizio dell'azione di responsabilità civile per il fatto penalmente qualificabile è disciplinato da un complesso di disposizioni il cui scopo è quello di consentire l'introduzione all'interno del processo penale di una domanda risarcitoria. Che la costituzione di parte civile consista nella proposizione di una vera e propria domanda giudiziale lo si ricava vuoi dall'art. 78, primo comma, lett. d) c.p.p. nella parte in cui chiede alla parte civile di specificare "l'esposizione delle ragioni che giustificano la domanda", vuoi dal successivo art. 523, comma secondo c.p.p. che pone l'obbligo per la parte civile di precisare il *petitum* depositando conclusioni scritte comprendenti, se è richiesto il risarcimento, anche la determinazione del suo ammontare.

---

<sup>25</sup> Al riguardo, si veda però la proposta CANZIO – IADECOLA, *Annullamento della sentenza penale ai soli effetti civili: quale giudice e quali regole di giudizio in sede di rinvio?*, in *Sistema penale*, 20 aprile 2020, nella parte in cui si suggerisce «la costituzione per via tabellare (ad esempio mediante il modulo ordinamentale della “coassegnazione”) di un Collegio in composizione “mista”, formato da giudici civili e penali di legittimità in pari numero di quattro, il quale, con cadenza semestrale, venga convocato dal Primo Presidente per risolvere le eventuali questioni controverse, nei casi in cui la soluzione offerta *ab externo*, seppure nell'ambito della propria competenza *ratione materiae*, dalla Corte di cassazione civile possa incidere sull'indirizzo giurisprudenziale di quella penale e viceversa».

<sup>26</sup> Come già rilevato da Cass. 15859/2019 cit., al § 17.5.1. della motivazione dove si legge che «nell'imporre al giudice civile una pronuncia sull'esatta interpretazione di norme penali e sull'applicazione delle regole, processuali o probatorie, di un giudizio (erroneamente) ritenuto “prosecutorio”, del resto, si correrebbe il rischio che la Corte di cassazione, nella sua duplice articolazione, civile e penale, pervenga a soluzioni interpretative contrastanti all'interno del medesimo processo, suscettibili di indebolire la funzione nomofilattica dell'indirizzo ermeneutico espresso dal giudice di legittimità».



Allora, la questione precedentemente posta deve essere precisata, la riflessione deve appuntarsi sulla relazione che intercorre tra la domanda risarcitoria già presentata di fronte al giudice penale e fondata sull'art. 185 c.p. e la domanda risarcitoria su cui dovrà pronunciarsi il giudice civile alla luce degli artt. 2043 ss. c.c.

Siamo di fronte ad un'ipotesi in cui lo stesso fatto storico o per meglio dire una catena di fatti storici, identificati sulla base di coordinate spaziali e temporali, integra lo schema giuridico di due diverse norme, una norma contenuta nel codice penale, ma di natura civilistica (art. 185 c.p.), ed una norma contenuta nel codice civile (art. 2043 c.c.). In pratica, posto che si sia verificato un certo accadimento storico, il quale presenta (o può presentare) caratteristiche corrispondenti ad entrambe le fattispecie normative, il punto che mi interessa chiarire è se dall'applicazione di queste norme scaturiscono due distinti effetti giuridici oppure un effetto unitario.

L'attenzione della giurisprudenza, ma spesso anche della dottrina, si è per lo più concentrata sulla composizione delle fattispecie delineate dagli artt. 185 c.p. e 2043 c.c.; nel corso degli anni sono state prospettate le ricostruzioni più varie; lasciando da parte la prospettazione classica secondo cui l'art. 185 c.p. rappresenterebbe la copia dell'art. 2043 c.c.<sup>27</sup>, si contendono il campo due diverse tesi: stando alla prima, tra le due fattispecie correrebbe una relazione di *species* rispetto a *genus*; in base alla seconda, vi sarebbe invece una relazione di autonomia.

La prima tesi, se pure autorevolmente sostenuta<sup>28</sup>, non è convincente perché la relazione di specialità presuppone che una fattispecie comprenda interamente l'altra, ma comprenda anche un elemento di specialità<sup>29</sup>. Invero, sono molto marcate le differenze che separano le due fattispecie, differenze riconducibili alla circostanza che fatto costitutivo della fattispecie disegnata dall'art. 185 è il reato che, in senso esattamente contrario, è del tutto estraneo all'art. 2043 c.c. In questa sede, è sufficiente riflettere sulla distanza che separa il reato e dunque la rigida tipicità della norma penale presupposto dell'art. 185 c.p., dalla totale atipicità dell'illecito civile. La struttura dell'illecito non dovrebbe corrispondere alla rigida fattispecie penalistica<sup>30</sup>; pur girando attorno ad un nucleo comune rappresentato dall'unico episodio di vita, le due fattispecie divergono o quantomeno possono divergere avuto riguardo a tutti gli elementi che le compongono a partire dalla nozione di fatto, inteso come condotta ed evento, tipica nella norma penale e atipica nella norma civile, per passare al criterio di imputazione della responsabilità, ma differenze significative si scontano anche con riferimento ai diversi criteri sulla cui base viene ricostruito il nesso di causalità<sup>31</sup>, per arrivare all'area del danno risarcibile che sicuramente è a geometria variabile.

In verità, la relazione che intercorre tra le due fattispecie sembrerebbe essere quella dell'autonomia, non potendosi escludere, peraltro, che le stesse possano talvolta intersecarsi<sup>32</sup>. Lo stesso accadimento storico può generare la responsabilità extracontrattuale sia nel caso in cui risulti penalmente rilevante, nel qual caso entrambe le disposizioni risultano applicabili, sia nel caso opposto, ed allora sarà applicabile solo la responsabilità aquiliana.

Questa riflessione, tuttavia, è un corpo estraneo rispetto al quesito posto; il fuoco dell'indagine deve essere un altro, trattandosi di chiarire se il diritto al risarcimento del danno derivato dal reato e fondato sull'art. 185 c.p. coesiste

<sup>27</sup> GUERINI, *Le sanzioni civili*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, a cura di Bricola e Zagrebelsky, *Codice penale. Parte generale*, III, Torino 1996, p. 502 ss.

<sup>28</sup> ROMANO – GRASSO – PADOVANI, *Commentario sistematico al codice penale*, Milano 2011, p. 348.

<sup>29</sup> In tal senso MENCHINI, *I limiti oggettivi del giudicato civile*, cit., 254 il quale esemplifica la definizione affermando che l'una fattispecie è composta dagli elementi A + B + C, mentre l'altra, quella speciale, dagli elementi A + B + C + D.

<sup>30</sup> In tal senso, ZENO ZENCOVICH, *La responsabilità civile da reato*, cit., p. 34.

<sup>31</sup> È un dato sinora non superato che la giurisprudenza di legittimità penale e civile valutano secondo criteri molto distanti la causalità.

Il dato non è affatto incontrovertibile, ma in questo momento storico lo stato dell'arte è questo: mentre la causalità penale viene accertata secondo il criterio dell'«elevato grado di probabilità razionale» di cui alle sezioni unite Franzese (n. 30328/2002, cit.), il giudice civile applica il criterio del «più probabile che non» enunciato dalle sezioni unite civili nelle sentenze 576/2008, cit. e 584/2008, cit.

<sup>32</sup> ZENO ZENCOVICH, *La responsabilità civile da reato*, cit., p. 75 ss.; ALPA, *Diritto della responsabilità civile*, Milano 2003, p. 71; DASSANO, *Il danno da reato. Profili sostanziali e processuali*, Torino 1992, p. 72 ss.; alla tesi dell'autonomia delle fattispecie sembra aderire la terza sezione, si veda Cass. 15859/2019 cit., al § 10 ss. della motivazione.





oppure è tutt'uno con il diritto al risarcimento del danno provocato dal fatto illecito e fondato sugli artt. 2043 e ss. c.c.

E qui, la risposta è a rime obbligate perché al di là della loro autonomia, come è stato autorevolmente rilevato, le diverse fattispecie vengono considerate dalla legge in vista di un effetto unitario<sup>33</sup>; le due norme possono essere applicate allo stesso accadimento storico il quale ben può essere insieme reato e fatto illecito (come no), ma da ciascuna di esse non scaturisce un effetto giuridico che può coesistere con l'effetto dell'altra, tanto è vero che nessuno è mai arrivato ad ammettere che all'indomani del rigetto nel merito della domanda di risarcimento del danno (patrimoniale e non patrimoniale) da parte del giudice penale, la parte civile possa rivolgersi al giudice civile per far valere le medesime voci di danno sotto il profilo della responsabilità aquiliana. Le due norme generano un'unica posizione giuridica, un unico effetto giuridico e cioè il diritto al risarcimento del danno scaturito da quell'unico episodio di vita.

Invero, il carattere unitario del diritto al risarcimento del danno, secondo taluno, troverebbe smentita nella circostanza che trattandosi di un diritto eterodeterminato, la *causa petendi* svolge una funzione individuatrice tale per cui la diversa composizione della fattispecie costitutiva prevista rispettivamente nell'art. 185 c.p., giusta la previsione del reato quale fatto costitutivo, e 2043 c.c., cui il reato è del tutto estraneo, dovrebbe invariabilmente portare ad una conclusione opposta rispetto a quella formulata e cioè che le situazioni giuridiche sono in verità distinte.

Ma così non è, che si tratti di un diritto unico o plurimo non può essere stabilito sulla base di questo indice: la parziale diversità della fattispecie costitutiva non smentisce che le due norme giuridiche tendono verso un unico effetto per cui ricorre un esempio di concorso di norme<sup>34</sup>. La vita scorre secondo una progressione di fatti di cui non è dato individuare l'inizio e la fine, ciascuna norma scorpora, assembla e qualifica in maniera diversa i fatti storici che si susseguono senza soluzione di continuità<sup>35</sup>, con differenze anche molto significative. Direi che la modificazione della fattispecie costitutiva è un precipitato inevitabile nel momento in cui il fatto viene sussunto nello schema (di due distinte norme giuridiche, in questo caso) del reato oppure dell'illecito aquiliano. A conferma di questa affermazione, si possono richiamare una serie di vicende ulteriori in cui recentemente la giurisprudenza di legittimità ha riconosciuto che il passaggio da una norma all'altra, non porta affatto a configurare una domanda nuova, sebbene ad esso si correli un mutamento anche piuttosto significativo nella composizione della fattispecie costitutiva; si pensi al passaggio dall'azione di adempimento all'azione di arricchimento senza giusta causa che le sezioni unite civili nel 2018 hanno riportato nei confini della cd. *emendatio libelli* (aprendo così alla possibilità che il passaggio dall'una all'altra possa aversi in sede di controparte svolta nella prima memoria di cui all'art. 183, comma sesto numero 1 c.p.c.) nonostante le rilevanti differenze che intercorrono tra le rispettive fattispecie giuridiche, da una parte il contratto e l'inadempimento

---

<sup>33</sup> Il rilievo era già stato svolto da CONSO, *I fatti giuridici processuali penali. Perfezione ed efficacia*, Milano 1955, p. 105 in nota 65 dove si legge «si pone a questo proposito il problema dei rapporti tra l'art. 2043 c.c. e l'art. 185 c.p.: ma qualunque soluzione si adotti – si ravvisi, cioè, nell'art. 185 c.p. una norma di carattere speciale o, forse più esattamente, di carattere integrativo rispetto all'art. 2043 c.c. – non vi è dubbio che in nessun modo può darsi un caso in cui il risarcimento dei danni previsto dall'art. 185 si sommi al risarcimento dei danni previsto dall'art. 2043»; ripreso da ZENO ZENCOVICH, *La responsabilità civile da reato*, cit., p. 75 ss.; GUERINI, *Le sanzioni civili*, op. loc. cit.; sul carattere unitario della responsabilità si confronti altresì ZUMANO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, Torino 2000, p. 200 ss.

Si può dire che anche la Corte cost. nella sent. 182/2021, cit. nella parte in cui ha affermato che nei casi disciplinati dall'art. 578 c.p.p., il giudice dell'impugnazione penale, dichiarata la estinzione del reato per amnistia o per prescrizione, si pronuncia sulla azione civile applicando le norme che disciplinano l'illecito civile dà per presupposto che al mutare della norma giuridica la situazione giuridica resta invariata.

<sup>34</sup> Spesso, lo stesso accadimento storico integra la fattispecie stabilita da più norme giuridiche; allora si tratta di stabilire se e quando da ciascuna di queste fattispecie scaturisca un effetto giuridico distinto rispetto a quello scaturito dalle altre, oppure se tutte generano un effetto giuridico unico. Nel primo caso si parla di concorso di diritti, nel secondo caso di concorso di norme. Sul tema, tra i più complessi, sono ancora fondamentali le pagine di MENCHINI, *I limiti oggettivi del giudicato civile*, cit., p. 248 ss.

<sup>35</sup> In tal senso, CERINO CANOVA, *La domanda giudiziale e il suo contenuto*, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da Allorio, II, 2, Torino 1980, p. 187.



(che però l'attore dovrà solo allegare, ma non anche provare); dall'altra parte l'impoverimento dell'uno e l'altra locupletazione<sup>36</sup>.

A questo può forse aggiungersi, giusto per completare la riflessione, che importanti studi della dottrina, tendono ormai a ridimensionare molto il ruolo individuatore della *causa petendi* anche nell'ambito dei diritti eterodeterminati<sup>37</sup>; in particolare se è vero che la fattispecie costitutiva deve perfezionarsi affinché l'effetto giuridico sorga, dubito che i fatti costitutivi siano tutti indispensabili per fissare la situazione soggettiva, ed in particolare in ipotesi di concorso di azioni risarcitorie (ma probabilmente in tutti i casi di concorso di norme), direi che il fatto individuatore è rappresentato unicamente dall'accadimento storico che l'attore pone a fondamento della propria pretesa, la sequenza condotta – evento – nesso di causalità, onde gli ulteriori elementi costitutivi non servono ad identificare il diritto quanto piuttosto a fondare la relativa domanda.

Ancora, potrei aggiungere che una conferma indiretta alle considerazioni svolte, emerge - a ben vedere - anche nelle pieghe della motivazione delle sentenze della terza sezione laddove, riportando orientamenti consolidati, ricordano che il giudicato penale di rigetto della domanda di risarcimento dei danni non patrimoniali non impedisce alla persona offesa dal reato di proporre la domanda risarcitoria davanti al giudice civile per chiedere voci ulteriori di danno<sup>38</sup>. Nella medesima direzione, militano prassi assolutamente consolidate, per cui spesso la persona offesa dal reato contestualmente si costituisce parte civile davanti al giudice penale e avanza la domanda di risarcimento del danno davanti al giudice civile, ma, ancora una volta, per chiedere voci di danno ulteriori rispetto a quelle portate davanti al primo giudice.

Che al danneggiato sia offerta la possibilità di rivolgersi simultaneamente o successivamente ai due giudici per chiedere le diverse voci di danno non significa attribuire autonomia alle rispettive coppie pretesa-obbligo. La dottrina più autorevole ha ricondotto infatti i crediti risarcitori nell'alveo dei c.d. rapporti di valore<sup>39</sup>; pertanto, siamo di fronte a situazioni giuridiche unitarie, rispetto alle quali le singole voci non rappresentano affatto diritti distinti, quanto

---

<sup>36</sup> Si veda Cass., sez. un. 13 settembre 2018, n. 22404, *Foro it.* 2019, I, 989; in riferimento al concorso tra azione di adempimento contrattuale e azione di arricchimento senza giusta causa, vi è da dire che se stando all'interpretazione preferibile il diritto sarebbe uno, si vedano, sia pure con varietà di accenti, CERINO CANOVA, *La domanda giudiziale e il suo contenuto*, cit., p. 208-209; MENCHINI, *I limiti oggettivi*, cit., p. 250 ss.; altri autori ritengono che i diritti siano distinti (come pure le relative domande, anche se a queste viene riconosciuto un legame di complanarità perché comunque attengono alla medesima vicenda sostanziale), CONSOLO – GODIO, *Le sezioni unite di nuovo sulle domande cc.dd. complanari, ammissibili anche se introdotte in via di cumulo (purché non incondizionato) rispetto alla domanda originaria*, in *Corriere giur.* 2019, 263 ss.

<sup>37</sup> In dottrina, è emersa una corrente tesa a svalutare il ruolo individuatore della *causa petendi*; questo orientamento rinviene la propria origine nel pensiero di CERINO CANOVA, *La domanda giudiziale e il suo contenuto*, cit., p. 186 ss. nella parte in cui afferma che con riferimento ai diritti di credito, il fatto costitutivo svolge un ruolo di tipo strumentale tale per cui alla variazione del medesimo non corrisponde necessariamente un diverso e autonomo diritto; seguito da CONSOLO, *Il cumulo condizionale di domande*, I, *Struttura e funzione*, Milano 1985, p. 464 ss.; ID., *Domanda giudiziale*, voce del *Digesto delle discipline privatistiche*, VII, Torino 1991, p. 44 ss., spec. p. 73 ss.; questa tesi, di recente, è stata portata alle sue più estreme conseguenze da CHIZZINI, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, in *Il codice civile. Commentario*, fondato da Schlesinger e diretto da Busnelli, Milano 2018, p. 467 ss. il quale ha tendenzialmente escluso che con riferimento ai diritti eterodeterminati, il fatto costituito svolga un ruolo individuatore.

In giurisprudenza, è forse il caso di ricordare che Cass., sez. un. 12310/2015, cit. ha profondamente rimeditato la nozione di modifica della domanda prendendo le distanze dagli indirizzi tradizionali di impostazione formalistica che hanno sempre configurato una domanda nuova al variare di uno degli elementi identificativi del diritto. Le sezioni unite, collocandosi in una prospettiva più ampia, invece, hanno sostenuto che la modifica del *petitum* e/o della *causa petendi* non comporta la necessità di configurare una domanda nuova, se la domanda, nonostante le variazioni apportate, rimane comunque connessa alla medesima vicenda sostanziale già dedotta in giudizio. Successivamente, le stesse sez. un., nella sentenza 22404/2018, cit. hanno fatto leva su quello stesso principio per ricondurre nei limiti della *emendatio libelli* il passaggio dall'azione di adempimento all'azione di arricchimento senza giusta causa, rilevando che «entrambe le domande si riferiscono alla medesima vicenda sostanziale dedotta in giudizio, intesa come unica vicenda di fatto che delinea un interesse sostanziale; sono attinenti al medesimo bene della vita, tendenzialmente inquadrabile in una pretesa di contenuto patrimoniale».

<sup>38</sup> Si veda Cass. 15859/2019 cit., § 8.7.

<sup>39</sup> BIANCA, *Diritto civile*, 4, *L'obbligazione*, Milano 1993, p. 149 ss.



segmenti interni al rapporto complesso per cui la relazione che intercorre tra l'uno e gli altri è quella che passa tra il tutto o l'insieme e la parte o frazione interna<sup>40</sup>.

Se questo è vero, allora la circostanza che le fattispecie giuridiche delineate rispettivamente dall'art. 185 c.p. e 2043 ss. c.c. non si prestino ad essere sovrapposte, non compromette l'affermazione iniziale: ciascuna norma seleziona, aggrega e qualifica in maniera autonoma i fatti storici, ma unico è il diritto tutelato, unica è la posizione giuridica che si correla all'episodio di vita unitario. E, se uno è l'effetto giuridico, unica è anche la domanda.

7. *Il giudizio di rinvio di fronte al giudice civile ex art. 622 c.p.p. è la traslatio dell'azione civile già esercitata davanti al giudice penale.* Se è vero, come è vero, che l'oggetto della domanda risarcitoria ex art. 185 c.p. avanzata al momento della costituzione di parte civile è il medesimo che sarà conosciuto dal giudice civile cui la cassazione penale rinvia la causa ai sensi dell'art. 622 c.p.p., allora l'autonomia funzionale e strutturale di quest'ultima fase, affermata a chiare lettere dalla terza sezione, deve essere meglio definita<sup>41</sup>.

A livello sostanziale, la domanda su cui dovrà statuire il giudice civile è senza dubbio autonoma dalla causa penale nella misura in cui, come spiegato, nella fattispecie giuridica dell'illecito civile non rientra affatto il reato<sup>42</sup>. Ancora, sul piano processuale il giudizio di rinvio ai sensi dell'art. 622 c.p.p. ha un suo grado di autonomia nella misura in cui la Corte di cassazione, come affermato dalla terza sezione e confermato dalle sezioni unite penali, si astiene dal formulare il principio di diritto e dunque non avvia la c.d. fase rescissoria. Tuttavia, giusta la identità del diritto oggetto della domanda portata di fronte ai due giudici, si è costretti a riconoscere che tra le due non c'è, e non può esserci, soluzione di continuità.

La Corte di cassazione penale nel momento in cui, su accoglimento del ricorso di volta in volta presentato dalla parte civile oppure dall'imputato, dispone il *rinvio* della causa agli effetti civili di fronte al giudice civile, sposta, nel senso che trasferisce la causa risarcitoria, già pendente di fronte al giudice penale, di fronte al giudice civile. Il giudizio di rinvio è dunque la fase rescissoria del giudizio di cassazione.

La conclusione del discorso è pertanto che il giudizio di fronte al giudice civile è autonomo dalla causa penale, ma non anche dal processo penale, non è una sorta di primo e unico grado<sup>43</sup>, ma rappresenta appunto la *traslatio* e quindi la prosecuzione<sup>44</sup> dell'azione civile già proposta in sede penale<sup>45</sup>.

---

<sup>40</sup> In questi termini, MENCHINI, *I limiti oggettivi del giudicato civile*, cit., p. 277 - 278; MENCHINI – A. PROTO PISANI, *Oggetto del processo e limiti oggettivi del giudicato in materia di crediti pecuniari*, in *Foro it.* 1989, I, 2945 ss.

<sup>41</sup> Cass. 15859/2019, al § 18.1 della motivazione.

<sup>42</sup> Sul punto, la terza sezione è chiara laddove afferma che davanti al giudice civile del rinvio ex art. 622 c.p.p. viene «rimessa in discussione la *res in iudicium deducta*, nella specie costituita da una situazione soggettiva ed oggettiva del tutto autonoma (il fatto illecito) rispetto a quella posta a fondamento della doverosa comminatoria della sanzione penale (il reato), attesa la limitata condivisione, tra l'interesse civilistico e quello penalistico, del solo punto in comune del “fatto” (e non della sua qualificazione), quale presupposto del diritto al risarcimento, da un lato, e del dovere di punire, dall'altro» (Cass. 15859/2019, al § 18.4 della motivazione).

<sup>43</sup> Come sembrerebbe affermare la terza sezione, si veda Cass. 15859/2019, al § 18.3 e 18.4 della motivazione.

<sup>44</sup> In dottrina, hanno affermato che il giudizio di rinvio a norma dell'art. 622 c.p.p., rappresenta la continuazione davanti al giudice civile della causa civile già proposta innanzi al giudice penale, CANALE, *Riflessioni sul giudizio di rinvio ai soli effetti civili ex art. 622 c.p.p.*, in *Riv. dir. proc.* 2018, 1008 ss.; ID., *Aspetti critici del giudizio di rinvio ai soli effetti civili a norma dell'art. 622 c.p.p.*, in *Processo penale e processo civile: interferenze e questioni irrisolte* a cura di Luparia, Marafioti, Paolozzi, Torino 2020, p. 277 ss.; RUFFINI, *La giurisprudenza civile in tema di giudizio di rinvio a norma dell'art. 622 c.p.p.*, *ibid.*, p. 285 ss. spec. 297.

<sup>45</sup> Nelle sentenze della terza sezione civile della Suprema Corte, si rinviene l'espressione “restituzione dell'azione civile” al giudice civile (Cass. 15859/2019, al § 18.1 della motivazione). L'utilizzazione di questa espressione non è opportuna in quanto potenzialmente foriera di gravi fraintendimenti nella misura in cui evoca una figura specifica di giudizio di rinvio, il cd. rinvio restitutorio dalla Corte di cassazione civile al giudice civile.



Dal momento in cui si ha la *traslatio* della domanda risarcitoria, logica vuole che quella causa sia già pendente; da ciò si debbono trarre le conseguenze comuni a tutti i casi in cui il processo trasmigra da un giudice all'altro, continuando, ovvero che di fronte al giudice *ad quem*, nel caso di specie il giudice civile, arriva una domanda con riferimento alla quale c'è già la litispendenza, o meglio che già produce tutti i suoi effetti sostanziali e processuali<sup>46</sup>.

8. *Il giudizio di rinvio di fronte al giudice civile come giudizio necessariamente aperto.* Il passaggio davanti al giudice civile comporta un brusco cambiamento delle regole del gioco; ciò vale sia sul piano sostanziale sia sul piano processuale.

Cominciando da quest'ultimo, nell'accordo (di fatto) siglato tra terza sezione e civile e sezioni unite penali (ma già prima nella sentenza Sciortino), si legge chiaramente che di fronte al giudice civile si applicano le regole del codice di procedura civile. L'affermazione non è affatto neutra, perché significa che nel passaggio dall'uno all'altro giudice muta radicalmente l'impianto processuale; se il processo penale è informato ad un apparato di garanzie che altro non sono se non la proiezione della presunzione di innocenza dell'imputato (art. 27 Cost.), il processo civile, al contrario, presenta un'architettura che risponde a tutt'altra esigenza e cioè, per usare le parole di Giuseppe Chiovenda, "dare a chi ha un diritto tutto quello e proprio quello che ha diritto di conseguire sulla base della legge sostanziale".

---

Questa specifica figura, enucleata da E.F. RICCI, *Il giudizio civile di rinvio*, Milano 1967, p. 59 ss. il quale vi ricomprendeva tutti i casi di rinvio disposto a seguito di accoglimento di ricorso presentato in base al n. 4 dell'art. 360 c.p.c., si distinguerebbe dalle altre ipotesi di rinvio c.d. prosecutorio nella parte in cui rappresenterebbe il primo ed unico grado di appello. Di conseguenza, non si ritiene applicabile l'art. 393 c.p.c. nella parte in cui prevede che a seguito della estinzione del giudizio di rinvio, si ha la caducazione dell'intero processo, salvo il principio di diritto enunciato dalla Corte, ma l'art. 338 c.p.c. che all'eventuale estinzione dell'appello fa corrispondere il passaggio in giudicato della sentenza di primo grado.

Invero, secondo l'interpretazione preferibile, il rinvio c.d. restitutorio si collega ad alcune ipotesi eccezionali in cui la sentenza d'appello non produce il suo naturale effetto sostitutivo rispetto alla sentenza di primo grado, il che giustifica la considerazione secondo cui, a seguito dell'eventuale estinzione del giudizio di rinvio, passa in giudicato la sentenza di primo grado. È questo quanto si verifica in un numero limitatissimo di ipotesi, ovvero i casi in cui viene accolto il ricorso ex n. 4 dell'art. 360 c.p.c., presentato avverso la sentenza per il cui tramite il giudice di secondo grado erroneamente ha chiuso in rito il processo dichiarando l'inammissibilità, improcedibilità o l'estinzione dell'appello cui segue il passaggio in giudicato della sentenza di primo grado. Proprio in virtù di questa peculiarità si ritiene che l'eventuale giudizio di rinvio disposto dalla Corte a seguito dell'accoglimento del ricorso non sia soggetto alla regola dell'art. 393 c.p.c.

Purtroppo, in alcuni arresti della Suprema Corte adita su ricorso presentato avverso sentenze del giudice civile di rinvio ex art. 622 c.p.p., si censurano espressamente sentenze in cui la Corte di appello ha ritenuto di poter confermare o modificare la sentenza penale di primo grado. In verità, il giudice civile del rinvio ex art. 622 c.p.p. non tocca affatto la sentenza penale di primo grado che non esiste nel mondo giuridico in conseguenza dell'effetto sostitutivo dell'appello penale. E non tocca neppure la sentenza d'appello penale dal momento in cui il capo relativo agli effetti civili è stato sicuramente annullato da parte della Corte di cassazione penale nel momento in cui ha accolto il ricorso e disposto il rinvio ex art. 622 c.p.p. Se le Corti d'appello si mettono nella prospettiva di un rinvio restitutorio, si apre il rischio che venga disapplicato l'art. 393 c.p.c., o meglio che in ipotesi di eventuale estinzione del giudizio di rinvio ex art. 622 c.p.p., si voglia applicare l'art. 338 c.p.c. e far rivivere la sentenza penale di primo grado (in senso conforme, si confronti Cass. civ. 32127/2019, cit. al § 3.2. della motivazione). Credo che non siano necessarie ulteriori parole per comprendere che questo esito non è affatto auspicabile.

Il riferimento al rinvio restitutorio è pericoloso anche per un ulteriore ordine di motivi; nel processo civile, infatti, si ritiene che nei casi di rinvio restitutorio, si abbia la rinnovazione o ripetizione del giudizio di appello. Allora, ritenere che il giudizio di rinvio ex art. 622 c.p.p. si configuri come un appello, rischia di agevolare l'entrata sulla scena l'art. 345 c.p.c. il quale, in base alle interpretazioni ancora oggi prevalenti, rischierebbe di bloccare tutta l'attività cognitiva, trasformando questo giudizio in un giudizio totalmente chiuso (sul punto si vedano le osservazioni svolte nel testo al § 8). Questa conseguenza deve assolutamente essere evitata perché comprometterebbe in maniera irreparabile il diritto di azione e di difesa delle parti.

<sup>46</sup> In ragione di quanto sostenuto, si deve ritenere inammissibile la chiamata in causa del terzo; l'ordinamento processuale consente l'intervento coatto (su istanza di parte o per ordine del giudice) solo nel corso del primo grado di giudizio e, stante la ricostruzione proposta, non è questa la realtà del giudizio di rinvio di fronte al giudice civile ex art. 622 c.p.p.; in senso contrario, e dunque a favore della chiamata del terzo si veda Cass. 12 dicembre 2019, n. 32503 (nel caso di specie si trattava di chiamata in garanzia).



Dunque, la *traslatio* di fronte al giudice civile comporta un rovesciamento di prospettiva; a partire da questo momento si apre una fase processuale soggetta a regole radicalmente diverse, scompaiono la parte civile e l'imputato, sulla scena si fronteggiano da una parte il danneggiato/creditore dall'altra il danneggiante/debitore.

Sul piano sostanziale, che sicuramente rappresenta il tratto fondamentale, non resta che prendere atto del principio affermato dalla terza sezione con il successivo avallo dalle sezioni unite penali, a tenore del quale di fronte al giudice del rinvio ex art. 622 c.p.p., la domanda risarcitoria viene esaminata come illecito civile, disciplinato dagli artt. 2043 e ss. c.c.<sup>47</sup>.

Naturalmente, questo mutamento di regole sostanziali ha riflessi processuali significativi. Se, come spiegato, la fattispecie costitutiva disegnata dalle norme sull'illecito civile generalmente si compone di una serie di elementi che non necessariamente sono del tutto sovrapponibili a quelli che invece si rinvergono a fondamento dell'art. 185 c.p., la riqualificazione giuridica imposta dalla Corte di cassazione ha una conseguenza inevitabile: il giudizio di rinvio di fronte al giudice civile deve essere ricostruito come una fase processuale aperta<sup>48</sup>.

Ciascuna norma, come già anticipato, filtra, coagula, e qualifica diversamente i fatti storici, allora la circostanza davanti al giudice civile la domanda risarcitoria venga necessariamente trattata e decisa in base alle norme sull'illecito civile ha un inevitabile riflesso sulla composizione della fattispecie giuridica e naturalmente sul riparto degli oneri probatori che della prima, giusta la previsione dell'art. 2697 c.c., rappresentano la necessaria proiezione. La conseguenza che dobbiamo trarne è inevitabile, i superiori principi del diritto di azione e di difesa impongono la piena apertura allo svolgimento non solo delle attività assertive e dunque di allegazione dei fatti, ma anche all'esercizio del potere di contestazione oltre che dei poteri istruttori, diretti e contrari<sup>49</sup>.

Il passaggio dal giudice penale al giudice civile, come si è visto, è spesso riconducibile a fattori che sono del tutto estranei alla parte; questa affermazione, che non ha bisogno di particolari spiegazioni con riferimento all'amnistia, ha valore anche per la prescrizione che, come tristemente noto, spesso è il frutto dell'elevatissimo numero di cause pendenti di fronte a certi uffici giudiziari, soprattutto laddove gli organici non sono adeguati al volume di affari cui devono far fronte e, purtroppo, talvolta, anche della cattiva conduzione dell'affare da parte dell'ufficio giudiziario. Questo rafforza la convinzione che la disciplina di questo particolare giudizio di rinvio debba essere delineata in modo tale che la necessaria *emendatio libelli* non si ritorca contro le parti; la regola della piena apertura all'esercizio dei poteri assertivi e probatori (nel senso sopra chiarito), è l'unica condizione per superare i dubbi di costituzionalità paventati da quanti avevano rilanciato la tesi favorevole ad una interpretazione restrittiva dell'art. 622 c.p.p. allo scopo precipuo

---

<sup>47</sup> Ben ha fatto dunque Cass. 15859/2019, al § 19.1 della motivazione, a parlare di *emendatio libelli*, richiamando le sez. unite del 2015 che ne hanno chiarito la nozione prendendo nettamente le distanze dagli orientamenti tradizionali a vocazione formalista, si fa riferimento a Cass., sez. un. 15 giugno 2015, n. 12310, *Foro it.* 2016, I, 255 con nota di CEA, *Tra «mutatio» ed «emendatio»: per una diversa interpretazione dell'art. 183 c.p.c.*; *Foro it.* 2015, I, 3174 con nota di richiami a cura di CICCONE e nota a sentenza di MOTTO, *Le sezioni unite sulla modificazione della domanda giudiziale*, *Corriere giur.* 2015, 968 con nota di CONSOLO, *Le S.U. aprono alle domande «complanari»: ammissibili in primo grado ancorché (chiaramente e irriducibilmente) diverse da quella originaria cui si cumuleranno*, *Riv. dir. proc.* 2016, 807 con nota di MERLIN, *Ammissibilità della mutatio libelli da «alternatività sostanziale» nel giudizio di primo grado*.

<sup>48</sup> Talvolta, nelle motivazioni della giurisprudenza civile, si fa un cenno alla circostanza che il giudizio di rinvio ex art. 622 c.p.c. come giudizio chiuso, non rientrando nella disponibilità delle parti; si confronti ad esempio Cass. civ., 21 marzo 2022, n. 8997, al § 5.4 della motivazione.

<sup>49</sup> Cass. 15859/2019, al § 19.1, invero, fa espresso riferimento alle sole attività assertive, non spendendo alcuna parola sulle prove; in senso conforme, favorevole all'apertura all'allegazione dei nuovi fatti costitutivi (nei limiti tracciati dalla *emendatio libelli*) Cass. civ., 8 marzo 2022, n. 7474. In dottrina, ritengono invece che debba trovare applicazione l'art. 394, comma secondo c.p.c. e che pertanto il giudizio sia chiuso allo svolgimento di qualsiasi attività, CANALE, *Riflessioni sul giudizio di rinvio*, loc. cit. sia pure con un correttivo per quel che riguarda i poteri istruttori; ID., *Aspetti critici del giudizio di rinvio*, cit., p. 279 ss. sia pure con l'auspicio, coltivato in una prospettiva *de jure condendo*, di ammettere l'apertura dei poteri istruttori p. 283-284; RUFFINI, *La giurisprudenza civile in tema di giudizio di rinvio a norma dell'art. 622 c.p.p.*, cit., p. 285 ss. spec. p. 297.



di evitare che nel passaggio di fronte al giudice civile si possa verificare una menomazione del diritto di difesa delle parti<sup>50</sup>.

9. *Il thema probandum. I vincoli derivanti da eventuali giudicati interni formati nel processo penale.* Stabilito che l'oggetto del giudizio, il c.d. *thema decidendum*, di fronte al giudice del rinvio ex art. 622 c.p.p. è rappresentato dal diritto al risarcimento del danno, si tratta di evidenziare il *thema probandum*, i fatti giuridicamente rilevanti che debbono essere provati.

A onor del vero, a questo scopo, acquistano innanzitutto rilevanza eventuali vincoli che provengono dal processo penale.

In primo luogo, nel caso in cui la causa penale si sia chiusa con una sentenza di condanna (prima ipotesi prevista dall'art. 622 c.p.p.), tutto ciò che è stato accertato dal giudice penale vincolerà il giudice civile, anche oltre i limiti sanciti dall'art. 651 c.p.p. nella parte in cui prevede che la sentenza penale di condanna emessa a seguito di dibattimento ha efficacia di giudicato «quanto all'accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità penale e l'affermazione che l'imputato lo ha commesso» nel giudizio civile per le restituzioni e il risarcimento del danno promosso nei confronti del condannato e del responsabile civile che sia stato citato ovvero sia intervenuto nel processo penale.

In queste ipotesi, al giudice civile viene rimessa la sola liquidazione del *quantum*. L'accertamento dell'*an* della responsabilità si presta ad essere equiparato ad un provvedimento di condanna generica (art. 278, primo comma c.p.c.), potendo il giudice del rinvio trattare e decidere solo il profilo relativo al *quantum*. Allora, il giudice civile non potrà toccare i profili attinenti all'*an* del diritto al risarcimento del danno e dunque l'accertamento del fatto potenzialmente produttivo di conseguenze dannose, lasciando per il resto impregiudicata l'ulteriore valutazione dell'esistenza di un danno effettivo e se del caso della sua entità. Non potranno, dunque, essere rimessi in discussione i fatti costitutivi del diritto, né potranno essere dedotti o rilevati d'ufficio fatti modificativi impeditivi estintivi del diritto già dedotti o deducibili nei precedenti gradi del giudizio davanti al giudice penale, mentre invece si potrà discutere in ordine all'esistenza del danno, alla sua entità o alla esistenza del nesso eziologico che lega l'evento al danno. Ciò giustifica la considerazione secondo cui, il giudice civile chiamato a statuire sul solo *quantum* dell'obbligazione, ben potrà arrivare a stabilire che nessun danno si è concretamente verificato e che quindi il *quantum* è pari a 0.

Al contrario, nei casi in cui la causa penale viene chiusa con sentenza di proscioglimento, non entra in gioco l'art. 652 c.p.p., ed allora il giudice civile potrà subire solo i vincoli derivati da eventuali giudicati interni che si siano formati con riferimento all'azione civile nel processo penale. Se si accetta di ritenere che nel momento in cui la Corte di cassazione penale su accoglimento del ricorso dispone il rinvio ex art. 622 c.p.p. al giudice civile si ha la *traslatio* dell'azione civile, allora ricorrono le condizioni per ammettere che il giudice civile sia vincolato da eventuali statuizioni del giudice penale su questioni pregiudiziali, interne alla domanda risarcitoria, e che nella misura in cui non sono state poste ad oggetto dei motivi di impugnazione, risultano ormai coperte da giudicato interno. Si può fare l'esempio della legittimazione ad agire della persona offesa dal reato; supponiamo che si sia costituito parte civile un ente o un'associazione rappresentativa degli interessi lesi dal reato e che, sollevata la questione della legittimazione attiva, il giudice penale, magari in entrambi i gradi di giudizio (e dunque con doppia conforme), abbia statuito riconoscendo

---

<sup>50</sup> Si vedano i rilievi svolti da CANZIO – IADECOLA, *Annullamento della sentenza penale ai soli effetti civili: quali regole di giudizio in sede di rinvio?* loc. cit.



la legittimazione, è ragionevole ritenere che all'indomani del passaggio di fronte al giudice civile la questione non possa essere rimessa in discussione.

Questa considerazione mi sembra che risponda innanzitutto all'esigenza di assicurare la ragionevole durata del processo; il riconoscimento dei giudicati interni è uno strumento prezioso nella misura in cui serve a circoscrivere l'attività cognitiva del giudice civile, favorendo la più rapida conclusione della lite.

Fermi i vincoli derivanti da giudicato penale di condanna, che ripeto saranno operativi nei limiti della prima ipotesi contemplata dall'art. 622 c.p.p. e fermi anche gli eventuali giudicati interni, si devono invece negare ulteriori vincoli; infatti, dal momento in cui la Corte di cassazione penale non enuncia il principio di diritto non vale il limite delle questioni che integrano l'antecedente logico e necessario dello stesso<sup>51</sup>.

Allora, con riferimento a tutti i fatti giuridicamente rilevanti, si applicano i principi e le regole del processo civile a partire dal principio di allegazione dei fatti, di non contestazione e di disponibilità delle prove.

Il *thema probandum* è rappresentato dai fatti giuridicamente rilevanti oggetto di contestazione specifica (art. 115 c.p.c.); in base alla regola generale dell'art. 2697 c.c. su ciascuna parte incombe l'onere di provare i fatti a sé favorevoli. Il riparto degli oneri probatori segue le regole generali, dunque è sul danneggiato che incombe l'onere di provare i fatti costitutivi della pretesa risarcitoria (ovvero: il fatto, la condotta, il nesso di causalità tra fatto e condotta; l'elemento soggettivo, il danno, il nesso di causalità tra evento e danno)<sup>52</sup>.

La fase istruttoria si snoda sotto il controllo del principio di disponibilità delle prove; il giudice civile assume le prove chieste dalle parti, salvo i poteri istruttori d'ufficio<sup>53</sup>.

---

<sup>51</sup> Con riferimento a tutti i casi in cui la Corte di cassazione dispone il rinvio enunciando il principio di diritto, al contrario, è pacifico il vincolo alle questioni che costituiscono l'antecedente logico e necessario del principio stesso; sul punto mi sia consentito il rinvio a GAMBINERI, *Giudizio di rinvio e preclusione di questioni*, Milano 2008, p. 192 ss.

<sup>52</sup> Si confronti Cass. Civ., 20 gennaio 2022, n. 1754, in *Foro it.*, Rep. 2022, voce *Rinvio civile (giudizio di)*, ed in motivazione Cass. civ. 10 dicembre 2019, n. 32127 laddove al § 2.6 si afferma a chiare lettere che la parte interessata ha l'onere di indicare i mezzi di prova di cui intende avvalersi, dovendosi pervenire in difetto di tale indicazione al rigetto della domanda di condanna.

<sup>53</sup> Alla luce dell'analisi svolta, è possibile tentare di offrire una risposta al quesito relativo all'esatta natura del giudizio di rinvio di fronte al giudice civile disposto ai sensi dell'art. 622 c.p.p. in rapporto ai giudizi di rinvio disposti in via ordinaria dalla Cassazione civile ai sensi dell'art. 383 c.p.c.

Invero, stando ai risultati acquisiti, è di tutta evidenza che si tratta di una figura di rinvio prosecutorio che presenta lineamenti inediti (la terza sezione fa cenno ad una figura di rinvio *sui generis*, che si contrappone al rinvio in senso tecnico, si veda Cass. 15859/2019, al § 18.1 della motivazione). A) Si applica l'art. 392 circa i tempi e modi della riassunzione che dovrà essere effettuata entro tre mesi dall'emanazione della sentenza della cassazione con atto di citazione. B) Al contrario, il disposto di cui all'art. 393 c.p.c. deve essere almeno in parte essere derogato, dal momento in cui la Corte di cassazione penale, nel disporre il rinvio, non enuncia il principio di diritto per cui in ipotesi di estinzione non sopravvive niente. Il danneggiato, se vuole, potrà esercitare autonomamente l'azione risarcitoria innanzi al giudice civile di primo grado. C) Infine, dal momento in cui il giudice del rinvio applica le norme che regolano l'illecito civile, ho detto che si tratta di una fase processuale necessariamente aperta allo svolgimento di nuove attività assertive e probatorie, e ciò rende chiaro il distacco rispetto ai giudizi di rinvio ordinari che, in senso opposto, si configurano come giudizi tendenzialmente chiusi. Dunque, si deve disapplicare l'ultimo comma dell'art. 394 c.p.c. laddove prevede che le parti non possono assumere conclusioni diverse da quelle prese nel giudizio in cui è stata emessa la sentenza cassata.

La considerazione che il giudizio di rinvio ex art. 622 c.p.p. sia regolato dal codice di procedura civile, apre altresì la questione della disciplina processuale essendo il processo a cognizione piena, in ogni sua fase, segnato da una sequenza progressiva e rigida di termini posti a pena di decadenza.

Considerato che la domanda risarcitoria della persona offesa dal reato, poi danneggiato, dopo due gradi di merito penali, ha fatto un passaggio davanti alle sezioni penali della Corte suprema, è stata trasferita al giudice del rinvio civile ex 622 c.p.p. per poi approdare davanti alle sezioni civili della Corte suprema, credo che sarebbe importante un chiarimento in tempi stretti circa il regime di preclusioni applicabile onde evitare che la causa continui ad andare avanti e indietro tra giudice del rinvio civile e Corte di cassazione perché sarebbe un inutile quanto dispendioso spreco di risorse.



10. *La utilizzabilità delle prove già raccolte nel processo penale. La circolazione delle c.d. prove prestate.* Nel perimetro tracciato nel precedente paragrafo, si apre la possibilità di utilizzare le prove penali ovvero, detto in altre ma non diverse parole, si apre la possibilità di consentire oppure no la trasmigrazione o circolazione delle prove da un giudizio all'altro<sup>54</sup>.

Nel rito civile è da sempre diffuso l'impiego degli istruttori penali come contributo all'accertamento dei fatti giuridicamente rilevanti. Anche nel vigore del codice di rito del 1865, chi affermava il principio di tassatività delle prove, ha sempre creduto che il giudice civile potesse formare il proprio convincimento dalle prove raccolte nel giudizio penale (oltre che dalla sentenza emessa a conclusione del processo penale). Probabilmente, complice il fatto che il giudice penale ha sempre goduto di una reputazione migliore del giudice civile, nel senso che si è sempre pensato che lo standard probatorio richiesto per una condanna penale è assai più elevato in confronto di quello richiesto per l'accoglimento di una domanda civile<sup>55</sup>.

Infatti, il trasferimento degli atti penali in sede civile non è mai stato avvertito come un fattore di contrasto con i principi fondamentali che regolano i meccanismi di ricostruzione del fatto.

Il tema è ampio ed esorbita i limiti del giudizio di rinvio ex art. 622 c.p.p.; infatti si possono tranquillamente richiamare gli indirizzi generali relativi alla circolazione delle prove maturati anche con riferimento ai casi in cui l'azione civile viene fin dall'origine esercitata davanti al giudice civile.

Le prove penali, tradizionalmente, sono ricondotte tra le c.d. prove atipiche, anzi sul piano storico è curioso che proprio su di esse sia stata ricostruita l'intera categoria, forse anche per l'elevato numero di ipotesi in cui nelle cause di responsabilità civile si è dischiusa la possibilità di utilizzare le risultanze istruttorie del correlativo processo penale. Qualificate come prove atipiche, le prove penali si trovano accorpate ad una serie ulteriori di ipotesi che, oltre ad essere piuttosto eterogenee, ne sono anche piuttosto distanti, si pensi a mo' di esempio alle varie dichiarazioni di scienza rese da pubblici ufficiali, alle certificazioni amministrative di diversa natura oppure a documenti contenenti dichiarazioni di scienza provenienti da privati, la consulenza e l'accertamento tecnico extragiudiziali, le c.d. prove tecnologiche etc.

In verità, a ben guardare, rispetto alle prove penali in senso tecnico, vedi testimonianza o perizia disposta dal giudice, si fa fatica a comprendere dove risieda la atipicità; infatti, la atipicità non tocca lo strumento da cui si ricava la prova trattandosi di mezzi di prova acquisiti in base al codice di rito di provenienza, né il modo in cui questo strumento viene introdotto in giudizio, dal momento in cui generalmente corrisponde all'allegazione del documento in cui è

---

In questo senso, la Corte di cassazione potrà scegliere tra imporre alle parti di esercitare tutti i poteri assertivi e probatori negli atti introduttivi, salvo il diritto di replica e/o rimessione in termini in udienza (soluzione a mio avviso preferibile visto che non siamo in primo grado), oppure consentire l'esercizio dei poteri istruttori in udienza o in memorie successive.

<sup>54</sup> Sul tema, si veda VANZ, *La circolazione della prova nei processi civili*, Milano 2008 la quale ricorda che la elaborazione di questa categoria si fa risalire a BENTHAM, *Teoria delle prove giudiziarie*, traduzione italiana di Zambelli, II, Bergamo 1824, p. 161 ss.

<sup>55</sup> In senso critico rispetto alla pretesa superiorità dell'accertamento compiuto dal giudice penale rispetto al giudice civile, si veda tuttavia CONSOLO, *Del coordinamento fra processo penale e processo civile: antico problema risolto a metà*, in *Riv. dir. civ.* 1996, 240 ss.





rappresentato<sup>56</sup>, documento che talvolta riveste addirittura la forma dell'atto pubblico (come avviene nel caso della testimonianza resa e verbalizzata davanti al giudice penale)<sup>57</sup>.

Avremo modo di constatare che il primo rischio da evitare è proprio quello delle affrettate e indebite generalizzazioni operate attraverso il richiamo ai principi; le prove e tutti gli altri strumenti di conoscenza del fatto che escono dal processo penale o dalle indagini preliminari non si prestano ad essere assoggettate ad una disciplina unitaria né per quanto riguarda la loro ammissibilità, né per quanto riguarda la loro efficacia.

Vero è che la frammentazione casistica crea disagio, ma questa condizione deve essere superata per proporre soluzioni diverse a partire dalla individuazione delle specifiche e concrete caratteristiche delle singole fonti di conoscenza.

Scorrendo i repertori di giurisprudenza, emerge in maniera netta la propensione del giudice civile ad utilizzare tutte le possibili informazioni relative ai fatti della causa che compaiono sulla scena del processo, poco importa come e da dove; infatti capita spesso di leggere che le prove penali sono utilizzabili e le ragioni di volta in volta richiamate a suffragio di tale asserzione sono il principio di unitarietà della giurisdizione, il principio del contraddittorio, il principio del libero convincimento del giudice, le prove per presunzioni.

Scarterei subito il primo; il principio della unitarietà della funzione giurisdizionale e quindi della priorità e del primato della giurisdizione penale, se apparteneva al precedente sistema inquisitorio, si può dire definitivamente scomparso nel nuovo ordinamento processuale improntato al sistema accusatorio che, come già ricordato, si snoda sul principio di tendenziale separazione dei giudizi.

Tuttavia, anche il riferimento agli altri principi e regole è spesso fatto a sproposito. Peggio, tutte queste affermazioni nella loro absolutezza sono pericolose: infatti potrebbero incoraggiare la convinzione che tutto ciò che compare sulla scena del processo debba entrare a far parte delle risultanze istruttorie utilizzabili ai fini del giudizio di fatto<sup>58</sup>.

Il riferimento al contraddittorio come unico limite rischia di ingenerare un paradosso; infatti, non impedisce di acquisire il risultato di procedimenti probatori anomali (che invece ben potrebbero essere svolti nel rigoroso rispetto del contraddittorio) o nella utilizzazione anomala di procedimenti probatori tipici. Con riferimento specifico alle prove raccolte altrove, il rischio è quello di non porre alcun freno a chi le considera prove documentali senza preoccuparsi minimamente di ciò che sta a monte.

Lo stesso vale con riferimento al principio del libero convincimento. Anch'esso, spesso e volentieri viene utilizzato a sostegno della piena ricevibilità (delle prove atipiche<sup>59</sup> e dunque anche) delle prove penali. Spesso c'è un vero abuso del principio del libero convincimento che, oggi, è tanto più pericoloso considerato che la modifica dell'art. 360 n. 5

---

<sup>56</sup> In generale, è stato autorevolmente rilevato in dottrina che la atipicità non riguarda la fonte materiale di prova giacché i mezzi di prova ricevuti nel sistema prendono in considerazione tutte le possibili fonti materiali di prova che si riducono alla ispezione, la dichiarazione di scienza e i documenti (nozione comprensiva di tutti i possibili supporti), né le modalità di acquisizione della stessa dal momento che i documenti in questione vengono introdotti nel processo *ad quem* secondo le modalità e nei termini stabiliti dalla legge, si veda CAVALLONE, *Critica della teoria delle prove atipiche*, in *Il giudice e la prova nel processo civile*, Padova 1991, p. 335 ss., spec. p. 355.

Per l'affermazione secondo cui le prove raccolte nel processo penale, mal si prestano ad essere ricondotte alla categoria delle c.d. prove atipiche trattandosi piuttosto di prove acquisite sulla base di una differente legge processuale, si veda VANZ, *La circolazione della prova nei processi civili*, cit., p. 24.

<sup>57</sup> CAVALLONE, *Critica della teoria delle prove atipiche*, cit., p. 355.

<sup>58</sup> Ancora, CAVALLONE, *Critica della teoria delle prove atipiche*, cit., p. 359.

<sup>59</sup> Si tratta di un collegamento che ha origine remota, come riferito da CAVALLONE, *Critica della teoria delle prove atipiche*, cit., p. 335 ss. il quale, nel vigore del codice del 1865, individua il precursore di tale teoria in CARNELUTTI, *Sistema di diritto processuale civile*, I, Padova 1936, p. 746 ss.; ripreso da CAPPELLETTI, *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità*, Milano 1962, I, p. 270-271; successivamente a questa posizione hanno aderito altresì TARUFFO, *Prove atipiche e convincimento del giudice*, in *Riv. dir. proc.* 1973, 389 ss. spec. 393 ss. e G. F. RICCI, *Le prove atipiche*, Milano 1999, p. 178 ss.



c.p.c. ha (o meglio, dovrebbe avere) abolito anche il controllo logico della motivazione che, con riferimento specifico al giudice civile d'appello cui la causa è rinviata ex art. 622 c.p.p., si traduce nella totale incontrollabilità della sua valutazione.

Infine, le presunzioni. Anche in questo caso, siamo di fronte ad un riferimento totalmente improprio. La tesi di coloro che vorrebbero attribuire alle prove penali un valore indiziario<sup>60</sup>, dimentica che nel processo civile la prova per presunzioni non rappresenta affatto una deroga alla disciplina dei modi di acquisizione della prova, ma sta ad indicare tutti quei casi in cui le prove tecniche hanno ad oggetto non i fatti principali, ma fatti ulteriori, i fatti c.d. secondari dalla cui conoscenza il giudice, sulla base del ragionamento inferenziale, desume l'esistenza dei fatti principali. Sicché l'affermazione che equipara le prove penali alle prove indiziarie finisce col sovrapporre il fatto rappresentativo col fatto secondario<sup>61</sup>.

Invero, il giudice civile deve sempre applicare la propria legge processuale: nessuno dei principi richiamati giustifica il superamento dei limiti di prova legale in senso stretto, né le tradizionali regole di esclusione in vigore nel processo civile<sup>62</sup>. Sul piano logico, il profilo dell'ammissibilità delle prove anche atipiche precede quello della loro assunzione e valutazione che, appunto, ha ad oggetto il materiale istruttorio legittimamente acquisito al processo<sup>63</sup>.

11. *I dati normativi che giustificano la circolazione delle prove tra processi diversi.* Le osservazioni svolte nel precedente paragrafo inducono a riflettere con cautela sul contegno in un certo senso spregiudicato della giurisprudenza nel momento in cui si mostra disponibile ad accogliere – indistintamente - qualsivoglia elemento probatorio proveniente dal processo penale, e quindi non solo le prove in senso tecnico, ma anche una serie di ulteriori elementi raccolti in sede di indagini di polizia o di istruttoria predibattimentale.

Comincerei col ricordare che la circolazione delle prove tra i processi, oltre ad essere accolta dalla giurisprudenza pratica, adesso trova riscontro in precisi dati normativi; infatti, nell'ordinamento si rinvencono una serie di disposizioni che prevedono espressamente la ricezione da parte del giudice delle prove acquisite nell'ambito di un diverso processo.

Sicuramente degna di nota è la circostanza che due tra le più significative ipotesi si rinvenzano proprio nel codice di procedura penale; l'art. 238, al secondo comma c.p.p. prevede che «è ammessa l'acquisizione di verbali di prove assunte in un giudizio civile definito con sentenza che abbia acquistato autorità di cosa giudicata», il successivo art. 238 bis dal canto suo prevede che «fermo quanto previsto dall'art. 236, le sentenze divenute irrevocabili possono essere acquisite ai fini della prova del fatto in esse accertato e sono valutate a norma degli articoli 187 e 192, comma 3».

Con riferimento al processo civile, c'è innanzitutto l'art. 59 della l. 69/2009 nella parte in cui stabilisce che a seguito della declinatoria di giurisdizione, di fronte al secondo giudice «le prove raccolte nel processo davanti al giudice privo di giurisdizione possono essere valutate come argomento di prova».

---

<sup>60</sup> Si tratta di una massima che la giurisprudenza ripete indistintamente, da tanti anni, con riferimento a tutte le prove atipiche; in dottrina la tesi è sostenuta da VERDE, voce *Prova (Diritto processuale civile)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXVII, p. 579 ss. spec. p. 605 ss.; analogamente CHIARLONI, *Riflessioni sui limiti del giudizio di fatto nel processo civile*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.* 1986, 819 ss. sia pure muovendo dall'idea che l'indizio è costituito dal documento che incorpora la prova prestata.

<sup>61</sup> Sul punto specifico, si veda avanti al § 11.

<sup>62</sup> Si confronti CAVALLONE, *Critica della teoria delle prove atipiche*, cit., p. 342.

<sup>63</sup> Si veda G.F. RICCI, *Le prove atipiche*, cit., p. 118 ss.



Ma anche l'art. 427 c.p.c. laddove stabilisce che se il giudice del lavoro realizza che la causa riguarda un rapporto diverso da quelli richiamati all'art. 409 c.p.c., e la causa non rientra nella sua competenza, la rimette con ordinanza al giudice competente; in tal caso «le prove acquisite durante lo stato di rito speciale avranno l'efficacia consentita dalle norme ordinarie».

Naturalmente, non è possibile omettere l'art. 310 comma secondo nella parte in cui prevede che le prove raccolte nel processo estinto «sono valutate dal giudice a norma dell'art. 116 secondo comma».

Analogamente, l'art. 9 bis, terzo comma l. fall. prevede che il Tribunale adito se ritiene di essere incompetente dispone la trasmissione degli atti al giudice competente, ma anche che «restano salvi gli effetti degli atti precedentemente compiuti».

L'evidente favore verso la circolazione delle prove che emerge dalle disposizioni richiamate, e che come spiegato trova riscontro in orientamenti consolidati della giurisprudenza, non chiude il problema perché il codice di procedura civile, applicato dal giudice civile del rinvio ex art. 622 c.p.p., contiene una fitta rete di limiti di ammissibilità delle prove che non corrisponde a ciò che è previsto nel codice di rito penale. Un esempio per tutti, nel processo penale anche la parte può rendere testimonianza, al contrario nel processo civile vige il divieto di testimonianza della parte (art. 246 c.p.c.).

Infatti, ammesso che, come regola generale, il giudice civile possa acquisire le prove raccolte nel processo penale, non esclude che debba prima vagliarne l'ammissibilità alla luce delle disposizioni concernenti l'istruzione probatoria contenute vuoi nel codice di procedura civile vuoi nel codice civile<sup>64</sup>. Non è accettabile che tutte le regole attinenti ai limiti di ammissibilità e alle modalità di acquisizione delle prove possano essere tranquillamente ignorate o private di contenuto normativo, sol che si abbia cura di definire come atipico ciò che con esse mal si concilia<sup>65</sup>.

A questo particolare riguardo, rilevo che alcune delle disposizioni sopra richiamate mostrano una certa sensibilità al problema accennando alla necessità che il giudice che riceve le prove ne misuri innanzitutto la ammissibilità in base alla propria legge processuale. In particolare, l'art. 427 c.p.c., nel disciplinare il passaggio dal rito speciale del lavoro al rito ordinario, precisa al secondo comma che le prove acquisite secondo il rito speciale «avranno l'efficacia consentita dalle norme ordinarie» ed è noto che questa previsione ha creato non pochi problemi all'interrogatorio formale disposto d'ufficio dal giudice del lavoro.

Anche dalle disposizioni del codice di procedura penale emerge un limite analogo; la disposizione più interessante la ritroviamo nell'art. 654 c.p.p. in tema di efficacia della sentenza penale di condanna o di assoluzione nei giudizi civili e amministrativi aventi un oggetto diverso dal risarcimento del danno, nella parte in cui ammette la efficacia della sentenza di penale (di condanna e proscioglimento) nei confronti delle parti del processo penale (imputato, parte civile e responsabilità civile) laddove «si controverte intorno ad un diritto o a un interesse legittimo il cui riconoscimento dipende dall'accertamento degli stessi fatti materiali che furono oggetto del giudizio penale, purché i fatti accertati siano stati ritenuti rilevanti ai fini della decisione penale e purché la legge civile non ponga limitazioni alla prova della posizione». Come noto, questo limite ha giocato un ruolo importante con riferimento alle limitazioni alla prova testimoniale in materia contrattuale (artt. 2721 ss. c.c.).

In verità, se il trasferimento degli atti penali in sede civile non viene avvertito come un fattore di grave contrasto con i principi fondamentali che regolano i meccanismi di ricostruzione del fatto, nonostante o forse proprio per l'assenza di una disciplina normativa<sup>66</sup>, ben maggiori incertezze si aprono sul versante della efficacia allorquando si tratta di

<sup>64</sup> Il profilo in esame è stato colto in modo particolare da CAVALLONE, *Critica della teoria delle prove atipiche*, cit., p. 355 ss.

<sup>65</sup> Testualmente, CAVALLONE, *Critica della teoria delle prove atipiche*, cit., p. 359.

<sup>66</sup> In giurisprudenza ancora fa capolino il pensiero di CAPPELLETTI, *La testimonianza della parte*, Milano 1962, p. 269 il quale argomentava dalla mancanza di una norma di chiusura nel sistema per ritenere la ammissibilità delle cosiddette prove atipiche o innominate.



individuare il valore probatorio di tali atti all'interno del processo che li riceve. Spesso ammissibilità ed efficacia vengono sovrapposte nel senso che i dubbi relativi alla prima si riverberano sull'altro profilo, nel senso che pur di poterle utilizzare, si degradano queste fonti di conoscenza a qualcosa di meno delle prove in senso tecnico, richiamando ora le presunzioni o indizi ora gli argomenti di prova.

Se si concorda nel ritenere che il giudice civile applica il proprio codice e l'intero giudizio è soggetto alla disciplina del rito ordinario di cognizione, tuttavia, è di tutta evidenza che eventuali profili di inammissibilità non possono essere superati giocando sulla efficacia di tali prove, magari riconducendole a mere prove indiziarie<sup>67</sup>.

Stando ai migliori studi, le prove indiziarie o prove per presunzioni non sono affatto atipiche, si tratta infatti di prove in senso tecnico sia per quanto concerne la fonte di prova (che potrà essere di volta in volta la testimonianza o il documento), sia per quanto concerne le modalità di acquisizione della stessa<sup>68</sup>. Sicché assimilare le prove penali ad un indizio è considerazione erronea perché confonde due fatti diversi ovvero il fatto rappresentativo extraprocessuale ed il fatto secondario. Invero, le prove raccolte nel processo penale possono avere ad oggetto sia fatti principali sia fatti secondari<sup>69</sup>.

Come dicevo pocanzi, si tratta di un mero *escamotage*, si cerca di superare le incertezze relative alla loro legittimità considerandole alla stregua di elementi di minor pregio. L'operazione, però, è assurda e non è condivisibile; è come se – per riprendere una lucida osservazione formulata dal prof. Cavallone – per superare i dubbi relativi alla genuinità di una moneta da cento, si decidesse di attribuirle il valore di cinquanta<sup>70</sup>.

In verità, a fronte di prove non regolate dalla legge processuale civile (o addirittura fonti di convincimento acquisite indipendentemente da ogni controllo del giudice), l'interprete non dovrebbe riconoscere al risultato di essi il valore di fatto noto ai sensi dell'art. 2727 c.c., ma deve in primissima battuta chiedersi, con tutto il rigore possibile, se sono ammissibili in base al codice di procedura civile. Il materiale istruttorio proveniente dal processo penale deve passare attraverso la cruna del codice di procedura civile (oltre che del codice civile), il giudice civile non dovrebbe ammettere le prove penali, nei casi in cui si tratta di prove la cui formazione diretta in quel processo non sarebbe ammissibile.

In base a quanto spiegato, allora, (il principio del contraddittorio, quello del libero convincimento, e) le prove indiziarie non possono giustificare l'acquisizione della testimonianza della parte civile, perché in base all'art. 246 c.p.c., colui che è parte è incapace a rendere testimonianza<sup>71</sup>, e lo stesso vale per il responsabile civile, dal momento che in base alla disciplina civilistica questi è responsabile in via solidale con il danneggiante (imputato nel processo penale) e di conseguenza nelle vesti di terzo titolare di un rapporto connesso per identità di *petitum* e *causa petendi* è tra coloro che potrebbe assumere la qualità di parte.

---

<sup>67</sup> Invero, anche in dottrina si rinvengono Autori di primissimo piano, i quali si dichiarano favorevoli all'ammissione delle prove c.d. atipiche muovendo proprio dalla convinzione che il processo civile non ha accolto il principio di tassatività delle prove, come risulta dalla circostanza che nel repertorio delle prove civili si rinviene anche l'indizio che per sua natura è necessariamente atipico, si veda TARUFFO, *Prove atipiche e convincimento del giudice*, cit., 395 ss.

<sup>68</sup> CAVALLONE, *Critica della teoria delle prove atipiche*, cit., p. 362.

<sup>69</sup> A risultati migliori non perviene neppure chi afferma che il fatto secondario su cui il giudice può svolgere il proprio ragionamento presuntivo è offerto dal documento che rappresenta la prova penale (tipo il verbale della testimonianza), come CHIARLONI, *Riflessioni sui limiti del giudizio di fatto*, cit., 819 ss.; occorre ricordare, infatti, che la prova penale può avere ad oggetto sia un fatto principale sia un fatto secondario, per cui nel primo caso, non si comprende la ragione per la quale il giudice civile dovrebbe fingere che la prova abbia un oggetto diverso da quello che ha, CAVALLONE, *Critica della teoria delle prove atipiche*, cit., p. 370.

<sup>70</sup> CAVALLONE, *Critica della teoria delle prove atipiche*, cit., p. 371.

<sup>71</sup> In senso analogo, Cass. 15859/2019, cit., § 20.4; Cass. 26476/2021, cit.; in dottrina CHIARLONI, *Riflessioni sui limiti del giudizio di fatto*, cit., 863.



12. Il principio del contraddittorio deve essere attuato sia nel processo a quo sia nel processo ad quem. Superato il vaglio dell'ammissibilità (e rilevanza), entra in gioco il principio del contraddittorio; trattandosi di un principio di rango costituzionale, non può sostituire la valutazione di ammissibilità delle prove raccolte in altro processo, ma deve comunque trovare piena attuazione.

Sul punto, credo sia importante sgombrare il campo dalle osservazioni di chi pone innanzitutto un problema di contraddittorio con il giudice, dicendo che l'acquisizione delle prove penali deve essere vagliata attentamente perché il contraddittorio interessa non solo le parti ma anche il giudice<sup>72</sup>. Tale opzione è incoraggiata da alcuni interpreti, i quali ritengono che l'effettività del contraddittorio sarebbe incisa non solo dalla dialettica delle parti, ma altresì dalle garanzie offerte dall'organo decidente.

Ritengo tuttavia che preoccupazioni di questo genere debbano essere ridimensionate a fronte di quanto già previsto agli artt. 651 fino a 654 c.p.p.: se si nutrissero dubbi circa la compatibilità tra le prove raccolte del giudice penale ed il processo civile, queste altre disposizioni non potrebbero essere accettate nella misura in cui contemplano vincoli molto più stretti e incisivi. La verità è che in tutti queste disposizioni il legislatore non si è dato cura del cambiamento del giudice, sicché questa circostanza non può essere ritenuta idonea ad impedire l'uso degli atti istruttori penali a scopo di prova dal momento in cui questi, rispetto all'accertamento dei fatti comuni, hanno un grado di incisione certamente più ridotto.

Ciò chiarito, è appena il caso di ricordare, che prima che di fronte al giudice *ad quem*, il principio del contraddittorio deve trovare applicazione di fronte al giudice *a quo*<sup>73</sup> ovvero nella fase di formazione della prova.

In tal senso, un problema di mancata attuazione del contraddittorio si pone in tutti i casi in cui una delle parti del processo civile (o della fase che si svolge innanzi al giudice civile), non ha preso parte allo svolgimento degli atti probatori dell'altro processo (ad esempio, perizia cui l'imputato, ora danneggiante, non ha potuto assistere<sup>74</sup>). In questo caso, come regola generale, dovrebbe ritenersi insufficiente la possibilità di recuperare il contraddittorio in una sede diversa, ovvero presso il giudice *ad quem* mediante controdeduzioni, ulteriori richieste istruttorie e altre facoltà consentite in relazione al materiale oggetto di trasferimento. La mancata attuazione del contraddittorio dovrebbe impedire l'accesso della prova al secondo giudice. La prova, se richiesto, dovrà essere rinnovata<sup>75</sup>.

Vi è però da dire, che al di là di questi casi, non è mancato chi ha voluto prospettare l'esistenza di un problema di garanzia del diritto di difesa anche nel caso in cui tutte le parti hanno assistito all'acquisizione della prova davanti al giudice *a quo*. Si è detto, infatti, che nel primo processo, la parte potrebbe aver trascurato, al momento della formazione della prova o nella esposizione delle argomentazioni conclusive, l'esercizio dei propri poteri non avendo chiare le implicazioni che discendono dal modo d'essere dei medesimi fatti in relazione ad un diverso processo. Si ritiene infatti che l'uso di atti istruttori o della sentenza in un'altra sede non assicuri il contraddittorio sui punti rispetto ai quali non si è concentrato l'accertamento del giudice oppure non si è sviluppata la discussione.

Allora, come già evidenziato in dottrina, è di fondamentale importanza che il giudice civile abbia cura di consentire alla parte avversaria rispetto a quella che ha prodotto la prova penale di esercitare il suo diritto di difesa, comprensivo

<sup>72</sup> Per l'affermazione del principio secondo cui, il legislatore ha adottato solo in via tendenziale il principio di immutabilità del giudice, si veda VANZ, *La circolazione della prova nei processi civili*, cit., p. 85 ss.

<sup>73</sup> Sul punto, si vedano per tutti CAVALLONE, *Critica della teoria delle prove atipiche*, cit., p. 360; TARZIA, *Problemi del contraddittorio nell'istruzione probatoria civile*, in *Riv. dir. proc. civ.* 1985, 634 ss. spec. 638 ss.; G. F. RICCI, *Le prove atipiche*, cit., p. 461 ss.

<sup>74</sup> Per l'inammissibilità delle c.d. perizie stragiudiziali, si confrontino TARUFFO, *Prove atipiche e convincimento del giudice*, cit., 423; G.F. RICCI, *Le prove atipiche*, cit., p. 262.

<sup>75</sup> Tuttavia, se la prova non è rinnovabile, si veda avanti al § 14.



anche, eventualmente, di poteri istruttori contrari o eventuali richieste di rinnovazione della stessa prova penale<sup>76</sup>. Il principio del contraddittorio impone di lasciare aperti i poteri di prova contraria, non potendo il giudice del rinvio rifiutarsi sventolando i verbali provenienti dal giudizio penale.

13. *L'efficacia probatoria delle prove in senso tecnico raccolte nel processo penale.* Passando a definire l'efficacia probatoria degli istruttori penali, se il riferimento agli indizi è improprio, una riflessione diversa si rende necessaria con riferimento agli argomenti di prova. Infatti, nel momento in cui si tratta di fissare la efficacia probatoria delle prove raccolte dal giudice penale, la coerenza del sistema impone innanzitutto un confronto con la previsione dell'art. 59 della l. 69/2009 in tema di difetto di giurisdizione giacché in entrambi i casi ci troviamo di fronte ad ipotesi in cui la prova proviene da un giudizio, tra le stesse parti, sullo stesso oggetto, che si è svolto innanzi ad un giudice diverso, ma rispetto al quale non vi è soluzione di continuità perché ne rappresenta la prosecuzione. Ora questa disposizione dice espressamente che le prove raccolte di fronte al giudice che ha declinato la propria giurisdizione conservano valore di argomento di prova di fronte al giudice *ad quem*. Ma, altrettanto pertinente è il richiamo al disposto dell'art. 310 comma terzo c.p.c. che attribuisce efficacia di argomento di prova alle prove raccolte nel processo estinto. Anche in questo caso, infatti, si fa riferimento a prove raccolte tra le stesse parti nell'ambito di un diverso giudizio ma avente lo stesso oggetto<sup>77</sup>.

La nozione di argomento di prova come noto non è tra le più pacifiche, ed i limiti di questo contributo non consentono neppure di accennarvi; per taluni l'argomento di prova non è idoneo a fondare autonomamente il convincimento del giudice, per altri non è idoneo a fondare la valutazione di superfluità delle prove di cui all'art. 209 c.p.c. Questa incertezza rischia di vanificare l'utilità di questo riferimento per cui è meglio cercare di offrire un chiarimento di sostanza onde evitare inutili fraintendimenti.

Credo che, a questo punto, sia opportuno tornare a quanto in precedenza accennato in ordine alla collocazione del giudizio di rinvio di fronte al giudice civile ex art. 622 c.p.c. L'analisi della disciplina, mi ha convinto a ritenere che passando attraverso la disposizione in ultimo richiamata si attui la *traslatio iudicii* dell'azione civile originariamente incardinata presso il giudice penale. Quindi il giudizio di rinvio è la prosecuzione della domanda già pendente di fronte al giudice penale.

Questo rilievo, mi consente di richiamare l'opinione di autorevoli studiosi, i quali hanno creduto di poter offrire una lettura correttiva dell'art. 59 l. 69/2009, muovendo dagli orientamenti che riguardano le prove acquisite dal giudice incompetente. Siccome la giurisprudenza è incline ad ammettere che le prove raccolte prima della declinatoria di competenza mantengano intatta la propria efficacia di prove in senso tecnico soggette a libero apprezzamento del giudice di fronte a cui il processo viene riassunto (art. 50 c.p.c.)<sup>78</sup>, è stato detto che forse il valore di argomento di prova, cui fa riferimento l'art. 59 in tema di declinatoria di giurisdizione, vale nel caso in cui il processo non venga

<sup>76</sup> L'esigenza di garantire il diritto di difesa si pone in maniera marcata a seguito della necessaria riqualificazione giuridica dell'azione di danni che si produce nel passaggio davanti al giudice civile; si consideri ad esempio il caso in cui il processo penale abbia avuto ad oggetto un reato doloso, tipo il danneggiamento, e alle conseguenze che si produrranno di fronte al giudice civile dal momento in cui trovando applicazione la norma sulla responsabilità civile di cui all'art. 2043 c.c., il danneggiante si troverà a rispondere dei danni anche per colpa; su questo profilo si sono soffermati TARUFFO, *Il diritto alla prova nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.* 1984, 74 ss. spec. 102 ss. e G. F. RICCI, *Le prove atipiche*, cit., p. 491 ss.

<sup>77</sup> Per l'affermazione secondo cui le prove raccolte in altro giudizio, tra le stesse parti ed avente il medesimo oggetto, dovrebbero essere valutate come argomento di prova giusta la previsione dell'art. 310, comma terzo c.p.c., CAVALLONE, *Critica della teoria delle prove atipiche*, cit., p. 381; MONTESANO, *Le «prove atipiche» nelle «presunzioni» e negli «argomenti» del giudice civile*, in *Riv. dir. proc.* 1980, 233 ss., spec. 248; TARZIA, *Problemi del contraddittorio*, cit., 642; G.F. RICCI, *Le prove atipiche*, cit., p. 372-373 ss.

<sup>78</sup> Si vedano Cass. 9 settembre 1993, n. 9444, in *Giur.it.* 1994, I, 1, 1352; Cass. 6 agosto 1994, n. 7309; in senso analogo, muovendo dalla considerazione secondo cui la competenza, alla stessa identica stregua della giurisdizione, deve essere ricostruita quale condizione di decidibilità della domanda, CONSOLO, *Il cumulo condizionale di domande*, I, Padova 1985, p. 336 ss.



tempestivamente riassunto, ma a termine scaduto la domanda sia riproposta generando la apertura di un secondo autonomo processo (proprio come nel caso contemplato dall'art. 310 c.p.c. ovvero in ipotesi di estinzione del processo e successiva riproposizione della medesima domanda davanti ad un secondo giudice). Al contrario, nei casi di *traslatio judicii*, ovvero nei casi in cui la causa aperta di fronte ad un primo giudice venga tempestivamente riassunta davanti al giudice indicato come fornito di giurisdizione (dunque entro tre mesi dal passaggio in giudicato della declinatoria di giurisdizione), per cui si conservano gli effetti sostanziali e processuali della domanda giudiziale, le prove in senso tecnico conservano la propria efficacia<sup>79</sup>.

Oggi, questa argomentazione trae ulteriore linfa dal disposto dell'art. 578, comma 1 *bis* c.p.p. nella parte in cui prevede che quando nei confronti dell'imputato è stata pronunciata condanna, anche generica, alle restituzioni o al risarcimento dei danni cagionati dal reato, a favore della parte civile, il giudice d'appello e la Corte di cassazione nel dichiarare la improcedibilità dell'appello penale per superamento dei termini di cui ai commi 1 e 2 dell'art. 378 bis, rinviano per la prosecuzione al giudice civile competente per valore in grado di appello, che decide *valutando le prove acquisite nel processo penale*.

Allora, almeno con riferimento ai mezzi di prova ammessi da entrambe le leggi processuali, come regola generale, si potrebbe ritenere che, previo giudizio di ammissibilità e rilevanza, il giudice le possa valutare secondo il proprio prudente apprezzamento<sup>80</sup> e fondare su di esse il proprio convincimento; questa soluzione già praticata con riferimento alla perizia disposta dal giudice penale<sup>81</sup>, credo che dovrebbe essere estesa alla testimonianza (anche in considerazione del fatto che nel processo penale, il teste non viene interrogato dal giudice, ma dalle parti in *cross examination*, art. 498 c.p.p.).

Certo, nei limiti in cui una delle parti lo richieda, mi sembra che il giudice debba senz'altro procedere alla rinnovazione della stessa se si convince della possibile lesione del diritto di difesa della parte in ragione di ciò che, come già detto, ciascuno calibra il proprio sforzo difensivo non in astratto ma sempre in ragione del bene della vita in gioco (dunque l'interesse nel processo penale potrebbe essere stato di grado inferiore rispetto a quello che la stessa parte ha nella causa risarcitoria).

Una soluzione diversa dovrà invece essere applicata con riferimento ad ulteriori strumenti conoscitivi non rientranti nel ventaglio delle prove penali in senso tecnico, soprattutto se di formazione extradibattimentale. Un caso molto problematico è sicuramente rappresentato dalle c.d. dichiarazioni autoindizianti rese dall'imputato in sede di indagini preliminari al P.M. oppure alla polizia giudiziaria. Se è vero che in base all'art. 63 c.p.p. tali dichiarazioni sono inutilizzabili nel processo penale, ciò non impedisce di attribuire loro efficacia probatoria all'interno del processo

---

<sup>79</sup> Secondo quanto osservato da BALENA, *La nuova pseudo-riforma della giustizia civile (un primo commento della l. 18 giugno 2009, n. 69)*, in *Il giusto processo civile* 2009, 755 ss. spec. 760 ss.; CONSOLO, *La traslatio judicii tra giurisdizioni nel nuovo art. 59 della legge di riforma del processo civile*, in *Riv. dir. proc.* 2009, 1267 ss.; RUFFINI, *Difetto di giurisdizione e traslatio judicii fra confusione del legislatore ed equivoci degli interpreti*, in *Giur. it.* 2013, I, 214; in senso favorevole ad ammettere che almeno le prove conosciute da entrambi i sistemi processuali, possano conservare la propria efficacia di mezzo di prova, si vedano anche CONSOLO – DE CRISTOFARO, *Evoluzioni processuali fra traslatio judicii e riduzione della proliferazione dei riti e dei ritualismi*, in *Corriere giur.* 2007, 745 ss.; critico sulla degradazione delle prove assunte nel primo processo ad argomento di prova, CIPRIANI, *La traslatio tra giurisdizioni italiane*, in *Foro it.* 2009, V, 249 ss. spec. 252-253.

<sup>80</sup> Nel senso che le prove previste in entrambi i codici conservano il proprio valore di prova in senso tecnico, si veda CANALE, *Riflessioni sul giudizio di rinvio*, loc. cit.; ID., *Aspetti critici del giudizio di rinvio*, cit., p. 282.

<sup>81</sup> In senso favorevole alla possibilità per il giudice civile di utilizzare la perizia disposta in sede penale, Cass. 25 giugno 2019, n. 16893, in *Foro it.*, Rep. 2019, voce *Giudizio (rapporto tra il giudizio civile o amministrativo e il penale) e pregiudizialità penale*, n. 8 e *Arch. circ. ass. e resp.* 2019, 831; con riferimento alla perizia disposta dal GUP, si veda Cass. civ. 2 dicembre 2021, n. 38075.



civile<sup>82</sup>. La dichiarazione autoindiziante è una dichiarazione *contra se* che, nel momento in cui è resa al di fuori del processo, richiama immediatamente l'istituto della confessione stragiudiziale (art. 2735 c.c.)<sup>83</sup>.

Come noto, la confessione stragiudiziale pone due ordini di problemi, non solo quello relativo all'efficacia della dichiarazione, ma anche quello dell'efficacia della prova per il cui tramite la dichiarazione stessa viene veicolata all'interno del processo<sup>84</sup>. Con riferimento alla prima, il codice stabilisce che la confessione ha efficacia di prova legale se resa alla controparte oppure ad un suo rappresentante, al contrario ha efficacia di prova libera se resa ad un terzo o contenuta in un testamento (art. 2735, comma primo c.c.). Nel caso che ci occupa, trattandosi di una dichiarazione resa nel corso delle indagini preliminari al P.M. o alla P.G., siamo di fronte ad un atto segreto cui la controparte è sicuramente rimasta estranea. Pertanto, questa dichiarazione è senz'altro soggetta a libero apprezzamento del giudice. Quanto alla prova di esistenza della stessa dichiarazione, se si attribuisce al verbale del P.M. o della P.G. la natura di atto pubblico, allora questo produrrà la sua efficacia di prova legale ed il giudice civile sarà tenuto a ritenere esistente la dichiarazione (ma non anche il fatto dichiarato). Nel caso contrario, il giudice civile sarà chiamato a valutare secondo il suo prudente apprezzamento anche l'ulteriore fatto "rilascio della dichiarazione", sulla base del verbale stesso oppure della dichiarazione dell'ufficiale che lo ha redatto se chiamato come testimone<sup>85</sup>.

14. *Alcuni correttivi imposti dal principio di effettività della tutela. In particolare, la testimonianza della parte che ha subito violenza sessuale.* La bontà di ogni ricostruzione sistematica deve essere saggiata attraverso il confronto con i casi della vita; ogni teorizzazione deve essere calata nella realtà concreta.

Ciò posto, la conclusione cui sono pervenuta deve almeno in parte essere relativizzata in nome del principio che guida l'intero processo civile e che non dovremmo mai perdere di vista e cioè che il processo, per ripetere le parole di Giuseppe Chiovenda, deve dare per quanto è possibile a chi ha un diritto tutto quello e proprio quello che egli ha diritto di conseguire sulla base della legge sostanziale.

Ancora una volta, è dal codice di procedura penale che possiamo trarre un valido spunto di riflessione. L'art. 238, terzo comma c.p.p. dopo aver previsto nel comma 2 bis che nei casi di cui ai precedenti commi 1 e 2 i verbali di dichiarazioni possono essere utilizzati contro l'imputato soltanto se il suo difensore ha partecipato all'assunzione della prova o se nei suoi confronti fa stato la sentenza civile, prevede che «è comunque ammessa l'acquisizione della documentazione di atti che non sono ripetibili».

Questo ultimo inciso impone una riflessione con riferimento a quelle prove che, in base a quanto precede, non dovrebbero essere acquisite dal giudice civile, nella misura in cui il rifiuto del giudice di dar loro ingresso nell'istruttoria rischia di provocare un grave attentato al diritto di azione delle parti<sup>86</sup>.

---

<sup>82</sup> La Corte di cassazione ha chiarito a più riprese che la inutilizzabilità di cui all'art. 63 c.p.p. è una categoria che appartiene al processo penale, ma del tutto estranea al processo civile; si veda per tutte Cass. 15859/2019, al § 20.5.1. della motivazione.

<sup>83</sup> Per l'affermazione secondo cui la confessione stragiudiziale è una dichiarazione di scienza *contra se*, si veda ANDRIOLI, *Confessione (Diritto processuale civile)*, voce del *Novissimo Digesto Italiano*, IV, Torino 1959, p. 10 ss. spec. p. 22 ss.

<sup>84</sup> Si veda PATTI, *Delle prove*, in *Commentario del codice civile codici collegati Scialoja – Branca – Galgano*, a cura di De Nova, Torino 2015, p. 758 ss.

<sup>85</sup> Cass. 15859/2019, al § 20.5.1 riconosce che le dichiarazioni verbalizzate dagli organi di polizia giudiziaria in sede di sommarie informazioni testimoniali, e segnatamente le dichiarazioni c.d. autoindizianti rese da un soggetto in un procedimento penale, possano essere autonomamente valutate dal giudice civile, secondo il proprio prudente apprezzamento, nel contraddittorio delle parti.

<sup>86</sup> In dottrina, vari Autori trattando il tema delle prove c.d. atipiche, ed in particolare delle prove raccolte in altri processi, si sono seriamente posti il problema del rifiuto nel caso di prove la cui disponibilità sia venuta meno; in tal senso si sono pronunciati, Autori favorevoli a dare ingresso a tali prove CHIARLONI, *Riflessioni sui limiti del giudizio di fatto*, cit., 826; ma anche coloro che partivano da una posizione di sostanziale chiusura al loro trasferimento, TARZIA, *Problemi del contraddittorio*, cit., 640.





Si possono innanzi tutto immaginare prove irripetibili per motivi oggettivi, nel senso di prove la cui disponibilità sia venuta per qualche ragione a mancare.

Si considerino le prove raccolte nel processo penale in assenza di contraddittorio, tipica la perizia disposta in assenza dell'imputato. Se il mezzo fosse reiterabile non dovrebbero esserci dubbi nel ritenere che il diritto di difesa delle parti riceverebbe un grave attentato se il giudice – a fronte di una richiesta di parte - non disponesse la consulenza tecnica solo perché ha nelle sue mani il verbale del perito acquisito in un altro giudizio. Ma supponiamo che il mezzo istruttorio non sia reiterabile, ad esempio, in caso di definitiva alterazione dello stato dei luoghi oppure in caso di morte della persona soggetta a perizia psichiatrica, allora la prospettiva muta radicalmente perché in questo caso la non utilizzabilità rischia di portare al rigetto della domanda risarcitoria. Questo esito desta perplessità giacché si tratta di un atto ufficiale, magari dotato di efficacia persuasiva estremamente elevata e da cui risulta che la domanda è perfettamente fondata.

In questi casi, sarei favorevole a consentire l'ingresso delle prove nel processo civile a condizione di potenziare al massimo il contraddittorio a valle; le soluzioni possono essere varie, si può pensare di chiamare il perito incaricato a rendere testimonianza, ma si dovrà anche accordare alle parti il potere di nominare dei consulenti di parte che possano svolgere osservazioni critiche sulla perizia etc.

Ancora più delicate sono però alcune ipotesi in cui si intravede un genere di irripetibilità diversa, diciamo di ordine soggettivo.

Vi sono alcune tipologie di reato con riferimento alle quali la testimonianza della parte offesa dal reato, può essere l'unica prova disponibile, si tratta di reati odiosi quali le violenze familiari e, soprattutto, la violenza sessuale.

Nel processo penale la persona offesa dal reato assume la veste di testimone e rende testimonianza impegnandosi a dire la verità; nel processo civile, stante il divieto espressamente sancito all'art. 246 c.p.c., la testimonianza della persona offesa dal reato – invece - non è ammissibile. Proprio per questo, si può immaginare che in siffatte ipotesi, la persona offesa dal reato, conscia di poter contare solo sulla propria dichiarazione, scelga di esercitare l'azione civile davanti al giudice penale. Ora, è di tutta evidenza il peso delle considerazioni critiche di chi evidenzia che il passaggio davanti al giudice civile potrebbe sortire un effetto negativo sulla persona offesa dal reato senza che a questa sia addebitabile alcuna responsabilità.

Allora, anche in considerazione della tipologia di reato di cui stiamo discorrendo, non si può fare a meno di riflettere attentamente sulla circostanza che il divieto di testimonianza della parte rischia di compromettere la realizzazione dello scopo del processo. Credo che allora si renda necessaria una scelta di valore, consentendo al giudice civile di acquisire il verbale delle dichiarazioni rese dalla persona offesa dal reato quando è stata interrogata (in *cross examination*) di fronte al giudice penale (e se esiste, ad esempio in caso di dichiarazioni rese in sede di incidente probatorio, anche l'eventuale registrazione video), e fondare su di esso il proprio convincimento.

Vero è che formalmente il giudice civile può sempre disporre l'interrogatorio libero e non formale delle parti (art. 117 c.p.c.), ma credo non sia “giusto” perché chiedere alla vittima di un reato come la violenza sessuale di ripetere una volta ancora a voce alta quanto accaduto può cagionarle ulteriori devastanti sofferenze (forse si potrebbe anche evocare la c.d. “vittimizzazione secondaria”)<sup>87</sup>.

---

<sup>87</sup> La Convenzione di Istanbul sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e della violenza domestica, entrata in vigore nel nostro ordinamento il 1° agosto 2014, prevede all'art. 18 che gli Stati firmatari si impegnano ad evitare forme di *vittimizzazione secondaria* la quale consiste nel far rivivere le condizioni di sofferenza a cui è stata sottoposta la vittima di un reato, spesso riconducibile alle procedure aperte a seguito di denuncia o comunque all'apertura di un procedimento giurisdizionale.



# Judicium

IL PROCESSO CIVILE IN ITALIA E IN EUROPA

  
Pacini  
Giuridica

Le istanze di giustizia del caso concreto debbono essere colte anche quando si pongono in contrasto con i principi elaborati nelle stanze degli studiosi.

---

La definizione di vittimizzazione secondaria si trae dalla Raccomandazione n. 8 del 2006 del Consiglio d'Europa dove si legge che «vittimizzazione secondaria significa vittimizzazione che non si verifica come diretta conseguenza dell'atto criminale, ma attraverso la risposta di istituzioni e individui alla vittima», dove è di tutta evidenza che il fenomeno si collega proprio alle istituzioni con cui la vittima entra in contatto qualora assumano comportamenti che ledono la dignità personale, la salute psicofisica e la sicurezza della vittima, in violazione di direttive sovranazionali e nazionali.

Le sezioni unite civili della Corte di cassazione, nella sentenza 17 novembre 2021, n. 35110, in *Foro it.*, Rep. 2021, voce *Adozione e affidamento*, n. 72 hanno affermato che la vittimizzazione secondaria è una conseguenza spesso sottovalutata proprio nei casi in cui le donne sono vittime di reati di genere e l'effetto principale è quello di scoraggiare la presentazione della denuncia da parte della vittima stessa.