

Osservatorio sulla Corte di cassazione

Impugnazioni

La decisione

Impugnazioni - Ricorso per cassazione - Sentenza di condanna - Reato Abrogato - Illecito Civile - Giudice dell'impugnazione - Statuizioni civili - Necessità (C.p. artt. 2, 185; C.p.p. artt. 538, 578; D.lgs. 15 gennaio 2016 n. 7 art. 12; D.lgs. 15 gennaio 2016 n. 8 art. 9)

In caso di sentenza di condanna relativa a un reato successivamente abrogato e qualificato come illecito civile ai sensi del D.Lgs. 15 gennaio 2016, n. 7, il giudice dell'impugnazione, nel dichiarare che il fatto non è più previsto dalla legge come reato, deve revocare anche i capi della sentenza che concernono gli interessi civili, fermo restando il diritto della parte civile di agire "ex novo" nella sede naturale, per il risarcimento del danno e l'eventuale irrogazione della sanzione pecuniaria civile.

CASSAZIONE PENALE, SEZIONI UNITE, 29 settembre 2016 (7 novembre 2016) - CANZIO, *Presidente* - VESSICHELLI, *Estensore* - STABILE P.M. (conf.) - Schirru e altro, *ricorrente*.

La sorte delle statuizioni civili (dopo il d.lgs. 15 gennaio 2016 n. 7) in una discutibile pronuncia delle Sezioni unite

1. La recente degradazione di un'ampia gamma di reati in illeciti extrapenalistici - civili o amministrativi - per opera rispettivamente dei decreti legislativi 15 gennaio 2016, n. 7 e n. 8¹ obbliga l'interprete ad interrogarsi sull'impatto che il fenomeno abolitivo così determinatosi riverbera sulle decisioni prese dal giudice penale nell'ambito di procedimenti definiti con sentenza avente forza di giudicato ovvero di procedimenti ancora pendenti.

Tanto in un caso come nell'altro la soluzione però è abbastanza agevole laddove si focalizzi l'attenzione sulla sorte della decisione di condanna penale e degli effetti, di eguale natura, ad essa riconnessi: la materia è infatti regolata, a livello generale, dall'art. 2, co. 2, c.p.² il quale draconianamente sancisce il

¹ In argomento, v. PALAZZO, *Le deleghe sostanziali: qualcosa si è mosso, tra timidezze e imperfezioni*, in *Le nuove norme sulla giustizia penale*, a cura di Conti, Marandola, Varraso, Assago, 2014, 145 ss.; RONCO, *I decreti delegati al Governo in tema di riforma del sistema sanzionatorio*, in *questa Rivista*, 2014, 609 ss.; GAMBARDILLA, *Una depenalizzazione a due marce*, in *Strategie di deflazione penale e rimodulazione del giudizio* in absentia, a cura di Daniele, Paolesu, Torino, 2015, 3 ss.

² Per un'ampia e approfondita disamina della disciplina in esame v. GAMBARDILLA, *L'abrogazione della norma incriminatrice*, Napoli, 2008, *passim*.

principio della retroattività assoluta dei fenomeni abolitivi di fattispecie incriminatrici, norma cui fanno da *pendant* processuale gli artt. 129 e 674 c.p.p. regolanti rispettivamente il travolgimento di decisioni precedentemente adottate che siano ancora *sub iudice* ovvero che siano già divenute irrevocabili. I contenuti di tale assetto normativo vengono peraltro pedissequamente replicati anche all'interno dei decreti *de quibus*, a riprova – ove mai ce ne fosse stato bisogno – della retroattività di interventi, come quelli in esame, destinati a ridimensionare l'area del penalmente rilevante.

Se dunque la sorte delle statuizioni di carattere penale risulta di facile decodificazione, laddove, invece, si passi ad analizzare l'impatto della nuova depenalizzazione sui capi di sentenza afferenti alle restituzioni ed al risarcimento del danno che, in procedimenti conclusi o pendenti, siano stati disposti dal giudice penale, la ricostruzione delle relative conseguenze assume caratteri ben più sfocati e problematici.

La spiegazione di ciò va senza dubbio ricondotta alla circostanza che, nel nostro ordinamento, non esiste alcuna norma che, in termini generali, si preoccupa di disciplinare direttamente il problema dei rapporti tra depenalizzazione e statuizioni civili adottate nella sede penale. Vero è che dell'esigenza di colmare questa lacuna cerca di farsi carico, nell'ambito della novella in esame, il legislatore delegato ma è, del pari, innegabile che le soluzioni *ivi* veicolate presentano un carattere doppiamente parziale come tali inidonee ad eliminare, *ipso facto*, ogni incertezza esegetica.

Alla tematica in esame è infatti dedicato l'art. 9 decreto 15 dicembre 2016, n. 8 il quale recita “quando è stata pronunciata sentenza di condanna, il giudice dell'impugnazione, nel dichiarare che il fatto non è previsto dalla legge come reato, decide sull'impugnazione ai soli effetti delle disposizioni e dei capi della sentenza che concernono gli interessi civili”.

Il fatto che tale congegno non conosca un proprio omologo all'interno del decreto 15 dicembre 2016, n. 7 dà conto di come la soluzione propugnata dal legislatore delegato sia innanzitutto silente in linea orizzontale, non disponendo nulla in merito al parallelo problema degli effetti sulle statuizioni civili della depenalizzazione “da illecito civile”; come se non bastasse, questa soluzione sconta anche un profilo di laconicità “verticale”, nella misura in cui, pure nel suo contesto di specifica operatività – *id est*, quello della depenalizzazione in senso stretto di cui al decreto 15 dicembre 2016, n. 8 – l'art. 9 si preoccupa solo delle statuizioni civili disposte in un procedimento penale ancora pendente e non anche di quelle contenute in una sentenza divenuta irrevocabile.

La mancanza di dati normativi espressi capaci di far luce sulle zone d'ombra da ultimo tratteggiate ha, dunque, reso necessario l'intervento chiarificatore

della giurisprudenza di legittimità nel cui alveo si è però registrata una forte contrapposizione di vedute che le Sezioni unite, con la decisione qui annotata, si fanno carico di ricondurre ad unità.

2. Prima di analizzare i termini del contrasto e la soluzione recentemente accolta dalle Sezioni unite, occorre però precisare come non tutte le questioni che ruotano intorno al tema dei rapporti tra il nuovo fenomeno abolitivo e le statuizioni civili abbiano alimentato orientamenti giurisprudenziali contrastanti.

Ogni qual volta la Cassazione si è, infatti, trovata ad occuparsi dell'impatto che la recente *abolitio criminis* dispiega sulle statuizioni civili adottate con sentenza divenuta irrevocabile prima dell'entrata in vigore dei decreti *de quibus*, l'interpretazione patrocinata è stata sempre nel senso della totale intangibilità della condanna alle restituzioni e/o al risarcimento dei danni³.

Su tale soluzione convergono peraltro anche le Sezioni unite della Cassazione che nell'ambito della decisione in commento, rilevano, infatti, come dal tenore dell'art. 2 c.p., - secondo cui, con l'*abolitio criminis* cessa l'esecuzione della condanna e degli effetti penali - sia possibile, argomentando *a contrario*, ricavare il principio secondo cui l'abolizione della norma incriminatrice non ha la forza di travolgere anche il giudicato formatosi agli effetti civili, effetti che dunque restano fermi anche dopo la revoca *ex art. 673 c.p.p.* della sentenza di condanna.

3. La giurisprudenza di legittimità, storicamente compatta nel sancire la *firmi-tas* delle statuizioni civili in caso di *abolitio criminis* intervenuta in fase di esecuzione, si spacca in due netti filoni laddove la tematica affrontata consista nello stabilire se i capi civili restino invece automaticamente travolti nel caso in cui il fenomeno abolitivo sia sopraggiunto durante la pendenza dell'impugnazione proposta avverso la sentenza di condanna.

Risposta negativa a tale interrogativo è offerta da un consistente orientamento giurisprudenziale⁴. Secondo le pronunce che si iscrivono nel solco di questo indirizzo, infatti, il giudice dell'impugnazione, nel momento in cui riforma la sentenza in senso assolutorio per l'imputato, non può però porre nel nulla le

³ Cass., Sez. V, 20 dicembre 2005, Calcito, in *Mass. Uff.*, n. 233598; in senso conf., Id., Sez. III, 30 aprile 1993, P.M. in proc. Vago, *ivi*, n. 194042.

⁴ Cass., Sez. V, 9 febbraio 2016, Carbone, in *Mass. Uff.*, n. 266318; Id., Sez. II, 27 maggio 2016, Cascarano, *inedita*; Id., Sez. II, 8 marzo 2016, Panizzo, *inedita*; Id., Sez. V, 9 febbraio 2016, Portera, *inedita*; Id., Sez. II, 27 aprile 2016, De Mauri, in *Mass. Uff.*, n. 267166; Id., Sez. II, 3 maggio 2016, Rizzuti, *inedita*; Cass., Sez. V, 3 marzo 2016, Arona, *inedita*.

statuizioni civili precedentemente adottate mantenendo in relazione ad esse un potere-dovere di pronunciarsi anche se il fatto non è più previsto dalla legge come reato.

Il fondamento di tale conclusione viene innanzitutto ravvisato nell'art. 11 disp. prel. c.c. secondo cui la legge non dispone che per l'avvenire: principio questo di portata generale che, dunque, secondo l'orientamento in esame, deve trovare applicazione anche in materia di statuizioni civili per danni dipendenti da reato successivamente abrogato laddove la norma abolitrice nulla disponga in ordine ai diritti quesiti; l'art. 2 c.p., infatti, quale norma derogatoria del generale principio di irretroattività della legge, può, come ogni norma di carattere eccezionale, trovare applicazione soltanto entro i suoi specifici confini applicativi ovvero limitatamente agli effetti di natura penale, con esclusione dunque di qualsiasi ricaduta sul piano degli effetti civilistici.

La conclusione non sarebbe smentita neppure dall'art. 12 d.lgs. 15 gennaio 2016 n. 7 il quale riconosce l'efficacia ai fatti anteriormente commessi delle nuove sanzioni civili senza però disporre nulla in merito all'azione civile; questa, dunque, laddove già consumata nella sede penale – in ossequio alle regole generali sulla successione della legge nel tempo – attrarrà la competenza del giudice penale anche rispetto all'emanazione di tali sanzioni.

Né varrebbe a smentire la tesi propugnata nell'ambito del richiamato orientamento, il fatto che per il solo caso di depenalizzazione *ex* d.lgs. 15 gennaio 2016, n. 8 il legislatore delegato abbia espressamente riconosciuto il potere del giudice dell'impugnazione di pronunciarsi sull'impugnazione ai soli effetti civili. La mancanza di analogo meccanismo nel corpo del d.lgs. 15 gennaio 2016, n. 7 non sottenderebbe infatti la volontà di diversificare, nel contesto dei due decreti, l'impatto del fenomeno abolitivo sulle statuizioni civili ma sarebbe esclusivamente da ricondurre alla diversa natura degli interessi sottesi ai reati ivi rispettivamente aboliti. Il d.lgs. 15 gennaio 2016 n. 7 si riferisce infatti ad illeciti aventi principalmente e innanzitutto natura civilistica di modo che nessun dubbio può sussistere circa la necessaria sopravvivenza dell'azione civile rispetto al fenomeno abolitivo sopravvenuto; *ex adverso*, il d.lgs. 15 gennaio 2016, n. 8 ha ad oggetto reati principalmente preordinati alla tutela di interessi pubblicistici la cui depenalizzazione rende dunque assolutamente necessitata un'esplicita statuizione in ordine alle sorti dell'azione civile che fosse stata collateralmente esercitata.

Occorre peraltro da ultimo evidenziare come, nelle pronunce facenti parte dell'orientamento in esame, sia frequente il ricorso anche all'argomento dell'interpretazione costituzionalmente conforme: accedendo alla tesi opposta della prevalenza dell'*abolitio criminis* sulle statuizioni civili, si finirebbe infatti

per costringere la parte civile a promuovere un nuovo giudizio di danno nella sede naturale, sebbene lo stesso, in sede penale, abbia già trovato definizione, seppure non irrevocabile, così dando luogo ad una conseguente violazione del principio della ragionevole durata del processo di cui all'art. 111 Cost.

4. Posizione diametralmente opposta a quella testè analizzata è assunta da un altro indirizzo giurisprudenziale secondo il quale l'*abolitio criminis* costituisce un evento che *ispo facto* comporta l'elisione delle statuizioni civili precedentemente assunte.

Si tratta di una soluzione interpretativa che sebbene abbia fatto la sua comparsa nella giurisprudenza di legittimità⁵ solo in relazione al recente fenomeno abolitivo, ha finito per trovare nella decisione delle Sezioni unite della Cassazione qui in commento fermo ed autorevole avallo.

Nel contesto di un ampio ed articolato *iter* motivazionale, il *plenum* giustifica la decisione di aderire alla tesi "non conservativa" prendendo innanzitutto le mosse da un'esegesi letterale e sistematica degli articolati normativi nei quali si è concretato il fenomeno abolitivo in esame.

Muovendo da questa ottica le Sezioni unite rilevano come nel testo del decreto n. 7 del 2016 non vi sia alcun riferimento al potere del giudice penale che dichiara l'intervenuta abrogazione del reato di decidere sull'impugnazione ai soli effetti civili, con conseguente prevalenza su di essi dell'*abolitio criminis* secondo il principio *ubi noluit non dixit*.

La conclusione sarebbe peraltro confermata dall'efficacia retroattiva che il legislatore delegato riconosce espressamente alle inedite sanzioni civili: riconoscere nel giudice penale la competenza a conoscere della domanda di risarcimento, implicherebbe infatti in capo al medesimo giudice il radicamento anche della competenza funzionale all'irrogazione delle suddette sanzioni, la cui applicazione e commisurazione, però, laddove il procedimento penda in Cassazione, costringerebbero il giudice di legittimità a svolgere accertamenti e giudizi di fatto del tutto avulsi dal proprio sindacato.

A sostegno della propria adesione alla tesi "non conservativa" le Sezioni unite adducono anche la circostanza che, nel contesto del coevo d.lgs. 15 gennaio 2016, n. 8, il legislatore delegato ha espressamente riconosciuto al giudice penale il potere di decidere sull'impugnazione ai soli effetti civili: un simile assetto, del tutto coerente con la scelta di deflazionare il sistema penale per il

⁵ Cass., Sez. V, 19 febbraio 2016, Guerzoni, in *Mass. Uff.*, n. 266502; Id., Sez. V, 9 marzo 2016, Di Bonaentura, *ivi*, n. 266297; Id., Sez. V, 1 aprile 2016, Favalaro, *ivi*, n. 266503; Id., Sez. V, 10 maggio 2016, Marini, *ivi*, n. 267002; Id., Sez. II, 10 giugno 2016, Tesi, *ivi*, n. 267004; Id., Sez. II, 9 giugno 2016, Rossi, *ivi*, n. 267003.

tramite della depenalizzazione, non avrebbe invece avuto motivo di essere in uno scenario come quello disegnato dal d.lgs. 15 gennaio 2016, n. 7 ove infatti la finalità deflattiva è imperniata su una modalità tecnico-normativa completamente diversa ed autonoma – come dimostrerebbe anche l’eterogeneità formale dei relativi testi normativi – avente quale condizione imprescindibile di operatività la riassunzione del giudizio davanti al giudice civile ad opera della parte interessata.

Ad avviso delle Sezioni unite, la soluzione propugnata sarebbe peraltro l’unica compatibile con la disciplina che il codice di rito riserva alla competenza sulla responsabilità civile del giudice dell’impugnazione.

Nel nostro sistema processuale vige, infatti, il principio dell’accessorietà dell’azione di danno sancito dall’art. 538 c.p.p.⁶, il quale vieta al giudice penale di decidere sul risarcimento e sulle restituzioni richieste dalla parte civile laddove non pronunci sentenza di condanna. In presenza di un’*abolitio criminis*, il giudice non sarebbe dunque abilitato a conoscere delle conseguenze civilistiche del fatto contestato proprio perché se il fatto non è previsto dalla legge come reato il giudice non condanna ma assolve.

Né varrebbe obiettare che il principio di accessorialità è affermato esclusivamente con riferimento al giudizio di primo grado posto che, a giudizio delle Sezioni unite, l’art. 538 c.p.p. conserva operatività anche in grado di appello in forza del principio generale di estensione delle norme del grado precedente sancito dall’art. 598 c.p.p.

Che poi nella disciplina del giudizio di appello siano contemplate ipotesi, diverse da quella in esame – *id est*, nei casi di amnistia sopravvenuta o di prescrizione maturata dopo sentenza di condanna (*ex art. 578 c.p.p.*) ovvero di impugnazione ai soli effetti civili di una sentenza di proscioglimento (*art. 576 c.p.p.*) – nelle quali l’azione di danno è insensibile alle sorti dell’azione penale questo non varrebbe comunque a dimostrare l’insensibilità delle statuizioni civili in presenza del fenomeno abolitivo verificatosi in pendenza di impugnazione. I casi nei quali il giudice di appello può pronunciarsi ai soli effetti civilistici rappresentano infatti ipotesi derogatorie della regola generale sancita dall’art. 538 c.p.p. che in quanto tali sono insuscettibili di operare al di fuori del proprio specifico raggio d’azione a ciò ostando il divieto di applicazione analogica di regole eccezionali di cui all’art. 14 disp. prel. c.c.

La totale autonomia ed eterogeneità tecnico-normativa dei due sistemi messi

⁶ Sul tema v. SQUARCIA, *L’azione di danno nel processo penale*, Padova, 2002, *passim*. Per una disamina dei rapporti tra azione civile e azione penale nell’ambito del sistema previgente con particolare riferimento ai reati procedibili a querela, cfr. GAITO, “Electa una via”. *I rapporti fra azione civile e azione penale nei reati perseguibili a querela*, Milano, 1984, *passim*.

in campo dai decreti *de quibus* renderebbe peraltro palese l'impossibilità di radicare la competenza civile del giudice dell'impugnazione che, in forza del d.lgs. 7 del 2016, si trovi a riformare in senso assolutorio una precedente sentenza di condanna facendo leva sull'art. 9, co. 3, d.lgs. n. 8 del 2016; tale norma, infatti, derogando al principio dell'accessorietà con riferimento esclusivo al caso di depenalizzazione vera e propria finirebbe per incontrare sempre nell'art. 14 disp. prel. c.c. un limite insormontabile alla sua applicazione nell'ambito del diverso contesto regolato dal d.lgs. 15 gennaio 2016, n. 7.

Quanto poi al riferimento presente in alcune sentenze dell'orientamento disatteso circa l'esistenza di una continuità normativa tra gli illeciti abrogati ed i corrispondenti illeciti civili introdotti dal decreto, le Sezioni unite rilevano come si tratti di un riferimento tanto improprio quanto comunque incapace di supportare la tesi dell'insensibilità delle statuizioni civili all'*abolitio criminis* di cui al d.lgs. 15 gennaio 2016, n. 7.

Secondo le Sezioni unite non è infatti corretto invocare il concetto di continuità normativa posto che le neointrodotte sanzioni civili presentano caratteri ontologici – quali, il necessario collegamento ad una iniziativa di parte e la natura spiccatamente compensativa – tali da sconfiggerne *in toto* ogni appartenenza alla materia penale. Anche però a voler riconoscere il contrario, ciò comunque non varrebbe ad attribuire fondamento alla tesi “conservativa”: ammettere che tra i reati abrogati e i nuovi illeciti civili vi sia una continuità normativa implica infatti che, tra la nuova e la vecchia disciplina, sussiste un rapporto di successione di leggi nel tempo che come tale viene polarizzato nello spettro applicativo del principio della *lex mitior* ex art. 2, co. 4, c.p.p.; anche ragionando in questi termini le statuizioni civili precedentemente disposte sarebbero quindi destinate a cadere posto che, una diversa conclusione, porterebbe a riconoscere prevalenza ad una legge che assicurando una maggiore protezione dell'azione civile, si rivela comunque, tra le due leggi in successione diacronica, quella meno favorevole per l'imputato.

L'affermazione che i due decreti danno vita a due sistemi normativi diversi dimostrerebbe, ad avviso delle Sezioni unite, anche l'assenza di tensioni dell'interpretazione accolta in sentenza con il principio ex art. 3 Cost.: sebbene, infatti, la disposizione di cui all'art. 9 del d.lgs. che riconosce al giudice penale di pronunciarsi sui motivi di impugnazione agli effetti civili opera esclusivamente in caso di depenalizzazione e non anche di “civilizzazione” dei reati abrogati tale diversità di trattamento circa la sorte delle statuizioni civili non sarebbe irragionevole alla luce del carattere non omogeneo delle situazioni coinvolte.

Quanto poi alle possibili criticità di un assetto siffatto con il principio della

ragionevole durata del processo, queste sarebbero in realtà del tutto insussistenti: il fatto che il danneggiato sia costretto ad instaurare un nuovo giudizio risarcitorio nella sede civile, pur implicando il procrastinarsi nel tempo della decisione sull'azione di danno, troverebbe, infatti, logica spiegazione nel carattere accessorio dell'azione civile e nella preminenza che all'interno del processo penale assumono le specifiche finalità cui esso è naturalmente preordinato; nel caso di specie dunque sarebbe possibile riscontrare nella dilatazione dei tempi processuali che così si viene a determinare il collegamento con una logica esigenza la cui mancanza, secondo l'insegnamento della Corte costituzionale⁷, rappresenta il *proprium quid* delle violazioni al parametro costituzionale ex art. 111, co. 2, ult. c. Cost.

Pur disconoscendo alla parte civile la possibilità di ottenere una pronuncia a lei favorevole da parte del giudice dell'impugnazione penale, ciò non renderebbe la tesi propugnata dalle Sezioni unite neppure in contrasto con le norme sovranazionali e con il diritto dell'Unione in tema di diritti della vittima da reato. Se, infatti, è vero che la direttiva 25 ottobre 2012 n. 2012/29/UE impone agli Stati membri di assicurare alle vittime di un reato il diritto di ottenere la condanna dell'imputato al risarcimento dei danni subiti direttamente nell'ambito del procedimento penale, è anche vero che si tratta di un obbligo subordinato alla condizione – non ricorrente nel caso di specie – che la medesima decisione non possa essere adottata in altro procedimento.

Proprio il fatto che la parte civile possa comunque far valere i propri diritti promuovendo autonomo giudizio di danno nella sede civile assicurerebbe la piena costituzionalità dell'opinione accolta in sentenza anche rispetto al parametro di cui all'art. 117 Cost. posto che l'impossibilità per il giudice penale di pronunciarsi sulla responsabilità civile integra, secondo la giurisprudenza della Corte E.D.U.⁸, una violazione al diritto di accesso ad un tribunale ex art. 6 § 1 C.E.D.U. solo quando il sistema non preveda per la vittima del reato rimedi alternativi.

5. La decisione in rassegna, più che per le conclusioni alle quali perviene, lascia perplessi per la natura delle argomentazioni che ne concretano il substrato motivazionale.

Il principale argomento attorno a cui ruota la decisione *de qua* è che al giudi-

⁷ Cfr., *ex plurimis*, C. cost., 12 gennaio 2016, n. 12, in www.penalecontemporaneo.it con nota di MATARRESE, *La Corte costituzionale sul divieto di decidere sulla responsabilità civile in caso di assoluzione per vizio di mente*; C. cost., 23 febbraio 2009, n. 56, in *Giur. Cost.* 2009, 453.

⁸ Cfr., Corte E.D.U., Sez. III, 25 giugno 2013, Associazione delle persone vittime del sistema S.C. Rompetrol S.A. e S.C. Geomin S.A. e altri contro Romania,

ce dell'impugnazione, salvo specifiche ipotesi derogatorie, non è consentito di pronunciarsi sulla responsabilità civile dell'imputato laddove non possa affermarne anche la responsabilità penale.

Proprio questa affermazione non appare però dotata di un effettivo fondamento giuridico.

Per il giudizio di appello – come per quello di Cassazione – non esiste, infatti, alcuna disposizione che, di per sé, ancora la cognizione civile del giudice penale all'emissione di una sentenza che si pronunci positivamente sulla responsabilità penale dell'imputato.

Per superare il problema, le Sezioni unite fanno leva sul combinato disposto degli artt. 538 e 598 c.p.p. ma si tratta di un'operazione ermeneutica che, a ben guardare, non convince.

La lettera dell'art. 538 c.p.p., facendo esplicito riferimento al potere del giudice che pronuncia sentenza di condanna di decidere sulla domanda di restituzione e di risarcimento, mal si concilia con la diversa situazione nella quale versa il giudice di appello il quale, infatti, è chiamato a pronunciarsi non sulla accoglibilità di una domanda risarcitoria ma semmai sulla fondatezza delle censure articolate contro una decisione di condanna pronunciata (anche) agli effetti civili.

Ragioni letterali e sistematiche sembrano dunque indurre a ritenere insussistenti le condizioni richieste dall'art. 598 c.p.p. per l'estensione al giudizio di appello di una norma sul giudizio di primo grado qual è l'art. 538 c.p.p.

Né per disconoscere la competenza del giudice dell'impugnazione a pronunciarsi sulle statuizioni civili vale obiettare che, essendo il reato abrogato, la fonte delle obbligazioni civili verrebbe ad essere non più la fattispecie di cui all'art. 185 c.p. ma quella di cui all'art. 2043 c.c. rispetto alla quale, però, il giudice penale non ha alcuna cognizione⁹.

L'obiezione non sembra fondata dal momento che, così ragionando, si finisce per riconoscere all'*abolitio criminis* un'efficacia retroattiva estesa anche a livello degli effetti civilistici.

Non vi è, al contrario, alcuna norma che in proposito introduce una deroga al principio consacrato nell'art. 11 disp. prel. c.c. secondo cui la legge non dispone che per l'avvenire; nè tantomeno può invocarsi l'art. 2, co. 2, c.p. il quale, nel sancire l'operatività *ex tunc* dell'*abolitio criminis*, ne limita espressamente la portata alla sola dimensione penalistica, mantenendo quindi ferma l'operatività *ex nunc* della legge abrogatrice quanto agli effetti civilistici del

⁹ Per un confronto tra l'art. 185 c.p. e l'art. 2043 c.c. cfr. ZENO-ZENCOVICH, *La responsabilità civile da reato*, Padova, 1989, 20 ss.

reato.

Stando così le cose, il fatto commesso prima dell'entrata in vigore del d.lgs. 15 gennaio 2016, n. 7, sia pure ai soli effetti civilistici, rimane comunque reato così mantenendo invariato il legame tra l'art. 185 c.p. e le obbligazioni civili precedentemente statuite su cui il giudice dell'impugnazione potrà pertanto a pieno titolo pronunciarsi.

Se le argomentazioni spese in sentenza non appaiono idonee a supportare la tesi fatta propria dalle Sezioni unite non può però sottacersi come questa possa, al contrario, trovare un valido fondamento nella disciplina delineata dall'art. 129 c.p.p.

Tale disposizione, mentre al co. 1 elenca – secondo un ordine ispirato a un'ampiezza di effetti liberatori per l'imputato progressivamente più ridotta¹⁰ – le diverse cause di non punibilità che devono essere dichiarate immediatamente dal giudice, nel comma successivo fissa una precisa regola di prevalenza delle cause di estinzione del reato rispetto alle ipotesi di proscioglimento nel merito di cui il giudice quindi, nel caso di reato estinto, non può verificare le condizioni salvo che queste non emergano con carattere di evidenza.

Un assetto così congegnato pone dei precisi limiti cognitivi in capo al giudice procedente che, nei giudizi di impugnazione, si riverberano negativamente anche sulla sua capacità a conoscere delle obbligazioni civili statuite in primo grado: se in pendenza dell'impugnazione si matura una causa di estinzione del reato, l'art. 129 c. 2 c.p.p. impone, infatti, al giudice di riformare in tal senso la sentenza di condanna impugnata senza poter in alcun modo compiere quegli accertamenti – *id est*, l'effettiva sussistenza del fatto, la sua riconducibilità all'imputato e la sua rilevanza penale – che sono alla base anche di una condanna agli effetti civili e senza i quali, dunque, egli non è abilitato a conoscere della responsabilità civile dell'imputato.

È proprio ragionando alla luce di questa disciplina che va rintracciata la *ratio* giustificatrice dell'art. 578 c.p.p.

Se infatti è vero che tale disposizione abilita il giudice dell'impugnazione a pronunciarsi sui motivi di impugnazione ai soli effetti civili in caso di estinzione del reato, non può sottacersi come un simile meccanismo introduce una deroga non – come affermato dalle Sezioni unite – all'art. 538 c.p.p. ma piuttosto al regime di cui all'art. 129, co. 2, c.p.p.: nel momento infatti in cui il giudice rileva una causa di estinzione del reato, ogni ulteriore accertamento gli è precluso di modo che, in assenza della previsione di cui all'art. 578 c.p.p., non potrebbe neppure conoscere dei fatti e delle circostanze che sono alla

¹⁰ In tal senso si esprime Cass., Sez. un., 27 settembre 2008, Magera, in *Mass. Uff.*, n. 238195.

base delle statuizioni civili disposte nel precedente grado di giudizio.

Ciò chiarito in termini generali, il punto che rileva ai nostri fini è se i medesimi limiti cognitivi che il giudice dell'impugnazione incontra in caso di sopravvenuta estinzione del reato devono ritenersi operanti anche in caso di intervenuta abrogazione della norma incriminatrice.

Una risposta negativa sembrerebbe scaturire dalla lettera della legge posto che l'art. 129, co. 2, c.p.p. circoscrive la propria operatività ai soli casi di estinzione del reato.

Ragionando in questi termini la mancata previsione, nel corpo del d.lgs. 15 gennaio 2016, n. 7 come pure all'interno del codice di rito, di un meccanismo analogo a quello di cui all'art. 578 c.p.p. volto ad operare in caso di *abolitio criminis* non è da ostacolo a ritenere che il giudice che dichiara il fatto non più previsto dalla legge come reato conservi comunque la propria competenza a pronunciarsi sulle statuizioni civili precedentemente assunte.

Essendo l'assoluzione per abolizione del reato una tipologia di sentenza che si colloca nella parte bassa della gerarchia delle formule assolutorie, ciò implica che il giudice dell'impugnazione - in ossequio al principio del *favor rei* cui è ispirato l'art. 129 c.p.p. - potrà accedere ad essa esclusivamente dopo aver accertato che il fatto sussiste, che l'imputato lo ha commesso, e che il fatto costituisce reato; ne segue, dunque, che, nel momento in cui dichiara l'intervenuta abrogazione della norma incriminatrice, il giudice dell'impugnazione ha tutti gli strumenti per valutare se le statuizioni civili sono o meno meritevoli di conferma senza bisogno di alcun meccanismo che lo abiliti espressamente a ciò.

Occorre però segnalare che la giurisprudenza di legittimità è compatta nel ritenere che la regola di cui all'art. 129, co. 2, c.p.p. opera, per analogia, anche per regolare i rapporti tra assoluzioni di diritto e assoluzioni in fatto, le quali, dunque, in caso di abrogazione della norma incriminatrice, potranno prevalere soltanto nel caso di prova evidente¹¹.

Questa impostazione ha inevitabili ricadute sul piano dei rapporti tra fenomeno abolitivo e sorte delle statuizioni civili.

Se al giudice dell'impugnazione non è consentito verificare la sussistenza o

¹¹ Cfr. Cass., Sez. III, 10 luglio 2000, Zamberletti, in *Mass. Uff.*, n. 217749, secondo cui "Nel caso in cui il fatto per il quale era stata esercitata l'azione penale non sia più previsto dalla legge come reato, il giudice non è tenuto, ove la situazione probatoria favorevole non sia cristallizzata con i caratteri dell'evidenza, al preventivo accertamento per verificare l'eventuale insussistenza del fatto o la non attribuibilità dello stesso all'imputato prima di pronunciare la sentenza assolutoria, atteso che sarebbe ultronea, e defaticante, qualsiasi indagine in relazione ad un fatto al quale la legge non attribuisce più un significato penalmente rilevante"; conf., Cass., Sez. III, 10 luglio 2000, Zamberletti, in *Mass. Uff.*, n. 217749; Id., Sez. III, 23 giugno 1993, Steinhauslin, *ivi*, 195202.

meno delle condizioni per una assoluzione in fatto ne segue che egli non è, di per sé, abilitato a pronunciarsi sulle statuizioni civili; queste, dunque, in caso di *abolitio criminis*, sono inevitabilmente destinate a cadere non essendo contemplata dal sistema una norma che, al pari di quanto accade in caso di estinzione del reato, attribuisca al giudice dell'impugnazione il potere di pronunciarsi sui motivi di gravame ai soli effetti della responsabilità civile.

LUIGI LUDOVICI