UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PADOVA

DIPARTIMENTO DI DIRITTO PRIVATO E CRITICA DEL DIRITTO
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO, INTERNAZIONALE E COMUNITARIO

CORSO DI LAUREA MAGISTRALE IN
GIURISPRUDENZA

a.a. 2024 – 2025

L'IRREVOCABILITÀ DEI PROVVEDIMENTI PENALI DI CONDANNA

Relatrice: Chiar.ma Prof.ssa Silvia Signorato

Laureanda: SILVIA ISEPATO

Matricola: 1198499

Ubi tu, ibi ego.

INDICE:

PREMESSA 9

CAPITOLO I. 15

IRREVOCABILITÀ DELLE SENTENZE E DEI DECRETI PENALI DI CONDANNA 15

1. **Premesse storiche** 15
2. **La disciplina dell'articolo 648 c.p.p.** 17
   - 2.1 Irrevocabilità e esecutività. 18
   - 2.2 Il percorso di irrevocabilità delle sentenze e dei decreti penali. 21
3. **La parzialità del regime dell'irrevocabilità.** 25
   - 3.1 L'orientamento giurisprudenziale delle Sezioni Unite del 2020 29
4. **Rimedi eccezionali all'irrevocabilità: le impugnazioni straordinarie** 33
   - 4.1 La revisione, art. 629 c.p.p. 33
   - 4.2 Richiesta per l'eliminazione degli effetti pregiudizievoli delle decisioni adottate in violazione della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali o dei Protocolli addizionali, *ex* art. 628 *bis* c.p.p. 37
   - 4.3 Il ricorso straordinario per errore materiale o di fatto ai sensi dell' art. 625 *bis* c.p.p. 38
   - 4.4 La rescissione del giudicato, *ex* art. 629 *bis* c.p.p. 40
   - 4.5 La restituzione in termini in forza dell'art. 175 c.p.p. 41
   - 4.6 L'irrevocabilità: "l'errore del difensore e il concorso colposo dell'imputato". 44

CAPITOLO II. 49

EFFETTO POSITIVO DELL'IRREVOCABILITÀ 49

1. **Preambolo** 49
2. **La dimensione extrapenale del giudicato** 49
   - 2.1 Panoramica costituzionalmente orientata delle posizioni soggettive coinvolte 51
   - 2.2 La posizione del danneggiato 51
   - 2.3 La posizione del responsabile civile 56
   - 2.4 L'imputato 57
3. **Il giudicato penale nel giudizio civile o amministrativo di danno** 62

3.1 Art. 651 c.p.p. – Efficacia della sentenza penale di condanna nel giudizio civile o amministrativo di danno 62
3.2 Art. 651 *bis* c.p.p. – Efficacia della sentenza di proscioglimento per particolare tenuità del fatto nel giudizio civile o amministrativo di danno 69
I. Inquadramento generale 69
II. Analisi della disciplina 70
3.3 Art. 652 c.p.p. – Efficacia della sentenza penale di assoluzione nel giudizio civile o amministrativo di danno 77
I. Inquadramento generale 77
II. Analisi della disciplina 78

4. Il giudicato penale nel giudizio disciplinare e in altri giudizi civili o amministrativi 84
4.1 Art. 653 c.p.p. – Efficacia della sentenza penale nel giudizio disciplinare 84
I. Inquadramento generale 84
II. Analisi della disciplina 84
4.2 Art. 654 c.p.p. – Efficacia della sentenza penale di condanna o di assoluzione in altri giudizi civili o amministrativi 90
I. Inquadramento generale 90
II. Analisi della disciplina 91

CAPITOLO III. 99

EFETTO NEGATIVO DELL'IRREVOCABILITÀ 99

1. Il principio del *ne bis in idem* 99
1.1 Il conflitto tra il requisito dell'irrevocabilità e il *ne bis in idem* 101
1.2 Dalla ricostruzione del principio della litispendenza penale … 103
1.3 … all'assunzione di una nuova prospettiva sul *ne bis in idem* 105
1.4 La pronuncia con cui si dichiara la litispendenza 109
1.5 L'essenza del *ne bis in idem* alla luce del conflitto pratico di giudicati 112
1.6 Il mancato riconoscimento dell'effetto preclusivo ai provvedimenti 115

2. Il divieto di un secondo giudizio: art. 649 c.p.p. 116
2.1 Profili soggettivi del *ne bis in idem* 117
2.2. Profili oggettivi del *ne bis in idem* 118
2.3 La compatibilità tra il principio di *ne bis in idem* e i reati associativi 121

3. Ne bis in idem sovranazionale 123
3.1 Nozione europea degli elementi costitutivi del *ne bis in idem* 125
3.2 Il rapporto tra *ne bis in idem* e il c.d. doppio binario sanzionatorio 127

3.3 Il *ne bis in idem:* un principio di diritto internazionale? 129

CAPITOLO IV. 133

L'EFFICACIA INDIRETTA DELLA SENTENZA PENALE IRREVOCABILE 133

1. Inquadramento 133

1.1 Natura giuridica dell'istituto 133

2. Analisi della disciplina 137

2.1 I vincoli valutativi della sentenza irrevocabile. Il rinvio agli artt. 187 e 192 co. 3 c.p.p. 139

2.2 I provvedimenti utilizzabili 144

2.3 L'irrevocabilità della sentenza quale presupposto 149

3. La sempre più dibattuta compatibilità con i principi costituzionali. 152

3.1 L'infondata questione di legittimità costituzionale dell'art. 238 *bis* c.p.p. 157

4. Brevi riflessioni conclusive. 160

CONCLUSIONI 163

BIBLIOGRAFIA 167

PREMESSA

Ciò che il presente elaborato si propone di esaminare è il momento giuridico in forza del quale il provvedimento penale emesso dal giudice acquisisce il carattere della stabilità ovvero quando la sentenza o il decreto penale di condanna divengono irrevocabili.

Con l'irrevocabilità ha luogo l'istituto del giudicato, il quale, costituisce espressione di quei principi fondamentali di cui deve essere connotata la pronuncia del giudice penale, rappresentati dalla stabilità della decisione da un lato e dalla certezza del diritto dall'altro. Quest'ultima affermazione è il riflesso di un'opera di bilanciamento che ha da sempre impegnato il legislatore affinché a esigenze di giustizia sostanziale della decisione facciano fronte le garanzie di tutela dell'individuo. Un meccanismo, questo, che non deve darsi per scontato alla luce del plasmabile funzionamento di tale istituto determinato delle ideologie politico-legislative del periodo storico in cui si inserisce e di cui ne è il riflesso. Si richiama, brevemente, la tradizione giuridica romana dalla quale, in tema di giudicato, emerge il noto brocardo ulpianeo "*res iudicata pro veritate accipitur"* da cui si evince la forza attribuita in tale epoca a detto istituito, ovvero che gli accertamenti di fatto in ordine al quale esso si formava venivano elevati al rango di verità[1]. Sarà con i giuristi moderni che verrà riconosciuto come il giudicato penale, in realtà, abbia natura politica[2] e così anche la verità che da esso scaturisce.

La dimostrazione di quest'ultima affermazione costituisce l'oggetto di apertura del primo capitolo del presente lavoro, il quale si sviluppa a partire dall'analisi delle trasformazioni che la concezione del giudicato ha subito all'interno della tradizione storico-giuridica italiana.
In primo luogo, si esamina la visione del previgente codice di rito del 1930, nel quale veniva attribuito al giudicato il carattere dell'intangibilità in virtù di un contesto storico che, nella portata attribuita a detto istituto, riconosceva l'affermazione del potere dello

---

[1] A. CRISTIANI, *La revisione del giudicato nel sistema del processo penale italiano*, Giuffrè, 1970, p. 80.

[2] G. DE LUCA, *I limiti soggettivi della cosa giudicata penale,* Giuffrè, 1963, cit., 113.

Stato; pertanto, con il riconoscimento al giudicato penale del carattere dell'intangibilità si affermava il carattere infallibile del sistema di quegli anni.
Preso atto del significativo impatto che l'avvento della Costituzione ha avuto su tale istituto, il successivo passaggio ha ad oggetto la moderna concezione del giudicato figlia del vigente codice di procedura penale del 1988 e da quest'ultimo disciplinata all'art. 648 c.p.p. L'analisi di tale norma è stata condotta con l'intento di individuare il momento giuridico, di cui si è fatta menzione sin dalle prime righe della presente introduzione, in cui sopraggiunge, in capo alla sentenza e ai decreti penali, l'irrevocabilità, cercando di chiarire rispetto alla cosa giudicata quale ne sia il momento di assestamento e il momento in cui si esaurisce la possibilità di intervento della giurisdizione ordinaria.

La trattazione prosegue prendendo in esame i c.d. mezzi di impugnazione straordinaria attraverso i quali può essere realizzata l'erosione del giudicato penale. Nel contesto del codice del 1988 viene ampliato dal legislatore il catalogo dei mezzi di impugnazione straordinaria, essendo così ad oggi ben più numerosi gli strumenti che il legislatore ha introdotto per consentire il superamento della *res iudicata.*
A partire dallo strumento della revisione *ex* art. 629 c.p.p. che, sebbene già previsto dal previgente codice di rito, viene previsto dal codice vigente per un più ampio numero di ipotesi. Inoltre, vengono introdotti ulteriori mezzi di impugnazione straordinaria quali la rescissione del giudicato *ex* art. 629 *bis* c.p.p., il ricorso straordinario per Cassazione *ex* art. 625 *bis* c.p.p., fino ad arrivare alla più recente introduzione – ad opera della Riforma Cartabia – della richiesta per l'eliminazione degli effetti pregiudizievoli delle decisioni adottate in violazione della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali o dei Protocolli addizionali *ex* art. 628 *bis* c.p.p.
L'immissione nell'ordinamento di questi istituti ha comportato un significativo impatto sull'irrevocabilità delle sentenze, generando così una progressiva crisi della stabilità del giudicato penale. Tuttavia, questa tendenza non può essere considerata in modo isolato, poiché risulta essere controbilanciata dalla prevalente esigenza di tutela dei diversi interessi soggettivi e processuali, sempre più al centro di interventi legislativi non solo di carattere nazionale, ma anche sovranazionale.

Da ultimo, all'analisi dei predetti profili, ha fatto seguito lo studio di alcuni risvolti critici che possono emergere nella prassi. In particolare, l'attenzione è rivolta ad un primo nodo problematico, rappresentato dal fenomeno del "giudicato parziale" che, in tema di irrevocabilità, porta a chiedersi se, sulle parti non censurate di una sentenza, possa o meno instaurarsi in via progressiva la forza di giudicato quando ad essere impugnata sia solo una parte della statuizione del giudice.
Il secondo nodo problematico che ha costituito oggetto di esame è connesso alla fattispecie delineata dall'art. 175 c.p.p., istituto attraverso il quale il legislatore riconosce la possibilità di beneficiare di un nuovo termine entro cui esercitare il potere di impugnazione che sarebbe altrimenti precluso. La riflessione critica proposta si concentra, in particolare, sui casi in cui l'imputato sia costretto a subire l'irrevocabilità della decisione prodottasi quale conseguenza derivante dal comportamento omissivo del difensore.

Il secondo capitolo prosegue prendendo in esame il primo effetto, di natura positiva, prodotto dal giudicato: l'efficacia extrapenale del giudicato. Si tratta del vincolo che si crea in rapporto ad altri procedimenti, in particolare quello civile, amministrativo e disciplinare.
Ancora una volta il *focus* iniziale è rivolto al confronto tra l'impostazione del codice di rito del 1930 e quello ancora in vigore. Il codice previgente si fondava sulla concezione unitaria della giurisdizione nonché sul riconoscimento della prevalenza indiscussa del giudicato penale rispetto agli altri giudizi; impostazione quest'ultima che non fu però accolta dal codice del 1988 nel quale, al contrario, la scelta di rendere tassative le ipotesi di efficacia extrapenale del giudicato è espressione di un nuovo approccio fondato sui principi di autonomia e separazione alla giurisdizione.

Quanto seguirà si propone, in un primo momento, di esaminare l'impostazione del vigente modello processuale in tema di efficacia extrapenale del giudicato alla luce dei parametri costituzionali. Una particolare attenzione verrà poi rivolta a come il diritto di difesa e il principio del contraddittorio si inseriscono in questo contesto; questa scelta si deve soprattutto al fatto che nei giudizi civili o amministrativi possono esservi soggetti diversi rispetto a quelli che hanno partecipato al processo penale; pertanto, tali principi

potrebbero subire il rischio di limitazioni o compressioni in funzione delle diverse fasi processuali e delle diverse parti coinvolte nei distinti giudizi.

Successivamente, nella trattazione si procederà ad un'analisi della disciplina relativa all'efficacia vincolante del giudicato penale in altri settori dell'ordinamento, la quale, si presenta articolata in diverse e tassative ipotesi, che possono distinguersi in tre aree normative: la prima, data dagli artt. 651, 651 *bis e* 652 c.p.p., riguardante l'efficacia extrapenale del giudicato all'interno dei giudizi civili e amministrativi di danno; la seconda, dettata dall'art. 653 c.p.p., in forza della quale, la medesima efficacia, si estende all'interno del giudizio disciplinare; da ultimo, l'art. 654 c.p.p. che contempla l'ulteriore ipotesi in cui il vincolo derivante dal giudicato penale può prodursi all'interno dei giudizi civili e amministrativi diversi però da quelli di danno.

La terza parte del testo è dedicata all'analisi del principale effetto di carattere negativo proprio del giudicato, rappresentato dal *ne bis in idem.* Si tratta dell'istituto per mezzo del quale l'ordinamento impedisce che sul medesimo fatto, nei confronti del medesimo soggetto, abbia luogo l'instaurazione di un duplice giudizio.
Il divieto di un secondo giudizio rappresenta un principio che risponde a un insieme di esigenze eterogenee; da un lato, sotto un profilo oggettivo, impedisce il rischio di un illimitato assoggettamento degli individui al processo per un fatto già giudicato, vincolando lo Stato a compiere accertamenti circa la sussistenza o meno della responsabilità penale dell'imputato, quanto più completi e definitivi all'interno di un unico processo. Dall'altro lato, in questo modo, il sistema risulta sempre più volto ad assicurare il soddisfacimento delle esigenze di natura soggettiva, quali la tutela dell'individuo, e a garantire che nei confronti dello stesso soggetto venga celebrato un giusto processo in conformità ai principi fondamentali del diritto.

Preliminarmente, si è inteso procedere indagando il fondamento costituzionale del principio del *ne bis in idem* rispetto al quale non si dispone di una previsione esplicita sul punto, mentre il codice di rito prevede il divieto di un secondo giudizio all'art. 649 c.p.p. Come si ricava dalla norma di rifermento, la preclusione processuale derivante dal divieto di un secondo giudizio si applica alle sentenze, tanto di condanna quanto di

proscioglimento, che abbiano acquisito la qualità dell'irrevocabilità; vi è pertanto una stringente e diretta connessione tra il principio in esame e il carattere irrevocabile della sentenza, il quale, costituisce presupposto necessario per l'operare del divieto. A questa condizione si aggiunge un ulteriore presupposto essenziale, richiamato dalla stessa disposizione, rappresentato dall'*idem factum.* Quest'ultimo concetto riveste un ruolo centrale nel corso di questa parte della trattazione, che prosegue con l'analisi di alcune rilevanti pronunce giurisprudenziali, utili a ricostruire e stabilire che cosa debba intendersi per medesimo fatto ai fini dell'operare del *ne bis in idem.*

Nell'ultima parte di questo capitolo si guarda dapprima alla dimensione sovranazionale e successivamente a quella internazionale del principio del *ne bis in idem,* soffermando in particolare l'attenzione sul panorama eurounitario. Costituisce oggetto di indagine, in primo luogo, l'*iter* che ha portato all'introduzione del principio di *ne bis in idem* nella C.e.d.u. con l'adozione del Protocollo addizionale n. 7 nel 1984 all'art. 4 e al riconoscimento dello stesso quale garanzia inviolabile e inderogabile al pari dei diritti fondamentali come il diritto alla vita; in secondo luogo, vengono indagati i diversi elementi che connotano il principio in esame alla luce del contributo interpretativo offerto dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nei riguardi di ciascun presupposto.

Il quarto ed ultimo capitolo, infine, promuove l'analisi di un aspetto piuttosto controverso, tradizionalmente ricondotto all'alveo dei c.d. effetti indiretti dell'irrevocabilità; si tratta cioè del tema riguardante l'acquisizione della sentenza irrevocabile ai fini probatori, la cui norma di riferimento è data dall'art. 238 *bis* c.p.p.

Se, da un lato, il lodevole intento del legislatore del 1992 che ha portato all'introduzione di questa norma nel codice di rito ovvero quello di favorire la tempestività processuale nelle vicende riguardanti la criminalità organizzata, è stato pacificamente riconosciuto e condiviso nel panorama giuridico; dall'altro, la natura della disciplina e le modalità applicative della stessa rappresentano aspetti che hanno costituito, e continuano a costituire, oggetto di ampi scontri tra dottrina e giurisprudenza.

Quale sia la natura giuridica dell'istituto in forza del quale una sentenza irrevocabile può essere acquisita in altro giudizio ai fini probatori; quali ne siano i vincoli acquisitivi da un lato; ed interpretativi dall'altro; in quale misura sia garantito il rispetto dei fondamentali principi costituzionali in tema di contraddittorio e libero convincimento del giudice costituisce gli interrogativi a cui nella presente parte dell'elaborato si è cercato di fornire risposta attraverso il vaglio dei differenti orientamenti dottrinali e giurisprudenziali presenti sul tema. Nel perseguire tale intento si è fatto poi riferimento alle sentenze della Corte costituzionale sul punto, le quali, pur avendo concluso per la manifesta infondatezza della questione di illegittimità costituzionale sollevata rispetto all'art. 238 *bis* c.p.p., non avrebbero comunque distolto la più critica parte della dottrina dall'idea che quest'ultima norma necessiti di un intervento di revisione da parte del legislatore alla luce dell'intrinseca compressione dei principi costituzionali ~~a cui da~~ che porta con se.

CAPITOLO I.

IRREVOCABILITÀ DELLE SENTENZE E DEI DECRETI PENALI DI CONDANNA

1. Premesse storiche

L'approdo alla moderna concezione del giudicato penale rappresenta il risultato di un articolato processo giurisprudenziale e dottrinale, nel quale si riflettono le concezioni giuridiche proprie del contesto storico in cui ci si trova. Alla luce di ciò, è opportuno sottolineare come da un punto di vista cronologico, sia pacifico ritenere che la prima formalizzazione del giudicato penale abbia le sue radici nella tradizione giuridica romana[3], la quale ha dato avvio all'esperienza normativa e giurisprudenziale, che prosegue ancora ai giorni nostri, in tema di giudicato.

La tradizione storico-giuridica italiana è in particolare caratterizzata da due momenti connotati da atteggiamenti contrastanti, soprattutto per quanto riguarda la concezione granitica del giudicato e la sua disciplina.

Il primo dato storico a cui fare riferimento è il Codice di Procedura Penale del 1930 il quale: «aveva eletto a simbolo politico, prima ancora che giuridico, l'assolutezza del principio dell'intangibilità, come strumento idoneo a realizzare l'imperatività della legge, e del dovere di cieca obbedienza del singolo»[4]. In altri termini, nel corpo normativo del 1930 l'autorità assoluta attribuita al giudicato rifletteva la potenza dello Stato, al quale in via esclusiva spettava la potestà punitiva. Quanto affermato fino a qui trova sostegno ulteriore nel commento che, in quegli anni, parte della dottrina aveva mosso al nuovo codice di procedura penale, affermando che «*l'auctoritas res iudicatae* è la forza riconosciuta dalla legge alla decisione del giudice per regolare giuridicamente in modo relativamente immutabile il caso concreto deciso […]»[5].

---

[3] F. CORBI, *Esecuzione penale,* 1995, p. 4.

[4] G. AUGENTI, *Lineamenti del processo di revisione*, CEDAM, 1949, pp. 20 ss.

[5] V. MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, IV, Unione Tipografico-Editrice Torinese, p. 436-437.

Ai sensi dell'art. 576 comma 2 c.p.p. 1930, l'irrevocabilità della sentenza, quale presupposto per il consolidarsi del giudicato e dei suoi effetti, si ha quando la proposizione di impugnazioni diverse dalla revisione è divenuta inammissibile; quanto agli effetti che da ciò ne derivavano, l'art. 90 dello stesso codice sanciva che: «*l'imputato condannato o prosciolto anche in contumacia con sentenza divenuta irrevocabile non può essere di nuovo sottoposto a procedimento penale per il medesimo fatto, neppure se questo viene diversamente considerato per il titolo, per il grado o per le circostanze, salvo quanto è disposto negli articoli 17, 89 e 402*»[6].

Volendo trarre alcune prime conclusioni, dunque, si evince come l'essenza del giudicato penale sia data dal confluire in esso delle ideologie proprie dell'epoca storica in cui si inserisce, e come ugualmente per questa stessa ragione risulti finalizzato a dare attuazione alla visione e il sentire del processo e dell'autorità. In secondo luogo, poi, nel codice di procedura penale del 1930, del tutto centrale era l'idea di intangibilità del giudicato, simbolo di assoluta certezza del diritto, e del suo preminente effetto preclusivo che lo porterebbe così, ad essere identificato nel *ne bis in idem*.

Tale concezione del giudicato, e soprattutto della sua intangibilità, conosce il suo primo vero momento di crisi con la caduta del regime fascista e il successivo avvento della Costituzione, che ha portato con sé una nuova visione del processo penale: non più processo penale come mezzo, il cui scopo è giungere a una sentenza non più sindacabile di verifica sull'accusa, ma processo penale come mezzo di garanzia di libertà e di tutela dell'individuo. Con la Costituzione e i nuovi valori in essa affermati, inizierà una graduale erosione di quella concezione granitica riconosciuta fino a quel momento; questo percorso avrà come punto di arrivo l'adozione del nuovo Codice di Procedura Penale del 1988. È proprio questo il secondo momento storico a cui fare riferimento, dove l'assoluta indiscutibilità della cosa giudicata cede il passo a ragioni di giustizia sostanziale. La moderna, e costituzionalmente orientata [7], concezione del giudicato penale e dei suoi

---

[6] Regio Decreto, 19 ottobre 1930, n. 1399.

[7] Il riscontro del fondamento costituzionale del giudicato penale è dato dall'interpretazione congiunta del combinato disposto degli articoli 2, 3, 24, 27 comma 2, 101 comma 2, 112 e 117 della Costituzione.

effetti trova la sua disciplina all'art. 648 c.p.p., il quale descrive quando sopraggiunge l'irrevocabilità della sentenza e dei decreti penali, enunciando rispetto alla cosa giudicata, quale ne sia il momento di assestamento e il momento in cui ha fine la possibilità di impiego della giurisdizione ordinaria.

2. La disciplina dell'articolo 648 c.p.p.

Ai sensi dell'art. 648 c.p.p.: «*Sono irrevocabili le sentenze pronunciate in giudizio contro le quali non è ammessa impugnazione diversa dalla revisione.*
Se l'impugnazione è ammessa, la sentenza è irrevocabile quando è inutilmente decorso il termine per proporla o quello per impugnare l'ordinanza che la dichiara inammissibile.
Se vi è stato ricorso per cassazione, la sentenza è irrevocabile dal giorno in cui è pronunciata l'ordinanza o la sentenza che dichiara inammissibile o rigetta il ricorso.
Il decreto penale di condanna è irrevocabile quando è inutilmente decorso il termine per proporre opposizione o quello per impugnare l'ordinanza che la dichiara inammissibile»[8].
Preliminarmente, va osservato che la norma, è inserita nel Titolo I, Libro X del codice, dove si trova disciplinata la fase dell'esecuzione, e questa collocazione sembra esplicativa della funzione pensata dal legislatore, ovvero quella di rappresentare, per sentenze e decreti penali, il presupposto di partenza per il momento esecutivo. Dunque, l'irrevocabilità di cui all'art. 648 c.p.p. rappresenta una qualità che il provvedimento è destinato ad acquisire «all'esaurimento della garanzia della giurisdizione cognitiva ordinaria»[9], e ulteriormente il rapporto che si insatura tra la sentenza e la sua ordinaria possibilità di essere impugnata.
Deve poi essere sottolineato che tale disposizione, nonostante l'espressione "pronunciate in giudizio", riguardi tanto le decisioni del giudice assunte all'esito del rito abbreviato, tanto l'istituto di applicazione della pena su richiesta delle parti; questo, perciò, denota come tale formula impiegata dal legislatore non debba essere intesa come "pronunciata

[8] Codice di Procedura Penale Esplicato Minor, vol. 29, Edizioni Giuridiche Simone, 2024, p. 1120.

[9] A. DALIA, M. FERRAIOLI, *Manuale di diritto processuale penale*, CEDAM, 2003, p. 838.

in dibattimento", bensì come decisione assunta al termine di un procedimento volto a stabilire se, l'imputato debba essere assoggettato a sanzione penale, e questo pertanto è ciò che avviene all'esito del giudizio ordinario, del rito alternativo di cui all'art. 438 c.p.p. e del rito di cui all'art. 444 c.p.p.

Il passaggio successivo muove dalla lettura in combinato disposto dell'art. 648 e dell'art. 650 c.p.p.[10], da cui si ricava come può essere data esecuzione alle sentenze e ai decreti penali, quando abbiano acquisito la suddetta qualità, cioè l'irrevocabilità. Questo passaggio apre le porte ad un'importante articolazione sul tema, ovvero il rapporto, ma anche la necessità di distinguere tra irrevocabilità ed esecutività.

2.1 Irrevocabilità e esecutività.

La sentenza passata in giudicato che è perciò dotata della qualità dell'irrevocabilità, rappresenta il titolo esecutivo che, a sua volta, costituisce il presupposto necessario per la fase dell'esecuzione.

Innanzitutto, si consideri la nozione propria di irrevocabilità da un lato, e di esecutività dall'altro.

L'irrevocabilità è intesa come «la caratteristica non tanto – e non solo – in senso formale di esaurimento delle possibilità di impugnare la statuizione, quanto dal punto di vista sostanziale come intangibilità dell'accertamento effettuato»[11] nonché, essa integra il presupposto di natura processuale affinché possa essere data attuazione al contenuto del provvedimento.

L'esecutività, ovvero la forza esecutiva, rappresenta il carattere proprio della sentenza o del decreto penale divenuti irrevocabili e si sostanzia nella «capacità del provvedimento ad essere messo in esecuzione, intendendo per "esecuzione" – nel senso classico dell'enunciato – l'adempimento della deliberazione presa nel corso del processo penale a cui vi è l'obbligo di conformarsi»[12].

---

[10] Art. 650 c.p.p. rubricato "Esecutività delle sentenze e dei decreti penali".

[11] G. RANALDI, *sub* art. 648 in *Codice di Procedura Penale commentato,* a cura di A. Gaito con la collaborazione di A. Bargi, G. Dean, C. Fiorio, G. Garuti, F. Giunchedi, O. Mazza, M. Montagna, C. Santoriello, visualizzato nella banca dati *One Legale*, p. 6.

[12] *Ibidem*.

Dopodiché i due concetti vengono tradizionalmente posti in relazione, nei termini in cui l'irrevocabilità costituirebbe il presupposto primo affinché, il provvedimento penale emesso dal giudice possa essere dotato di quella "forza" che ne consente l'esecutività.
Posto questo però, si può rilevare come quello tra irrevocabilità ed esecutività non sia sempre necessariamente un rapporto di coincidenza; infatti, queste due qualità che il provvedimento acquisisce sono state per lungo tempo oggetto di un dibattito giurisprudenziale interno, dovuto al fatto che sono possibili situazioni in cui del comando contenuto nel provvedimento stesso, ne sia data immediata e provvisoria esecuzione ancor prima che ad essere intervenuta sia l'irrevocabilità. Tuttavia, questo però deve essere, e così avviene, controbilanciato dal rispetto del principio, costituzionalmente riconosciuto, della "*presunzione di non colpevolezza"*[13]. Pertanto, alla luce di questo ultimo passaggio, sarebbe «illegittima la previsione dell'immediata esecutività delle decisioni che dichiarano la responsabilità dell'imputato e irrogano una sanzione penale»[14].

Prendendo ora in esame la norma di riferimento sul tema, ovvero l'art. 650 c.p.p., è possibile cogliere come l'esecutività consegue all'irrevocabilità secondo la regola generale dettata dal comma 1 dell'art. 650 c.p.p. alla luce del quale il provvedimento diviene irrevocabile «all'esaurimento della garanzia della giurisdizione cognitiva ordinaria»[15] e così esecutivo; a livello giurisprudenziale è stato inoltre sottolineato come «l'autorità della cosa giudicata non va scambiata per esecutorietà della decisione, perché l'esecutorietà non è sufficiente ad attribuire ad un provvedimento la suddetta autorità […], mentre vi possono essere decisioni aventi autorità di cosa giudicata senza essere in tutto o in parte eseguibili»[16]; dopodiché, rispetto a questa impostazione si osserva però come già dallo stesso inciso di apertura della norma, «salvo che sia diversamente

---

[13] Articolo 27 comma 2 Cost., "[…] *L'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva.".*

[14] M. DANIELE, *L'Esecuzione,* in A. CAMON et al., *Fondamenti di procedura penale*, 4° ed., Wolters Kluwer CEDAM, 2023, p. 1027.

[15] F. P. C. IOVINO, *sub art. 650,* in A. GIARDA - G. SPANGHER, *Codice di procedura penale commentato*, VI ed. – Tomo III, Wolters Kluwer, 2023, p. 2269.

[16] Cass. S.U., sent. 19 gennaio 1994, n. 4460.

disposto», venga fatto espresso riferimento all'esistenza di alcune deroghe in forza delle quali è consentito che il provvedimento divenga esecutivo prima che irrevocabile [17].

Prosegue il comma 2 dell'art. 650 c.p.p. sancendo che, nel momento in cui per la sentenza di non luogo a procedere sia venuta meno la possibilità di essere impugnata, la stessa sarà idonea ad assumere la forza esecutiva. Il fondamento di questa statuizione è stato ampiamente criticato alla luce del fatto che tale sentenza, a cui fa riferimento il comma 2, è per natura inidonea a passare in giudicato, essendone ammessa la revoca ai sensi dell'art. 434 c.p.p. e si direbbe, ugualmente non idonea ad acquisire il carattere dell'esecutività.
Proprio per questo il legislatore avrebbe previsto «che questa tipologia di pronunce possa essere assistita da forza esecutiva, ma non già dall'esecutività, tipica delle sentenze e dei decreti penali di condanna irrevocabili»[18].

Alla luce di quanto detto fin qui, si potrebbe arrivare a concludere come dal momento che i provvedimenti di cui all'art. 648 c.p.p. tendono alla condanna quanto al proscioglimento, vanno a colpire direttamente la sfera giuridica dell'imputato, e più da vicino il novero dei diritti di libertà dello stesso; volendo mettere il tutto in una visione di insieme, possiamo arrivare a comprendere le ragioni per cui il legislatore al previo instaurarsi dell'irrevocabilità, faccia dipendere la possibilità di sottoporre il provvedimento ad una serie di strumenti di controllo, e condizioni la loro esecutività «all'esito o all'avvenuto esaurimento delle possibilità di esperire tali controlli»[19].

---

[17] Questo, ad esempio, si verifica nei casi di «condanna alle restituzioni e al risarcimento del danno, qualora il giudice la dichiari, su richiesta della parte civile, provvisoriamente esecutiva per gravi motivi (art. 540 comma 1 c.p.p.); […] le misure di sicurezza quando il giudice ne abbia disposto la provvisoria applicazione *ex* art. 312 c.p.p.; inoltre, sono immediatamente esecutive le statuizioni della sentenza di proscioglimento nella parte in cui comportano la cessazione delle misure cautelari personali e del sequestro preventivo eventualmente in atto (artt. 300 e 532 comma 1 c.p.p.) ». H. BELLUTA, et al., *Procedura penale esecutiva,* Giappichelli, 2020, p. 41.

[18] C. MARINELLI, *sub* art. 649, in G. ILLUMINATI – L. GIULIANI, et al., *Commentario breve al codice di procedura penale*, 3° ed., Wolters Kluwer CEDAM, 2020, p. 3165

[19] F. CORBI, *Esecuzione penale,* 1995, p. 26.

2.2 Il percorso di irrevocabilità delle sentenze e dei decreti penali.

Sono descritte dall'art. 648 c.p.p. le condizioni alla luce delle quali il provvedimento penale diviene irrevocabile e sono tre i casi di irrevocabilità che in esso si ritrovano.

Il primo caso è quello disciplinato dal comma 1, riguardante le sentenze pronunciate in giudizio, e rispetto alle quali *ab origine* non possono essere esperiti i mezzi di impugnazione ordinari. Particolare importanza rispetto a questa ipotesi è data «dalle sentenze pronunciate dalla Corte di Cassazione quando annulla senza rinvio la decisione impugnata e decide essa stessa nel merito: ad esempio quando proscioglie l'imputato perché il fatto non è previsto dalla legge come reato, o perché il reato va dichiarato estinto a causa del decorso dei termini di prescrizione»[20].

Il secondo caso di irrevocabilità, di cui al comma 2, si realizza con l'inutile decorso del termine previsto per promuovere impugnazione, avverso le sentenze pronunciate in giudizio, o contro l'ordinanza che la dichiara inammissibile. Volendo indagare più da vicino il dato normativo, in primo luogo vediamo il profilo dell'irrevocabilità in rapporto alla sentenza che definisce il giudizio di primo grado. Tale sentenza diviene irrevocabile nel momento in cui sia scaduto il termine previsto dalla legge per presentare appello, senza che quest'ultimo sia stato tempestivamente proposto; ulteriormente diviene irrevocabile la sentenza, quando non sia stato proposto ricorso avverso l'ordinanza del giudice dell'impugnazione con cui dichiara inammissibile l'appello, perché, anche se presentato entro i termini stabiliti, ricorre uno dei vizi di cui all'art. 591 c.p.p. Se invece, contro tale ordinanza fosse stata presentata opposizione, la sentenza diviene irrevocabile nel momento in cui la Corte di Cassazione abbia rigettato o dichiarato inammissibile il ricorso stesso.

L'irrevocabilità delle sentenze pronunciate in appello dipende strettamente dall'osservanza del termine previsto dalla legge per proporre, ai sensi dell'art. 606 c.p.p., il ricorso per cassazione. Sul punto, secondo quanto affermato dalle Sezioni Unite «la rinuncia al ricorso per cassazione ha quale effetto immediato l'estinzione del rapporto

---

[20] M. DANIELE, *L'Esecuzione,* in A. CAMON et al., *Fondamenti di procedura penale*, 4° ed., Wolters Kluwer CEDAM, 2023, p. 1027.

processuale ed il contestuale passaggio in giudicato della sentenza al momento della dichiarazione di inammissibilità dell'impugnazione ad essa correlata»[21]; al contrario, se l'impugnazione è tardivamente proposta «la sentenza acquisisce autorità di cosa giudicata immediatamente, e cioè indipendentemente dalla data in cui è pronunciata l'ordinanza di inammissibilità del gravame: da ciò consegue che l'esecuzione può essere immediatamente avviata»[22].

Il terzo caso descritto al comma 3 riguarda l'irrevocabilità del decreto penale di condanna, il cui verificarsi dipende dall'inutile decorso del termine per presentare opposizione, o ancora, quando quest'ultima sia stata dichiarata inammissibile e siano contestualmente decorsi i termini per impugnare la pronuncia di inammissibilità. Nonché quando la declaratoria di inammissibilità dell'opposizione sia stata tempestivamente impugnata, ma la Corte di Cassazione ne abbia rigettato l'istanza o l'abbia dichiarata inammissibile[23].

A quanto osservato fin qui si affianca un apparente nodo problematico che trova ben presto risoluzione in ciò che l'opinione prevalente ha sostenuto a riguardo. La questione è quella "dell'impugnazione inammissibile in quanto tardiva" [24] da cui deriva un interrogativo centrale: *quando diviene definitivo il provvedimento del giudice se, nonostante il decorso del termine, sia stata tardivamente presenta impugnazione*? Dal momento in cui sono decorsi i termini per impugnare la decisione, o all'esito del giudizio sull'ammissibilità o inammissibilità dell'impugnazione?
Per ragioni di carattere prettamente logico l'orientamento maggioritario ritiene che la pronuncia del giudice divenga irrevocabile quando il termine per impugnare sia perento, questo perché, se così non fosse, «una sentenza non diverrebbe mai irrevocabile e quindi non potrebbe essere mai posta legittimamente in esecuzione, potendo sempre verificarsi

[21] Cass. penale S.U., 17 dicembre 2015, n. 12602.

[22] Cass. penale S.U., 26 giugno 2015, n. 47766.

[23] Cass. penale sez. III, 24 ottobre 2012, n. 49477.

[24] F. CAPRIOLI, D. VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione,* ed. II, 2011, Giappichelli, p. 43.

l'ipotesi della presentazione di un atto di impugnazione e del conseguente giudizio sulla ammissibilità dello stesso»[25].

Quanto fin qui desunto, soprattutto facendo capo al disposto dell'art. 648 c.p.p., consente di approdare ad una prima conclusione, il giudicato integra una «fattispecie processuale complessa a "struttura variabile"»[26] in quanto può avere luogo già nella fase delle indagini preliminari, come anche dalla mancata opposizione al decreto penale di condanna, ovvero dall'acquiescenza della parte interessata ad impugnare, comportando l'incontrovertibilità della decisione che definirà così il processo nel grado di giudizio in cui si inserisce, nonché dal caso in cui « l'irrevocabilità segua alla decisione rescindente della Suprema corte o al sindacato rescissorio del giudice di rinvio»[27].

Da ultimo, residua un aspetto da osservare, avente ad oggetto il rapporto tra le decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo e i procedimenti nazionali già irrevocabilmente terminati; più in particolare la questione riguarda il riconoscimento, o meno, della idoneità delle pronunce europee ad incidere sul giudicato ovvero se il dovere degli Stati di adeguarsi alle statuizioni di detta Corte possa essere soddisfatto mediante strumenti risarcitori in favore di colui che sia stato destinatario di un provvedimento di condanna reso dai giudici nazionali in violazione dell'art. 6 della C.e.d.u. Sulla questione furono esperiti diversi tentativi conciliatori del principio del giudicato interno con l'obbligo di adeguamento alle decisioni della Corte europea; l'impostazione seguita dalla giurisprudenza muoveva dal ricorso a strumenti quali il giudizio di revisione o l'incidente di esecuzione, infatti, la Corte di Cassazione affermò come «il giudice dell'esecuzione era tenuto a dichiarare, a norma dell'art. 670, l'ineseguibilità del giudicato quando la Corte europea avesse accertato che la condanna era stata pronunciata

---

[25]F. CORBI, *Esecuzione penale,* 1995, p. 25.

[26]E. M. MANCUSO, G.P. VOENA, G. UBERTIS, *Il giudicato nel processo penale*, Giuffrè, 2012, p. 287.

[27] *Ivi,* p. 288.

per effetto della violazione delle regole sul processo equo e avesse riconosciuto il diritto del condannato alla rinnovazione del giudizio […]»[28], diversamente invece la dottrina promuoveva l'estensione della portata applicativa dell'art. 673 c.p.p. anche ai casi di sentenza passata in giudicato al cospetto della dichiarazione di illegittimità costituzionale ovvero di un mutamento della norma incriminatrice.
La questione fu definitivamente risolta con l'intervento della Corte costituzionale, la quale, dichiarò illegittima l'impostazione propria fino a quel momento dell'art. 630 c.p.p. laddove era assente una previsione regolamentatrice di quei casi in cui fosse stato necessario il ricorso alla revisione per conformare la sentenza o il decreto penale di condanna ad una decisione della Corte europea, «pur riconoscendo che trattasi di una revisione impropria, non aderente allo schema normativo della impugnazione straordinaria perché finalizzata non esclusivamente alla riparazione di un errore giudiziario […], ma alla riapertura del procedimento penale, dichiarato non equo, per pervenire ad una decisione più favorevole per l'imputato con l'esclusione di circostanze aggravanti o la modifica della pena»[29].
Le suddette soluzioni nascono però dall'esigenza di sopperire all'assenza di una previsione normativa ad *hoc* sul tema, condizione quest'ultima prolungatasi per molteplici anni [30]. Con il d.lgs. n. 150/2022 *(c.d. Riforma Cartabia)* è stato introdotto l'istituto di cui all' art. 628 *bis* c.p.p., rubricato "Richiesta per l'eliminazione degli effetti pregiudizievoli delle decisioni adottate in violazione della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali o dei Protocolli

---

[28] F. P. C. IOVINO, *sub* art. 648, in A. GIARDA - G. SPANGHER, Codice *di procedura penale commentato*, VI ed. – Tomo III, Wolters Kluwer, 2023, p. 2234.

[29] *Ivi* p. 2235.

[30] «Una stagione caratterizzata, tra forti critiche, dal susseguirsi di "tentativi ermeneutici di riempimento del vuoto normativo" nella quale la Corte di cassazione e la Corte costituzionale, animate dal lodevole intento di offrire giustizia nel caso concreto, sono state costrette a misurarsi nell'individuare […] strumenti capaci di assicurare la realizzazione dei precetti sovranazionali». (S. LONATI, *Richiesta per l'esecuzione delle sentenze di condanna della Corte europea dei diritti dell'uomo: il nuovo art. 628 bis c.p.p.,* in *Sistema Penale*, Progetto giustizia penale, 2019, p. 2).

addizionali" [31], per mezzo del quale sono state così superate incertezze e rischi connessi ai rimedi fino a quel momento applicati.

3. La parzialità del regime dell'irrevocabilità.

Definire quando una sentenza sia divenuta irrevocabile talvolta è un'operazione che non va esente da complicazioni, questo in virtù di casi che possono verificarsi, in ordine ai quali ad essere impugnata è solo una parte della statuizione del giudice. Tale condizione sollecita alcuni dubbi che portano a chiedersi se, rispetto ad una parziale impugnazione del provvedimento, sulle parti [32] non censurate, si instauri in via progressiva la forza di giudicato. Risolutivo sul punto è l'art. 624 c.p.p. co. 1, in cui viene sancito che, «se l'annullamento non è pronunciato per tutte le disposizioni della sentenza, questa ha autorità di cosa giudicata nelle parti che non hanno connessione essenziale con la parte annullata»[33], pertanto nell' ordinamento quella del giudicato parziale è una fattispecie che appare del tutto riconosciuta e confermata dal legislatore.
Il passaggio successivo allora, muove dall'individuazione dei casi da cui può avere luogo il giudicato parziale: tale fattispecie si verifica dinnanzi a quelle decisioni cumulative che, la dottrina è solita distinguere tra «decisioni soggettivamente cumulative […] e decisioni oggettivamente cumulative»[34], e altresì rispetto a quelle parti non interessate dall'annullamento parziale della sentenza, operato dalla Cassazione[35].

---

[31] *V. infra* 4.2.

[32] Cass., S.U., sent. 19 gennaio 2000, n° 1, esplicita che le "parti della sentenza" si distinguono in capi ovvero «un atto giuridico completo, tale da poter costituire da solo, anche separatamente, il contenuto di una sentenza», e punti «il concetto di punto della decisione ha una portata più ristretta, in quanto riguarda tutte le statuizioni suscettibili di autonoma considerazione necessarie per ottenere una decisione completa su un capo, tenendo presente, però, che non costituiscono punti del provvedimento impugnato le argomentazioni svolte a sostegno di ciascuna statuizione».

[33] *Codice di Procedura Penale Esplicato Minor*, vol. 29, Edizioni Giuridiche Simone, 2024.

[34] I. GUERINI, *Annullamento con rinvio, formazione progressiva del giudicato e titolo esecutivo. Le Sezioni Unite si pronunciano sull'immediata eseguibilità del giudicato parziale*, in *Riv. Pen.,* 7/2021, p. 54.

[35] L'art. 624, co. 2 c.p.p., sancisce che spetta alla Cassazione esplicitare quali parti della sentenza, che non sono state investite dall'annullamento, divengono irrevocabili.

a) Sentenze soggettivamente cumulative:

sono le statuizioni del giudice nei confronti di una pluralità di imputati coinvolti nella cooperazione o nel concorso del medesimo reato. La trattazione di queste deve però essere affiancata da quanto disposto dai primi due commi dell'art. 587 c.p.p. il quale dispone che, «*nel caso di concorso di più persone in uno stesso reato, l'impugnazione proposta da uno degli imputati, purché non fondata su motivi esclusivamente personali, giova anche agli altri imputati.*

Nel caso di riunione di procedimenti per reati diversi, l'impugnazione proposta da un imputato giova a tutti gli altri imputati se i motivi riguardano violazioni della legge processuale e non sono esclusivamente personali.

[…]»[36].

Sul punto troviamo aperto un contrasto tra dottrina e giurisprudenza. La prima intende quanto disposto dalla norma in esame da un lato, come una disposizione volta a tutelare i coimputati dal rischio di una eventuale differenza di trattamento alla luce di un comune difetto processuale, dall'altro, come volta ad evitare un contrasto tra giudicati del medesimo procedimento, alla luce di ciò allora, la stessa ritiene che l'impugnazione di un imputato impedisca che la sentenza divenga irrevocabile per i coimputati non impugnanti [37] e che, in caso di accoglimento dell'opposizione, il rinnovamento o l'annullamento della decisione impugnata, si estenda anche a beneficio di coloro che non abbiano impugnato.

La giurisprudenza – anche delle Sezioni Unite - al contrario, sostiene invece che l'effetto estensivo dell'impugnazione integri «un rimedio straordinario risolutivo del giudicato»[38], che si realizza, nei confronti dei non impugnanti, solo in caso di accoglimento del gravame entro il limite per cui, comunque, l'impugnazione deve avere ad oggetto motivi che siano estensibili (non deve cioè fondarsi su motivi esclusivamente personali di chi impugna)[39].

---

[36] *Codice di Procedura Penale Esplicato Minor*, vol. 29, Edizioni Giuridiche Simone, 2024.

[37] C.d. effetto estensivo dell'impugnazione.

[38] B. LAVARINI, *La formazione del giudicato penale,* in *Riv. dir. proc.,* n. 4/2002, p. 1180.

[39] Assumendo l'indirizzo della giurisprudenza un interrogativo che può sorgere porterebbe a chiedersi se, nel tempo di pendenza del giudizio per i coimputati non impugnanti continueranno a decorre quei termini, scaduti i quali si instaurerà l'irrevocabilità.

Rispetto a quanto sostenuto dalla giurisprudenza però, vi sarebbero diverse dimostrazioni che confuterebbero questo orientamento: anzitutto, guardando al testo degli art. 587, 592, 595, 601, 627 c.p.p. sul rapporto tra impugnazioni in generale ed effetto estensivo delle impugnazioni, il non impugnante resta definito come imputato"; questo è rilevante alla luce della disciplina dell'art. 60 c.p.p.[40] – sull'assunzione della qualità di imputato – da cui si ricava che «se davvero l'impugnazione del coimputato non precludesse il passaggio in giudicato della sentenza nei confronti del non impugnante, quest'ultimo dovrebbe essere definito "condannato" o "prosciolto"»[41].

Un secondo ordine di ragioni, a confutazione del suddetto orientamento giurisprudenziale, trova fondamento nel fatto che, anche volendo aderire a quest'ultimo residua una perplessità rispetto alla previsione di cui all'art. 635 c.p.p.[42], che riguarda una situazione analoga a quella in oggetto, in cui il legislatore invece ammette che nella pendenza del giudizio di revisione, l'esecuzione della pena o delle misure di sicurezza, possano essere sospese dalla corte d'appello competente. Pertanto «sarebbe infatti

---

[40] Ai sensi dell'art. 60 c.p.p. *"Assume la qualità di imputato la persona alla quale è attribuito il reato nella richiesta di rinvio a giudizio, di giudizio immediato, di decreto penale di condanna, di applicazione della pena a norma dell'articolo 447 comma 1, nel decreto di citazione diretta a giudizio e nel giudizio direttissimo.*

La qualità di imputato si conserva in ogni stato e grado del processo, sino a che non sia più soggetta a impugnazione la sentenza di non luogo a procedere, sia divenuta irrevocabile la sentenza di proscioglimento o di condanna o sia divenuto esecutivo il decreto penale di condanna. La qualità di imputato si riassume in caso di revoca della sentenza di non luogo a procedere e qualora sia disposta la revisione del processo oppure la riapertura dello stesso a seguito della rescissione del giudicato o di accoglimento della richiesta prevista dall'articolo 628 bis."

[41] B. LAVARINI, *La formazione del giudicato penale,* in *Riv. dir. proc.,* n. 4/2002, p. 1181.

[42] Ai sensi dell'art. 635 c.p.p. «*La Corte di appello può in qualunque momento disporre, con ordinanza, la sospensione dell'esecuzione della pena o della misura di sicurezza, applicando, se del caso, una delle misure coercitive previste dagli articoli 281, 282, 283 e 284. In ogni caso di inosservanza della misura, la Corte di appello revoca l'ordinanza e dispone che riprenda l'esecuzione della pena o della misura di sicurezza*.

Contro l'ordinanza che decide sulla sospensione dell'esecuzione, sull'applicazione delle misure coercitive e sulla revoca, possono ricorrere per cassazione il pubblico ministero e il condannato».

assurdo che il non impugnante, pure a fronte di un errore giudiziario rilevabile *ictu oculi* dall'impugnazione del coimputato, dovesse scontare la pena fino all'esito del giudizio sull'impugnazione stessa»[43].

In conclusione, risulterebbe maggiormente accoglibile la tesi opposta a quella della giurisprudenza stessa delle Sezioni Unite, e questo anche alla luce di una mancata disciplina normativa sul punto [44].

b) Sentenze oggettivamente cumulative:

si tratta di sentenze pronunciate su una pluralità di reati, nei riguardi del medesimo imputato e rispetto alle quali «dottrina e giurisprudenza prevalenti non ravvisano ostacoli alla configurabilità del giudicato parziale»[45]. Vi è però una precisazione da fare rispetto ad una delle componenti della decisione di cui proprio all'art. 624 c.p.p. comma 1, ovvero la "connessione essenziale"; quest'ultima, infatti, impedisce che i capi della decisione, anche se non oggetto di impugnazione, divengano irrevocabili quando risultino indissolubilmente connessi ai capi che invece sono stati prontamente impugnati. Risulta da questo, come si tratti di un meccanismo del tutto idoneo a evitare rischi di contrasto o contraddizione tra giudicati[46].

---

[43] B. LAVARINI, *La formazione del giudicato penale,* in *Riv. dir. proc.,* n. 4/2002, p. 1184.

[44] Per completezza, B. LAVARINI, *La formazione del giudicato penale,* in *Riv. dir. proc.,* n. 4/2002, p. 1185, sottolinea come: quanto presentato fino a qui, non avrebbe però chiarito quali risultino essere i presupposti in forza dei quali, dall'impugnazione di uno dei coimputati, sarà precluso il formarsi del giudicato sui capi non impugnati della sentenza. Secondo l'orientamento dominante è sufficiente a rappresentare tale condizione, l'ammissibilità dell'impugnazione presentata; in opposizione invece a chi avrebbe sostenuto detta condizione sarebbe integrata da un'impugnazione che si fondi su motivi o violazioni della legge processuale non strettamente personali.

[45] B. LAVARINI, *La formazione del giudicato penale,* in *Riv. dir. proc.,* n. 4/2002, p. 1187.

[46] Per concluderne gli aspetti generali del tema in oggetto, viene affermato, I. GUERINI, *Annullamento con rinvio, formazione progressiva del giudicato e titolo esecutivo. Le Sezioni Unite si pronunciano sull'immediata eseguibilità del giudicato parziale*, in *Riv. Pen.,* 7/2021, p. 56, quanto agli effetti della formazione progressiva del giudicato, la giurisprudenza di legittimità ha chiarito che l'irrevocabilità di parte della decisione non implica necessariamente la sua 'eseguibilità' parziale.

Quanto appreso fino a qui fa sì che possa essere indagata da vicino una questione di cui si è arrivati ad investire le Sezioni Unite, che riguarda il rapporto e l'ammissibilità della formazione parziale del giudicato e in parallelo del titolo esecutivo.

3.1 L'orientamento giurisprudenziale delle Sezioni Unite del 2020

Questa sentenza per la pluralità di reati riferiti al medesimo soggetto rientra nel novero delle c.d. sentenze oggettivamente cumulative.
Nel caso di specie, all'imputato vengono contestati i reati di cui agli artt. 73 e 74, d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 [47], con contestuale applicazione dell'equivalenza tra circostanze attenuanti generiche e l'aggravante. Rispetto a ciò la Corte d'Appello condannava l'imputato ad anni sette di reclusione.
Avverso tale sentenza la difesa promuoveva il ricorso per Cassazione. La Corte aveva pronunciato l'annullamento con rinvio – ad altra Sezione della Corte d'Appello – di ciascun capo di imputazione, ma ne venivano esclusi i punti della sentenza che statuivano sull'*an* della responsabilità. Successivamente alla pronuncia della Cassazione, con il giudizio di rinvio quindi pendente, veniva emesso un ordine di carcerazione, dalla Procura Generale, erroneamente fondato sul fatto che la corte avesse dichiarato inammissibile il ricorso.
La Corte d'Appello come giudice dell'esecuzione tuttavia rinnova il titolo esecutivo e dispone per la minor pena di anni quattro, mesi cinque e giorni dieci, «pena base determinata in anni dieci di reclusione; operata sulla medesima la massima diminuzione per le circostanze attenuanti generiche – già applicate dalla sentenza di primo grado e ritenute da tale pronuncia equivalenti alla circostanza aggravante dell'associazione armata – e tenuto conto della riduzione di un terzo per il rito abbreviato» [48].
Tale ordinanza del giudice dell'esecuzione venne impugnata ai sensi dell'art. 606 c.p.p.[49] adducendo la violazione dell'art. 624 c.p.p. e vizio di motivazione, la difesa cioè sostiene

---

[47] Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza.

[48] Cass., S.U., 29 ottobre 2020, n. 3423.

[49] Ricorso per Cassazione.

l'illegittimità dell'esecuzione di una frazione di pena detentiva anteriore rispetto al divenire irrevocabile del giudizio di rinvio.

La complessità delle questioni emerse e il contrasto giurisprudenziale presente sulle stesse, ha fatto sì che le Sezioni Unite fossero investite del seguente quesito: «*se e a quali condizioni possa darsi esecuzione alla sentenza di condanna in ordine alla quale la Corte di Cassazione, pronunciando l'annullamento con rinvio limitatamente ai profili che attengono al trattamento sanzionatorio, abbia determinato, ai sensi dell'art. 624 c.p.p., la formazione della cosa giudicata sulla affermazione di responsabilità e sulle parti che hanno connessione essenziale con la parte annullata*»[50].

La soluzione prospettata dalle Sezioni Unite aderisce espressamente a quello che sul tema si trova affermato dall'orientamento maggioritario. Accolta dalla giurisprudenza prevalente, è l'opinione che riconosce nel capo di una sentenza un profilo di autosufficienza [51] rispetto ad alcuni altri elementi costitutivi della decisione, e contestualmente ne riconosce la sua completezza[52]; per queste ragioni secondo la tesi accolta dai più «il possibile iato tra autorità di giudicato ed esecutività è superabile in presenza di una irrevocabilità che investa un capo e di una definizione del trattamento sanzionatorio insuscettibile di modifica»[53] altrimenti quando, vi è l'irrevocabilità della statuizione sulla responsabilità ed è indicata la pena minima prevista per il condannato[54].

---

[50] Cass., S.U., 29 ottobre 2020, n. 3423.

[51] Concetto di "autonomia" costantemente affermato dalla giurisprudenza, anche recentemente *da Sez. Un., n. 6903 del 27/05/2016, Aiello, p. 10,* in forza del quale «le Sezioni Unite hanno riconosciuto in sostanza l'autonomia dei capi della sentenza che non hanno una connessione essenziale con le "parti della sentenza" […] annullate, definendo "capi autonomi" di una sentenza "le decisioni che concludono l'esercizio dell'azione penale in relazione ad un reato" […]».

[52] Cass., S.U., 29 ottobre 2020, n. 3423, p. 22, «*[…]ai fini dell'esecutività della corrispondente pena, la relativa statuizione dev'essere anch'essa divenuta irrevocabile e, dunque, deve risultare "completa" (Sez. 2, n. 6287 del 2000, Piconi, cit.), ossia non suscettibile di modifiche all'esito del giudizio di rinvio […]».*

[53] Così espressamente riferito dalla motivazione della sentenza in esame.

[54] Al contrario l'orientamento minoritario è arrivato a sostenere che anche laddove il giudicato si formi solo su alcuni punti e non interamente sul capo, può intervenire l'immediata esecutività della sentenza.

Ulteriormente, questa interpretazione mette in luce come i punti della sentenza che si riferiscono al trattamento sanzionatorio, quando anche risultino privi della forza di giudicato, non implichino l'irrilevanza del giudicato parziale formatosi sulla responsabilità; questo alla luce di quanto già riconosciuto dalla giurisprudenza delle Sezioni Unite a riguardo degli effetti tipici, che il giudicato parziale produce, in particolare «l'impermeabilità al maturare di cause di estinzione del reato dopo la pronuncia di annullamento con rinvio»[55].

In via del tutto originale le Sezioni Unite affermano nel passaggio centrale del loro riscontro che «l'eseguibilità non rientra, infatti, tra gli effetti tipici del giudicato progressivo, richiedendo un *quid pluris* rispetto alla (mera) irrevocabilità parziale della sentenza per poter fondare l'emissione del titolo esecutivo»[56], ovvero è necessario che la pena principale sia certa e completa, senza che il giudice del rinvio possa intervenire sul punto.

Il principio di diritto enunciato dispone che «in caso di annullamento parziale è eseguibile la pena principale irrogata in relazione a un capo (o a più capi) non in connessione essenziale con quelli attinti dall'annullamento parziale per il quale abbiano acquisito autorità di cosa giudicata l'affermazione di responsabilità, […] e la determinazione della pena principale, essendo questa immodificabile nel giudizio di rinvio e individuata alla stregua delle sentenze pronunciate in sede di cognizione»[57].

In ordine a questa tematica resta un ultimo aspetto da indagare ovvero "quali sono, se ci sono, i principi costituzionali su cui la fattispecie del giudicato progressivo si fonda"; questo perché aspetti come l'irrevocabilità parziale della sentenza e la sua anticipata eseguibilità, rispetto all'intervenire della completa definitività del giudizio, potrebbero ragionevolmente portare a ritenere la fattispecie, in conflitto con il principio della presunzione di innocenza e anche quello con cui è sancita la finalità rieducativa della pena[58].

---

[55] I. GUERINI, *Annullamento con rinvio, formazione progressiva del giudicato e titolo esecutivo. Le Sezioni Unite si pronunciano sull'immediata eseguibilità del giudicato parziale*, in *Riv. Pen.,* 7/2021, p. 62.

[56] *Ibidem.*

[57] Così espressamente riferito dalla motivazione della sentenza in esame, p. 32.

[58] Art. 27 Cost.

In linea generale, sulla conformità costituzionale del giudicato progressivo vi è stato un riconoscimento solo indiretto da parte della Consulta, e comunque entro i limiti di funzionamento dettati dall'art. 624 c.p.p.; quanto invece alla compatibilità tra gli specifici principi costituzionali sopramenzionati e il tema del giudicato parziale, la Corte sembra non essersi mai direttamente pronunciata. La sentenza in esame però arriva a riconoscere che la formazione del giudicato sull'*an* della responsabilità costituisca un indice di esclusione della supposta violazione del comma 2 art. 27 Cost, in quanto realizzerebbe proprio il superamento della presunzione di non colpevolezza. A sostegno di quest'ultima affermazione si trova citata la giurisprudenza sovranazionale «in particolare, la Corte europea dei diritti dell'uomo esclude, di regola, l'applicabilità dell'art. 6 § 2, C.e.d.u., al procedimento volto esclusivamente alla commisurazione della sanzione dopo la condanna, in base alla considerazione che la citata norma convenzionale restringe la portata della presunzione di innocenza al mero accertamento legale della colpevolezza […]»[59].

Pertanto, la concezione interna da parte della Corte costituzionale, e anche sovranazionale della Corte europea dei diritti dell'uomo, sulla presunzione di non colpevolezza si colloca entro il margine dell'accertamento legale della responsabilità e non oltre, cioè non anche nella fase del giudizio in cui viene commisurata la sanzione.

Infine, nella prospettiva per cui il trattamento penitenziario del condannato prevede «una riflessione sul fatto criminoso commesso, sulle motivazioni e sulle conseguenze prodotte, in particolare per la vittima, nonché sulle possibili azioni di riparazione»[60] consente di escludere anche in questo caso un contrasto con la finalità rieducativa della pena in quanto, i presupposti di tale riflessione, sarebbero proprio la «completa e certa definizione anche del disvalore sociale della condotta, e quindi del trattamento sanzionatorio»[61].

---

[59] Nella sentenza in esame, §8.3, p. 19 ss.

[60] Art. 13 co. 3 ord. Penit., rubricato "*individualizzazione del trattamento".*

[61] I. GUERINI, *Annullamento con rinvio, formazione progressiva del giudicato e titolo esecutivo. Le Sezioni Unite si pronunciano sull'immediata eseguibilità del giudicato parziale*, in *Riv. Pen.,* 7/2021, p. 67.

4. Rimedi eccezionali all'irrevocabilità: le impugnazioni straordinarie

Quello del codice di procedura penale del 1930 era un contesto in cui le possibilità di rivisitazione di una sentenza erano avvertite come una breccia destrutturante in quanto, laddove fosse stato possibile rivedere una decisione significava che si aveva a che fare con un sistema fallibile, e la fallibilità del sistema in quel tempo storico era qualcosa di inconcepibile, come altrettanto indiscutibile era l'estrema solidità riconosciuta al giudicato penale.
Con l'avvenire del codice del 1988 non solo muta questa concezione ma in parte si contrappone alla precedente, creando tutta una serie di antidoti alla *firmitas* e all'irrevocabilità del giudicato che arrivavano ad inficiare la stabilità di quest'ultimo. Sono ad oggi ben più numerosi, infatti, gli strumenti che il legislatore ha introdotto per consentire il superamento, al ricorrere di determinati presupposti, della *res iudicata*, e questo alla luce della sentita prevalenza dell'esigenza di giustizia sull'esigenza di certezza del diritto, nonché a tutela dei diritti fondamentali dell'individuo [62].
È pertanto con i c.d. Mezzi di impugnazione straordinaria che si può realizzare, temuta dal previgente codice, erosione del giudicato penale.

4.1 La revisione, art. 629 c.p.p.

La revisione è il mezzo di impugnazione straordinaria, esperibile *sine tempore,* finalizzato alla rimozione di decisioni di condanna divenute irrevocabili (può trattarsi sia di sentenze sia di decreti penali), anche quando la pena sia già stata eseguita o estinta. Con tale mezzo di impugnazione viene dunque instaurato un nuovo giudizio di merito volto «a risolvere

[62] P. TONINI, C. CONTI, *Manuale di procedura penale,* ed. 2023, Giuffrè, p. 1063, viene evidenziato come «le impugnazioni straordinarie applicano il principio contenuto nell'art. 24, comma 4 della Costituzione, secondo cui "*la legge determina le condizioni e i modi per la riparazione degli errori giudiziari".* La Carta fondamentale garantisce non soltanto il diritto a una riparazione pecuniaria, ma anche i rimedi per tutelare i diritti dell'imputato ingiustamente condannato; […]».

una contraddizione: quella tra la verità imposta dal giudicato e la verità ricavabile da situazioni nuove, inedite, che il primo non ha considerato»[63].
Guardando ad alcuni aspetti che connotano la revisione, si può evincere come l'ordinamento intenda impegnarsi a riparare questa situazione riconoscendo all'interessato un risarcimento economico ma anche, e soprattutto, volendo restituire libertà e dignità[64] all'innocente che in un primo momento fu ingiustamente ed irrevocabilmente condannato; quest'ultima affermazione poi potrebbe ragionevolmente intendersi come la *ratio* per cui il legislatore ammette, ai sensi dell'art. 632 c.p.p., che alla revisione possano fare ricorso gli eredi del condannato quando questo fosse stato defunto.

Quanto ai presupposti applicativi questi sono dati da un errore giudiziario ovvero da "un errore di fatto ed errore di diritto", dopodiché, il rinvio compiuto dall'art. 630 c.p.p. agli art. 529, 531, 531 c.p.p. suggerisce come «l'unico errore emendabile è quello che, se corretto, permette il proscioglimento dell'imputato perché il fatto non sussiste, l'imputato non lo ha commesso, il fatto non costituisce reato o si trattava di persona non imputabile o non punibile per un'altra ragione»[65].

I casi rispetto ai quali può essere fatta richiesta di revisione sono individuati dall'art. 630 c.p.p., dove vi rientra l'ipotesi in cui si presenti una incompatibilità tra i fatti posti a fondamento di una pronuncia di condanna passata in giudicato, e altri accertati in altra decisione irrevocabile [66].

---

[63] P. P. PAULESU, *Le impugnazioni,* in A. CAMON, et al., *Fondamenti di procedura penale*, 3°ed., Wolters Kluwer CEDAM, 2021.

[64] Costituisce prova di ciò il disposto dell'art. 642 c.p.p., in particolare il comma due dove viene sancito che "*su richiesta dell'interessato, il presidente della corte d'appello dispone con ordinanza che l'estratto della sentenza sia pubblicato a cura della cancelleria in un giornale, indicato nella richiesta; le spese della pubblicazione sono a carico della cassa delle ammende".*

[65] P. TONINI, C. CONTI, *Manuale di procedura penale,* ed. 2023, pp. 1064-1065.

[66] C.d. conflitto teorico tra giudicati.

In secondo luogo, può aversi quando la statuizione del giudice penale sia fondata su un presupposto non più esistente, se cioè la sentenza extra-penale, che costituisce a tutti gli effetti il fondamento giuridico della sentenza o del decreto penale, sia stata successivamente revocata, l'ordinamento prevede una sorta di "effetto domino" per cui su questi presupposti anche il provvedimento penale potrà essere impugnato attraverso la revisione.

Ulteriormente idonea a legittimare la richiesta di revisione è la circostanza in cui, a seguito dell'intervenuta pronuncia di condanna, sopraggiungano o siano scoperte nuove prove che «*sole o unite a quelle già valutate dimostrano che il condannato deve essere prosciolto a norma dell'articolo 631*»[67]. Questa ipotesi è quella che maggiormente si verifica nella prassi, ma anche quella che ha dato luogo a numerose ostilità, soprattutto nei riguardi di che cosa debba intendersi per nuova prova scoperta, e nuova prova sopravvenuta. Risolutiva sul punto è la celebre pronuncia delle Sezioni Unite dove chiariscono[68] come nel novero di nuove prove a norma dell'art. 630 c.p.p. lett. *c*, vi rientrino tanto gli elementi probatori emersi o scoperti solo successivamente al passaggio in giudicato della decisone di condanna, la quale risulta quindi assunta senza che il giudice ne abbia avuto conoscenza; ancora, vi rientra il materiale probatorio che seppur già appreso non è stato introdotto nel processo. Infine, è annoverabile nelle suddette nuove prove, ciò che le parti hanno prodotto in giudizio ma che il giudice non ha valutato[69].

Da ultimo, la richiesta di revisione può essere presentata laddove si accerti che una sentenza divenuta irrevocabile sia così stata pronunciata per causa di falsità in atti o in giudizio o di un altro fatto previsto dalla legge come reato [70].

---

[67] Art. 630 c.p.p., lett. *C.*

[68] Cass., S.U., sent. 26 settembre 2001, n. 624, dep. 09/1/2002 n. 28.

[69] Una precisazione che è opportuno riportare: la giurisprudenza ha acquisito la consapevolezza che lo stesso sapere scientifico, su cui spesse volte si erige il giudicato, è in continua evoluzione, comporta dei rischi. Pertanto, la Cassazione ha ammesso che la revisione possa fondarsi su un nuovo metodo scientifico, anche laddove sia utilizzato nei confronti di risultati già acquisiti nel giudizio precedente.

[70] Sul piano interno, l'ordinamento in via eccezionale conosce anche ipotesi di c.d. revisione in *peius,* ad esempio nel campo dei delitti di mafia, ai sensi dell'art.16 *septies,* d.l. 8/1991 convertito in legge n. 82/1991;

L'istituto della revisione non esaurisce la sua funzione andando a colpire stabilità e certezza di un provvedimento di condanna divenuto irrevocabile, bensì, accresce la portata del principio costituzionale della presunzione di non colpevolezza, infatti «mentre quest'ultima protegge l'imputato fino alla condanna definitiva, ne preclude l'anticipata esecuzione, e contribuisce così a prevenire l'errore giudiziario […], la revisione permette al condannato di reagire a quella condanna e di riacquisire lo *status* di innocente ingiustamente negato»[71].

---

guardando al panorama europeo anche attraverso una prospettiva comparatista, alla luce dell'elevata cautela che caratterizza il legislatore nazionale nell'approccio alla possibile messa in discussione del giudicato liberatorio, di particolare interesse risulta il sistema processuale penale tedesco che in tempi recenti si è connotato per un acceso dibattito avente ad oggetto l'introduzione di un nuovo, ulteriore caso di revisione in *peius,* di cui al n. 5, § 362 StPO (*Strafprozessordnung).* Con la nuova ipotesi in questione, introdotta per mezzo di una riforma, *BGBl*., I, 5252 entrata in vigore il 30 dicembre 2021, sarebbe stata ammissibile «la riapertura del processo qualora "nuovi fatti o mezzi di prova" – da soli o unitamente agli elementi probatori raccolti in precedenza – facciano sorgere "ragioni stringenti" ai fini della condanna di chi era stato precedentemente assolto, in via definitiva» per una serie di reati particolarmente gravi. (L. PARLATO, *Il legislatore tedesco allarga le maglie della revisione contra reum: l'assoluzione per delitti gravi e imprescrittibili può essere messa in discussione,* in *Cass. Pen*., 2022, n. 10, p. 3654).

A muovere tale intervento fu, da un lato, l'intento di ribadire la condizione di equità a cui il sistema dovrebbe tendere tanto per l'imputato quanto per la vittima, dall'altro, la volontà di porre rimedio a quelle situazioni in cui, per mezzo di un errore giudiziario, si assiste all'assoluzione di colui che solo successivamente risulterà responsabile del reato grave commesso; ciononostante la Corte Costituzionale Federale tedesca *(Bundesverfassungsgericht)* nel 2023 dichiarò l'incostituzionalità di tale modifica al codice rito nella misura in cui quest'ultima si poneva in contrasto con alcuni principi della Costituzione *(Grundgestz*) tra cui il divieto di *ne bis in idem* previsto all'art. 103 comma 3 GG, il divieto di retroattività della legge previsto all'art. 20 GG e la più generale esigenza di certezza e stabilità del diritto.

[71] P. P. PAULESU, *Le impugnazioni,* in A. CAMON, et al., *Fondamenti di procedura penale*, 3°ed., Wolters Kluwer CEDAM, 2021, p. 813.

4.2 Richiesta per l'eliminazione degli effetti pregiudizievoli delle decisioni adottate in violazione della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali o dei Protocolli addizionali, *ex* art. 628 *bis* c.p.p.

Il recente rimedio introdotto con d.lgs. n.150/2022 di cui all'art. 628 *bis* c.p.p., ha soppiantato il precedente istituto della c.d. revisione europea, elaborato dalla Corte costituzionale per ovviare all'inerzia del legislatore dinnanzi alle pronunce di condanna emesse dalla Corte europea nei confronti dell'Italia per la violazione dell'art. 6 C.e.d.u. La Consulta allora con sentenza additiva [72] dichiarò l'illegittimità costituzionale dell'art. 630 c.p.p. a fronte del fatto che, tale escludeva ipotesi ulteriori di revisione non consentendo così «la riapertura del processo quando ciò fosse stato necessario, ai sensi dell'art. 46 paragrafo 1 della C.e.d.u., per conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte europea»[73].

Il successivo intervento della riforma Cartabia ha introdotto un rimedio impugnatorio che attribuisce alla Corte di cassazione il compito di valutare e dare attuazione, alle sentenze definitive della Corte di Strasburgo quando accertino che vi sia stata violazione dei diritti riconosciuti dalla Convezione europea; inoltre, la condanna e la necessità di ricorrere a tale rimedio straordinario, possono derivare in ugual modo dal mancato rispetto di diritti sostanziali o processuali purché da questo ne derivino, sulla decisione adottata, effetti pregiudizievoli [74].

Il fatto che tale ricorso possa essere presentato solo una volta esauriti tutti i ricorsi interni, e dunque una volta che la decisione abbia acquisito forza di giudicato, rappresenta la principale condizione di ammissibilità di tale strumento; dopodiché, ai sensi dell'art. 628 *bis* c.p.p. co. 1, legittimato ad impugnare è colui che sia stato dichiarato vittorioso dalla Corte europea, cioè quando quest'ultima abbia riconosciuto fondato il ricorso presentato,

---

[72] Sent. n. 133/2011.

[73] P. CORVI, et. al., *Le impugnazioni straordinarie nel processo penale,* Giappichelli, 2016, p. 7.

[74] A titolo esemplificativo, non costituisce una violazione procedurale che giustifichi il ricorso a tale rimedio, la violazione relativa alla ragionevole durata del processo; resta comunque in capo alla Corte di cassazione valutare la misura di incidenza della violazione contestata, sulla decisione del giudice nazionale.

ed è allora a questo punto, che il condannato potrà richiedere che vengano adottati tutti i provvedimenti necessari per eliminare gli effetti pregiudizievoli derivanti dalla violazione, accertata nell'ambito del procedimento instaurato dinnanzi alla Corte europea. Potrà congiuntamente poi, essere richiesta, la revoca della sentenza o del decreto penale di condanna e la contestuale riapertura del procedimento.

4.3 Il ricorso straordinario per errore materiale o di fatto ai sensi dell' art. 625 *bis* c.p.p.

Tale mezzo di impugnazione potrebbe dirsi straordinario per un duplice ordine di ragioni ovvero, in primo luogo perché rientra nel novero degli strumenti idonei ad incidere sul carattere irrevocabile di una sentenza, in secondo luogo perché esso realizza una deroga al principio di intangibilità che il nostro ordinamento riconosce alle sentenze della Corte di cassazione[75]; sebbene quindi il Supremo Collegio è giudice di legittimità nonché organo chiamato a porre rimedio ai possibili errori dei giudici di merito, con lo strumento di cui all'art. 625 *bis* c.p.p., ecco che il legislatore introduce un rimedio ai possibili errori che tale stesso organo potrebbe commettere.
È dunque «la stessa Corte di cassazione ad emendare i propri errori su impulso di colui che ha subito la condanna o del procuratore generale. Viene così riconosciuto nel sistema il diritto del condannato di ottenere non un giudizio di legittimità (che c'è già stato), ma un giudizio di legittimità corretto (che non c'è stato)»[76].
Tale ricorso poggia su un'esigenza di giustizia, e presupposto certo che si ricava dal dato normativo è che, tale rimedio può riguardare solo provvedimenti della cassazione che devono essere corretti perché inficiati da un errore; il legislatore non esplicita quale sia la definizione di errore materiale e errore di fatto, per questo è stato l'intervento di dottrina e giurisprudenza a circoscriverne il perimetro applicativo.

---

[75] Per completezza, vi sono due ulteriori caratteri peculiari di questo strumento ovvero, innanzitutto si tratta di un rimedio eccezionale esperibile cioè nei soli casi tassativamente previsti dalla legge, e in secondo luogo ha riguardo alle sole sentenze di condanna.

[76] P. P. PAULESU, *Le impugnazioni,* in A. CAMON, et al., *Fondamenti di procedura penale*, 3°ed., Wolters Kluwer CEDAM, 2021, p. 806.

È errore di fatto l'errore percettivo, che sia stato causato da una svista o da un equivoco, tale errore allora deve aver inciso sul processo formativo della volontà del giudice, al punto di determinarne una inesatta percezione della realtà, delle risultanze processuali, tali da indurlo ad adottare una decisione diversa da quella che avrebbe assunto se, non si fosse verificato tale errore. Quindi, ciò che è rilevante non è l'inesatta valutazione delle circostanze bensì la loro inesatta percezione. Da ultimo questo deve essere decisivo e inequivocabilmente ed immediatamente rilevabile.
Le Sezioni Unite nel pronunciarsi hanno sottolineato però, che devono ritenersi esclusi dal novero di errori di fatto idonei ad ammettere il ricorso, «gli errori di interpretazione di norme giuridiche, sostanziali o processuali, ovvero la supposta esistenza delle norme stesse o l'attribuzione ad esse di una inesatta portata, anche quando siano dovuti all'ignoranza di indirizzi giurisprudenziali consolidati […]»[77].
È errore materiale quello che si sostanzia in errore grafico o in errore informativo, che non incide in alcun modo sul processo cognitivo e valutativo del giudice, in quanto è successivo rispetto al momento in cui vengono in essere tali operazioni [78]. L'errore materiale cioè si traduce nell'assenza di corrispondenza tra la concreta volontà e la sua rappresentazione grafica; tuttavia, non integra errore materiale ai sensi dell'art. 625 *bis* c.p.p. un errore per il quale la legge prevede la sanzione della nullità.

Resta tuttavia un aspetto controverso di questo ricorso rispetto alla sua natura, infatti, si scontrano sul tema due diversi orientamenti. Il primo ricondurrebbe il ricorso in oggetto nel novero dei mezzi di impugnazione straordinaria, alla luce di alcuni caratteri che questo presenta, ovvero il fatto che con esso si determini la riapertura del giudizio precedentemente definito con sentenza passata in giudicato, in secondo luogo il fatto che è esperibile nei confronti di pronunce irrevocabili di condanna e da ultimo è rilevante come si tratti di uno strumento a favore del condannato.
Per contro, trattandosi di un ricorso per il cui esercizio la legge stabilisce un termine perentorio (entro 180 giorni dal deposito del provvedimento da parte della persona

[77] Cass. S.U., 27 marzo 2002, n.16103.

[78] Tra gli esempi più comuni vi rientrano l'errore circa l'indicazione dei testi di leggi, l'errore aritmetico etc.

condannata e il procuratore generale), nel quale non possono essere addotte circostanze «sopravvenute, ignote o ignorate»[79] e trattandosi infine di uno strumento che « mira a rimuovere i vizi radicati nella decisione censurata»[80], secondo un differente orientamento verrebbe attribuita ad esso la natura di mezzo di impugnazione ordinaria.

4.4 La rescissione del giudicato, *ex* art. 629 *bis* c.p.p.

Lo strumento della rescissione è un mezzo di impugnazione straordinaria finalizzato ad offrire a colui che sia stato condannato, con sentenza passato in giudicato, o a chi sia stato assoggettato a misure di sicurezza, una tutela in tutti quei casi in cui venne erroneamente dichiarata la sua assenza al processo. La *ratio* garantista su cui si fonda la previsione di questo istituto, si avverte già dalla formulazione testuale del dato normativo, in cui il legislatore afferma che «il condannato può *ottenere* e non solo *chiedere* la rescissione del giudicato»[81].
I presupposti applicativi di questo strumento sono dati in primo luogo dall' esistenza di una sentenza passata in giudicato, in quanto se così non fosse l'istituto della rescissione non troverebbe applicazione, dopodiché, il processo deve essersi necessariamente svolto in assenza dell'imputato, ma deve potersi escludere che ciò sia dipeso dalla colpa di quest'ultimo; infatti, al soggetto che abbia dato luogo consapevolmente alla propria assenza, non è data la facoltà di ricorrere al rimedio della rescissione, e questo si riflette in quanto disposto dall'art. 420 *bis* c.p.p.

L'ipotesi che legittima la rescissione vede dunque il condannato che, senza sua colpa, non abbia avuto conoscenza della pendenza del processo a suo carico e in cui non abbia perciò potuto esercitare la propria difesa, inoltre però, l'onere probatorio di tutti questi elementi è previsto dal legislatore a carico dell'imputato assente.

---

[79] P. P. PAULESU, *Le impugnazioni,* in A. CAMON, et al., *Fondamenti di procedura penale*, 3° ed., Wolters Kluwer CEDAM, 2021, p. 807.
[80] *Ibidem.*
[81] P. P. PAULESU, *Le impugnazioni,* in A. CAMON, et al., *Fondamenti di procedura penale*, 3° ed., Wolters Kluwer CEDAM, 2021, p. 811.

L'istanza di revisione deve essere presentata dall'interessato o dal difensore investito di procura speciale, ai sensi dell'art. 629 *bis* co. 2 c.p.p., alla corte d'appello «nel cui distretto ha sede il giudice che ha emesso il provvedimento», se la richiesta viene accolta: dinnanzi al giudice di primo grado l'impugnante riacquisirà lo *status* di imputato e avrà luogo «un nuovo processo sul merito e l'imputato avrà il diritto di ottenere le garanzie che gli sono state negate a seguito dell'erronea dichiarazione di assenza»[82].

Gli istituti fin qui esaminati dunque si traducono in interventi evidentemente ispirati al *favor rei*, che incidono sull'irrevocabilità delle sentenze determinando così una crescente crisi della stabilità del giudicato penale, quest'ultima però appare controbilanciata da una prevalente esigenza di tutela dei diversi interessi soggettivi e processuali, sempre più al centro di interventi legislativi nazionali, sovranazionali e giurisprudenziali.

4.5 La restituzione in termini in forza dell'art. 175 c.p.p.

Il carattere irrevocabile delle sentenze e dei decreti penali di condanna subisce un'ulteriore eccezione a fronte di quanto espressamente previsto dall'art. 175 c.p.p.
Rievocando in sintesi alcuni profili che conducono all'instaurarsi dell'irrevocabilità ovvero, della qualità che il provvedimento penale acquisisce una volta che non siano più esperibili gli ordinari mezzi di impugnazione, nonché quando si stata dichiarata inammissibile l'impugnazione presentata, parimenti quando non possa più impugnarsi l'ordinanza di inammissibilità del gravame; si può osservare come possano ragionevolmente riconoscersi ipotesi in cui, l'intervento di dette condizioni sia del tutto estraneo alla volontà e/o consapevolezza del legittimato ad impedire il passaggio in giudicato. Quest'ultima affermazione vuole quindi evidenziare il fatto che, come supporta la fattispecie della restituzione in termini, l'irrevocabilità della decisione ben potrebbe essere provocata dall'invalidità che inficia una notifica dalla quale dipenda il decorso del termine per impugnare, o dal verificarsi di circostanze oggettivamente impeditive per l'esercizio del potere di impugnazione. È allora, proprio alla luce di circostanze come

[82] P. TONINI, C. CONTI, *Manuale di procedura penale,* ed. 2023, p. 1079.

queste, che il legislatore permette con questo istituto la possibilità di beneficiare di un nuovo termine entro cui compiere un'azione che sarebbe altrimenti preclusa.

I casi in cui può essere richiesta dall'interessato la restituzione del termine sono espressamente previsti all'art. 175 c.p.p., secondo il quale: «*Il pubblico ministero, le parti private e i difensori sono restituiti nel termine stabilito a pena di decadenza, se provano di non averlo potuto osservare per caso fortuito o per forza maggiore. La richiesta per la restituzione nel termine è presentata, a pena di decadenza, entro dieci giorni da quello nel quale è cessato il fatto costituente caso fortuito o forza maggiore.*
L'imputato condannato con decreto penale, che non ha avuto tempestivamente effettiva conoscenza del provvedimento, è restituito, a sua richiesta, nel termine per proporre opposizione, salvo che vi abbia volontariamente rinunciato.
L'imputato giudicato in assenza è restituito, a sua richiesta, nel termine per proporre impugnazione, salvo che vi abbia volontariamente rinunciato, se, nei casi previsti dall'articolo 420-bis, commi 2 e 3, fornisce la prova di non aver avuto effettiva conoscenza della pendenza del processo e di non aver potuto proporre impugnazione nei termini senza sua colpa.
[…]» .

Al primo comma il legislatore subordina la restituzione in termini per impugnare, ad un evento impeditivo che sia determinato da caso fortuito o forza maggiore, il quale dovrà essere provato dal soggetto che propone la richiesta e ciò, tramite l''utilizzo di qualunque mezzo idoneo a dimostrare la situazione impeditiva.
Quanto alle categorie di caso fortuito e forza maggiore, sono a riguardo intervenute le Sezioni Unite[83] che con una pronuncia hanno delineato la struttura definitoria di questi concetti disponendo che, costituisce ipotesi di forza maggiore, «quel fatto umano o naturale al quale non può opporsi una diversa determinazione volitiva e che, perciò, è irresistibile»[84], integra invece l'ipotesi di caso fortuito, «ogni evento non evitabile con la

[83] Cass. S.U., 11 aprile 2006, n. 14491.
[84] M. CASSANO, *L'art. 175 c.p.p.: questioni interpretative e applicative,* in E. CALVANESE, M. CASSANO, et al., *Giudizio in contumacia e restituzione nel termine*, Giuffrè, 2008, p. 23.

normale diligenza e non imputabile al soggetto a titolo di colpa o dolo»[85]. Sono pertanto fattori connotati rispettivamente da irresistibilità e imprevedibilità, che convergono invece sul carattere dell'inevitabilità [86].

Con i commi 2 e 2.1 dell'articolo in esame, per i casi in cui l'imputato sia stato giudicato in *absentĭa*, il legislatore rimette a quest'ultimo la possibilità richiedere la restituzione del termine per impugnare, fuori dai casi di espressa rinuncia di cui all'art. 420 *bis* c.p.p., e quando però egli dia prova di «non aver avuto effettiva conoscenza della pendenza del processo, e di non aver potuto, senza sua colpa, proporre impugnazione tempestivamente»[87]. Si tratta quindi per l'imputato di un duplice onere probatorio a suo carico.

Alla luce di ciò che viene affermato dal diritto della Convenzione europea, in particolare dall'art. 6 C.e.d.u., e dalla stessa Corte di Strasburgo, che il presupposto dell'effettiva conoscenza deve intendere quest'ultima come derivante da «un atto giuridico di un'importanza tale da dover rispondere a condizioni di forma e sostanza atte a garantire l'esercizio effettivo dei diritti dell'imputato»[88] e non perciò una conoscenza approssimativa e informale [89].

---

[85] *Ibidem.*

[86] Alcuni esempi che la giurisprudenza ha riconosciuto nel novero di elementi che ammettono la restituzione in termini sono: «l'impossibilità di conoscere dell'intervenuto deposito della sentenza per un'errata informazione (Cass. Pen., sez. IV, n. 8122/2005); l'omessa annotazione della data di deposito della sentenza nei registri di cancelleria (Cass. Pen., sez. III, n. 26549/2008); la morte del difensore intervenuta in seguito a malattia repentinamente verificatasi (Cass. Pen., sez. V, n. 35137/2002); una malattia grave tale da impedire la proposizione di impugnazione anche col mezzo della posta o tramite procuratore speciale (Cass. Pen., sez. I, n.49179/1995).» Così S. RAIMONDI, V. MAGNANI, *Il giudicato penale, dalla parte del condannato,* Giuffrè, 2012, p. 4.

[87] Codice di Procedura Penale commentato a cura di A. GAITO con la collaborazione di A. BARGI, G. DEAN, C. FIORIO, G. GARUTI, F. GIUNCHEDI, O. MAZZA, M. MONTAGNA, C. SANTORIELLO, *art. 175 c.p.p. – Restituzione nel termine,* visualizzato nella banca dati *De Jure* [online].

[88] C. eur. 10 novembre 2004.

[89] Dottrina e giurisprudenza in conformità al carattere necessario di ufficialità ai fini della "conoscenza effettiva", hanno riconosciuto pari valore alla notifica dell'atto compiuta presso il difensore e all'atto notificato direttamente all'imputato.

Quando allora l'istanza di restituzione del termine venga accolta dal giudice, questo in primo luogo provvederà ad adottare i provvedimenti idonei a far venire meno gli effetti prodotti dalla scadenza del termine; nel caso di accoglimento dell'istanza per l'ipotesi di cui al comma 2, è previsto ai sensi dell'art. 175 co. 8 c.p.p., che il giudice non debba tenere conto «ai fini della prescrizione del reato, del tempo intercorso tra la notificazione della sentenza contumaciale o del decreto penale di condanna e la notificazione alla parte dell'avviso di deposito dell'ordinanza che concede la restituzione».
Da ultimo, l'accoglimento della richiesta di restituzione nel termine fa sì che, rimettendo alle parti il potere di impugnare, si sottragga al provvedimento la qualità di irrevocabilità che andava acquisendo prima del sopraggiungere di tale istanza.

4.6 L'irrevocabilità: "l'errore del difensore e il concorso colposo dell'imputato".

Ci si propone ora di dare rilievo all'analisi di una sentenza della cassazione [90] che si presenta come una specie di *unicum* nel panorama giurisprudenziale sul tema, in quanto l'orientamento che risulta essere maggioritario e ben consolidato, segue la direzione contraria a quanto affermato dai giudici in questo caso.
In tale pronuncia, dunque, la Corte riconosce all'interno del novero dei presupposti idonei a legittimare la restituzione in termini, più nello specifico nell'ambito del caso fortuito, l'errore del difensore sul mancato adempimento dell'incarico di presentare impugnazione.

Quanto affermato in questa sede si pone appunto in contrasto con ciò che in molteplici sentenze è stato per lungo tempo sostenuto, e che ha dato luogo a quello che è l'indirizzo giurisprudenziale dominante che ritiene l'inapplicabilità dell'art. 175 c.p.p. comma primo, ragionevolmente fondata sul fatto che «è onere dell'imputato scegliere un difensore valido e vigilare sull'esatta osservanza dell'incarico di cui è stato investito». Sebbene questa sia un'affermazione in parte condivisibile, altrettanto condivisibili potrebbero esserne gli aspetti critici che essa presenta, ovvero, la suddetta scelta di un "difensore valido" viene compiuta alla luce di criteri approssimativi e notevolmente

[90] Cass., sez.VI, 26 giugno 2009, n. 35149.

aleatori il cui risultato è intriso di incertezza e inaffidabilità; dopodiché, quand'anche l'imputato abbia diligentemente vigilato sull'operato del difensore incaricato, ma ugualmente risultasse assente la richiesta di impugnazione, questo «costituisce un fatto contrastante con ogni ragionevole aspettativa dell'imputato, e pertanto, difficilmente qualificabile per lui come evento non inevitabile»[91].

Il passaggio successivo muove dalla consapevolezza per cui l'imputato, tendenzialmente, non sia detentore del sapere proprio di qualsiasi soggetto abilitato alla professione forense, per questo egli non può essere chiamato a dover tenere in considerazione eventuali dubbi sulla conoscenza del sapere giuridico del proprio difensore, perché l'imputato non dispone delle cognizioni culturali per farlo.

Da ultimo allora, quanto fin qui esaminato lascia spazio ad una ulteriore risvolto, ovvero, ammettere che in capo all'imputato gravi tale onere, porterebbe ad «ancorare il caso fortuito ad uno *standard* di diligenza difficilmente compitabile con quel concetto di "normale diligenza" richiamato, invece, dalle stesse Sezioni unite […]»[92].

L'indirizzo seguito dalla Corte di cassazione in questa sentenza viene avvalorato dal richiamo, che la stessa fa, alla giurisprudenza della Corte europea; in particolare dall'interpretazione di alcune norme della convenzione[93] in forza delle quali, ciascuno ha diritto ad una equa cognizione della propria controversia, e il diritto ad avere un difensore, ne sarebbe derivata l'enunciazione di un principio da parte della Corte europea per cui si afferma che «il giudice nazionale ha il dovere di restaurare i diritti processuali – purché concreti ed effettivi – dell'imputato, tra cui appunto il diritto all'effettività dell'assistenza difensiva, qualora le carenze del legale risultino manifeste o comunque siano state segnalate alla sua attenzione»[94].

Pertanto, l'interpretazione dell'art. 175 c.p.p. in conformità ai principi sanciti dalla Corte europea porterebbe ad estromettere la richiesta per l'imputato, di osservare diligentemente l'operato del difensore, e a ritenere applicabile tale rimedio già solo in caso di inadempimento da parte di quest'ultimo.

---

[91] L. LUDOVICI, nota a Cass., sez. VI, 26 giugno 2009, n. 35149.

[92] *Ibidem*.

[93] Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, art. 6 § 1 e 3 lett. c.

[94] L. LUDOVICI, nota a Cass., sez. VI, 26 giungno2009, n. 35149

Tutta la rigidità che ad oggi connota questo strumento però, trova il suo bilanciamento nel fatto che «il ricorso a tale strumento, residuale e straordinario, non può essere indiscriminato, essendo necessario per contemperare esigenze connesse alla certezza e stabilità delle situazioni giuridiche già maturate, nonché esigenze connesse al rispetto del principio della ragionevole durata del processo»[95].

[95] Così S. RAIMONDI, V. MAGNANI, *Il giudicato penale, dalla parte del condannato,* Giuffrè, 2012, p. 6.

CAPITOLO II.

EFFETTO POSITIVO DELL'IRREVOCABILITÀ

1. Preambolo

Nel novero degli effetti che si producono con il divenire irrevocabile di un provvedimento[96], per primo si trova il c.d. giudicato "sostanziale", dal quale a sua volta discende un vincolo positivo ovvero un effetto che si produce nei riguardi di altri procedimenti per cui, entro certi limiti, il giudicato penale fa stato nel giudizio civile, amministrativo e disciplinare (c.d. efficacia extrapenale del giudicato); in secondo luogo ne discende anche un vincolo di carattere negativo: il *ne bis in idem* processuale, che impedisce l'instaurazione di un duplice giudizio sul medesimo fatto, e rappresenta una garanzia per l'individuo e al contempo uno strumento attuativo del principio di economicità processuale.

2. La dimensione extrapenale del giudicato

L'efficacia extrapenale del giudicato viene considerata uno degli effetti positivi del giudicato e si sostanzia nel vincolo che questo crea in rapporto ad altri procedimenti, in particolare civile, amministrativo e disciplinare.
Tenendo presente che uno stesso fatto può avere una differente incidenza all'interno di altri giudizi, occorre anzitutto ricordare come il codice previgente del 1930 assumeva quale idea di fondo quella dell'unitarietà della giurisdizione, ritenendo cioè che laddove da un fatto fossero derivate molteplici conseguenze, non solo penali ma anche extrapenali, tutti gli accertamenti compiuti nelle diverse sedi sarebbero dovuti addivenire allo stesso risultato; a questo si aggiunge la concezione propria del codice del 1930 rispetto al

[96] Il quale integra il cd. giudicato «*formale*», cioè l'insieme delle condizioni che si devono verificare affinché una decisione possa divenire definitiva, e questo avviene alla luce dei presupposti di cui all'art. 648 c.p.p.

giudizio penale ovvero che quest'ultimo fosse pregiudiziale e preminente rispetto agli altri giudizi, nonché, avente efficacia *erga omnes* rispetto agli stessi.

A determinare il radicale mutamento di tale approccio furono diversi fattori tutti confluenti nel vigente codice di procedura penale per mezzo del quale «si è venuto a designare uno scenario nel cui ambito, coerentemente, l'autorità extrapenale del giudicato è riconosciuta solo in applicazione delle espresse prescrizioni dettate dalla legge, rappresentando una deroga al principio di autonomia e separazione fra i giudizi»[97]. Tra questi elementi che determinarono l'abbandono, da parte del legislatore, di tale precedente concezione del giudicato penale, in primo luogo, vi rientrano alcune pronunce della Corte Costituzionale[98], la quale dichiarò l'incompatibilità degli artt. 25 – 28 del codice previgente con l'art. 24 della Costituzione nella misura in cui, i primi, davano luogo alla violazione del diritto d'azione e del diritto di difesa per tutti coloro la cui partecipazione al giudizio penale non fosse stata garantita, diritti questi ultimi peraltro tutelati dalla citata disposizione costituzionale. In secondo luogo, a tutto ciò, contribuì la sempre più persistente volontà di conformare al modello accusatorio la dimensione processuale. Pertanto, «la scelta di rendere tassative le ipotesi di efficacia extrapenale della *res iudicata,* in ossequio al principio di autonomia e separazione dei giudizi, muove

---

[97] M. CERESA - GASTALDO, *Esecuzione,* in M. BARGIS et al., *Compendio di procedura penale,* 10° ed., Wolters Kluwer CEDAM, 2020, p. 916.

[98] Corte cost., sent. 22 marzo 1971, n. 55, attestava l'incostituzionalità dell'art. 28 c.p.p. abr. per la parte in cui sanciva la vincolatività, nel giudizio civile o amministrativo, delle risultanze prodotte dall'accertamento sui fatti oggetto del giudizio penale anche per coloro che non avessero preso parte a quest'ultimo. Corte cost., sent. 27 giugno 1973 n.99, attestava l'incostituzionalità dell'art. 27 c.p.p. abr. per la parte in cui attribuiva forza di giudicato al provvedimento penale nel giudizio civile o amministrativo, anche per il responsabile civile che non vi abbia partecipato, rispetto «alla sussistenza del fatto, alla sua illiceità e alla responsabilità del condannato. La stessa autorità di cosa giudicata spetta […] alla sentenza penale irrevocabile pronunciata in giudizio, con la quale viene conceduto il perdono giudiziale» (Art. 27. Regio Decreto 19 ottobre 1930, n. 1399).

Corte cost., sent. 26 giugno 1975 n. 165, attestava l'incostituzionalità dell'art. 28 c.p.p. abr. laddove era sancito che l'azione civile non poteva essere esercitata, in sede civile o amministrativa, quando l'esito del giudizio penale fosse stato una pronuncia di assoluzione, tale divieto si estendeva in egual misura nei confronti di coloro che intendessero costituirsi parte civile ma a ciò non fossero legittimati ovvero coloro che non siano stati messi nelle condizioni di parteciparvi.

per l'appunto dalla consapevolezza che il risultato cognitivo dipende dal metodo probatorio impiegato. Sennonché, addentrandosi nel terreno delimitato dagli artt. 651 – 654 c.p.p., ogni coordinata svanisce, poiché le soluzioni ivi adottate variano a seconda dell'epilogo decisorio e della natura del giudizio extrapenale»[99]; tant'è, infatti, che dalla vigente impostazione codicistica emerge un sistema vario tanto nelle soluzioni previste per il prodursi dell'efficacia del giudicato penale in ciascun ambito di operatività, tanto dal punto di vista dei presupposti richiesti.

Quanto seguirà si propone, in un primo momento, di esaminare l'impostazione del modello processuale in tema di efficacia extrapenale del giudicato alla luce dei parametri costituzionali ricorrenti nel tema, per poi passare in rassegna la disciplina normativa articolata in diverse ipotesi, tassative, data dagli artt. 651 ss. c.p.p.

2.1 Panoramica costituzionalmente orientata delle posizioni soggettive coinvolte

2.2 La posizione del danneggiato

La possibilità di far valere una pretesa di natura civilistica all'interno della vicenda processuale penale è una chiara manifestazione del diritto alla giurisdizione, di cui all'art. 24 Cost. e art. 6 comma 1 C.e.d.u, corollario del quale è il dovere di garantire ad ogni soggetto un equo processo; ulteriormente, sul tema rileva anche l'art. 16 dir. 2012/29/UE[100] il quale, nell'affermare che gli Stati sono chiamati a riconoscere alle vittime di reato «il diritto di ottenere una decisione in merito al risarcimento […] nell'ambito del procedimento penale entro un ragionevole lasso di tempo», o laddove l'ordinamento interno lo preveda «[…] nell'ambito di un altro procedimento giudiziario», consente di osservare come l'operare dell'efficacia extrapenale del giudicato comporti un restringimento della cognizione del giudice civile nella misura in cui è la legge stessa ad

---

[99] E. CRIPPA, *I riflessi extrapenali del giudicato sotto una mutata luce costituzionale,* in *Cass. Pen.*, f. 11, 1°novembre 2021, p. 3795.

[100] Con la quale vengono istituite norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato, e dove in quest'ultima enunciazione vi rientrano in egual misura la persona offesa dal reato e il danneggiato, ovvero colui che è portatore di un interesse civilistico di natura economica.

ammettere che la fondatezza della pretesa risarcitoria possa essere valutata in una sede differente da quella propria per definizione.
Pertanto, il rispetto da parte degli artt. 651 ss. c.p.p. dei parametri costituzionali e sovranazionali risulta strettamente connesso «all'esistenza in capo ai soggetti coinvolti di idonee garanzie nell'ambito del procedimento dal quale scaturisce la pronuncia dotata di effetti vincolanti. Più precisamente, occorre che ai limiti all'accertamento nel processo civile faccia da contraltare il diritto a un'effettiva partecipazione nel giudizio penale»[101].

In ordine a quanto fin qui considerato si osserva come la fattispecie di cui all'art. 651 c.p.p., in primo luogo, sollevi alcuni dubbi di costituzionalità laddove il legislatore, ritenendo la sentenza di condanna sempre favorevole per il danneggiato, attribuisce a detta pronuncia una generale vincolatività; tale impostazione però non risulta priva di obiezioni da parte della dottrina la quale nelle ipotesi in cui con l'emissione della sentenza sia stato derubricato il fatto di reato sottolinea come «in fondo, la sentenza che modifica l'imputazione di omicidio in quella di semplici lesioni o percosse contiene un'implicita pronuncia assolutoria in ordine all'imputazione più grave, in quanto esclude la sussistenza di un elemento costitutivo del reato originariamente addebitato»[102], non derivandone così alcun vantaggio per il danneggiato.
Analoghe conclusioni si riferiscono, in secondo luogo, all'art. 651 *bis* c.p.p. nella misura in cui agli effetti extrapenali della sentenza di proscioglimento per particolare tenuità del fatto soggiace il danneggiato anche quando non si sia costituito parte civile.

In terzo luogo, a differenza di quanto fin qui riportato, la fattispecie di cui all'art. 652 c.p.p. risulta maggiormente conforme alle suddette norme di portata costituzionale e sovranazionale, poiché esclude l'efficacia extrapenale delle sentenze di assoluzione per il danneggiato che non si sia costituito parte civile o che non sia stato posto in condizione di farlo. A fronte di questa considerazione, il passaggio successivo è volto ad «individuare le garanzie per chi intenda esercitare l'azione civile nel processo penale affinché, al di

---

[101] E. CRIPPA, *I riflessi extrapenali del giudicato sotto una mutata luce costituzionale,* in *Cass. pen*., f. 11, 1° novembre 2021, p. 3797.
[102] A. GHIARA, *sub* art. 651 c.p.p., in *Commento al nuovo codice di procedura penale,* VI, UTET, 1991, p. 449.

fuori di tale sede, il vincolo discendente dall'assoluzione irrevocabile possa valere nei suoi confronti»[103], in quanto, affinché si realizzi in concreto la tutela del diritto ad un equo processo, non è sufficiente la sola previsione dei presupposti necessari per la costituzione di parte civile.

Se dunque la costituzione di parte civile, ai sensi del comma 1, *lett. a,* dell'art. 90 *bis* c.p.p., è ancorata al «diritto ad avere conoscenza della data, del luogo del processo e della imputazione»[104] a cui consegue la logica e necessaria trasmissione di tali informazioni al danneggiato, si osservi come una evidente diversità di trattamento ha luogo tutte le volte in cui in cui manchi la corrispondenza, nel medesimo soggetto, tra persona offesa e danneggiato in quanto solo la prima, per legge, potrà vedere garantita tempestivamente la notificazione.
Anche in tema di contraddittorio, affinché questo sia effettivo, il danneggiato deve poter far valere la propria posizione dinnanzi al giudice penale; da tale regola generale discende ulteriormente il riconoscimento di diritti quali il diritto a termini idonei per l'elaborazione della difesa, il diritto alla prova, nonché, la possibilità di avere conoscenza degli atti processuali e di presenziare alle udienze; di conseguenza, quando in sede di giudizio penale tali garanzie fondamentali arrivassero a subire un restringimento, al danneggiato deve essere riconosciuta la facoltà di agire per il risarcimento nella sede propria di quest'ultimo senza che egli debba essere vincolato dall'ordinamento al giudicato penale. Tuttavia, l'impostazione su cui il legislatore sembra essere fermo darebbe «per scontato che l'opportunità per il danneggiato di intraprendere percorsi giudiziari alternativi basti a scongiurare la lesione del diritto d'accesso al giudice, trascurando l'ostacolo legato all'opponibilità nelle altri sedi del contenuto della decisione emessa all'esito del processo penale, al cui svolgimento egli non ha potuto compiutamente partecipare o dal quale […] è stato addirittura forzato ad uscire *ex* art. 82, comma 2 c.p.p. »[105]; a ciò aderisce la giurisprudenza della Corte costituzionale con una pronuncia in cui la stessa non ravvisò

---

[103] E. CRIPPA, *I riflessi extrapenali del giudicato sotto una mutata luce costituzionale,* in *Cass. pen*., f. 11, 1° novembre 2021, p. 3797.

[104] Art. 90 *bis* c.p.p. comma 1 *lett. a.*

[105] E. CRIPPA, *I riflessi extrapenali del giudicato sotto una mutata luce costituzionale,* in *Cass. pen*., f. 11, 1° novembre 2021, pp. 33798 - 3799.

un contrasto apprezzabile, con il diritto di difesa e sulla parità delle armi, nel venire meno per il danneggiato della possibilità di prendere parte alla vicenda processuale penale, in quanto, l'ordinamento riconosce comunque la possibilità per tale soggetto di far valere la pretesa risarcitoria anche nell'apposita sede; in aggiunta è stato sottolineato «il carattere accessorio e subordinato dell'azione civile, in considerazione della facoltà del danneggiato dal reato di scegliere di far valere i propri diritti nella sede propria oppure in quella penale dopo aver effettuato una valutazione comparativa dei relativi vantaggi»[106].

Affianca questa impostazione, la permanente volontà di garantire tutela agli interessi civili fatti valere nel giudizio penale; sono due le pronunce della Corte costituzionale[107] attraverso le quali i giudici di legittimità eliminarono gli ostacoli all'esercizio del diritto alla prova per le parti diverse dall'imputato a fronte di nuove contestazioni, *ex* artt. 516 e 517 c.p.p. Ciononostante, la regolamentazione normativa sul punto resterebbe ancora piuttosto esigua; infatti, ai sensi del comma 3 dell'art. 519 c.p.p. dalla modifica dell'imputazione discende la citazione della sola persona offesa restandone, dunque, escluso il danneggiato dal reato. La soluzione prospettata, al fine di scongiurare la violazione dell'art. 24 Cost. e dell'art. 6 C.e.d.u., vede da un lato, il ricorso all'interpretazione estensiva, per mezzo della quale colui che già si fosse costituito parte civile con riguardo alla imputazione originariamente formulata sarà ricondotto nel novero dei soggetti destinatari della citazione, dall'altro lato, in mancanza di tale condizione, si rinvia a quanto disposto dal comma 1 dell'art. 652 c.p.p., nel quale è rinvenibile la tutela

---

[106] Corte cost., sent. 14 luglio 2009, n. 217.

[107] La Corte costituzionale «dichiara la illegittimità costituzionale del secondo comma dell'art. 519 del codice di procedura penale nella parte in cui, nei casi previsti dall'art. 516 del codice di procedura penale, non consente al pubblico ministero e alle parti private diverse dall'imputato di chiedere l'ammissione di nuove prove; […]», così Corte cost., sent. 03 giugno1992, n. 241.

La Corte costituzionale «dichiara la illegittimità costituzionale dell'art. 519, comma 2, del codice di procedura penale nella parte in cui, in caso di nuova contestazione effettuata a norma dell'art. 517 del medesimo codice, non consente al pubblico ministero e alle parti diverse dall'imputato di chiedere l'ammissione di nuove prove», così Corte cost., sent. 25 gennaio 1995, n. 50.

offerta al danneggiato dinnanzi al giudicato di assoluzione quando tale soggetto non fosse stato posto nelle condizioni di costituirsi parte civile [108].

Autonome considerazioni devono essere formulate in tema di giudizio abbreviato. Anzitutto, è comune in quanto previsto dagli artt. 651 comma 2, 651 *bis* comma 2 e 652 comma 2 c.p.p. l'attribuzione alla parte civile della facoltà di non accettare l'instaurazione di tale rito alternativo e promuovere invece l'azione civile nella sede propria di quest'ultima, potendo così evitare di incorrere nel rischio che dal giudicato penale possa derivarne un pregiudizio. Questo aspetto della disciplina, del tutto apprezzabile, deve però fare i conti con un «vizio di idoneità» che interessa il momento in cui la parte civile manifesta la propria volontà rispetto all'accettazione o meno del suddetto rito; sebbene il comma 2 dell'art. 441 c.p.p. ammette che «la costituzione di parte civile, intervenuta dopo la conoscenza dell'ordinanza che dispone il giudizio abbreviato, equivale ad accettazione del rito abbreviato»[109] è essenziale fare riferimento, ancora una volta, al caso in cui la persona del danneggiato non corrisponda alla persona offesa, nuovamente rileva una condizione di svantaggio per il danneggiato in quanto escluso dalla previsione di cui all'art. 131 disp. att. c.p.p. in forza del quale, degli atti possono prenderne visione ed estrarne copia «durante il termine per comparire e fino alla conclusione dell'udienza preliminare, le parti, la persona offesa e i difensori […]»[110].
La complessità presentata da quest'ultimo profilo ha fatto sì che, alla luce di un possibile contrasto della suddetta previsione in tema di giudizio abbreviato con l'art. 24 Cost. e l'art. 6 C.e.d.u., la soluzione che meglio si appresta anche, e soprattutto, nel rispetto del dettato costituzionale, fa fede in senso stretto al dettato del comma 2 dell'art. 441 c.p.p.

---

[108] Per completezza si osservi come è vero che il comma 3 dell'art. 519 c.p.p. dispone per la persona offesa la citazione a seguito della modifica dell'accusa, ma è altrettanto vero che l'irrisorio termine previsto per la comparizione di tale soggetto, non inferiore a 5 giorni, consentirebbe validamente di dubitare della legittimità costituzionale di tale disciplina nella misura in cui apparirebbe «lesivo del diritto d'azione, là dove non prevede a favore della persona offesa un termine per comparire pari a quello, di venti giorni, stabilito dall'art. 429, comma 4, c.p.p. ». (E. CRIPPA, *I riflessi extrapenali del giudicato sotto una mutata luce costituzionale,* in *Cass. pen*., f. 11, 1° novembre 2021, p. 3800).

[109] Art. 441 c.p.p.

[110] Art. 131 Disp. att. c.p.p.

nella misura in cui l'operare della presunta accettazione ha come presupposto, richiesto dalla legge, la conoscenza dell'ordinanza che dispone il giudizio la quale, però, in forza dell'art. 131 disp. att. c.p.p., non interessa il danneggiato quando questo non fosse anche persona offesa, facendo venire meno così l'applicabilità di tale presunzione per colui che assuma la sola posizione di danneggiato.

2.3 La posizione del responsabile civile

Per quanto concerne la figura del responsabile civile [111] e l'esigenza di riconoscere anche a quest'ultimo un idoneo spazio tanto per prendere conoscenza degli atti, quanto per esercitare il diritto di difesa, si ritiene che a tale soggetto dovrebbe essere garantita la possibilità di prendere parte al processo penale per l'intera durata di quest'ultimo in quanto, ciò che generalmente accade, è che il responsabile civile, prima della costituzione, non possa prendere conoscenza degli atti processuali, salvo il caso di cui all'art. 83 c.p.p.[112], non potendosi perciò dire sufficienti la sola citazione e l'esclusione «qualora gli elementi di prova raccolti prima della citazione possano recare pregiudizio alla sua difesa in relazione a quanto previsto dagli artt. 651 e 654», ai sensi del comma 2 art. 86 c.p.p.[113] Pur volendo riconoscere come sufficiente il fatto che la sentenza di condanna e la sentenza di proscioglimento per particolare tenuità del fatto passate in giudicato possano essere fatte valere, nei confronti del responsabile civile, a fronte della mera citazione ovvero anche quando egli non sia stato posto in condizione di prendere parte al giudizio penale, si arriverebbe comunque a scorgere il rischio di un possibile contrasto con il dettato costituzionale dell'art. 24 ed anche con l'impostazione fornita dalla Corte

---

[111] «L'esigenza di tutelare il danneggiato va di pari passo con quella di scongiurare la lesione del diritto di difesa delle altri parti che subiscono l'efficacia extrapenale del giudicato: se lo scontro decisivo avviene nel processo penale, nessuno dei contendenti deve ritrovarsi a condurlo con le armi spuntate». (E. CRIPPA, *I riflessi extrapenali del giudicato sotto una mutata luce costituzionale,* in *Cass. pen*., f. 11, 1° novembre 2021, p. 3802.)

[112] Ovvero l'ipotesi in cui, per il fatto commesso dai coimputati, sia citato come responsabile civile l'imputato, o colui che sia stato prosciolto o destinatario di una sentenza di non luogo a procedere.

[113] Art. 86 c.p.p.

costituzionale[114] secondo cui, il diritto di difesa è garantito, al responsabile civile, quando egli abbia «partecipato "compiutamente" al giudizio penale, operando i limiti soggettivi del giudicato qualora tale parte eventuale non intervenga nel processo ovvero ne sia esclusa»[115].

In conclusione, quanto alla posizione della parte civile, rilevano plurimi aspetti critici, tra cui «l'impossibilità di ottenere il rinvio dell'udienza in caso di assenza dovuta a un legittimo impedimento; il difetto di legittimazione a presentare richiesta di rimessione *ex* art. 45 c.p.p.; la mancata attribuzione del diritto alla prova a fronte della contestazione di un fatto nuovo. Qui, però, a fungere da leva per scardinare l'assetto vigente è, non tanto il diritto d'azione, quanto la proclamata – ma, talvolta, non praticata – inviolabilità dell'art. 24, comma 2, Cost., insieme al principio della parità delle armi» [116].

2.4 L'imputato

Attorno alla figura dell'imputato ruotano tutta una serie di garanzie difensive il cui riferimento normativo è dato dal comma 3 dell'art. 111 cost., comma 3 dell'art. 6 c.e.d.u. e dal comma 3 dell'art. 14 p. int. d. civ. e pol., ciascuna di queste tutele, però, deve evidentemente trovare riscontro tanto nella dimensione interna alla vicenda processuale penale, quanto all'esterno della stessa. Emerge tuttavia come il sistema elaborato dal legislatore assuma differenti risvolti in base alla natura del giudizio all'interno del quale il giudicato penale sarà vincolante, infatti, rispetto ai giudizi civili e amministrativi di danno, la sentenza di condanna ha efficacia extrapenale in ordine soltanto al condannato e al responsabile civile; l'efficacia della sentenza di assoluzione, invece, dipende dalle

---

[114] Corte cost. sent. 17 giugno 1973 n. 99.

[115] P. ZOERLE, *Sui limiti soggettivi all'efficacia extrapenale del giudicato,* in *Riv. it. d. proc. pen,* f. 2, 2018, p. 765.

[116] E. CRIPPA, *I riflessi extrapenali del giudicato sotto una mutata luce costituzionale,* in *Cass. pen*., f. 11, 1° novembre 2021, pp. 3802 – 3803.

scelte di natura strategica compiute dal danneggiato il quale, in forza dell'art. 75 c.p.p., potrebbe legittimamente esercitare l'azione civile nella sede naturale di quest'ultima [117].

Rispetto a questi giudizi, tanto che l'esito sia la condanna quanto l'assoluzione, la legge delega [118] sull'emanazione del nuovo codice di rito fonda il prodursi dell'efficacia extrapenale del giudicato sul necessario presupposto della partecipazione delle parti civili al processo penale ovvero sul fatto che le stesse fossero state poste nella condizione di parteciparvi; tuttavia, a rispettare concretamente tali condizioni risulta essere solamente la fattispecie prevista dall'art. 652 c.p.p. alla luce di ciò, pertanto, «il dubbio che questo assetto, oltre a non essere in linea con le direttive contenute nella legge delega, si ponga in contrasto anche con il principio costituzionale di uguaglianza, in quanto determina un trattamento difforme rispetto ai soggetti del giudizio civile risarcitorio, non è del tutto infondato»[119]; si osserva infatti come il mancato rispetto di tale presupposto della partecipazione fa sì che il convenuto non possa opporre nei confronti dell'attore nemmeno gli effetti del giudicato per lui favorevoli.
Sebbene sia pacifico ritenere che si tratti di un'apprezzabile impostazione, deve al contempo tenersi a mente come gli strumenti con cui tale condizione può essere validamente rispettata sono dati dalla notifica del giorno, del luogo e dell'ora dell'udienza, *ex* art. 419 c.p.p. co. 1, nonché, dalla notifica del decreto di citazione diretta, *ex* art. 552 c.p.p. co. 3; l'elemento di criticità risiede allora nel fatto che ciascuna di queste discipline fa riferimento alla persona offesa, la quale, ben potrebbe non coincidere con la persona del danneggiato. Risulta dunque come «le ipotesi in cui le parti del giudizio civile si trovano vincolate dall'accertamento penale in situazione di parità sono alquanto ristrette; per di più, anche se il convenuto curasse di propria iniziativa gli adempimenti

---

[117] Rispetto ai giudizi di cui all'art. 654 c.p.p. le limitazioni riferite alla dimensione soggettiva della fattispecie in esame sono strettamente connesse alla necessaria partecipazione al processo penale, degli interessati dall'efficacia di giudicato della sentenza penale.
Quanto invece ai giudizi di cui all'art. 653 c.p.p., viene meno l'individuazione di tali limiti prescindendo così dalla presenza, dei soggetti interessati al vincolo del giudicato, alla vicenda processuale.

[118] Legge 16/02/1987 n. 81 – Delega legislativa al Governo della Repubblica per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale.

[119] M. A. ZUMPANO, *Rapporti tra processo civile e processo penale,* Giappichelli, 2000, p. 344.

predetti […] nei riguardi del danneggiato attore, quest'ultimo avrebbe ugualmente la possibilità di sottrarsi agli effetti del giudicato di assoluzione esercitando l'azione civile nel modo previsto dal secondo comma dell'art. 75 c.p.p.»[120].

Un ulteriore profilo di squilibrio si presenta a fronte delle situazioni in cui la domanda risarcitoria sia stata dal giudice rigettata e quest'ultima decisione sia contenuta all'interno della sentenza di condanna divenuta irrevocabile. Qui, l'elemento di disuguaglianza si inserisce laddove il danneggiato conserva la possibilità, esaurito il ricorso alla sede penale che abbia determinato per lui la suddetta soccombenza, non solo di percorrere tre nuovi gradi di giudizio in sede civile ma anche di valersi dell'efficacia extrapenale del giudicato ai sensi dell'art. 651 c.p.p. Questo funzionamento finisce per tradursi in un eccesso di tutela prevista per il danneggiato la cui incidenza, nei confronti del condannato e del responsabile civile, è tale per cui sarà imposto a questi soggetti di doversi difendere nuovamente e in una nuova e diversa sede.

Dispone la Costituzione, all'art. 27 co. 2, che «l'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva»; si tratta di un principio generale dell'ordinamento valevole tanto per la giurisdizione penale quanto per quella civile o amministrativa a cui si lega l'assunto per cui, il fatto che il processo penale a carico di un soggetto abbia quale esito la decisione di proscioglimento fa sì che tale accertamento sulla sua innocenza non possa esaurire il suo valore all'interno della dimensione processualpenalistica; «del resto, sarebbe paradossale che la presunzione di innocenza cessasse di operare proprio quando interviene la pronuncia che cristallizza il mancato accertamento della colpevolezza»[121]. In altri termini, conformemente a quanto elaborato dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo [122], la presunzione di innocenza non opera limitatamente all'interno del procedimento penale; perciò, tutte le volte in cui uno stesso soggetto, per il medesimo fatto, venisse prosciolto nel processo penale e condannato invece in sede extrapenale verrebbe realizzata la violazione dell'art. 6 C.e.d.u.

---

[120] *Ibidem.*

[121] E. CRIPPA, *I riflessi extrapenali del giudicato sotto una mutata luce costituzionale,* in *Cass. pen*., f. 11, 1° novembre 2021, p. 3804.

[122] Corte eur., Grande Camera, sent. 12 luglio 2013.

Questa rigida impostazione sarebbe stata con il tempo attenuata dalla stessa Corte europea, la quale, avrebbe sottolineato come ciò che non può e non deve inficiare la condanna pronunciata dal giudice civile è la credibilità del proscioglimento pronunciato dal giudice penale; affinché ciò non si verifichi allora, il parametro che maggiormente pare ritornare nelle pronunce della suddetta Corte guarda al linguaggio utilizzato dai giudici nella motivazione. Si tratta di un sistema tuttavia incerto, da un lato, perché manchevole di uno specifico criterio atto ad individuare quali espressioni debbano essere ammesse e quali invece debbano ritenersi pregiudizievoli della presunzione d'innocenza, dall'altro, perché ciascuna espressione può assumere differenti connotazioni e significati alla luce del contesto in cui vengono inserite[123].

Meno controversa è invece la *ratio* su cui si fonda la decisione di attribuire alla pronuncia di assoluzione una più attenuata efficacia extrapenale. Tale impostazione risulta costituzionalmente conforme in quanto l'intento perseguito è quello di garantire il diritto alla giurisdizione per coloro che dal reato vantino una pretesa in termini di accesso al giudizio di risarcimento; se così non fosse, come ha affermato la stessa Corte europea[124], detta presunzione finirebbe per precludere alla vittima la facoltà di esercitare l'azione risarcitoria, ai sensi del diritto civile, quando il giudice penale avesse pronunciato sentenza di assoluzione, dando luogo così ad una ingiusta sproporzione nell'esercizio del

---

[123] Tanto l'instabilità, quanto la complessità intrinseca in questo parametro può evincersi, per esempio, guardando all'art. 2059 c.c., il quale affermando che «il danno non patrimoniale deve essere risarcito solo nei casi determinati dalla legge», ed in questi ultimi rientrandovi gli stessi fatti aventi rilevanza penale (art. 185 c.p.) porta ad affermare come, quandanche la sentenza di condanna del giudice civile sia resa tenuto conto del lessico da impiegare, non verrebbe meno la lesione della presunzione in esame laddove, comunque, ad essere accertata sarebbe la responsabilità di colui che in sede penale è invece stato prosciolto. Ciò che dalla prassi è possibile riscontrare è come «la stessa Corte europea, d'altra parte, è disposta a tollerare "espressioni infelici" […], purché il loro impiego, alla luce del tenore complessivo della sentenza, non possa essere inteso come un'affermazione di responsabilità penale». (E. CRIPPA, *I riflessi extrapenali del giudicato sotto una mutata luce costituzionale,* in *Cass. pen*., f. 11, 1° Novembre 2021, p. 3805.)

[124]«Otherwise, as rightly pointed out by the Government, Article 6 § 2 would give a criminal acquittal the undesirable effect of pre-empting the victim's possibilities of claiming compensation under the civil law of tort, entailing an arbitrary and disproportionate limitation on his or her right of access to a court under Article 6 § 1 of the Convention», così Corte eur., Sez. III, sent. 11 febbraio 2003, § 38.

diritto di accesso alla giurisdizione. «Ne deriva – a contrario – che, una volta assicurato il nucleo essenziale del diritto alla giurisdizione, la sfera applicativa del principio espresso negli artt. 27, comma 2, Cost. e 6, comma 1, Cedu non può subire ulteriori compressioni»[125].

Conformemente a quanto fin qui descritto, a prospettarsi è, da un lato, una situazione che favorisce il danneggiato prevedendo il mancato assoggettamento di quest'ultimo all'efficacia assoluta della sentenza di assoluzione quando egli nel processo penale non abbia partecipato, facendo residuare come ultima sede per far valere la propria pretesa il giudizio civile; dall'altro lato, invece, una condizione maggiormente garantista per l'imputato assolto, nella misura in cui detta efficacia si produrrà, in termini assoluti, nei confronti del danneggiato tutte le volte in cui il danneggiato stesso abbia potuto esercitare il proprio diritto di accesso al giudizio penale[126].

---

[125] E. CRIPPA, *I riflessi extrapenali del giudicato sotto una mutata luce costituzionale,* in *Cass. pen*., f. 11, 1° novembre 2021, p. 3806.

[126] Alla luce del quadro fin qui delineato e della prospettiva assunta per l'analisi dello stesso, risultano condivisibili le conclusioni proprie di alcuni studiosi del tema, secondo cui sarebbe «tempo di abbandonare la logica ispiratrice che ha condotto il legislatore, da un lato, a concedere e, dall'altro, a disincentivare l'azione civile nel processo penale. Occorre una riforma complessiva del sistema, il cui fulcro consista nell'effettiva salvaguardia delle garanzie dei soggetti coinvolti negli effetti riflessi del giudicato penale. […] Resta, però, imprescindibile un impegno comune degli studiosi delle varie materie, per guidare un mutamento di rotta che conduca alla realizzazione di un sistema di "tutela multidisciplinare" delle garanzie in gioco, ove la disciplina dell'efficacia extrapenale del giudicato protegga davvero i diritti fondamentali che le sono sottesi». (E. CRIPPA, *I riflessi extrapenali del giudicato sotto una mutata luce costituzionale,* in *Cass. pen*., f. 11, 1° novembre 2021, p. 3806).

3. Il giudicato penale nel giudizio civile o amministrativo di danno

3.1 Art. 651 c.p.p. – Efficacia della sentenza penale di condanna nel giudizio civile o amministrativo di danno

L'efficacia della sentenza penale di condanna nel giudizio civile e amministrativo è subordinata all'esistenza di alcuni presupposti. Anzitutto deve trattarsi di una sentenza irrevocabile in conformità con quanto previsto dall'art. 648 c.p.p. e, più in particolare, di una decisione di condanna; questa importante precisazione consente di escludere dal tema orientamenti giurisprudenziali elaborati alla luce della disciplina offerta dal previgente codice secondo cui sarebbero state idonee a costituire vincolo di giudicato anche le pronunce di proscioglimento rese secondo formule non di merito, quali per esempio la sentenza di non doversi procedere per intervenuta prescrizione o nei casi di estinzione del reato per amnistia [127].

Deve poi trattarsi di una pronuncia resa all'esito del dibattimento, espressione piena del rispetto delle garanzie fondamentali per le parti, quali il diritto di difesa e il contraddittorio, nonché sede in cui ha luogo l'attività cognitiva. Pertanto, sono a ciò conformi il giudizio ordinario, il giudizio direttissimo ed il giudizio immediato, al contrario, si vedono esclusi il decreto penale di condanna[128], la sentenza di proscioglimento e di patteggiamento[129]. Quest'ultimo, seppure integri una pronuncia di

---

[127] Cass., S.U., 27 maggio 2009. Singolare è la fattispecie di cui all'art. 578 c.p.p. la cui coerenza normativa è data dal fatto che con l'accertamento della responsabilità dell'imputato è validamente attribuibile alla sentenza efficacia extrapenale per le ipotesi in cui, in sede di impugnazione, il giudice contestualmente dichiari l'estinzione del reato facendo salva però la condanna al risarcimento del danno per l'imputato.

[128] La cui esclusione è evidente anche in ragione del fatto che si tratta di un rito per cui la fase processuale propria per la costituzione di parte civile, ovvero l'udienza preliminare, viene meno per definizione.

[129] La giurisprudenza sul punto risulta divisa, per esempio, quanto al riconoscimento o meno di un valore probatorio alla sentenza di patteggiamento sono presenti differenti orientamenti, il più rigoroso di questi negherebbe ogni valenza probatoria alla sentenza di patteggiamento; altri, al contrario, non riterrebbero preclusa tale possibilità sostenendo che «il giudice di merito […] ha il dovere di spiegare le ragioni per cui l'imputato avrebbe ammesso una sua insussistente responsabilità e il giudice penale abbia prestato fede a tale ammissione; detto riconoscimento […] ben può essere utilizzato come prova nel corrispondente giudizio di responsabilità in sede civile» (Cass., 05 maggio 2005). Ulteriore orientamento attribuirebbe

condanna, non vede l'estensione di detta efficacia per l'assenza in esso di un'attività di accertamento della responsabilità; ulteriormente, in ordine alla sentenza di applicazione della pena su richiesta di parte, sarebbe stato elaborato un principio generale, per cui, l'esclusione di detta pronuncia dal novero degli effetti di cui all'art. 651 c.p.p. renderebbe questa inidonea ad assumere forza vincolante all'interno del giudizio civile o amministrativo, «ma non a negare il dato storico, di per sé ineliminabile, dell'intervenuto accertamento sul fatto, sulla sua illiceità penale e sulla sua riferibilità all'imputato, sia in senso positivo (fatto esistente *ex* art. 651, c. 1, 651 *bis*), sia in senso negativo (fatto escluso *ex* art. 652, c. 1)».[130]

Per le stesse ragioni il legislatore afferma, al comma 2 dell'art. 651 c.p.p., che il riconoscimento dell'efficacia extrapenale alla sentenza terminativa del giudizio abbreviato, il quale non prevede la celebrazione del dibattimento, sia subordinata all'assenza di opposizione della parte civile oppure al fatto che tale parte abbia accettato, in via esplicita, in forma scritta o oralmente in sede di udienza, o implicita, prendendo parte al giudizio, il rito alternativo.
In tale ipotesi, se la sentenza irrevocabile di condanna sarà vincolante nel giudizio di danno è una conseguenza il cui determinarsi dipende dalla volontà della parte civile, pertanto, laddove fosse accettata l'instaurazione del rito alternativo, a statuire sull'azione civile sarà il giudice penale; quando invece detta parte si opponesse, esercitando l'azione civile nella sede naturale di quest'ultima, la pronuncia di condanna sarà vincolante, salvo il caso in cui il danneggiato sollevi opposizione; «quest'ultima condizione permette a chi

---

a tale sentenza valore indiziario, in particolare, in una pronuncia la Corte di cassazione ha affermato che «la sentenza penale di patteggiamento, nel giudizio civile di risarcimento e restituzione, non ha efficacia di vincolo né di giudicato e neppure inverte l'onere della prova, costituendo, invece, un indizio utilizzabile solo insieme ad altri indizi se ricorrono i tre requisiti previsti dall'art. 2729 c.c., […]» (Cass., Sez. III, 30 luglio 2018, n. 20170). Pacifico, invece, è l'approdo giurisprudenziale per cui ritenere che la sentenza, *ex* art. 444 c.p.p., faccia stato, ai sensi dell'art. 651 c.p.p., in ordine alla sussistenza del fatto, alla sua rilevanza penale e alla sua commissione da parte dell'imputato integri la violazione del comma 1 *bis* dell'art. 445 c.p.p.; altrettanto pacifico, da ultimo, è ritenere che il beneficio per l'imputato connesso al ricorso al rito in esame non produce in realtà alcun effetto.

[130] F. P.C. IOVINO, *sub* art. 651, IN A. GIARDA - G. SPANGHER, *Codice di procedura penale commentato,* VI ed. – Tomo III, Wolters Kluwer, 2023, p. 2276.

si sia rivolto a giudice civile […] di decidere se avvalersi o no del giudicato penale, che potrebbe, nonostante sia di condanna, non essergli del tutto favorevole nella prospettiva risarcitoria, dato il particolare regime probatorio del rito abbreviato»[131].

Sotto il profilo oggettivo, la sentenza penale di condanna ha efficacia di giudicato rispetto all' «accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità penale e all'affermazione che l'imputato lo ha commesso»[132], posto che all'interno del concetto di «fatto» si fanno rientrare gli elementi oggettivi del reato, tali indici segnano il confine entro cui il giudicato di condanna produrrà efficacia extrapenale.
In primo luogo, rispetto agli elementi del reato quali la condotta, il nesso di causalità e l'evento, il giudice civile o amministrativo ha il dovere di attenersi alle risultanze ottenute in sede di accertamento penale, senza potersene discostare. Per converso, invece, possono costituire oggetto di autonomo esame gli accertamenti relativi alla colpa, alla imputabilità e alle scriminanti; rispetto all'elemento soggettivo del reato, dunque, la sentenza penale di condanna non costituisce alcun vincolo per il giudice competente per il risarcimento, il quale, potrà valutare tale elemento secondo quanto previsto dalle disposizioni civilistiche[133].
In secondo luogo, fermo restando che la sentenza penale di condanna ha efficacia di giudicato rispetto all'accertamento e all'attribuzione della responsabilità all'imputato, è rimesso in capo al giudice civile e amministrativo un libero spazio valutativo in ordine alla rilevanza del fatto medesimo, alla luce però della disciplina prevista dagli ordinamenti diversi da quello penale.
Da ultimo, si sottolinea come la pronuncia della sentenza di condanna, sebbene costituisca presupposto necessario affinché il giudice possa statuire in ordine alla domanda di

---

[131] D. VIGONI, *L'effetto vincolante del giudicato penale in altri settori dell'ordinamento: le coordinate normative,* in *Riv. dir. proc*., n. 4-5, 1° luglio 2017, p. 918.

[132]Art. 651 c.p.p.

[133] Potendo anche interamente non riconoscere la colpevolezza dell'imputato ovvero accertare la sussistenza della colpa anziché del dolo; «tale scelta si giustifica alla luce delle radicali differenze che, in tema di imputazione soggettiva del fatto, dividono il sistema di diritto civile (il quale – non va dimenticato – ammette la responsabilità oggettiva) e quello penale». (F. CAPRIOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, 2° ed., Giappichelli, 2011, p. 126).

risarcimento, non necessariamente comporta il riconoscimento del danno, questo in quanto, «spetta, tuttavia, al giudice civile individuarne le conseguenze dannose, suscettibili di tradursi nel diritto al risarcimento»[134].

L'efficacia extrapenale della sentenza di condanna, sotto il profilo soggettivo, è circoscritta dal legislatore nei confronti del condannato, non minorenne, e del responsabile civile quando nel giudizio egli sia chiamato dalla legge a rispondere per l'operato dell'imputato. Inoltre, per quest'ultimo soggetto, il prodursi dell'efficacia penale del giudicato è condizionata, prosegue l'art. 651 c.p.p., al fatto «che sia stato citato ovvero sia intervenuto nel processo penale»[135]. Dal mancato verificarsi di quest' ultima previsione, per il responsabile civile, ne discende che la sentenza di condanna non sarà per lui vincolante, e gli accertamenti compiuti dal giudice penale potranno costituire oggetto di autonome valutazioni del giudice civile; per questa parte eventuale del processo, inoltre, vi è una specifica previsione normativa[136], in tema di giudizio abbreviato, in forza della quale il giudice può disporre d'ufficio l'esclusione del responsabile civile quando venga instaurato tale rito alternativo, così, «di conseguenza, nei confronti di quest'ultima parte, che non ha potuto interloquire, il giudicato non avrà efficacia extrapenale»[137].
La disciplina dell'art. 651 c.p.p. è permeata tuttavia dal silenzio del legislatore per quanto riguarda l'efficacia prodotta dalla sentenza di condanna nei confronti del danneggiato; il punto di partenza del legislatore muove dalla concezione di tale pronuncia come sempre favorevole al danneggiato[138]. Se questo è vero in molti casi, residuano anche ipotesi in

---

[134] Cass., Sez. III, sent. 08 aprile 2010, n. 8360.

[135] Art. 651 c.p.p.

Deve però essere fatto salvo quanto previsto dal comma 2 dell'art. 86 c.p.p., ovvero fuori dai casi in cui per il responsabile civile sia venuta meno la qualità di parte.

[136] Art. 87, comma 3 c.p.p.

[137] D. VIGONI, *L'effetto vincolante del giudicato penale in altri settori dell'ordinamento: le coordinate normative,* in *Riv. dir. proc*., n. 4-5, 1° luglio 2017, p. 920.

[138] Così considerata «tutta la disciplina dell'art. 651 c.p.p. è inficiata dall'erroneo presupposto che, di fronte a una pronuncia di condanna, il danneggiato estraneo al giudizio penale non abbia da lamentarsi; questa convinzione ha portato i compilatori del codice a trascurare l'eventualità che gli effetti della sentenza

cui il giudicato penale sebbene di condanna risulti, del tutto o in parte, non propriamente favorevole per il danneggiato[139].
In assenza di una esplicita previsione di legge, dunque, nel pieno rispetto del diritto di difesa e del contraddittorio, la soluzione che si prospetta guarda all'avvenuta o meno partecipazione del danneggiato al giudizio penale, in forza della quale, l'assenza di tale soggetto al processo rende a lui inopponibile, in sede civile, l'efficacia del giudicato penale. È possibile quindi concludere che sia «lasciata al danneggiato la valutazione circa l'opportunità di avvalersi o meno (così bloccando, l'iniziativa della parte avversa) della sentenza di condanna a lui non del tutto favorevole»[140].

Dal punto di vista pratico, si vede come il rapporto tra la sentenza definitiva di condanna avente efficacia extrapenale e il giudizio civile e amministrativo sia sorretto da alcune regole di funzionamento secondo cui, in primo luogo, per il giudice civile adito di una richiesta di risarcimento del danno derivante da reato vi è la possibilità, non dunque l'obbligo, di fondare il proprio convincimento su elementi e risultanze probatorie acquisite in sede penale, potendo conoscere queste ultime attraverso la sentenza stessa o esaminando specifici atti processuali; d'altro canto, però, lo stesso giudice civile potrebbe legittimamente «procedere ad un autonomo accertamento dei fatti e della responsabilità, con pienezza di cognizione, non essendo vincolato ad eventuali soluzioni e qualificazioni date dal giudice penale»[141].

---

pregiudichino illegittimamente il danneggiato che – suo malgrado – non ha potuto difendersi». (M. A. ZUMPANO, *Rapporti tra processo civile e processo penale,* Giappichelli, 2000, p. 333).

[139] V. *supra,* nota 7.

[140] F. CAPRIOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, 2° ed., Giappichelli, 2011, p. 127.
Il quadro muta nell'ipotesi in cui, il danneggiato si sia costituito parte civile nel processo o sia stato validamente posto nella condizione di costituirsi quando però fosse già stata pronunciata la sentenza di condanna; in tal caso è pacifico riconoscere anche per il danneggiato l'efficacia di giudicato della statuizione penale.

[141] F. P.C. IOVINO, *sub* art. 651*,* in A. GIARDA - G. SPANGHER, *Codice di procedura penale commentato,* VI ed. – Tomo III, Wolters Kluwer, 2023, p. 2274.

Dopodiché la Corte di Cassazione[142] ha affermato che, nel contesto in esame, il riconoscimento di un fatto penalmente rilevante non inserito dall'ordinamento nel novero dei reati di danno, è condizione insufficiente per far valere il diritto al risarcimento anche quando vi sia stato l'accertamento, contenuto nella pronuncia di condanna, circa la sussistenza del fatto, la sua qualificazione penale e che sia stato commesso dall'imputato; diverso è invece il caso in cui il fatto rientri nella suddetta categoria di reati per cui è lo stesso legislatore a prevedere che elemento costitutivo della condotta stessa sia la produzione di un danno. Dunque, in tal caso, l'attività di accertamento in sede civile non potrà vertere, né in termini negativi né in termini positivi, sul danno, salvo che non si tratti di accertare i soggetti che ne siano stati destinatari o l'entità dello stesso.

Il passaggio ulteriore muove da due ipotesi in cui la sentenza di condanna spiega la propria efficacia vincolante in sede di giudizio civile, il primo è il caso in cui sia stato accertato il reato e contestualmente il giudice penale abbia riconosciuto l'esistenza del diritto al risarcimento del danno della parte civile avendo pertanto condannato l'imputato al pagamento, tuttavia, rimandando il compimento di quest'ultima azione ad un successivo giudizio in campo civile. Ebbene, in tale circostanza si ritiene che la pronuncia del giudice penale avrà «effetto vincolante in ordine all'affermata responsabilità dell'imputato, che non può più contestarne i presupposti (quali, in particolare, l'accertamento della sussistenza del fatto reato), nonché alla "declaratoria *iuris"* di generica condanna al risarcimento ed alle restituzioni»[143]; l'altro caso è dato dall'ipotesi che si verifica quando viene accertata, dal giudice penale, l'esclusiva responsabilità dell'imputato o in caso di riconoscimento del concorso di colpa da parte della persona offesa, per cui è escluso al giudice civile o amministrativo di statuire differentemente in ordine a tali questioni[144].

---

[142] Cass. civ., S.U., 25 febbraio 2010, *CED* 611796.

[143] F. P.C. IOVINO, *sub* art. 651, in A. GIARDA - G. SPANGHER, *Codice di procedura penale commentato*, VI ed. – Tomo III, Wolters Kluwer, 2023, p. 2275.

[144] Quando però la sentenza di condanna nulla statuisca in tema di concorso di responsabilità, allora, detta questione può certamente costituire oggetto di accertamento in sede di giudizio per il risarcimento.

Vi sono, poi, all'interno dell'efficacia di cui all'art. 651 c.p.p., altri profili di relazione tra il giudizio penale e il giudizio civile che riguardano i casi di sospensione necessaria; il primo dei quali è disciplinato dall'art. 75 comma 3 c.p.p.[145], il quale sancisce espressamente che il processo civile viene sospeso, fino al momento in cui la pronuncia del giudice penale diviene irrevocabile, laddove l'azione civile sia stata esercitata in questa sede successivamente alla costituzione di parte civile o alla pronuncia della sentenza penale di primo grado. In altri termini, la pendenza del processo penale è causa della sospensione necessaria del giudizio civile ed è «subordinata alla duplice condizione che la sentenza penale possa avere efficacia di giudicato nel giudizio civile, ai sensi degli artt. 651, 651 *bis*, 652 e 654 e che sia stata esercitata l'azione penale, con formulazione del capo d'imputazione da parte del p.m. nella richiesta di citazione a giudizio immediato, di giudizio direttissimo, di decreto penale o di applicazione della pena, ai sensi dell'art. 444 ss.» [146].

Ulteriormente, la sospensione si verifica in ogni altro caso previsto dalla legge, ovvero alla luce di quanto dettato dalle norme del codice di procedura civile ed in particolare dall'art. 295 c.p.c. per i casi in cui, tra il giudizio civile e altro giudizio, sussista un rapporto di pregiudizialità.

---

[145] Norma con cui il legislatore ha superato l'impostazione del previgente codice il quale, all'art. 3, sanciva l'obbligo di sospensione del processo civile di danno nell'attesa che si fosse concluso il giudizio penale. Oggi si vede infatti come, salvo che si tratti del caso in cui l'azione civile sia promossa in sede penale nel rispetto dei termini fissati dal legislatore (comma 1), quando l'esercizio dell'azione avente rilevanza sia in ambito penale che in quello civile venga promossa distintamente nelle due sedi, entrambi i giudizi proseguono separatamente.

[146] F. P.C. IOVINO, *sub* art. 651, in A. GIARDA - G. SPANGHER, *Codice di procedura penale commentato,* VI ed. – Tomo III, Wolters Kluwer, 2023, p. 2277.

3.2 Art. 651 *bis* c.p.p. – Efficacia della sentenza di proscioglimento per particolare tenuità del fatto nel giudizio civile o amministrativo di danno

I. Inquadramento generale

L'art. 651 *bis* c.p.p. amplia la portata dell'efficacia extrapenale del giudicato alla sentenza di proscioglimento per particolare tenuità del fatto, la quale però non si esplica nei confronti di qualunque giudizio civile o amministrativo, ma dovrà trattarsi di giudizi volti al risarcimento del danno o alla restituzione; la medesima disciplina poi si applica anche al termine del giudizio abbreviato, salvo che la parte civile che non abbia accettato tale giudizio si opponga.

Si osserva allora come, con questa previsione[147], il legislatore abbia dato luogo ad una categoria intermedia della rilevanza penale di un fatto; ad oggi cioè la condotta umana può dare luogo a fatti penalmente rilevanti o irrilevanti ed ugualmente, anche a fatti rilevanti per l'ordinamento penale ma considerati di particolare tenuità.

Dalla bozza del decreto con cui la norma in esame è stata introdotta risulta che la preliminare intenzione del legislatore delegante fosse quella di inserire l'ipotesi di proscioglimento per particolare tenuità del fatto all'interno della fattispecie di cui all'art. 652 c.p.p., che regola l'efficacia extrapenale delle sentenze di assoluzione pronunciate nelle formule del fatto non sussiste, l'imputato non lo ha commesso, o che il fatto è stato sì compiuto ma ciò nell'adempimento di un dovere o nell'esercizio di una facoltà legittima. In sede di redazione definitiva del testo di legge, tuttavia, il legislatore ha accolto l'impostazione che guarda in modo autonomo a questa fattispecie e alla sua disciplina. Di qui, dunque, l'odierno art. 651 *bis* c.p.p. A confermare l'autonomia di tale norma fu la stessa Corte di Cassazione che in alcune pronunce avrebbe evidenziato come dal combinato disposto dell'art. 2 comma 2 c.p. e 673 c.p.p. emerga che «qualora ricorrano i presupposti della norma prevista dall'art. 131 *bis* c.p., il fatto è pur sempre qualificabile e qualificato dalla legge come reato, stante altresì l'efficacia di giudicato nei giudizi civili ed amministrativi attribuita dall'art. 651 *bis* c.p.p. […]»[148].

---

[147] L'art. 651 *bis* c.p.p. è stato introdotto dall'art. 3, co. 1, lett. *b,* del D. Lgs. n. 28, 16 marzo 2015.

[148] Cass. III, 8 ottobre 2015; Cass., S.U., 29 settembre 2016.

Da ultimo, la disciplina della particolare tenuità del fatto si applica «nei reati per i quali è prevista la pena detentiva non superiore nel minimo a due anni, ovvero la pena pecuniaria, sola o congiunta alla predetta pena, la punibilità è esclusa quando, per le modalità della condotta e per l'esiguità del danno o del pericolo, valutate ai sensi dell'articolo 133, primo comma, anche in considerazione della condotta susseguente al reato, l'offesa è di particolare tenuità e il comportamento risulta non abituale» [149].
La sentenza di proscioglimento *ex* art. 651 *bis* c.p.p. ha efficacia extrapenale, è dunque vincolante in sede civile o amministrativa, per l'imputato prosciolto nonché per il responsabile civile volontariamente intervenuto o chiamato in giudizio.
La *ratio* su cui si fonda questa fattispecie è data dalla posizione del tutto residuale in cui è posto il danneggiato. Vi è un sacrificio da parte di quest'ultimo che non vedrebbe in alcun modo soddisfatta la propria pretesa ed è per questo che il legislatore intende controbilanciare questo sacrificio, con la possibilità di avere efficacia di giudicato anche in sede civile o amministrativa prescindendo, peraltro, dall'intervenuta o meno costituzione di parte civile nel giudizio, salvo il caso in cui si trattasse di giudizio abbreviato rispetto al quale, in mancanza di accettazione, ben potrebbe essere sollevata dal danneggiato opposizione alla sentenza di proscioglimento. Vi è poi un ulteriore aspetto, fondato su esigenze di economia processuale, che conferisce a questa previsione una certa logicità dovuta al fatto che, estendere l'efficacia degli accertamenti compiuti in sede penale anche in sedi differenti consente, in primo luogo, di evitare inutili ripetizioni di attività già compiute, e in secondo luogo, di tutelare la certezza del diritto impedendo cioè che al medesimo fatto riferiscano conclusioni di segno opposto.

II. Analisi della disciplina

L'accertamento contenuto nella sentenza irrevocabile di proscioglimento ai sensi dell'art. 651 *bis* c.p.p. fa stato in ordine alla «verità storica inquadrabile sotto fattispecie di reato, che un'offesa è stata arrecata da un indagato-imputato agli interessi»[150] di una persona offesa, nonché alle modalità della condotta ed alla ridotta entità del danno giuridico che

---

[149] Art. 131 *bis* c.p.

[150] F. P.C. IOVINO, *sub* art. 651 *bis,* in A. GIARDA - G. SPANGHER, *Codice di procedura penale commentato, VI ed.* – Tomo III, Wolters Kluwer, 2023, p. 2281.

da quest'ultima deriva in conformità con quanto previsto dall'art. 131 *bis* c.p.p.; quello cioè che con questa tipologia di pronuncia si prospetta è sì l'accertamento circa la realizzazione di un fatto contrario all'ordinamento per il quale, però, per ragioni di politica criminale, viene meno l'applicazione di una pena nei confronti del suo autore.
Delle sentenze con cui il giudice pronuncia il proscioglimento per particolare tenuità del fatto, sono destinate ad acquisire efficacia di giudicato in sedi di giudizio differenti da quella penale, solamente quelle irrevocabili, prodotte all'esito del dibattimento. Questo perché, ancora una volta come per la fattispecie all'articolo precedente, costituisce la fase del giudizio in cui vi è il pieno rispetto delle garanzie processuali costituzionalmente riconosciute alle parti[151]. Per tali ragioni, alle sentenze pronunciate alla luce di determinate condizioni processuali, accomunate dall'assenza dell'attività istruttoria, è preclusa la possibilità di esplicare efficacia di giudicato nel giudizio civile e amministrativo e tra queste vediamo, in primo luogo, la sentenza di non doversi procedere per particolare tenuità del fatto nella quale viene meno l'accertamento del fatto, l'essere penalmente rilevante e la sua paternità all'imputato; in secondo luogo, ugualmente, è esclusa l'applicabilità della previsione di cui all'art. 651 *bis* c.p.p. al decreto o ordinanza con cui il giudice dispone l'archiviazione; con riferimento all'ordinanza di archiviazione per particolare tenuità del fatto la giurisprudenza di legittimità avrebbe sancito un principio per cui, tale pronuncia deve essere resa prescindendo dall'accertamento sulla responsabilità «e, poiché la tenuità non sopravviene ma certamente preesiste, in qualsiasi momento la si accerti occorre dichiarare che l'azione penale non poteva essere esercitata,

---

[151]A contribuire alla solidità di questo presupposto di carattere oggettivo fu un orientamento giurisprudenziale prodotto dalla Suprema Corte attraverso il quale la stessa avrebbe sottolineato come «la sentenza impugnata, emessa prima dell'istruttoria dibattimentale, non avrebbe efficacia di giudicato nell'eventuale giudizio civile per il risarcimento del danno, efficacia che l'art. 651 *bis* c.p.p. riserva alle pronunce emesse" in seguito a dibattimento"». (Cass. pen., Sez. V, sent. 15 dicembre 2015, n. 7264). Si vede dunque come l'efficacia extrapenale della sentenza di proscioglimento per particolare tenuità del fatto sia strettamente subordinata al compimento dell'istruttoria, più che all'avvio del dibattimento, in quanto, affinché una decisione possa produrre effetti oltre la sede in cui si è compiuto l'accertamento è condivisibile il fatto che, quest'ultimo, sia fondamentale, tanto più laddove si tratti di casi come quello in esame, dove il fatto seppur accertato come penalmente rilevante produce conseguenze per il suo autore in una sede giudiziaria differente.

come impone l'art. 469 c.p.p., nel richiamare una sentenza di non doversi procedere e l'art. 651 *bis* c.p.p., nell'evocare il proscioglimento dell'imputato»[152]. Da ultimo, non sono dotate di efficacia extrapenale la sentenza terminativa dell'udienza preliminare o predibattimentale, nonché, la sentenza dibattimentale non passata in giudicato, in quanto passibile di ulteriori riforme in sede di impugnazione.

In termini di effetti, la particolare tenuità del fatto, che costituisce il risultato prodotto dell'attività di accertamento compiuta dal giudice penale, non vincola il giudice civile o amministrativo rispetto alla valutazione del danno patrimoniale realizzato[153]; questo perché, similarmente a quanto previsto per le sentenze di condanna, le stesse sentenze di proscioglimento non possono rappresentare un vincolo per la valutazione sulle conseguenze di natura civile, sul risarcimento del danno, nonché rispetto a profili che non sono richiamati dalla norma.
È invece vincolato dalla sentenza penale, il giudice civile o amministrativo relativamente all'accertamento dei profili sulla sussistenza del fatto, la sua natura illecita e alla sua commissione da parte dell'imputato.

Oggetto di ultima analisi è il secondo comma dell'art. 651 *bis* c.p.p. che mostra una particolare disciplina riservata al giudizio abbreviato, il legislatore conferisce alla sentenza irrevocabile di proscioglimento per particolare tenuità del fatto, terminativa del rito di cui all'art. 442 c.p.p., efficacia equivalente a quella attribuita alla pronuncia resa all'esito del giudizio ordinario, salvo che «vi si opponga la parte civile che non abbia accettato il rito abbreviato»[154]. La presenza di opposizione all'instaurazione del giudizio abbreviato, nonché della contestazione circa l'utilizzabilità della decisione resa all'esito

---

[152] F. P.C. IOVINO, *sub* art. 651 *bis,* in A. GIARDA - G. SPANGHER, *Codice di procedura penale commentato, VI ed.* – Tomo III, Wolters Kluwer, 2023, p. 2285.

[153] «Esulano dal perimetro dell'effetto extrapenale sia la qualificazione dei danni scaturenti dal reato, sia la quantificazione del risarcimento, sia ancora la valutazione dell'eventuale concorso di colpa del danneggiato, rimesse alla determinazione del giudice civile». (C. MARINELLI, *sub* art. 651 *bis,* in G. ILLUMINATI, et al., *Commentario breve al codice di procedura penale*, 3° ed., Wolters Kluwer CEDAM, 2020, p. 3173).

[154] Art. 651 *bis* c.p.p. comma 2.

di tale rito, secondo il legislatore, costituiscono la prova del fatto che la sentenza è stata resa nella violazione del diritto al contraddittorio e, per questo motivo, tale decisione risulterà inidonea a produrre efficacia extrapenale. Al contrario, secondo il legislatore, la mancata opposizione ha valore di accettazione potendo così la sentenza di proscioglimento esperire efficacia di giudicato in altre sedi.

Il presente art. 651 *bis* c.p.p. costituisce l'unica situazione in cui il codice ammette che la sentenza di proscioglimento, pronunciata secondo la formula della particolare tenuità del fatto, possa produrre efficacia extrapenale nei giudizi civili e amministrativi; alla luce del chiaro presupposto, dettato dell'art. 652 c.p.p., circa l'efficacia vincolante in altri giudizi della sentenza penale di assoluzione, quanto seguirà intende indagare quale sia la posizione assunta dall'ordimento rispetto alla possibile, o meno, forza di giudicato che la sentenza di non doversi procedere potrebbe esplicare in sede extrapenale [155].
A caratterizzare tale questione fin dalle sue origini, fu la presenza di un contrasto tra dottrina e giurisprudenza, le quali assumevano sul tema differenti posizioni dando luogo a un dibattito avviatosi nella vigenza del codice Rocco, che attraversò successivamente gli stessi anni dell'entrata in vigore della Costituzione, e per il cui arrestarsi non fu sufficiente nemmeno l'emanazione del nuovo codice di rito ma si dovette attendere l'intervento delle Sezioni Unite[156] per poter, seppur con qualche riserva, vedere la questione risolta.
Ad insorgere per primo fu l'orientamento, figlio della concezione legislativa del codice previgente e così del principio di unitarietà della giurisdizione, che riconosceva alla sentenza penale funzione di governo nonché la prevalenza della stessa su quella civile; fu l'avvento della Costituzione a far sorgere i primi dubbi, in ragione del fatto che i criteri su cui la stessa si fonda risultarono da subito incompatibili con la visione unitaria della giurisdizione.

---

[155] L'interesse all'analisi di questo profilo muove dalla sostanziale differenza intercorrente tra la sentenza di assoluzione e la sentenza di proscioglimento. Sebbene tra queste pronunce sussista un rapporto di genere – specie, la prima realizza un accertamento nel merito circa la responsabilità penale del soggetto; al contrario, la sentenza di non doversi procedere costituisce una sentenza di rito che statuisce in ordine a profili strettamente processuali della vicenda.
[156] Cass. civ., S.U., sent. 26 gennaio 2011, n. 1768.

A determinare l'approdo ad un'impostazione nuova e autonomistica fu l'entrata in vigore del c.p.p. del 1988; questo in forza, in primo luogo, dell'eliminazione della pregiudiziale penale, in secondo luogo, con il venir meno dell'efficacia di giudicato delle sentenze di proscioglimento nei giudizi civili diversi da quelli risarcitori, ed infine avvalorando l'autonomia dell'azione penale e civile attraverso la previsione di cui all'art. 75 c.p.p. Ciononostante, la stessa Corte di cassazione finì per osservare come le nuove previsioni normative altro non farebbero che riprodurre le abrogate disposizioni sul tema[157] proprie del previgente codice; in altri termini, «nessun riferimento viene operato alla sentenza di proscioglimento per amnistia, per prescrizione o per altra causa di estinzione di reato, circostanza, questa, che anche dopo l'entrata in vigore del codice del 1988, ha riacceso il dibattito interno all'efficacia vincolante della sentenza penale […]»[158].
Quanto fin qui esplicitato, da un lato, è funzionale al riconoscimento dell'ampia ed intricata portata della questione in esame, dall'altro, preannuncia quanto seguirà, ovvero l'analisi dell'articolato percorso giurisprudenziale che ha impegnato la Suprema Corte al fine di risolvere e fare chiarezza sul tema, e di cui la pronuncia 26 gennaio 2011, n. 1768 può dirsi terminativa[159].

Furono molteplici, e tra loro spesso difformi, gli orientamenti giurisprudenziali pronunciati nel tempo dalla Corte di cassazione. Dapprima, con l'entrata in vigore del nuovo codice, fu riconosciuta efficacia extrapenale, rispetto alla sussistenza materiale dei fatti che siano stati accertati e valutati dal giudice penale, alla sentenza di proscioglimento pronunciata per una causa di estinzione del reato; più in particolare, poi, la Corte precisò come, dinnanzi al caso di reato estinto per intervenuta amnistia, la sentenza di non doversi procedere non sarebbe stata idonea a produrre forza di giudicato in sede extrapenale «in ordine alla commissione del fatto qualora il giudice civile abbia accertato, nell'ambito dei suoi poteri interpretativi, che il beneficio dell'amnistia fu concesso in ragione di un giudizio di prevalenza delle circostanze attenuanti formulato in via astratta, con esclusivo

---

[157] In particolare, si fa riferimento agli artt. 27 e 25.

[158] P. SANDULLI, *In tema di giudicato penale nel processo civile* (nota a Cass. civ., S. U., 26 gennaio 2011 n. 1768), in *Riv. dir. proc.,* 1° luglio 2011, n. 4, p. 985.

[159] L'importanza riconosciuta a detta pronuncia è dovuta al fatto che tale, pose fine a tutta quella serie di incertezze interpretative e applicative concernenti i limiti del giudicato penale sul giudizio civile.

riferimento al capo di imputazione, o che il giudice penale dichiarò estinto il reato senza valutare la fondatezza della *notitia criminis*»[160].
In conformità con questa prima impostazione vi furono anche altre successive pronunce della Suprema Corte nelle quali fu affermato come il giudizio penale sia vincolante, rispetto ai fatti accertati, in sede civile e amministrativa essendone indifferente la qualificazione della sentenza come di proscioglimento o di assoluzione [161].

A quanto descritto fin qui si contrappone un lungo periodo di vigenza di una nuova impostazione[162] con cui la Corte arrivò a negare «qualsiasi efficacia vincolante al giudicato penale di proscioglimento, così come ha fatto per la sentenza di amnistia, sul presupposto che gli artt. 651-654 c.p.p. fanno riferimento alle sole decisioni dibattimentali irrevocabili di condanna o di assoluzione e, conseguentemente, ad esse non possono essere equiparate altre decisioni, quali, ad esempio, la sentenza di non luogo a procedere»[163]. Da ciò a conseguirne fu, a fronte del proscioglimento dell'imputato per l'operare dell'amnistia, l'attribuzione in capo al giudice, civile o amministrativo, del pieno potere di rivalutazione dei fatti oggetto del giudizio penale in quanto si ritenne del tutto irrilevante il loro avvenuto accertamento in tal sede, e in aggiunta, la possibilità per il giudice di valutare discrezionalmente se avvalersi degli elementi probatori acquisiti nella vicenda processuale penale.

Alla luce del persistente contrasto giurisprudenziale che connota la questione in esame e della contestuale esigenza di chiarezza, residua in ultima analisi una sentenza, relativamente recente, che le Sezioni Unite del 2011 assunsero come cardine per l'enunciazione della regola generale sul tema. Si tratta della sentenza n. 12243/2009

---

[160] Cass, sent. 28 marzo1994, n. 3002.

[161] Cass, sent. 18 aprile 1998, n. 3937; Cass., sent. 13 dicembre 1999, n. 13939.

[162] Cass., sent. 20 febbraio 1996, n. 1319; Cass., sent. 17 febbraio 1996, n. 342; Cass., sent. 02 agosto 2000, n. 10122; Cass., sent. 06 febbraio 2004, n. 2297.

[163] P. SANDULLI, *In tema di giudicato penale nel processo civile* (nota a Cass. civ., S. U., 26 gennaio 2011, n. 1768), in *Riv. dir. proc.,* 1° luglio 2011, n. 4, p. 985.

avente ad oggetto l'esame del dettato normativo dell'art. 654 c.p.p.[164] e nella quale la Corte di legittimità ribadì che nessuna efficacia extrapenale possa essere riconosciuta alla sentenza di non doversi procedere per estinzione del reato per prescrizione o amnistia; ad una tale conclusione la stessa Corte perviene facendo fede alla lettera degli artt. 651-654 c.p.p. nei quali è esplicita l'attribuzione, da parte del legislatore, dell'efficacia di giudicato in sede civile o amministrativa alle sole sentenze penali di condanna o di assoluzione, non potendosi così asserire a nessuna delle due categorie la sentenza pronunciata ai sensi dell'art. 529 c.p.p.[165]
Da ultimo, a completare questa posizione assunta dai giudici di legittimità è la previsione per cui «[…] nel giudizio promosso contro l'imputato per ottenere il risarcimento del danno, il giudice civile, pur tenendo conto di tutti gli elementi di prova acquisiti in sede penale, e pur potendo ripercorrere lo stesso iter argomentativo del giudice penale e giungere alle medesime conclusioni, deve tuttavia interamente e autonomamente rivalutare il fatto»[166].

Le Sezioni Unite avendo passato in disamina ciascuno dei differenti orientamenti sviluppatisi in materia, nella sentenza n. 1768 del 2011, avente ad oggetto la questione sulla natura dell'art. 652 c.p.p., conclusero aderendo ai principi sanciti nella pronuncia da ultimo esaminata ed elaborando così i seguenti corollari. In primo luogo, il nuovo codice di rito con l'abbandono della prospettiva inquisitoria avrebbe introdotto e fatto valere «il principio dell' autonomia, parità ed originarietà degli ordini giurisdizionali (penale, civile

---

[164] Sebbene l'oggetto di tale pronuncia fosse costituito dall'interpretazione dall'art. 654 c.p.p., norma che disciplina l'efficacia extrapenale della sentenza nei giudizi civili e amministrativi diversi da quelli di danno, i principi in essa affermati risultano ugualmente applicabili nei giudizi risarcitori di cui agli artt. 651 e 652 c.p.p. in quanto, è in essi comune, il richiamo alla sentenza penale irrevocabile resa all'esito del dibattimento.

[165] Si osserva come per tale affermazione sia «desumibile l'*argumentum a contrario* dal fatto che il previgente art. 28 c.p.p. prevedeva espressamente l'efficacia extrapenale della sentenza di proscioglimento, al contrario dell'attuale codice di procedura penale». (Sezioni Unite Civili; Sentenza 26 gennaio 2011, n. 1768; in *Il Foro Italiano*, vol. 134, no. 9, 2011, p. 2415).

[166] *Così,* Cass., S.U., sent. 27 maggio 2009, n. 12243.

ed amministrativo)»[167]; in secondo luogo, «l'art. 652 c.p.p., nella parte in cui prevede il permanere di un limitato vincolo del giudice civile e di quello amministrativo, rispetto alla sentenza penale, va considerato norma eccezionale e, pertanto, non suscettibile di alcuna interpretazione, né estensiva, né analogica; dunque, il vincolo che dal suddetto articolo discende è esclusivamente quello dell'assoluzione […]»[168]. Pertanto, ai sensi dell'art. 652 c.p.p., la sentenza di assoluzione costituisce vincolo di giudicato non in ragione della formula utilizzata in quanto, tale effetto, dipende invece dal concreto accertamento delle circostanze in forza delle quali a venire meno è tanto l'illiceità del fatto, quanto l'ingiustizia del danno, ovvero ogniqualvolta il fatto non sussiste, l'imputato non lo ha commesso o il fatto è stato commesso nell'esercizio di una facoltà legittima o nell'adempimento di un dovere.

In conclusione, l'unica eccezione al principio di autonomia della giurisdizione è data dall'attribuzione al giudicato penale dell'efficacia extrapenale all'interno di altri giudizi limitatamente alle ipotesi di cui agli artt. 651 – 654 c.p.p., rigidamente e restrittivamente interpretate.

3.3 Art. 652 c.p.p. – Efficacia della sentenza penale di assoluzione nel giudizio civile o amministrativo di danno

I. Inquadramento generale

In forza della previsione di cui all'art. 652 c.p.p., la sentenza di assoluzione quando pronunciata all'esito del dibattimento ha efficacia di giudicato «quanto all'accertamento che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso o che il fatto è stato compiuto nell'adempimento di un dovere o nell'esercizio di una facoltà legittima, nel giudizio civile o amministrativo […]» a condizione che, «il danneggiato si sia costituito o sia stato posto in condizione di costituirsi parte civile, salvo che il danneggiato abbia

---

[167] P. SANDULLI, *In tema di giudicato penale nel processo civile* (nota a Cass. civ., S. U., 26 gennaio 2011 n. 1768), in *Riv. dir. proc.,* 1° luglio 2011, n. 4, p. 986.

[168] *Ibidem.*

esercitato l'azione in sede civile a norma dell'art. 75 comma 2»[169]; inoltre, alle sentenze emesse al termine di un giudizio abbreviato viene riconosciuta la medesima efficacia extra-penale nella misura in cui la parte civile abbia accettato tale giudizio (comma 2).

II. Analisi della disciplina

Il comma 1 dell'art. 652 c.p.p. dispone che l'efficacia di giudicato, nei giudizi civili e amministrativi, possa essere prodotta dalla sentenza di assoluzione che sia irrevocabile e pronunciata in seguito al dibattimento e, inoltre, farà stato quanto all'effettivo e materiale accertamento che il fatto non sussiste o che l'imputato non l'ha commesso. Quanto ai limiti oggettivi che connotano questa fattispecie, in generale, si osserva che non tutte le sentenze di proscioglimento, per definizione, possono determinare un vincolo, in capo al giudice civile, rispetto al potere decisionale di quest'ultimo; infatti la sentenza liberatoria, quand'anche resa secondo le formule di merito, pronunciata all'esito di un rito alternativo ovvero secondo la formula del «non doversi procedere», non incidendo su aspetti concernenti il danno e la questione risarcitoria, sono escluse dal novero delle sentenze di assoluzione conformi alla disciplina dell'art. 652 c.p.p.

Dopodiché, appare opportuno guardare più da vicino che cosa debba validamente ricondursi alla nozione di «sentenza penale di assoluzione». Secondo l'impostazione codicistica, ai sensi dell'art. 530 c.p.p., è tale «sia quella che accerta la causa di assoluzione, sia quella che si limita a rilevare la mancanza, l'insufficienza o la contraddittorietà della prova, senza distinzione tra le stesse»[170]; diversamente l'impostazione seguita da dottrina e giurisprudenza prevalenti, proprio perché è attribuita maggiore rilevanza all'accertamento anziché alla formula di assoluzione, ritiene che «il giudicato di assoluzione ha effetto preclusivo nel giudizio civile solo quando contenga un effettivo e specifico accertamento circa l'insussistenza o del fatto […] e non anche quando l'assoluzione sia determinata dall'accertamento dell'insussistenza di elementi di

[169] Art. 652 c.p.p.

[170] F. P.C. IOVINO, *sub* art. 652, in A. GIARDA - G. SPANGHER, *Codice di procedura penale commentato,* VI ed. – Tomo III, Wolters Kluwer, 2023, p. 2288.

prova circa la commissione del fatto o l'attribuibilità di esso all'imputato e cioè quando l'assoluzione sia stata pronunziata a norma dell'art. 530, comma 2, c.p.p. […]»[171].
Proprio in conformità con il dato dell'art. 652 c.p.p. è pacifico concludere che la norma in esame compie un rinvio alle formule assolutorie di cui all'art. 530 c.p.p. limitatamente però a quelle positive di cui al comma 1, restandone escluse così quelle previste al comma 2, secondo cui l'assoluzione si fonda su ragioni di mancanza, insufficienza o contraddittorietà della prova[172].

Data questa prima precisazione, il passaggio successivo muove dall'analisi delle sentenze penali di assoluzione certamente vincolanti nei giudizi civili e amministrativi; in primo luogo, vi rientrano le sentenze fondate sulla formula di assoluzione per cui «il fatto non sussiste» cioè quando il giudice accerti l'assenza di uno degli elementi oggettivi della fattispecie criminosa, tale ipotesi però non impedisce al giudice civile di valutare nuovamente i fatti quando sussista una diversità della *causa petendi* sulla responsabilità tra la sede civile e quella penale. In sede di giudizio di risarcimento è esclusa la vincolatività del giudicato penale per i profili attinenti all'elemento soggettivo del reato, il fondamento di questa previsione muove dai differenti criteri di imputazione della responsabilità propri di ciascun ramo dell'ordinamento, pertanto, questo comporta che il giudice civile ben potrà rivalutare e accertare la sussistenza di una responsabilità civile dell'imputato.
In secondo luogo, vi rientrano le sentenze di assoluzione pronunciate quando è stato dal giudice accertato che «l'imputato non lo ha commesso» ovvero quando il fatto di reato è sì stato commesso, ma non dalla persona imputata bensì da altro soggetto; «in questo caso, l'efficacia del giudicato sarà circoscritta al solo imputato e non impedirà che, in sede civile, altri soggetti vengano ritenuti responsabili del fatto»[173].

---

[171] Cass. Civ., Sez. III, sent. 11 marzo 2016, n. 4764.

[172] Si differenzia, il vigente codice, da quello del 1930, il quale, all'art. 25 riconosceva l'efficacia extrapenale del giudicato, in ambito risarcitorio, anche alle sentenze assolutorie pronunciate nelle formule per cui «non è sufficiente la prova che il fatto sussista o che l'imputato lo abbia commesso». (Regio decreto 19 ottobre 1930, art. 25).

[173] F. CAPRIOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, 2° ed., Giappichelli, 2011, p. 130.

In ultima analisi, si osserva la scelta del legislatore di annoverare tra le cause idonee a produrre l'efficacia di cui all'art. 652 c.p.p. anche le sentenze in cui il giudice accerti il valido operare di una delle cause di giustificazione e, questo, alla luce del fatto che in presenza di queste risulterebbe illogico ritenere il danno ingiusto e conseguentemente riconoscerne la risarcibilità. Rispetto a ciò il legislatore, nella norma in esame, riferisce espressamente «all'adempimento di un dovere» nonché «all'esercizio di una facoltà legittima» a cui è pacifico ricondurre le fattispecie disciplinate dagli artt. 50, 51, 52 e 53 c.p.; maggiormente controverso, invece, è il riferimento allo stato di necessità (*ex* art. 54 c.p.) il quale vedrebbe negata l'appartenenza alle ipotesi di non punibilità rientranti nell'espressione «esercizio di una facoltà legittima» e per cui, invece, è stato concluso che «il giudice civile possa disconoscerne la sussistenza, e condannare l'autore del danno, prosciolto in sede penale, non solo al pagamento dell'indennità prevista dall'art. 2054 c.c., ma anche al risarcimento integrale dei danni»[174].
Si potrebbe fin qui affermare, in conclusione, che la regola generale prevede il riconoscimento al giudice civile di un pieno potere di cognizione sui fatti portati in giudizio quando la sentenza, terminativa del processo penale, assolva l'imputato per una formula diversa da quelle previste dalla norma.

Sono invece escluse dalla previsione della norma in esame: la sentenza emessa in violazione del comma 2 dell'art. 652 c.p.p., la sentenza di non luogo a procedere quale esito dell'udienza preliminare in quanto, si tratta di pronunce inidonee ad acquisire il carattere dell'irrevocabilità, la sentenza emessa prima del dibattimento nelle formule non aventi carattere preclusivo di cui all'art. 469 c.p.p. quali «se l'azione penale non doveva essere iniziata o non doveva essere proseguita ovvero se il reato è estinto», le sentenze che, seppur successive al dibattimento, statuiscono l'improcedibilità per mancanza di una condizione di procedibilità o dichiarano l'estinzione del reato, tutto ciò in quanto viene meno, del tutto o parzialmente, l'attività di accertamento del fatto. Da ultimo, non sono idonee a produrre efficacia extrapenale le sentenze assolutorie pronunciate nelle formule del «fatto non è previsto dalla legge come reato», «il fatto non costituisce reato» in

---

[174] A. GHIARA, *sub* art. 652, in *Commento al nuovo codice di procedura penale,* VI ed., UTET, 1991, p. 455.

quanto, la mancata rilevanza penale del fatto non ne esclude l'idoneità, sul piano civile, a legittimare il risarcimento del danno, e «il soggetto non è imputabile» in ragione del fatto che, i termini di valutazione della capacità e della volontà dell'imputato non sono sovrapponibili nelle diversi sedi di giudizio.
Dalla pronuncia della sentenza di assoluzione, resa secondo una di queste formule, discende la non vincolatività delle risultanze prodotte in sede penale, disponendo così il giudice civile della piena cognizione in ordine ai fatti e, ugualmente, della facoltà di giungere ad esiti decisori differenti, avuto comunque riguardo degli elementi di natura probatoria acquisiti dapprima in sede penale e successivamente in quella civile.

Costituiscono invece una deroga, alla disciplina generale dell'efficacia extrapenale della sentenza assolutoria, quanto espressamente previsto dal comma 2 dell'art. 652 c.p.p., nonché, la previsione di cui all'art. 404 c.p.p.
Rispetto all'efficacia extrapenale della sentenza irrevocabile terminativa del giudizio abbreviato, il comma 2 dell'art. 652 c.p.p. pone in modo chiaro la regola per cui, la pronuncia assolutoria è idonea a produrre l'effetto in oggetto solo laddove risulti prestato il consenso, ad opera della parte civile, alla celebrazione di tale rito. Ne deriva, pertanto, l'inefficacia del giudicato in mancanza di accettazione da parte del danneggiato dal reato che abbia revocato la costituzione di parte civile, nonché, quando abbia fatto valere l'azione di risarcimento in sede civile, non avendo preso parte al processo penale, pur essendone stato validamente messo in condizione. Tale previsione costituisce un'eccezione rispetto alla generale regola per cui ha efficacia di giudicato, nel processo civile e amministrativo, sì la pronuncia assolutoria ma, quando questa sia stata resa all'esito della fase del dibattimento, la *ratio* di questa deroga trova il suo fondamento nel fatto che il momento processuale in cui può essere richiesta l'instaurazione di tale rito speciale vede ancora valido il termine per la costituzione di parte civile, «cosicché il danneggiato non può ritenersi pienamente «posto in condizione» di costituirsi e – pertanto – non può essere assoggettato al giudicato formatosi in via anticipata»[175].

[175] A. GAITO, et al., *Codice di procedura penale commentato*, - Tomo I, UTET Giuridica, 2012.

Al contrario, quando fosse anche tacitamente accettato, dalla parte civile, la sentenza avrà efficacia di giudicato anche laddove venga successivamente revocata la costituzione di parte civile[176].

La seconda ipotesi derogativa riguarda lo specifico caso in cui, fatta salva l'accettazione tacita, laddove il giudice ponga a fondamento della decisione di assoluzione una prova assunta con incidente probatorio allo svolgimento del quale, per il danneggiato, fosse venuta meno la possibilità di partecipare; detta pronuncia è esclusa dal novero delle pronunce idonee a produrre efficacia di giudicato nel giudizio civile o amministrativo. La *ratio* di tale previsione, rappresentata dalla volontà di consentire al danneggiato di scegliere se avvalersi o meno della sentenza di assoluzione pronunciata alle predette condizioni, «dipende dalla circostanza che nel sistema vigente la costituzione di parte civile non è ammessa finché non è stato elevato il capo di imputazione […]. Nella fase delle indagini preliminari la presenza del danneggiato è possibile solo in qualità di offeso dal reato, ed anche la partecipazione all'incidente probatorio è consentita soltanto in tale veste»[177]; pertanto, quando venga meno la coincidenza tra persona offesa e danneggiato l'avvenuta costituzione di parte civile non sarebbe condizione sufficiente a garantire una piena tutela del contraddittorio.

Dal punto di vista soggettivo, questa norma prevede che l'effetto extrapenale della sentenza di assoluzione spieghi la propria rilevanza essenzialmente nei confronti della figura del danneggiato dal reato a condizione che egli non abbia visto violato il proprio diritto al contraddittorio nel giudizio penale e, infatti, emerge in questa fattispecie l'intenzione del legislatore di attribuire centralità a questo soggetto nei confronti del quale, la pronuncia liberatoria, arriverebbe a produrre un pregiudizio.
L'impostazione seguita dalla norma mostra il recepimento di un principio elaborato sul piano costituzionale in forza del quale è «escluso l'effetto preclusivo nei confronti di soggetti rimasti estranei al giudizio penale, perché non legittimati a costituirsi parte civile

---

[176] Quando cioè il danneggiato accetti l'instaurazione del giudizio abbreviato l'azione civile seguirà la disciplina prevista per l'esercizio di quest'ultima nella sede penale; alternativamente, può venire meno l'accettazione di tale rito ed essere autonomamente esercitata tale azione in sede civile.
[177] M. A. ZUMPANO, *Rapporti tra processo civile e processo penale,* Giappichelli, 2000, p. 350.

o, comunque, di fatto, non posti in grado di parteciparvi»[178]. Duplice è il risvolto apportato dal consolidarsi di questo principio: in primo luogo, l'attenzione è rivolta al rispetto del principio del contraddittorio, il quale, per il danneggiato diviene presupposto necessario ai fini del riconoscimento dell'efficacia di giudicato alle sentenze penali irrevocabili di assoluzione; in secondo luogo, ne è derivata l'attribuzione di detta efficacia e per il medesimo soggetto, alle sentenze di assoluzione emesse a seguito del dibattimento ed anche a quelle terminative del rito di cui all'art. 442 c.p.p., laddove la parte civile abbia accettato il giudizio abbreviato.

Ad avvalorare poi la centrale rilevanza attribuita dal legislatore a questa figura, vi è la lettura in combinato disposto dell'art. 652 c.p.p. con l'art. 75 c.p.p. alla luce della quale, risulta dipendere dalle scelte processuali di questo soggetto il fatto che una sentenza penale di assoluzione possa produrre efficacia di giudicato nei giudizi civili o amministrativi e questo perché «la clausola di salvezza, che chiude il comma 1 dell'art. 652 c.p.p., comporta che nel caso in cui il danneggiato, posto in condizione di costituirsi parte civile, abbia tempestivamente – prima della conclusione del processo penale di primo grado – esercitato l'azione nella sua sede naturale, il giudizio civile non verrà sospeso e il giudicato di assoluzione non avrà efficacia nel relativo giudizio civile»[179]; al contrario la sentenza di assoluzione realizzerà un vincolo, nelle sedi diverse da quella penale, quando la costituzione di parte civile sia intervenuta, ma la richiesta di giudizio civile si collochi, temporalmente, in via successiva rispetto alla sentenza del giudice penale.

Da ultimo, nel campo dei profili soggettivi della fattispecie in esame vi rientrano anche l'imputato e il responsabile civile i quali, risultano essere beneficiari della sentenza di assoluzione nella misura in cui potranno ricorrere all'efficacia extrapenale della decisione senza che la loro partecipazione al giudizio si dica necessaria.

---

[178] Corte cost. 26 giugno 1975, n.165.

[179] D. VIGONI, *L'effetto vincolante del giudicato penale in altri settori dell'ordinamento: le coordinate normative,* in *Riv. dir. proc*., n. 4-5, 1° luglio 2017, p. 927.

4. Il giudicato penale nel giudizio disciplinare e in altri giudizi civili o amministrativi

4.1 Art. 653 c.p.p. – Efficacia della sentenza penale nel giudizio disciplinare

I. Inquadramento generale

L'art. 653 c.p.p. disciplina l'efficacia del giudicato penale in campo disciplinare, tale ipotesi si applica con riferimento alla sentenza irrevocabile tanto di condanna (laddove sia accertata la sussistenza del fatto, che questo sia stato commesso dall'imputato e che si tratti di un fatto penalmente rilevante), quanto di assoluzione, quando si accerti che il fatto non sussiste, che l'imputato non lo abbia commesso ovvero che manchi l'illiceità dello stesso, pronunciata all'esito di un giudizio instaurato «per responsabilità disciplinare davanti alle pubbliche autorità».
È da notare, in primo luogo, come per questa fattispecie non venga previsto che la sentenza penale debba essere stata pronunciata in seguito al dibattimento, e in secondo luogo, come tale previsione costituirebbe un'ipotesi di efficacia extrapenale del giudicato *erga omnes,* alla luce del fatto che, il legislatore non ne avrebbe individuato alcun limite di tipo soggettivo.

II. Analisi della disciplina

La disciplina della fattispecie in esame si presenta ad oggi del tutto innovata rispetto alla regolamentazione della stessa nella vigenza del codice di procedura penale del 1930. Infatti in quest'ultimo non era contenuta alcuna disposizione volta a regolare l'incidenza che la sentenza penale irrevocabile poteva avere in sede di giudizio disciplinare; ciononostante tale rapporto non risultava essere del tutto sconosciuto all'ordinamento che, infatti, veniva disciplinato con leggi speciali[180]. Con l'avvento dell'odierno codice

[180] Quali lo Statuto degli impiegati civili dello Stato (art. 97, d.P.R. 10/01/1967, n.3), la legge comunale e provinciale (art. 249, co. 3, R.D. 03/03/1934, n. 383), la normativa in tema di sanzioni disciplinari per il personale dell'amministrazione di pubblica sicurezza (art. 9, co. 5, D.P.R. 25/10/1981, n. 737). A. GAITO, et al., *Codice di procedura penale commentato,* - Tomo I, UTET Giuridica, 2012.

trova riconoscimento questa fattispecie all'interno dell'art. 653 c.p.p. il quale, nella sua originaria formulazione, presentava un unico comma, che sanciva l'efficacia di giudicato della sentenza penale di assoluzione «nel giudizio per responsabilità disciplinare davanti alle pubbliche autorità quanto all'accertamento che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso»[181]; con l'intervenuta modifica, ad opera della l. 27/03/2001, n. 97, l'art. 653 c.p.p. come ad oggi vigente si presenta articolato in due commi: il primo è stato integrato dall'ipotesi secondo cui l'accertamento fa stato anche per quanto riguarda la formula «il fatto non costituisce illecito penale», mentre il successivo comma 1 *bis* estende, in via analoga, tale efficacia anche alla sentenza penale di condanna irrevocabile; a seguito di tale riforma, dove resta immutata la mancata previsione del requisito della pronuncia emessa all'esito del dibattimento, la fattispecie in esame si presenta inclusiva di tutte le pronunce di merito, tanto che siano terminative della fase dibattimentale[182], quanto che siano rese all'esito del giudizio abbreviato.

Quanto all'ambito di efficacia della previsione di cui all'art. 653 c.p.p. la dottrina avrebbe messo in luce come sarebbe la norma stessa a fare riferimento non alla natura del rapporto di impiego, ma al «giudizio per responsabilità davanti alle pubbliche autorità», dove per queste ultime si intendono «soggetti riconducibili direttamente o indirettamente allo Stato, genericamente inteso, dotati di potestà pubbliche, […]. Tali potestà, nel caso in esame, consistono nel potere di comminare sanzioni disciplinari»[183]; pertanto questo consente di affermare che la norma in esame, anche alla luce dell'essenza amministrativa del procedimento, possa essere ritenuta «applicabile nei giudizi disciplinari nei confronti di professionisti iscritti negli albi degli ordini professionali che hanno personalità giuridica pubblica»[184].

Da ultimo, l'efficacia preclusiva della sentenza penale assolutoria riguarda le pubbliche autorità anche quando queste non siano state parte del processo penale e sia così venuto meno il loro diritto al contradditorio, a differenza di quanto invece previsto per le parti

---

[181] Così disponeva l'art. 653 c.p.p. nella formulazione originaria del codice del 1989.

[182] Come per il giudizio ordinario, il giudizio direttissimo e il giudizio immediato.

[183] P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, 25° ed., Giuffrè, 2024, p. 1115.

[184] F. P.C. IOVINO, *sub* art. 653, in A. GIARDA - G. SPANGHER, *Codice di procedura penale commentato*, VI ed. – Tomo III, Wolters Kluwer, 2023, p. 2300.

private, ciò comunque a condizione che sia stata data loro conoscenza della pendenza del processo nonché la possibilità di parteciparvi.

Una prima conclusione, dunque, è data dal fatto che con la vigente norma il legislatore «attribuisce un'efficacia vincolante alla sentenza penale di assoluzione o di condanna nei giudizi disciplinari innanzi alle pubbliche autorità, dovendosi in tale definizione ricomprendere tutti gli eventuali soggetti giuridici riconducibili in maniera diretta o indiretta allo Stato e in grado di incidere, attraverso la produzione di atti o determinazioni, nella sfera giuridica dei destinatari delle loro azioni o determinazioni»[185].

Esaminando ora più da vicino la disciplina del comma 1 dell'art. 653 c.p.p. con riferimento cioè all'efficacia di giudicato della sentenza di assoluzione nel giudizio disciplinare, come già anticipato, il legislatore ha anzitutto esteso la portata applicativa di questa previsione che opera pertanto nelle ipotesi di assoluzione pronunciate secondo le formule del «fatto non sussiste», «l'imputato non lo ha commesso» o «il fatto non costituisce illecito penale», alla luce di queste ultime allora il passaggio successivo muove da una distinzione ovvero sono assolutamente vincolati per il giudice del processo disciplinare le formule riferite al fatto, in termini di accertamento dello stesso, della sua sussistenza e della sua relazione con l'imputato; diversamente, solo laddove vi sia medesimezza del fatto illecito in sede penale e in sede disciplinare il giudice si dice vincolato dall'accertamento compiuto nella prima sede. Tutto questo alla luce del fatto che ciò che viene dall'ordinamento penale qualificato come illecito potrebbe non presentare la medesima qualificazione in campo disciplinare ovvero in forza delle leggi speciali che regolano i doveri dei dipendenti pubblici [186].

---

[185] A. GAITO, et al., *Codice di procedura penale commentato,* - Tomo I, UTET Giuridica, 2012.

[186] Si è pertanto affermato che «dovendo l'identità del fatto investire tanto l'elemento oggettivo quanto quello soggettivo, nell'ipotesi in cui la sentenza penale assolutoria abbia riguardato un'imputazione per delitto doloso […] art. 42, c.2, c.p., non può ritenersi preclusa l'azione disciplinare in ordine allo stesso fatto materiale, attribuito a titolo di colpa». (Cass. S.U., sent. 17 novembre 2005). Allo stesso modo vi fu un intervento delle Sezioni Unite, nel campo della relazione tra il giudizio penale e il giudizio disciplinare rispetto ai magistrati, per cui sarebbe stato affermato come in tali sedi processuali i presupposti su cui si fonda l'azione di responsabilità sarebbero evidentemente differenti, pertanto, fatto

Dopodiché, è stata riconosciuta dal prevalente orientamento giurisprudenziale un'efficacia preclusiva alle sole sentenze nelle quali l'accertamento è di natura positiva essendo, al contrario, esclusa tale efficacia alle sentenze di assoluzione rese per le ipotesi di cui al comma 2 dell'art. 530 c.p.p. ovvero quando «manca, è insufficiente o è contraddittoria la prova»; nessuna previsione specifica è invece dettata in ordine a pronunce riportanti formule differenti quali sentenze di improcedibilità o di assoluzione perché il fatto è stato compiuto nell'adempimento di un dovere o nell'esercizio di una facoltà legittima.

Nel successivo comma 1 *bis,* il legislatore sancisce come anche alla sentenza penale irrevocabile di condanna venga riconosciuta efficacia di giudicato nel giudizio disciplinare rispetto alla sussistenza del fatto, la sua commissione da parte dell'imputato nonché in ordine alla sua illiceità penale.
Di maggiore complessità è stata la regolamentazione dell'efficacia extrapenale, nel giudizio disciplinare, della sentenza di patteggiamento; infatti, prima del recente intervento riformatore operato dal d.lgs. n. 150 del 2022, l'art. 445 c.p.p. co. 1 *bis* riservava all'art. 653 c.p.p. un'eccezione rispetto alla regola generale secondo cui la sentenza di cui all'art. 444 c.p.p. non costituiva provvedimento idoneo a produrre efficacia di giudicato nei giudizi civili e amministrativi; tale deroga comportava dunque che la sentenza di patteggiamento avesse non solo efficacia di giudicato, ma anche, che non potesse essere disattesa dal giudice in sede disciplinare.
Detta eccezione però veniva abrogata dalla c.d. *Riforma Cartabia* e rinnovata con la previsione di cui all'odierno comma 1 *bis* dell'art. 445 c.p.p.[187]; l'intento perseguito

---

salvo l'accertamento sui fatti materiali compiuto dal giudice penale, all'autorità disciplinare è attribuito un pieno potere di valutazione degli eventi nella connotazione disciplinare degli stessi, essendo perciò svincolato «dalle valutazioni contenute nella sentenza penale in ordine alla commisurazione della pena, alla concessione delle attenuanti generiche e del beneficio della sospensione condizionale, trattandosi di determinazioni riconducibili a finalità del tutto distinte rispetto a quelle del giudizio disciplinare». Così Cass. Civ., S.U., sent. 24 novembre 2010, n. 23778.

[187] Il quale afferma che «la sentenza prevista dall'articolo 444, comma 2, anche quando è pronunciata dopo la chiusura del dibattimento, non ha efficacia e non può essere utilizzata a fini di prova nei giudizi civili, disciplinari, tributari o amministrativi, compreso il giudizio per l'accertamento della responsabilità

dalla riforma, che dà luogo alla nuova previsione processuale, è quello di incentivare il ricorso al rito alternativo di cui all'art. 444 c.p.p. Tale obiettivo, secondo il legislatore delegante, poteva essere perseguito mediante la riduzione dell'efficacia extrapenale della sentenza di patteggiamento, nonché, precludendo per la stessa la possibilità di assumere valore di giudicato all'interno del giudizio disciplinare in ordine all'accertamento del fatto, alla sua commissione da parte dell'imputato e alla sua illiceità penale. Pertanto, l'intervento volto a dare attuazione al suddetto intento muove anzitutto dalla modifica del comma 1 *bis* dell'art. 445 c.p.p. il quale affermava che «salvo quanto previsto dall'articolo 653, la sentenza prevista dall'articolo 444, comma 2, anche quando è pronunciata dopo la chiusura del dibattimento, non ha efficacia nei giudizi civili o amministrativi.

Salve diverse disposizioni di legge, la sentenza è equiparata a una pronuncia di condanna»[188].

L'eliminazione della formula di apertura costituisce, in primo luogo, un pieno indice dell'esclusione dell'efficacia extrapenale della sentenza di patteggiamento nei giudizi disciplinari, quandanche i fatti storici su cui si fonda la pronuncia abbiano rilevanza in altri sedi; in secondo luogo, tale *modus* «ha consentito di non intervenire sulla disposizione di cui all'art. 653 c.p.p., la cui portata generale […] era, appunto, fatta salva dal predetto inciso, che ne invocava l'applicazione»[189].

---

contabile. Se non sono applicate pene accessorie, non producono effetti le disposizioni di leggi diverse da quelle penali che equiparano la sentenza prevista dall'articolo 444, comma 2, alla sentenza di condanna. Salvo quanto previsto dal primo e dal secondo periodo o da diverse disposizioni di legge, la sentenza è equiparata a una pronuncia di condanna».

[188] Ad oggi così riformato: «la sentenza prevista dall'articolo 444, comma 2, anche quando è pronunciata dopo la chiusura del dibattimento, non ha efficacia e non può essere utilizzata a fini di prova nei giudizi civili, disciplinari, tributari o amministrativi, compreso il giudizio per l'accertamento della responsabilità contabile. Se non sono applicate pene accessorie, non producono effetti le disposizioni di leggi diverse da quelle penali che equiparano la sentenza prevista dall'articolo 444, comma 2, alla sentenza di condanna. Salvo quanto previsto dal primo e dal secondo periodo o da diverse disposizioni di legge, la sentenza è equiparata a una pronuncia di condanna».

[189] A. CHELO, *Il patteggiamento secondo Cartabia*, in V. ALBERTA, et al., *La riforma Cartabia: codice penale, codice di procedura penale, giustizia riparativa*. Pacini giuridica, 2022, p. 415.

Prosegue, il secondo periodo del comma 1 *bis* dell'art. 445 c.p.p., ampliando significativamente il grado di incentivo al ricorso al rito in esame questo cercando di far venire meno, su tutti i fronti, ogni conseguenza pregiudizievole derivante dalla sentenza. Se, ai sensi dell'art. 20 c.p., le pene accessorie costituiscono un effetto penale della sentenza di condanna, con la riformata previsione codicistica si assiste ad un ridimensionamento dell'efficacia extrapenale della sentenza di patteggiamento, la quale, «si risolve nell'impossibilità di equiparazione della stessa alla sentenza di condanna e, dunque, nella non riferibilità alla prima di quelle norme extrapenali che comportano ulteriori effetti negativi nei confronti del condannato»[190].
A queste condizioni, dunque, l'intento del d.lgs. n. 150 del 2022 si traduce nella rimozione di tutte quelle conseguenze che vengono fatte discendere della sentenza di patteggiamento nella misura in cui, quest'ultima, viene parificata alla sentenza di condanna irrevocabile.

In aggiunta, ad evidenziare la chiara volontà della riforma di promuovere il ricorso a tale rito speciale, è l'esclusione di qualunque valenza extrapenale della pronuncia di patteggiamento anche dal punto di vista probatorio; previsione quest'ultima che fino a quel momento era invece pacificamente riconosciuta tanto dalla dottrina[191] quanto dalla giurisprudenza[192] e applicata nella misura in cui, quando il giudice autonomamente riteneva di discostarsi da detta efficacia probatoria, si prevedeva che egli fosse chiamato a darne motivazione.

Residua infine un profilo attinente alla sospensione del procedimento disciplinare dinnanzi alla contestuale pendenza del processo penale. Questa si dice necessaria quando la immediata risoluzione del giudizio è richiesta per espressa previsione di legge, nonché

---

[190] *Ivi* pp. 419 – 420.

[191] Ad esempio «si è sostenuto che la sentenza di patteggiamento, valutata insieme ai fatti accertati dall'autorità disciplinare, possa legittimare l'adozione di provvedimenti sanzionatori». F. PERONI, *La sentenza di patteggiamento,* CEDAM, 1999.

[192] Secondo Cass. Civ., S.U., sent. 31 luglio 2006, n. 17289, sebbene non rientri, la sentenza di patteggiamento, nella categoria delle sentenze di condanna, è pacifico riconoscere che in essa vi sia un'ammissione di colpevolezza e come tale farebbe venire meno l'onere probatorio in capo alla controparte.

quando tale controversia abbia il carattere della pregiudizialità rispetto all'assunzione della decisione in sede disciplinare; in altri termini, quando «pendono nei confronti della medesima persona, contemporaneamente, un procedimento penale e uno disciplinare, quest'ultimo non deve essere necessariamente sospeso, salvo che la sospensione non risulti imposta da una specifica disposizione di legge, perché la definizione del procedimento penale non costituisce l'indispensabile antecedente logico-giuridico del giudizio disciplinare[…] »[193].

4.2 Art. 654 c.p.p. – Efficacia della sentenza penale di condanna o di assoluzione in altri giudizi civili o amministrativi

I. Inquadramento generale

Fuori dai casi di danno derivante dal reato, ovvero in quei giudizi che «pur avendo ad oggetto fatti diversi da quelli che integrano il nucleo materiale del reato, nondimeno cadono su fatti che, rilevando ai fini dell'esistenza di una fattispecie civile o amministrativa, presentano degli elementi di collegamento con il *thema probandum,* dedotto nel processo penale»[194], l'efficacia extrapenale del giudicato è circoscritta alle limitazioni previste dall'art. 654 c.p.p.[195] costituite, in primo luogo, dalla sentenza di condanna o proscioglimento che sia stata pronunciata all'esito del dibattimento; in secondo luogo tale effetto si produce nei soli riguardi dei fatti storici oggetto di accertamento in sede penale nonché limitatamente per coloro che siano stati parte nel processo.

Lo scopo perseguito da questa fattispecie, che assume il ruolo di norma chiusura, è quello di impedire il sorgere di un conflitto tra differenti situazioni su cui si è formato il giudicato, e questo attraverso l'attribuzione della forza di giudicato alle sentenze penali

---

[193] F. P.C. IOVINO, *sub* art. 653, in A. GIARDA - G. SPANGHER, *Codice di procedura penale commentato,* VI ed. – Tomo III, Wolters Kluwer, 2023, p. 2301.

[194] M. DANIELE, *L'esecuzione,* in A. CAMON et al., *Fondamenti di procedura penale,* 4° ed., Wolters Kluwer CEDAM, 2023, p. 1037.

[195] Il quale sostanzialmente riproduce l'art. 28 del codice del 1930.

di condanna o di assoluzione, rese in giudizi civili o amministrativi che non siano quelli di danno e quelli disciplinari, nei casi in cui «i fatti materiali accertati, sono gli stessi sui quali verte il giudizio civile o amministrativo e sono ritenuti rilevanti ai fini della decisione»[196].

II. Analisi della disciplina

Nonostante la più ampia portata applicativa attribuita a questa fattispecie, a differenza invece delle precedenti discipline, affinché questa possa operare il legislatore individua dei presupposti necessari rappresentati, in primo luogo, dalla previsione per cui l'efficacia di questa norma ha riguardo limitatamente ai fatti materiali oggetto del giudizio, intesi perciò come il mutamento della realtà concreta, fenomenica[197], prodotto dall'azione o dall'agire omissivo, arrivando ad escluderne quindi i fatti giuridici ed anche le valutazioni, compiute in sede penale, concernenti gli elementi della colpevolezza (dolo, colpa, preterintenzione). Pertanto, nel caso di corrispondenza soggettiva tra due giudizi, l'efficacia di giudicato si esplica limitatamente alle condizioni costituenti l'imputazione e non quindi, ai profili valutativi riguardo agli elementi costitutivi la fattispecie di reato.

In secondo luogo, poi, la norma fa espresso riferimento al fatto che, debba trattarsi di una sentenza penale irrevocabile pronunciata all'esito del dibattimento, limitando così la portata di questa fattispecie al giudizio ordinario ed escludendone l'applicabilità per i riti speciali, lo stesso decreto penale di condanna, pur essendo idoneo a divenire irrevocabile,

---

[196] F. P.C. IOVINO, *sub* art. 654, in A. GIARDA - G. SPANGHER, *Codice di procedura penale commentato,* VI ed. – Tomo III, Wolters Kluwer, 2023, p. 2302.

[197] Il consolidarsi dell'interpretazione attribuita all'elemento del «fatto materiale» in tal senso trova il suo fondamento proprio nella lettera della norma, laddove, la rilevanza dell'«accertamento degli stessi fatti materiali che furono oggetto del giudizio penale» costituisce un presupposto per l'operatività del giudicato penale come vincolo in altra sede. Vi sarebbero state anche alternative posizioni sul punto; maggiormente rigido è l'orientamento che condivide la ricostruzione su riportata, di un diverso avviso sarebbe chi, invece, afferma che «dovendosi guardare a quello che ha avuto effettivo rilievo nel caso di specie, ben possono restare coperti dal vincolo di giudicato tutti i fatti che hanno influito sul ragionamento del giudice, e che lo hanno condotto ad emettere quella pronuncia». (M. A. ZUMPANO, *Rapporti tra processo civile e processo penale,* Giappichelli, 2000, p. 448).

non produce efficacia extrapenale nei confronti del giudizio civile o amministrativo in quanto la decisione viene assunta in mancanza di contraddittorio[198]; allo stesso modo resta escluso il giudizio abbreviato il cui giudicato, dunque, risulta essere vincolante solo all'interno dei giudizi di danno[199].

Da ultimo, purché in un tempo che precede quello della pronuncia civile o amministrativa che ne fa menzione, non è rilevante il momento in cui l'irrevocabilità interviene per la sentenza penale.

Fatto salvo il non deducibile al momento della pronuncia della sentenza e della formazione del giudicato, nonché fatti o situazioni nuovi e sopravvenuti, la forza di giudicato ricomprende sia il dedotto ovvero questioni di fatto e di diritto su cui si estende la pronuncia, sia il deducibile ovvero questioni che, in ogni caso, costituiscono il presupposto logico e necessario per l'assunzione della decisione.

La regola generale, che da quanto detto fin qui può evincersi, afferma che la sentenza penale che non presenti il requisito dell'irrevocabilità, nonché, manchi di una precedente fase dibattimentale, non rileva ai fini di quanto previsto dall'art. 654 c.p.p.

La sentenza penale ha efficacia vincolante «quanto all'accertamento della materialità dei fatti, ritenuti rilevanti ai fini della decisione penale oggetto dell'imputazione, quando dagli stessi dipende, in sede civile o amministrativa, la definizione del diritto o dell'interesse legittimo oggetto della controversia»[200]; in altri termini, sono vincolanti tutti quei fatti materiali che risultano comuni a giudizi diversi e che, una volta valutati dal

---

[198] Secondo la giurisprudenza ugualmente non sono idonee a produrre tale effetto le sentenze di assoluzione pronunciate per insufficienza di prove, o perché il fatto non costituisce reato, o ancora, per le sentenze di non doversi procedere, in quanto «il giudicato di assoluzione ha effetto preclusivo nel giudizio civile, solo quando contenga un effettivo e specifico accertamento circa l'insussistenza o del fatto o della partecipazione dell'imputato e non anche quando l'assoluzione sia determinata dall'accertamento dell'insussistenza di sufficienti elementi di prova circa la commissione del fatto o l'attribuibilità di esso all'imputato e cioè quando l'assoluzione sia stata pronunciata a norma dell'art. 530, 2 co». (A. GAITO, et al., *Codice di procedura penale commentato* - Tomo I, UTET Giuridica, 2012)

[199] Cfr., invece, artt. 651 comma 2, 651 *bis* e 652 c.p.p.

[200] A. GIARDA - G. SPANGHER, *Codice di procedura penale commentato,* VI ed. – Tomo III, Wolters Kluwer, 2023, p. 2307.

giudice penale, vengono da questo riconosciuti come rilevanti ai fini dell'adozione della decisione di assoluzione o di condanna[201].
Direttamente connesso al fatto che, trattandosi di rami dell'ordinamento differenti, e come tali, condizioni ed elementi costitutivi di un fatto possono non vedersi riconosciuto il medesimo valore, la sentenza penale di assoluzione può non essere automaticamente vincolante in sede di giudizio civile, pertanto può verificarsi che, i fatti e l'irrilevanza di questi riconosciuta dal giudice penale al momento della determinazione del reato, può non corrispondere in altra sede e invece acquisire in quest'ultima una qualche forma di rilevanza ai fini civilistici.

In ultima analisi la formula conclusiva dell'art. 654 c.p.p. utilizzata dal legislatore, proietta una clausola di salvaguardia con cui si ammette che l'efficacia extrapenale della pronuncia possa incontrare una limitazione ovvero un vincolo di carattere sostanziale, indipendente dai profili soggettivi e oggettivi della fattispecie, rappresentato dal regime probatorio proprio di ciascun ramo dell'ordinamento, il quale «mira a preservare le peculiari regole di settore, in particolare quelle del diritto civile, in cui si ammettono presunzioni legali (art. 2727 c.c.), si escludono prove dichiarative (artt. 2721 – 2726 c.c.) e si riconosce all'atto pubblico o alla scrittura privata valore di piena prova (artt. 2700 e 2702 c.c.)»[202].
Di maggiore complessità è l'applicazione e l'operatività di tale regola per quanto riguarda il rapporto tra giudizio penale e giudizio tributario, in materia di reati finanziari, dove infatti per questi ultimi il sistema probatorio adotta alcune regole che differiscono profondamente dal regime penale, per esempio, si osserva come nel procedimento tributario non è ammessa la prova testimoniale o presuntiva. Ciononostante, ad oggi gli aspetti più controversi che interessavano i rapporti tra questi due giudizi, sembrano essere stati risolti per mezzo di una previsione di portata generale che avrebbe ampliato

---

[201] Tale valutazione, ovvero l'individuazione di tali fatti, è contenuta e dunque si ritrova guardando alla motivazione del provvedimento penale emesso. Per contrario, sono riconducibili al novero dei fatti irrilevanti quelli che, pur contribuendo alla formazione del convincimento del giudice, non incidono sull'assunzione della decisione finale.

[202] D. VIGONI, *L'effetto vincolante del giudicato penale in altri settori dell'ordinamento: le coordinate normative,* in *Riv. dir. proc*., n. 4-5, 1° luglio 2017, p. 930.

l'applicabilità dell'art. 654 c.p.p. anche ai reati regolamentati da leggi speciali, «in base all'art. 207 disp. att. e coord., con efficacia limitata ai fatti materiali che sono stati oggetto del giudizio penale»[203].

Dal punto di vista pratico però risultano essere molto ridotte le ipotesi in cui la sentenza penale arriva a produrre efficacia di giudicato, in ordine ai fatti materiali, in sede di giudizio tributario, ancora una volta il limite è rappresentato dalla profonda differenza di regolamentazione dei sistemi; si è a conoscenza del fatto che l'autorità finanziaria per l'accertamento del reato tributario può ricorrere all'uso di elementi indiziari, come anche acquisire questi ultimi attraverso procedure estranee alle regole che disciplinano l'acquisizione in sede penale, tutto ciò entro il limite in cui, in primo luogo, l'inutilizzabilità di tali indizi così raccolti non sia espressamente prevista dalla norma tributaria, e in secondo luogo, naturalmente tutto cioè è escluso quando ad essere violati siano i diritti costituzionali fondamentali. In aggiunta a ciò, giurisprudenza abbastanza recente[204], avrebbe sostenuto che in sede penale dinnanzi alla decisione di proscioglimento nella formula «dell'imputato non lo ha commesso» o «il fatto non sussiste», all'imputato potrà comunque essere riconosciuta la responsabilità fiscale in sede di giudizio tributario quando vi siano sufficienti indizi su cui fondare tale decisione[205].
A tal proposito si è pronunciata anche la Corte di cassazione (Cass., sent. 18/01/2008), la quale ha sottolineato come «atteso che nel processo tributario, per un verso, vigono i limiti in materia di prova, e per l'altro, trovano ingresso con rilievo probatorio le presunzioni semplici […], la conseguenza è che nessuna automatica autorità di cosa giudicata può attribuirsi nel giudizio tributario alla sentenza penale irrevocabile, di

---

[203] F. P.C. IOVINO, *sub* art. 654*,* in A. GIARDA - G. SPANGHER, *Codice di procedura penale commentato,* VI ed. – Tomo III, Wolters Kluwer, 2023, p. 2309.

[204] Cass. civ., Sez. V, sent. 22 maggio 2015, n. 10578.

[205]Si tenga conto del fatto che gli stessi elementi indiziari non sono sufficienti per l'accertamento della responsabilità in sede penale, ed ugualmente è prevista, sempre in quest'ultima sede, l'inutilizzabilità per gli accertamenti, e le risultanze da essi prodotte, compiuti dall'Autorità finanziaria nel mancato rispetto delle garanzie difensive, a differenza invece per quanto riguarda il procedimento di accertamento in sede tributaria.

condanna o di assoluzione, emessa in materia di reati tributari, anche se i fatti accertati sono gli stessi per i quali l'Amministrazione finanziaria ha promosso l'accertamento nei confronti del contribuente»[206]; in altri termini, la sentenza penale irrevocabile non produce automaticamente efficacia extrapenale in sede di giudizio tributario dovendo allora quest'ultimo giudice non solo accertare la presenza di una pronuncia penale nella materia tributaria, ma dovendone esaminare anche la rilevanza nell'ambito in cui si inserirà.

L'efficacia extrapenale della sentenza di assoluzione o di condanna incontra delle preclusioni di carattere soggettivo maggiormente rigorose, rappresentate dal fatto che, tale effetto è idoneo a prodursi nei confronti dei soli soggetti che abbiano effettivamente[207] partecipato al processo penale, peraltro prescindendo dalle ragioni dell'assenza, ovvero conformemente con quanto elaborato dalla Corte costituzionale[208], nei confronti dell'imputato, della parte civile e del responsabile civile che si siano costituiti o che siano volontariamente intervenuti, salvo che non siano stati estromessi dal giudizio; in ogni caso tale vincolo dell'efficacia non viene circoscritto unicamente a questi soggetti ma, alla medesima condizione, può essere fatto valere anche dai terzi esterni.

Rappresentando tale previsione normativa una deroga al principio generale di «separazione delle giurisdizioni» viene previsto un modello rigoroso di interpretazione ed applicazione degli artt. 651 ss. c.p.p., alla luce del quale, laddove tra il giudizio penale e il giudizio civile dovesse essere rilevata l'assenza di corrispondenza dal punto di vista

---

[206] F. P.C. IOVINO, *sub* art. 654, in A. GIARDA - G. SPANGHER, *Codice di procedura penale commentato,* VI ed. – Tomo III, Wolters Kluwer, 2023, p. 2310.

[207] La regolamentazione di tale presupposto soggettivo, così come inizialmente proposto dalla Corte costituzionale, presentava degli ampi margini in quanto, la stessa Corte, avrebbe ritenuto sufficiente che detta partecipazione potesse aversi anche solo in via potenziale, tuttavia «la visione autonomista propria dei redattori del codice li ha portati a interpretare il silenzio della legge delega come elemento indicatore della volontà di limitare gli effetti del giudicato «alle parti in causa»», e così a ridurre la portata di tale vincolo. (M. A. ZUMPANO, *Rapporti tra processo civile e processo penale,* Giappichelli, 2000, p. 354).

[208] Corte cost., 22/03/1971, n. 55.

soggettivo, l'art. 654 c.p.p. si ritiene inapplicabile; rilevabilità quest'ultima che come in generale per tutte quelle riguardanti i profili soggettivi del giudicato, non può essere rilevata dal giudice *ex officio*, bensì si tratta di una questione che deve essere eccepita dalle parti.

CAPITOLO III.

EFETTO NEGATIVO DELL'IRREVOCABILITÀ

1. Il principio del *ne bis in idem*

Nella sua più semplice essenza "*ne bis in idem"* «indica il divieto di iterare una certa attività, o di replicare un certo effetto giuridico *(ne bis)*, in quanto l'una o l'altro ricadono ancora sulla medesima materia *(in idem)*»[209]. Nella sua portata giuridica rappresenta l'esaurimento del potere giudiziale al quale è fatto divieto di instaurare un ulteriore giudizio penale per il medesimo fatto, nei confronti di un soggetto, quando fosse stato già sentenziato per quella stessa condotta; a riguardo deve fin da subito evidenziarsi la differenza sussistente tra *ne bis in idem* sostanziale e *ne bis in idem* processuale.

Il primo è espressione di un principio di natura sostanziale, desumibile dall'art. 15 c.p., volto ad impedire che uno stesso fatto venga addebitato più volte all'autore; diverso è invece il secondo che attiene al rapporto tra fatto e giudizio, regolato dall'art. 649 c.p.p., e sancisce il divieto di instaurare un nuovo giudizio penale dopo che sullo stesso si sia formato il giudicato.

Appare preliminarmente opportuno indagare sulla conformità costituzionale di tale principio rispetto al quale non disponiamo di una previsione costituzionale esplicita sul punto. Infatti, è proprio la dottrina che nel ricercare tale fondamento avrebbe affermato che il principio del *ne bis in idem* rifletterebbe un bilanciamento di interessi costituzionalmente tutelati, ovvero tra «l'illimitato potere di accertamento e repressione dei reati»[210], di cui è espressione l'art. 112 Cost. che sancisce l'obbligo di esercizio dell'azione penale per il Pubblico Ministero, e le norme che con riserva di legge, in favore dell'accertamento dei reati, ammettono di sacrificare alcune delle libertà fondamentali riconosciute agli artt. 13 co. 2 e 3, 14 co. 2, 15 co. 2 Costituzione.

---

[209] T. RAFARACI, *Ne bis in idem*, in *Enc. d.*, Annali III, 2010, Giuffrè, p. 857.

[210] U. LUCARELLI, *L'istituto del giudicato*, UTET Giuridica, 2006, p. 104.

A ciò si trova contrapposto l'interesse alla «c.d. quiete penalistica»[211] che si sostanzia nella fiducia che l'individuo deve poter riporre nel fatto che il panorama penalistico è connotato da stabilità, e il cui rimando normativo è all'art. 25 co. 2 Cost. che descrive il principio di irretroattività della legge incriminatrice; dopodiché, è nella dimensione processuale di quest'ultimo interesse individuato che si trova il fondamento del divieto di *ne bis in idem,* per cui «dopo una certa fase del processo, la situazione penalistica deve stabilizzarsi anche sul piano processuale, rendendo la situazione del cittadino non modificabile, anche di fronte a nuove prove. In questo senso, sul piano processuale, l'interesse alla quiete penalistica si dirige prevalentemente nei confronti di "sorprese" probatorie relative all'accertamento del fatto di reato»[212].

Oggi il *ne bis in idem* viene assunto da un lato come la ragione su cui si fonda l'illegittimità di procedere nuovamente per lo stesso fatto avverso la medesima persona, dall'altro lato però costituisce anche un diritto fondamentale dell'individuo dinnanzi al potere giudiziario dello Stato.
La mancata previsione di tale divieto fa sì che ciò in cui si incorrerebbe, altro non è che la precarietà della certezza del sistema processuale che arriverebbe ad estendersi fino a travolgere le sicurezze proprie dell'individuo. Per questo motivo, nell'ordinamento non solo viene riconosciuto e applicato tale divieto, ma lo stesso ha come presupposto di partenza il passaggio in giudicato del provvedimento, questa relazione tra l'irrevocabilità e il divieto, consente di osservare come l'irrevocabilità già da sé, in un primo momento, pone le basi per l'intangibilità del dispositivo della sentenza che sopraggiunge autorevolmente una volta per tutte, definitivamente, grazie al divieto di *ne bis in idem.*
Il valore quindi di questa articolazione è dato dal fatto che senza tale divieto la decisione del giudice, per quanto irrevocabile, non arriverebbe ad assicurare la certezza di quanto in essa contenuto, prima del giudicato e così «secondo autorevole dottrina, la "cosa giudicata sostanziale", si accosta alla "cosa giudicata formale" rappresentata dalla irrevocabilità della decisione»[213].

---

[211] *Ibidem.*

[212] M. D'ORAZI, *La revisione del giudicato penale: percorsi costituzionali e requisiti di ammissibilità*, CEDAM, 2003, p. 160.

[213] T. RAFARACI, *Ne bis in idem* [Annali III, 2010], in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, p. 860.

Se quanto fin qui descritto non lascia spazio a dubbi circa la funzione di tale divieto di garantire certezza e stabilità del giudicato, vi è un altro profilo da considerare dato dal rapporto tra il divieto di *ne bis in idem* e la tutela che questo produce nei confronti degli individui in quanto tale divieto assume funzionalità anche per un differente ordine di ragioni in tema di garanzie soggettive.

In primo luogo, dunque, la situazione che viene regolata da tale principio mira ad impedire che il medesimo soggetto, sia esso stato condannato o prosciolto, per il medesimo fatto, possa essere illimitatamente perseguito penalmente dall'ordinamento, e questo anzitutto si traduce in un'impostazione altamente garantista per l'individuo; dopodiché, si osserva come questa stessa logica si pone in contrasto con il modello di natura inquisitoria, in cui « tutto è sempre rivedibile» e la decisione penale può dirsi sempre valicabile in virtù di accertamenti nuovi e più approfonditi.

In secondo luogo, il principio in oggetto offre agli individui certezza giuridica quale garanzia relativa «all'affidamento che i cittadini ripongono nelle decisioni divenute irrevocabili, come tali dotate della massima affidabilità cognitiva raggiungibile dal sistema, nonché l'efficienza, evitando che vengano sprecate risorse ai fini della replica di un giudizio ormai da ritenersi concluso»[214].

1.1 Il conflitto tra il requisito dell'irrevocabilità e il *ne bis in idem*

L'art. 649 c.p.p. quale norma di riferimento per la disciplina del *ne bis in idem* conferisce l'effetto proprio di questo principio, ovvero l'effetto preclusivo, a quei provvedimenti che presentano le condizioni espressamente previste all'art. 648 c.p.p. In altri termini, risultano idonei a precludere la pronuncia di un secondo giudizio le sentenze e i decreti penali di condanna divenuti irrevocabili. Dinnanzi a questo però è necessario comprendere se nell'ordinamento una sentenza, per il solo fatto di non essere passata in giudicato, possa determinare una iterazione del processo, fermo restando che l'interesse

[214] M. DANIELE, *L'esecuzione*, in A. CAMON et al., *Fondamenti di procedura penale*, 4°ed., Wolters Kluwer CEDAM, 2023, p. 1028.

e le garanzie su cui fa affidamento l'individuo restano immutate tanto che la pronuncia sia divenuta irrevocabile, quanto che detta condizione non sia intervenuta.
Pertanto, il nodo problematico riguarda l'impostazione assunta dall'ordinamento ovvero se questa si identifichi nella ristretta visione secondo cui, il divieto di *ne bis in idem* è ancorato all'assunzione della qualità di irrevocabilità del provvedimento.

Il punto da cui partire muove anzitutto dal fatto che l'odierno art. 649 c.p.p. riflette fedelmente il previgente art. 90 c.p.p. del 1930 [215] e ciò costituisce elemento di rilevanza in quanto, questo ha fatto sì che a corrispondere fossero anche la stessa giurisprudenza di legittimità formatasi sulla disposizione previgente e quella formatasi nei primi anni di vigenza dell'attuale codice. Tale giurisprudenza adottava «[…] una posizione di rigida osservanza del limite testuale inserito in detta disposizione, escludendo che l'esistenza di una sentenza non irrevocabile, emessa in un primo processo, potesse legittimare nel processo successivo, promosso contro la stessa persona per il medesimo fatto, la pronuncia di non doversi procedere per impromovibilità dell'azione penale (Cass., Sez. I, 7 marzo 1985, rv. 168614; Sez. I, 8 giugno 1982, rv. 154900 […]»[216].
Ad aprire la via ad una nuova prospettiva fu una pronuncia di segno opposto rispetto al suddetto orientamento che risale al 1996, dunque alcuni anni dopo l'entrata in vigore del codice, con cui la Cassazione [217] arrivò a riconoscere il valore generale del principio del *ne bis in idem* affermando che, fermo restando il presupposto applicativo per l'art. 649 c.p.p. quale l'irrevocabilità del provvedimento, apparrebbe in contrasto con la natura stessa di tale divieto ammettere che nell'attesa del passaggio in giudicato della sentenza, nei confronti dello stesso imputato e per lo stesso fatto, possano essere celebrati più giudizi.
Dalla formazione di questo nuovo orientamento seguirono poi altre pronunce con cui i giudici aderirono a quest'ultimo, e ribadirono quanto per la prima volta affermato dalla

---

[215] Per completezza, deve precisarsi che unico elemento di difformità tra le due norme è rappresentato dalla loro collocazione all'interno del codice in quanto l'art. 90 nel codice di procedura penale del 1930 venne inserito nel libro I, sulla posizione dell'imputato, mentre secondo l'odierno posizionamento, il corrispondente art. 649 si vede inserito nel titolo primo del libro X, dedicato al giudicato.
[216] Cass. Sez. Un., 28 giugno 2005, n. 34655.
[217] Cass. Sez. V, 10 luglio 1995, CP, 1996, n. 2667.

giurisprudenza della Cassazione, ponendo così le basi per il superamento dell'interpretazione precedentemente adottata.

1.2 Dalla ricostruzione del principio della litispendenza penale …

«I casi in cui più processi siano celebrati a carico della stessa persona per il medesimo fatto contemporaneamente, vale a dire senza che nessuno di essi sia concluso con sentenza o decreto penale irrevocabile oppure altro provvedimento terminativo»[218]. È questa, in termini ampi, la nozione che viene attribuita al concetto di litispendenza nella sua "forma tipica" regolata dall'ordinamento e ricondotta alle ipotesi di conflitto positivo, la cui disciplina è prevista espressamente agli artt. 28 co. 1 e 54 *bis* c.p.p.
La prima figura di litispendenza attiene ai casi di conflitto di giurisdizione e competenza e si verifica quando, in un necessario contesto di contemporaneità, «due o più giudici prendano cognizione del medesimo fatto attribuito alla stessa persona»[219], presenta profili quasi del tutto sovrapponibili a quest'ultima; la seconda figura di litispendenza, riferita ai casi di conflitto tra uffici del pubblico ministero, la quale si verifica quando «presso più uffici sono in corso indagini preliminari a carico della stessa persona e per il medesimo fatto»[220]. A fondamento del divieto di un duplice procedimento, analogamente alla previsione di cui all'art. 649 c.p.p., anche per entrambe queste forme tipiche di litispendenza il legislatore pone i requisiti del medesimo fatto e del medesimo soggetto[221]. Questa analogia consente anzitutto di sostenere come l'insieme di simili fattispecie affondi le proprie radici in un'«analoga *ratio* costituita dalla tutela del *ne bis in idem*

---

[218] M. BONTEMPELLI, *La litispendenza e il divieto di doppia decisione,* in *Riv. it. d. proc. pen,* n. 3, 2015, p. 1317.

[219] Art. 28 c.p.p.

[220] Art. 54 *bis* c.p.p.

[221] «I criteri di misurazione della identità del fatto, enunciati sul terreno della litispendenza penale, in ragione della più ampia portata della regola, riferibile alla preclusione del giudicato (art. 649), sono applicabili in tutti i casi nei quali si discuta di concrete applicazioni del principio *ne bis in idem*». (A. GIARDA, G. SPANGHER, Codice *di procedura penale commentato,* VI ed. – Tomo III, Wolters Kluwer, 2023, p. 2265).

processuale»[222]. Tuttavia, a determinarne una prima differenziazione è il requisito della c.d. sincronia il quale richiede che, per i casi di conflitto positivo, necessariamente non debba essere intervenuto alcun provvedimento terminativo del procedimento ovvero alcuna sentenza o decreto penale irrevocabili. Quest'ultima condizione richiesta si coglie dalle rispettive norme; infatti, nel contrasto positivo di cui all'art. 28 c.p.p. si trova il riferimento «alla decisione giudiziale, invece che al processo o, più in generale, al procedimento»[223], mentre, per l'art. 54 *bis* c.p.p., si ricava nella parte in cui prevede che dinnanzi ai molteplici uffici le indagini siano ancora «in corso di svolgimento».
Alla luce di questi primi caratteri delineati, si osservi come possono pacificamente ritenersi esclusi, dai casi idonei a dare luogo a situazioni di litispendenza, i giudizi *in idem* avviati per secondi dopo che, il primo giudizio, sia stato definito con un provvedimento irrevocabile ovvero anche quando fosse stata pronunciata dal giudice una decisione inidonea ad assumere tale stabilità. Ciò in ragione del fatto che una tale situazione processuale manca del requisito della contemporaneità della pendenza dei giudizi [224]; ulteriore ipotesi per cui vige la medesima impostazione, è data dai casi in cui sia stato invalidamente riaperto il medesimo processo ovvero aperto un nuovo procedimento vertente sul medesimo oggetto.

Il successivo passaggio muove dalla considerazione per cui non tutti i casi di litispendenza integrano fattispecie di conflitto positivo. È proprio alla luce di questa affermazione che si rivela la presenza di una lacuna normativa[225] nell'ordinamento in

---

[222] M. BONTEMPELLI, *La litispendenza penale*. Giuffrè, 2017, p. 16.

[223] M. BONTEMPELLI, *La litispendenza penale*, Giuffrè, 2017, pp. 17-18.

[224] Questo primo caso di esclusione dell'intervenire della litispendenza funge da spunto per guardare da vicino il tema della differenziazione della litispendenza dalle situazioni integranti un'eccezione al *ne bis in idem* ovvero, facendo riferimento alle vicende richiamate dallo stesso art. 649 c.p.p. di cui agli artt. 69 co. 2 e 345 c.p.p. si evince come vi sia «una chiara duplicazione di processi sullo stesso oggetto consentita dalla regola eccezionale [...], ma non la simultaneità dei processi tipica della litispendenza». (M. BONTEMPELLI, *La litispendenza penale*, Giuffrè, 2017, p. 30).

[225] La naturale soluzione a cui in primo luogo si sarebbe addivenuti fu quella di fare ricorso ai principi generali dell'ordinamento, ai sensi dell'art. 12, co. 2, disp. prel. c.c., il quale sancisce espressamente che «se una controversia non può essere decisa con una precisa disposizione, si ha riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe; se il caso rimane ancora dubbio, si decide secondo i principi

ordine a tutti quei casi in cui la litispendenza assume il ruolo di uno specifico vizio del procedere, il quale «avendo come presupposto che i giudici siano *ugualmente* competenti, sfugge alla disciplina sui conflitti di giurisdizione e competenza»[226]. Mancando una propria disciplina di riferimento tanto all'interno del codice di rito vigente o in altre fonti processualpenalistiche, a differenza di quanto accade nella tradizione processuale civilistica dove invece una disciplina di riferimento è prevista ed è data dall'art. 39 c.p.p., che ne individua puntualmente presupposti e conseguenze, quanto all'interno della Carta costituzionale[227], fu lo stesso interprete ad impiegarsi per attribuire al vizio di litispendenza un legittimo fondamento comprendendo come «è, appunto, da dimostrare, in base alle norme del codice, che il sistema processuale preveda una forma di manifestazione del divieto di doppio processo svincolato dalla cosa giudicata e che tale figura operi essa stessa come un principio generale del processo»[228].

1.3 … all'assunzione di una nuova prospettiva sul *ne bis in idem*

Il più generale divieto di un nuovo giudizio rappresenta l'effetto negativo del giudicato penale, il *ne bis in idem,* cioè, persegue l'incontrovertibilità delle risultanze processuali ma così come istituito risulta inidoneo a garantirla; quello a cui si allude è il fatto che, sì l'ordinamento vieta la moltiplicazione dei giudizi *in idem,* ma non basta attribuire a ciò

---

generali dell'ordinamento giuridico dello Stato». La regola dettata da quest'ultimo fa sì che possa essere estesa la portata dell'art. 39 co. 1 c.p.c., tuttavia, questa previsione finisce per risultare incompatibile con il sistema penale a causa della diversa prevalenza attribuita ai criteri di prevenzione e competenza.

[226] M. BONTEMPELLI, *La litispendenza e il divieto di doppia decisione,* in *Riv. it. d. proc. pen,* n. 3, 2015, p. 1318.

[227] Si osserva come è stato affermato, G. FOSCHINI, *La litispendenza nel processo penale,* in *Riv. it. d. proc. Pen.* 1965, p. 19, che quello della litispendenza penale è «un tema che, a ben vedere, è più importante per il processo penale che per quello civile, a causa della irreversibilità delle situazioni relative alla libertà della persona, la quale esige chiarezza di principi atti ad evitare duplicazioni o, peggio, reiterazioni di processi, possibili interferenze di decisioni con riguardo ad un medesimo fatto».

[228] M. BONTEMPELLI, *La litispendenza e il divieto di doppia decisione,* in *Riv. it. d. proc. pen,* n. 3, 2015, p. 1319.

efficacia solo sul piano esterno alla vicenda processuale, è altrettanto necessario che il medesimo funzionamento guardi anche all'interno della stessa, dunque l' impostazione che si seguirà in tema di litispendenza sarà volta a verificare «[…] se vi siano anche per questo istituto gli estremi della fattispecie costitutiva di un divieto, sulla falsariga dell'art. 649 c.p.p.; senza predicare l'esistenza del divieto prospettando aprioristicamente la tesi della preclusione. […] Si tratta, quindi, di mettere in discussione non che la litispendenza attinga alla categoria della preclusione, ma che basti attingere a questa categoria per individuare il fenomeno della litispendenza»[229].

Il passaggio successivo muove da un primo riferimento alla sentenza cardine sul tema, della Corte di cassazione [230] nella quale venne riconosciuta la portata di principio generale al divieto di doppio processo, e contestualmente venne anche affermato che «le situazioni di litispendenza, non riconducibili all'art. 28 c.p.p., devono essere risolte dichiarando nel secondo processo, pur in mancanza di una sentenza irrevocabile, l'impromovibilità dell'azione penale in applicazione della preclusione fondata sul principio generale del *ne bis in idem*»[231]. Quanto appena riportato è fondamentale, ai fini della presente analisi, in quanto mostra come l'impostazione elaborata dalle Sezioni Unite guarda all'art. 649 c.p.p. come ad un principio di ampia portata, allargandone le maglie di applicabilità oltre il dato strettamente testuale, il quale fa espresso riferimento «alla sentenza o decreto penale divenuti irrevocabili», arrivando perciò a riconoscere l'incompatibilità con l'ordinamento di un doppio processo *in idem,* anche in assenza di un provvedimento che sia irrevocabile[232].

Il contributo apportato da questa pronuncia mette in luce una nuova prospettiva per cui il divieto di un secondo giudizio, nei suddetti termini, guarda ai soli casi in cui sia stata

---

[229] M. BONTEMPELLI, *La litispendenza penale*, Giuffrè, 2017, p. 79.

[230] Cass., Sez. Un., sent. 28 giugno 2005, n. 34655.

[231] *Ibidem.* Da questa statuizione della Corte discende, in primo luogo, il riconoscimento della litispendenza come tipologia di vizio riconducibile alla categoria dell'improcedibilità, ed in secondo luogo, anche la conferma del fatto che in tale categoria possono rientrarvi anche condizioni ulteriori da quelle previste dal Titolo III, libro V del codice di rito.

[232] In via del tutto teorica, la medesima impostazione potrebbe essere estesa anche alle ipotesi di instaurazione parallela di procedimenti quali ad esempio quelli cautelari, tuttavia, nella pratica ciò non è attuabile data l'assenza di esercizio dell'azione penale per tali procedimenti.

doppiamente esercitata l'azione penale sui medesimi fatti, a carico del medesimo soggetto, e ciò equivale a ricondurre l'esercizio dell'azione penale agli effetti del *ne bis in idem*; quest'ultima intuizione consente di proseguire l'indagine sulla litispendenza penale spostando l'attenzione sulla *ratio* su cui si fonda la preclusione di una doppia azione. La base di partenza è rappresentata dal divieto di doppia decisione al quale riferiscono diverse norme del codice di procedura penale, nonché sono altrettanto plurime le «fattispecie del divieto di decidere due volte *in idem*, ad ognuna delle quali sembra ricollegabile una fattispecie del divieto di procedere due volte sullo stesso oggetto»[233], osservano le Sezioni Unite, nella summenzionata sentenza, come la decisione non irrevocabile pronunciata all'esito di un primo processo preclude non soltanto l'esercizio di una nuova azione penale, ma anche il potere di decisione del giudice adito in un secondo procedimento sulla la medesima controversia[234].

Appare evidente come siano molteplici le fattispecie progettate dall'ordinamento con l'intento, in ciascuna di esse, di garantire il *ne bis in idem*; primo fra tutte, l'art. 649 c.p.p. quale espressione del divieto di doppio giudizio dopo la formazione del giudicato, che nega la possibile coesistenza nell'ordinamento di due giudicati sulla medesima situazione giuridica, in secondo luogo, l'art. 669 c.p.p. costituisce la norma risolutrice di quelle situazioni in cui ha luogo un conflitto pratico tra giudicati, queste due fattispecie allora «lavorano contro il *bis in idem,* ma con la precisazione che il primo istituto previene la situazione processuale che il secondo istituto reprime»[235]. Ed è dunque, alla finalità preventiva riconosciuta all'art. 649 c.p.p. che può validamente ricondursi, arrivando così a riconoscere nell'ordinamento, un ulteriore fattispecie avente il medesimo intento ovvero il divieto di doppia azione.

---

[233] M. BONTEMPELLI, *La litispendenza penale*, Giuffrè, 2017, p. 86.

[234] «Più propriamente dovrebbe parlarsi di *dovere* di non decidere nel merito del secondo procedimento, dal momento che la causa d'improcedibilità non elimina i presupposti affinché il giudice decida validamente, ma costituisce il dovere di decidere in un dato senso (cioè di assumere una pronuncia a contenuto processuale)» (M. BONTEMPELLI, *La litispendenza penale*, Giuffrè, 2017, p. 87).

[235] M. BONTEMPELLI, *La litispendenza e il divieto di doppia decisione,* in *Riv. it. d. proc. pen,* n. 3, 2015, p. 1325.

La giurisprudenza ricostruisce il fondamento di tale divieto muovendo dal dettato costituzionale dell'art. 112 il quale, quanto all'esercizio dell'azione penale, oltre a sancirne il carattere obbligatorio ne attribuisce i caratteri dell'irretrattabilità e soprattutto della sua non reiterabilità fuori dai casi previsti dalla legge; ebbene, i medesimi presupposti sarebbero validi anche con riferimento alle ipotesi in cui a fronte dell'esercitata azione penale non sia ancora stata pronunciata la sentenza. Le ragioni che consentono di abbracciare una tale conclusione muovono da un più ampio novero di riflessioni che traggono origine dal rapporto intercorrente tra il diritto penale sostanziale e il diritto penale processuale, l'irrinunciabile legame che connota questi ultimi vede il primo realizzabile solo per mezzo dello strumento processuale, il che porta ad affermare come «l'esistenza e non il contenuto della sentenza era preso in considerazione per il prodursi del *ne bis in idem*»[236], peraltro, si osserva come sul trattamento sanzionatorio il giudice è chiamato a decidere solo in conseguenza dell'esercizio, e dunque dell'esistenza, dell'azione penale non invece alla luce del contenuto dell'imputazione; in altri termini «se il pubblico ministero non promuove l'azione penale, non prende avvio quella serie di atti che ha come tipica, anche se non necessaria, conclusione una pronuncia idonea a passare in giudicato, generando la preclusione *ex* art. 649 c.p.p. »[237]. Dunque, conseguenza naturale dell'avvio del processo è data dal fatto che, al diritto penale sostanziale per cui si procede con l'esercizio dell'azione penale viene data concreta attuazione entro il limite di un unico esercizio dell'azione su quel dato oggetto, infatti, proprio ciò che persegue il divieto di *ne bis in idem* è impedire l'instaurazione o la prosecuzione di un secondo processo dopo che, sulle stesse condizioni soggettive e oggettive, sia già intervenuta la sentenza irrevocabile.

Tutto ciò consente di concludere quindi, che la portata dell'art. 649 c.p.p. riconosce il divieto di un doppio giudizio anche a fronte di quelle situazioni antecedenti l'instaurarsi del giudicato, ed anzi, «[…] il *ne bis in idem* si manifesta vietando di esercitare l'azione penale due volte, cioè ancorando il divieto di doppio processo, ancora prima che al giudicato, al mero esercizio dell'azione»[238].

---

[236] *Ivi* p. 91.

[237] *Ivi* p. 92.

[238] *Ivi* p. 95.

1.4 La pronuncia con cui si dichiara la litispendenza

Potendo ritenere consolidata la riconducibilità della litispendenza alla violazione del divieto di doppio giudizio, la soluzione che si prospetta a fronte di tale contrasto altro non è che la dichiarazione di improcedibilità di uno dei due processi avviati; quanto seguirà si propone di indagare quale sia il criterio ritenuto idoneo, e perciò adottato nella prassi, a dare attuazione a questa soluzione [239].

L'assenza di specifiche previsioni normative ha fatto sì che inizialmente ad essere adottato come espediente principale fosse quanto elaborato dalla giurisprudenza, il quale consisteva «nella sospensione del secondo processo, in attesa della decisione irrevocabile nel primo, oppure nella sospensione del primo in attesa che, pervenuto il secondo allo stesso stato e grado, ne fosse possibile la riunione nel primo»[240]; tuttavia, questo «discutibile»[241] tentativo risolutorio incontra fin da subito il limite della tassatività delle cause di sospensione e interruzione del processo, di cui all'art. 50 c.p.p. comma 3; pertanto, la Corte di cassazione ha affermato che «il giudice del dibattimento relativo al processo instaurato da ultimo, investito della litispendenza, deve statuire sul punto e non può, invece, sospendere il processo, che va definito con sentenza di improcedibilità»[242].

Successivamente, sulla spinta della dottrina, venne affermata la regola per cui, al cospetto dell'avvio di un nuovo processo, è condizione necessaria per l'operare della preclusione, l'assenza di una sentenza che definisca l'ulteriore vicenda giudiziaria esistente; per contro, se la sentenza non irrevocabile che definisce il giudizio avviato per secondo viene pronunciata per prima, «non varrebbe più la preclusione nascente dall'esercizio dell'azione penale, che impone di pronunciare una decisione di improcedibilità nel

---

[239] In questa sede si ha riguardo, come già anticipato in precedenza, ad ipotesi differenti da quelle di conflitto positivo di giurisdizione e competenza comportando così il fatto che anche i criteri risolutivi differiscano in sede di conflitto negativo, infatti, la mancanza di strumenti quali la questione di giurisdizione o di competenza fa sì che non possano applicarsi come criteri risolutivi della violazione del *ne bis in idem* quelli della non regressione, della prevenzione, e della continenza.

[240] T. RAFARACI, *Ne bis in idem*, in Enciclopedia del Diritto, Annali III, 2010, Giuffrè, pp. 862-863.

[241] *Ibidem.*

[242] Cass., Sez. I, sent. 20 dicembre 2007, n. 47453.

processo nato per secondo; questa situazione determinerebbe una preclusione di intensità maggiore, destinata inevitabilmente ad assorbire quella generata dalla pregressa iniziativa dell'ufficio del pubblico ministero»[243]. Pertanto, sarà la sentenza pronunciata, seppur per il processo avviato per secondo, ad escludere e così impedire la prosecuzione dell'altro, a ciò fa da sfondo la regola per cui, nel secondo processo non dovrebbe esservi stato, per definizione, l'esercizio dell'azione penale, e soggiacerebbe comunque ad invalidità la sentenza che statuisca qualcosa di differente dall'improcedibilità.

Alla luce di quanto fin qui esaminato resta ora da chiarire un'ultima questione, relativa alla pronuncia con cui il giudice dichiara la litispendenza ovvero quale ne sia la tipologia e il contenuto previsti dal legislatore.
Essendo la litispendenza una violazione del divieto di *ne bis in idem,* il provvedimento che il giudice pronuncerà in presenza di tale vizio sarà sì una sentenza di non luogo a procedere o di proscioglimento*,* ma poiché essa, per la natura stessa della fattispecie, interviene prima del giudicato, sarà conforme a quanto previsto dagli artt. 425 o 529 c.p.p. e non invece ai sensi dell'art. 649 c.p.p. A ciò si aggiunge il fatto che tali norme sanciscono il dovere del giudice, che pronunci la sentenza in tal senso, di indicare «nel dispositivo la causa», ecco che quest'ultima, in tema di litispendenza, viene identificata nella formula del non luogo a procedere o del non doversi procedere «perché l'azione penale non doveva essere iniziata» in quanto, tale sentenza, regola le situazioni in cui «è la stessa pendenza di un procedimento a precludere che se ne apra uno nuovo sul medesimo oggetto»[244]; al contrario infatti, non sarebbe corretto ammettere che la sentenza con cui il giudice dichiara la litispendenza sia resa nella formula del «perché l'azione penale non deve essere proseguita» dal momento che, quest'ultima, si vede pronunciata quando il giudicato, sul fatto e sul soggetto, si forma nel corso del processo[245].

---

[243] M. BONTEMPELLI, *La litispendenza penale*, Giuffrè, 2017, p. 272.

[244] M. BONTEMPELLI, *La litispendenza penale*, Giuffrè, 2017, p. 276.

[245]Risulta essere, pertanto, solo parziale la sovrapponibilità dello schema del proscioglimento facente capo a questa duplice situazione in cui la violazione del *ne bis in idem* ha luogo prima o dopo il giudicato, dal punto di vista della formula generica, ovvero il non doversi procedere, vi è la piena identità, l'aspetto su cui si differenziano è invece in termini di formula specifica, dove per i casi di litispendenza la sentenza sarà

Si osservi ora, tornando agli artt. 425 e 529 c.p.p., nella parte in cui viene affermato il dovere del giudice di «indicare la causa», in che cosa debba ritenersi consistere quest'ultima. È pacifico riconoscere che si tratti della medesima causa che deve essere enunciata dal giudice ai sensi dell'art. 649 c.p.p. comma 2, pertanto, compiendo un parallelismo con quest'ultimo «si può ritenere che, accertato il vizio di litispendenza, il giudice debba limitarsi a pronunciare una sentenza di proscioglimento "in rito" che dia atto nel dispositivo della situazione di improcedibilità incontrata, costituita dalla presenza di un precedente processo»[246].

Da ultimo, quanto alla rilevabilità della presenza del vizio di litispendenza, fermo restando il fatto che la fattispecie della litispendenza sia annoverata nel quadro dell'improcedibilità, si osserva come possa compararsi «al caso in cui il giudice riconosca l'esistenza degli estremi del vizio, il caso in cui su di essi vi sia un risultato conoscitivo dubbio»[247]. Questa affermazione risulta conforme a quella che è l'intenzione che si ricava dal comma 2 dell'art. 529 c.p.p., laddove sancisce che il giudice sia tenuto a pronunciare la sentenza di non doversi procedere «quando la prova dell'esistenza di una condizione di procedibilità è insufficiente o contraddittoria», è posto dunque in capo al giudice stesso il dovere di rilevare la sussistenza di elementi impeditivi di un secondo processo, anche fuori dai casi in cui questi ultimi siano stati eccepiti dalle parti [248].

---

resa secondo lo schema per cui «l'azione penale non doveva essere iniziata», rispettivamente la pronuncia resa ai sensi dell'art. 649 c.p.p. seguirà la formula dell' «azione penale non doveva essere proseguita».

[246] M. BONTEMPELLI, *La litispendenza penale*, Giuffrè, 2017, p. 277.

[247] *Ivi* p. 280.

[248] Questa affermazione consente di evidenziare quale sia il regime probatorio sancito dal legislatore in tema di litispendenza, ovvero spetta al giudice il dovere di rilevare d'ufficio tale causa di improcedibilità nonché, più in generale, l'esistenza delle condizioni idonee per l'operare del *ne bis in idem;* quanto alle parti, non è previsto l'onere probatorio in capo a queste anche se «resta però configurabile un compito delle parti di prospettare, ognuna in relazione al proprio interesse, prove ed argomenti, in funzione stimolante e contenutisticamente integratrice dell'obbligatoria indagine giudiziale». M. BONTEMPELLI, *La litispendenza penale*, Giuffrè, 2017, p. 285.

1.5 L'essenza del *ne bis in idem* alla luce del conflitto pratico di giudicati

Quello del *ne bis in idem* nella sua portata onnicomprensiva di «divieto di duplicazione per la medesima cosa» è un principio che, dal punto di vista pratico, si traduce in uno strumento volto anzitutto alla tutela delle situazioni soggettive dell'individuo, prima che della collettività, per il cui effettivo raggiungimento l'ordinamento ha costituito differenti sfaccettature di questo istituto, queste ultime connotazioni di cui si fa menzione sono rappresentate dal divieto di doppia azione, e dall'analogo, divieto di doppio giudizio le quali, da un lato, sono solo apparentemente connotate dalla medesima funzione, dall'altro, vi è invece una piena sovrapponibilità per quanto concerne la finalità perseguita dalla preclusione ovvero «prevenire il conflitto di giudicati sul piano pratico, nell'ottica di salvaguardare le situazioni giuridiche dell'individuo»[249].

Quanto al giudicato però, ne sarebbe stata criticata la connotazione di garanzia del rispetto dei diritti soggettivi sottolineando come la sentenza che condanna l'imputato, quando passi in giudicato, in forza dell'operare del *ne bis in idem* escluderebbe per l'individuo l'opportunità di vedere pronunciata, nel secondo processo, una sentenza a lui maggiormente favorevole; diversamente, invece, assolverebbe pienamente alla suddetta garanzia la formazione del giudicato rispetto ad una sentenza di proscioglimento; l'obiezione che può muoversi avverso questa impostazione fa leva sul fatto che sia riscontrabile, anche nel il giudicato di condanna, la tutela di un interesse del soggetto ovvero quello di non vedersi ulteriormente imputato venendo meno così il rischio di essere, eventualmente, destinatario di una nuova condanna *in peius;* alla luce proprio di quest'ultimo rischio «può essere colto il marchio più genuinamente processuale della garanzia del *ne bis in idem,* che risalta in modo ancor più netto all'affermazione secondo cui il singolo viene così sottratto alla possibile persecuzione illimitata»[250].

Il passaggio successivo si propone di mostrare come, a ben vedere, appaia più facilmente condivisibile riconoscere che anche la stessa finalità perseguita dal *ne bis in idem* discendente dall'azione penale si identifichi nella prevenzione del conflitto pratico di

---

[249] M. BONTEMPELLI, *La litispendenza e il divieto di doppia decisione,* in *Riv. it. d. proc. pen,* n. 3, 2015, p. 1327.

[250] M. BONTEMPELLI, *La litispendenza penale*, Giuffrè, 2017, p. 100.

giudicati questo, alla luce del fatto che laddove l'ordinamento ammettesse che, prima del divenire irrevocabile della sentenza o del decreto penale, possa essere esercitata una seconda azione penale a carico del medesimo soggetto, per il medesimo fatto, non si distoglierebbe l'individuo dal rischio di «illimitato giudizio».

Quanto alla prassi, una conseguenza dello svolgimento del doppio processo è rappresentata dalla pronuncia di sentenze tra loro del tutto coincidenti; in tal caso, tanto dalla litispendenza quanto dalla violazione dell'art. 649 c.p.p. non potrebbe dirsi derivarne un conflitto pratico di giudicati ma più opportunamente un vizio «pacifico»; ciononostante al possibile prodursi di questa situazione il legislatore interviene con la previsione di cui all'art. 669 c.p.p.[251] che prevede «criteri di risoluzione del conflitto improntati alla salvaguardia del *favor rei,* invece che del *ne bis in idem*»[252]; si osservi poi, come tale previsione operi nella fase esecutiva della vicenda giudiziaria rimediando all'inoperatività del divieto di *ne bis in idem* in sede di cognizione. Si può fin qui concludere dunque che «sia l'art. 649 c.p.p., sia l'art. 669 c.p.p. lavorano contro il *bis in idem,* ma con la precisazione che il primo istituto previene la situazione che il secondo istituto reprime»[253]. Va inoltre tenuto presente che il conflitto tra giudicati, derivante dal duplice esercizio dell'azione penale a carico del medesimo soggetto, per il medesimo fatto, è una condizione il cui verificarsi dipende dalla violazione di quanto sancito dall'art. 649 c.p.p., da questo discende un'importante considerazione rappresentata dal fatto che «il *ne bis in idem* prodotto dall'azione costituisce il rimedio sufficiente, ma non necessario, per prevenire il conflitto pratico di decisioni irrevocabili, che sarebbe egualmente evitato qualora fosse previsto soltanto il *ne bis in idem* prodotto dalla sentenza irrevocabile»[254].

Duplici sono le conclusioni che a questo punto possono essere tratte, in primo luogo, nel rapporto tra divieto di un secondo giudizio e litispendenza penale si osserva come, la seconda, intende prevenire una situazione a cui sarebbe del tutto applicabile anche l'art.

---

[251] Rubricato «pluralità di sentenze per il medesimo fatto contro la medesima persona».

[252] M. BONTEMPELLI, *La litispendenza penale*, Giuffrè, 2017, pp. 103-104.

[253] *Ibidem.*

[254] M. BONTEMPELLI, *La litispendenza penale*, Giuffrè, 2017, p. 105.

649 c.p.p.; a ciò si aggiunge la considerazione per cui la preclusione che discende da entrambi questi istituti appartiene alla medesima categoria in quanto, la finalità è quella di impedire il conflitto pratico di giudicati; in secondo luogo, doppia risulta essere anche la portata operativa del *ne bis in idem* nel processo, «si può parlare di un vero e proprio divieto "rafforzato", perché si esprime preventivamente, vietando la duplicazione di processi sullo stesso oggetto; successivamente, rimediando alla duplicazione di giudicati *in idem.* Anche in merito alle situazioni di litispendenza, la preclusione si colloca al primo livello di tutela, sulla stessa linea dell'istituto del giudicato»[255]; deve però tenersi presente come la preclusione rivolta all'esercizio dell'azione è, rispetto al giudicato, più limitata in quanto il divieto di azione, intervenendo quando ancora non ha avuto luogo la formazione del giudicato, non produce un risultato processuale incontrovertibile, ed ulteriormente, in forza del medesimo funzionamento, «tende ad evitare ancor prima del conflitto pratico di giudicati, la coesistenza di decisioni sullo stesso oggetto e, dunque, il conflitto pratico di decisioni a prescindere dalla loro irrevocabilità»[256].

[255] *Ivi* p. 108.

[256] *Ivi* p. 109.

1.6 Il mancato riconoscimento dell'effetto preclusivo ai provvedimenti

Da ultimo resta una questione su cui soffermarsi, che nasce proprio alla luce dei limiti segnati dall'art. 648 c.p.p. per cui dall'efficacia preclusiva del principio in esame ne resterebbero esclusi diversi provvedimenti, primi tra i quali la sentenza di non luogo a procedere e il provvedimento che dispone l'archiviazione.

Iniziando dall'archiviazione, tale provvedimento risulterebbe escluso dalla portata applicativa dell'art. 649 c.p.p. per un diverso ordine di ragioni, in primo luogo, in quanto non dispone dei caratteri previsti dalla norma, non è cioè una sentenza e non assume alcun *ius dicere,* e alle condizioni di cui all'art. 414 c.p.p. è una decisione che può essere superata[257]. Sarebbe poi quest'ultimo elemento a rendere difficoltoso il tentativo di superare i limiti imposti e poter ricondurre l'efficacia preclusiva anche a tali provvedimenti, in quanto, laddove il giudice autorizzi
su istanza del Pubblico Ministero la riapertura delle indagini, ciò che ne deriverà sarà l'avvio di un nuovo procedimento per un fatto già precedentemente archiviato[258].

Con riferimento alla sentenza di non luogo a procedere, la questione in primo piano riguarda il possibile riconoscimento della qualità di irrevocabilità, ai fini dell'art. 649 c.p.p., alla luce del fatto che le sentenze di non luogo a procedere possono essere revocate, esulando da ogni termine di decadenza, nel caso in cui vi sia il sopravvenire o la scoperta di nuove prove in conformità con quanto disposto dall'art. 434 c.p.p.
In ordine a tale vicenda, si vede riconosciuto il fatto che, il requisito dell'irrevocabilità coinciderebbe con l'inoppugnabilità della sentenza cioè con lo scadere dei termini utili per impugnare, e questo farebbe sì che il divieto di un secondo giudizio operi nei confronti

---

[257] A riguardo si evidenzia come in realtà risulterebbero sussistenti fattispecie nelle quali, quanto accertato in sede di archiviazione, sarebbe destinato ad acquisire carattere definitivo, il riferimento è per esempio a fattispecie quali la particolare tenuità del fatto o ad alcune delle cause estintive del reato.

[258] Sul punto vi è un innovativo principio sancito dalla Corte di Giustizia, la quale avrebbe affermato la possibilità di riconoscere l'effetto preclusivo ai provvedimenti di archiviazione quando questi siano il risultato di un'attività di indagine approfondita ed esaustiva (C. Giust. UE, 29/06/2016, n. 486/14).

di colui che sia stato prosciolto con tale sentenza quando questa fosse divenuta inoppugnabile.
La giurisprudenza invece offre una differente interpretazione la cui logica si fonda su quanto disposto dall'art. 434 c.p.p. da cui si può desumere che, laddove non siano integrati i presupposti necessari in forza dei quali è ammessa la revoca di tale provvedimento, tale sentenza impedirebbe l'instaurarsi di un nuovo procedimento nei confronti del medesimo soggetto, per il medesimo fatto. Pertanto, la sentenza di non luogo a procedere «deve dirsi idonea a generare un effetto preclusivo che, sebbene meno intenso di quello che assiste le sentenze irrevocabili pronunciate in giudizio, si presenta tuttavia del medesimo stampo: vale a dire, quale vero e proprio *ne bis in idem,* sia pure "allo stato degli atti"»[259].

2. Il divieto di un secondo giudizio: art. 649 c.p.p.

«L'imputato prosciolto o condannato con sentenza o decreto penale divenuti irrevocabili non può essere di nuovo sottoposto a procedimento penale per il medesimo fatto, neppure se questo viene diversamente considerato per il titolo, per il grado o per le circostanze, […]», questo è ciò che dispone il comma 1 dell'art. 649 c.p.p. e dal quale è possibile *ipso facto* comprendere che l'atteggiamento assunto dal legislatore è di assoluta indifferenza rispetto alla natura della pronuncia (proscioglimento o condanna), e anche al contenuto dell'accertamento proprio del provvedimento divenuto irrevocabile. Pertanto, il divieto di *ne bis in idem* è volto a tutelare solidità e certezza del comando reso nella sentenza, ed è per questo allora «che la preclusione ex art. 649 c.p.p. va riscontrata avendo esclusivo riguardo all'identità tra il fatto e la persona considerati nella decisione irrevocabile e il fatto e la persona rappresentati nella nuova imputazione, a prescindere dal contenuto […] dell'accertamento che giustifica il comando espresso nella decisione»[260].

---

[259] Rispetto a questa affermazione, infatti, si può osservare come arriverebbe a mancare la possibilità che nuovi presupposti per l'esercizio dell'azione penale possano sopravvenire, quando la sentenza di non luogo a procedere sia stata pronunciata per il sussistere di una causa di estinzione del reato.
T. RAFARACI, *Ne bis in idem* [Annali III, 2010], in *Enc. d.*, Giuffrè, 2010, p. 865.
[260] T. RAFARACI, *Ne bis in idem* [Annali III, 2010], in *Enc. d.*, Giuffrè, 2010, p. 866.

È individuato quindi nel «medesimo fatto» il presupposto di natura oggettiva da cui scaturisce l'operare di tale divieto e rispetto al quale però, in assenza di una definizione predisposta dal legislatore, sono da individuarne gli elementi strutturali alla luce dei quali uno stesso fatto già accertato possa dirsi il medesimo di un altro giudizio che si intende instaurare.

2.1 Profili soggettivi del *ne bis in idem*

In apertura, l'art. 649 c.p.p. sancisce come un soggetto non possa *ex novo* assumere la qualifica di imputato all'interno di un nuovo giudizio, quando questo verta sui medesimi fatti per cui lo stesso soggetto sia già stato giudicato. Questa affermazione costituisce l'assunto di partenza attorno a cui gravita un primo interrogativo, in forza del quale ci si chiede se l'accertamento contenuto nella sentenza passata in giudicato, nonché la sua efficacia preclusiva, arrivi a produrre i suoi effetti anche nella sfera giuridica di soggetti diversi da quelli destinatari del provvedimento stesso. La conclusione abbracciata dalla giurisprudenza maggioritaria esclude che «la sentenza irrevocabile possa esplicare efficacia preclusiva nel processo celebrato nei confronti di altri imputati, quantunque concorrenti nel medesimo reato o imputati di reati connessi […]»[261]. A tale questione si è giunti soprattutto avuto riguardo a quelle ipotesi in cui la sentenza dispone l'assoluzione dell'imputato per insussistenza del fatto, si osserva cioè come a fondamento della decisione del giudice ci sia una formula di proscioglimento in forza della quale si dovrebbe arrivare a ritenere che non sarà solo quell'imputato a non aver commesso il fatto, ma più in generale che a nessun soggetto potrà essere ascritto il compimento dello stesso.

Sebbene tale ricostruzione appaia connotata da una certa logicità risultano altrettanto fondate le obiezioni che attorno ad essa sono state sollevate, in primo luogo si sarebbe evidenziato come tale effetto preclusivo *ultra partes* non potrebbe essere ammesso solo nei riguardi di tale formula di proscioglimento, ma dovrebbe allora estendersi allo stesso modo alle ipotesi in cui il fatto non è previsto dalla legge come reato, o quando sussista una oggettiva causa di estinzione del reato. Unitamente a ciò, ammettere una tale

[261] H. BELLUTA, et al., *Procedura penale esecutiva,* Giappichelli, 2020, p. 50.

impostazione porterebbe ad incardinare l'effetto preclusivo del giudicato nell'accertamento contenuto nella sentenza, piuttosto che in quest'ultima «come fatto giuridico in senso stretto»[262].
Da ultimo, deve evidenziarsi come la disciplina in materia di violazione del divieto di *ne bis in idem* si riferisca tanto all'*idem factum* quanto all'*eadem persona*, e di ciò il riscontro normativo è dato dagli artt. 620 co. 1 lett. *h,* 621, 669 e 733 co. 1 c.p.p.

2.2. Profili oggettivi del *ne bis in idem*

Ai fini di tale indagine, anzitutto, è lo stesso art. 649 c.p.p. ad indicare come irrilevante il mutamento degli elementi secondari del fatto quali il titolo, il grado e le circostanze, il cui variare pertanto non tange l'esecutività del divieto di *ne bis in idem.*
Il *titolo* si identifica nella qualificazione giuridica del fatto, ovvero nel *nomen iuris,* per cui il mutare del titolo senza che ad esso parallelamente muti anche il fatto, non determina una condizione sufficiente per l'instaurazione di un nuovo processo[263]; la concezione di *grado* avrebbe dato luogo ad opinioni contrastanti, vi sarebbe infatti una prima linea interpretativa secondo cui «grado» farebbe riferimento alla maggiore o minore gravità di un reato, altra impostazione invece intenderebbe per «grado» proprio l'evento naturalistico cagionato dall'azione criminosa. Da ultimo, poi, vi sarebbe chi riconduce tale concetto al fatto che il reato si sia arrestato nella sfera del tentativo o sia stato invece portato al suo compimento. Quanto alle «*circostanze*» la questione interpretativa appare meno controversa, pertanto è pacifico ritenere che esse si riferiscano alle circostanze aggravanti o attenuanti del reato[264].

---

[262] *Ibidem.*

[263] Per esempio, colui che sia già stato giudicato per rapina non potrà vedere esercitata una nuova azione penale per furto.

[264] È parimenti irrilevante per l'operare del divieto di *ne bis in idem* il mutamento dell'elemento psicologico del reato, per cui per esempio: il soggetto che fosse stato prosciolto rispetto all'esercizio di un'azione penale per un reato doloso non potrà vedere formulata una nuova imputazione, per il medesimo reato, a titolo colposo.

Decisamente più controverso risulta il percorso compiuto da dottrina e giurisprudenza per la ricostruzione del concetto di «medesimo fatto».
Un primo orientamento avrebbe ritenuto al pari di titolo, grado e circostanze, l'evento, tanto inteso in senso giuridico quanto in senso naturalistico, arrivando ad affermare che «il medesimo fatto coincide esclusivamente con la medesimezza della condotta»[265]. Tale prima interpretazione appare connotata da alcuni profili di merito dati dall'aderenza con il dato normativo laddove esclude la rilevanza del mutare del titolo, grado e circostanze, elevando così la portata naturalistica del divieto in esame, e ulteriormente «poiché inibendo un nuovo giudizio nei confronti dello stesso soggetto per la medesima condotta, quantunque successivamente risultasse che da esso sono derivati altri eventi, amplia il raggio operativo dell'istituto»[266].
Contestualmente però presenta anche alcuni profili controversi, da un lato tale impostazione pone una questione problematica rispetto alle ipotesi di concorso formale, in quanto escluderebbe la possibilità di un nuovo giudizio per un reato in concorso formale con quello già giudicato; dall'altro lato si assisterebbe ad un contrasto sul piano della giustizia sostanziale, per esemplificare, laddove sulla pronuncia che condanna l'imputato per l'omicidio di un soggetto si fosse formato il giudicato, nei confronti di tale soggetto non potrebbe nuovamente instaurarsi un giudizio se, successivamente, si accertasse che con la stessa condotta, avesse cagionato la morte anche di altri soggetti.
La Corte costituzionale avrebbe superato questo primo orientamento, e aderito all'impostazione seguita dalla giurisprudenza secondo cui il fatto in senso naturalistico assumerebbe un ruolo fondamentale nella ricostruzione del concetto di «medesimo fatto» ai fini del divieto di *ne bis in idem.*

La ricostruzione sostenuta dalla giurisprudenza individua il «medesimo fatto» con una triade di elementi, tale concetto si avrebbe allorquando condotta, nesso causale ed evento coincidono, pertanto, quando a mutare sia uno di questi elementi l'esecutività di tale divieto verrà meno.

---

[265] H. BELLUTA, et al., *Procedura penale esecutiva,* Giappichelli, 2020, p. 51.
[266] *Ivi,* p. 52.

Tuttavia, l'approccio proposto da questa impostazione fu disatteso dalla Corte costituzionale[267] la quale sancì l'illegittimità costituzionale del comma 1 art. 649 c.p.p. «nella parte in cui esclude che il fatto sia il medesimo per la sola circostanza che sussiste un concorso formale tra il reato già giudicato con sentenza divenuta irrevocabile e il reato per cui è iniziato il nuovo procedimento penale»[268]; il giudice delle leggi così avrebbe fatto cadere la combinazione in forza della quale, il divieto di *ne bis in idem* non opera laddove si fosse trattato di concorso formale.
Da qui la Corte arriva poi ad elaborare una variazione dell'impostazione giurisprudenziale fino ad ora presa in esame, in primo luogo allora proseguì precisando che, tutto ciò non deve essere oggetto di un automatismo interpretativo secondo cui «il divieto di *ne bis in idem* debba essere applicato per la esclusiva ragione che i reati concorrono formalmente e sono perciò stati commessi con un'unica azione od omissione»[269], arrivando nel passaggio successivo a dichiarare che «sulla base della triade condotta-nesso causale-evento naturalistico, il giudice può affermare che il fatto oggetto del nuovo giudizio è il medesimo solo se riscontra la coincidenza di tutti questi elementi, assunti in una dimensione empirica […]»[270].

Quanto però elaborato dalla Corte si rivela essere non privo di complicazioni, infatti, è rilevabile fin da subito la dubbia compatibilità che emerge tra il divieto di *ne bis in idem,* così inteso nei suoi elementi strutturali, e la fattispecie dei reati progressivi, nonché come tale approdo porrebbe in uno stato di incertezza il rapporto tra il *ne bis in idem* sostanziale e quello in senso processuale [271].

---

[267] Corte cost., sent. 21 luglio 2016, n. 200.

[268] G. CONSO et al., *Compendio di procedura penale,* 10° ed., Wolters Kluwer CEDAM, 2020, p. 912.

[269] H. BELLUTA, et al., *Procedura penale esecutiva,* Giappichelli, 2020, p. 53.

[270] Corte cost., sent. 21 luglio 2016, n. 200.

[271] Portando le perplessità evidenziate nella loro dimensione pratica, si ponga il caso di un soggetto condannato per il reato di lesioni che potrebbe certamente vedere avviato un nuovo giudizio per l'omicidio della medesima vittima in ragione del fatto che, l'evento morte rappresenta un evento naturalistico differente; ulteriormente per lo stesso soggetto si prospetterà il rischio di una duplice punizione data dall'impossibilità di addebitare per l'omicidio una pena che tenga conto di quella inflitta per le lesioni.

In ragione delle perplessità che ciascuna delle impostazioni suddette presenta, a prevalere in dottrina è l'orientamento «che costituisce una variante della prima tesi: il medesimo fatto sussiste solo quando coincidono la condotta e l'oggetto materiale su cui essa insiste»[272], il quale propone di superare le criticità che derivano dall'impostazione che attribuisce centralità alla sola condotta, e di riconoscere il divieto di un secondo giudizio nelle ipotesi di progressione criminosa.

Resta poi un ulteriore aspetto da considerare sul tema che riguarda la possibile incidenza delle coordinate spazio-temporali rispetto al concetto di medesimo fatto, occorre cioè verificare se queste ultime riverberino o meno i loro effetti sulla medesimezza del fatto.
La risoluzione a tale questione muove anzitutto dalla distinzione tra condotte non reiterabili e condotte reiterabili, rispetto alle prime, di cui ne costituisce un esempio l'omicidio, si è giunti a concludere che il variare di queste coordinate non produrrebbe alcuna incidenza sugli elementi dell'*idem factum;* maggiori complessità invece sorgono a riguardo delle condotte reiterabili, come per esempio le lesioni, per le quali si richiede un accertamento effettuato di volta in volta e il cui esito consentirebbe di stabilire se il variare di dette coordinate costituisca o meno, un limite per l'operare del divieto di *ne bis in idem.*

2.3 La compatibilità tra il principio di *ne bis in idem* e i reati associativi

L'ordinamento e la giurisprudenza di legittimità individuano specifici elementi costituitivi dei reati associativi rappresentanti dal c.d. vincolo associativo, dalla predisposizione di una struttura organizzativa e dall'indeterminatezza del programma criminoso i quali, unitamente, si traducono nell'adesione di tre o più soggetti ad un'organizzazione criminale specificamente finalizzata ad uno scopo comune. Questa fattispecie può far sorgere un bisogno di adeguamento, nonché alcune questioni dubbie,

[272] H. BELLUTA, et al., *Procedura penale esecutiva,* Giappichelli, 2020, p. 55.

quando incontra la sfera di operatività della preclusione di cui all'art. 649 co. 1 c.p.p.; opportunamente ci si chiede rispetto a tale ipotesi di reato quale ne sia il metro di valutazione per l'identità del fatto, ai fini dell'applicazione del divieto di *ne bis in idem.*
Le soluzioni giuridiche disponibili sul punto costituiscono il risultato di un percorso di elaborazione, soprattutto giurisprudenziale, via via sempre più restrittivo, volto a delineare i profili «[…] di valutazione dell'*idem factum* in tema di reati associativi, ai fini della verifica di una piena sovrapponibilità delle condotte già giudicate rispetto ai fatti per cui si procede»[273].
Secondo quanto sostenuto da un primo orientamento, la violazione del principio di *ne bis in idem* si ha tutte le volte in cui risulti la piena corrispondenza tra le condotte proprie di ciascun giudicato, pertanto, nella fattispecie come quella in esame, le condotte si presentano a ben vedere tra loro connesse, ma per poterne affermare a sua volta la sovrapponibilità deve esserne osservato materialmente e giuridicamente il loro oggetto[274].

A ridurre le maglie del suddetto orientamento, pur seguendone la medesima prospettiva, è una più recente impostazione formatasi rispetto ad un caso[275] per cui i giudici di legittimità avrebbero sostenuto che, non operi il divieto di cui all'art. 649 c.p.p. quando un soggetto abbia aderito a plurime organizzazioni criminose connotate, secondo valutazioni che devono essere concretamente compiute, da un «differente programma delittuoso, sulla operatività in aree geografiche ed epoche solo parzialmente coincidenti, nonché con compagini soggettive in parte diversificate»[276].
Tale impostazione appare dunque restringere i presupposti a cui fare riferimento per individuare *l'idem factum,* infatti, in un contesto complesso come è quello dei reati associativi, il rispetto del principio del *ne bis in idem* si ritiene integrato dalla coincidenza tra tempo, luogo e persone nelle condotte; in altri termini, non soggiace all'effetto preclusivo quel fatto che seppur in violazione della medesima norma, nella realizzazione

---

[273] A. NOCERA, nota a Cass. Pen. sez. III, 26 giugno 2022, n. 32838.

[274] Cass. Pen., sez. III, 24 giugno 2014, n. 52499.

[275] Relativo alla fattispecie di reato di cui all'art. 74 d.P.R. n. 309/1990, rubricato «Associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope».

[276] Cass. Pen., sez. IV, n. 36555/2020.

del medesimo reato, sia espressione di una condotta criminosa che differisce dalla precedente nelle coordinate spazio – temporali [277].
In conclusione, ha origine una differente condotta criminosa quand'anche a mutare sia uno solo di questi presupposti perché ciò implica una diversa partecipazione, che si traduce in una diversità di gruppo di riferimento.

3. Ne bis in idem sovranazionale

Inizialmente il principio del *ne bis in idem* non trovava riconoscimento all'interno della C.e.d.u. del 1950, fu però sulla spinta del Patto sui diritti civili e politici del 1966 e di alcune convenzioni del Consiglio d'Europa e dell'Unione Europea, dove a ben vedere, tale principio veniva già espressamente regolato, che venne successivamente introdotto nella C.e.d.u. con l'adozione del Protocollo addizionale n. 7 nel 1984 all'art. 4, il quale ancora oggi sancisce al comma 1 che «nessuno può essere perseguito o condannato penalmente dalla giurisdizione dello stesso Stato per un reato per il quale è già stato assolto o condannato a seguito di una sentenza definitiva conformemente alla legge e alla procedura penale di tale Stato»[278].
Con l'introduzione di tale principio si assiste non solo ad un allineamento della C.e.d.u. a ciò che da tempo era già riconosciuto in altri atti internazionali ed europei, ma anche al riconoscimento della qualifica di garanzia inviolabile e inderogabile, al pari cioè del diritto alla vita, del divieto di tortura, del divieto di schiavitù, e del principio di irretroattività della legge penale, per mezzo del rinvio che il comma 3 dell'art. 4 compie

---

[277] Quanto da ultimo riportato trova preciso fondamento in una nota pronuncia, Cass. Pen., sez. II, n. 12984/2006, «secondo cui non sussiste medesimezza del fatto non solo laddove vi sia stato mutamento nella composizione soggettiva di un'associazione criminosa, ma si possa affermare che sia stata la nascita di una compagine diversa, avente ad oggetto condotte delittuose distinte da quelle che avevano interessato un preesistente differente sodalizio».

[278] L'Italia ratificò tale Protocollo nel 1991 apponendo tuttavia alcune riserve, in particolare, dichiarava l'inapplicabilità del principio di *ne bis in idem* per tutte quelle violazioni, procedure e sanzioni che l'ordinamento interno non riconosceva di matrice penale. Tale riserva, per l'indeterminatezza che la caratterizza e che la Corte europea dei diritti dell'uomo ha in essa riconosciuto, venne dichiarata invalida.

all'art. 15 C.e.d.u. Nonostante però quest'ultima osservazione, da cui è possibile cogliere la rilevanza conferita al principio in esame, permane una lacuna dal punto di vista della tutela offerta all'individuo, infatti, la portata applicativa della norma appare circoscritta alla sola area territoriale di ciascuna autorità nazionale, in altri termini « il diritto individuale a non essere perseguito due volte per lo stesso reato, vale solo nei confronti delle giurisdizioni nazionali dello stesso Stato in cui è intervenuto il primo giudizio. Questa limitazione comporta che nulla vieta ad un altro Stato, di perseguire l'individuo per gli stessi fatti per cui si è già avuta una sentenza definitiva in un altro Paese»[279].

Il rimedio a tale nodo problematico è dato da quanto previsto dall'art. 50 della Carta di Nizza[280] che dunque amplia la dimensione territoriale di applicazione dell'art. 4 del Protocollo n. 7 della C.e.d.u., e sancisce che «nessuno può essere perseguito o condannato per un reato per il quale è già stato assolto o condannato nell'Unione a seguito di una sentenza penale definitiva conformemente alla legge». Pertanto, la pronuncia di condanna o di assoluzione di un soggetto quando sia già stata pronunciata in un paese comunitario costituisce il presupposto per il *ne bis in idem* in tutti gli stati appartenenti all'Unione europea.

Ulteriore passaggio, riguarda l'indubbia considerazione *ratione materiae* che deriva dall'art. 4 Protocollo n. 7 della C.e.d.u. per cui, il principio del *ne bis in idem* si applica alla sola materia penale; peraltro, la Corte europea dei diritti dell'uomo avrebbe fin da subito precisato come per la configurabilità di ciò non possa ritenersi sufficiente il solo ricorso alle qualificazioni proprie di ciascun ordinamento nazionale, arrivando così ad elaborare dei criteri, c.d. criteri Engel, alla luce dei quali sarebbe possibile impedire che ciascuna qualificazione giuridica nazionale possa minare il fine ultimo della Convenzione, nonché impedire che in tale contesto esistano qualificazioni fortemente eterogenee tra i vari ordinamenti. Rispetto a tali criteri dunque «l'elaborazione giurisprudenziale della Corte di Strasburgo ha chiarito infatti che occorre avere riguardo

---

[279] L. PANELLA, Il principio del *ne bis in idem* nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, in Ordine Internazionale e Diritti Umani, editoriale scientifica, *Ne bis in idem: origini ed evoluzione del principio a livello interno e internazionale*, *Gli Speciali*, 2023, p. 33.

[280] Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE).

alle caratteristiche della sanzione inflitta alla luce di taluni parametri: il *nomen iuris* dato dal diritto interno[281], la natura dell'infrazione[282] e la gravità della stessa»[283].

3.1 Nozione europea degli elementi costitutivi del *ne bis in idem*

Rispetto ai diversi elementi che connotano il principio in esame, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha offerto un contributo interpretativo differente per ciascun presupposto.
Per quanto riguarda il richiamo proprio dell'art. 4 Protocollo n. 7 C.e.d.u. alla «sentenza definitiva» ovvero a quel momento in cui la decisione pronunciata dal giudice deve ritenersi passata in giudicato, l'impostazione seguita dalla giurisprudenza della Corte lascia spazio alle qualificazioni interne di ciascun ordinamento nazionale, sottraendo così gli stessi giudici di Strasburgo dall'arduo compito di «stabilire quando si sia in presenza di una decisione definitiva in relazione ad ordinamenti diversi, vale a dire con riferimento al caso in cui uno Stato intenda perseguire per un fatto già oggetto di un processo tenuto in un altro Stato» [284].

Diversamente per quanto concerne l'oggetto di tale divieto, la Corte ha riconosciuto in primo luogo che a costituire la violazione del principio di *ne bis in idem* sia di per sé idonea la sola instaurazione di un nuovo giudizio, senza essere necessario che quest'ultimo fosse terminato con una pronuncia nel merito, nonché indipendentemente dal fatto che nel secondo giudizio la decisione assunta risulti più favorevole per l'imputato[285]; in secondo luogo, ulteriore interpretazione sul punto riconosce come

---

[281] Il primo è un criterio prettamente formalistico, guarda cioè che la natura della sanzione sia di tipo penale.

[282] Il secondo criterio riferisce ad elementi dell'infrazione quali la condotta sanzionata dalla norma, la struttura stessa della norma e lo scopo punitivo-preventivo dell'illecito.
Il terzo criterio guarda al bene giuridico su cui ricade la sanzione e il grado di pregiudizio che quest'ultima determina.

[283] S. LONATI, M. CERESA GASTALDO, *Profili di procedura penale europea*, Giuffrè, 2021, p. 136.

[284] *Ivi* p. 140.

[285] Così, Corte eu, sent. 03 ottobre 2002.

l'avvio di un secondo procedimento da parte di un giudice nazionale, quando non abbia avuto conoscenza della sentenza già pronunciata da altra autorità nazionale, non costituisce violazione del principio di *ne bis in idem* laddove il secondo giudizio venga prontamente interrotto a fronte del riconoscimento dell'errore.

Da ultimo, la Corte di Strasburgo ha prestato il proprio contributo rispetto all'elemento del medesimo fatto cercando cioè di risolvere l'incertezza che su tale concetto si abbatte, derivante dalle molteplici interpretazioni che lo coinvolgono.
Dunque, il primo passaggio che ha interessato la Corte riguardava la ricostruzione di tale concetto nei termini di *idem factum* oppure di *idem* legale, in cui il primo attribuisce al fatto un valore di tipo naturalistico dove cioè ad assumere rilevanza sono «i fatti materiali che costituiscono la condotta tenuta nel caso di specie»[286], il secondo invece ha riguardo alla qualificazione giuridica del fatto in oggetto e ciò comporta che «vi sarà *ne bis in idem* solo all'apertura di un secondo procedimento per la stessa fattispecie o per altro reato dal medesimo contenuto e posto a tutela dell'identico bene giuridico»[287]. In assenza di un'esplicita inclinazione in un senso piuttosto che nell'altro da parte dell'art. 4 Protocollo n. 7, è stato necessario ricorrere al Rapporto esplicativo, il quale a sua volta sembrerebbe fare riferimento alla giurisprudenza propria della Corte di Giustizia dell'Unione europea e ad alcune convenzioni[288], portando così a concludere che appare irrilevante la qualificazione giuridica che ciascuno stato attribuisce all'illecito, al contrario, risultando del tutto centrale la concezione di medesimo fatto alla luce dell'accadimento storico – naturalistico; successivamente a questo primo approdo poi, la Corte europea dei diritti dell'uomo con una pronuncia del 2009 (Corte G., Grande camera, Z. c. Russia) compì un atto di armonizzazione di tale concetto per cui, anche grazie alla giurisprudenza della

---

[286] S. LONATI, M. CERESA GASTALDO, *Profili di procedura penale europea*, Giuffrè, 2021, p. 137.

[287] *Ibidem.*

[288] In particolare, Convenzione europea sul trasferimento delle procedure repressive e Convezione europea sul valore internazionale dei giudizi repressivi.

Corte di Giustizia dell'Unione europea, accolse l'impostazione che valorizza la prospettiva naturalistica e materialmente identificativa dei fatti[289].

3.2 Il rapporto tra *ne bis in idem* e il c.d. doppio binario sanzionatorio

Con l'espressione «doppio binario sanzionatorio» si fa riferimento alla situazione in cui per uno stesso fatto illecito «è contemporaneamente comminata una sanzione penale in senso stretto e una sanzione formalmente amministrativa ma nella sostanza penale»[290], mentre con riguardo al rapporto che intercorre tra questo e il divieto di un secondo giudizio si pone, in primo luogo, l'esigenza di comprendere come questi due concetti possano dirsi compatibili. Ruolo centrale sul punto viene riconosciuto al contributo interpretativo prestato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo e reso in particolare con due pronunce fondamentali.

La prima è data dalla sentenza 4 marzo 2014 [291], con cui la Corte eur. dichiarò l'art. 4 del Protocollo n.7 della C.e.d.u. violato dal sistema del doppio binario sanzionatorio, e contestualmente dispose l'interruzione del giudizio instauratosi come secondo, indifferentemente che quest'ultimo fosse quello penale o amministrativo, ciò quando il primo fosse definitivamente concluso[292].

---

[289] Rispetto a tale concezione e l'ordinamento interno risulta esservi piena corrispondenza, lo stesso art. 649 c.p.p. che ne è espressione riconosce come il mutamento del titolo, del grado o delle circostanze non integrino ragioni sufficienti ad escludere l'operatività del divieto di *ne bis in idem.*

[290] H. BELLUTA, et al., *Procedura penale esecutiva,* Giappichelli, 2020, p. 59.

[291] Corte eur., sent. Grande Stevens c. Italia.

[292] Si osserva come, tale primo approdo della Corte eur. sul tema, avrebbe inizialmente destabilizzato il funzionamento del sistema del doppio binario sanzionatorio all'interno di ciascuno Stato europeo. In particolare questa pronuncia ebbe una forte incidenza sul sistema sanzionatorio tributario interno, infatti, in quest'ultimo convivono sanzioni formalmente amministrative e sanzioni penali coordinate dal punto di vista operativo secondo il principio di specialità, in forza del quale sul piano sostanziale ai sensi dell' art. 19 d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74, quando un medesimo fatto venga sanzionato tanto da una norma penale quanto da una norma amministrativa, a trovare applicazione è la disposizione speciale; sul piano invece processuale l'art. 21 d.lgs. n. 74 del 2000 sancisce che le sanzioni previste per gli illeciti amministrativi trovano applicazione solo laddove il giudizio penale sia terminato con un provvedimento di archiviazione

Questo iniziale equilibrio apparentemente raggiunto dalla Corte eur. sul sistema del doppio binario sanzionatorio, sarebbe stato ben presto rivisitato dalla stessa con una successiva pronuncia [293] in cui viene affermato che «la violazione del principio è esclusa allorquando i due procedimenti risultino sufficientemente connessi nella sostanza e nel tempo […], in modo cioè da poter considerare le due sanzioni – quella amministrativa e quella penale – come componenti di una risposta unitaria dell'ordinamento a contrasto di specifici fenomeni criminali»[294].

Profili di rilievo, di questa rinnovata impostazione giurisprudenziale, sono anzitutto il ridimensionamento della portata della garanzia che il divieto di *ne bis in idem* rappresenta, laddove la Corte avrebbe esplicitato come l'art. 4 del Protocollo n.7 della C.e.d.u. non impedisce agli Stati di instaurare e sanzionare in modo duplice lo stesso fatto, fermo restando che si tratti di un fatto illecito per cui l'ordinamento prevede una sanzione formalmente e sostanzialmente penale e una sanzione formalmente amministrativa ma sostanzialmente penale.

In secondo luogo, vengono individuati dalla Corte degli indici idonei ad escludere la violazione del divieto in esame, dati anzitutto dalla connessione sostanziale, quando cioè i procedimenti abbiano ad oggetto differenti profili della medesima condotta illecita, quando l'instaurarsi di un duplice procedimento costituisce esito prevedibile per colui che agisce, quando nonostante la duplicazione del procedimento sia possibile evitare una duplicazione dell'attività di raccolta e valutazione degli elementi probatori e da ultimo, quando l'irrogazione della sanzione sia garantita in termini di proporzionalità; ed ulteriormente dalla connessione temporale, che consente «[…] di impedire che il

---

o con sentenza di proscioglimento, per l'irrilevanza penale del fatto, passata in giudicato. Il risultato che da questa impostazione ne deriva porta a concludere che «il combinato disposto delle due norme impedisce certamente il *bis in idem* sostanziale, ma non esclude – anzi consente – la duplicazione di procedimenti». (H. BELLUTA, et al., *Procedura penale esecutiva,* Giappichelli, 2020, p. 61.) In generale, per la materia tributaria, si osserva come il legislatore ammetta che, a carico della stessa persona, successivamente allo svolgimento del giudizio penale possa avere luogo la celebrazione del giudizio amministravo, ed ulteriormente nella medesima dinamica successoria, che possa applicarsi la sanzione amministrativa dopo che sia stata applicata la pena; a costituire invece violazione del solo *ne bis in idem* sostanziale sarà l'applicazione della pena in aggiunta alla sanzione amministrativa.

[293] Corte eur., sent. 15 novembre 2016, A. e B. c. Norvegia.

[294] S. LONATI, M. CERESA GASTALDO, *Profili di procedura penale europea*, Giuffrè, 2021, p. 142.

soggetto, sottoposto a più procedimenti consecutivi, sia esposto ad una condizione di perdurante incertezza sulla propria sorte»[295]. Rispetto alla precedente impostazione questa pronuncia avrebbe quindi ridimensionato la portata operativa del *ne bis in idem,* «pur a fronte dell'*idem factum,* l'instaurazione di procedimenti "paralleli" ed eterogenei – penale, da un lato, e amministrativo o tributario dall'altro – è ammessa, purché sussistano alcune condizioni di connessione, materiale e temporale […]. Così reinterpretato, il principio non esclude il concorso di procedimenti, né impone, in presenza di dette condizioni, l'interruzione di quello cronologicamente successivo, […]»[296].

3.3 Il *ne bis in idem:* un principio di diritto internazionale?

Seppure il divieto di un secondo giudizio abbia trovato in passato riconoscimento nella dimensione internazionale come anche nella dimensione europea, si vede come solo in quest'ultima, ad oggi, possa dirsi concretamente affermato[297], si osserva infatti come per le autorità giurisdizionali nazionali, pur avendo «riconosciuto al *ne bis in idem* il valore di diritto civile e politico, lo sbarramento all'esplicarsi dei suoi effetti sul piano dei rapporti tra ordinamenti che esulano dall'ambito dell'Unione o estranei alle convenzioni, trova la sua fonte nelle previsioni nazionali che solitamente applicano il principio di territorialità o i criteri di personalità […]» [298]. Rilevano a riguardo alcune disposizioni del

---

[295] *Ibidem.*

Questa impostazione elaborata della Corte eur. è stata successivamente convalidata anche dalla Corte di giustizia, la quale in una pronuncia avrebbe affermato che il sistema del doppio binario sanzionatorio non costituisce una violazione del principio di *ne bis in idem* ma ne rappresenta una limitazione, conformemente a quanto sancito dall'art. 50 Carta UE, nella misura in cui siano rispettati gli indici di connessione.

[296] C. MARINELLI, *sub* art. 649, in G. ILLUMINATI, et al., *Commentario breve al codice di procedura penale*, 3° ed., Wolters Kluwer CEDAM, 2020, p. 3165.

[297] Il definitivo instaurarsi di questo principio in ambito europeo si deve al Tratto di Lisbona del 2007, ratificato dall'Italia con legge 2/08/2008, il cui art. 1 riconoscendo pieno valore giuridico al pari dei Tratti alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, riconosce pieno valore al principio del *ne bis in idem* in essa contenuto all'art. 50.

[298] N. GALANTINI, *Processo penale e giustizia* n. 2, 2020, pp. 537-538.

codice penale, l'art. 11 c.p. regola al primo comma il rinnovamento del giudizio nelle ipotesi di cui all'art. 6, ovvero nei casi di reati commessi nel territorio dello Stato, e al secondo comma sancisce che «nei casi indicati negli articoli 7, 8, 9 e 10 il cittadino o lo straniero, che sia stato giudicato all'estero, è giudicato nuovamente nello Stato, qualora il Ministro della giustizia ne faccia richiesta»[299]; ciò che allora tali disposizioni ammettono altro non è che la possibilità di iterare un medesimo giudizio anche quando questo si sia già svolto all'estero. Alla luce di ciò, si osserva come l'impostazione dell'ordinamento segua quello che da molto tempo è l'approccio condiviso da dottrina e giurisprudenza, le quali negano al *ne bis in idem* «il valore di principio di diritto internazionale generalmente riconosciuto essendo difforme la disciplina penale e processuale nei diversi ordinamenti giuridici positivi»[300].

Centrali sul tema sono alcune pronunce della Corte costituzionale a cui avrebbe aderito, in epoca più recente, anche la Corte di cassazione; per prima la Corte costituzionale investita della questione di legittimità dell'art. 11 comma 2 c.p., in riferimento agli artt. 10 comma 1, e 24 comma 2 della Costituzione [301], negò la riconducibilità del principio in esame alla categoria delle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute [302]. Con una pronuncia successiva detta Corte, pur ribadendo il proprio orientamento, sarebbe arrivata a riconoscere qualcosa di ulteriore, ovvero, che «pur non essedo ancora assurto a regola di diritto internazionale generale […] né essendo accolto senza riserve nelle convenzioni internazionali che ad esso si riferiscono è tuttavia principio tendenziale cui si ispira oggi l'ordinamento internazionale, e risponde del resto a evidenti ragioni di garanzia del singolo di fronte alle concorrenti potestà punitive degli Stati»[303]. Da ultimo, in epoca del tutto più recente la giurisprudenza della Corte di cassazione risulta

---

[299] Art. 11 c.p.

[300] N. GALANTINI, *Processo penale e giustizia,* n. 2, 2020, p. 539.

[301] Il ricorrente avrebbe addotto dinnanzi alla Corte che la previsione di cui all'art. 11 c.p., nell'ammettere la possibilità che possa essere instaurato un secondo giudizio su fatti già giudicati all'estero, determinerebbe la violazione dell'art.10 nella misura in cui, quest'ultimo riconosce il principio del *ne bis in idem* quale norma di diritto internazionale generalmente riconosciuta; nonché la violazione dei diritti inviolabili dell'uomo la cui tutela è sancita degli artt. 2 e 24 della Costituzione.

[302] Corte Cost., sent. 08 aprile 1976, n. 69.

[303] Corte Cost., sent. 03 marzo 1997, n. 58.

aderire all'impostazione summenzionata, escludendo ancora una volta la riconducibilità del principio del *ne bis in idem* all'art. 10 Cost. e dunque, il suo mancato valore di norma di diritto internazionale generale; proseguirà poi la stessa affermando che «la sorte del *ne bis in idem* internazionale che risulta penalizzato, a differenza del suo omologo europeo, dalla mancanza di una visione comune in punto di diritto e che induce la giurisprudenza a selezionare i casi, ammettendo o no il divieto, a seconda della loro riconducibilità ad un trattato vigente»[304]. Quello elaborato dalla Corte è un criterio di natura pattizia in forza del quale, l'efficacia del divieto di un doppio giudizio nel panorama internazionale opera nei soli rapporti con Stati che abbiano ratificato accordi internazionali, convenzioni [305], costitutivi di una deroga alla previsione di cui all'art. 11 c.p.p., in particolare come la Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen[306], il cui art. 54 sancisce che «una persona che sia stata giudicata con sentenza definitiva in una Parte contraente non può essere sottoposta ad un procedimento penale per i medesimi fatti in un'altra Parte contraente a condizione che, in caso di condanna, la pena sia stata eseguita o sia effettivamente in corso di esecuzione attualmente o, secondo la legge dello Stato contraente di condanna, non possa più essere eseguita».
In sostanza detta disposizione, esplicitamente riferisce al principio del *ne bis in idem* riconoscendone una portata applicativa, a talune condizioni, che si pone oltre i confini dell'Unione europea.[307]

---

[304] N. GALANTINI, *Processo penale e giustizia,* n. 2, 2020, p. 543.

[305] Tra cui, Convenzione europea *ne bis in idem*, Convenzione europea sulla validità internazionale dei giudizi repressivi *ex* art. 53 e il Protocollo n. 7 della Convenzione europea sui diritti dell'uomo *ex* art. 4.

[306] Ratificata dall'Italia con l. 30 settembre 1993.

[307] Proprio su questo criterio si fonda una singolare decisione (Cass., Sez. III, Sent. 13 marzo 2018, n. 21997) assunta nei confronti di un cittadino già giudicato nel procedimento canonico, per il quale è stata esclusa l'applicabilità del divieto di *ne bis in idem* alla luce del fatto che, tra lo Stato italiano e la Santa Sede vi è l'assenza di accordi bilaterali con cui verrebbe derogato l'art. 11 c.p. ugualmente, non avendo lo Stato Pontificio aderito all'Unione europea non è applicabile l'art. 4 Protocollo n. 7 della Convenzione europea sui diritti dell'uomo.

CAPITOLO IV.

L'EFFICACIA INDIRETTA DELLA SENTENZA PENALE IRREVOCABILE

1. Inquadramento

Il principio del *ne bis in idem* e l'efficacia extrapenale del giudicato esauriscono gli effetti tipici e diretti scaturenti dal divenire irrevocabile di una sentenza penale. A questo panorama si affianca il tema, più volte criticato da dottrina e giurisprudenza, di una possibile efficacia c.d. indiretta che la sentenza irrevocabile può produrre all'interno di altri procedimenti penali nelle vesti di elemento probatorio, potendo arrivare ad incidere sull'oggetto di questi seppur differente da quello in essa deciso.
Alla luce di questa affermazione dunque, quanto seguirà si propone di indagare più da vicino tale ulteriore articolazione che il divenire irrevocabile di una sentenza può presentare, analizzando da prima l'*iter* che ha portato all'introduzione della norma di riferimento sul tema, data dall'art. 238 *bis* c.p.p. specificamente rubricato "sentenze irrevocabili", per poi analizzarne i presupposti e i requisiti di applicazione da cui, come si vedrà, discendono molteplici criticità e dubbi circa la conformità di tale meccanismo ai principi fondamentali propri del processo penale.

1.1 Natura giuridica dell'istituto

La norma che si intende esaminare si colloca all'interno di un più ampio contesto di c.d. «circolarità probatoria», espressione rappresentativa di quel fenomeno per mezzo del quale le prove ovvero i verbali di prove, *ex* art. 238 c.p.p., possono essere acquisite all'interno di un processo penale diverso da quello in cui sono state formate e nel quale saranno, successivamente, valutate unitamente a quelle proprie del giudizio *ad quem.* Il sistema della circolazione probatoria, però, se da un lato assolve ad esigenze di economia e tempestività processuale, dall'altro, quasi inevitabilmente, finisce per compromettere

quei principi fondamentali che regolano l'attività processuale, quali il principio del contraddittorio nella formazione della prova ed i suoi corollari di immediatezza ed oralità.

All'interno di questo quadro circolatorio dapprima vi rientra l'art. 238 c.p.p. che, si anticipa fin da subito, in misura ben minore rispetto al successivo articolo 238 *bis* c.p.p. intacca quei valori su cui si fonda il modello processuale accusatorio. Infatti, l'art. 238 c.p.p., rubricato «verbali di prove di altri procedimenti», al primo comma [308] rimette l'acquisizione all'interno del giudizio *ad quem* dei verbali di prove se, e solo se, le stesse siano state assunte in dibattimento o in incidente probatorio, realizzandosi così «un contraddittorio differito, […], rispetto a quello realizzatosi dinnanzi a soggetti terzi e ad un giudice»[309]. Questo fa sì che restino escluse dalla portata applicativa dell'art. 238 c.p.p. tutte quelle prove formatesi «altrove» rispetto al dibattimento ovvero all'incidente probatorio, nonché, tutti quei verbali di prove che siano stati meramente acquisiti nel processo *a quo* [310].

Fatte queste brevi precisazioni in ordine alla disciplina che precede la fattispecie in esame, nell'addentrarsi in un'analisi più approfondita di quest'ultima, si osserva come in dottrina vi sarebbe chi, tra le molteplici critiche mosse avverso tale strumento, avrebbe concluso che «l'art. 238 *bis* c.p.p. diviene un *escamotage* per ammettere l'ingresso di quelle conoscenze, in assenza delle più ampie garanzie che il legislatore predispone per l'acquisizione dei verbali di prova provenienti da altro processo penale *(ex art. 238 c.p.p.)* »[311].

---

[308] Si osservi come l'attuale formulazione dell'art. 238 c.p.p. è il frutto dell'intervento riformatore attuato per mezzo della legge n. 356 del 1992, la quale, eliminò la precedente previsione che vedeva l'acquisizione dei verbali di prove di altro procedimento condizionata al previo consenso delle parti, ferma restando l'assunzione di queste ultime in dibattimento o nell'incidente probatorio.

[309] A. GAITO, *La circolazione delle prove e delle sentenze,* in *A. pen.,* n. 3/2011, p. 4.

[310] «La diversità lessicale (acquisizione dei verbali/assunzione della prova) sottende una profonda diversità sostanziale. Una cosa è "formare" o "assumere" la prova, ben altro è "acquisirla", implicando tale attività una mera presa d'atto di ciò che altrove è avvenuto». (A. GAITO, *La circolazione delle prove e delle sentenze,* in *A. pen.,* n. 3/2011, p. 5).

[311] In questi termini, cfr. B. NACAR, *L'art. 238 bis c.p.p.: la pregiudiziabilità penale sotto mentite spoglie,* in *Judicium: il processo civile in Italia e in Europa*, 15 febbraio 2024.

Il vigente codice di rito fin dalle origini consentiva un'ipotesi di acquisizione, in un altro e diverso giudizio penale, della sentenza penale irrevocabile come mezzo di prova la cui disciplina era interamente dettata dall'art. 236 c.p.p., in forza del quale, le sentenze irrevocabili potevano essere acquisite e dunque utilizzate limitatamente allo scopo di compiere una valutazione sulla personalità dell'imputato, della persona offesa ovvero di coloro che abbiano assunto la qualità di testimone [312]. Pertanto, non era possibile impiegare la sentenza «ai fini della dimostrazione delle altre circostanze afferenti al *thema probandum*»[313] e alla responsabilità penale dell'imputato.

Tale impostazione subì un'innovazione con l'introduzione dell'art. 238 *bis* c.p.p. ad opera dell'art. 3 comma 2 del d.l. 8 giugno 1992 n. 306, convertito nella l. 07/08/1992, n. 356. L'inserimento nel sistema di una norma volta ad ammettere l'acquisizione a fini probatori, in qualunque altro giudizio penale, delle sentenze irrevocabili relativamente ai fatti in esse accertati, si fonda sull'esigenza avvertita dal legislatore dell'epoca di adeguare gli strumenti probatori alle dinamiche processuali proprie dei giudizi riguardanti la criminalità organizzata con lo scopo cioè di evitare che, in ogni singolo giudizio, fosse necessario fornire la prova dell'esistenza dell'entità organizzativa criminale alla quale i soggetti accusati appartengono, e al contempo realizzando un'operazione di semplificazione dell'onere probatorio in capo all'accusa diretto ad evitare contestualmente la dispersione degli elementi conoscitivi già acquisiti in altri procedimenti.

---

[312] Se l'elenco dei documenti indicati dall'art. 236 c.p.p. abbia o meno natura tassativa è stata questione lungamente discussa in dottrina e in giurisprudenza. Da tale dibattito a scaturirne fu la comune conclusione per cui quello dell'art. 236 c.p.p. è un elenco che non soggiace al principio di tassatività; infatti, sarebbe stato sottolineato come l'opposta conclusione finirebbe per violare «l'indiscussa centralità che va riconosciuta alla persona dell'imputato in ogni stato e grado del procedimento ed inciderebbe negativamente sull'applicazione dei parametri valutativi forniti dall'art. 133 c.p., specie alla luce del fatto che i documenti elencati dalla norma sono notoriamente privi di un particolare valore diagnostico sulla personalità, […]». (L. ALGERI, *sub* art. 236, in A. GIARDA - G. SPANGHER (a cura), *Codice di procedura penale commentato, VI ed. – Tomo I*, Wolters Kluwer, 2023.

[313] L. KALB, – *Esecuzione e rapporti con autorità giurisdizionali straniere*, in G. SPANGHER (a cura), *Trattato di procedura penale*, UTET giuridica, 2009, p. 56.

In realtà casi di circolazione endo-procedimentale ovvero di acquisizione delle sentenze in altri processi erano già conosciuti dall'ordinamento, anche se non aventi finalità probatoria; questi casi sono riconducibili, ad esempio, a quanto previsto dal comma 4 dell'art. 3 c.p.p. laddove si afferma che ha efficacia di giudicato nel processo penale la sentenza irrevocabile del giudice civile sulle questioni sullo stato di famiglia o di cittadinanza, ovvero quando dalla risoluzione di una quesitone civile o amministrativa dipenda l'intera controversia, a norma dell'art. 479 c.p.p.
A caratterizzare queste ipotesi e al contempo a distinguerle dalla fattispecie di cui all'art. 238 *bis* c.p.p. è il fatto che, nelle prime, la risoluzione della questione si inserisce nel processo penale senza che residui per il giudice un margine di discrezionalità valutativa mentre, nella previsione di cui all'art. 238 *bis* c.p.p., ad essere consentita è «l'acquisizione di una decisione al di fuori di questi casi riconoscendogli natura e funzione di mezzo di prova documentale»[314].
Da quest'ultima affermazione ne discende una prima questione che ha da sempre costituito un punto tutt'altro che pacifico all'interno del dibattito dottrinale e giurisprudenziale e che necessita, pertanto, di alcuni chiarimenti ovvero quale sia l'inquadramento sistematico da attribuire alla fattispecie in esame.

Che la sentenza irrevocabile, in questi termini, sia un documento e come tale rientri nel novero delle prove documentali lo conferma, in primo luogo, la sua stessa collocazione codicistica ma anche, e soprattutto, il fatto che «il dato acquisito è di provenienza esterna rispetto al contesto di utilizzazione e si tratta di un contributo scritto che è dotato quindi di capacità rappresentativa»[315]; tuttavia, a rendere il tutto meno pacifico è la questione legata all'individuazione dei fatti rappresentatati dal documento-sentenza, questo perché, attribuendo alla sentenza la più fedele essenza di prova documentale, quest'ultima finirebbe per provare la sua sola esistenza. Pertanto, appare evidente l'esigenza di pervenire ad una conclusione alternativa ovvero la sentenza, quale documento costituente mezzo di prova, deve necessariamente assumere una connotazione differente che la

---

[314] N. ROMBI, *La circolazione delle prove penali*, CEDAM, 2003, p. 183.
[315] *Ibidem.*

dottrina avrebbe individuato, non nella natura documentale sistematicamente attribuitale, ma nell'"attitudine probatoria" direttamente riconosciuta dal legislatore. Conformemente a tale prospettiva, dunque, il documento – sentenza «valica i limiti strutturali del documento poiché non si limita a testimoniare l'esistenza di un *dictum*, ma si spinge sino ad attingere l'accertamento oggetto della precedente verifica»[316].
È fin qui possibile concludere che il documento-sentenza costituisca non la prova, bensì il mezzo attraverso il quale un elemento probatorio si inserisce all'interno di un giudizio penale differente, essendo invece «l'atto-sentenza a costituire l'oggetto sul quale il giudice potrà formare il proprio convincimento, assumendo il ruolo e la funzione di mezzo di prova rispetto al fatto»[317].

Il passaggio successivo che ci si accinge a compiere avrà ad oggetto l'indagine di quale sia il fatto in ordine al quale la sentenza può assumere valenza probatoria; tuttavia, preliminarmente appare opportuno compiere l'intera analisi della norma in esame.

2. Analisi della disciplina

Dispone espressamente l'art. 238 *bis* c.p.p. che «fermo quanto previsto dall'art. 236 [318], le sentenze divenute irrevocabili possono essere acquisite ai fini della prova di fatto in esse accertato e sono valutate a norma degli articoli 187 e 192, comma 3».

---

[316] E. M. MANCUSO, *Il giudicato nel processo penale*, Giuffrè, 2012, p. 110.

[317] *Ibidem.*

[318] La norma si apre con una clausola di salvezza data dall'esplicito riferimento che il legislatore compie all'art. 236 c.p.p. e che consente di affermare, in via del tutto consolidata, il rapporto di autonomia intercorrente tra l'art. 238 *bis* c.p.p. e la suddetta norma nonché, la permanente vigenza di quest'ultima. Con tale impostazione, che individua nella nuova disposizione normativa il naturale completamento della disciplina in materia di sentenze irrevocabile acquisite per fini probatori, vengono meno i limiti oggettivi imposti dall'art. 236 c.p.p. Ulteriormente, tali fattispecie normative si differenziano tanto per il tipo di conoscenza che introducono nel procedimento, quanto per il differente approccio valutativo utilizzato dal il giudice rispetto alle stesse ovvero, l'acquisizione delle sentenze irrevocabili ai sensi dell'art. 238 *bis* c.p.p. soggiace ad un vincolo valutativo per il giudice, rappresentato dal dovere di valutare queste ultime

L'operazione da cui prende avvio l'analisi della norma, in primo luogo, consiste nell'individuazione della nozione di «fatto accertato» di cui la sentenza irrevocabile costituirebbe la prova. Preliminarmente a ciò è necessario fare chiarezza sulla scelta letterale compiuta dal legislatore che riverbera nella norma nei termini di «prova di fatto». Dal punto di vista sintattico tale formulazione solleverebbe non poche complessità interpretative; proprio per questo la dottrina all'unanimità ha pacificamente riconosciuto che si tratti di una svista, di un errore terminologico che inficia la norma e che pertanto deve essere, e così avviene, sostituita nella prassi con la locuzione «prova del fatto»[319].

Posta questa precisazione, il passaggio successivo si propone di individuare quale sia il contenuto del concetto appena *supra* esaminato, questo in ragione degli effetti che lo stesso è destinato a produrre e del contesto in cui si inserisce ovvero quello dell'art. 238 *bis* c.p.p. Sul punto sono duplici gli orientamenti presenti.
Secondo un primo indirizzo, fedele ad una prospettiva più sistematica, la «prova del fatto» risiederebbe nel dispositivo della sentenza il cui contenuto è dato dall'attribuzione, o dalla non attribuzione, di un fatto di reato all'imputato, restandone perciò esclusi gli elementi di fatto e di diritto posti a sostegno delle conclusioni a cui il giudice è addivenuto[320].

---

unitamente ad altri elementi probatori, a cui invece non soggiacciono i provvedimenti acquisiti in forza dell'art. 236 c.p.p.

[319] La scelta del legislatore nell'utilizzo del singolare non si ritiene lasciata al caso, infatti, avvalendosi del confronto con norme quali l'art. 630 c.p.p. e l'art. 654 c.p.p. che se da un lato differiscono dall'art. 238 *bis* c.p.p. nella finalità, dall'altro hanno in comune la rilevanza attribuita a fatti contenuti in una senza irrevocabile e non ad un fatto nella sua generica accezione, si osserva come in esse il concetto di *fatto* viene impiegato con formulazione plurale. Il confronto con queste disposizioni è funzionale a comprendere come l'uso del sostantivo plurale mira ad «estendere ai fatti contenuti in motivazione l'utilizzo della sentenza, mentre nell'art. 238 *bis* c.p.p. si intende ritenere provato solo ciò che è risultato accertato, dunque il fatto di reato». (R. A. RUGGIERO, *I limiti dell'art. 238 bis c.p.p. alla luce dell'art. 111 Cost.,* in *Cass. pen.,* f. 10, 2004, p. 3173.)

[320] Avverso tale impostazione sarebbero state sollevate alcune obiezioni volte a sottolineare come, essendo il dispositivo della sentenza un comando, nulla potrebbe essere tratto da quest'ultimo in termini di capacità rappresentativa, inoltre, ciò porterebbe a ritenere che laddove il valore di prova fosse rimesso in capo a tale elemento altro non si otterrebbe che la prova dell'esistenza stessa della sentenza; quest'ultima obiezione tuttavia viene superata facendo leva sul fatto che «l'acquisizione serve a ritener

L'impostazione che apparirebbe essere ad oggi prevalente, mancando sul punto una posizione condivisa all'unanimità, assume tuttavia una prospettiva opposta. In quest'ultima, la prova del fatto sarebbe data, non dalla coincidenza con il solo dispositivo della sentenza ma, in termini più ampi, «la circolazione probatoria delle sentenze irrevocabili è finalizzata alla prova di un fatto almeno in parte già verificato nei suoi contorni materiali soggettivi, accessibile al secondo giudice esclusivamente mediante il ricorso al vaglio logico della ricostruzione svolta in motivazione»[321]. Quello a cui attribuisce rilievo questo secondo orientamento è dunque la motivazione della sentenza «quale veicolo di rappresentazione dei fatti in essa contenuti»[322], il risultato a cui si approda fa sì che tali fatti verranno inevitabilmente posti al di fuori del contesto di appartenenza e le valutazioni compiute su questi da parte del giudice *a quo* assumeranno all'interno del processo *ad quem* il valore di giudizio storico.
Secondo questo orientamento, dunque, una prima conclusione a cui è possibile addivenire consente di affermare che «l'efficacia probatoria dispiegata dalla sentenza irrevocabile non è limitata alla rappresentazione dell'esistenza formale di un provvedimento giurisdizionale, ma è prova diretta, sull'accertamento demandato al giudice del processo ricevente, della ricostruzione di fatti già descritti nella motivazione come avvenuti o negati nella loro esistenza e del contenuto del giudizio formulato attorno a quei fatti dal giudice *a quo*»[323].

2.1 I vincoli valutativi della sentenza irrevocabile. Il rinvio agli artt. 187 e 192 co. 3 c.p.p.

---

provato quel (solo) fatto e ad evitare una infruttuosa duplicazione di accertamenti, potendo tener conto il giudice del processo *ad quem* delle conclusioni cui altro giudice è pervenuto sulla base degli elementi acquisiti e dei criteri adottati nel differente contesto processuale». (S. ASTARITA, *Circolazione della prova e delle sentenze,* in *Dig. pen.,* banca dati One Legale, 2014, p. 26).

[321] E. M. MANCUSO, *Il giudicato nel processo penale*, Giuffrè, 2012, p. 114.

[322] S. ASTARITA, *Circolazione della prova e delle sentenze,* in *Dig. pen.,* banca dati One Legale, 2014, p. 26.

[323] E. M. MANCUSO*, op. loc. ult. cit.*

A regolare il rapporto tra il giudice *ad quem* e il fatto accertato nella sentenza oggetto di acquisizione è l'ulteriore richiamo agli art. 187 e 192 co. 3 c.p.p. con cui prosegue l'art. 238 *bis* c.p.p. e per mezzo del quale, si impone che la valutazione della sentenza irrevocabile acquisita avvenga secondo i criteri dettati dai suddetti articoli.
Alla luce di tale impostazione si ricava come la sentenza pronunciata in altro procedimento non assuma, a ben vedere, alcuna valenza decisiva bensì, quanto con essa acquisito deve trovare necessariamente riscontro nell'intero complesso di elementi probatori propri del processo ad *quem,* non essendo ad essa riconosciuto il carattere cogente invece attribuito dall'ordinamento al giudicato penale di cui agli art. 651 c.p.p. ss.

Il riferimento all'art. 187 c.p.p., che originariamente era l'unico presente giacché quello all'art. 192 co. 3 c.p.p. è stato inserito solo in sede di conversione del decreto legge introduttivo dell'art. 238 *bis* c.p.p., manifesta l'intenzione del legislatore di sottolineare come le sentenze irrevocabili possano costituire oggetto di prova in altri processi, potendo acquisire «efficacia dimostrativa estesa ad ogni fatto rilevante all'interno del processo *ad quem,* cioè anche per uno scopo diverso da quello per cui esse risultavano già utilizzabili ai sensi dell'art. 236 c.p.p.»[324].

Tale scelta del legislatore, secondo alcuni, altro non costituirebbe che un richiamo ad un principio generale del diritto probatorio che, in quanto tale, sarebbe stato applicato a prescindere dall'espresso rinvio; proprio sulla base di questa argomentazione infatti diversa dottrina e giurisprudenza avrebbero definito un tale meccanismo di rinvio «pleonastico»[325]. Al contrario, altra parte della dottrina, avrebbe fornito un'interpretazione diversa e seppur singolare volta a non azzerare il significato del rinvio operato; la base di partenza di questa impostazione è data dal presupposto che il momento in cui si applica il principio di pertinenza della prova *ex* art.187 c.p.p., in forza del quale

---

[324] N. ROMBI, *La circolazione delle prove penali*, CEDAM, 2003, p. 207.

[325] Così in S. ASTARITA, *Circolazione della prova e delle sentenze,* in *Dig. pen.,* banca dati One Legale, 2014, p. 27; R. CANTONE, *L'art. 238 bis c.p.p.: strumento probatorio e mezzo per la risoluzione preventiva del contrasto tra giudicati,* in *Cass. pen.,* f. 10, 1999, p. 1447; A. GAITO, *La circolazione delle prove e delle sentenze,* in *A. pen.,* n. 3/2011, p. 33.

tra l'oggetto del processo e l'oggetto della prova è doveroso che intercorra tale rapporto, risulta già preventivamente compiuto dalla fattispecie di cui all'art. 238 *bis* c.p.p., laddove la norma prevede che è la prova del fatto ad essere acquisita, quale elemento rappresentativo del documento – sentenza.
Il momento di ammissione dell'elemento di prova, in via generale regolato dal vaglio del principio di pertinenza della prova di cui all'art. 187 c.p.p., viene meno in quanto già individuato nell'art. 238 *bis* c.p.p. laddove ad essere ammessa altro non può essere se non la prova del fatto accertato nella sentenza irrevocabile. Tuttavia, però, il rinvio e la sua collocazione alla fine del dispositivo assumono una propria logica ovvero con tale il legislatore vorrebbe ribadire come una volta avvenuta l'acquisizione ai sensi dell'art. 238 *bis* c.p.p., la sentenza si rivela idonea ad assumere valenza probatoria; tuttavia, però, deve sottolinearsi come i fatti oggetto del giudizio *a quo* e di quello *ad quem* possono sì presentare profili comuni ma che ciò accada può non costituire la regola. Dunque, secondo questa visione, il rinvio all'art. 187 c.p.p. rappresenta un mezzo di connessione tra le differenti *regiudicande* volto a «ricordare» al «giudice, nel momento della valutazione delle prove, di (ri)verificare ciò che, di quanto è contenuto nel documento – sentenza, risulta effettivamente utile alla ricostruzione del fatto nel processo in corso, alla luce dell'intero complesso delle acquisizioni processuali»[326].

Il successivo richiamo normativo compiuto dal legislatore consente di dare risoluzione al seguente interrogativo: come devono essere concretamente valutate queste sentenze acquisite come prova? «Le dichiarazioni rese dal coimputato del medesimo reato o da persona imputata in un procedimento connesso a norma dell'art. 12 sono valutate unitamente agli altri elementi di prova che ne confermano l'attendibilità». A costituire l'ulteriore rinvio normativo compiuto dall'art. 238 *bis* c.p.p. è l'art. 192 co. 3 c.p.p.
Questa impostazione suggerisce fin da subito una prima importante considerazione ovvero mostra come il legislatore intenda rifiutare forme di automatismo nell'acquisizione e nella valutazione, ai fini probatori, del precedente giudicato, laddove richiede che ci debba essere un riscontro tra la sentenza irrevocabile che si intende acquisire nel giudizio *ad quem* e il complesso di elementi probatori propri di quest'ultimo.

---

[326] L. IAFISCO, *La sentenza penale come mezzo di prova,* Giappichelli, 2002, p. 155.

In altri termini, il richiamo all'art. 192 co. 3 c.p.p. fa sì che la pronuncia irrevocabile terminativa di altro giudizio non possa da sola assumere valenza decisiva all'interno di un procedimento penale diverso.
In primo luogo, si osserva come la previsione di un tale vincolo valutativo appaia, pacificamente per dottrina e giurisprudenza, uno strumento di compromesso diretto «a compensare l'ingresso nel materiale utile alla decisione di elementi assunti senza la partecipazione di chi dovrà subirne le conseguenze»[327], per mezzo del quale si tenta di recuperare, seppur in via del tutto residuale, il funzionamento dei fondamentali principi processuali dell'immediatezza e del contraddittorio.

Contestualmente a condivisi giudizi di apprezzamento, in secondo luogo, si contrappongono altrettanto ben condivise perplessità che questo meccanismo avrebbe sollevato.
Il punto di partenza è dato dal fatto che il vincolo valutativo dettato dal comma 3 dell'art. 192 c.p.p. rappresenta il criterio legale di valutazione proprio delle dichiarazioni, rese da parte di chi è imputato, volte ad indicare altro soggetto come responsabile ovvero corresponsabile del reato a lui contestato o di uno connesso. Questo porta ad un primo sguardo critico, da parte della dottrina[328], che avrebbe evidenziato come un tale richiamo finirebbe per mostrarsi «irriverente nei confronti dell'Autorità giudiziaria, le cui decisioni vengono tacciate di essere "inaffidabili", alla stregua delle dichiarazioni fornite dai soggetti imputati di reato e per i quali sono richiesti riscontri a titolo quasi precauzionale»[329] avendo, il legislatore, finito per regolare due situazioni ben differenti tra loro attraverso l'impiego del medesimo criterio. A quest'ultima osservazione dottrinale è poi seguito un ulteriore intervento, con il quale sarebbe stato messo in luce un vero e proprio punto debole che la disciplina porta con sé riguardante l'individuazione

---

[327] S. CARNEVALE, *sub* art. 238 *bis*, in G. ILLUMINATI – L. GIULIANI (diretto da), *Commentario breve al codice di procedura penale*, 3° ed., Wolters Kluwer CEDAM, 2020, p. 1013.
[328] In tal senso, P. P. RIVELLO, *sub* art. 238 *bis,* in *Commento al codice di procedura penale,* UTET, 1993, p. 90.
[329] F. VERGINE, *sub* art. 238 *bis,* in A. GAITO (a cura di), *Codice di procedura penale commentato,* 4° ed., UTET giuridica, 2012.

della natura ovvero «degli elementi di prova utilizzabili ai fini della *corroboration*»[330]. La lettera della norma si esprime infatti in termini assolutamente generici e questo fa sì che in essa possa rientrare qualsivoglia elemento di natura probatoria o indiziaria, in taluni casi anche, elementi probatori provenienti dalla medesima vicenda processuale, finendo così per mutare la finalità che avrebbe mosso il legislatore a compiere il richiamo all'art. 192 co. 3 c.p.p. La possibilità che questo si verifichi finirebbe per attribuire al medesimo elemento di prova una duplice funzione, ovvero da un lato, sarebbe funzionale a formare il libero convincimento del giudice *a quo*, dall'altro, lo stesso elemento potrebbe essere impiegato «in altra sede quale riscontro circa di attendibilità delle circostanze emergenti dalla stessa»[331], funzioni queste che appaiono, da un punto di vista logico, tra loro incompatibili [332].

L'analisi di quest'ultimo profilo consente di mettere in rilievo una prima questione problematica in tema di garanzie e principi fondamentali del processo, alcuni dei quali, se messi in relazione con l'art. 238 *bis* c.p.p. sembrano subire significative compressioni. Tuttavia, l'analisi completa di tale aspetto verrà rimandata ad una fase successiva della trattazione.

Dunque, fin da subito si osserva come dalla mancata previsione di presupposti o requisiti di connessione tra i procedimenti coinvolti, funzionali a regolare il momento dell'acquisizione, a discenderne siano le conseguenze per cui, da un lato, per l'imputato del processo *ad quem* l'elemento probatorio, ovvero la sentenza irrevocabile acquisita, finisce per essere formato e valutato in un giudizio di cui egli è rimasto del tutto estraneo; dall'altro, ferme restando le regole per la valutazione della sentenza come prova che, per

---

[330] N. ROMBI, *La circolazione delle prove penali*, CEDAM, 2003, p. 210.

[331] *Ibidem*.

[332] In tal senso, nella sentenza Cass., Sez. I, 26 maggio 1995, n. 202624, risulta «come sia stata utilizzata, ai fini di cui all'art. 192 comma 3 c.p.p., una deposizione resa nel corso del dibattimento in esito al quale veniva pronunciata la sentenza irrevocabile della quale tale elemento di riscontro ha consentito l'acquisizione *ex* art. 238 *bis* c.p.p. I verbali di detta deposizione erano stati, infatti, introdotti nella piattaforma probatoria ai sensi dell'art. 238 c.p.p.». (L. PARLATO, *Documenti – Sentenze irrevocabili acquisite ex art. 238 bis c.p.p. – Criteri di valutazione – Obblighi del giudice perché esse assumano valore di prova – Fattispecie,* in *Cass. pen,* f. 12, 1996, p. 3677).

espresso richiamo di legge seguono il criterio di cui all'art. 192 co. 3 c.p.p., appare convincente ritenere che nella prassi il giudice del processo di destinazione difficilmente si allontanerà dai contenuti della sentenza irrevocabile, egli cioè «sarà inevitabilmente influenzato da un giudizio espresso da chi in precedenza e con immediatezza […] ha assistito alla formazione delle prove poste alla base della decisione»[333]. Quanto a quest'ultimo profilo, l'affidamento che il giudice *ad quem* compie rispetto alle valutazioni del giudice *a quo* apparirebbe come una sorta di tentativo per cercare, per quanto possibile, di acquisire elementi probatori che siano stati prodotti nel rispetto dei principi che non possono invece dirsi garantiti nel processo di destinazione, ovvero quelli del contraddittorio e dell'immediatezza. Stando così le cose infatti, non rappresenterebbero un problema, tuttavia, la criticità nasce laddove è pacifico che le modalità impiegate dal giudice *a quo* per addivenire a determinate affermazioni risultino essere del tutto irrilevanti; si pensi all'ipotesi in cui il convincimento del giudice *a quo* sia stato a sua volta determinato dall'acquisizione di una sentenza irrevocabile ai sensi dell'art. 238 *bis,* sarebbe così innescato un "effetto domino" di deroga al principio di immediatezza della decisione.

2.2 I provvedimenti utilizzabili

L'art. 238 *bis* c.p.p. fa riferimento a tutte le sentenze, siano esse di assoluzione o di condanna, di rito o di merito, purché irrevocabili. Questa affermazione cela una pluralità di profili che richiedono di essere indagati più da vicino.

Anzitutto si osserva come, secondo l'orientamento a cui aderisce la giurisprudenza di legittimità, affinché una sentenza possa essere impiegata come elemento probatorio in altro giudizio, ai sensi dell'art. 238 *bis* c.p.p., è pacifico ritenere che la giurisdizione dalla quale debba provenire sia solo quella del giudice penale italiano; a questa conclusione si giunge soprattutto facendo leva sul fatto che l'espressione utilizzata dalla norma, ovvero

[333] A. GAITO, *La circolazione delle prove e delle sentenze,* in *A. pen.,* n. 3/2011, p. 27.

«irrevocabile», è propria dell'ordinamento penale, invero, le sentenze definitive del giudice civile si individuano per mezzo dell'espressione «passaggio in giudicato» [334].

Nel passaggio successivo il tema che si sviluppa mira a comprendere se l'efficacia probatoria attribuita alla sentenza coinvolga solo le decisioni di merito o parimenti anche quelle di rito [335]. Se da un lato appare corretto ritenere che debbano escludersi le sentenze di rito in quanto, attraverso tali, viene meno l'accertamento del merito della *regiudicanda,* dall'altro, appare altrettanto vero come le stesse decisioni di rito, ovvero riguardanti la correttezza nell'instaurazione del rito, potrebbero finire per apportare veri e propri accertamenti riguardanti profili sostanziali dell'oggetto del giudizio, i quali, dunque, risulterebbero validamente acquisibili ai fini probatori in un giudizio differente. È proprio alla luce di quest'ultima impostazione che si ritengono ad oggi riconducibili all'art. 238 *bis* tanto le sentenze di rito quanto le sentenze di merito[336].
Pur condividendo tale impostazione vi sarebbe chi, in dottrina, ha proposto una più meticolosa analisi rispetto alla riconducibilità o meno delle sentenze di rito alla fattispecie di cui all'art. 238 *bis* c.p.p. «sia per l'eterogeneità che le caratterizza dal punto di vista contenutistico che per le diverse sequenze procedimentali e cronologiche sottese alla loro pronuncia, onde appare necessario procedere a una verifica caso per caso»[337].

---

[334] Tuttavia, altra parte della dottrina avrebbe sottolineato come, porre a fondamento dell'esclusione delle sentenze del giudice civile tale argomento letterale risulterebbe un'impostazione piuttosto debole alla luce dell'utilizzo del termine «irrevocabile» da parte dell'art. 236 c.p.p., norma quest'ultima, in cui il riferimento è rivolto alle sentenze di qualunque giudice purché, appunto, irrevocabili.

[335] «Il quesito si pone in quanto, anche prescindendo dalla questione del passaggio in giudicato o meno delle stesse, la sentenza può essere acquisita in altra sede "quale prova dei fatti in essa accertati" e solo in senso lato e improprio si può parlare di accertamento di fatto, in relazione alle decisioni c.d. processuali». (N. ROMBI, *La circolazione delle prove penali*, CEDAM, 2003, p. 192).

[336] Sebbene questa costituisca l'impostazione prevalente non è mancato il disappunto da parte della dottrina, la quale, ha evidenziato come essendo l'accertamento del fatto contenuto nella sentenza il presupposto affinché la pronuncia possa essere acquisita per le finalità di cui all'art. 238 *bis* è necessario che tali pronunce «tocchino il merito della *regiudicanda*». (S. CARNEVALE, *sub* art. 238 *bis*, in G. ILLUMINATI – L. GIULIANI (diretto da), *Commentario breve al codice di procedura penale*, 3° ed., Wolters Kluwer CEDAM, 2020, p. 1010).

[337] L. IAFISCO, *La sentenza penale come mezzo di prova*, Giappichelli, 2002, p. 116.

In particolare: per quanto concerne la sentenza di non doversi procedere emessa dal giudice dinnanzi al caso in cui manchi una condizione di procedibilità, è stato osservato come non sarebbe corretto l'approccio che esclude *tout court* tale sentenza dall'ambito applicativo dell'art. 238 *bis* c.p.p. Infatti, è pacifico come in mancanza di una condizione di procedibilità vengano meno tanto la condanna quanto l'assoluzione, ma non necessariamente a venire meno sarà anche un accertamento giudiziale nel merito della causa; questo, infatti, dipende da un duplice ordine di ragioni ovvero «dal momento in cui la pronuncia viene emanata e dalle attività poste in essere dal giudice per la verifica sulla valida instaurazione del processo […], [per esempio] si può avere una rilevazione compiuta *prima facie* dal giudice ovvero scaturente da un insieme più o meno approfondito di attività probatorie »[338] risultandone in questo modo superati i confini del merito della causa [339].
Allo stesso modo, nei casi in cui il non doversi procedere venga pronunciato per estinzione del reato, al verificarsi di una delle cause di cui agli artt. 150 – 170 c.p., dovendosi verificare la sussistenza di detta causa estintiva il giudice, per definizione, provvederà a compiere l'attività di accertamento relativa alla presenza degli elementi del fatto costituenti reato, derivandone anche in questo caso la possibile riconducibilità di tale pronuncia nel campo di applicazione dell'art. 238 *bis* c.p.p.

Dopodiché, ulteriore provvedimento il cui impiego a carattere probatorio risulta dubbio è dato dalla sentenza di non luogo a procedere, una pronuncia cioè avente natura processuale in quanto, con essa, il giudice statuisce sul corretto esercizio dell'azione penale da parte del pubblico ministero *ex* art. 425 c.p.p.
Anche rispetto a questo provvedimento deve essere preso in esame il caso concreto, in ragione del fatto che, costituendo questa sentenza l'esito dell'udienza preliminare, nella quale il giudice si pronuncia in forza degli elementi conoscitivi offerti dallo svolgimento della attività istruttoria che la precede, tale sentenza potrebbe «fondarsi sui medesimi

---

[338] L. IAFISCO, *La sentenza penale come mezzo di prova*, Giappichelli, 2002, pp. 117 – 118.

[339] Per esemplificare, questo potrebbe avvenire ogniqualvolta la conoscenza del regime di procedibilità necessiti di attività di accertamento da parte del giudice sugli elementi del fatto.

elementi sottesi all'emanazioni di una vera e propria sentenza di merito nell'udienza preliminare, vuoi *ex* art. 442 c.p.p. in seguito ad abbreviazione del rito, vuoi ai sensi dell'art. 129 c.p.p.»[340].

Da ultimo, laddove è pacifico in giurisprudenza ammettere l'utilizzo ai fini probatori della sentenza di assoluzione, maggiormente problematica è risultata la medesima affermazione per quanto riguarda le sentenze di proscioglimento pronunciate nelle formule di cui all'art. 530 co. 2 c.p.p.[341], in ragione dell'apparente incompatibilità che tali presenterebbero con l'art. 238 *bis* c.p.p. laddove è sancito che «le sentenze irrevocabili possono essere acquisite ai fini della prova di fatto in esse accertato». Tale questione ha costituito specifico oggetto di una pronuncia di merito per mezzo della quale, ad oggi, si ammette «la possibilità di fondare la decisione su elementi tratti da un proscioglimento dovuto a prove insufficienti o contraddittorie, purché l'accertamento pregresso venga corroborato da nuove risultanze istruttorie»[342].

È pacificamente consolidata, in dottrina e in giurisprudenza, la compatibilità e così la sua applicazione, dell'art. 238 *bis* c.p.p. alle sentenze pronunciate all'esito dei procedimenti speciali, in quanto si tratta di riti in cui la «specialità» è data non dal carattere del giudizio bensì dal *modus* con cui questo si instaura. Sono dunque utilizzabili le sentenze rese all'esito del giudizio abbreviato, dove l'udienza preliminare costituisce il momento processuale in cui viene accertata la responsabilità penale dell'imputato, ferme restando le regole processuali dettate per il dibattimento; e parimenti le sentenze pronunciate all'esito del giudizio immediato e direttissimo.
Avente natura ben più controversa sul tema è il caso di applicazione della pena su richiesta delle parti e questo perché altrettanto controversa è la natura di questa sentenza; ciò su cui si discute da diverso tempo, in dottrina e in giurisprudenza, è la presenza o

---

[340] L. IAFISCO, *La sentenza penale come mezzo di prova*, Giappichelli, 2002, p. 125.

[341] «Il giudice pronuncia sentenza di assoluzione anche quando manca, è insufficiente o è contradditoria la prova che il fatto sussiste, che l'imputato lo ha commesso o che il reato è stato commesso da persona non imputabile».

[342] S. CARNEVALE, *sub* art. 238 *bis*, in G. ILLUMINATI – L. GIULIANI (diretto da), *Commentario breve al codice di procedura penale*, 3° ed., Wolters Kluwer CEDAM, 2020, p. 1010.

meno dell'accertamento sulla colpevolezza dell'imputato contenuto nella sentenza di cui all'art. 444 c.p.p.

In giurisprudenza sul punto si è assistito dapprima al riconoscimento, a tale pronuncia, di una natura pari a quella della sentenza di condanna [343], per poi successivamente approdare all'esito per cui detta sentenza sarebbe ritenuta una «decisione con la quale si perviene alla mera applicazione di una sanzione "senza giudizio"»[344]. Una tale conclusione però, evidentemente, porta con sé differenti contrasti sul piano costituzionale in ordine ai principi fondamentali dell'ordinamento, in forza dei quali, non è ammissibile l'assoggettamento dell'imputato ad una sanzione svincolata dal compimento dell'attività di accertamento della sua colpevolezza[345]. Pertanto, l'unica via percorribile per poter affermare la compatibilità, ai principi costituzionali, del rito di cui all' art. 444 c.p.p. vede il riconoscimento di quest'ultimo, in primo luogo, fondato su un giudizio di merito vertente sugli elementi conoscitivi contenuti negli atti di indagine che, in forza della rinuncia dell'imputato all'esercizio del diritto di difesa, acquisiscono valore probatorio e in secondo luogo, riconoscendo in tale sentenza un accertamento del fatto e così della responsabilità dell'imputato.

Date queste conclusioni, per quanto concerne la possibilità di acquisire la pronuncia di patteggiamento ai fini probatori, *ex* art. 238 *bis* c.p.p., si afferma come «anche se sotto un profilo strutturale all'istituto si debba finire per riconoscere la presenza di un accertamento (probabilmente più per frontale ossequio al vigente contesto normativo che per effettiva convinzione), la sua reale consistenza non sembra in condizione di integrare un accettabile grado di cognizione né l'ampiezza dell'apparato giustificativo necessari per l'uso della sentenza in chiave probatoria »[346].

---

[343] Sul punto, Cass., Sez. Un., 27 marzo 1992.

[344] N. ROMBI, *La circolazione delle prove penali*, CEDAM, 2003, p. 195.

[345] Espressamente la Corte costituzionale, «anche la decisione di cui all'art. 444 c.p.p., quando non è decisione di proscioglimento, non può prescindere dalle prove della responsabilità». (Corte Cost., sent. 02 luglio 1990, n. 313).

[346] L. IAFISCO, *La sentenza penale come mezzo di prova*, Giappichelli, 2002, p. 134.

2.3 L'irrevocabilità della sentenza quale presupposto

È dalla stessa rubrica dell'art. 238 *bis* c.p.p. che si colgono gli ulteriori requisiti individuati dal legislatore affinché, il documento – sentenza, possa essere acquisito in altro giudizio penale, ai fini probatori; ovvero, deve trattarsi di un provvedimento avente la forma della sentenza[347] che sia divenuta irrevocabile.

Di regola l'irrevocabilità del provvedimento penale, la cui nozione si individua in quanto disposto dall'art. 648 c.p.p., riferisce al comando in esso contenuto ed è indice di una certa stabilità dello stesso, tuttavia, l'impiego che di tale concetto ne fa l'art. 238 *bis* c.p.p. non riguarda «l'attitudine probatoria "rafforzata" dall'intangibilità della statuizione, ma più semplicemente il legislatore […] ha ritenuto di porre un filtro all'ingresso di materiale formatosi *ad externo,* nel tentativo di bilanciare il grave *vulnus* inferto ai principi del giusto processo»[348]; pertanto, risulta da quest'ultima affermazione come, in questa sede, la qualità dell'irrevocabilità sia in realtà impiegata, non nella sua «naturale funzione», bensì a titolo di garanzia di una maggiore attendibilità delle fonti di prova. In altri termini, gli accertamenti contenuti nella sentenza irrevocabile *ex* art. 238 *bis* c.p.p. non esplicano in questa sede efficacia preclusiva, potendo essere infatti dal giudice *ad quem* tanto valutati quanto disattesi [349], costituendo questo una deroga alla funzione tipica, di

---

[347] La forma del provvedimento, che si evince dalla norma deve consistere in una sentenza irrevocabile, fa sì che siano esclusi dalla portata applicativa dell'art. 238 *bis* c.p.p. i decreti penali di condanna, e in generale i provvedimenti formalmente diversi dalla sentenza. Proprio con riferimento a quest'ultima affermazione è stata sollevata questione di legittimità costituzionale per quanto riguarda la possibilità di acquisire ai fini probatori il decreto di archiviazione, questione ritenuta dalla Corte manifestamente infondata in ragione dell'assenza, che connota tale provvedimento, tanto della natura giurisdizionale penale quanto di statuizioni o accertamenti «certi».

[348] F. DELVECCHIO, Circolazione *delle sentenze irrevocabili e presunzione d'innocenza nell'interpretazione della Corte europea,* in *A. pen,* n. 2/2014, p. 13.

[349] A conferma di ciò, *V.,* Cass., Sez. I, 16 novembre 1998, in cui è stato affermato con riferimento alla corretta acquisizione della sentenza irrevocabile come elemento di prova che ciò «non comporta giammai per il giudice di merito automatismi di sorta nel recepimento e nell'utilizzazione ai fini decisioni dei "fatti" né tantomeno dei "giudizi di fatto" e delle soluzioni di una *quaestio facti* contenuti nei passaggi argomentativi della motivazione) accertati dal giudice *a quo*, in forza di un'impropria situazione di pregiudizialità rispetto al *dictum* e di un'inammissibile efficacia *erga omnes* del giudicato penale, attela

stabilità delle valutazioni compiute dal giudice, propria dell'irrevocabilità ai sensi dell'art. 648 c.p.p.

Ebbene, una volta chiarito come viene impiegato il concetto di irrevocabilità nella fattispecie di cui all'art. 238 *bis* c.p.p. ed ugualmente osservato come sia evidente il necessario ricorso alla presenza di tale requisito, quanto segue prende in esame la ampiamente dibattuta possibilità che una sentenza quando ancora non divenuta irrevocabile possa essere acquisita ai fini probatori.
Giurisprudenza e dottrina sul punto sono nettamente divise. In un primo momento l'orientamento consolidatosi in giurisprudenza ammetteva tale acquisizione non solo con riferimento alle sentenze non ancora divenute definitive, ma anche alle ordinanze applicative di misure cautelari ovvero di convalida di arresto e fermo. Ciò su cui la giurisprudenza fondava una tale ricostruzione muoveva dalla riconducibilità dei documenti esclusi dall'art. 238 *bis* c.p.p. all'ampia portata del concetto di «documento» di cui all'art. 234 c.p.p., affermando come «la circostanza che questi non siano ancora definiti con sentenza divenuta irrevocabile, della quale possa quindi disporsi l'acquisizione ai sensi dell'articolo 238 *bis* non impedisce al giudice di acquisire, avvalendosi di legittime fonti probatorie, elementi di giudizio tratti dalle vicende alle quali i detti procedimenti si riferiscono»[350], fatto salvo il dovere del giudice di assoggettare tali elementi al vincolo valutativo imposto dall'art. 192 comma 1 c.p.p.
La medesima giurisprudenza, nell'intento di scongiurare un aperto contrasto con l'art. 238 *bis* c.p.p., ha proseguito in via successiva affermando come però non debba essere parificato il valore attribuito ai provvedimenti irrevocabili e a quelli non definitivi, riconoscendo perciò ai primi, pieno valore probatorio in ordine ai fatti in essi accertati, mentre i fatti propri delle sentenze acquisite ai sensi dell'art. 234 c.p.p. verrebbero riconosciuti come «semplici "elementi di giudizio", soggetti al libero convincimento del

---

persistente autonomia e libertà delle operazioni logiche di accertamento e formulazione di giudizio riservate in via esclusiva al giudice *ad quem*».

[350] Cass., Sez. I, 02 aprile 2001, n. 218808.

giudice e finalizzati allo scopo primario del processo, ovverosia l'accertamento della verità»[351].

Di diverso avviso è la dottrina, la quale, nel muovere diverse critiche alla suddetta impostazione giurisprudenziale, ha posto al centro della propria posizione l'ineliminabile connessione manifestamente richiesta dalla norma tra il valore probatorio della sentenza e la sua irrevocabilità. Prosegue inoltre, evidenziando come, a fare da sfondo a tale impostazione giurisprudenziale, vi sia un rapporto di complementarità tra l'art. 234 e l'art. 238 *bis* c.p.p. che al contrario, secondo la stessa dottrina[352], si presenterebbe nei termini della specialità dell'art. 238 *bis* c.p.p. rispetto all'art. 234 c.p.p. Altrettanto poco persuasivo è parso il tentativo di attenuazione e così di differenziazione del valore probatorio attribuito ai diversi provvedimenti, che vedrebbe l'utilizzo delle sentenze non irrevocabili come meri «elementi di giudizio», rispetto ai quali, la presente dottrina, avrebbe sottolineato come trattasi di una categoria del tutto estranea all'ordinamento.

Restando per lo più immutata l'impostazione della dottrina, prosegue invece la giurisprudenza nell'elaborazione di nuovi orientamenti sul punto, dei i quali rileva in senso maggiormente restrittivo quello secondo cui l'art. 238 *bis* c.p.p. costituirebbe un invalicabile limite all'acquisizione delle sentenze non irrevocabili al punto che «qualora nel corso procedimento risultasse necessario acquisire elementi di giudizio tratti da altra vicenda processuale non ancora conclusa, si dovrebbe provvedere ad una diretta escussione delle fonti probatorie rilevanti»[353].
I molteplici indirizzi presenti in giurisprudenza vengono condotti all'unanimità dalle Sezioni Unite con una sentenza del 2005, nella quale, viene condiviso un orientamento intermedio fondato sul riconoscimento, ai provvedimenti esclusi dall'art. 238 *bis* c.p.p., della possibilità di dare prova limitatamente della loro stessa materiale esistenza, senza

---

[351] S. CARNEVALE, *sub* art. 238 *bis*, in G. ILLUMINATI – L. GIULIANI (diretto da), *Commentario breve al codice di procedura penale*, 3° ed., Wolters Kluwer CEDAM, 2020, p. 1010.
[352] L. IAFISCO, *La sentenza penale come mezzo di prova*, Giappichelli, 2002, p. 134.
[353] S. CARNEVALE, *sub* art. 238 *bis*, in G. ILLUMINATI – L. GIULIANI (diretto da), *Commentario breve al codice di procedura penale*, 3° ed., Wolters Kluwer CEDAM, 2020, p. 1011.

cioè che sia possibile per il giudice avvalersi degli accertamenti di cui sono portatori[354], affermano cioè le Sezioni Unite il seguente principio di diritto sul tema «le sentenze pronunciate in procedimenti penali diversi e non ancora divenute irrevocabili, legittimamente acquisite al fascicolo per il dibattimento nel contraddittorio fra le parti, possono essere utilizzate come prova limitatamente all'esistenza della decisione e delle vicende processuali in esse rappresentate, ma non ai fini della valutazione delle prove e della ricostruzione dei fatti oggetto di accertamento in quei procedimenti»[355].

3. La sempre più dibattuta compatibilità con i principi costituzionali.

Sin dagli albori della sua introduzione l'art. 238 *bis* c.p.p. è stata una fattispecie destinataria di un ampio panorama di duri rilievi critici da parte della dottrina, ciascuno dei quali, accomunato dal medesimo sentire comune ovvero il forte dubbio di conformità della norma e del suo funzionamento ai principi costituzionali del contraddittorio nel momento formativo della prova e del libero convincimento del giudice.

Riguardo al principio del contraddittorio, ogni qualvolta sia consentito l'utilizzo di elementi conoscitivi all'interno di una vicenda processuale nella quale, da un lato, questi non si sono formati e dall'altro, alla cui formazione *aliunde* il difensore dell'interessato non ha partecipato, è chiaro come il principio del contradditorio, ma anche più in generale gli spazi difensivi, arrivino a subire una forte compressione. Questo, invero, è quello che accade in forza dell'art. 238 *bis* c.p.p. il quale autorizza l'inserimento nel materiale probatorio proprio del processo *ad quem*, di elementi conoscitivi, ovvero le sentenze irrevocabili, rispetto ai quali i soggetti nei cui confronti le stesse saranno utilizzate non

---

[354] Si osserva, dalla motivazione di talune decisioni (*V.* Cass., Sez. IV, 11 maggio 2004, n. 228936; Cass., Sez. IV, 05 dicembre 2000, n. 218315; Cass., Sez. VI, 07 luglio 1999, n. 215266.), come nonostante l'elaborazione del suddetto principio di diritto, nella prassi, si rileva una evidente tendenza ad attribuire valore più significativo alla sentenza non irrevocabile acquisita.

[355] Così, Cass., Sez. Un., 12 luglio 2005, n. 33748.

hanno partecipato al momento acquisitivo e rispetto alle quali dunque, risultano privi di strumenti per contestarne la capacità dimostrativa[356].
Si prosegue osservando, come ipotesi eccezionali di deroga alla formazione della prova in contraddittorio siano già affermate nella stessa Costituzione al comma 5 dell'art. 111 e a ben vedere, in nessuna di queste può ravvisarsi la previsione di cui all'art. 238 *bis* c.p.p.; ed ugualmente, se ne esclude la riconducibilità in via interpretativa, in quanto, risulterebbe non potersi giustificare l'acquisizione della sentenza ai fini probatori quale risoluzione alle ipotesi di accertata impossibilità oggettiva o di provata condotta illecita «poiché l'impossibilità o l'inquinamento debbono riguardare una o più prove determinate»[357], e ulteriormente, non appare possibile ritenere condizionata l'acquisizione della sentenza irrevocabile al consenso dell'imputato in assenza di una esplicita previsione, in tal senso, da parte della norma.

Dinnanzi a queste evidenze, rispetto alla compressione subita dal fondamentale principio del contraddittorio, la giurisprudenza ha cercato di difendere l'essenza della norma facendo leva sul fatto che «il contraddittorio troverebbe esplicazione nel momento della valutazione ed utilizzazione della sentenza, come accade per le prove documentali; la difesa sarebbe garantita dalla riconosciuta facoltà dell'imputato di offrire prove che smentiscono il contenuto della pronuncia»[358]; secondo la giurisprudenza quindi basterebbe a evitare il contrasto costituzionale il residuale spazio concesso, come avviene per le prove documentali, ad un contraddittorio differito.

---

[356]Si osserva come la costruzione della norma presenti una totale assenza di un limite all'ingresso, diversamente da quanto invece accade nell'art. 238 c.p.p. il quale, seppur non immune da dubbi di conformità costituzionale nonché da meccanismi di «affievolimento» della garanzia del contraddittorio, impone quale parametro per l'acquisizione dei verbali delle prove, che queste ultime, nel processo *a quo,* siano state assunte nel dibattimento ovvero nell'incidente probatorio.

[357] R. A. RUGGIERO, *I limiti dell'art. 238 bis c.p.p. alla luce dell'art. 111 Cost.,* in *Cass. pen.,* f. 10, 2004, p. 3175.

[358] B. NACAR, *L'art. 238 bis c.p.p.: la pregiudiziabilità penale sotto mentite spoglie,* in *Judicium: il processo civile in Italia e in Europa*, 15 febbraio 2024.

Questa ricostruzione non avrebbe convinto la dottrina che, infatti, ha prontamente evidenziato come, pur condividendo l'impostazione sul rispetto del contraddittorio propria delle prove precostituite, non risulta altrettanto condivisibile e, soprattutto, comprensibile, come le parti potrebbero esercitare il confronto dialettico su una fonte che, data la sua natura, può contenere le sole valutazioni compiute sul fatto e non una rappresentazione documentaria dello stesso [359]. Si conclude pertanto, alla luce di tali considerazioni, che se da un lato, alle parti sia concretamente offerta la possibilità differita di controvertere sul significato e sul valore della sentenza irrevocabile acquisita nel confronto con le altre prove del processo *ad quem,* dall'altro, «la possibilità di interloquire sul significato probatorio di tale scrittura non pare consentire alle stesse di fornire un reale contributo all'accertamento dei fatti che da essa si vogliono desumere»[360].

Il secondo nodo problematico che si pone sul tema riguarda il possibile pregiudizio che principi fondamentali come la terzietà del giudice e il libero convincimento dello stesso possano subire alla luce delle modalità di acquisizione del materiale probatorio previste dall'art. 238 *bis* c.p.p. Le regole dettate da quest'ultimo, per mezzo del rinvio agli artt. 187 e 192 c.p.p., fanno sì che, la sentenza irrevocabile acquisita, sia dal giudice valutata nella piena autonomia decisoria ovvero nell'assoluta libertà rispetto ad automatismi nell'accoglimento di ricostruzioni prodotte in altra sede.
Se questo è vero, però, in dottrina sono stati prontamente evidenziati due profili critici derivanti da una tale impostazione; in primo luogo, il convincimento del giudice non muove da un elemento probatorio vero e proprio, bensì dalle valutazioni che sulla prova altro giudice ha compiuto, con la fondamentale differenza però che quest'ultimo, ovvero

---

[359] La sentenza passata in giudicato condivide i caratteri propri del documento processualmente rilevante, di cui all'art. 234 c.p.p., ovvero il fatto che la sua formazione sia avvenuta fuori dal procedimento, il suo ingresso nel processo *a quo* avviene in forma scritta nonché, quanto alla sua capacità dimostrativa, essa da certamente prova dell'esistenza materiale della pronuncia di un giudice. È però il valore attribuitole dall'art. 238 *bis* c.p.p. incompatibile con la mera funzione documentale, laddove prevede che con l'acquisizione della sentenza irrevocabile nel giudizio *ad quem* non si voglia dare prova della naturalistica esistenza della stessa bensì la finalità dimostrativa dei fatti in essa accertati.

[360] N. ROMBI, *Acquisizione della sentenza come messo di prova: presupposti e limiti,* in *Dir. pen. proc.,* n. 4/2004, p. 485.

il giudice *a quo,* di tale elemento probatorio ha avuto cognizione diretta mentre per il giudice *ad quem* tale percezione viene meno per definizione di legge. Dinnanzi a tale evidenza, secondo la dottrina, non resta che ritenere come in una siffatta impostazione, quale quella dell'art. 238 *bis* c.p.p., «risulta […] snaturata la concezione dell'oralità – immediatezza sia formale che sostanziale in quanto da un lato, viene meno il rapporto tra giudice e fonte di conoscenza, dall'altro quello tra il mezzo utilizzato e lo stesso *thema probandum* del processo»[361].

In secondo luogo, nonostante i numerosi tentativi della giurisprudenza che si è espressa in senso contrario, la dottrina non ne è rimasta persuasa ed ha continuato a sostenere come da tale meccanismo discenderebbero seri dubbi circa la libertà ed unicità delle valutazioni compiute dal giudice *ad quem,* le quali, non possono dirsi del tutto svincolate da quelle compiute da chi, invece, precedentemente e nel pieno vigore del principio di immediatezza abbia partecipato al momento formativo della prova. Appaiono queste considerazioni di difficile superamento, infatti, nonostante i tentativi rassicuratori della Corte costituzionale[362], «non può sottacersi la capacità condizionante della sentenza irrevocabile sul libero apprezzamento del giudice, di un accertamento, insomma, divenuto stabile e immutabile, compiuto da chi, con immediatezza, ha assistito alla formazione della prova ed è giunto alla decisione ponderando l'intero fascicolo processuale»[363]; il rischio è dunque quello che il giudice, che acquisisce la sentenza, finisca per prescindere totalmente da una ricostruzione propria dei fatti, mettendo così a rischio la presunzione di innocenza dell'imputato.

---

[361] N. ROMBI, *Acquisizione della sentenza come messo di prova: presupposti e limiti,* in *Dir. pen. proc.,* n. 4/2004, p. 484.

[362] Così, Corte cost. 20 maggio 1996, n. 159, in cui viene affermato che l'acquisizione delle sentenze irrevocabili *ex* art. 238 *bis* c.p.p. «non comporta per il giudice di detto procedimento [giudice *ad quem*], alcun automatismo nel recepimento e nell'utilizzazione ai fini decisori dei fatti né tantomeno dei giudizi di fatto contenuti nei passaggi argomentativi della motivazione delle suddette sentenze dovendosi al contrario ritenere che quel giudice conservi integra l'autonomia e la libertà delle operazioni logiche di accertamento e formulazione di giudizio a lui istituzionalmente riservate».

[363] B. NACAR, *L'art. 238 bis c.p.p.: la pregiudiziabilità penale sotto mentite spoglie,* in *Judicium: il processo civile in Italia e in Europa*, 15 febbraio 2024.

Da ultimo, a costituire in dottrina un'ulteriore ragione di critica nei confronti dell'art. 238 *bis* c.p.p. fu l'apparente rimando che l'impostazione di questa fattispecie darebbe ad una qualche forma di pregiudizialità-dipendenza tra decisioni penali [364].

Secondo questo indirizzo, dunque, laddove la norma attribuisce alle sentenze penali irrevocabili di altri giudizi la suddetta valenza probatoria, «dà […] l'impressione di introdurre di fatto un'anomala forma di giudicato parziale sui fatti anziché, come di regola, sugli effetti giuridici, facendo riecheggiare la tematica delle pregiudiziali penali»[365]; in altri termini, la percezione che taluni hanno è quella di una sorta di effetto impositivo della sentenza penale irrevocabile nel momento logico – valutativo di altra decisione ovvero di un'efficacia *erga omnes* della stessa.

Al contrario, la giurisprudenza[366] perviene ad un'opinione differente e fonda la chiave di quest'ultima sul rinvio che l'art. 238 *bis* c.p.p. compie agli artt. 187 e 192 c.p.p. per mezzo del quali a determinarsi sarebbe un vero e proprio impedimento dell'attribuzione alla sentenza acquisita del valore di prova legale, laddove dagli stessi articoli richiamati, ne scaturisce la regola per cui il giudice è chiamato a valutare la sentenza secondo il suo libero apprezzamento congiuntamente ad altri elementi a conferma della sua attendibilità[367].

---

[364] Il sistema della pregiudiziale penale, abrogato dal codice di rito del 1988, era proprio del previgente codice e previsto all'art. 18, in forza del quale «quando la definizione di un procedimento penale dipende dalla definizione di un altro procedimento penale e non si può o non si ritiene opportuno provvedere all'unione dei medesimi, il primo procedimento è rinviato fino a che sia pronunciata la sentenza indicata nel primo capoverso dell'art. 3».

[365] S. CARNEVALE, *sub* art. 238 *bis*, in G. ILLUMINATI – L. GIULIANI (diretto da), *Commentario breve al codice di procedura penale*, 3° ed., Wolters Kluwer CEDAM, 2020, p. 1008.

[366] In questo senso, Cass. Pen., 15 dicembre 2015, n. 26638; Cass. Pen., 13 gennaio 2009, n. 1024; Cass. Pen., 16 novembre 1998, n. 12595.

[367] Ad analoghe conclusioni giunse la stessa Corte costituzionale (Corte cost. ord. 159/1996) la quale, nel respingere le censure addotte dal remittente, riguardanti la reintroduzione dell'abrogato sistema della pregiudizialità, in via incidentale osservò che «in particolare, la previsione dell'art. 238 *bis* cod. proc. pen. […]lungi dall'assumere la portata di statuizione idonea a risolvere ogni aspetto del *thema* devoluto alla cognizione del giudice ricevente, si limita a regolare il modo di valutazione della pronuncia irrevocabile resa in separato giudizio, […] per cui ogni giudice è tenuto a formarsi il proprio convincimento in base alle

Con l'intento di avvalorare ulteriormente la propria impostazione, la giurisprudenza osserva, in aggiunta, come il campo applicativo dell'art. 238 *bis* c.p.p. vada esente tanto dalla richiesta di connessione tra le *regiudicande,* quanto, da una precedente relazione di natura logica o giuridica intercorrente tra gli accertamenti.

3.1 L'infondata questione di legittimità costituzionale dell'art. 238 *bis* c.p.p.

A fronte di tutti gli elementi di complessità sul piano letterale, applicativo e di garanzia del pieno rispetto di taluni dei principi costituzionali che nell'art. 238 *bis* c.p.p. sono state individuate, quasi inevitabile è stato il ricorso alla Corte costituzionale nell'intento di ottenere una, se non totale quantomeno parziale, risoluzione ai numerosi dubbi interpretativi che hanno contraddistinto la norma fin qui esaminata.
La questione di legittimità costituzionale viene dunque sollevata nel 2009 e con tale il remittente adduce dinnanzi alla Corte il contrasto tra i commi 4 e 5 dell'art. 111 Cost. e l'art. 238 *bis* c.p.p., nella parte in cui «consente l'acquisizione dibattimentale delle sentenze divenute irrevocabili ai fini della prova di fatto in esse accertato e, quindi, l'utilizzabilità di tale mezzo di prova documentale oltre i casi e i limiti di efficacia probatoria previsti in via generale dal combinato disposto degli artt. 234 e 236 cod. proc. pen.»[368].

Quanto segue si propone di passare in rassegna i motivi su cui la Consulta ha fondato la propria decisione di infondatezza della questione sollevata, unitamente all'analisi
di alcuni rilievi critici che su di essi la più ampia parte della dottrina ha mosso, quest'ultima, aspettandosi da tale vicenda giudiziale, una dichiarazione di incostituzionalità dell'intero art. 238 *bis* c.p.p.

---

prove di cui dispone e che sono utilizzabili, senza che ad una di tali prove possa essere attribuita efficacia cogente e risolutiva dell'obbligo di apprezzamento e motivazione da parte del giudicante».

[368] Corte cost. sent. 29/2009.

Possono individuarsi due momenti argomentativi che i giudici della Consulta hanno posto a fondamento della pronuncia costituzionale in esame. In primo luogo, viene affermato come trattandosi, acquisizione e valutazione dell'elemento probatorio, di momenti differenti ma tra loro non totalmente indipendenti, non potrebbe essere valutata la conformità al principio del contraddittorio di un elemento probatorio senza avere riguardo del fatto che il legislatore ne prevede l'acquisizione regolandone condizioni, finalità nonché limiti all'utilizzabilità[369]; opererebbe, l'art. 238 *bis* c.p.p., in questi termini, regolando le modalità valutative della sentenza irrevocabile proveniente da altro giudizio. Pertanto, nell'art. 238 *bis* c.p.p. il principio del contraddittorio «trova il suo naturale momento di esplicazione non nell'atto di acquisizione della stessa [sentenza irrevocabile], ma in quello della valutazione ed utilizzazione del suo contenuto: sicché una volta che sia stata acquisita, le parti rimangono libere di indirizzare la loro critica, in contraddittorio, in funzione delle rispettive esigenze»[370].

Appare condivisibile affermare come tra il momento acquisitivo della prova e quello valutativo sussista una connessione, in ragione del fatto che ogniqualvolta un elemento venga legittimamente acquisito ai fini probatori debba nella medesima ottica essere valutato; ed ugualmente indubbio è come il legislatore, nel regolare l'acquisizione probatoria, detti corrispettive regole di valutazione della stessa, parimenti a ciò che avviene nell'art. 238 *bis* c.p.p. Ebbene, ciò che la dottrina obietta non è, a ben vedere, «l'assenza del contraddittorio rispetto alla sentenza, ma riguardo alle prove sui cui essa si fonda: le quali vengono di fatto ad esercitare la loro influenza nel processo *ad quem*»[371]; secondo quest'ultima dunque, la logica in cui si inseriscono tali argomentazioni promosse dalla Corte vedrebbe nel momento valutativo della sentenza una «sanatoria» alla sua acquisizione che, come lamenta il remittente, avviene da parte del giudice *ad quem* in assenza del contraddittorio con il soggetto nei confronti del quale potrà essere utilizzata.

---

[369] A sostegno di questa affermazione i giudici riferiscono espressamente ad altre disposizioni del codice, quali, gli artt. 187, 197 *bis,* 236 e 238 co. 4, c.p.p.

[370] Corte cost. sent. 29/2009.

[371] P. FERRUA, *Il contraddittorio tra declino della legge e tirannia del diritto vivente,* in *Le erosioni silenziose del contraddittorio,* D. NEGRI – R. ORLANDI (a cura di), Giappichelli, 2017, p. 9.

In secondo luogo, il giudice remittente fa emergere l'esigenza di chiarimenti da parte della stessa Corte, circa la natura della prova – sentenza.

Rispetto all'argomentazione che segue, data dalla Corte, è pacificamente[372] riconosciuto in dottrina come si tratti di un tentativo della stessa di riparare alla «deriva cui un simile ragionamento poteva condurre»[373]. Affermano i giudici della Consulta, come non possa la sentenza ritenersi equivalente ad un documento in senso proprio, *ex* art. 234 c.p.p., alla luce del fatto che diversamente contiene «un insieme di valutazioni di un materiale probatorio acquisito in un diverso giudizio»[374], ed ugualmente, non può essere parificata ad una prova orale, derivandone così la conseguenza per cui in relazione a tale elemento e dunque alla sua natura «una volta che la sentenza è acquisita, le parti rimangono libere di indirizzare la critica che si andrà a svolgere, in contraddittorio, in funzione delle rispettive esigenze»[375].

In questo caso le osservazioni della dottrina muovono anzitutto dall'affermare il condivisibile fatto per cui la sentenza, come operato del giudice, non possa formarsi in contraddittorio, ma a ciò farebbe da contraltare il fatto che da questo non possa trarsi la conclusione per cui la sua acquisizione soggiace alla regole previste per le prove precostituite al processo, non essendo, infatti, la sentenza né una prova, né un documento in senso stretto[376], ma «un atto di valutazione delle prove che solo abusivamente viene convertito in prova dall'art. 238 *bis* c.p.p.»[377] . In forza di ciò, dunque, si arriverebbe ad affermare che quando una sentenza irrevocabile viene acquisita, per le finalità di cui all'art. 238 *bis* c.p.p., in concreto, quello che sarà utilizzato dal giudice *ad quem* saranno gli elementi probatori su cui essa poggia e la cui formazione nella garanzia del contraddittorio può non costituire la regola; questo concatenarsi di conseguenze porta,

---

[372] Alla luce di orientamenti differenti che sono internamente presenti in dottrina, la quale, si vede divisa tra chi condivide il verdetto pronunciato dalla Corte costituzionale e chi, invece, ravvisando nella fattispecie clamorosi contrasti con il dettato costituzionale non può che dirsi contrario a tali conclusioni.

[373] L. IAFISCO, *Acquisizione della prova–sentenza ex art. 238 bis c.p.p. e contraddittorio nel momento di formazione della prova,* in *Giur. cost.,* f. 1, 2009, p. 219.

[374] Corte cost. sent. 29/2009.

[375] *Ibidem.*

[376] Come avrebbe riconosciuto la Corte stessa nella sentenza in commento

[377] P. FERRUA, *Il contraddittorio nel processo penale e il doppio volto della Corte costituzionale,* in *Riv. dir. proc.,* f. 6, 2009, pp. 1462 – 1463.

secondo la dottrina, ad un'unica grande conseguenza ovvero la violazione, da un lato, dell'art. 111 co. 4 Cost. nella misura in cui tutte le volte che la sentenza irrevocabile che si intende acquisire costituisce l'esito di un rito negoziale, ciò che finisce per assumere valore probatorio altro non saranno che gli atti compiuti in fase di indagini preliminari; dall'altro, l'elusione dei limiti imposti dall'art. 238 c.p.p. il quale condiziona l'acquisizione, in altro processo, dei verbali di prova solo laddove queste siano state formate nel dibattimento o in incidente probatorio, fatti salvi i casi in cui l'imputato del giudizio *a quo* sia il medesimo.

4. Brevi riflessioni conclusive.

La norma introdotta dal legislatore nel 1992, che costituisce il frutto di un intervento riformatore adottato in risposta ad esigenze di urgenza nel campo del contrasto alla criminalità organizzata, ha fin da subito generato un ampio dibattito, nonché lo sviluppo di orientamenti contrastanti, in dottrina e in giurisprudenza, le quali, avrebbero fin da subito evidenziato le criticità interpretative e i limiti applicativi che dall'introduzione dell'art. 238 *bis* c.p.p. discendono. Sebbene possa affermarsi che l'intento del legislatore fosse stato quello di perseguire una maggiore economicità e celerità processuale, il risultato applicativo dimostra come nella prassi l'istituto non vada esente da perplessità.
A fronte di un tale funzionamento che ha trovato da un lato, il sostegno della Corte costituzionale, come si evince dalla pronuncia *supra* esaminata, ma che, dall'altro, continua a non convincere parte della dottrina, ciò che può dirsi rimanere come elemento di garanzia dinnanzi all'operare dell'art 238 *bis* c.p.p., è l'obbligo di motivazione, «il vaglio accorto delle fonti espresso nella motivazione costituisce, infatti, il *discrem* tra una decisione consapevole assunta sulla base degli elementi risultanti dagli atti del processo e una supina adesione ai giudizi di fatto formulati da altro giudice»[378].

In conclusione, dinnanzi a una disciplina destinataria delle più dure accuse e al contempo delle più articolate difese ciò a cui sarebbe auspicabile protendere è un «ripensamento

[378] N. ROMBI, *La circolazione delle prove penali*, CEDAM, 2003, p. 211.

della disciplina [da parte del legislatore] che tenda a ripristinare l'equilibrio violato, nella consapevolezza che la Giustizia – alla cui ricerca il processo è teso – sta nel "processo", prima ancora che nella "meta"»[379].

[379] F. DELVECCHIO, Circolazione *delle sentenze irrevocabili e presunzione d'innocenza nell'interpretazione della Corte europea,* in *A. pen,* n. 2/2014, p. 18.

CONCLUSIONI

«Il principio del giudicato non è più una presunzione legale di verità, in cui la certezza è autoritativamente tutelata anche a costo della sua possibile falsità, ma una garanzia di sicurezza del cittadino e della sua libertà»[380].
È conformemente a questi termini che il presente elaborato intende guardare all'istituto del giudicato penale quale conseguenza giuridica derivante dalla più solida caratteristica, propria del provvedimento penale, dell'irrevocabilità.

Non da sempre sono stati questi il valore e il fine attribuiti al divenire irrevocabile della decisione penale; infatti, quando si fa riferimento al giudicato penale deve tenersi a mente il forte riverbero che nella sua concezione hanno l'ideale politico e l'impostazione del legislatore, nonché la forma di stato, propri di un dato momento storico. Il riferimento a questi indici è funzionale per comprendere come, con l'avvento della democrazia e così della Costituzione, nel nostro paese altro non possa dirsi se non abbandonata la concezione del giudicato come espressione del prestigio e dell'infallibilità dello Stato che faceva prevalere quest'ultimo valore su ragioni di giustizia sostanziale. Ad oggi, dunque, la figura del giudicato penale trova il suo fondamento nei concetti della certezza e della giustizia della decisione, i quali, coesistendo danno prova dell'efficienza a cui il sistema processuale dovrebbe tendere, nonché, dell'impostazione di quest'ultimo il cui interesse primo è, seppur in taluni casi con qualche riserva, la garanzia dei diritti che si manifesta in una forte esigenza di chiarezza delle situazioni giuridiche.

La sentenza diviene irrevocabile quando avverso la pronuncia del giudice risultano non essere più esperibili gli ordinari mezzi impugnatori divenendo così l'accertamento in essa contenuto intangibile; ciò che in tal modo si realizza è una dimensione di certezza del diritto dalla quale discendono due importanti momenti; mediante il primo, viene garantita la stabilità delle relazioni all'interno del panorama giuridico, tramite il secondo, invece, si costituisce una garanzia di libertà per l'individuo dal rischio di un indefinito protrarsi del giudizio. Alla luce di ciò, nella presente trattazione, muovendo in primo luogo

---

[380] L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale,* 8° ed., GLF Laterza, 2004, p. 35.

dall'esame dei profili tipici dell'istituto del giudicato, si è cercato poi di osservare come il perseguimento e contestuale raggiungimento di una tale stabilità non vada esente da risvolti critici rispetto ai quali, talvolta, strumenti risolutori sussistono e sono pacificamente condivisi in dottrina e giurisprudenza mentre, in altre circostanze, la via del rimedio risulta ancora del tutto una questione aperta.
Ciò a cui si intende fare allusione è il fatto che il passaggio in giudicato della sentenza assesta immutabilmente una decisione e gli accertamenti che ne costituiscono l'oggetto, ma cosa accadrebbe qualora ne fossero ingiusti i presupposti su cui poggia il divenire irrevocabile della pronuncia ovvero se l'imputato ne avesse subito il passaggio in giudicato? Se la sentenza ormai divenuta irrevocabile dovesse in realtà rivelarsi ingiusta?

L'ordinamento, a situazioni di inefficienza del procedimento penale, rispetto al tema in esame, faccia fronte attraverso la previsione dei mezzi di impugnazione straordinaria nonché, attraverso il ripristino del termine per impugnare. Quello che ci si preoccupa di evidenziare è come a un istituto cui l'ordinamento tende a riconoscere un carattere come quello dell'intangibilità, quale è il giudicato penale, è bene che vi si guardi comunque con attenzione dati gli effetti che ne discendono e i molteplici ambiti in cui essi si esplicano, in primo luogo, avente natura positiva, sono i casi di efficacia extrapenale del giudicato attraverso cui, quest'ultimo costituisce un vincolo all'interno di giudizi civili, amministrativi e disciplinari; in secondo luogo, in forza di tale istituto, obiettivi quali la garanzia di certezza e armonia del diritto vengono perseguiti per mezzo del divieto di *ne bis in idem* di cui all'art. 649 c.p.p., principio quest'ultimo la cui portata si estende tanto sul piano interno quanto e soprattutto sul piano sovranazionale; da ultimo, quale effetto indiretto dello stesso, si assiste alla possibilità che la sentenza penale una volta acquisito il carattere irrevocabile possa essere idonea ad assumere valore probatorio.

Sebbene la valenza di ciascuno di questi profili e più in generale il tema dell'irrevocabilità del provvedimento penale, da cui ha luogo il giudicato penale, sia pacificamente riconosciuta, alcuni aspetti di tale istituto continuano a suscitare forti contrasti ovvero il formarsi di differenti orientamenti tra dottrina e giurisprudenza. Ciò che però, può legittimamente concludersi è che il giudicato penale rappresenta un istituto che, pur nella sua complessità, riflette un sistema processuale fondato su principi cardine quali il giusto

processo, la certezza del diritto e la giustizia della decisione; unitamente a questi ultimi, la solida portata di questo istituto, la quale, sebbene trovi mitigazione in alcuni strumenti che possono ridurre la forza stessa del giudicato, fonda la sua *ratio* nell'immutabilità del *decisum*, determinata dal passaggio in giudicato della sentenza, che a sua volta comporta la definitiva conclusione del procedimento e l'impossibilità di un nuovo processo vertente sullo stesso fatto contestato alla medesima persona; tutte conseguenze, queste ultime, necessarie per il perseguimento della sicurezza giuridica.

BIBLIOGRAFIA

ALGERI L., *sub* art. 236, in GIARDA A. – SPANGHER G. (a cura di), *Codice di procedura penale commentato,* VI ed. – Tomo I, Wolters Kluwer, 2023.

ASTARITA S., *Circolazione della prova e delle sentenze,* in *Dig. Pen.*, 2014, p. 27.

AUGENTI G., *Lineamenti del processo di revisione*, CEDAM, 1949, pp. 20 ss.

BARGIS M., *Impugnazioni,* in BARGIS M. (a cura di), *Compendio di procedura penale,* 10ª ed., Wolters Kluwer CEDAM, 2020, p. 912.

BONTEMPELLI M., *La litispendenza e il divieto di doppia decisione,* in *Riv. it. d. proc. pen,* n. 3/2015, pp. 1317, 1318, 1319, 1325, 1327.

BONTEMPELLI M., *La litispendenza penale*, Giuffrè, 2017.

CANTONE R., *L'art. 238 bis c.p.p.: strumento probatorio e mezzo per la risoluzione preventiva del contrasto tra giudicati,* in *Cass. pen.,* f.10, 1999, p. 1447.

CAPRIOLI F. - VICOLI D., *Procedura penale dell'esecuzione,* ed. II, Giappichelli, 2011, pp. 43, 126, 127, 130.

CARNEVALE S., *sub* art. 238 *bis*, in ILLUMINATI G. – GIULIANI L. (diretto da), *Commentario breve al codice di procedura penale*, 3° ed., Wolters Kluwer CEDAM, 2020, p. 1013.

CASSANO M., *L'art. 175 c.p.p.: questioni interpretative e applicative*, in CALVANESE E., CASSANO M., *Giudizio in contumacia e restituzione nel termine*, Giuffrè, 2008, p. 23.

CERESA – GASTALDO M., *Esecuzione,* in BARGIS M. (a cura di), *Compendio di procedura penale,* 10ª ed., Wolters Kluwer CEDAM, 2020, p. 916.

CHELO A., *Il patteggiamento secondo Cartabia*, in SPANGHER G. (a cura di), *La riforma Cartabia: codice penale, codice di procedura penale, giustizia riparativa*, Pacini giuridica, 2022, p. 415.

CORBI F., *Esecuzione penale,* Giappichelli, 1995, pp. 4, 25, 26.

CRIPPA E., *I riflessi extrapenali del giudicato sotto una mutata luce costituzionale,* in *Cass. pen.*, f. 11, 1° novembre 2021, pp. 3795 ss.

CRISTIANI A., *La revisione del giudicato nel sistema del processo penale italiano*, Giuffrè, 1970, p. 80.

DALIA A. - FERRAIOLI M., *Manuale di diritto processuale penale*, CEDAM, 2003, p. 838.

DANIELE M., *L'Esecuzione,* in AA. VV., *Fondamenti di procedura penale*, 4ªed., Wolters Kluwer CEDAM, 2023, pp. 1027, 1028, 1037.

DE LUCA G., *I limiti soggettivi della cosa giudicata penale,* Giuffrè, 1963, cit., 113.

DELVECCHIO F., Circolazione *delle sentenze irrevocabili e presunzione d'innocenza nell'interpretazione della Corte europea,* in *A. pen,* n. 2/2014, pp. 13, 18.

D'ORAZI M., *La revisione del giudicato penale: percorsi costituzionali e requisiti di ammissibilità*, CEDAM, 2003, p. 160.

FERRAJOLI L., *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale,* 8° ed., GLF Laterza, 2004, p. 35.

FERRUA P., *Il contraddittorio nel processo penale e il doppio volto della Corte costituzionale,* in *Riv. dir. proc.,* f. 6, 2009, pp. 1462 – 1463.

FERRUA P., *Il contraddittorio tra declino della legge e tirannia del diritto vivente,* in *Le erosioni silenziose del contraddittorio,* D. NEGRI – R. ORLANDI (a cura di), Giappichelli, 2017, p. 9.

FONTI R., *Il giudicato penale*, in CERESA – GASTALDO M. (a cura di), *Procedura penale esecutiva,* Giappichelli, 2020, pp. 50 ss.

FOSCHINI G., *La litispendenza nel processo penale,* in *Riv. it. d. proc. pen.* 1965, p. 19.

GAITO A., *La circolazione delle prove e delle sentenze,* in *A. pen.,* n. 3/2011, p. 33.

GALANTINI N., *Il ne bis in idem internazionale e i limiti alla sua applicazione,* in *Proc. pen. giust.,* 2/2020, pp. 537-538.

GHIARA A., *sub* art. 651 c.p.p., in CHIAVARIO M. (a cura), *Commento al nuovo codice di procedura penale,* VI, UTET, 1991, p. 449.

GHIARA A., *sub* art. 652 c.p.p., in CHIAVARIO M. (a cura), *Commento al nuovo codice di procedura penale,* VI, UTET, 1991, p. 455.

GUERINI I., *Annullamento con rinvio, formazione progressiva del giudicato e titolo esecutivo. Le Sezioni Unite si pronunciano sull'immediata eseguibilità del giudicato parziale*, in *Riv. pen*., 7/2021, pp. 54 ss.

IAFISCO L., *Acquisizione della prova–sentenza ex art. 238 bis c.p.p. e contraddittorio nel momento di formazione della prova,* in *Giur. cost.,* f. 1, 2009, p. 219.

IAFISCO L., *La sentenza penale come mezzo di prova,* Giappichelli, 2002.

IOVINO F. P. C., *sub* art. 648, in A. GIARDA - G. SPANGHER (a cura di), *Codice di procedura penale commentato,* VI ed. – Tomo III, Wolters Kluwer, 2023, p. 2234.

IOVINO F. P. C., *sub* art. 650*,* in A. GIARDA - G. SPANGHER (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, VI ed. – Tomo III, Wolters Kluwer, 2023, p. 2269.

IOVINO F. P.C., *sub* art. 651*,* in A. GIARDA - G. SPANGHER (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, VI ed. – Tomo III [risorsa elettronica], Wolters Kluwer, 2023, p. 2277.

IOVINO F. P.C., *sub* art. 651 *bis,* in A. GIARDA - G. SPANGHER (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, VI ed. – Tomo III, Wolters Kluwer, 2023, p. 2285.

IOVINO F. P.C., *sub* art. 652, in A. GIARDA - G. SPANGHER (a cura di), *Codice di procedura penale commentato,* VI ed. – Tomo III, Wolters Kluwer, 2023, p. 2288.

IOVINO F. P.C, *sub* art. 653, in A. GIARDA - G. SPANGHER (a cura di), *Codice di procedura penale commentato,* VI ed. – Tomo III, Wolters Kluwer, 2023, p. 2301.

IOVINO F. P.C., *sub* art. 654*,* in A. GIARDA - G. SPANGHER (a cura di), *Codice di procedura penale commentato,* VI ed. – Tomo III, Wolters Kluwer, 2023, p. 2310.

KALB L., *Esecuzione e rapporti con autorità giurisdizionali straniere*, in SPANGHER G. (a cura), *Trattato di procedura penale*, UTET giuridica, 2009, p. 56.

LAVARINI B., *La formazione del giudicato penale,* in *Riv. dir. proc.,* n. 4/2002, pp. 1180 ss.

LONATI. S., *Il diritto a un processo equo,* in CERESA - GASTALDO M. - LONATI. S. (a cura di), *Profili di procedura penale europea,* Giuffrè, 2021, pp. 136 ss.

LONATI S., *Richiesta per l'esecuzione delle sentenze di condanna della Corte europea dei diritti dell'uomo: il nuovo art. 628 bis c.p.p.,* in *Sist. pen.,* 2019, p. 2.

LUCARELLI U., *L'istituto del giudicato*, UTET Giuridica, 2006, p. 104.

LUDOVICI L., *La rilevanza dell'errore di diritto del difensore in tema di restituzione nel termine ad impugnare,* (nota a Cass., sez. VI, 26/06/2009), n. 35149, in *Cass. pen., 3/2010.*

MANCUSO E. M., *Il giudicato nel processo penale*, Giuffrè, 2012, pp. 287-288.

MANZINI V., *Trattato di diritto processuale penale italinao*, IV, UTET Giuridica, 1972, pp. 436-437.

MARINELLI C., *sub* art. 649, in ILLUMINATI G. – GIULIANI L. (diretto da), *Commentario breve al codice di procedura penale*, 3ª ed., Wolters Kluwer CEDAM, 2020, p. 3165.

MARINELLI C., *sub* art. 651 *bis,* in ILLUMINATI G. – GIULIANI L. (diretto da), *Commentario breve al codice di procedura penale,* 3ª ed., Wolters Kluwer CEDAM, 2020, p. 3173.

NACAR B., *L'art. 238 bis c.p.p.: la pregiudiziabilità penale sotto mentite spoglie,* in *Judicium: il processo civile in Italia e in Europa*, 15 febbraio 2024.

NOCERA A., *Divieto di bis in idem e reati associativi,* (nota a Cass. Pen. sez. III, 26/06/2022), n. 32838, in *Ilpenalista.it,* 12 ottobre 2022.

PANELLA L., *Il principio del ne bis in idem nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Ordine Internazionale e Diritti Umani*, Editoriale scientifica, *Ne bis in idem: origini ed evoluzione del principio a livello interno e internazionale*, *Gli Speciali*, 2023, p. 33.

PARLATO L., *Acquisizione a fini di prova di sentenze irrevocabili e utilizzabilità delle risultanze di fatti emergenti dalle motivazioni,* in *Cass. pen.,* f. 12, 1996, p. 3677.

PARLATO L., *Il legislatore tedesco allarga le maglie della revisione contra reum: l'assoluzione per delitti gravi e imprescrittibili può essere messa in discussione,* in *Cass. pen*., 2022, n. 10, p. 3654.

PAULESU P. P., *Le impugnazioni,* in AA. VV., *Fondamenti di procedura penale*, 3ª ed., Wolters Kluwer CEDAM, 2021, pp. 806 ss.

PERONI F., *La sentenza di patteggiamento,* CEDAM, 1999.

RAIMONDI S. - MAGNANI V., *Il giudicato penale, dalla parte del condannato,* Giuffrè, 2012, pp. 4-6.

RAFARACI T., *Ne bis in idem*, in *Enc. d.*, Annali III, Giuffrè, 2010.

RANALDI G., *sub* art. 648*,* in GAITO A. (a cura di), *Codice di procedura penale commentato,* Tomo I, UTET Giuridica, 2012.

RANALDI G., *sub* art. 652*,* in GAITO A. (a cura di), *Codice di procedura penale commentato,* Tomo I, UTET Giuridica, 2012.

RANALDI G., *sub* art. 653*,* in GAITO A. (a cura di), *Codice di procedura penale commentato,* Tomo I, UTET Giuridica, 2012.

RANALDI G., *sub* art. 654*,* in GAITO A. (a cura di), Codice *di procedura penale commentato,* Tomo I, UTET Giuridica, 2012.

RIVELLO P. P., *sub*. art. 238 *bis,* in *Commento al codice di procedura penale,* UTET, 1993, p. 90.

ROMBI N., *Acquisizione della sentenza come messo di prova: presupposti e limiti,* in *Dir. pen. proc.,* n. 4/2004, p. 485.

ROMBI N., *La circolazione delle prove penali*, CEDAM, 2003, p. 183.

RUGGIERO R. A., *I limiti dell'art. 238 bis c.p.p. alla luce dell'art. 111 Cost.,* in *Cass. pen.,* f. 10, 2004, pp. 3173 – 3175.

SANDULLI P., *In tema di giudicato penale nel processo civile* (nota a Cass. civ., S. U., 26 gennaio 2011 n.1768), in *Riv. dir. proc.,* 1° luglio 2011, n. 4, pp. 985-986.

SEGALA G., art. 175*,* in GAITO A. (a cura di), *Codice di procedura penale commentato,* Tomo I, UTET Giuridica, 2012.

SPANGHER G.*, Impugnazioni straordinarie: aspetti sistematici di una categoria allargata,* in CORVI P. (a cura di), *Le impugnazioni straordinarie nel processo penale,* Giappichelli, 2016, p.7.

TONINI P. - CONTI C., *Manuale di procedura penale,* 24ª ed., Giuffrè, 2023.

TONINI P. - CONTI C., *Manuale di procedura penale*. 25ª ed., Giuffrè, 2024.

VERGINE F., *sub* art. 238 *bis,* in A. GAITO (a cura di), *Codice di procedura penale commentato,* 4ª ed., UTET giuridica, 2012.

VIGONI D., *L'effetto vincolante del giudicato penale in altri settori dell'ordinamento: le coordinate normative,* in *Riv. dir. proc*., n. 4-5, 1° luglio 2017, p. 918.

ZOERLE P., *Sui limiti soggettivi all'efficacia extrapenale del giudicato,* in *Riv. it. d. proc. pen,* f. 2, 2018, p. 765.

ZUMPANO M. A., *Rapporti tra processo civile e processo penale,* Giappichelli, 2000.