



*Rivista Trimestrale - 4/2015*

DIRITTO PENALE CONTEMPORANEO



**Le ultime riforme del processo penale:  
una prima risposta all'Europa**

Giulio Illuminati

**Le Sezioni Unite e il profitto confiscabile:  
forzature semantiche e distorsioni ermeneutiche**

Francesco Mucciarelli e Carlo Enrico Paliero

**Mafia e corruzione:  
tra confische, commissariamenti e interdittive**

Giuseppe Pignatone

#### DIRETTORE RESPONSABILE

Francesco Viganò

#### VICE DIRETTORI

Gian Luigi Gatta - Guglielmo Leo - Luca Luparia

#### REDAZIONE

Anna Liscidini (coordinatore), Alberto Aimi, Enrico Andolfatto, Carlo Bray, Alessandra Galluccio, Stefano Finocchiaro, Erisa Pirgu, Tommaso Trinchera, Stefano Zirulia

#### COMITATO SCIENTIFICO

Emilio Dolcini, Novella Galantini, Roberto Bartoli, Fabio Basile, Hervé Belluta, Silvia Buzzelli, Michele Caianiello, Lucio Camaldo, Elena Maria Catalano, Massimo Ceresa Gastaldo, Cristiano Cupelli, Fabrizio D'Arcangelo, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Roberto Flor, Loredana Garlati, Mitja Gialuz, Antonio Gullo, Roberto E. Kostoris, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Masera, Anna Maria Maugeri, Oliviero Mazza, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Vincenzo Mongillo, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Daniela Piana, Lorenzo Picotti, Paolo Renon, Gioacchino Romeo, Markus Rübenstahl, Francesca Ruggieri, Domenico Pulitanò, Marco Scoletta, Rosaria Sicurella, Carlo Sotis, Giulio Ubertis, Antonio Vallini, Alfio Valsecchi, Costantino Visconti, Matteo Vizzardi



**Diritto Penale Contemporaneo - Rivista trimestrale** è un periodico on line, ad accesso libero e senza fine di profitto, nato da un'iniziativa comune di Luca Santa Maria, che ha ideato e finanziato l'iniziativa, e di Francesco Viganò, che è stato sin dalle origini il direttore delle due riviste, nell'ambito di una partnership che ha coinvolto i docenti, ricercatori e giovani cultori della Sezione di Scienze penali del Dipartimento "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano. Attualmente la rivista è edita dall'Associazione "Diritto penale contemporaneo", il cui presidente è l'Avv. Santa Maria e il cui direttore scientifico è il Prof. Viganò. La direzione, la redazione e il comitato scientifico delle riviste coinvolgono oggi docenti e ricercatori di numerose altre università italiane e straniere, nonché autorevoli magistrati ed esponenti del foro.

#### *Peer review*

La qualità scientifica dei lavori di più ampio respiro pubblicati sulla Rivista è assicurata da una procedura di *peer review*, attuata secondo principi di trasparenza, autonomia e indiscusso prestigio scientifico dei revisori, professori ordinari italiani e stranieri di diritto e procedura penale, che la Rivista vivamente ringrazia per avere accettato questo compito. Ciascun lavoro soggetto alla procedura viene esaminato in forma anonima da due revisori, i quali esprimono il loro parere in forma parimenti anonima sulla conformità del lavoro agli standard qualitativi delle migliori Riviste di settore. La pubblicazione del lavoro presuppone il parere favorevole di entrambi i revisori. La designazione dei revisori per ciascun lavoro di diritto o di procedura penale è effettuata automaticamente seguendo l'ordine alfabetico dei revisori di ciascuna disciplina pubblicato in calce, in ragione della data e dell'ora in cui ciascun lavoro è pervenuto all'indirizzo e-mail della redazione. Nel caso di impedimento da parte del revisore designato subentra il revisore successivo nell'elenco alfabetico. Di tutte le operazioni compiute nella procedura di *peer review* è conservata idonea documentazione presso la redazione.

#### *Elenco dei revisori*

Prof. Alberto Alessandri, Prof. Ennio Amodio, Prof. Francesco Angioni, Prof. Alessandro Bernardi, Prof. David Brunelli, Prof. Alberto Cadoppi, Prof. Stefano Canestrari, Prof. Francesco Caprioli, Prof. Mauro Catenacci, Prof. Mario Chiavario, Prof.ssa Ombretta Di Giovine, Prof. Massimo Donini, Prof. Giovanni Fiandaca, Prof. Luigi Foffani, Prof. Gabriele Fornasari, Prof. Glauco Giostra, Prof. Giovanni Grasso, Prof. Giulio Illuminati, Prof. Sergio Lorusso, Prof. Luca Marafioti, Prof. Enrico Marzaduri, Prof. Jean Pierre Matus, Prof. Adan Nieto Martin, Prof. Renzo Orlandi, Prof. Francesco Palazzo, Prof. Paolo Pisa, Prof. Mario Romano, Prof. Sergio Seminara, Prof. Placido Siracusano, Prof. Paolo Veneziani

Editore Associazione "Diritto penale contemporaneo", Via Gabrio Serbelloni 1, Milano - C.F. 97714210156  
ANNO 2015 - CODICE ISSN 2240-7618 - Registrazione presso il Tribunale di Milano, al n. 554 del 18 novembre 2011.  
Impaginazione a cura di Chiara Pavesi

EDITORIALE	<b>In questo numero</b> Francesco Viganò	1
PROCESSO PENALE	<b>Brevi riflessioni sistematiche sulle misure cautelari dopo la l. n. 47 del 2015</b> Giorgio Spangher	4
	<b>Una singolare antifrasi: i “nuovi” poteri rescindenti del tribunale della libertà</b> Massimo Ceresa-Gastaldo	8
	<b>Le ultime riforme del processo penale: una prima risposta all’Europa</b> Giulio Illuminati	14
	<b>I rapporti fra processo penale e altri procedimenti nell’unità dell’ordinamento giuridico</b> Stefano Ruggeri	22
	<b>Esistono autentiche forme di “diversione” nell’ordinamento processuale italiano?</b> <b>Primi spunti per una riflessione</b> Benedetta Bertolini	47
EUROPA E SISTEMA PENALE ITALIANO	<b>Il mandato di arresto europeo dalla decisione quadro del 2002 alle odierne prospettive</b> Marta Bargis	61
	<b>Dal terzo pilastro ai nuovi strumenti: diritti fondamentali, “road map” e l’impatto delle nuove direttive</b> Michele Caianiello	70
	<b>La metamorfosi del diritto delle prove nella direttiva sull’ordine europeo di indagine penale</b> Marcello Daniele	86
	<b>Dalla Corte di giustizia importanti indicazioni esegetiche in relazione alle prime due direttive sui diritti dell’imputato</b> Mitja Gialuz	100
	<b>Presente e futuro del processo di armonizzazione europea della parte generale del diritto penale</b> Francesco Rossi	108

# I RAPPORTI FRA PROCESSO PENALE E ALTRI PROCEDIMENTI NELL'UNITÀ DELL'ORDINAMENTO GIURIDICO\*

Stefano Ruggeri

## ABSTRACT

Il problema dei rapporti tra il processo penale e altri procedimenti svela un'area tematica di sconfinata proporzioni, all'interno della quale possono apprezzarsi fenomeni non direttamente riconducibili all'area della pregiudizialità in senso stretto. Un'analisi della tematica rivolta alle fattispecie sostanziali mette così in luce tipologie assai differenziate di collegamenti tra procedimenti emergono dalla struttura delle diverse norme penali, collegamenti che rinviano ora a situazioni giuridiche oggetto di un distinto procedimento penale ora a provvedimenti, interinali o definitivi, di un'altra giurisdizione. L'esame di queste ultime ipotesi mette in luce situazioni di diversa natura, nelle quali l'interesse della legge penale non è necessariamente riferibile al provvedimento dell'altra giurisdizione in quanto tale ma a una pronuncia giurisdizionale quale fonte necessaria di produzione giuridica della situazione giuridica in essa contenuta. Alla luce di queste premesse, il presente scritto prende in esame vari fenomeni proponendo un'indagine interdisciplinare che, muovendo dalle esigenze del diritto penale rispetto alla singola fattispecie, congiunga le prospettive del diritto penale, del diritto processuale civile e del diritto civile.

## SOMMARIO

1. Premessa. – 2. La cognizione del giudice penale nei rapporti con altri procedimenti. Il processo penale nell'unitarietà dell'ordinamento giuridico. – 2.1. Le innovazioni del codice del 1988. – 2.1.1. I nuovi rapporti tra giurisdizione penale e azione di parte nell'attuale ordinamento processuale. – 2.1.2. L'inquadramento della pregiudizialità all'interno della giurisdizione penale. I poteri cognitivi del giudice penale e il mantenimento dell'alternativa tra la cognizione incidentale del giudice penale e il rinvio al giudice competente. – 2.2. I profili critici della disciplina codicistica. – 2.2.1. La valenza positiva dell'accertamento penale nei rapporti intergiurisdizionali. Una riflessione critica sull'alternativa tra cognizione incidentale e risoluzione in via principale della questione pregiudiziale. – 2.2.2. Pregiudizialità e collegamento tra procedimenti tramite provvedimento al crocevia tra diritto processuale e diritto sostanziale. – 2.2.2.1. Premessa. – 2.2.2.2. Rapporti intergiurisdizionali e struttura della fattispecie penale. – 2.2.2.3. Vincoli di fattispecie ed evoluzione dei rapporti interordinamentali. – 3. La disciplina dei diversi rapporti tra procedimenti nell'unità dell'ordinamento giuridico. – 3.1. I rapporti tramite mero provvedimento. – 3.2. I rapporti di pregiudizialità. – 3.2.1. La pregiudizialità di stato. – 3.2.2. Le altre questioni civili e amministrative. – 3.2.3. La pregiudizialità penale omogenea. – 3.3. I rapporti tramite provvedimento quale fonte necessaria di accertamento della situazione giuridica rilevante per la norma penale. – 4. Conclusioni.

\* Il presente scritto è destinato agli Scritti in onore di Gaetano Silvestri, attualmente in corso di pubblicazione per i tipi della Giappichelli.

## 1.

**Premessa.**

Il tema dei rapporti fra processo penale e altri procedimenti costituisce una problematica fra le più complesse della giustizia penale, che abbraccia fenomeni assai eterogenei e non riducibili alla sola ipotesi in cui il comportamento criminoso, rilevando in altri rami dell'ordinamento, dà vita a illeciti di diversa natura<sup>1</sup>. La tradizionale concezione dei rapporti fra giudizio penale e giudizi extrapenalici, all'interno della più ampia tematica delle interferenze fra giurisdizioni, in chiave di vincolo dell'accertamento penale nei confronti dei giudici extrapenalici<sup>2</sup> fornisce così un angolo visuale eccessivamente angusto della problematica. Esso non solo non tiene in considerazione l'esistenza di vincoli di segno opposto, che dalle giurisdizioni diverse da quella penale possono prodursi nei confronti del giudice penale<sup>3</sup>, ma soprattutto non dà contezza della diversa tipologia di tali vincoli, che possono concernere ora l'oggetto del processo penale ora i fatti materiali accertati in sede penale. D'altra parte, rapporti problematici fra giudizi ben possono instaurarsi anche all'interno della medesima giurisdizione, come ancor oggi può accadere ogniqualvolta l'oggetto dell'accertamento penale si estenda a ipotesi che, in quanto dotate di autonoma rilevanza penale, possono formare oggetto di un distinto procedimento penale o costituiscono l'oggetto di un procedimento penale in corso. Sebbene tali situazioni non comportino più la sospensione del processo, in assenza di una disposizione analoga all'art. 18 c.p.p. 1930, esse non per ciò solo hanno cessato di avere rilevanza nell'ordinamento processuale.

Sotto un altro riguardo, l'impostazione tradizionale rivela un approccio ampiamente superato nella parte in cui esalta il momento del vincolo che da un procedimento si riversa sull'altro. Proprio in funzione di tale risultato le previsioni dedicate alla pregiudizialità sono state costruite, nelle codificazioni di procedura penale postunitarie, essenzialmente come ipotesi di sospensione del procedimento penale fino al passaggio in giudicato della decisione extrapenale<sup>4</sup>. A prescindere dal carattere obbligatorio o facoltativo della sospensione, l'attesa del giudicato formale era compensata dal vincolo della decisione extrapenale nei confronti della giurisdizione penale<sup>5</sup>. Significativamente, a simili conclusioni si perveniva in via interpretativa anche in materia di pregiudizialità penale omogenea<sup>6</sup>, sebbene il codice del 1930 non contemplasse una previsione analoga all'art. 21 c.p.p. 1930 che facesse ipotizzare un vincolo di giudicato per la giurisdizione penale. Con ciò trovava peraltro conferma un'impostazione caratterizzata da una disciplina del fenomeno della pregiudizialità in chiave di sospensione del procedimento penale in vista di un vincolo esterno, il che ne giustificava l'inquadramento all'interno della normativa sull'azione penale.

Il diverso inquadramento sistematico della pregiudizialità all'interno della normativa dedicata alla giurisdizione da parte dell'attuale codice di rito è indice di un profondo ripensamento delle tecniche di regolamentazione processuale del fenomeno della pregiudizialità, un ripensamento che ha portato a un significativo contenimento del meccanismo della sospensione. Tale mutamento d'impostazione non potrebbe peraltro essere appieno apprezzato senza considerare il percorso che ha condotto a un drastico ridimensionamento delle ipotesi in cui la cognizione penale soggiace al giudicato formatosi in altri procedimenti, determinando uno svecchiamento della concezione dei rapporti tra procedimenti incentrata sui vincoli di giudicato intercorrenti tra essi. È probabile che il momento d'inizio di tale percorso sia da rintracciare nel superamento della tradizionale interpretazione dei rapporti di pregiudizialità penale omogenea ed è verosimile che un contributo decisivo all'allontanamento da una concezione della pregiudizialità improntata alla vincolatività degli accertamenti da una

<sup>1</sup> M.A. ZUMPARO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, Torino, 2000, 1.

<sup>2</sup> G. GUARNERI, *Giudizio (Rapporto fra il giudizio civile ed il penale)*, in *Nss. D.I.*, VII, Torino, 1961, 886 ss.

<sup>3</sup> M. CHIAVARIO, *Giudizio (rapporti tra giudizi)*, in *Enc. dir.*, XVIII, Milano, 1969, 984 s.

<sup>4</sup> A un risultato analogo conduceva il pur diverso meccanismo dell'imprescrittibilità dell'azione penale nei reati di soppressione di stato sotto il codice del 1865, imprescrittibilità prevista difatti fino alla decisione definitiva del giudice civile. In proposito cfr. E. MARZADURI, *Questioni pregiudiziali (diritto processuale penale)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVIII, Milano, 1987, 83.

<sup>5</sup> In proposito, con riguardo alle questioni di stato personale, G. FOSCHINI, *La pregiudizialità nel processo penale*, Milano, 1942, 116 s.; E. MARZADURI, *Questioni pregiudiziali*, 1987, cit., 86 s.

<sup>6</sup> G. FOSCHINI, *La pregiudizialità*, cit., 373 ss. e 386 s.; Id., e *La connessione*, Milano, 1952, 77 ss. e 82 s. In termini assai chiari si esprimeva G. LEONE, *Trattato di diritto processuale penale*, III, Napoli, 1961, 315 s., per il quale "un simile grave evento, l'interruzione cioè di un procedimento in attesa dell'esito definitivo di altro procedimento [...], non si spiegherebbe se fosse predisposto non in funzione di una rigorosa situazione di pregiudiziale bensì in funzione di una mera autorità logica".

giurisdizione a un'altra sia venuto dalla teorica del dovere punitivo. In effetti, ai fautori della concezione del dovere punitivo quale oggetto esclusivo dell'accertamento penale è da tributare il merito di avere avviato, sulla falsariga di una giurisprudenza sempre più restia all'idea della vincolatività della cosa giudicata in altri processi penali<sup>7</sup>, una riflessione sulla sospensione del procedimento nei casi di pregiudizialità, che condusse ad attribuire un significato del tutto inedito a tale meccanismo processuale. Da strumento di stasi del procedimento in funzione della formazione del giudicato nella sede pregiudiziale, da cui promanava un vincolo diretto per il giudice penale, la sospensione diveniva così il meccanismo per assicurare al giudice del procedimento pregiudicato un più ampio orizzonte decisorio attraverso i suggerimenti che avrebbero potuto derivare appunto dal "responso sulla questione pregiudiziale"<sup>8</sup>. Dietro tale cambio d'impostazione stava il chiaro riconoscimento della piena idoneità della giurisdizione penale a conoscere la questione sulla quale interverrà il giudicato nel processo pregiudiziale, la cui valenza nel processo pregiudicato si limitava così a una pura "autorità logica", non lontana da quell'"autorità di fatto" postulata da *Enrico Redenti* con riguardo alla pronuncia non passata in giudicato formale<sup>9</sup>.

L'attuale codice di rito penale ha esteso tale approccio metodologico ai rapporti di pregiudizialità disomogenea con la sola eccezione residua costituita da quelli di stato di famiglia e di cittadinanza. Il che ha prodotto un ulteriore allontanamento dell'inquadramento della pregiudizialità da quell'idea dei rapporti tra procedimenti improntata al vincolo del giudicato che ancora caratterizzava il sistema processuale previgente, elevandosi l'autorità logica del giudicato formatosi nel processo sulla questione pregiudiziale a regola generale dei rapporti tra procedimenti. Ciò ha condotto all'introduzione di una previsione che riconosce alla giurisdizione penale la competenza a conoscere e risolvere ogni questione da cui dipende la decisione penale, salve specifiche eccezioni<sup>10</sup>. Tale previsione ha in ragione della sua generica formulazione una portata che palesemente trascende il campo della pregiudizialità, sebbene proprio in quest'ambito possa essere testata la capacità dell'attuale sistema processuale non solo di comportare un effettivo svecchiamento alla tradizionale concezione della pregiudizialità ma anche di fornire una disciplina processuale dei rapporti intergiurisdizionali coerente con le diverse tecniche di strutturazione delle fattispecie sostanziali oggetto dell'accertamento penale.

## 2. La cognizione del giudice penale nei rapporti con altri procedimenti. Il processo penale nell'unitarietà dell'ordinamento giuridico.

### 2.1. *Le innovazioni del codice del 1988.*

Il codice del 1988 presenta un assetto processuale profondamente innovativo, come si evince anzitutto dalla collocazione della materia, inserita all'interno del corpo normativo dedicato alla giurisdizione. Del resto quest'opzione sistematica si inserisce in una novità di ancora maggiore portata. In linea con l'impostazione del progetto preliminare del 1978, il codice del 1988 prende avvio con una disciplina riservata alla giurisdizione anziché all'azione penale, discostandosi così dalle codificazioni previgenti che, fedeli al *code d'instruction criminelle*, dedicavano le disposizioni di apertura alla problematica dell'azione a cominciare dalle azioni aventi causa nel reato<sup>11</sup>. Per analizzare correttamente la problematica dei rapporti tra procedimenti, occorre quindi sinteticamente ripercorre le ragioni che hanno condotto i codificatori del 1988

<sup>7</sup> Cass., sez. I, 17.6.1963, in *Cass. pen.* 1964, 442 s.; Cass., sez. IV, 12.2.1965, *ivi* 1965, 821.

<sup>8</sup> In tal senso cfr. M. CHIAVARIO, *Processo e garanzie della persona*, I, *Profili istituzionali di diritto processuale*, Milano, 1982, 211 ss.; F. CORDERO, *Procedura penale*, IX ed., Milano, 1987, 1087. Analogamente cfr. G. DE LUCA, *I limiti soggettivi della cosa giudicata penale*, Milano, 1963, 173 nt. 17 e 208; G. LOZZI, *Giudicato (diritto penale)*, in *Enc. dir.*, XVIII, Milano, 1969, 913 e Id., *Profili di una indagine sui rapporti tra "ne bis in idem" e concorso formale di reati*, Milano, 1974, 11 ss.; G. DE FRANCESCO, *Osservazioni sui limiti della pregiudizialità nell'art. 18 c.p.p.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1977, 328; E. MARZADURI, *Questioni pregiudiziali*, 1987, cit., 111 s.

<sup>9</sup> E. REDENTI, *Diritto processuale civile*, II, Milano, 1957, 260.

<sup>10</sup> Art. 2 comma 1 c.p.p.

<sup>11</sup> E. MARZADURI, sub *art. 1*, in CHIAVARIO M. (a cura di), *Commento al nuovo codice di procedura penale*, I, Torino, 1991, 60.

a optare per questa soluzione sistematica, del tutto inedita nel panorama delle codificazioni italiane di rito penale.

### 2.1.1. *Inuovi rapporti tra giurisdizione penale e azione di parte nell'attuale ordinamento processuale.*

La scelta del codice vigente di riservare le previsioni di apertura alla giurisdizione penale riveste un'importanza sistematica che non può essere semplicisticamente ridotta all'esigenza di allineare l'impostazione della codificazione di procedura penale a quella dell'omologo codice di rito civile. L'importanza di tale impostazione va specificamente apprezzata all'interno dell'ordinamento penale anzitutto da un punto di vista storico. Nonostante i prevalenti codici di procedura penale condividessero la scelta sistematica di aprire la disciplina processuale con una regolamentazione dedicata all'azione penale, la loro analisi comparatistica mostra una sensibile differenza d'impostazione tra le codificazioni del 1865 e 1913, e il codice del 1930, una differenza apprezzabile già sotto il profilo lessicale, per il fatto che la codificazione del 1930 non riproducesse quel riferimento al legame tra reato e azione penale che aveva caratterizzato le prime codificazioni postunitarie. Tale legame, seppur diversamente qualificato<sup>12</sup>, rispecchiava una visione dell'azione penale in termini spiccatamente sostanzialistici<sup>13</sup>. La postulazione di un vincolo di causa-effetto tra reato e azione muoveva dal presupposto che quest'ultima fosse l'"estrinsecazione del diritto per rispondere alla sua già avvenuta violazione"<sup>14</sup>, ossia "un prodotto inseparabile dal fatto punibile"<sup>15</sup>.

La ricostruzione della dimensione dell'azione sul piano della teoria generale del processo, dovuta al forte impulso della scienza processualcivilistica, determinò una profonda rivisitazione della concezione sostanzialistica dell'azione penale. Sulla scia dell'insegnamento in particolare di *Giuseppe Chiovenda*<sup>16</sup>, anche la scienza processualpenalistica prese così consapevolezza della necessità di ricostruire l'azione penale in completa autonomia rispetto alle "situazioni sostanziali generate dalla violazione della norma penale"<sup>17</sup>. Significativamente, peraltro, la profonda crisi nella quale versava la concezione sostanzialistica all'epoca di tale codificazione non determinò l'abbandono da parte del codice del 1930 della scelta sistematica di dedicare le disposizioni di apertura del codice alla problematica delle azioni e dell'azione penale *in primis*. Il mantenimento della tradizionale sistematica codicistica non sembra potesse comunque essere giustificato quale mero ossequio alla tradizione da parte del legislatore fascista, che del resto non riproducesse la formula riguardante il legame tra reato e azione<sup>18</sup>. In effetti, tale impostazione non può essere apprezzata in maniera "disgiunta da quella configurazione complessiva del processo penale, per cui 'interesse fondamentale' doveva considerarsi il raggiungimento della 'punibilità del colpevole', e cioè, la realizzazione della 'pretesa punitiva dello Stato contro l'imputato'<sup>19</sup>. Verosimilmente la scelta di continuare a riservare l'*incipit* del codice di rito all'azione penale rispecchiava dunque l'intento di mettere immediatamente in chiaro che la punizione del reo, quale scopo primario dell'azione del pubblico ministero<sup>20</sup>, irradiasse l'intera tutela penale.

<sup>12</sup> Ai sensi dell'art. 1 comma 1 c.p.p. 1865, "ogni reato dà luogo ad una azione penale". In termini invertiti ma sostanzialmente analoghi, l'art. 1 comma 1 c.p.p. 1913 statuiva che "l'azione penale sorge dal reato".

<sup>13</sup> In tal senso E. MARZADURI, sub art. 1, cit., 60 e, più di recente, G. DEAN-R. FONTI, *La giurisdizione penale*, in DEAN G. (a cura di), *I soggetti*, Tomo I del Vol. I, *Soggetti e atti*, in SPANGHER G. (diretto da), *Trattato di procedura penale*, Torino, 2009, 1 s.

<sup>14</sup> A. STOPPATO, sub art. 1, in *Commento al codice di procedura penale*, Torino, 1923, 3. Analogamente cfr. già E. PESSINA, *Sommario di lezioni sul procedimento penale italiano*, II ed., Napoli 1883, 2; E. MASSARI, *La norma penale*, S. Maria Capua Vetere, 1913, 61 s.

<sup>15</sup> A. STOPPATO, sub art. 1, cit., 6.

<sup>16</sup> G. CHIOVENDA, *L'azione nel sistema dei diritti*, in ID., *Saggi di diritto processuale civile*, I, Roma, 1930, 3 ss.

<sup>17</sup> E. MARZADURI, sub art. 1, cit., 61. Per la verità, la dottrina tedesca aveva già sul finire del secolo XIX propugnato la necessità di ricondurre il concetto di "pretesa punitiva" al diritto di punire, in quanto inutile duplicazione di quest'ultimo, riconoscendone a un tempo la diversità ontologica rispetto all'azione penale. Fondamentale resta al riguardo il contributo di K. BINDING, *Handbuch des Strafrechts*, Leipzig, 1885, 477 ss. A tale impostazione aderirono in Italia F. GRISPIGNI, *Corso di diritto penale secondo il nuovo codice*, I, Padova, 1932, 346; E. FLORIAN, *Principi di diritto processuale penale*, Torino, 1932, 204. Per J. KOHLER, *Zur Konstruktion des Strafprozesses*, in *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, 1918, 316 s., sarebbe il giudicato condannatorio a conferire allo Stato lo *ius puniendi*, che non troverebbe quindi il suo fondamento direttamente nell'azione criminosa.

<sup>18</sup> Nello stesso senso E. MARZADURI, sub art. 1, cit., 61.

<sup>19</sup> In tal senso E. MARZADURI, sub art. 1, cit., 61, rifacendosi a V. MANZINI, *Istituzioni di diritto processuale penale*, VI ed., Padova, 1934, 55.

<sup>20</sup> U. ALOISI, *Manuale pratico di procedura penale*, Milano, 1932, 11.

Una volta abbandonato ogni legame di provenienza diretta dalla violazione della norma penale, l'azione penale si caricò così di una specifica pretesa punitiva, che non dispense neppure quando la scienza penalistica acquisì consapevolezza dell'autonomia dogmatica normativa dell'azione penale dalle categorie del diritto di punire e della pretesa punitiva, quale che ne fosse la relativa consistenza<sup>21</sup>. Del resto, lo stesso fenomeno di astrazione che coinvolse l'azione penale interessò – per quell'estensione della funzione dell'azione all'intera tutela penale – il processo penale complessivamente inteso. L'allontanamento dal diritto sostanziale è palese nella netta svalutazione dell'accertamento del reato all'interno della teoria del dovere punitivo, che ha accompagnato le riflessioni sul giudicato e sull'oggetto della cognizione penale pressoché per tutta la vigenza del codice del 1930<sup>22</sup>. Ciò determinava peraltro lo svilimento dell'attività giurisdizionale, destinata ad assumere una posizione “strumentale [...] rispetto al conseguimento dei fini della pubblica accusa”<sup>23</sup> e a caricarsi quindi a sua volta di obiettivi repressivi insiti nella verifica del dovere punitivo.

A fronte di un simile fenomeno la scelta sistematica dei codificatori del 1988 rappresenta il palese intento di riabilitare la funzione giurisdizionale svincolandola dagli obiettivi dell'azione del pubblico ministero. E proprio rispetto all'obiettivo di recuperare la “terzietà del giudice, sia che questi intervenga anteriormente al dibattimento, sia che, in esito all'istruzione dibattimentale, emani la decisione”<sup>24</sup>, e in definitiva la funzione di garanzia della giurisdizione nei confronti dell'individuo e della collettività<sup>25</sup>, va apprezzata la scelta di collocare la disciplina sui rapporti tra procedimenti nell'alveo della giurisdizione penale.

## 2.1.2. *L'inquadramento della pregiudizialità all'interno della giurisdizione penale. I poteri cognitivi del giudice penale e il mantenimento dell'alternativa tra la cognizione incidentale del giudice penale e il rinvio al giudice competente.*

Senza dubbio, tale inquadramento sistematico rappresenta il prodotto dell'insoddisfazione da tempo maturata nella scienza processualistica verso l'impostazione tradizionale<sup>26</sup> che, disciplinando il fenomeno della pregiudizialità all'interno della normativa concernente l'azione penale<sup>27</sup>, mostrava di concepire le questioni pregiudiziali quali ostacoli all'esercizio dell'azione penale<sup>28</sup>, e dunque quali ostacoli all'agire del pubblico ministero finalizzato all'accertamento del dovere punitivo. Ciò “conduceva ad esaurire il significato processuale del fenomeno normativo [della pregiudizialità] nel semplice effetto sospensivo dell'esercizio dell'azione penale”<sup>29</sup>.

Tale approccio si esponeva a critiche sotto più profili. Anzitutto, rivelava un angolo visuale eccessivamente angusto<sup>30</sup>, per il fatto che l'effetto sospensivo avrebbe potuto essere apprezzato con riguardo non tanto alla sola azione penale quanto al procedimento penale nella sua interezza<sup>31</sup>. In secondo luogo, instaurava un collegamento necessariamente biunivoco tra pregiudizialità e sospensione del procedimento penale, che rifletteva un trattamento processuale della pregiudizialità costruito attorno al meccanismo della devoluzione al giudice competente

<sup>21</sup> G. VASSALLI, *La potestà punitiva*, Torino, 1942. Nel senso indicato nel testo cfr. E. MARZADURI, sub *art. 1*, cit., 61.

<sup>22</sup> La tesi secondo cui oggetto della cognizione penale sarebbe stato non un fatto ma un dovere giuridico, per l'appunto il dovere d'irrogare la sanzione, venne propugnata da gran parte della dottrina dell'epoca. Cfr. E. ALLORIO, *L'ordinamento giuridico nel prisma dell'accertamento giudiziale*, in Id., *L'ordinamento giuridico nel prisma dell'accertamento giudiziale e altri studi*, Milano, 1957, 117 s.; F. CORDERO, *Le situazioni soggettive nel processo penale*, Milano, 1956, 146 ss.; G. DE LUCA, *I limiti soggettivi*, cit., 176 ss.

<sup>23</sup> A.A. DALIA-G. PIERRO, *Giurisdizione penale*, in *Enc. giur.*, XV, Roma, 1989, 2. Il rilievo è condiviso in prospettiva storica da G. DEAN-R. FONTI, *La giurisdizione penale*, cit., 4.

<sup>24</sup> *Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale*, in G.U. 24.10.1988 n. 250, suppl. ordinario n. 2, 1.

<sup>25</sup> In tal senso M. CHIAVARIO, *La riforma del processo penale*, Torino, 1988, 78 s.

<sup>26</sup> Per tutti cfr. G. FOSCHINI, *La pregiudizialità*, cit., 9 s.

<sup>27</sup> Cfr. gli artt. 19 e segg. c.p.p. 1930. Nel c.p.p. 1865, invece, esse erano disciplinate negli artt. 32 e 33 nel titolo preliminare all'interno del capo II regolante la competenza.

<sup>28</sup> L. LUCCHINI, *Elementi di procedura penale*, III ed., Firenze, 1905, 102.

<sup>29</sup> E. MARZADURI, sub *art. 2*, in CHIAVARIO M. (a cura di), *Commento al nuovo codice di procedura penale*, I, Torino, 1991, 69.

<sup>30</sup> In tal senso V. ANDRIOLI, *Appunti di procedura penale*, Napoli, 1965, 341.

<sup>31</sup> E. MARZADURI, sub *art. 2*, cit., 69.



in vista dell'emanazione di una decisione avente forza di giudicato per il giudice penale<sup>32</sup>. Tale concezione è stata sottoposta col tempo a profonda revisione critica. La scienza processualistica ha così preso consapevolezza del fatto che la soluzione fondata sulla sospensione del procedimento penale e sulla devoluzione della questione al giudice competente “rappresenta solamente uno dei possibili trattamenti processuali del più complesso fenomeno della pregiudizialità”<sup>33</sup>. A ben guardare, la pregiudizialità chiama in causa l’“esigenza di coordinare i poteri del giudice chiamato a decidere con l'autonomia logico-giuridica delle questioni” che “si caratterizzano per l'attitudine a formare materia di separato processo”<sup>34</sup>, esigenza che può essere coltivata attraverso diverse tecniche processuali. Il carattere della pregiudizialità non viene quindi meno per il fatto che venga adottata una soluzione processuale diversa dalla sospensione del procedimento, dato che natura della questione e trattamento processuale della stessa rappresentano variabili indipendenti.

Tra le possibili soluzioni processuali, la tecnica della cognizione della questione pregiudiziale da parte del giudice penale presenta indubbi vantaggi. In primo luogo, soddisfa l'esigenza di celerità processuale coltivata dall'attuale sistema processuale, esigenza frustrata invece dalla soluzione sospensiva. Essa inoltre consente una cognizione della questione pregiudiziale conforme al metodo di accertamento proprio del procedimento penale e in linea con le finalità proprie dell'accertamento medesimo. Ciò permette di apprezzare il principio di unitarietà della giurisdizione in una luce diversa da quella che ha ispirato la tradizionale concezione della pregiudizialità fondata sui rapporti tra giudicati. Nella sua versione più moderna, in effetti, tale principio “rivendica dall'interno, in favore dell'organo adito, la cognizione incidentale di tutte le questioni costituenti le tappe logico-pregiudiziali dell'*iter* decisorio”<sup>35</sup>.

È probabile che tali considerazioni abbiano pesato, non meno che l'esigenza di massima semplificazione del procedimento e di celerità del nuovo sistema processuale<sup>36</sup>, sulla scelta del nuovo codice di disciplinare la materia della pregiudizialità all'interno della normativa concernente la giurisdizione<sup>37</sup> e, più specificamente, nella scelta d'introdurre una previsione che per la prima volta stabilisce in termini generali<sup>38</sup> la competenza del giudice penale ad accertare ogni questione pregiudiziale, salvo eccezioni normativamente previste. Tra esse vengono usualmente invocate anzitutto le disposizioni degli artt. 3 e 479, disposizioni che, a ben riflettere, nel contemplare solo ipotesi di sospensione facoltativa del procedimento penale, confermano l'idoneità del giudice penale a risolvere ogni questione da cui dipende la decisione penale. Tale assetto si completa mediante la previsione dell'art. 2 comma 2 che, nel finalizzare la cognizione incidentale alle sole esigenze dell'accertamento penale, esclude che essa possa condurre a una decisione sulla questione pregiudiziale in grado di produrre l'efficacia tipica del giudicato.

<sup>32</sup> In proposito cfr., per opportuni riferimenti, E. MARZADURI, *Questioni pregiudiziali*, 1987, cit., 92.

<sup>33</sup> E. MARZADURI, sub art. 2, cit., 70. Analogamente cfr. G. DI CHIARA, *Processo penale e pregiudizialità*, in AIMONETTO M.G. (a cura di), *Rapporti intergiurisdizionali*, in CHIAVARIO M.-MARZADURI E. (diretta da), *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale penale*, Torino, 2002, 10.

<sup>34</sup> E. MARZADURI, sub art. 2, cit., 70.

<sup>35</sup> L. COMOGLIO, *La pregiudiziale facoltativa nel processo penale tributario: un problema vecchio in un contesto nuovo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, 1250 s., le cui riflessioni sono state sviluppate da E. MARZADURI, *Questioni pregiudiziali (diritto processuale penale)*, in *Enc. dir.*, VI Agg., Milano, 2002, 917.

<sup>36</sup> Secondo E. MARZADURI, *Questioni pregiudiziali*, 2002, cit., 913, nonostante il silenzio della legge-delega sul tema della pregiudizialità, dall'esigenza di massima semplificazione del procedimento e di celerità del nuovo sistema processuale si ricavassero “segnali inequivoci della decisa preferenza per una disciplina nella quale fossero oltremodo contenute le occasioni di un arresto dell'*iter* procedimentale”.

<sup>37</sup> A giudizio di E. MARZADURI, sub art. 2, cit., 70 s., “appare indubbiamente appropriata, la scelta operata dai redattori del nuovo codice con l'inquadramento delle questioni pregiudiziali nel capo sulla giurisdizione, dal momento che i vari livelli di emersione normativa del fenomeno in esame attengono comunque all'individuazione dei poteri riconosciuti al giudice penale in vista decisione e, quindi, dell'esercizio del potere-dovere di *ius dicere*”.

<sup>38</sup> In verità, il potere di accertamento incidentale del giudice penale era implicitamente riconosciuto, sotto la vigenza del codice del 1930, dall'art. 308 ed è tuttora esplicitamente invocato dall'art. 540 c.p. per le questioni di stato. In proposito cfr. E. MARZADURI, *Questioni pregiudiziali*, 1987, cit., 92 s.

## 2.2.

### *I profili critici della disciplina codicistica.*

Tale impostazione pone interrogativi di non poco conto, che non possono esaurirsi nella verifica dei profili di effettiva innovazione della normativa vigente rispetto alla disciplina contenuta nel codice previgente<sup>39</sup>. Noteremo che il modo in cui quest'ultima è stata costruita offre non pochi spunti di originalità della nuova disciplina sulla sospensione del procedimento penale, che si distingue dalla previgente soprattutto per avere definitivamente rotto, salvo la sola eccezione delle questioni di stato, il tradizionale legame tra la devoluzione della questione pregiudiziale al giudice competente e l'efficacia di giudicato della decisione extrapenale nei confronti della giurisdizione penale. Ciò nonostante, la disciplina dedicata dall'attuale codice alla materia della pregiudizialità resta ancorata all'alternativa tra la cognizione occasionale del giudice penale e la devoluzione della questione al giudice competente con conseguente sospensione del procedimento penale. Tale alternativa rivela tuttavia una visione eccessivamente angusta della problematica e non è in grado di cogliere la complessità dei legami tra procedimenti, esponendosi a due obiezioni di carattere generale che vanno affrontate preliminarmente all'esame in dettaglio della disciplina positiva.

### 2.2.1.

#### *La valenza positiva dell'accertamento penale nei rapporti intergiurisdizionali. Una riflessione critica sull'alternativa tra cognizione incidentale e risoluzione in via principale della questione pregiudiziale.*

La prima obiezione concerne la pretesa, che sta alla base della scansione tra i due commi dell'art. 2, d'instaurare un collegamento necessario tra cognizione della questione pregiudiziale da parte del giudice penale ed efficacia endoprocedimentale del risultato della cognizione medesima. Si è osservato che l'accertamento incidentale di una questione che rimane estranea all'oggetto del processo rappresenta solo una delle tecniche possibili di trattamento processuale della pregiudizialità<sup>40</sup> che, se di carattere omogeneo, ben può essere affrontata attraverso la tecnica della riunione dei procedimenti, naturalmente al ricorrere dei presupposti della relativa disciplina<sup>41</sup>. Come osserveremo, tale soluzione rappresenta anzi l'unica alternativa praticabile nel caso di pregiudizialità penale omogenea, essendo venuta meno col nuovo codice qualunque possibilità di sospendere il procedimento penale in attesa della definizione del giudizio penale sulla questione pregiudiziale<sup>42</sup>. Il vantaggio di tale opzione rispetto alla tecnica dell'accertamento incidentale sta nel fatto che "l'oggetto dell'accertamento verrà a comprendere la questione pregiudiziale penale"<sup>43</sup>, con la conseguenza che il giudice potrà "decidere la questione 'pregiudicante' non già con l'efficacia *incidenter tantum*, ma con la stabilità propria dei *decisa* in via principale"<sup>44</sup>.

Il senso di tale distinzione, e con essa della diversa tecnica di trattamento processuale della pregiudizialità, sarebbe peraltro frustrato all'interno della teorica del dovere punitivo<sup>45</sup>. Giusta tale impostazione, la stessa previsione contenuta nell'art. 2 comma 2 c.p.p., che confina l'efficacia della cognizione incidentale all'interno del processo penale, finisce col perdere la propria forza precettiva, dato che la decisione penale sarebbe in ogni caso sprovvista di efficacia positiva. Una simile sia pur paradossale conclusione potrebbe peraltro mantenere una propria plausibilità anche recuperando il contenuto dichiarativo della decisione penale e dunque riabilitando la sua capacità a esprimere l'accertamento del reato; ciò almeno finché

<sup>39</sup> Secondo M.A. ZUMPARO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, cit., 144, le previsioni contenute nell'attuale codice risponderebbero "più ad un intento di mitigare i rigori della disciplina tradizionale della pregiudizialità, che non all'accoglimento di un ideale nuovo di separazione e di indipendenza negli accertamenti".

<sup>40</sup> In proposito cfr. E. LEMMO, *Questioni pregiudiziali (diritto processuale penale)*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXV, 1991, 2 s.

<sup>41</sup> E. MARZADURI, sub *art. 2*, cit., 70; G. DI CHIARA, *Processo penale e pregiudizialità*, cit., 10.

<sup>42</sup> E. MARZADURI, *Questioni pregiudiziali*, 2002, cit., 918.

<sup>43</sup> E. MARZADURI, *op. ult. cit.*, 919.

<sup>44</sup> G. DI CHIARA, *Processo penale e pregiudizialità*, cit., 10.

<sup>45</sup> Così, opportunamente, E. MARZADURI, *Questioni pregiudiziali*, 2002, cit., 916.

non si definiscano i termini in cui tale accertamento si realizza e soprattutto finché si continui a ritenere che la forza positiva della decisione sia confinata a specifiche manifestazioni, quali quelle che disciplinano l'efficacia riflessa del giudicato penale nei giudizi civili e amministrativi, sul presupposto che la decisione penale, a differenza di quella civile, non sia in grado di esprimere un vincolo "a ogni effetto"<sup>46</sup>.

Tale impostazione – fondata perlopiù sulla base dell'argomento secondo cui nell'ordinamento penale mancherebbe una previsione corrispondente a quella contenuta nell'art. 2909 c.c. – non appare persuasiva. Già *Francesco Carnelutti* aveva notato che tale previsione, per un verso, sotto il profilo soggettivo non estendeva il "fare stato" della sentenza civile più di quanto non facesse l'art. 90 c.p.p. 1930, costituendo l'efficacia nei confronti dei successori, a ben vedere, una forma di efficacia riflessa della decisione, mentre per altro verso risultava monca quanto alla definizione dell'oggetto dell'accertamento civile, che non può essere limitato al solo profilo soggettivo<sup>47</sup>. Ed ancor oggi, se già l'art. 649 c.p.p. esprime la valenza positiva del giudicato penale con riguardo all'accertamento del reato, essa appare chiaramente attestata dall'art. 650 comma 1 c.p.p. che, a ben riflettere, assolve, nonostante la diversa formulazione, al medesimo obiettivo perseguito dall'art. 2909 c.c. In effetti, non è azzardato sostenere che la "forza esecutiva" che la sentenza penale (così come il decreto penale) acquisisce, "salvo che sia diversamente disposto", una volta conseguita l'irrevocabilità formale esprima la generale capacità della decisione penale a produrre *ogni* effetto col giudicato formale<sup>48</sup>, il che non esclude che l'accertamento penale possa valere a diversi e più limitati fini anche in momenti anteriori e nonostante la revocabilità del provvedimento che lo esprime.

C'è tuttavia da dubitare che di una disposizione che una volta per tutte definisca il valore del giudicato penale ci sia un reale bisogno, così come si debba ricercare una formula che scolpisca in termini generali la portata della decisione non definitiva<sup>49</sup>. In effetti, se "non è solo dall'art. 337 comma 2 c.p.c. che scaturisce un'efficacia vincolante della sentenza prima del suo passaggio in giudicato"<sup>50</sup>, allo stesso modo appare incongruo esaltare la rilevanza dell'art. 650 comma 1 c.p.p., che non può attribuire alcunché al giudicato penale che esso già non possieda, né è in grado di fornire risposte esaustive circa il tipo di valore che la decisione penale volta per volta esprime secondo i multiformi schemi legali e ai diversi fini. Del resto, l'indiscutibile ruolo sistematico dell'art. 2909 c.c., la cui portata generale non può essere circoscritta all'interno del solo ordinamento civile<sup>51</sup>, non sembra bastare a giustificare la produzione di un vincolo di giudicato per il giudice penale. Se così fosse, esso si produrrebbe anche nelle ipotesi coperte dall'art. 479 c.p.p. – quando è pacifico, come vedremo, il contrario –, e la previsione dell'art. 3 comma 4 c.p.p. risulterebbe del tutto ridondante. Proprio il fatto che il codice di rito penale abbia previsto, in via affatto eccezionale, quest'ipotesi di vincolo per il procedimento penale attesta piuttosto che la generale idoneità del giudicato civile a esportare il relativo accertamento abbisogna di una previsione dell'ordinamento processuale su cui quel vincolo pretende di esercitarsi, che ne autorizzi "in entrata" la realizzazione. Ciò vale ancor più nell'attuale ordinamento processuale penale che, col menzionare specificamente tra le disposizioni di *incipit* del codice di rito l'idoneità della giurisdizione penale a risolvere ogni questione da cui dipende la decisione, "sembra imporre un analogo livello di dettaglio nell'individuazione delle eccezioni alla regola"<sup>52</sup>, che non pare possa essere soddisfatto attraverso la generale previsione dell'art. 2909 c.c.<sup>53</sup>

Quanto al giudicato penale, le previsioni che specificano le condizioni e i limiti entro cui la decisione penale sulla colpevolezza può esercitare un vincolo nei confronti di altre giuri-

<sup>46</sup> A simili conclusioni pervengono anche coloro che hanno sostenuto la valenza positiva dell'accertamento penale. Cfr. M.A. ZUMPANO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, cit., 290 ss.; E. MARZADURI, *Questioni pregiudiziali*, 2002, cit., 916 s.

<sup>47</sup> Cfr. F. CARNELUTTI, *Efficacia diretta e riflessa del giudicato penale*, in ID., *Questioni sul processo penale*, Bologna 1950, rispettivamente, 90 s. e 96 s.

<sup>48</sup> S. RUGGERI, *Giudicato penale ed accertamenti non definitivi*, Milano, 2004, 453.

<sup>49</sup> Non sembrano così conducenti le obiezioni mosse da parte della dottrina processualpenalistica ai tentativi volti a trapiantare nel processo penale le conquiste teoriche ottenute in ambito processualcivile quanto alla valenza degli accertamenti non definitivi, obiezioni fatte discendere dall'assenza, nel sistema processuale penale, di una norma equivalente all'art. 337 comma 2 c.p.c. Cfr. G. DE LUCA, *I limiti soggettivi*, cit., 153.

<sup>50</sup> A. PELLEGRINI GRINOVER, *Efficacia e autorità della sentenza penale*, in AA.VV., *Studi in onore di Liebman*, III, Milano, 1979, 1656.

<sup>51</sup> E.T. LIEBMAN, *Efficacia ed autorità della sentenza (ed altri scritti sulla cosa giudicata)*, rist., Milano, 1983, 30.

<sup>52</sup> E. MARZADURI, *Questioni pregiudiziali*, 2002, cit., 923.

<sup>53</sup> In senso diverso cfr. M.A. ZUMPANO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, cit., 187 ss.

sdizioni sono contemplate dallo stesso codice di rito penale, significativamente in immediata successione alla disposizione generale dell'art. 650. Non meno significativo il fatto che tali previsioni contemplino l'idoneità della decisione penale a vincolare le altre giurisdizioni non solo quanto all'accertamento sulla colpevolezza (di segno sia positivo che negativo) ma anche quanto ai "fatti materiali" che sono stati rilevanti ai fini della decisione penale. La circostanza che il vincolo possa coprire anche simili fatti, non solo impone di configurare, nei rapporti intergiurisdizionali, l'oggetto del processo in una prospettiva che non può essere circoscritta ai soli temi dell'imputazione<sup>54</sup>, ma smentisce anche l'idea che l'accertamento incidentale della questione pregiudiziale da parte del giudice penale non possa produrre alcun vincolo nei confronti delle altre giurisdizioni<sup>55</sup>. La generale idoneità dell'accertamento penale a produrre un vincolo quanto alla realtà fattuale proviene così dall'art. 654 c.p.p., il che non esclude che la legge possa prevedere in specifiche ipotesi che la decisione penale sia dotata di una portata vincolante anche sotto il profilo strettamente giuridico, approntando meccanismi che possono ad esempio contemplare una competenza eccezionale del giudice penale a decidere, anziché semplicemente a risolvere in via incidentale, la questione pregiudiziale, in deroga quindi all'art. 2 comma 1 c.p.p.<sup>56</sup>

## 2.2.2. *Pregiudizialità e collegamento tra procedimenti tramite provvedimento al crocevia tra diritto processuale e diritto sostanziale.*

### 2.2.2.1. *Premessa.*

Una seconda e più complessa obiezione può essere peraltro mossa all'impostazione codicistica. Essa concerne la capacità dell'alternativa tra la cognizione incidentale del giudice penale e la devoluzione della questione al giudice competente con conseguente sospensione del procedimento penale ad abbracciare la molteplicità dei rapporti tra procedimenti basati su legami apprezzabili a livello di fattispecie sostanziale. L'adozione di una prospettiva che radica i rapporti i procedimenti nella norma penale presenta diversi vantaggi metodologici.

In primo luogo, consente di attenuare le distanze tradizionalmente postulate tra una visione processualistica e una visione sostanzialistica del fenomeno della pregiudizialità. Quale che sia il punto di partenza che si predilige sul piano della teoria generale del processo, la disciplina sulla pregiudizialità contenuta nel codice di procedura penale – quand'anche modellata sulla classica definizione nei termini spiccatamente processualistici di un "rapporto di dipendenza assoluta", nella misura in cui la questione pregiudiziale deve costituire una "necessaria premessa ovvero un antecedente logico-giuridico essenziale per pervenire alla decisione"<sup>57</sup> – permette di apprezzare nitidamente una relazione che non sembra esaurirsi in un *prius* logico e cronologico rispetto alla cognizione del giudice penale<sup>58</sup>, ma che affonda le sue radici sul terreno del diritto penale. In effetti, la circostanza che la questione pregiudiziale debba potere formare oggetto di un autonomo procedimento (anche penale) mostra palesemente che il rapporto non si esaurisce a livello di regudicande ma trova la propria giustificazione nel modo in cui la fattispecie di reato è costruita. La rilevanza della questione pregiudiziale per la decisione del giudice penale potrà assumere diverse manifestazioni (in termini di elemento costitutivo del reato, di elemento della fattispecie estintiva del reato, ecc.) ma in nessun caso può essere postulata senza la legge penale, che è anzi la fonte della diversa configurazione del nesso di dipendenza per l'accertamento penale. Ciò avvicina, sia pur coi necessari aggiustamenti imposti dalla peculiarità della giurisdizione penale, la definizione di pregiudizialità propria della scienza penalistica a quella dell'ordinamento civile, nel quale la pregiudizialità può essere postulata sul piano processuale solo nella misura in cui sul terreno del diritto sostanziale l'effetto giuri-

<sup>54</sup> E. MARZADURI, sub *art. 2*, cit., 80.

<sup>55</sup> In proposito cfr., per opportuni rilievi, E. MARZADURI, sub *art. 2*, cit., 79 s.

<sup>56</sup> Cfr. E. MARZADURI, sub *art. 2*, cit., 80, il quale richiama le ipotesi contemplate dagli artt. 22 legge 7.1.1929 n. 4 e 24 legge 24.11.1981 n. 689.

<sup>57</sup> In proposito cfr. G. DI CHIARA, *Processo penale e pregiudizialità*, cit., 9, cui si rinvia anche per i riferimenti giurisprudenziali.

<sup>58</sup> In una diversa prospettiva cfr., invece, E. MARZADURI, *Questioni pregiudiziali*, 1987, cit., 82.

dico di una fattispecie costituisca l'elemento di una distinta fattispecie<sup>59</sup>. Che tale elemento sia costituito, nei rapporti tra procedimenti penali, dal reato non vale a escludere l'esistenza di una pregiudizialità omogenea in senso tecnico, essendo questa la situazione sostanziale che rileva ai fini del nesso di dipendenza con altra fattispecie di natura penale<sup>60</sup>.

In secondo luogo, l'adozione di una prospettiva che riporta i rapporti tra procedimenti al diritto sostanziale permette di apprezzare forme di collegamento non immediatamente riconducibili alla nozione di pregiudizialità. Di tale fenomeno non c'è apparentemente traccia nel codice di rito penale; ciò tuttavia non tanto per via dell'accoglimento di una prospettiva processualistica dei nessi di dipendenza quanto in ragione della previsione della generale capacità della giurisdizione penale a risolvere ogni questione da cui dipende la decisione penale, previsione che, come si è visto, ha determinato la scomparsa di ogni residua ipotesi di rinvio obbligatorio al giudice competente. D'altra parte, l'apprezzamento di tali nessi sostanzialistici non costituisce un fenomeno del tutto recente. Già sotto la vigenza del codice del 1930, *Aldo Ghiara* aveva osservato l'esistenza di fattispecie penali costruite secondo una tecnica nettamente distinta da quella propria della pregiudizialità, una tecnica che richiama direttamente la decisione di una giurisdizione diversa da quella penale, anziché un elemento apprezzabile potenzialmente anche dal giudice penale<sup>61</sup>. Sebbene la circostanza che la stessa fattispecie penale richiedesse l'emanazione del provvedimento extrapenale sembrasse escludere in radice la possibilità di una cognizione incidentale del giudice penale, peraltro, la dottrina processualpenalistica ipotizzò il ricorso alla tecnica del rinvio facoltativo contemplata per le altre questioni pregiudiziali disciplinate dall'art. 20 c.p.p. 1930, con l'unica variante che, a differenza di quanto previsto dall'art. 21 c.p.p. 1930, sarebbe stato il provvedimento extrapenale in quanto tale, anziché il giudicato extrapenale, a vincolare il giudice penale<sup>62</sup>. Per questa via, l'assimilazione di tali ipotesi al fenomeno della pregiudizialità condusse la prevalente giurisprudenza a configurare uno *status* di fallito ai fini dell'accertamento del reato di fallimento<sup>63</sup>, riconducendo così la problematica alle questioni di stato. Ma è palese che la giurisprudenza modellò, avvalendosi dell'ambigua formulazione dell'art. 19 c.p.p. 1930, un concetto pensato per altri scopi (lo stato delle persone) al fine di conseguire obiettivi eminentemente pratici, quale la sottrazione della competenza al giudice penale e la conseguente sottoposizione della giurisdizione penale al vincolo derivante dal giudicato del procedimento fallimentare.

Tale prospettiva non mutò nella sostanza con l'entrata in vigore del codice del 1988. In effetti, proprio la circostanza che la puntuale definizione dell'art. 3 c.p.p. escludesse il ricorso all'unica disciplina in grado di legare il giudice penale al giudicato di un'altra giurisdizione condusse la prima giurisprudenza a negare l'esistenza di un vincolo della sentenza fallimentare per la giurisdizione penale, in linea con quanto previsto dall'art. 479, disposizione significativamente costruita per disciplinare ipotesi, come quella in esame, non più riconducibili alla pregiudizialità di stato<sup>64</sup>. La possibilità di ricorrere al meccanismo sospensivo contemplato da tale previsione è stata confermata, analogamente a quanto sostenuto sotto il codice del 1930, da una parte della dottrina processualpenalistica sia pur con riguardo alla specifica ipotesi dell'opposizione alla sentenza di fallimento, sul presupposto che anche qui si tratti di una controversia dalla cui risoluzione dipende la decisione penale sull'esistenza del reato<sup>65</sup>.

L'inquadramento di tale fenomeno nell'alveo della pregiudizialità e, sia pur coi dovuti adattamenti, dei meccanismi processuali costruiti per regolamentare la stessa è stato peraltro recentemente contestato da studiosi di diverse discipline giuridiche, i quali hanno spostato l'angolo visuale dalla tecnica processuale di risoluzione della pregiudizialità alla tecnica di costruzione delle fattispecie sostanziali con elementi che richiamano direttamente pronunce o provvedimenti propri di altre giurisdizioni. Ciò ha portato a rivolgere l'attenzione sul diverso modo in cui alcune fattispecie penali sono strutturate rispetto alle ipotesi in cui esse richiamano elementi che, per il fatto di costituire l'oggetto di autonome fattispecie, possono formare

<sup>59</sup> S. MENCHINI, *I limiti oggettivi del giudicato civile*, Milano, 1987, 87 ss.

<sup>60</sup> Analogamente M.A. ZUMPANO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, cit., 2 s. La diversa conclusione cui perviene G. DE LUCA, *I limiti soggettivi*, cit., 202 s., discende dall'accoglimento della teorica del dovere punitivo e dalla conseguente configurazione del giudizio penale come finalizzato all'accertamento di un fatto, anziché di un effetto giuridico.

<sup>61</sup> A. GHIARA, *Accertamento di cause estintive del reato in sede civile e sospensione del processo penale*, in *Giur. it.*, 1968, II, 19.

<sup>62</sup> E. MARZADURI, *Questioni pregiudiziali*, 1987, cit., 90 nt. 68.

<sup>63</sup> Cass., sez. IV, 8.3.1982, in *Cass. pen. mass.*, 1983, 952.

<sup>64</sup> Cass., sez. V, 16.2.1995, Bertoldo, in *Cass. pen.*, 1997, 805.

<sup>65</sup> E. MARZADURI, *Questioni pregiudiziali*, 2002, cit., 927.

oggetto di un giudizio extrapenale senza peraltro escludere la cognizione (in via incidentale o principale) del giudice penale. Si tratta di un approccio estremamente fruttuoso per un corretto inquadramento della problematica dei rapporti intergiurisdizionali.

## 2.2.2.2. *Rapporti intergiurisdizionali e struttura della fattispecie penale.*

L'origine del fenomeno nella norma penale è stata sottolineata – significamente pressoché in contemporanea – da uno studioso del processo penale e una studiosa del processo civile, pur mediante ricostruzioni non del tutto coincidenti. Così, *Marcello Luigi Busetto* ha puntualmente posto l'accento sul legame di precedenza necessaria diritto sostanziale tra la cognizione penale dei reati fallimentari e la sentenza dichiarativa di fallimento. Si tratta di una prospettiva di grande interesse, sebbene non sia stata ulteriormente definita l'esatta natura di tale collegamento<sup>66</sup>. Una simile esigenza di definizione è stata avvertita da *Maria Angela Zumpano*, la quale ha distinto, con un'esautiva indagine di teoria generale, due forme di rapporti intergiurisdizionali, che si realizzano rispettivamente mediante un collegamento tramite provvedimento e un collegamento tramite effetto, nell'ipotesi di pregiudizialità<sup>67</sup>. Tale inquadramento discende dalla constatazione che in svariate ipotesi normative la legge penale contempla il provvedimento civile quale elemento della fattispecie (criminosa, estintiva, ecc.) non per l'accertamento in esso contenuto ma in quanto tale e in virtù della sua esistenza, il che esclude quindi ogni possibilità di accertamento da parte del giudice penale. Tale impostazione sarebbe corroborata dalla circostanza che i provvedimenti civili possono essere di svariata natura e non avere un contenuto necessariamente o esclusivamente dichiarativo: secondo quanto di volta in volta richiede la legge penale, ben può trattarsi di provvedimenti interinali o cautelari, e persino di natura non giurisdizionale<sup>68</sup>. Inoltre, il fatto che la legge penale possa richiamare il provvedimento civile anche prima del suo passaggio in giudicato formale allontanerebbe definitivamente tale forma di collegamento da quella della pregiudizialità nella quale l'efficacia del provvedimento in un processo appartenente ad altra giurisdizione, lì dove prevista, è sempre condizionata all'irrevocabilità della pronuncia<sup>69</sup>. La peculiare natura di tale collegamento svelerebbe un'efficacia del provvedimento extrapenale assimilabile all'efficacia di fattispecie<sup>70</sup>, che collocherebbe il provvedimento medesimo a livello di mero fatto.

A tali impostazioni va tributato il merito di avere colto una parte importante di questa complessa problematica. A mio avviso, essa non può tuttavia essere compresa appieno senza unire tutti i tasselli che caratterizzano questa forma di collegamento e senza analizzare accuratamente la diversa struttura delle norme penali, evitando così di generalizzare conclusioni valide solo per alcune. A ben guardare, neppure il fenomeno della pregiudizialità in senso tecnico può essere affrontato da una prospettiva esclusivamente processualistica, dato che anche qui solo la norma penale può dire se e in che misura sia ipotizzabile un'efficacia, secondaria o di fattispecie, del provvedimento extrapenale in quanto tale. È quindi al diritto sostanziale che bisogna riandare per cogliere correttamente la portata delle diverse ipotesi, laddove questione logicamente distinta e successiva è e deve rimanere l'adozione dello strumento processuale più adatto per disciplinare le varie situazioni.

È indubitabile che la legge penale in alcune ipotesi richiami provvedimenti di altra giurisdizione e che essi, in quanto tali, rilevino agli effetti della fattispecie penale. Ciò avviene, ad esempio, nelle ipotesi previste dall'art. 388 c.p., significativamente accomunate dal fatto che l'incriminazione è legata alla mancata esecuzione dolosa di un provvedimento purchessia del giudice, quale che ne sia la natura e il contenuto. In simili ipotesi è evidente che il provvedimento rileva in quanto tale, anche quando (come nel caso della condanna) in sé è dotato di un contenuto dichiarativo. Il che non porta tuttavia a concludere, a mio parere, che esso spieghi nel processo penale un'efficacia di fattispecie. Che il provvedimento rilevi quale elemento costitutivo del reato discende dalla struttura della legge penale, che non conferisce al

<sup>66</sup> M.L. Busetto, *Giudice penale e sentenza dichiarativa di fallimento*, Milano, 2000, 34 ss.

<sup>67</sup> M.A. Zumpano, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, 18 ss.

<sup>68</sup> M.A. Zumpano, *op. cit.*, 4 ss.

<sup>69</sup> M.A. Zumpano, *op. cit.*, 92 ss.

<sup>70</sup> M.A. Zumpano, *op. cit.*, 63 ss.

provvedimento extrapenale alcun effetto così come non lo conferisce a nessun altro elemento della fattispecie criminosa. Né pare che il provvedimento extrapenale possa acquistare da sé una simile efficacia secondaria: riconoscere effetti secondari al fatto-provvedimento implicherebbe il riconoscimento di un'analoga efficacia a ogni altro fatto della fattispecie criminosa, anche di carattere naturalistico. D'altra parte, nei casi di provvedimenti interinali o cautelari ogni distinzione rispetto all'efficacia di giudicato del provvedimento extrapenale che risolve una questione pregiudiziale appare sterile, trattandosi qui di provvedimenti per definizione sprovvisti dell'idoneità a esprimere un accertamento suscettibile di passare in giudicato.

Ancor meno sembra corretto concludere che, nelle ipotesi in cui la legge penale richiama un provvedimento di un'altra giurisdizione in sé espressivo di un accertamento giurisdizionale, esso valga nel processo penale in quanto tale, anziché quale fonte di accertamento. Così nell'ipotesi dell'art. 556 comma 3 c.p., se è vero che la nullità del matrimonio deve essere dichiarata dalla giurisdizione competente e non è dunque surrogabile tramite la cognizione incidentale del giudice penale, è altrettanto evidente che proprio l'effetto della nullità del matrimonio rileva ai fini della fattispecie penale e, per suo tramite, dell'accertamento del giudice penale. Lo stesso può dirsi per il reato d'induzione al matrimonio mediante inganno e per la controversia materia dei reati fallimentari, dove è rispettivamente il risultato dell'annullamento del matrimonio e della dichiarazione di fallimento a rilevare ai fini della fattispecie criminosa. Insomma, quel che rileva agli effetti penali è il risultato effettuale dell'invalidità del matrimonio e della dichiarazione di fallimento, non il vuoto involucro del provvedimento che tale risultato produce. La circostanza che la legge esiga che tale risultato si realizzi mediante un provvedimento extrapenale ingenera l'impressione che quest'ultimo in quanto tale importi agli effetti penali, mentre è chiaro che la competenza del giudice penale è esclusa per un vincolo imposto dal diritto penale.

Ciò suggerisce peraltro di allargare la prospettiva d'indagine, estendendola al diritto sostanziale dell'ordinamento richiamato dalla norma penale. La problematica s'interseca, a mio giudizio, con una tematica da tempo arata dagli studiosi di diritto penale, che concerne la rilevanza degli elementi normativi della fattispecie penale<sup>71</sup>. A ben guardare, per le considerazioni surriportate, se di elemento o fatto della fattispecie penale si tratta, esso è costituito non dal provvedimento extrapenale fonte di accertamento ma dal risultato di tale accertamento ovvero dalla situazione giuridica costituita dal provvedimento medesimo. La prospettiva è, a quanto consta, finora inedita nella scienza penalistica, che non ha finora esteso l'indagine alle ipotesi in cui l'elemento normativo è costituito, per il modo in cui la fattispecie penale è strutturata, da una situazione giuridica accertata attraverso un provvedimento extrapenale, e conseguentemente ai rapporti tra l'accertamento extrapenale e le situazioni sostanziali tramite esso prodottesi. La circostanza che il diritto sostanziale di altri rami dell'ordinamento giuridico non sia chiamato in causa dalle indagini finora condotte su questa problematica si deve probabilmente allo studio settoriale e parziale dei problemi giuridici e alle distanze che tuttora s'impongono tra le discipline sostanzialistiche e processualistiche, sia civile che penale, anche in una materia, come questa, che pur richiederebbe un'indagine trasversale fondata su uno scambio di conoscenze giuridiche.

Insomma, sotto le spoglie di un collegamento tra provvedimento extrapenale e procedimento penale si evidenzia una relazione nitidamente apprezzabile tra diritto extrapenale e norma penale. Di un simile fenomeno aveva già avuto lucida intuizione ottant'anni fa *Salvatore Satta*, il quale – nell'ambito di una radicale contestazione della teorica degli effetti secondari e dunque della valenza fattuale della sentenza in altri procedimenti, anche della stessa giurisdizione – riconobbe che i fatti rilevanti per la fattispecie oggetto del diverso procedimento sono le modificazioni giuridiche prodotte dalla sentenza, non la sentenza in quanto tale<sup>72</sup>. “Qui è proprio il nodo del problema” – sottolineava *Satta* – “e nello stesso tempo la sua soluzione: la sentenza è e resterà sempre lo strumento che produce la modificazione del mondo giuridico, la quale si trascina con sé, per la complessità stessa dei rapporti che mettevano capo a quel mondo, tutta una serie di conseguenze che integrano in un certo senso la modificazione, ma che con la sentenza non hanno assolutamente nulla a che fare”<sup>73</sup>. Né tali argomentazioni pare

<sup>71</sup> In proposito cfr., per tutti, l'approfondita indagine di L. RISICATO, *Gli elementi normativi della fattispecie penale. Profili generali e problemi applicativi*, Milano, 2004.

<sup>72</sup> S. SATTA, *Gli effetti secondari della sentenza*, in *Riv. dir. proc.*, 1934, 257.

<sup>73</sup> S. SATTA, *op. ult. cit.*, 257.

perdano la loro validità nelle ipotesi in cui il provvedimento richiamato dalla norma penale sia di natura dichiarativa o di condanna, anziché di natura costitutiva<sup>74</sup>. Anche in tali casi la circostanza che la legge penale richieda che la situazione sostanziale sia il risultato necessario di un accertamento da parte della giurisdizione competente fa sì che la norma sostanziale di tale ordinamento raggiunga la propria concretizzazione, sul piano giuridico, solo attraverso il provvedimento extrapenale.

Alla luce di ciò, neppure la configurazione del provvedimento richiamato dalla norma penale in chiave strumentale rispetto alla situazione sostanziale d'interesse ai fini penali appare del tutto adeguata a spiegare la complessità del fenomeno in esame. Tale impostazione, sottovalutando il ruolo della pronuncia giurisdizionale, sembra incorrere nel rischio opposto a quello cui si espone la tesi del collegamento tramite mero provvedimento. Il corretto inquadramento del ruolo del provvedimento, che quale fonte di accertamento è richiamato dalla norma penale, rappresenta il presupposto necessario per cogliere le differenze tra le ipotesi in questione e la pregiudizialità in senso tecnico nell'ambito della più ampia cornice dei rapporti tra procedimenti che hanno origine nella fattispecie penale. In effetti, una volta riconosciuto che in talune ipotesi la norma penale richiama un provvedimento di un'altra giurisdizione non in sé ma quale fonte di accertamento, la più consistente differenza tra tale fenomeno e la pregiudizialità sta nel fatto che quest'ultima ricorre quando la norma penale ingloba un elemento normativo costituente l'effetto di una fattispecie appartenente a un altro ramo dell'ordinamento, che può formare oggetto di un giudizio extrapenale o per il quale è in corso un giudizio nella sede competente, mentre nella classe dei rapporti in esame la fattispecie penale è costruita in modo tale che rende l'accertamento extrapenale l'indispensabile fonte di produzione giuridica della situazione giuridica rilevante agli effetti penali.

### 2.2.2.3. *Vincoli di fattispecie ed evoluzione dei rapporti interordinamentali.*

In definitiva, è la norma penale a veicolare il rapporto con la fattispecie sostanziale appartenente ad altro ramo dell'ordinamento giuridico, modellando il conseguente rapporto tra accertamento extrapenale e poteri di cognizione del giudice penale. Ciò consente peraltro di cogliere un importante profilo della problematica che accomuna i casi di pregiudizialità in senso tecnico e le ipotesi da ultimo considerate, ossia la rilevanza, per volontà della stessa legge penale, della situazione giuridica oggetto della fattispecie sostanziale extrapenale. Essa sembra suggerire l'adozione di una più ampia prospettiva rispetto a quella tradizionale, all'interno della quale la dipendenza della decisione penale dall'accertamento di un elemento normativo appartenente a un ordinamento extrapenale andrà comunque diversamente apprezzata a seconda che la norma penale esiga o meno il provvedimento della sede competente. In quest'ottica non pare azzardato sostenere che il vincolo discendente dal giudicato extrapenale contemplato dalla normativa processuale e il vincolo derivante dalla decisione di un'altra giurisdizione, richiesta dalla normativa penale quale fonte necessaria di accertamento di una data situazione giuridica, riflettano non tanto la diversità tra due distinte categorie di rapporti intergiurisdizionali quanto la diversa maturazione dei rapporti interordinamentali all'interno del medesimo sistema giuridico, che ben può essere apprezzata anche in prospettiva storica.

Emblematica la vicenda dei reati fallimentari, che a partire dal codice di commercio del 1882 hanno inglobato nelle relative fattispecie la dichiarazione di fallimento emessa dal tribunale competente<sup>75</sup>. Sul piano processuale la formulazione indiscutibilmente ambigua dell'art. 19 c.p.p. 1930, nella misura in cui elevava un indefinito "stato delle persone" a motivo di sospensione obbligatoria del processo penale, diede adito, come si è accennato, a una progressiva opera di riempimento interpretativo di tale concetto con situazioni, quale quella del preteso *status* di fallito, difficilmente assimilabili allo stato di famiglia<sup>76</sup>. La condivisione di tale linea esegetica ad opera delle Sezioni Unite<sup>77</sup> contribuì in forma decisiva al suo rafforzamento nella giurisprudenza successiva fino agli ultimi anni di vigenza del codice del 1930 ma non

<sup>74</sup> Al riguardo cfr. M.A. ZUMPARO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, cit., 66 spec. nt. 66.

<sup>75</sup> In proposito cfr. M.A. ZUMPARO, *op. cit.*, 19 nt. 3.

<sup>76</sup> Al riguardo cfr. E. MARZADURI, *Questioni pregiudiziali*, 1987, cit., 88 s., cui si rinvia anche per i riferimenti bibliografici e giurisprudenziali.

<sup>77</sup> Cass., Sez. Un., 29.11.1958, Amantini, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1959, 624.



per ciò riuscì a smorzare l'insoddisfazione che la relativa soluzione processuale progressivamente alimentava. D'altra canto, i recenti tentativi teorici di allontanare tale collegamento dall'ambito della pregiudizialità, valorizzando la portata del provvedimento richiamato dalla norma penale, riflettono la consapevolezza dell'inadeguatezza della vigente disciplina processuale. In effetti, il codice del 1988, pur non consentendo la riproposizione dell'antica tesi della pregiudizialità di stato, non fornisce una regolamentazione effettivamente innovativa di tale collegamento che, se inquadrato nell'alveo della pregiudizialità, conduce a due soluzioni ugualmente insoddisfacenti in quanto poco rispettose della tecnica normativa adoperata in simili ipotesi dal legislatore penale: la cognizione incidentale del giudice penale in forza della regola generale dell'art. 2, ovvero il rinvio al giudice competente, al ricorrere delle condizioni previste dall'art. 479, al solo fine di ottenere un responso giudiziale liberamente valutabile dal giudice penale<sup>78</sup>.

La recente presa di posizione delle Sezioni Unite, che nel rovesciare l'antico precedente del 1959 hanno respinto l'inquadramento di tale collegamento tra procedimento nell'alveo della pregiudizialità<sup>79</sup>, manifesta un indubbio disagio nei confronti delle risposte fornite dalla vigente normativa processuale. Tale disagio è in buona misura condivisibile; ciò tuttavia non implica necessariamente che il provvedimento del tribunale fallimentare valga nella struttura dei reati fallimentari in quanto fatto giuridico e non in forza dell'accertamento che esso esprime, conclusione che, a mio parere, discende da un errore anzitutto storico d'inquadramento della problematica. In effetti, la circostanza che il codice di commercio del 1882 avesse incluso la dichiarazione di fallimento nella struttura dei reati fallimentari, se costituì un indubbio segnale della volontà del legislatore dell'epoca di escludere ogni possibilità di accertamento incidentale da parte del giudice penale del dissesto dell'imprenditore, richiesto dalla legislazione anteriore<sup>80</sup>, non sembra avesse escluso l'interesse delle legge penale per tale accertamento quale indispensabile presupposto della pronuncia del giudice extrapenale. Ciò è provato in modo eloquente dall'evoluzione giurisprudenziale che ha condotto a ricorrere alla tecnica del rinvio obbligatorio al giudice competente, evoluzione che, al di là della correttezza del riferimento alla pregiudizialità di stato personale, ha testimoniato il perdurante interesse per l'accertamento della situazione giuridica costituita tramite la pronuncia del giudice fallimentare, non per il mero fatto dell'emanazione della dichiarazione di fallimento. La circostanza che la decisione del giudice fallimentare costituisca per la norma penale una fonte necessaria di produzione di tale situazione soggettiva ha indotto a concludere che l'efficacia, secondaria o di fattispecie, discenda dal diritto processuale dell'altra giurisdizione. Ma questo è un caso in cui l'osmosi tra diritto sostanziale e diritto processuale è tale che non si può negare che l'effetto sorga dal primo e si realizzi tramite il contributo del secondo, come puntualmente sottolineato dalla dottrina penalistica, che ha messo in luce la rilevanza non del provvedimento in sé ma dell'"insolvenza in quanto giuridicamente accertata"<sup>81</sup>.

Le osservazioni fin qui condotte consentono quindi di apprezzare in una prospettiva unitaria i rapporti intergiurisdizionali che trovano il loro fondamento nella fattispecie penale. Nelle pagine a seguire la presente indagine si concentrerà quindi sulle possibili alternative processuali che si profilano per disciplinare i vari nessi tra procedimenti, alla luce delle soluzioni offerte dalla normativa processuale penale, sulla base della seguente tripartizione: a) i rapporti nei quali la norma penale richiama quale elemento normativo il mero provvedimento di un'altra giurisdizione; b) i rapporti nei quali la norma penale richiama una situazione giuridica oggetto di una fattispecie pregiudiziale; c) i rapporti tra norma penale e diritto sostanziale extrapenale nei quali il provvedimento giurisdizionale della sede di competente si pone quale fonte necessaria di produzione giuridica.

<sup>78</sup> M.A. ZUMPANO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, cit., 29 s. Già sotto la vigenza del codice del 1930, del resto, E. MARZADURI, *Questioni pregiudiziali*, 1987, cit., 109 – pur proponendo, come si visto, il ricorso alla disciplina contenuta nell'art. 29 c.p.p. 1930 – sottolineava lucidamente che “per arrivare ad ipotizzare la facile risoluzione di una controversia, è necessario aver prima stabilito se la medesima è astrattamente risolubile in sede penale: infatti, solo in caso di risposta affermativa, avrà un senso indagare sulla complessità o meno della soluzione, nonché, a ben vedere, più in generale, sull'opportunità o meno della stessa sospensione”.

<sup>79</sup> Cass., Sez. Un., 28.2.2008, Niccoli, CED 2008/239398-9.

<sup>80</sup> In proposito si rinvia a U. SANTARELLI, *Per la storia del fallimento nelle legislazioni italiane dell'età intermedia*, Padova, 1964, 47 ss.

<sup>81</sup> A. PAGLIARO, *Riflessioni sulla riforma dei reati fallimentari*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1989, 857.

## 3. La disciplina dei diversi rapporti tra procedimenti nell'unità dell'ordinamento giuridico.

### 3.1. I rapporti tramite provvedimento.

Le prime situazioni da considerare secondo la tripartizione surriportata concernono i rapporti tra procedimenti nei quali la norma penale richiama quale elemento normativo il mero provvedimento di un'altra giurisdizione. Si tratta di un collegamento che, come si è visto, ricorre ogniqualvolta la legge penale non esiga nulla di più che la mera esistenza di un provvedimento di un'altra giurisdizione. Poiché peraltro l'esistenza del provvedimento rappresenta la condizione indispensabile perché la fattispecie penale possa dirsi integrata, non potendo essere integrata dalla pendenza del procedimento che all'emanazione del provvedimento richiesto, non parrebbe ipotizzabile un rapporto tra procedimenti ma tra procedimento penale e provvedimento extrapenale<sup>82</sup>. Un rapporto tra procedimenti sembra possa comunque realizzarsi per il fatto che “per gli atti del processo vige la regola dell'autocontrollo, nel senso che le imperfezioni vengono valutate e se del caso corrette all'interno della medesima struttura processuale”, con la conseguenza che “anche la questione del regime giuridico spettante al provvedimento difforme dallo schema legale dovrà misurarsi con questo sistema”<sup>83</sup>. Il quale, a ben vedere, non tanto “attribuisce efficacia anche a provvedimenti imperfetti, finché non siano rimossi nei modi e alle condizioni di volta in volta specificamente previste”<sup>84</sup>, quanto esclude che possa essere postulata pressoché ogni imperfezione<sup>85</sup> finché essa non sia stata giudizialmente dichiarata tale nell'ambito del relativo procedimento.

La circostanza che le invalidità possano essere rilevate solo nell'ambito e attraverso il processo consente di affrontare due questioni che, seppur legate, vanno esaminate separatamente. La prima concerne la possibilità per il giudice penale di sindacare incidentalmente la validità del provvedimento al fine di disporre l'eventuale disapplicazione agli effetti penali. Escludendo che differenze di regime possano essere tracciate tra le invalidità sul filo della distinzione tra legalità formale e controllo di merito del provvedimento, la risposta positiva all'interrogativo presupporrebbe una coincidenza di parametri di valutazione della validità degli atti giuridici tra ordinamento processuali diversi e soprattutto la possibilità di rilevare le invalidità dei provvedimenti giudiziali al di fuori del sistema delle impugnazioni. Ciò finirebbe tuttavia per rinnegare la stessa natura delle invalidità processuali, quali vizi che vivono e possono essere dichiarati solo all'interno del processo d'origine<sup>86</sup>. La seconda questione attiene alle conseguenze nel processo penale della dichiarazione d'invalidità ottenuta in sede extrapenale. L'assenza di una sia pur scarna regolamentazione processuale del fenomeno in esame ha condotto la giurisprudenza ad adottare soluzioni diversificate per situazioni tipologicamente simili, cosa in sé difficilmente tollerabile<sup>87</sup>. Così, mentre si è ritenuto che la revoca del provvedimento del giudice civile che concerna l'affidamento di minori o prescriba misure cautelari incida sulla fattispecie dell'art. 388 comma 2 c.p. escludendo il reato<sup>88</sup>, la soluzione opposta è stata adottata nel caso di annullamento, modifica o revoca della sentenza civile ai sensi del comma 1 dello stesso articolo, nel senso che tali vicende non escluderebbero in sé la responsabilità penale<sup>89</sup>. Tuttavia, “sostenere che il collegamento tra i due processi nasce e si esaurisce all'atto dell'emanazione equivale a pensare che il legislatore accordi rilievo a quel dato provvedimento, non come portatore di certi valori, ma in quanto espressione di un mero potere fino a se stesso”<sup>90</sup>. Ciò non implica peraltro che a fronte di una contestazione della validità del provvedimento in

<sup>82</sup> M.A. ZUMPANO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, 70.

<sup>83</sup> M.A. ZUMPANO, *op. cit.*, 71 s.

<sup>84</sup> M.A. ZUMPANO, *op. cit.*, 72.

<sup>85</sup> L'unica eccezione sembra consistere nell'inesistenza del provvedimento dell'altra giurisdizione, che in quanto tale non abbisogna di alcuna dichiarazione e quindi ben può essere rilevata dal giudice di un'altra giurisdizione. In proposito cfr. M.A. ZUMPANO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, cit., 72 ss. spec. 77.

<sup>86</sup> Al riguardo, puntualmente, M.A. ZUMPANO, *op. cit.*, 85 ss.

<sup>87</sup> M.A. ZUMPANO, *op. cit.*, 104.

<sup>88</sup> Cass., sez. VI, 11.3.1994, Bono, in *Cass. pen.*, 1995, 2563.

<sup>89</sup> Cass., sez. I, 16.4.1971, Fumu, in *Foro nap.*, 1972, II, 44.

<sup>90</sup> M.A. ZUMPANO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, 117.

sede impugnatoria il giudice penale debba o possa far ricorso allo strumento della sospensione del procedimento. In effetti, proprio il ruolo che il provvedimento gioca nell'ambito della fattispecie penale nelle ipotesi in esame, unitamente alla struttura del sistema processuale d'invalidazione dello stesso, non consente d'ipotizzare la sussistenza di una controversia dalla cui risoluzione dipende la decisione penale ai sensi dell'art. 479<sup>91</sup>. La cognizione del giudice penale non sembra dunque subire alcuna limitazione finché il provvedimento non venga invalidato nell'ambito del procedimento nel quale è stato emanato e, appena ciò avvenga, anche con decisione a sua volta impugnabile o revocabile<sup>92</sup>, il giudice penale dovrà concludere il procedimento con una decisione *ex art.* 129.

Su un piano distinto si colloca la preoccupazione legata alla violazione del diritto di difesa nei confronti dell'imputato che non abbia avuto la possibilità di partecipare al giudizio extrapenale che ha condotto all'emanazione del provvedimento medesimo. Si tratta di una preoccupazione probabilmente priva di fondamento<sup>93</sup> e significativamente non ricorrente nella prassi, non tanto sulla base dell'argomento che rispetto al terzo imputato nel processo penale il provvedimento extrapenale è inefficace quanto per il fatto che la norma penale null'altro esige che la pura esistenza oggettiva del provvedimento<sup>94</sup>. Noteremo che questo profilo differenzia nettamente il regime delle ipotesi in esame rispetto a quelle in cui il provvedimento dell'altra giurisdizione è sì richiamato dalla legge penale ma quale fonte di necessaria produzione normativa.

## 3.2. *I rapporti di pregiudizialità.*

La seconda classe di rapporti tra procedimenti concerne i casi in cui la norma penale richiama una situazione giuridica dal cui accertamento dipende la decisione penale. Non necessariamente deve trattarsi, come vedremo, della decisione concernente l'esistenza del reato e la responsabilità penale dell'imputato. Essenziale è invece che si tratti di una situazione giuridica dotata di una sua autonomia al punto da potere formare l'oggetto di un autonomo procedimento, il che non conduce peraltro a sostenere che nell'attuale assetto del rapporto tra giurisdizioni e procedimenti la soluzione rappresentata dalla cognizione in via principale con conseguente sospensione del procedimento penale costituisca la soluzione necessariamente preferenziale. Si è osservato che tale soluzione processuale non è esente da rischi sul piano della ragionevole durata del procedimento penale e che la scelta di concentrare la cognizione presso il giudice penale non implica necessariamente un accertamento in via incidentale della questione pregiudiziale. D'altra parte, se è discutibile che la cognizione incidentale non produca alcun risultato vincolante in altri procedimenti, non si può oggi più affermare che gli inconvenienti della sospensione siano necessariamente compensati dalla vincolatività per il giudice penale dell'accertamento ottenuto nella sede processuale esterna.

Nelle pagine a seguire l'indagine si concentrerà sulla disciplina processuale della pregiudizialità contenuta nel codice del 1988, evidenziando i cambiamenti intervenuti nella regolamentazione della materia e soprattutto la diversa tipologia delle situazioni disciplinate dagli artt. 3 e 479. La ricerca affronterà inoltre le soluzioni che, pur in assenza di una regolamentazione esplicita, la normativa processuale offre per disciplinare le ipotesi, tutt'ora esistenti, di pregiudizialità penale omogenea.

### 3.2.1. *La pregiudizialità di stato.*

Discostandosi dall'inquadramento generale della materia contenuto nel codice previgente, caratterizzato dalla scansione tra questioni di stato personale (art. 19) e altre questioni *pregiu-*

<sup>91</sup> M.A. ZUMPARO, *op. cit.*, 118 ss.

<sup>92</sup> M.A. ZUMPARO, *op. cit.*, 120.

<sup>93</sup> M.L. Busetto, *Giudice penale*, cit., 83 s.

<sup>94</sup> In questa prospettiva si può condividere la conclusione della stessa M.A. ZUMPARO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, cit., 98, la quale esclude che possa porsi un problema di limiti soggettivi perché il provvedimento "nel contesto della fattispecie si trova sullo stesso piano degli altri fatti giuridici che rilevano allo scopo comune della produzione dell'effetto considerato".

*diziali* civili e amministrative (art. 20), il codice del 1988 ha formalmente inquadrato nell'alveo della pregiudizialità le sole questioni di stato di cui all'art. 3. Analizzeremo nel prosieguo del presente studio se e in che misura l'utilizzo per le questioni disciplinate dall'art. 479 di una denominazione in sé vaga, che non chiama in causa specificamente l'area delle pregiudizialità, riflette un'opzione legislativa effettivamente innovativa rispetto alla codificazione previgente. Da verificare è ora, con specifico riguardo alle questioni di stato, se ed entro che limiti i profili d'indubbia originalità dell'attuale disciplina si "accompagna[no] al mantenimento di soluzioni tradizionali"<sup>95</sup>.

Innovativa è anzitutto la tipizzazione di specifiche forme di pregiudizialità di stato. Le ragioni che avevano sospinto i codificatori del 1930 a prevedere l'indefinita categoria dello stato personale, fondate sull'irragionevolezza delle limitazioni della disciplina precedente legate alle questioni di filiazione di un infante<sup>96</sup>, condussero, come si è notato, a una tale dilatazione del concetto di "stato" da allontanarlo da quelle situazioni che "costituivano sicuro campo di applicazione di questo tipo di pregiudizialità"<sup>97</sup>. Probabilmente proprio la costruzione nella prevalente giurisprudenza della figura di uno *status* dell'imprenditore fallito alimentò una crescente insoddisfazione verso una soluzione che finiva col "sottovalutare il particolare collegamento che deve sussistere tra la persona in quanto tale e le situazioni soggettive atte a dar luogo alle questioni di stato di persone"<sup>98</sup>. Al recupero di tale collegamento mira la restrizione, operata dal codice del 1988, della disciplina dell'art. 3 ai soli *status* di famiglia e di cittadinanza, con la conseguenza che nessuno spazio rimane oggi pertanto per la riproposizione della tesi dello stato di fallito.

Al ridimensionamento del concetto di stato personale fa da contrappunto un ampliamento del rapporto di dipendenza, che non concerne più la decisione sull'esistenza del reato ma la decisione penale genericamente intesa, formula che consente di ricorrere al meccanismo sospensivo in ogni ipotesi in cui dalla risoluzione della questione di stato dipenda un qualunque punto della decisione, ivi compresa la qualificazione giuridica del fatto e la sussistenza di un elemento circostanziale<sup>99</sup>. Non per ciò solo si può tuttavia dire che il nuovo codice abbia potenziato, contrariamente alle esigenze di celerità poste alla base dell'attuale sistema processuale, il fenomeno della sospensione del procedimento penale rispetto alla disciplina previgente. In effetti, la pur diversa formula utilizzata dalla legislazione del 1930 "esistenza di un reato" si era prestata a letture estensive che avevano condotto la dottrina ad abbracciare, fin dalla entrata in vigore del codice, una visione del reato nella quale "acquistano rilievo anche le 'condizioni' necessarie perché un determinato fatto sia e rimanga punibile"<sup>100</sup>, così da includere l'accertamento delle condizioni obiettive di punibilità e delle cause di esenzione da pena<sup>101</sup> e di estinzione del reato<sup>102</sup>, se non anche accertamenti di diverso segno, quali quelli concernenti il *nomen iuris* o le circostanze idonee a modificare il titolo del reato<sup>103</sup>.

Sul piano della dinamica processuale il meccanismo della sospensione incontra precisi limiti nella normativa vigente. La prima limitazione discende dal fatto che non in ogni fase e grado del procedimento si può ricorrere alla sospensione, come invece avveniva sotto la codificazione previgente. Essa non può essere disposta nel corso delle indagini preliminari, non solo per via del riferimento al "processo"<sup>104</sup> ma soprattutto per l'inquadramento della pregiudizialità nell'ambito della problematica che concerne i poteri cognitivi del giudice penale. Il che implica che solo la giurisdizione incardinata con l'instaurazione del processo possa valutare la necessità di rinviare al giudice competente la risoluzione della questione pregiudiziale, il cui nesso di dipendenza logico-giuridica va sì apprezzato rispetto a un qualunque punto della decisione ma pur sempre della decisione su un'imputazione già formalizzata. Ciò esclude che

<sup>95</sup> E. MARZADURI, *Questioni pregiudiziali*, 2002, cit., 919.

<sup>96</sup> Cfr. A. ROCCO, *Relazione del Ministro guardasigilli al progetto preliminare di un nuovo codice di procedura penale*, in *Lavori Preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, VII, Roma, 1930, 12.

<sup>97</sup> E. MARZADURI, *Questioni pregiudiziali*, 2002, cit., 920, confermando con ciò le conclusioni raggiunte in *Questioni pregiudiziali*, 1987, cit., 88 s.

<sup>98</sup> E. MARZADURI, *Questioni pregiudiziali*, 2002, cit., 920.

<sup>99</sup> E. MARZADURI, *op. ult. loc. cit.*

<sup>100</sup> E. MARZADURI, *Questioni pregiudiziali*, 1987, cit., 90.

<sup>101</sup> V. MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, VI ed., vol. I, a cura di CONSO G., Torino, 1968, 341.

<sup>102</sup> A. GHIARA, *Accertamento di cause estintive del reato*, cit., 14 ss.

<sup>103</sup> G. LEONE, *Trattato*, I, cit., 324.

<sup>104</sup> In proposito E. MARZADURI, *Questioni pregiudiziali*, 2002, cit., 920.

non solo il pubblico ministero ma anche il giudice per le indagini preliminari possa avvalersi, nella fase preliminare, dello strumento della sospensione del procedimento, ma non per questo esclude la rilevanza della pregiudizialità in sé, che andrà risolta incidentalmente ai fini della decisione sull'esercizio dell'azione penale e delle molteplici decisioni che il giudice può dovere prendere nel corso delle indagini preliminari. Quanto alle fasi successive alla formulazione dell'imputazione, la possibilità per il giudice dell'udienza preliminare di ricorrere alla sospensione del procedimento presuppone che il nesso di dipendenza possa essere apprezzato nei riguardi di un punto della decisione che rientri fra le questioni che formano oggetto del giudizio della relativa fase<sup>105</sup>. L'utilizzo dello strumento della sospensione in udienza preliminare appare comunque sconsigliabile perché sproporzionato, specie in considerazione della durata della sospensione<sup>106</sup>, rispetto alla decisione di questa fase. Peraltro, il ricorso alla sospensione lascia impregiudicata la possibilità di compimento di atti urgenti che, se di carattere probatorio, richiedono una procedura *ad hoc*, laddove in udienza preliminare sia l'incidente probatorio sia l'assunzione delle prove *ex art. 422* sono soggetti a precisi limiti funzionali. Quanto ai giudizi d'impugnazione, sembra si possa escludere la possibilità di ricorrere alla sospensione nel corso del procedimento in cassazione, non solo in ragione dei limiti funzionali dello stesso<sup>107</sup> ma anche in considerazione del fatto che avverso l'ordinanza sospensiva deve essere garantito proprio il ricorso in cassazione!

La seconda limitazione del potere sospensivo attiene ai suoi presupposti, ben più stringenti rispetto a quelli previsti dalla codificazione del 1930. A fronte delle proposte di chi, contestando la necessità di un disaccordo tra le parti<sup>108</sup>, aveva interpretato la "controversia", prevista dall'art. 19 c.p.p. 1930, in chiave di dubbio oggettivo sull'esistenza di una questione sullo stato personale, sul presupposto che nella materia indisponibile delle questioni di stato la questione potesse essere apprezzata dal giudice civile anche in caso d'inerzia o acquiescenza degli interessati<sup>109</sup>, il codice del 1988 ha riferito alla "questione" la valutazione circa la tecnica di risoluzione della "controversia" sullo stato di famiglia o di cittadinanza. Sebbene tale circostanza sembri avvalorare una lettura oggettivistica della previsione, la considerazione del fondamentale ruolo che nell'attuale sistema processuale rivestano le parti fa sì che non si possa prescindere dall'atteggiamento concretamente assunto dagli interessati e quindi dall'esistenza di una concreta situazione di conflittualità sullo stato personale<sup>110</sup>. Ciò non significa che la legge abbia trascurato, ai fini della delicata questione circa la sospensione o meno del processo penale, l'esigenza di selezionare, tra le controversie esistenti, quelle sulle quali sussista una situazione tale da poter fondatamente ipotizzare una questione di stato<sup>111</sup>. Tale esigenza è stata coltivata attraverso il requisito alla serietà, significativamente oggi riferito alla questione in quanto tale, il che consente al giudice penale di valutare la necessità della sospensione a fronte di effettivo dubbio sullo stato, al fine di evitare sospensioni in presenza di controversie artificiali o temerarie<sup>112</sup>. Semmai, sembra si possa oggi dubitare della necessità di tale requisito aggiuntivo che, se nel codice del 1930 permetteva al giudice penale di valutare la fondatezza della controversia sullo stato ai fini del ricorso allo strumento allora obbligatorio della sospensione, nell'attuale sistema processuale impone una verifica che il giudice è comunque tenuto a inserire in un complessivo bilanciamento tra interessi confliggenti, nel quale, come vedremo, risiede la premessa necessaria per l'esercizio del potere discrezionale di sospensione.

Il ricorso alla sospensione è oggi peraltro condizionato alla pendenza di un procedimento sulla questione di stato. Si tratta di un requisito già inserito nel progetto preliminare del 1977 e certo ben più esigente rispetto a quello dell'"esistenza" della controversia, previsto dal codice del 1930. In effetti, sebbene alla dottrina dell'epoca non fosse rimasta estranea l'esigenza di consentire al giudice penale di valutare la proponibilità dell'azione civile<sup>113</sup>, l'attribuzione al pubblico ministero del potere di promuovere, oltre che proseguire, il giudizio conduceva a

<sup>105</sup> Tale non è, ad esempio, come si è notato, l'imputabilità.

<sup>106</sup> L'assenza, nella fattispecie dell'art. 3, di una previsione analoga a quella dell'ultimo comma dell'art. 479 porta a concludere che la sospensione duri fino al passaggio in giudicato della decisione extrapenale.

<sup>107</sup> In proposito E. MARZADURI, *Questioni pregiudiziali*, 2002, cit., 920.

<sup>108</sup> In tal senso era invece orientata la giurisprudenza. Cfr., per tutte, Cass., sez. II, 31.3.1965, Lanciotti, in *Cass. pen. mass.*, 1966, 116.

<sup>109</sup> G. FOSCHINI, *La connessione*, cit., 98.

<sup>110</sup> E. MARZADURI, *Questioni pregiudiziali*, 2002, cit., 920 s.

<sup>111</sup> In proposito cfr. già E. MARZADURI, *Questioni pregiudiziali*, 1987, cit., 95.

<sup>112</sup> Sulla necessità d'impedire tali rischi cfr. E. MARZADURI, *op. ult. cit.*, 95.

<sup>113</sup> G. FOSCHINI, *La connessione*, cit., 99.

escludere che il giudice penale potesse richiedere l'avvenuto esercizio dell'azione civile<sup>114</sup>, il che comportava il rischio di sospensioni disposte "al buio". La disciplina attuale mira a far fronte a un simile inconveniente prescrivendo che l'azione civile sia già stata esercitata. La pendenza del processo civile si determina secondo le regole stabilite dalla normativa prescritta per i diversi procedimenti<sup>115</sup>, ma alla sospensione non sembra si possa ricorrere nell'ipotesi in cui in sede civile sia pendente il giudizio sull'impugnazione straordinaria dato che il giudicato civile si pone, per l'eccezionale caso delle questioni stato, quale fonte di produzione normativa nel caso concreto, producendo un vincolo che il giudice penale è tenuto a rispettare finché non intervenga una decisione che lo travolga<sup>116</sup>.

La sussistenza di tali requisiti, a differenza di quanto avveniva sotto il codice del 1930, non impone comunque al giudice penale di optare per il rinvio della questione di stato al giudice competente. Si tratta certamente della novità più consistente della disciplina del 1988, che introduce una "prospettiva di contemperamento tra interessi prima negata"<sup>117</sup>. Ciò porta a escludere che al giudice penale sia stata riconosciuta una generica facoltà di sospensione, tale da consentirgli l'esercizio di un "potere illimitato sulla gestione dei meccanismi sospensivi"<sup>118</sup>. Piuttosto, al giudice penale è stato affidato il delicato compito di bilanciare i vantaggi conseguibili attraverso il rinvio alla sede competente col sacrificio delle esigenze del processo penale, prime fra tutte quella della celerità processuale che impone un'attenta considerazione, tra l'altro, dello stadio di avanzamento del procedimento extrapenale pendente<sup>119</sup>. D'altra parte, si è osservato poc'anzi che una logica di bilanciamento è suggerita anche dalla valutazione della serietà della questione, che impone al giudice penale di soppesare i vantaggi della cognizione incidentale e i disagi del rinvio alla sede competente alla luce del grado di fondatezza della controversia sulla questione di stato.

Analogamente a quanto constatato sotto la disciplina del 1930, anche nell'attuale sistema processuale la *ratio* del rinvio alla sede competente non può consistere nella particolare gravità delle questioni di stato personale, "per la risoluzione delle quali le leggi civili esigono cautele e stabiliscono regole speciali"<sup>120</sup>. Sulla falsariga dell'art. 308 c.p.p. 1930, l'art. 193 c.p.p. ribadisce "l'operatività davanti al giudice penale delle limitazioni che le leggi civili prevedono relativamente alla prova delle questioni di stato"<sup>121</sup>. Ancor oggi la ragion d'essere della sospensione del procedimento è usualmente ricercata nell'interesse della legge processuale alla risoluzione della questione di stato da parte del giudice competente con una decisione avente forza di giudicato. Si tratta di un interesse di sicuro rilievo nel contesto della fattispecie di cui all'art. 3 c.p.p. che, analogamente a quanto prescriveva l'art. 21 c.p.p. 1930, codifica l'efficacia nel procedimento penale del giudicato civile sulla questione di stato, un'efficacia che s'impone sul giudizio penale anche nell'ipotesi in cui il giudice non opti per il rinvio alla sede competente<sup>122</sup>. Non si può tuttavia trascurare il fatto che la previsione si trova oggi inserita in un sistema processuale che, a differenza di quello previgente, si è discostato dalla tradizionale funzionalizzazione della sospensione del procedimento al conseguimento di una decisione con vincolo di giudicato per il procedimento penale. Del resto, anche a prescindere dalla sospensione del procedimento penale, la sottomissione del giudice penale al vincolo del giudicato proveniente da altre giurisdizioni rappresenta ormai un fenomeno del tutto eccezionale e certo l'introduzione dell'art. 238-*bis*, quali che siano le considerazioni che si vogliono trarre sul merito di questa previsione, ha fornito un contributo decisivo all'affermazione di una concezione della rilevanza dei provvedimenti decisori in altri procedimenti non limitata all'efficacia del giudicato.

A ben guardare, nella fattispecie dell'art. 3 c.p.p., a differenza di quanto avveniva in quella dell'art. 19 c.p.p. 1930, il conseguimento di una decisione con efficacia di giudicato non pare costituire l'interesse prevalente della legge processuale, come palesemente si evince dal carattere discrezionale della sospensione. In una visione unitaria dell'ordinamento ciò significa

<sup>114</sup> E. MARZADURI, *Questioni pregiudiziali*, 1987, cit., 94.

<sup>115</sup> E. MARZADURI, *Questioni pregiudiziali*, 2002, cit., 921.

<sup>116</sup> In senso diverso, sotto il codice del 1930, cfr. M. CHIAVARIO, *La sospensione del processo penale*, Milano, 1967, 106 s.; E. MARZADURI, *Questioni pregiudiziali*, 1987, cit., 94.

<sup>117</sup> E. MARZADURI, *Questioni pregiudiziali*, 2002, cit., 921.

<sup>118</sup> Analogamente E. MARZADURI, *op. ult. ult. cit.*

<sup>119</sup> E. MARZADURI, *op. ult. ult. cit.*

<sup>120</sup> Cfr. A. ROCCO, *Relazione del Ministro guardasigilli al progetto preliminare*, cit., 12.

<sup>121</sup> Così, puntualmente, E. MARZADURI, *Questioni pregiudiziali*, 1987, cit., 86.

<sup>122</sup> Al riguardo E. MARZADURI, *Questioni pregiudiziali*, 2002, cit., 922.

che la norma penale, nell'inglobare lo *status* quale elemento della fattispecie sostanziale, non impone l'accertamento nella sede competente, rilasciando alla giurisdizione penale l'adozione della tecnica cognitiva più idonea nel concreto alla risoluzione della questione di stato. E tra le delicate valutazioni che il giudice penale è chiamato a operare si pone, una volta superata una visione assoluta del giudicato di stato<sup>123</sup>, la considerazione dell'idoneità del giudicato extrapenale a vincolare i soggetti coinvolti nel processo penale, una considerazione agevolata dalla circostanza che la disciplina vigente, esigendo la pendenza del giudizio extrapenale, consente di appurare la direzione soggettiva del futuro giudicato civile. Laddove il giudicato extrapenale si sia già formato, tale verifica costituisce un punto fondamentale della decisione tra il rinvio alla sede competente e la cognizione incidentale. Peraltro, la circostanza che il vincolo del giudicato civile si spieghi nei confronti del "procedimento penale" va apprezzata unitamente alla scelta legislativa di escludere la sospensione dall'ambito applicativo della fase preliminare, col risultato che sia il giudice per le indagini preliminari sia il pubblico ministero dovranno verificare l'esistenza di un nesso di dipendenza, rispettivamente, delle decisioni che caratterizzano le indagini preliminari e delle determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale dall'accertamento extrapenale anche sotto il profilo soggettivo.

### 3.2.2. *Le altre questioni civili e amministrative.*

Si è rilevato che la codificazione del 1988 – allontanandosi dall'impostazione del codice previgente e al fine di operare una netta delimitazione delle ipotesi di arresto del procedimento penale – ha formalmente inquadrato le sole questioni di stato di famiglia e di cittadinanza nell'alveo della pregiudizialità. Sebbene in sede di redazione del progetto definitivo del codice del 1988 fosse stata avanzata la proposta di sopprimere ogni ulteriore ipotesi sospensiva relativa a questioni di competenza di altre giurisdizioni, i redattori dell'attuale codice – sulla scorta di una scelta sistematica proposta nel progetto preliminare del 1977<sup>124</sup> – inserirono un'apposita previsione per disciplinare la sospensione discrezionale del solo dibattimento a fronte di *altre* questioni di natura civile o amministrative, non definite se non negativamente per il fatto di essere ontologicamente diverse da quelle di stato. Né la clausola iniziale di salvezza dell'art. 479 c.p.p. né la collocazione sistematica di tale disposizione né la vaga definizione delle questioni in essa regolamentate costituiscono tuttavia argomenti decisivi per escludere la rilevanza della relativa disciplina sul piano della pregiudizialità in senso stretto, rilevanza che ben può essere postulata in considerazione dell'esplicito riferimento testuale al nesso di dipendenza della decisione penale dalla risoluzione della questione civile o amministrativa.

D'altra parte, tale disposizione – costruita quale contraltare della previsione sulle questioni di stato – si rivela a essa accomunata in ragione del carattere discrezionale della sospensione che, non escludendo la cognizione del giudice penale, rende difficile ipotizzare, come si è constatato, un autentico rapporto di regola-eccezione con l'art. 2 con riferimento ad entrambe le fattispecie processuali. Piuttosto, se un simile rapporto si vuol postulare, esso concerne quelle ipotesi legislative che contemplan una competenza esclusiva del giudice penale a decidere la questione pregiudiziale, il che non lascia dunque alcuno spazio alla sospensione, sicché oggi rispetto ad esse, più che alla previsione dell'art. 3, andrebbero tracciati i limiti applicativi dell'art. 479<sup>125</sup>.

Nonostante l'apparente portata onnicomprensiva, la previsione in esame presenta elementi – in parte ereditati dalla disciplina del codice previgente, in parte frutto di una precisa scelta legislativa dell'attuale codificazione – volti a circoscrivere il potere di sospensione del procedimento penale in maniera ben più consistente rispetto a quanto si è constatato per la pregiudizialità di stato. La stessa collocazione della disposizione all'interno della disciplina sul dibattimento costituisce il primo segnale della scelta di contenimento del meccanismo sospensivo, cui si può ricorrere solo per la risoluzione della decisione dibattimentale. Tale limitazione è peraltro legata alla scelta di delimitare ulteriormente l'ambito applicativo della disposizione alle

<sup>123</sup> In proposito cfr. E. MARZADURI, *Questioni pregiudiziali*, 1987, cit., 87 nt. 46 e *Questioni pregiudiziali* 2002, cit., 923, sulla scorta dell'impostazione di G. PUGLIESE, *Giudicato civile: b) diritto vigente*, in *Enc. dir.*, vol. XVIII, 1969, 889.

<sup>124</sup> Per un accenno cfr. E. MARZADURI, *Questioni pregiudiziali*, 1987, cit., 102 nt. 157.

<sup>125</sup> Al riguardo cfr. per puntuali riferimenti ancora di grande attualità, E. MARZADURI, *op. ult. cit.*, 102 s.

sole questioni dalla cui risoluzione dipende non qualunque decisione penale ma la decisione sull'esistenza del reato, sul presupposto che il giudizio dell'udienza preliminare non verta sulla responsabilità penale ma sulla meritevolezza dell'instaurazione del dibattimento. Sebbene una simile impostazione si esponga al rilievo critico che la decisione sulla meritevolezza del dibattimento va calibrata rispetto alle *chance* di successo dell'imputazione, si è osservato a proposito della pregiudizialità di stato che il ricorso alla sospensione non appare comunque consono alla struttura e alle decisioni dell'udienza preliminare. Discorso diverso andrebbe condotto per il giudizio abbreviato, per il quale l'interesse al rinvio alla sede competente può essere apprezzato in misura non meno consistente che per il giudizio dibattimentale, sebbene il rinvio generale alle disposizioni previste per l'udienza preliminare (art. 441 comma 1) non lasci spazio per il ricorso alla soluzione sospensiva<sup>126</sup>.

Quanto alla natura della decisione penale alla quale la controversia civile o amministrativa è legata da vincolo di dipendenza, il riferimento all'esistenza del reato esclude che alla sospensione si possa ricorrere per decisioni dibattimentali non legate alla prova del *Tatbestand*, secondo quanto esposto nel corso della presente indagine. Non con altrettanta certezza si può escludere il meccanismo sospensivo per quelle decisioni incidentali che possono essere adottate durante la fase dibattimentale e che si caratterizzano per la risoluzione in chiave prognostica del tema della colpevolezza, sebbene i disagi dello strumento sospensivo siano ben poco conciliabili con l'esigenza d'immediatezza che connota decisioni come quella cautelare. Quanto al giudizio di merito, la delimitazione all'area della decisione sull'esistenza del reato non appare apportare significativi elementi di novità rispetto all'ambito della decisione sull'esistenza di un reato, quale prevista dall'art. 20 c.p.p. 1930<sup>127</sup>. Rispetto a quanto avviene per la pregiudizialità di stato, il nesso di dipendenza non può quindi essere ipotizzato per questioni (come quella concernente la qualificazione giuridica del fatto) che non attengono all'esistenza del reato, formula che comunque va intesa in un'accezione che non guarda solo agli elementi costitutivi del reato ma a tutte le condizioni dalla cui sussistenza dipende la punibilità<sup>128</sup>.

Ulteriori profili segnano la delimitazione dell'area della sospensione del procedimento penale rispetto sia alla disciplina previgente che all'attuale regolamentazione in tema di pregiudizialità di stato. Così, la "non facile risolubilità", prevista dall'art. 20 c.p.p. 1930, si è tradotta nella più esigente condizione della "particolare complessità" della controversia, requisito volto a escludere la cognizione incidentale del giudice penale. Analogamente all'art. 3 e a differenza di quanto prescriveva l'art. 20 c.p.p. 1930, la previsione in esame subordina poi la sospensione alla pendenza di un procedimento davanti alla giurisdizione extrapenale. Diversamente da quel che richiede l'art. 3, peraltro, la legge prescrive qui che si tratti della giurisdizione competente, precisazione che, pur senza autorizzare un sindacato sulla competenza da parte del giudice penale, sembra comunque richiedere che le parti abbiano "riassunto il processo davanti al giudice la cui competenza è stata affermata in termini vincolanti"<sup>129</sup>. Infine, a differenza di quanto avviene per la pregiudizialità di stato, per la quale la legge richiede l'applicazione da parte del giudice penale delle regole probatorie del processo civile, l'art. 479 rilascia al giudice penale la valutazione delle limitazioni civili di prova al fine di ricorrere o meno allo strumento sospensivo. Raccogliendo i suggerimenti proposti da parte della dottrina sotto la disciplina previgente<sup>130</sup>, il codice del 1988 ha riferito tali limitazioni alla controversia non di un "diritto" ma genericamente di una "posizione soggettiva", formula che consente quindi senza alcuna difficoltà ermeneutica di ricorrere alla sospensione del procedimento anche nelle ipotesi in cui la questione pregiudiziale concerne interessi legittimi<sup>131</sup>. La limitazione in questione non sembra comunque giustificarsi in forza delle difformità dei sistemi probatori, dato che, se così fosse, "si sarebbe costretti ad escludere quasi completamente la possibilità di devoluzione al giudice civile"<sup>132</sup>. Più proficuo appare riferire dunque la limitazione al regime previsto in sede extrapenale alla prova della posizione giuridica controversa, "nel rispetto delle caratteristiche

<sup>126</sup> In quest'ottica, un'evidente disparità si realizza nei riguardi delle sia pur eccezionali ipotesi di prosecuzione del giudizio dibattimentale con le forme del giudizio abbreviato.

<sup>127</sup> In proposito E. MARZADURI, *Questioni pregiudiziali*, 2002, cit., 924.

<sup>128</sup> E. MARZADURI, *op. ult. cit.*, 924 nt. 81.

<sup>129</sup> In tal senso E. MARZADURI, *op. ult. cit.*, 924.

<sup>130</sup> M. CHIAVARIO, *La sospensione*, cit., 97; E. MARZADURI, *Questioni pregiudiziali*, 1987, cit., 103 s.

<sup>131</sup> G. DI CHIARA, *Processo penale e pregiudizialità*, cit., 23.

<sup>132</sup> In tal senso E. MARZADURI, *Questioni pregiudiziali*, 1987, cit., 106.



dinamiche e dei limiti funzionali di impiego che contraddistinguono i mezzi di prova ammissibili<sup>133</sup>.

La sussistenza di tali requisiti – analogamente a quanto previsto dall'art. 3 dell'attuale codice e dall'art. 20 c.p.p. 1930 – non impone al giudice penale la sospensione del procedimento penale, costituendo piuttosto la base della valutazione discrezionale che l'organo giudicante è chiamato a compiere per decidere se ricorrere allo strumento della sospensione. Anche l'art. 479 richiede al giudice penale un delicato bilanciamento tra valori contrapposti, che non può non assumere quale punto di partenza il sacrificio che la sospensione provoca sul piano della celerità del procedimento penale in corso. Si tratta di un'esigenza di fondamentale rilievo anche nella fattispecie in esame, come attestato non solo dalla previsione della pendenza del giudizio extrapenale ma, più specificamente, dalla facoltà, riconosciuta al giudice penale, di revocare (anche d'ufficio) la sospensione laddove il giudizio extrapenale non venga concluso entro un anno (art. 479 comma 3)<sup>134</sup>.

A differenza di quanto previsto dall'art. 3 e dall'art. 21 c.p.p. 1930, peraltro, la sospensione del procedimento penale per le questioni di cui all'art. 479 non trova la propria giustificazione nell'esigenza che nella sede competente venga emessa una decisione avente forza di giudicato per il giudizio penale. In assenza di una specifica norma che, al di là della generica previsione dell'art. 2909 c.c., contempra l'efficacia del giudicato civile in sede penale, ciò porta a escludere che in tali ipotesi il giudice penale subisca il vincolo dell'accertamento civile o amministrativo. Il che non implica che l'accertamento extrapenale sia sprovvisto di rilevanza per il giudizio penale, ovvero sia dotato di una mera efficacia di fatto, cosicché il giudice penale sia libero di valutarlo "alla stregua di ogni altro materiale utile sul piano probatorio"<sup>135</sup>. A fronte di un giudicato già formato in sede extrapenale, il giudice penale dovrà anzitutto inserire il relativo accertamento nella valutazione sull'opportunità della sospensione del procedimento. Sul piano motivazionale, poi, se si può arrivare a escludere l'obbligo di motivare la decisione conforme del giudice penale in tutti i casi in cui nel procedimento penale non siano "emerse [...] prospettazioni diverse"<sup>136</sup>, non può avvenire il contrario, anzi sembra legittimo gravare il giudice penale di un obbligo di motivazione aggravata nel caso in cui decida di discostarsi dall'accertamento del giudice competente<sup>137</sup>.

Anche una simile conclusione appare tuttavia poco appagante. In effetti, esonerare il giudice penale da qualunque obbligo motivazionale nell'ipotesi in cui non si discosti dal verdetto del giudice extrapenale può significare attribuire all'accertamento di un'altra giurisdizione un'efficacia persino superiore al vincolo di giudicato previsto dalla legislazione previgente. Mentre il codice del 1930 subordinava la vincolatività nel processo penale dell'accertamento civile o amministrativo nelle ipotesi di cui all'art. 20 c.p.p. 1930 alla circostanza che la controversia fosse stata decisa "fra le stesse persone" e all'assenza di limiti legali alla prova del diritto oggetto della controversia, l'art. 479 autorizza il giudice penale a utilizzare quale prova la decisione extrapenale senza considerare tra quali soggetti sia stata emessa. Il che espone la disposizione alle stesse critiche mosse nei confronti dell'art. 238-*bis* per il fatto di non prestare alcuna attenzione al profilo soggettivo che sta alla base di un autentico contraddittorio<sup>138</sup>. Non meno rilevante il profilo attinente al rispetto dei limiti probatori previsti dalla legge civile per la prova della posizione giuridica controversa, profilo configurato dalla legge processuale quale

<sup>133</sup> Così E. MARZADURI, *Questioni pregiudiziali*, 2002, cit., 924, sulla scorta dell'impostazione di L. COMOGLIO, *La pregiudiziale facoltativa*, cit., 1273 s.

<sup>134</sup> Tale previsione sembra a primo acchito porsi in contrasto col requisito della particolare complessità della controversia. Peraltro, il giudice penale deve inserire nella valutazione sull'opportunità della sospensione la considerazione dell'idoneità del giudizio extrapenale a concludersi in tale termine (in tal senso G. DI CHIARA, *Processo penale e pregiudizialità*, cit., 25). Ciò non porta tuttavia a concludere che il giudice penale non possa ricorrere alla sospensione laddove non possa inizialmente formulare alcuna valutazione circa la tempistica del giudizio extrapenale [analogamente E. MARZADURI, *Questioni pregiudiziali* (2002), cit., 925]. A ben vedere, si tratta di requisiti che operano su piani differenti e soprattutto in momenti diversi dell'iter procedimentale. Mentre la mancanza di complessità della controversia esclude radicalmente la sospensione del procedimento penale, il mancato rispetto del termine annuale obbliga in realtà il giudice penale a riconsiderare la valutazione iniziale, non a revocare la sospensione. Il che implica che essa possa essere anche mantenuta laddove il giudice penale ritenga prevalenti i vantaggi conseguibili tramite il risultato decisorio che si otterrà nella sede competente, purché naturalmente l'organo giudicante motivi adeguatamente sul punto.

<sup>135</sup> In tal senso, invece, la *Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale*, 1988, cit., 9.

<sup>136</sup> M.L. Busetto, *Giudice penale*, cit., 34 ss.

<sup>137</sup> Anche la *Relazione al testo definitivo del codice di procedura penale*, in G.U. 24.10.1988 n. 250, suppl. ordinario n. 2, 165, aveva rimarcato l'esigenza di una congrua motivazione in tale ipotesi.

<sup>138</sup> Al riguardo, tra i tanti, M.L. Busetto, *Giudice penale*, cit., 91 nt. 106; E. MARZADURI, *Questioni pregiudiziali* (2002), cit., 926.

limite al potere di sospensione, ma non al potere di utilizzo della decisione extrapenale che ha deciso con forza di giudicato una questione pregiudiziale. Ciò comporta il rischio che l'art. 21 c.p.p. 1930 mirava a prevenire, potendo così "rientrare per via traversa nel processo penale quelle limitazioni probatorie che si vollero escludere"<sup>139</sup>.

### 3.2.3. *La pregiudizialità penale omogenea.*

Si è osservato che, a differenza di quanto previsto nel campo della pregiudizialità civile e amministrativa, il codice del 1988 non contempla alcuna ipotesi di sospensione del procedimento penale per la risoluzione di questioni pregiudiziali di natura penale. Proprio in ragione di ciò la giurisprudenza di legittimità è arrivata a ipotizzare l'abnormità del provvedimento del giudice penale che si avvalga dello strumento sospensivo<sup>140</sup>.

D'altronde, una così radicale conclusione non può trovare la propria giustificazione nell'idoneità del giudicato penale a produrre effetti vincolanti nei confronti di altri giudici penali, dato che pur in assenza di un simile vincolo la codificazione del 1930 aveva comunque consentito il ricorso al meccanismo sospensivo. Nella fattispecie dell'art. 18 c.p.p. 1930 la sospensione rappresentava una delle due possibili conclusioni di una delicata valutazione nella quale il giudice penale era chiamato a soppesare i rischi per la celerità del procedimento e i vantaggi conseguibili in termini di riduzione del pericolo di contrasto fra giudicati. Nell'esaltare l'idoneità del giudice penale a risolvere ogni questione da cui dipende la decisione penale, l'attuale codice, pur conducendo alla configurazione anche della pregiudizialità di stato in termini di sospensione discrezionale, ha dato esclusiva rilevanza all'esigenza di celerità processuale senza lasciare alcuno spazio a un bilanciamento tra valori contrapposti e dunque alla possibilità di un meccanismo volto a prevenire il problema del conflitto fra giudicati penali<sup>141</sup>, che solo può trovare soluzione a processi conclusi e nei limiti tracciati dall'art. 630 lett. a. Non si può dunque non concordare con *Enrico Marzaduri* sul fatto che "la considerazione della pregiudizialità penale accanto a quella civile ed amministrativa nel disposto dell'art. 479 avrebbe probabilmente assicurato una soluzione più equilibrata al problema"<sup>142</sup>. Oltre a ciò, la soluzione adottata può ingenerare un considerevole *deficit* sul piano del contraddittorio: la completa separazione dei giudizi penali avrebbe "imposto di riconoscere un adeguato livello di intervento nel procedimento pregiudiziale a chi era imputato solo nel procedimento pregiudicato"<sup>143</sup>.

Le preoccupazioni legate alla tutela del contraddittorio – inevitabili nell'ipotesi in cui il giudice penale decida di risolvere incidentalmente la questione pregiudiziale di natura penale – possono invece attenuarsi nel caso in cui il giudice penale opti per la riunione dei procedimenti sul presupposto della sussistenza di un'ipotesi di connessione. Una soluzione equilibrata pare anzi rappresentare la proposta di ricondurre integralmente ogni ipotesi di pregiudizialità omogenea nell'alveo della connessione: i costi per la speditezza del procedimento non sarebbero eccessivi e di certo sarebbero ampiamente compensati dai vantaggi in termini di coerenza tra gli accertamenti penali<sup>144</sup>.

## 3.3. *I rapporti tramite provvedimento quale fonte necessaria di accertamento della situazione giuridica rilevante per la norma penale.*

L'ultima classe di rapporti tra procedimenti concerne i casi in cui la norma penale richiama sì il provvedimento di un'altra giurisdizione, ma esso importa non in sé bensì quale accertamento della situazione giuridica rilevante per l'integrazione della fattispecie penale. Si è osser-

<sup>139</sup> In tal senso A. Rocco, *Relazione del Ministro guardasigilli sul progetto definitivo di un nuovo codice di procedura penale*, in *Lavori Preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, X, Roma 1930, 11.

<sup>140</sup> Cass., sez. III, 28.10.1994, Crescini, in *Arch. n. proc. pen.*, 1995, 679. In proposito cfr. E. MARZADURI, *Questioni pregiudiziali*, 2002, cit., 918.

<sup>141</sup> Al riguardo cfr. E. MARZADURI, *op. ult. cit.*, 918.

<sup>142</sup> E. MARZADURI, *sub art. 2*, cit., 74 s.

<sup>143</sup> In tal senso, puntualmente, E. MARZADURI, *Questioni pregiudiziali*, 2002, cit., 918.

<sup>144</sup> E. MARZADURI, *op. ult. cit.*, 919.

vato che sotto le spoglie di una relazione tra procedimenti il collegamento in esame permette di apprezzare un peculiarissimo rapporto tra norma penale e diritto sostanziale extrapenale, caratterizzato dal fatto che qui il provvedimento giurisdizionale della sede di competente si pone quale fonte necessaria di produzione giuridica. Ciò esclude in radice che la fattispecie penale possa considerarsi integrata, quale che sia la configurazione dell'accertamento ottenuto sul piano extrapenale, finché non sia intervenuta la pronuncia richiesta dalla norma penale. Ragionevolmente l'art. 238 legge fall. prescrive così che l'azione penale possa essere esercitata dopo la comunicazione della sentenza dichiarativa di fallimento<sup>145</sup>.

Rispetto a quanto rilevato a proposito dei collegamenti tramite mero provvedimento, almeno due differenze possono qui essere apprezzate. La prima differenza concerne le conseguenze nel processo penale dell'instaurazione nella sede competente di un procedimento volto a ottenere una declaratoria d'invalidità della decisione rilevante per la fattispecie penale. Qui l'attenzione per l'accertamento contenuto nel provvedimento extrapenale può portare a configurare la contestazione sulla sua validità alla stregua di una controversia dalla cui risoluzione dipende la decisione penale. Il peculiare ruolo della decisione extrapenale, quale fonte necessaria di produzione giuridica, non deve peraltro far ritenere che a fronte di una contestazione della validità la sospensione discrezionale rappresenti uno strumento inadeguato e che il legislatore debba costruire una fattispecie che obblighi il giudice penale ad attendere l'esito del giudizio extrapenale. In effetti, se la norma penale esige la sussistenza di un valido provvedimento di un'altra giurisdizione e la legge processuale esclude che il giudice penale possa risolvere la questione concernente la validità della pronuncia, nessuna norma esclude che il giudice penale possa deliberare sulla fondatezza della contestazione concernente la validità dell'accertamento extrapenale, che come regola generale deve rimanere, finché non venga invalidato, quale base del ragionamento del giudizio penale.

In questa prospettiva il meccanismo sospensivo dell'art. 479 sembra fornire la base per una simile valutazione, consentendo al giudice penale di valutare, al fine di esercitare o meno il potere di sospensione del procedimento, le *chance* della contestazione in atto della validità della decisione extrapenale<sup>146</sup>. Il che non implica che, una volta emesso il provvedimento in sede extrapenale, il giudice penale sia anche nella fattispecie legittimato a valutarlo liberamente alla stregua di ogni altro mezzo di prova. La circostanza che l'art. 479 non imponga un'efficacia di giudicato non esclude che il vincolo decisorio del provvedimento dell'altra giurisdizione discenda dalla stessa legge penale.

Anche un simile vincolo – è questo il secondo elemento di distinzione – incontra naturalmente precisi limiti attinenti al rispetto del diritto di difesa degli imputati del procedimento penale. In effetti, la rilevanza del provvedimento extrapenale in forza dell'accertamento in esso contenuto impone la massima attenzione per il diritto al contraddittorio nel procedimento che ha condotto a tale provvedimento da parte degli imputati del giudizio penale. Qui non è possibile invocare la rilevanza del provvedimento extrapenale in quanto tale, né rispetto a coloro nei cui confronti il contraddittorio non si è realizzato appare plausibile ipotizzare l'inesistenza della decisione<sup>147</sup>, della quale solo pare possa essere tagliata soggettivamente l'efficacia, analogamente a quanto si è riconosciuto per il giudicato di stato a dispetto della tradizionale visione dello stesso in termini di efficacia *erga omnes*.

<sup>145</sup> Né tale conclusione appare inficiata dalla previsione contenuta nel comma 2 dello stesso art. 238 legge fall., che richiede la compresenza di gravi motivi e dell'avvenuta o contestuale proposizione della domanda volta a ottenere la dichiarazione di fallimento.

<sup>146</sup> Ciò sembra coincidere, quanto alla disciplina del processo penale, con la prospettiva seguita da E. MARZADURI [*Questioni pregiudiziali*, 2002, cit., 927], il quale, inquadrando il collegamento col giudizio fallimentare nell'alveo della pregiudizialità, ha proposto il ricorso alla sospensione del procedimento in attesa della risoluzione del "controversia" costituita dal giudizio sull'opposizione alla dichiarazione di fallimento. Peraltro, nella ricostruzione di quest'Autore la sospensione è in funzione di un provvedimento che il giudice penale dovrebbe recepire in quanto tale, e non per la situazione oggetto della controversia, il che sembra difficilmente conciliabile con la circostanza che l'art. 479 richieda il passaggio in giudicato della decisione extrapenale con cui viene decisa la questione pregiudiziale. In effetti, se non si può escludere che legge valorizzi provvedimenti non definitivi per l'accertamento in essi contenuto, l'attesa del giudicato formale di un provvedimento di carattere decisorio è sempre in funzione della stabilizzazione della situazione giuridica accertata. Del resto, una volta accettata l'applicabilità alla fattispecie dell'art. 479, bisogna riconoscere che la stessa lettera dell'art. 479 mostra l'interesse della legge processuale non per il provvedimento in sé ma per la "questione [...] decisa con sentenza passata in giudicato".

<sup>147</sup> In tal senso, invece, M.A. ZUMPANO, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, cit., 96 ss.

## 4.

### Conclusioni.

---

Il problema dei rapporti tra il processo penale e altri procedimenti svela un'area tematica di sconfinata proporzioni, all'interno della quale possono apprezzarsi fenomeni non direttamente riconducibili all'area della pregiudizialità in senso stretto. In effetti, forme tipologicamente differenziate di collegamenti tra procedimenti emergono dalla struttura delle diverse fattispecie penali, che rinviano ora a situazioni giuridiche oggetto di un distinto procedimento ora a provvedimenti, interinali o definitivi, di un'altra giurisdizione. L'analisi di queste ultime ipotesi mette in luce situazioni di diversa natura, nelle quali l'interesse della legge penale non è necessariamente riferibile al provvedimento dell'altra giurisdizione in quanto tale bensì a una pronuncia giurisdizionale quale fonte necessaria di produzione giuridica della situazione giuridica in essa contenuta. Ciò fa emergere un fenomeno che può essere compiutamente apprezzato solo attraverso un'indagine interdisciplinare che, muovendo dalle esigenze del diritto penale rispetto alla singola fattispecie, congiunga le prospettive del diritto penale, del diritto processuale civile e del diritto civile. In questo contesto, l'analisi critica delle soluzioni approntate dal diritto processuale penale perviene a risultati diversi a seconda della differente natura dei nessi tra procedimenti fondati su rapporti sostanziali di fattispecie.