

QUESTIONI APERTE

Appello

La decisione

Appello - Sentenza predibattimentale - Riforma della sentenza - Contraddittorio - Estinzione del reato - Prescrizione - Nullità della sentenza (C.p.p. art. 129, co., 2).

Nell'ipotesi di sentenza predibattimentale d'appello, pronunciata in violazione del contraddittorio, con la quale, in riforma della sentenza di condanna di primo grado, è stata dichiarata l'estinzione del reato per prescrizione, la causa estintiva del reato prevale sulla nullità assoluta ed insanabile della sentenza, sempreché non risulti evidente la prova dell'innocenza dell'imputato, dovendo la Corte di cassazione adottare in tal caso la formula di merito di cui all'art. 129, co. 2, c.p.p., e sempreché non sussiste una questione civile da valutare.

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE TERZA, 2 agosto 2017, (ud. 31 maggio 2017) - CAVALLO, *Presidente* - SOCCI, *Relatore* - Lanzano, *Ricorrente*.

Un numero negativo moltiplicato per un numero negativo genera un numero positivo: l'evidenza probatoria in rapporto ad una questione civile genera un dispositivo interdittivo in ordine alla regola di prevalenza della causa estintiva sulla nullità assoluta ed insanabile della sentenza

Come in un tempo incantato, il giudice procede *per saltum*: (allo stesso modo) nella disincantata realtà la corrispondente deliberazione interviene senza l'"antefatto" della previa fissazione della camera di consiglio nella cifra teleologica. La finalità, elusa, sarebbe stata, dando avviso alle parti, di assicurare la dimensione partecipativa dello scrutinio a garanzia del contraddittorio e così tracciare uno spazio (relativamente) "concelebrativo". Nella decisione "fuori udienza" (che diventa *sine glossa*) manca la *disputatio* e residua la figura del giudice-monologante, che "promulga piuttosto che pronuncia". Il giudice emette sentenza estintiva, invece, se la funzione di *ius dicere* è assolutamente indenne da vizi: in quel caso geneticamente l'organo giurisdizionale è fornito del potere (distinto dalla competenza).

Ora, il contraddittorio non è declinabile solo come diritto soggettivo o quale fattore maieutico (o dialettico), ma deve intendersi come (garanzia non solo *nel* processo, *per* il processo e *dal* processo *contra reum*, ma *del* processo) l'*ante rem*, non requisito ma elemento irriducibile. Differenza tra organo e organizzazione. La c.d. immediatezza esprime una classe assoluta, è riferibile, però, ad un concetto relativo, (una cellula) in quanto quella vive in un "corpo sano".

Rivive Bulgaro: *processus est actus trium personarum, actoris, rei, iudicis*.

As in an enchanted time, the judge proceeds to Saltum: (likewise) in the disenchanted reality the corresponding deliberation intervenes without the "background" of the prior fixation of the Council Chamber in the teleological figure. The purpose, circumvented, would have been, giving notice to the parties, to ensure the participatory dimension of the ballot to guarantee the adversarial and thus to draw a space (relatively) "concelebrant". In the decision "out of hearing" (which becomes sine glossa) missing the disputatio and residual the figure of the judge-Monologante, which "promulgates rather than pronuncia-tion". The judge emits an extinguishing judgment, however, if the function of ius saying is absolutely free from vices: In that case genetically the court is provided with power (separate from the competence).

Now, the adversarial is not only as a subjective right or as a RMA (or dialectic) factor, but it must be understood as (guarantee not only in the process, the process and the process Contra Reum, but the

process) the REM ante, not requirement but element Irreducible. Difference between organ and organization. The so-called immediacy expresses an absolute class, it is related, however, to a relative concept, (a cell) as that one lives in a "healthy body".
Bulgarian revives: processus est actus trium sonarum, Actoris, Rei, Iudicis.

SOMMARIO: 1. *Incipit, in facto et in iure*: inquadramento. - 2. Sinotticismo o paratassi giurisprudenziale (fra Cass., 2 agosto 2017 n. 38662, e Cass., Sez. unite 27 aprile 2017, n. 28954, entrambe oggetto di scrutinio) ovvero “parto gemellare”. 3. - La concelebrazione (la rilevanza della). - 4. Il rito camerale. - 5. L’“appendice” delle statuizioni civili nella sentenza 2017.

1. *Incipit, in facto et in iure*: inquadramento

La Corte territoriale (di appello di Napoli) riformava la sentenza del giudice *a quo* (Tribunale di Napoli), in ordine al reato previsto e punito dall’art. 349 cod. pen. (violazione di sigilli), con sentenza predibattimentale di non doversi procedere nei confronti di L.M. - per intervenuta prescrizione - confermando, d’altra parte, le statuizioni civili di primo grado. L’interessata proponeva ricorso per cassazione.

In apicibus: stante il carattere incidente della doglianza (omessa notifica dell’avviso ex art. 415-bis c. p. p.), la sentenza impugnata deve essere oggetto di annullamento per violazione di norma processuale presidiata dalla sanzione della nullità (artt. 178 e 179 c. p. p.).

Infatti, e quale *culpa in omittendo*, la Corte di appello adita, ineludibilmente, avrebbe dovuto aprire la pubblica udienza per consentire di disputare i motivi di appello interposti, avuto riguardo, specialmente, alle statuizioni civili. La carenza di motivazione coinvolge gli stessi motivi e l’eventuale assoluzione ai sensi dell’art. 129 c. p. p. La riaffermazione delle statuizioni civili, oltre a dovere essere sorretta da un’adeguata motivazione, doveva essere preceduta dall’instaurazione del contraddittorio, assente nella sentenza predibattimentale. Così, si è chiesto, della impugnata sentenza, l’annullamento (v., nuova L. 23 giugno 2017, n. 103¹).

2. Sinotticismo o paratassi giurisprudenziale (fra Cass., 2 agosto 2017 n. 38662, e Cass., Sez. unite 27 aprile 2017, n. 28954, entrambe oggetto di scrutinio) ovvero “parto gemellare”

La sentenza in commento richiede una lettura analitica congiunta, per comunione (quasi totale) di materia e per un richiamo intestino (è la stessa sentenza 2 agosto 2017, n. 38662 ad effettuare un pedissequo richiamo applicativo),

¹ V. Legge 23 giugno 2017, n. 103, in *Guida dir.*, 2017, n. 31, 91, con commento di MARZADURI, *Semplificato tutto il regime delle impugnazioni* (rinviandosi).

con la precedente decisione (circa due mesi prima) delle Sezioni unite². Commentando questa, quella successiva ne riceve luce interpretativa, essendo identiche (calcoliamo al 90%) le due decisioni.

La Corte di cassazione (Sez. unite), preliminarmente, pone una *quaestio*, sdoppiandola nella seguente sintesi: il giudice (supremo) o dichiara la nullità della sentenza o emette declaratoria estintiva (*abrégé*).

La terza sezione penale della Corte di cassazione, con ordinanza, ha rimesso il ricorso dell'imputato³ alle Sezioni unite, per il contrasto maturato all'interno della giurisprudenza di legittimità, così riassunto: "se la Corte di cassazione debba dichiarare la nullità della sentenza predibattimentale pronunciata in violazione del contraddittorio con cui si dichiara l'estinzione del reato per prescrizione o debba dare prevalenza alla causa estintiva del reato"⁴.

I termini della questione, dunque, non sono membri di una coppia ma estremi, non bilanciabili, di una alternativa: se la scelta si concentra sulla seconda impostazione (dare prevalenza alla causa estintiva del reato: *criminiis causa anteferet extinctive*), la nullità non viene dichiarata, ritenuta subvalante (o "trattenuta alla fonte") rispetto al fattore estintivo.

Praescriptio omnia solvit: la tracciata parabola indica il carattere assorbente dell'alternativa e così la (quella sorta di) *querela nullitatis* non trova posto.

² Cass., Sez. un., 27 aprile 2017, Iannelli, in *Mass. Uff.*, n. 269810.

³ Per una recente decisione, asseverativa della colpa professionale per omessa impugnazione, v. Cass. civ., Sez. III, 24 ottobre 2017, n. 6989-15, in *Il Sole 24 Ore - Norme & Tributi*, 25 ottobre 2017, n. 288, 26.

⁴ Distintamente, v. Cass., Sez. IV, 22 settembre 2016, Amato, in *Giust. pen.*, 2016, III, 513 s.: è rimessa alle Sezioni unite la questione circa la natura della nullità (assoluta e deducibile in ogni stato e grado del procedimento, e rilevabile di ufficio, ovvero a regime intermedio) derivante dall'omessa notificazione all'imputato dell'avviso per l'udienza preliminare.

Cfr., in materia, in dottrina, GRIFFO, *Proscioglimento predibattimentale e giudizio d'appello*, in *Giust. pen.*, 2006, 449 s.; MAFFEO, *Proscioglimento*, in *Enc. giur. Treccani*, Agg. XVIII, Roma, 2009, 3: « Il proscioglimento può essere pronunciato prima del dibattimento ai sensi dell'art. 469 c. p. p. L'istituto ha una chiara funzione deflattiva, perché serve ad evitare i dibattimenti inutili; e sono tali quelli che si svolgono in presenza... di una causa di estinzione del reato, che risultino agli atti con sufficienza certezza, si da non imporre il passaggio per il dibattimento per accertarne l'effettiva ricorrenza >>. D'altra parte, v. POMANTI, *Estinzione del reato*, in *Dig. Pen.*, Agg. III, T 1, a cura di Gaito, Torino, 2005, 458 s. e per, l'autorevole, manualistica v., per tutti, MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, P.G., agg. da Dolcini e Gatta, 2015, 414: « Prevedendo che il reato possa estinguersi per effetto della prescrizione (art.157 c.p.), la legge dà rilievo al venir meno dell'interesse pubblico alla repressione dei reati, e quindi all'applicazione di tutte le sanzioni penali, quando dalla commissione del reato sia decorso un tempo proporzionato, in linea di principio, alla sua gravità desunta dalla pena edittale >>. Sulle « diverse forme di proscioglimento... e le relative formule >>, v. CHIAVARIO, *Diritto processuale penale*, Torino, 2015, 314 s. In ordine alla generale esigenza deflattiva, v. MAZZACUVA, *Il diritto penale tra istanze punitive e soluzioni deflative*, in *La difficile clemenza*, Bologna, 2015, 19 s.

3. La “concelebrazione” (la rilevanza della)

Le scansioni che precedono, dirette a porre ordine alla (chiarire la) materia, lasciano fuori grossi nodi in realtà, problemi autenticamente di primo piano, per i quali prima bisogna avere coscienza.

La Corte di appello⁵, investita del gravame, riformava la decisione impugnata (sentenza di secondo grado, sostitutiva della prima⁶) dichiarando non doversi procedere nei confronti dell'appellante, in esito allo svolgimento di una camera di consiglio⁷ *sui generis* (imperfetta, rispetto al modulo inserito all'art. 127 c. p. p.).

Omisso medio vel per saltum (se contiamo, insieme e in progressione, tre entità diverse: il giudice, le parti, la decisione⁸) la deliberazione (corrisponden-

⁵ In dottrina, v. PIZZORUSSO, *Corte d'appello*, in *Enc. giur. Treccani*, Agg., Roma, 1999, 1 s. e, in precedenza, *Corte d'appello*, RIVELLO, in *Dig. Pen.*, VI, Torino, 1992, 539 s.

In ordine al secondo grado del giudizio di merito, cfr., specialmente, SPANGHER, *Doppio grado di giurisdizione (principio del) II Dir. proc. pen.*, in *Enc. giur. Treccani*, Agg. X, Roma, 2002, 1, il quale, però, osserva, quasi in esordio: «C'è, invero, qualcosa di paradossale, in un termine - genericamente definito - come quello del “doppio grado”. Sembra, infatti, trattarsi di un (supposto) principio che tale non è». V., pure, CHIAVARIO, *Giusto processo II) Processo penale*, *ivi*, 21, proprio sul « silenzio serbato, nella legge costituzionale sul “giusto processo”, a proposito del diritto dell'accusato a un doppio grado di giudizio »; altresì, CONTI, *Giusto processo b) Dir. proc. pen.*, in *Enc. dir.*, Agg.V, Milano, 2001, 627; PERONI, *Giusto processo e doppio grado di giurisdizione nel merito*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, 710 s.; nonché GRASSO, *Impugnazioni (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, Agg. VI, Milano, 2002, 525 s.

⁶ Corte EDU, Sez. I, sent. 29 giugno 2017, Lorefice contro Italia, in *Guida al diritto*, 2017, n. 33, 96 s. (commento di CASTELLANETA): se i giudici di appello sono chiamati a decidere sulla fondatezza delle accuse e raggiungono un verdetto di condanna dopo l'assoluzione di primo grado è necessario che i giudici procedano a un esame diretto delle prove. Quindi, nullo il ribaltamento dell'assoluzione senza riascoltare i testi a difesa (Cass., Sez. un., 14 aprile 2017, Procuratore Generale presso la Corte d'Appello di Messina, *ivi*, 2017, n. 21, 55); teste da riascoltare in appello anche in caso di assoluzione (in riforma della condanna del primo giudice, per Cass., Sez. II, 12 settembre 2017, *ivi*, 2017, n. 40, 45). Sulla necessità di una istruzione approfondita, laddove la mancata audizione della vittima e di un eventuale testimone costituisce un indizio dell'assenza di un'istruzione siffatta, v. Corte Edu, Grande Sezione, 29 giugno 2016, Trib. reg. supr. Amburgo, in *Cass. pen.*, 2016, 589-593. Cfr. TESORIERO, *La rinnovazione della prova dichiarativa in appello alla luce della CEDU*, in *Dir. pen. cont.*, Riv. Trim., n. 3-4, 2014, 243 s.; BRONZO, *Condanna in appello e rinnovazione della prova dichiarativa*, in *Arch. pen.*, 2015, 236-239. Per la rilevanza d'ufficio della violazione dell'art. 6 CEDU nel caso di condanna in appello, v. Cass., Sez. un., 1 luglio 2016, n. 27620, Dasgupta, in *Cass. pen.*, 2016, 2303, 426.7.

⁷ «L'espressione “camera di consiglio” ...viene utilizzata dal legislatore per designare un procedimento particolare che si svolge al di fuori della pubblica udienza» [così, LAUDISA, *Camera di consiglio I) Procedimenti in camera di consiglio - Dir. proc. civ.*, *Enc. giur. Treccani*, Agg. 2003, Roma, 2003, 1, che richiama FAZZALARI, *Camera di consiglio*, in *Enc. dir.*, Agg. II, Milano, 1998, 181 s.]. V., in tema, DI CHIARA, *Il contraddittorio nei procedimenti camerali*, Milano, 1994, 7 s.; DELLA MARRA, *Procedimento in camera di consiglio*, in *Dig. Pen.*, Agg. ***, T 2, Torino, 1995, 1145 s.; RANALDI, *Nuove prospettive per l'effettività della difesa all'udienza camerale*, in *Giur. it.*, 1988, II, 1681. Quando il giudice, invece, procede e provvede *de plano*, v. Cass., sez. I, 8 gennaio 2015, n. 317, Bardhi, in *Arch. n. proc. pen.*, 2016, 436.

⁸ Al riguardo, una traccia potrebbe leggersi in CORDERO, *Gli osservanti. Fenomenologia delle norme*, Milano, 136: «In sede di analisi niente vieta - ed anzi la cosa riesce praticamente opportuna - di di-

te), cioè, avveniva senza che il giudice, anteriormente, avesse fissato la camera di consiglio (tratto vocativo) dandone avviso alle parti (tratto ostensivo) e queste partecipassero ed in contraddittorio tra loro (tratto, relativamente, “concelebrativo”): il riferimento è al <<contraddittorio, ed un contraddittorio degno del nome>>⁹.

Siffatta decisione - “fuori udienza”, potremmo concludere, non preceduta dalla tipica celebrazione del processo penale nell’aula di giustizia (che è il campo d’elezione della *disputatio*, e l’ultimo nome individua l’istituto dell’appello¹⁰) - ha emarginato le parti¹¹ e quindi non ha assicurato il (la garanzia del) contraddittorio¹². Il giudice *altior* si è comportato come avrebbe fatto

stinguere gli elementi secondo l’ordine nel tempo, chiamando gli uni mezzi e gli altri fini, fermo restando il carattere convenzionale della formula; ma in natura il fenomeno è indivisibile >>.

⁹ FAZZALARI, *Camera di consiglio*, in *Enc. Dir.*, Agg. II, cit., 187.

¹⁰ Questa la ricostruzione di DEL POZZO, *L’appello nel processo penale*, Torino, 1957, 16-17: <<l’appello è il mezzo nel quale più tipicamente prevale, sull’esigenza di “certezza”, quella definita di “giustizia”...Nell’appello solo domina, dunque, incontrastata, l’esigenza di giustizia, e si traduce nella massima efficacia del mezzo a realizzare il completo riesame non solo della pronunzia, ma anche del giudizio che l’ha preceduta, e nella massima libertà conferita all’appellante di determinare con le sue allegazioni d’ingiustizia (censure) l’oggetto ed i limiti del giudizio d’appello>> (<<con i motivi, l’impugnante specificherà...quale parte della sentenza intenda impugnare>>, avverte MASSA, *L’effetto estensivo dell’impugnazione nel processo penale*, Napoli, 1955, 245). Sulla <<regola del *tantum devolutum quantum appellatum*>>, v., ad esempio, RAMAJOLI, *Le impugnazioni penali: appello, cassazione, revisione*, Padova, 1994, 89, precisando che <<anche nel nuovo codice di rito penale, l’appello ha carattere di mezzo di impugnazione limitatamente devolutivo>>; in particolare, v. SPANGHER, *Appello*, II) Diritto processuale penale, in *Enc. giur. Treccani*, Agg. II, Roma, 1991, 1 s. Cfr. DELLA MONICA, *L’appello*, in *Procedura penale. Teoria e pratica del processo*, IV, a cura di Kalb, *Impugnazioni. Esecuzione penale. Rapporti giurisdizionali con autorità straniere*, Torino, 2015, 88 s.

Cfr. FERRUA, *Appello* II) Diritto processuale penale, in *Enc. giur. Treccani*, II, Roma, 1988, 1-2; DI BENEDETTO, *Considerazioni in merito alle innovazioni introdotte dal nuovo codice di procedura penale in materia di impugnazione*, in *Cass. pen.*, 1989, 2306 s.; SPANGHER, *Impugnazioni penali*, in *Dig. disc. pen.*, VI, Torino, 1991, 219 s.; FIORIO, *L’appello*, in *Le impugnazioni penali*, Trattato diretto da A. Gaito, *, Torino, 1998, 299.

In materia, più recentemente, v. TRANCHINA-DI CHIARA, *Appello (diritto processuale penale)*, in *Enc. dir.*, Agg. III, Milano, 1999, 200 s.; SPANGHER, *Appello* II) Dir. proc. pen., in *Enc. giur. Treccani*, Agg. XVIII, Roma, 2009, 1 s.; nonché COSTANTINO, *Appello in cassazione. Giudizio in cassazione*, in *Enc. it. Treccani* (Libro dell’anno del diritto 2015), Roma, 2015, 516. In giurisprudenza, sui limiti alla portata estensiva del ricorso, v. Cass., Sez. un., sent. 14 febbraio 2017, n. 6903, in *Guida dir.*, 2017, n. 11, 43.

¹¹ Analogamente, v. Cass., Sez. III, 6 aprile 2016, n. 13719, Gentili, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 253: in tema di applicazione della pena concordata, stante la struttura in larga parte negoziale dell’istituto, al giudice, il quale è terzo rispetto al negozio bilaterale intercorso tra le parti...è assolutamente inibito di modificare *motu proprio* i termini dell’accordo.

¹² COMOGLIO, *Contraddittorio (principio del)*, I, *Dir. proc. civ.*, in *Enc. giur. Treccani*, Agg. VI, Roma, 1997, 20, considera <<il contraddittorio come regola generale del processo e del procedimento>>.

Le conoscenze del giudice sono in massima parte derivate, acquisite attraverso i canali degli apporti esterni (quelle *motu proprio*, ai sensi dell’art. 507 c. p. p. sono eccezionali); se, ordinariamente, fossero di suo conio l’organo sarebbe autosufficiente, ammettendosi un circuito responsivo. Sulla <<“concezione oracolare” della giurisprudenza>>, v., in dottrina, BARCELLONA, *Diritto, sistema e senso. Lineamen-*

il giudice autore (in campo civilistico) di una sentenza c.d. a sorpresa (inserendo vicende mai trattate nel contraddittorio)¹³ o affetta da << errori od

ti di una teoria, Torino, 1996, 16, e sull'« autosufficienza dell'ordinamento »>>, v. CORDERO, *Riti e sapienza del diritto*, Roma-Bari, 1985, 228 s.

Sul contraddittorio in appello, v. GAITO, *Verso una crisi evolutiva per il giudice d'appello. L'Europa impone la riassunzione delle prove dichiarative quanto il p.m. impugna l'assoluzione*, in *Arch. pen.*, 2012, 249; GARUTI, *Il recupero del contraddittorio nella formazione della prova nel giudizio d'appello*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 784 s. e, sul cui tema coinvolto, v., da ultimo, Cedu, 29 giugno 2017, ric. n. 63446/13, che condanna l'Italia per violazione dell'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (commento di CASTELLANETA, Cedu. Convenzione violata se il verdetto peggiorativo c'è dopo l'assoluzione in primo grado senza risentire i testi. *Condanna in appello, processo da rifare*, in *Il Sole 24 Ore, Norme & Tributi*, 30 giugno 2017, n. 172, 36, segnalando che Strasburgo << ha anche indicato come misura individuale la riapertura della procedura o l'avvio di un nuovo processo >>; già con Cass., sez. un., sent. 14 aprile 2017, n. 18620, in *Guida dir.*, 2017, n. 21, 55, si è ritenuto nullo il ribaltamento dell'assoluzione senza riascoltare i testi a difesa). Sul punto, v. TESORIERO, *La rinnovazione della prova dichiarativa in appello alla luce della CEDU*, in *Dir. pen. cont., Riv. Trim.*, n.3-4, 2014, 243; BRONZO, *Condanna in appello e rinnovazione della prova dichiarativa*, in *Arch. pen.*, 2015, 236-239.

Per il tema coinvolto, sulle cc. dd. prove dichiarative, v. (in giurisprudenza, Cass., sez. VI, 14 gennaio 2015, n. 1400, PR, in *Arch. n. proc. pen.*, 2016, 435; Cass., sez. VI, 23 marzo 2016, n. 12379, in *Studium iuris*, 2016, 1371, e) in dottrina, MENNA, *Prove dichiarative*, in Aa.Vv., *Trattato di procedura penale*, a cura di G. Spangher, II, *Prove e misure cautelari*, I, *Prove*, a cura di A. Scalfati, Torino, 2009, 303 s.; CASIRAGHI, *La prova dichiarativa: testimonianza ed esame delle parti eventuali*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. Ubertis e G.P. Voena, XVI, Milano, 2011, 1-2: << la prova dichiarativa costituisce da sempre il mezzo di prova utilizzato per la ricostruzione dei fatti >> presentandosi << così naturalmente essenziale nella vicenda processuale che l'imprescindibilità del suo ruolo rimane indipendente dai modelli processuali, inquisitorio o accusatorio, in cui è inserita >>; nonché RECCHIONE, *Diritto al controllo e canoni per la riforma della sentenza di assoluzione*, in *Le ragioni del garantismo*, diretta da Gaito, Marzaduri, Mazza, Dinacci, *I principi europei del processo penale*, a cura di A. Gaito, Roma, 2016, 568.

Cfr., in generale, DE VIDO, *Giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani*, (Libro dell'anno del diritto 2015), in *Enc. it. Treccani*, Roma, 2015, 760 s.

¹³ Quale atto a sorpresa, v. Cass., sez. un., 23 febbraio 2000, Mariano, in *Cass. pen.*, 2001, 2225 e, in dottrina, DOMINIONI *Il corpo del diritto delle prove. Disposizioni generali*, in Aa.Vv., *Procedura penale*, Torino, 2015, 253. In giurisprudenza, v., da ultimo, Cass.civ., sez. VI, sent. 19 aprile 2017, n. 18886, Colucci, in *Guida dir.*, 2017, n. 20, 95-96: rientra nei poteri di cognizione officiosa della Corte di cassazione la corretta qualificazione giuridica del fatto anche nel caso di ricorso proposto dal solo imputato, con il limite del divieto della *reformatio in peius*, in caso di assenza di impugnazione del pubblico ministero, e con l'ulteriore limite rappresentato dal fatto che la diversa qualificazione giuridica ai fatti accertati non può avvenire con atto a sorpresa e con pregiudizio del diritto di difesa.

Nulla la sentenza di appello pronunciata prima della scadenza dei termini per le repliche ovvero prima che l'esercizio del diritto di difesa si fosse completamente dispiegato, in tal modo inficiando di nullità la pronuncia stessa, poiché l'integrale esplicazione del contraddittorio ne è il presupposto legittimante (Cass. civ., Sez. III, sent. 20 marzo 2017, n. 7067, Dalla Zanna, in *Guida dir.*, 2017, n. 19, 70-71; analog., è nulla, per violazione del diritto di difesa e del principio del contraddittorio, la sentenza pronunciata senza previa assegnazione dei termini per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica, ovvero prima della scadenza degli stessi, in *Foro it.*, 2017, 592). Per uno spunto, v. CEDU, sez. I, 1° settembre 2016, Huzumeanu c. Italia, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 1532: costituisce diniego di giustizia il fatto che una persona, condannata in contumacia, non possa successivamente ottenere una nuova pronuncia giudiziale sulla fondatezza dell'accusa in fatto e in diritto, qualora non siano state pro-

omissioni che non determinano nullità >> e che intenda emendarli, aprendo il percorso brachilogico e monologante e quindi disponendo la correzione d'ufficio (art. 130, comma 1, c. p. p.). Forse, rivive quell'interrogativo autorevolmente sollevato in precedenza (1998) in dottrina, << se le tecniche decisorie nei giudizi d'impugnazione siano adeguate ad riesame dell'oggetto del giudizio di primo grado, se i principi fondamentali del nuovo processo penale (terzietà del giudice, contraddittorio, diritto alla prova, parità tra accusa e difesa, ecc.) trovino meno adeguato rispetto, se non vi siano spazi che sfuggono inopinatamente all'ambito operativo (soggettivo e oggettivo) delle impugnazioni >>¹⁴.

In generale, un processo privo di quella fondamentale garanzia potrebbe ricevere la denominazione, forse prosaica, di processo-farsa (per indicare il simbolismo del passaggio, *per saltum*, appunto) e con uno sviluppo ancor più negativo, di sicuro pregiudizio per "la posizione" dell'appellante, che nel formulare e depositare i motivi di gravame (necessariamente specifici, come segnala Cass., sez. un., 22 febbraio 2017¹⁵, ma non è inammissibile, per genericità dei motivi, l'appello che ripropone questioni già tutte prospettate in primo grado e disattese dal primo giudice, secondo Cass., 18 luglio 2016¹⁶) aveva chiesto la piena assoluzione (*meritum causae*, coinvolto nell'appello¹⁷). In-

vate l'intenzione di sottrarsi alla giustizia o la rinuncia al diritto di comparire e di difendersi.

¹⁴ In tali (preoccupati e preoccupanti) termini, v. GAITO, *Impugnazioni e altri controlli: verso una decisione giusta*, in *Le impugnazioni penali*, Trattato diretto da A. Gaito, *, Torino, 1998, 3. Sulla <<peculiarità anomala dell'attuale nostro processo d'appello, caratterizzato dalla tendenziale esaustività cartolare >>, si rinvia a Cass., sez. V, 21 febbraio 2013, n. 87095, Farre, in *Arch. n. proc. pen.*, 2013, 454 s.

¹⁵ Cass., sez. un., sent. 22 febbraio 2017, n. 8825, in *Guida dir.*, 2017, n. 13, 80 s. (inammissibile l'appello per difetto di specificità se non risultano argomentati i rilievi critici alla decisione). *Contra*, parz., Cass. civ., sez. I, sent. 18 febbraio 2017, n. 1164, ex Ussl n. 47, *ivi*, 74, secondo cui l'onere di specificità dei motivi di appello deve ritenersi assolto quando, anche in assenza di una formalistica enunciazione, le argomentazioni contrapposte dall'appellante a quelle esposte nella decisione gravata siano tali da inficiarne il fondamento logico giuridico.

¹⁶ Cass., Sez. III, 18 luglio 2016, n. 30388, C.M., in *Dir. pen. proc.*, 2016, 1190, in considerazione della natura di tale specifico mezzo di impugnazione, quale impugnazione di merito, naturalmente diretta ad una piena *revisio prioris instantiae*, nonché del principio del *favor impugnationis* in virtù del quale, in sede di appello, l'esigenza di specificità del motivo di gravame ben può essere intesa e valutata con minore rigore rispetto al giudizio di legittimità (analog., Cass., sez. VI, 24 novembre 2015, n. 3721, Rv. 265827; diversamente, Cass., sez. V, 29 maggio 2015, n. 39210, Jovanovic, Rv. 264686; Cass., sez. VI, 18 dicembre 2012, n. 1770, Lombardo, Rv. 254204). Pure i motivi di ricorso per cassazione possono riprodurre totalmente o parzialmente quelli di appello (Cass., sez. IV, sent. N. 38202, 14 settembre 2016, Ruci, in *Giust. pen.*, 2017, 45).

In dottrina, GAETA-MACCHIA, *L'appello*, in *Trattato di procedura penale*, T. V, Torino, 2009, 302; MENNA, *Il requisito di specificità dei motivi d'appello*, in *Giur. mer.*, 2010, 6.

¹⁷ Per un riferimento, v. Cass. civ., sez. II, sent. 22 marzo 2017, n. 7316, Fusi, in *Guida dir.*, 2017, n. 22, 82: alla luce del principio costituzionale della ragionevole durata del processo, fine primario di questo è la realizzazione del diritto delle parti a ottenere una risposta nel merito.

vece, il giudice del secondo grado dichiarava la prescrizione del reato (artt. 157-161 c.p.)¹⁸, ma non si limitava a non procedere (e nell'ottica di questo limite, per quanto assolutamente non condivisibile, il giudice sceglierebbe di non aprire il tipico processo partecipato, quando, per tale ristretta e circoscritta finalità, deve dichiarare *statim* solamente l'intervenuta prescrizione del delitto, *sine glossa*). Infatti, non procedeva (solamente) per il reato estinto ma "procedeva" e senza interlocuzione, egualmente, allo scrutinio (apparentemente innocuo perché stringato), poiché aggiungeva che non sussistessero i presupposti per un proscioglimento nel merito a norma dell'art. 129 cod. proc. pen., considerato che "le ampie e motivate argomentazioni del primo giudice"¹⁹ escludevano la presenza di elementi idonei a ritenere, incontestabilmente, la insussistenza del fatto o la estraneità ad esso dell'imputato o la non rilevanza penale di quanto accertato.

Per la disamina della fattispecie, segnaliamo che se è vero che il giudice può pronunciare "immediatamente" una causa estintiva del reato (art. 129 cit.)²⁰ o

¹⁸ BARTOLO, *Prescrizione del reato*, in *Enc. giur. Treccani*, Agg. XV, Roma, 2007, 8, sul carattere sostanziale o processuale delle norme che la prevedono, ricordando che «nell'ordinamento vigente non possono non essere considerate come delle vere e proprie norme di diritto sostanziale». Definisce la prescrizione «causa estintiva legata al decorso del tempo», MANTOVANI, *Diritto penale*, Padova, 2013, 822, individuando «le ragioni dell'istituto» (e alla cui illustrazione si rinvia, richiamate pure da FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale*, p.g., Bologna, 2014, 792 s. e RAMACCI, *Corso di diritto penale*, a cura di R. Guerrini, Torino, 2015, 590: «si sostanzia nella fissazione di un termine di decadenza per l'esercizio della potestà punitiva dello Stato e nell'acquisizione del diritto di non essere condannato, a favore del reo»). V. STORTONI, *Estinzione del reato e della pena*, in *Dig. pen., Agg. **, Torino, 2000, 272 s.; PANAGIA, *Prescrizione del reato e della pena*, ivi, 517 s. In giurisprudenza, in tema di prescrizione di reati colposi, v. Cass., sez. V, sent. 10 febbraio 2017, n. 6369, in *Guida dir.*, 2017, n. 12, 88.

¹⁹ Cfr. Cass. civ., sez. I, sent. 11 maggio 2017, n. 11535, Comune di Avellino, in *Guida dir.*, 2017, n. 28, 68, sul ricorso per cassazione diretto ad infirmare, sotto il profilo dell'insufficienza argomentativa, la motivazione della sentenza. Richiamando la l. n.47/2015 in ordine al «controllo sulla motivazione dell'ordinanza cautelare», BONTEMPELLI, *Il controllo sui vizi della motivazione nel riesame riformato*, in *Cass. pen.*, 2016, 790, scrive che «la nuova regola ha lo scopo di circoscrivere la nozione giurisprudenziale di motivazione "insufficiente"». Al riguardo, v. GIULIANI, *Motivazione "autonoma" dell'ordinanza applicativa di una misura cautelare coercitiva e poteri del tribunale della libertà (alle soglie di una "storica" riforma?)*, ivi, 215, 354 s.

²⁰ Cfr. VARRASO, *Gli atti*, in *Procedura penale*, Torino, 2015, 196: «Questo potere di iniziativa ufficiosa conferito al giudice si ispira sia ad esigenze di economia processuale sia al principio del *favor rei*, dovendosi arrestare il processo immediatamente». In tale ottica, v. GALATI ZAPPALÀ-F. SIRACUSANO, *Gli atti*, in *Diritto processuale penale*, a cura di G. Di Chiara, V. Patanè, F. Siracusano, Milano, 2013, 198, evidenziandosi che «un processo non prosegua nel suo dispendioso sviluppo, e che si faccia cessare immediatamente lo stato d'imputazione».

Anche in occasione del commento alla norma che prevede il proscioglimento predibattimentale si è scritto che «esigenze di economia processuale e probabilmente anche di *favor rei* hanno indotto il legislatore a disciplinare l'eventualità di un proscioglimento in sede predibattimentale» [Sub art. 469, in *Commentario (a schede) del Codice di procedura penale*, dir. da Giarda, II, Ipsa, 1992, 8]. Pure in giurisprudenza si è evidenziato che «la finalità della previsione dell'art. 129 cod. proc. pen. è collocata

la nullità (artt. 178-179 c. p. p.)²¹ per la rilevata disintegrazione del contraddittorio (prevalendo sull'immediata declaratoria estintiva), ciò può farlo quando è esclusa la *perversio ordinis* della pronuncia, priva di garanzie, *de plano* ed argomentando *contra reum* (come implicitamente risulta nella commentata sentenza di Cassazione, Sez. III., 2 agosto 2017, n. 38662, per le riaffermate "statuizioni civili").

Prendere atto, rilevare e dichiarare la vicenda estintiva, poziore sulla nullità, denotano adempimenti che attengono al contenuto deliberativo (mentre noi intendiamo impegnare il controllo esteso al "contenente", all'organizzazione del prodotto decisorio e quindi alla corrispondenti componenti, tessere di un mosaico).

Così come il trasporto senza vettore non è praticabile, *sicut* (nel sistema della proporzione) per il caso di specie: il giudice non pronuncia la sentenza *ex abrupto*, senza aprire un rito comunicato alle parti, in quanto "soggetti interessati" e su cui, certamente, ricadranno gli effetti della sentenza di quello²².

nella prospettiva del principio di economia processuale (*exitus processus*) e della tutela dell'innocenza dell'imputato (*favor rei*) >> (Cass.sez. un., 27 settembre 2013, n. 40109, Sciortino, in *Arch. n. proc. pen.*, 2013, 637, che cita Cass., sez. un., 29 settembre 2011, n. 155, dep. 2012). Per la declaratoria immediata di determinate cause di non punibilità (fatto non previsto dalla legge come reato), v. Cass., sez. V, 30 gennaio 2009, n. 4349, Carloni, in *Riv. pen.*, 2010, 86. Sulla classe delle cause di non punibilità (nella quale devono essere ricomprese anche le cause di improcedibilità dell'azione penale), v. Cass., sez. VI, 2 marzo 2016, n. 8618, C.A.N., in *Dir. pen. proc.*, 2016, 1500 s. Per l'applicazione del principio del *favor rei*, v. Cass., sez. V, sent. 10 gennaio 2017, n. 854, in *Guida dir.*, 2017, n. 6, 35.

Nell'ottica richiamata, v., in dottrina, MARANDOLA, *Declaratoria immediata di cause di non punibilità (obbligo di)*, in *Enc. giur. Treccani*, Agg. XI, Roma, 2003, 1, nell'*incipit*: << La previsione dell'obbligo per il giudice che riconosca determinate cause di non punibilità di statuirle con "immediata" declaratoria costituisce proiezione del principio di legalità, della presunzione di non colpevolezza e del diritto di difesa >> (richiamando, pure, FASSONE, *La declaratoria immediata delle cause di non punibilità*, Milano, 1972, 31; MADDALENA, *Declaratoria immediata delle cause di non punibilità*, in *Nss. D.L.*, App. II, Torino, 1980, 1006); altresì, SCOMPARIN, *Il proscioglimento immediato nel sistema processuale penale*, Torino, 2008, 181 s. Cfr. PALAZZO, *Principio di legalità e giustizia penale*, in *Cass. pen.*, 2016, n. 7-8, 2695 (e, in giurisprudenza, sul principio di legalità, v. Cass., sez. II, 21 dicembre 2016, n. 54281, Nicolosi, in *Guida dir.*, 2017, n. 8, 92); MAZZA, *Presunzione d'innocenza e diritto di difesa*, in *I nuovi orizzonti della giustizia penale europea*, Milano, 2015, 151 s.

Recentemente, v. BALDI, *Novità in tema di impugnazioni*, (Libro dell'anno del diritto 2015), in *Enc. it. Treccani*, Roma, 2015, 634 s.; in precedenza, v. VALENTINI, *Le disposizioni sulle impugnazioni in generale*, in *Le impugnazioni penali*, Trattato diretto da A. Gaito, *, Torino, 1998, 191 s.

²¹ In materia, v. RAFARACI, *Nullità (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, II, Agg., Milano, 1998, 599 s.; MARANDOLA, *La patologia dell'atto processuale: indirizzi sostanziali vs legalità formale*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, 1055 s.; sul << trattamento del vizio >>, v. DI PAOLO, *Nullità processuali e sanatorie tra tassatività e tendenze antiformalistiche*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 247 s.

²² In particolare, v., sul punto, FAZZALARI, *Istituzioni di diritto processuale*, Padova, 1996, 7: <<...Spesso, poi, e in alcuni settori quasi sempre, l'ordinamento dispone che di tali attività siano protagonisti, oltre l'autore dell'atto finale, i soggetti nella cui sfera giuridica tale atto è destinato a svolgere efficacia, in contraddittorio fra loro...Metaforicamente, ciascuno di questi soggetti può indicarsi come "interessato" >>

Il giudice si avvale degli apporti delle parti (come affluenti al fiume²³).

Queste geometrie (l'esaltazione di) connotano il tronco del generale modello camerale inserito (incarnato nel seno dell') all'art. 127 c. p. p.²⁴ e, in rapporto di filiazione, il modulo, dettato da ragioni di economie interne, del proscioglimento predibattimentale.

Alla luce della ricostruita impalcatura²⁵, la questione risulta mal posta (rileva il *modus procedendi*, il metodo e non il merito, come suole dirsi), scissa nella forma della diade, poiché in realtà si presta alla *reductio ad unum*, e nei seguenti termini (come nella c.d. teoria della presupposizione, di estrazione civilistica). Il giudice pronuncia sentenza estintiva, se la funzione di *ius dicere*²⁶ è del tutto indenne da vizi: è validamente, cioè originariamente e quindi geneticamente, costituita e in quel caso l'organo giurisdizionale è fornito del potere (distinti dalla competenza) fondamentale corrispondente. Il controllo sul sapere del giudice avviene mediante il filtro costituito dal dovere (ecco la rete della "questione").

Il potere celebrativo, quindi, non è dato e riconosciuto come *ad libitum* e incondizionato, prescindendo dalle forme essenziali²⁷. Nella "celebrazione giu-

rispetto all'atto finale, appunto in ragione degli effetti...che esso svolgerà su di lui; e perciò è abilitato a "dire e contraddire" durante la preparazione di quell'atto >>.

In giurisprudenza, v. Cass., sez. III, 13 ottobre 2016, n. 43264, Luongo, in *Arch. n. proc. pen.*, 2017, 70, secondo cui deve ritenersi inammissibile, per difetto di interesse, l'impugnazione dal soggetto che non dimostri di avere un attuale e concreto interesse all'accoglimento del gravame. In dottrina, ad esempio, V. SCAPARONE, *Procedura penale*, II, Torino, 2015, 242, che precisa: << La legittimazione ad impugnare un provvedimento giurisdizionale non è sufficiente ai fini dell'ammissibilità dell'impugnazione...La parte legittimata deve avere anche l'interesse all'impugnazione (art. 568 c.4)...bisogna che l'accoglimento di questa appaia idoneo ad eliminare un pregiudizio o a conseguire un vantaggio >>. Anzi, << tra le cause di inammissibilità una particolare considerazione merita la mancanza di interesse ad impugnare >> (LOZZI, *Lineamenti di procedura penale*, Torino, 2016, 373). Da ultimo, v. Cass. civ., sez. II, sent. 3 maggio 2017, n. 10726, Baldinini, in *Guida dir.*, 2017, n. 33, 68: l'interesse a impugnare va apprezzato in relazione all'utilità concreta che deriva alla parte dall'eventuale accoglimento dell'impugnazione stessa, non potendo esaurirsi in un mero interesse astratto a una più corretta soluzione di una questione giuridica, prova di riflessi pratici sulla decisione adottata.

²³ O, proseguendo con le immagini tipiche del linguaggio figurato, come i preziosi nella mani di un orfo che vuole allestire una collana.

²⁴ Chiarisce VOENA, *Atti*, in G. Conso-V. Grevi-M. Bargis, *Compendio di procedura penale*, Vicenza, 2016, 183, che << la costruzione operata dall'art. 127...adempie ad una duplice funzione...un'apprezzabile economia normativa...; dall'altro, assicura il contraddittorio tra le parti e, più in generale, il diritto di difesa dei soggetti interessati >>.

²⁵ Quella del *modus procedendi*.

²⁶ TAORMINA, *Procedura penale*, Torino, 2015, 123: << *Ius dicere*.. attua nel concreto la volontà della legge e con ciò stesso assicura la effettività dello Stato e del suo ordinamento giuridico >>. MACCHIA, *Il percorso logico-giuridico del giudice*, in *Cass. pen.*, 2016, 541.3 richiama << la circostanza che la storia del processo rappresenta un capitolo fondamentale per comprendere l'essenza del perenne conflitto tra la teoria dell'argomentazione e la logica >>.

²⁷ Sulle quali, v. il noto lavoro di NOBILI, *Forme e valori duecento anni dopo*, in *Scenari e trasformazio-*

ridica “ della funzione di *ius dicere*, se non c’è pienamente e propriamente la formale estensione della concelebrazione con le parti, queste, però, in altro modo o maniera e misura, partecipano al rito (parlandosi, in dottrina, di << diritto di partecipazione >>²⁸), e, nel minimo, per praticare lo *ius ad loquendum*²⁹ (concelebrazione sostanziale o sostantiva). Così, progredendo nell’analisi, la pronuncia è inserita in un rito e questo si riveste di una figura complessa ed ordinata nelle forme (liturgie delle) procedimentali, la quale *est omnis divisa in partes tres*³⁰.

Il contraddittorio non è, in questo caso, declinabile solo come diritto soggettivo o quale fattore maieutico (o dialettico), ma deve riguardarsi come (garanzia non solo *nel* processo, *per* il processo e *dal* processo *contra reum*, ma *del* processo) l’*ante rem*, non requisito ma elemento (a carattere basilare e quindi irriducibile³¹) concorrente³². Precisamente, è elemento non costitutivo

ni del processo penale, Padova, 1998, 2-3, << quando diciamo che una intercettazione telefonica - pur schiacciante sulle responsabilità di taluno - non vale (nullità), ove ne siano stati tolti dei pezzi senza prima interpellare la difesa; o che una assoluzione...diviene intangibile, sol che ci si accorga che l’accusatore depositò l’atto d’appello un giorno più tardi del dovuto, noi effettivamente fissiamo delle forme >> e, precisa l’A. << ciascuna di esse incarna delle scelte di valore >>. V., altresì, MORSELLI, *Forme della giurisdizione nel processo penale comparato (Francia-Italia)*, in *Arch. n. proc. pen.*, 2012, 610 s.

²⁸ Così, TAORMINA, *Procedura penale*, cit., 95-96: << Diritto di partecipazione...anche una osservazione elementare come quella per cui le esigenze dell’accertamento mai potrebbero sistematicamente privarsi del contributo probatorio del protagonista della vicenda penale criminosa...La presenza dell’imputato non ha soltanto la valenza collegata all’esercizio dei diritti inviolabili di cui parla la costituzione...ma assolve anche alla funzione solidaristica nel senso di mettere in condizione la persona che può aver consumato un reato, di reinserimento nel circuito della legalità contribuendo all’accertamento penale >>. In giurisprudenza, da ultimo, v. Cass., sez. VI, 30 agosto 2017, n. 39563, Osawe, in *Guida dir.*, 2017, n. 43, 78, assertiva che il diritto dell’imputato di partecipazione al processo, così come interpretato dalla Corte Edu, viene a realizzarsi non tanto attraverso l’informazione circa accertamenti o indagini di polizia giudiziaria in corso, quanto piuttosto con la possibilità - la più concreta ed effettiva possibile - di avere cognizione “ dell’accusa “ ovvero della base giuridica e fattuale delle contestazioni. Per uno spunto, v. CEDU, Sez. I, 27 ottobre 2016, Ter-Sargsyan c. Armenia, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 133, rilevando che i giudici nazionali non avevano fatto tutto il possibile per garantire la comparizione e l’esame, da parte dell’imputato, dei testimoni a suo carico. Inoltre, la Corte ha accertato una violazione del principio del contraddittorio nella formazione della prova, garantito dall’art. 6, par. 1, della Convenzione; nonché Cass., Sez. IV, sent. n. 31519, 14 luglio 2016, in *Giust. pen.*, 2016, 30, secondo cui l’imputato detenuto ha diritto di partecipare al processo a suo carico, anche se si tratta di udienza camerale per la celebrazione di abbreviato in appello, dalla mancata comparizione derivando una nullità di tipo assoluto ed insanabile rilevabile d’ufficio in ogni stato e grado del processo.

²⁹ Se così non fosse, l’udienza avrebbe carattere contemplativo per le parti, pur convocate: *ad audiendum verbum*.

³⁰ In altra liturgia, il celebrante inserisce il suo atto dichiarativo, *intra missam* e con la partecipazione (che è diversa, dalla presenza passiva) dei due nubendi e che, insieme, sono, appunto, tre soggetti.

³¹ L’irriducibilità diventa una categoria plastica che, meglio di altre, elucida il terreno impegnato. Cfr. CONTI, *Giusto processo (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, Agg. V, Milano, 2001, 633 s. sulle << due “ anime “ del contraddittorio >>, rinviandosi. V., specialmente, GIOSTRA, *Contraddittorio (principio del*

dell'organo giurisdizionale (in tal caso sarebbe un requisito e varrebbe concelebrazione *tout court*), ma concorrente alla formazione del rito (organizzazione del) accusatorio (di stampo accusatorio)³³, e quale proiezione di una proprietà distributiva espressione dei singoli ruoli e compiti.

Si vera sunt exposita, bisogna introdurre e praticare la differenza tra organo e organizzazione: il primo riguarda l'identità del soggetto (il suo *imprinting*) che *ius dicere*, il secondo l'identità del rito necessario per la vicenda asseverativa. Dunque: la funzione giurisdizionale deve essere (pre)costituita e le parti, espressione del valore costituzionale del contraddittorio (art. 111, comma 2: << ogni processo si svolge in contraddittorio tra le parti >>), con il loro apporto (non dispensabile), contribuiscono ad incardinarla e vi partecipano al pari del giudice. Il giudice da solo non può svolgere la sua funzione, senza le parti e viceversa: le parti, con la materia devoluta, indirizzano i loro apporti nella direzione del giudice, ma vi è uno spazio precedente che deve essere portato alla luce e quindi elucidato, ciò che manca nella sentenza della Cassazione. Gli apporti integrano dell'attività la dinamica (la voce della), nel caso che si vuole enucleare invece siamo al piano della statica (la sottovoce della).

4. Il rito camerale

La pronuncia della causa estintiva del reato deve avvenire all'interno del rito camerale, il quale, per essere validamente, cioè correttamente, incardinato ed instaurato, deve essere organizzato dando avviso alle parti (massimamente all'autore dell'atto propulsivo dell'appello³⁴), in vista della loro partecipazione alla camera di consiglio indetta (*nemo iudex ex officio*, e ciò arg. *a contrario ex art. 127 c. p. p.*). Quella indicata "prevalenza" ("se la Corte di cassazione debba dichiarare la nullità della sentenza predibattimentale pronunciata in

II) Diritto processuale penale, in *Enc.giur. Treccani*, Agg. X, Roma, 2002, 2, il quale incisivamente e perspicuamente scrive: << la sentenza che conclude il processo o una fase di esso può dirsi pronunciata in contraddittorio, quando questo ha accompagnato l'intero suo itinerario di formazione, cioè gli atti processuali su cui essa si fonda >>; l'A. si occupa anche del << contraddittorio come metodo di ricerca della verità >> (4 s.), rinvandosi.

Cfr., da ultimo, MAZZA, *Contraddittorio (principio del)*, in *Enc. dir.*, Annali, IX, Milano, 2016, 274.

³² VIRGA, *Diritto amministrativo. Atti e ricorsi*, 2, Milano, 1995, 41, opera questa distinzione tra << elementi >> e << requisiti >>.

³³ Cfr. AMODIO, *Dal rito inquisitorio al "giusto processo"*, in *Il giusto processo*, 2002, n. 4, 102; G.Spangher, *Processo criminale italiano e processo sovranazionale*, in *Cass. pen.*, 2016, n. 7-8, 3052 s., sul << carattere inquisitorio della... giustizia penale >> e sulle << coordinate del modello accusatorio >>. Cfr. ILLUMINATI *Accusatorio ed inquisitorio(sistema)*, in *Enc. giur. Treccani*, I, Roma, 1991, 1 s.

³⁴ Scrive VIRGA, *Diritto amministrativo. Atti e ricorsi*, 2, cit., 6 che << gli atti propulsivi...sono al tempo stesso manifestazione di volontà e manifestazione di giudizio >>, citando, ad esempio, BENVENUTI, *Funzione amministrativa, procedimento e processo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952, 140.

violazione del contraddittorio con cui si dichiara l'estinzione del reato per prescrizione o debba dare prevalenza alla causa estintiva del reato")³⁵ somiglia alla nota ipotesi del terzo tipo, per l'operare della richiamata disposizione di sbarramento, espressione della regola del contraddittorio, di rango costituzionale (art. 111 Cost.). La c.d. immediatezza è espressione di una classe giuridica assoluta, ma è riferibile ad un concetto relativo, (una cellula) che vive in un "corpo sano".

Lo scopo di assicurare l'ordine del contraddittorio diventa un "elemento genetico" dell'organizzazione camerale " (la necessaria partecipazione e dialetticamente contrapposta delle parti " reagisce " sulla struttura processuale) e, subito dopo, d'identità del rito, che, d'altra parte, ha una sua matrice, o categoria generale (*processus est actus trium personarum, actoris, rei, iudicis*, recitava Bulgaro). In tale ambito. <<nella sua accezione tipica il contraddittorio postula una struttura triadica fondata sul rapporto dialettico tra le parti davanti ad un giudice imparziale >>³⁶.

Al riguardo, si è rilevata << la natura dialettica del processo. Quest'ultimo avrebbe una caratteristica in più rispetto al procedimento: la partecipazione necessaria degli interessati ed il loro agire in contraddittorio. Il contraddittorio, cioè la struttura dialettica del procedimento, diviene sinonimo di processo >>³⁷.

Il limite del ragionamento della Corte³⁸ non è di non avere consapevolezza

³⁵ Cfr. Cass., sez. VI, 16 marzo 2016, n. 11040, Calabrese, in *Riv. pen.*, 2016, 1031:la declaratoria di estinzione del reato per prescrizione prevale sulla esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto di cui all'art 131-bis cod. pen. (sull'art. 131-bis, v., da ultimo, Cass., sez. V, 10 maggio 2017, n. 22710, Piazzolla, in *Guida dir.*, 2017, n. 28, 89). Sempre in tema di declaratoria immediata di cause di non punibilità, v. Cass., sez. III, 9 maggio 2016, n. 19111, Mancuso, *ivi*; Cass., sez. VI, 16 maggio 2016, n. 20270, Gravina, *ivi*; Cass., sez. un., 6 aprile 2016, n. 13681, Tuahaj, *ivi*; nonché Cass., sez. V, 18 ottobre 2016, n. 44088, Pettinaro, in *Arch. n. proc. pen.*, 2017, 68, secondo cui l'intervenuta "abolito criminis" deve essere rilevata, in sede di cassazione, anche nel caso di ricorso inammissibile (conf. Cass., sez. V, 26 novembre 2002, n. 39767, *ivi*, 2004, 346. *Contra*, Cass., sez. V, 28 settembre 2016, n. 40290, *ivi*, 2017, 75).

³⁶ Per siffatto quadro descrittivo, v. FERRUA, *Il "giusto processo"*, Torino, 2012, 100. Cfr. UBERTIS, *Azione penale, contraddittorio e durata ragionevole del processo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 134 s.

³⁷ Per tali, significativi, passaggi argomentativi, v., in dottrina, RICCI, *Principi di diritto processuale generale*, Torino, 1995, 2. Cfr., altresì, CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2012, 888: <<Tecnica del contraddittorio. Definiamola così: almeno due locutori davanti a qualcuno che li ascolta...disputano>>. Per il settore probatorio, v. SIRACUSANO, *Prova III*) Nel nuovo codice di procedura penale, in *Enc. giur. Treccani*, Agg. XII, Roma, 2004, 1: << Le regole da osservare nell'elaborazione probatoria sono quelle del contraddittorio. Attengono...alla partecipazione contemporanea e contrapposta delle parti nelle sedi in cui può essere formata la prova >>.

Sulla << struttura triadica del processo >>, v. MAZZA, *I protagonisti del processo*, in *Procedura penale*, Torino, 2015, 60 s.

³⁸ PIZZORUSSO, *Corte di Cassazione*, in *Enc. giur. Treccani*, Agg., Roma, 1999, 1 s.; BARGI, *Il ricorso*

del valore ed attitudine del contraddittorio, ma di non praticarlo.

Infatti, non ha dubbi che «la sentenza predibattimentale di appello, di proscioglimento dell'imputato per intervenuta prescrizione, emessa de plano, sia viziata da nullità assoluta ed insanabile, ai sensi dell'art. 178, comma 1, lett. b) e c), e 179, comma 1, cod. proc. pen.» (sez. unite)³⁹.

Aggiunge - e, come un faro, illumina l'analisi - che «il contraddittorio tra le parti ha valore di rango costituzionale (art. 111, secondo comma, Cost.), ampiamente valorizzato dalla giurisprudenza EDU, ed è il postulato indefettibile di ogni pronuncia terminativa del processo, la cui violazione è il paradigma da cui traggono origine tutte le forme di nullità previste dal codice di rito. Una sentenza emessa senza la preventiva interlocuzione delle parti processuali necessariamente integra la massima violazione del contraddittorio e, quindi, risulta viziata da nullità assoluta ed insanabile».

Date queste premesse, *non prevalebunt*, poteva congetturarsi: invece, nell'ipotesi di concorso di fattori estintivi, la Corte inserisce la *quaestio*, «se sia pregiudiziale la declaratoria di estinzione del reato o la causa di nullità», avvalendosi, per tentare di risolverla, della sentenza Conti delle Sezioni unite (n. 17179 del 2002, Rv. 221403⁴⁰), secondo cui: «il principio di immediata declaratoria di determinate cause di non punibilità sancito dall'art. 129 cod. proc. pen. impone nel giudizio di cassazione, qualora ricorrano contestualmente una causa estintiva del reato e una nullità processuale assoluta e insanabile, di dare prevalenza alla prima, salvo che l'operatività della causa estintiva non presupponga specifici accertamenti e valutazioni riservati al giudice di merito, nel qual caso assume rilievo pregiudiziale la nullità, in quanto funzionale alla necessaria rinnovazione del relativo giudizio».

La precedenza della “causa estintiva” (sostanziale) diventa “causa efficiente”

per cassazione, in *Le impugnazioni penali*, Trattato diretto da A. Gaito,*, Torino,1998, 449 s.; TARUFFO, *Le novità nel giudizio di cassazione*, (Libro dell'anno del diritto 2013), in *Enc. it. Treccani*, Roma, 2013, 534 s.; FERRAJOLI, *Il polimorfismo della Corte: nomofilachia, cassazione, terza istanza*, in *La Corte assediata. Per una ragionevole dellazione dei giudizi penali di legittimità*, Milano, 2014, 247 s.; nonché MAZZA, *Un duplice errore di diritto della Cassazione che annulla un punto della decisione non impugnato*, in *Giust. pen.*, 2016, III, 321 s. Altresi, v. CATALANO, *L'abnormità tra crisi della legalità e crisi della Cassazione*, in *L'indice penale*, 2016, n. 1, 113 s. In giurisprudenza, Cass. civ., sez. II, sent. 18 gennaio 2017, n. 1212, Rosso, in *Guida dir.*, 2017, n. 17, 65-66, ricorda che il giudizio di cassazione è un giudizio a critica vincolata, delimitato e vincolato dai motivi di ricorso e Cass., sez. III, sent. 13 febbraio 2017, n. 6579, F.D., *ivi*, 79 si occupa dei poteri d'ufficio.

³⁹ Citando Sez. U, n. 3027 del 2002, Angelucci, cit.; Sez. 6, n. 50013 del 24/11/2015, Capodicasa, Rv. 265700-01; Sez. 6, n. 10960 del 25/02/2015, Tavecchio, Rv. 262833; Sez. 6, n. 28478 del 27/06/2013, Corsaro, Rv. 255862; Sez. 2, n. 42411 del 04/20/2012, Napoli, Rv. 254351; Sez. 6, n. 24062 del 10/05/2011, Palau Giovannetti, Rv. 250499.

⁴⁰ Che richiama il conforme arresto di Sez. un., 28 novembre 2001, dep. 2002, Cremonese, in *Mass. Uff.*, n. 220511.

(processuale), espressione di un dispositivo d'interdizione delle massime nullità (quando sono richiesti accertamenti tipici del giudice di merito), a cui si affianca, ma solo *in angulis*, una meccanica di recupero e di riequilibrio quando l'”immediata” declaratoria non può trovare posto ⁴¹.

Così, il riconoscimento del carattere assoluto ed insanabile della nullità (della sentenza) è l'esatto equivalente di una sterile petizione di principio, quando la nullità non viene dichiarata: quella massima nullità (distinta da quella relativa ed intermedia), una volta individuata e riconosciuta, deve essere, asseverata, essendo questo il suo regime⁴². Quella nullità discende, *quoad effectum*, dalla violazione del principio, cardinale e di rango costituzionale, del contraddittorio, il quale però - collocato nell'asse oscillante derogabilità/inderogabilità - risulta, nel diritto applicato, derogabile⁴³.

Vuole chiarirsi che l'immediatezza, che viene invocata dai teorici della “prevalenza” nei termini prima descritti, è (inserita) solo in rubrica (confrontando i due testi dell'art. 129 c. p. p.: rubrica e disposizione di legge, e se non si vuole registrare una disequazione, almeno uno scarto testuale risulta *per tabulas*) e non è confermata (*vel* riaffermata) e ripetuta nel dettato normativo (e neppure, nel testo di legge appunto, sanzionata in ipotesi di sua inosservanza⁴⁴),

⁴¹ Osserva VARRASO, *Gli atti*, in *Procedura penale*, cit., 197 che « accanto alla regola di giudizio che fissa la prevalenza della formula di merito più favorevole su quella estintiva, si affianca una regola istruttoria che richiede, per poter prosciogliere nel merito, l'evidenza sulla base degli atti; il che significa che le prove che giustificano il proscioglimento nel merito sono state già acquisite al momento del verificarsi della causa estintiva ». In tema, v. VOENA, *Atti*, in G. Conso-V. Grevi-M. Bargis, *Compendio di procedura penale*, cit., 189 s. Cf. pure, TONINI, *Manuale breve. Diritto processuale penale*, Milano, 2016, 128. Allorché il ricorso è stato assegnato alle Sezioni Unite, l'Avvocato generale ha depositato memoria, assumendo che il quesito - devoluto al controllo delle Sezioni unite - vada sciolto nel senso che « la Corte di cassazione debba dichiarare la nullità della sentenza predibattimentale pronunciata in violazione del contraddittorio con cui si dichiara l'estinzione del reato per prescrizione e non dare, invece, in tal caso, prevalenza alla causa estintiva del reato ». Precedenza e prevalenza interessano, dunque, il terreno dell'interrogativo.

⁴² PANZAVOLTA, *Nullità degli atti processuali* II) Diritto processuale penale, in *Enc. giur. Treccani*, Agg. XIV, Roma, 2006, 15: « La nullità che prende corpo nel procedimento resta silenziosamente inerte, in attesa che la declaratoria giudiziale la faccia deflagare... Il provvedimento giudiziale ha, quindi, natura costitutiva... Quando il giudice si avveda della presenza della nullità, egli ha l'obbligo di dichiararla immediatamente ». V., al riguardo, DI CHIARA, *Le nullità*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale penale*, diretta da M. Chiavario ed E. Marzaduri, Torino, 1996, 231, sulla « rilevabilità e deducibilità delle nullità: a) le nullità “insanabili” ».

⁴³ COMOGLIO, *Contraddittorio (principio del)*, I, *Dir. proc. civ.*, in *Enc. giur. Treccani*, Agg. VI, *loc. cit.*, sul « contraddittorio » quale « *contentio inter pares* » e « quale principio fondamentale... inderogabile ».

⁴⁴ Cf. MARANDOLA, *Declaratoria immediata di cause di non punibilità (obbligo di)*, in *Enc. giur. Treccani*, Agg. XI, cit., 3: « Il rapido epilogo processuale... non sembrerebbe... sanzionato sul piano della concreta attuazione, così come l'antesignano art. 152 c.p.p. 1930: ne discende che il giudice, il quale, a fronte dell'emersione chiara di una causa di non punibilità, scelga di proseguire il processo, non incorre

che solamente ed unicamente è quello applicabile nella aule di giustizia, e che delimita i relativi confini operativi ⁴⁵: residua l'intonazione piuttosto enfatica del tenore della rubrica, e per il testo normativo << l'immediatezza assume un limitato contenuto precettivo >> ⁴⁶.

Può dichiararsi la nullità della sentenza dibattimentale e l'estraneità al fatto dell'imputato, laddove tale "negatività" risulti *ex actis*, quale conseguenza della negatività (ricavabile) dagli atti⁴⁷.

Nella specie il "vizio capitale" si tramuta nella mancata integrazione del contraddittorio fra le parti necessarie (condizione difettiva), generando una nullità nel quadro delle previsioni generali (art.178, lett. *b* e *c*, c.p.p.), e denotabile come assoluta (art. 179 c.p.p.) perché riferita al mancato intervento dell'imputato risalente alla sua omessa citazione (doppio *deficit*, delle due " m ": mancato intervento causato dalla mancata citazione),

5. L'"appendice" delle statuizioni civili nella sentenza 2017

L'annotata sentenza non è dissimile da quella richiamata delle sezioni unite - e proprio per siffatto, e rilevato, "sinotticismo" l'abbiamo posta sul banco dell'analisi per la stretta appartenenza all'unico *genus* tematica (*ratione materiae*) - come è stato già registrato, al punto da annoverarsi, tale sottolineata caratteristica, nello stesso esergo di un contributo scientifico (in rapporto di

in alcuna invalidità processuale; l'ulteriore attività potrà, al massimo, essere ritenuta superflua>>.

In tema, v., pure, CAPITTA, *La declaratoria immediata delle cause di non punibilità*, Milano, 2010, 94.

⁴⁵ Forse, è la prima volta che si segnala, in dottrina questo rilievo esegetico, non secondario.

⁴⁶ MARANDOLA, *Declaratoria immediata di cause di non punibilità (obbligo di)*, in *Enc. giur. Treccani*, Agg. XI, *loc.cit.* In tema, v. DALIA-FERRAIOLI, *Manuale di diritto processuale penale*, Vicenza, 2016, 369 s.

⁴⁷La fonte del superiore asserto è, ovviamente, la stessa decisione di Cass., Sez. un., 27 aprile 2017, n. 28954: " 2. Proponeva appello l'imputato, deducendo che: - la sentenza di primo grado si basava su intercettazioni telefoniche male interpretate e su una C.T. del P.M. che perveniva a conclusioni errate; - dalla C.T. della difesa e dai colloqui intercettati era ricavabile che, dei due farmaci incriminati, uno era stato in realtà utilizzato per curare cani e non cavalli, l'altro per curare un cavallo malato e non per doparlo in vista di corse clandestine; - nessuna sostanza proibita era stata rinvenuta nell'organismo di alcun cavallo ". Cass. civ., Sez. III, sent. 14 marzo 2017, n. 6496, Guerra, in *Guida dir.*, 2017, n. 24, 37, segnala che il ricorso in sede di legittimità è riconducibile in linea generale al modello dell'argomentazione di carattere confutativo.

La regola enucleata è che << l'innocenza, sebbene possa talvolta positivamente emergere dalle prove, non va accertata...ma è puramente consequenziale alla mancata prova della colpevolezza...Il giudice deve accertare se sia o no provata al di là di ogni ragionevole dubbio la colpevolezza dell'imputato >> (FERRUA, *Il giudizio penale: fatto e valore giuridico*, in *La prova nel dibattimento penale*, Torino, 2010, 318 e, in giurisprudenza, v., sull'oltre ogni ragionevole dubbio, ad esempio, Cass., sez. IV, sent. 7 giugno 2016, n. 23520, in *Guida dir.*, 2016, n. 31, 31). Sul punto - e cioè che l'assoluzione non presuppone la certezza dell'innocenza, ma la mera non certezza della colpevolezza - v. Cass., Sez. III, 27 settembre 2013, n. 42007, in *Studium iuris*, 2013, 605 s.

stretta complementarità fra le due decisioni: Cass., sez. un. e Cass., sez. III, 2 agosto 2017, n. 38662): *Una decisione della Cassazione che integra (e non contraddice) le conclusioni delle sezioni unite, in tema di priorità fra dichiarazione di estinzione del reato e pronuncia di nullità della sentenza*⁴⁸. Tale lungo tratto lineare, preannunciato, viene poi, programmaticamente, sviluppato: « L'annotata decisione della Terza sezione penale della Cassazione assume una valenza più pregnante di quanto potrebbe apparire ad una prima lettura qualora venga ricollegata ed analizzata congiuntamente alla decisione Iannelli delle Sezioni unite»⁴⁹.

E, come un emblema, il *trait d'union*, assai vistoso appunto, è rappresentato dalla (già notata) sussistenza di una nullità assoluta ed insanabile (*rectius*, di un vizio che genera una) della sentenza predibattimentale d'appello e che risale alla violazione del principio del contraddittorio. Parimenti, si ripropone, *ad litteram*, la domanda fondamentale (*the strong question*), al pari di una *quaestio iuris*: deve assegnarsi priorità alla declaratoria di estinzione del reato per sopravvenuta prescrizione⁵⁰ o deve anteporsi la dichiarazione della nullità (che dovrebbe essere “fulminante”).

Questa la paratassi, a cui si salda, d'altra parte, il *quid novi*, dettato solo dal caso di specie, o fattispecie: specie del fatto) (*ex facto oritur ius*): « Le sezioni unite della Corte Suprema quindi ritengono prevalente la dichiarazione della causa di estinzione del reato sulla violazione del contraddittorio con una sentenza predibattimentale; principio comunque temperato dal riscontro, da valutare e motivare, che "non risulti evidente la prova dell'innocenza dell'imputato, dovendo la Corte di Cassazione adottare in tal caso la formula di merito di cui all'art. 129, comma 2, cod. proc. pen."»». Come nella (nello spazio dilatato della) interpretazione estensiva, nel terreno dell'*ampliatio* - e sempre

⁴⁸RIVELLO, *Una decisione della Cassazione che integra (e non contraddice) le conclusioni delle sezioni unite, in tema di priorità fra dichiarazione di estinzione del reato e pronuncia di nullità della sentenza*, in www.penalecontemporaneo.it.

⁴⁹ RIVELLO, *Una decisione della Cassazione che integra (e non contraddice) le conclusioni delle sezioni unite, in tema di priorità fra dichiarazione di estinzione del reato e pronuncia di nullità della sentenza*, cit.

⁵⁰ V. Legge 23 giugno 2017, n. 103, in *Guida dir.*, 2017, n. 31, 99, con commento di SACCHETTINI, *Prescrizione penale, cambiano le modalità delle sospensioni* (rinvandosi) (in generale, materia di sospensione dei termini, v. Cass., sez. V, 21 gennaio 2015, n. 2825, Appodia, in *Arch.n. proc. pen.*, 2016, 436; il provvedimento di rinvio del processo disposto dal giudice su stanza e per esigenze della parte richiedente, dà sempre luogo alla sospensione dei termini di prescrizione per l'intera durata del rinvio, avverte Cass.,sez. VII, 29 febbraio 2016, n. 8124, in *Studium iuris*, 2016, 1218). La Corte costituzionale (ord. 26 gennaio 2017, n. 24) affronta il caso della prescrizione in materia di frodi Iva e manifesta fortissime perplessità sulle conclusioni della sentenza Taricco, *ivi*, n. 8, 2017, 27 (in precedenza, v. Cass., sez. III, sent. 24 ottobre 2016, n. 44584, *ivi*, 2017, n.5, 94 s.; e da ultimo, sul medesimo tema, v. Cass., sez. III, sent. 5 ottobre 2017, n. 45751, *ivi*, 2017, n. 43, 35).

in rapporto di filiazione con il ceppo comune - trova posto l'addizione dell'innesto, nei seguenti testuali termini: «> Inoltre la prevalenza della definizione del processo con la dichiarazione di estinzione del reato non può certamente avvenire se sussistono le questioni civili (oltre all'estinzione del reato per prescrizione) da definire e valutare. Nel nostro caso sono state confermate le statuizioni civili, il risarcimento del danno, senza nessuna valutazione nel contraddittorio delle parti dei motivi dell'appello. Conseguentemente la causa di nullità per violazione del contraddittorio deve ritenersi non soccombente con la rapida definizione del processo >>».

La Cassazione ne detta le ragioni: «> La prescrizione potrebbe non essere rilevante per gli interessi dell'impugnante, invece la conferma delle statuizioni civili sicuramente è lesiva degli interessi dell'impugnante >>⁵¹ (la prescrizione può essere dichiarata anche dal giudice dell'esecuzione⁵²).

In esito alla svolta *consecutio*, il giudice di legittimità, nella versione della tutela ampliata, formula principio di diritto, così articolato: «> Nell'ipotesi di sentenza predibattimentale d'appello, pronunciata in violazione del contraddittorio, con la quale, in riforma della sentenza di condanna di primo grado, è stata dichiarata l'estinzione del reato per prescrizione, la causa estintiva del reato prevale sulla nullità assoluta ed insanabile della sentenza, sempreché non risulti evidente la prova dell'innocenza dell'imputato, dovendo la Corte di Cassazione adottare in tal caso la formula di merito di cui all'art. 129, comma 2, cod. proc. pen., e sempreché non sussiste una questione civile da valutare». La sentenza deve pertanto annullarsi con rinvio per nuovo esame sul punto. P.Q.M. Annulla senza rinvio la sentenza impugnata e dispone la trasmissione degli atti alla Corte di appello di Napoli >>».

Nella mani della terza sezione la deroga si raddoppia, rispetto a quella individuata dalla Cassazione sez. un., «> sempreché non risulti evidente la prova dell'innocenza dell'imputato, dovendo la Corte di cassazione adottare in tal caso la formula di merito di cui all'art. 129, comma 2, cod. proc. pen.>>».

Il *meritum cause*, in tal caso fa divenire recessiva la pronuncia di estinzione del reato, è la corrispondente declaratoria rientra nelle prerogative della Cassazione che conclude l'*iter* con un annullamento senza rinvio, *ex art.* 620, comma 1, lett. l) c.p.p.

Ora la deroga richiamata dalle sezioni unite risulta ampliata, alla rilevanza de-

⁵¹ V. Legge 23 giugno 2017, n. 103, in *Guida dir.*, 2017, n. 31, 10 s., *Riforma del processo penale, dalla prescrizione più lunga alle sanzioni pecuniarie per ricorsi inammissibili* (rinviandosi, per l'incidenza sugli artt. 158 s. del codice penale, *ivi*, specialmente 42 s.), commentata da MARZADURI, *Un intervento dal contenuto ampio ma non sistematico*, *ivi*, 84 s.

⁵² Così, Cass., Sez. III, sent. 3 agosto 2017, n. 38691, in *Guida dir.*, 2017, n. 37, 94 s.

gli interessi civili coinvolti (“sempreché non sussiste una questione civile da valutare”), che ha la sua genesi nella decisione della Corte di appello partenopea, adottata con la formula non doversi procedere per intervenuta prescrizione, ma confermando la radice delle statuizioni civili risalenti al Tribunale di Napoli. La sentenza del giudice *altior* veniva avversata con ricorso per cassazione, devolvendo all’omonimo giudice il *deficit* delle pubblica udienza nella cui area disputare i motivi di impugnazione addotti⁵³, e denunciando il mancato rispetto del principio costituzionale del contraddittorio nonché il difetto di motivazione. Era mancata, essenzialmente, la previa partecipazione dialettica delle parti (mediante l’audizione o “ascolto”⁵⁴), che non aveva impedito, però, l’emanazione di una pronuncia sugli interessi delle stesse: *audiatur et altera pars*. In sede di commento si è notato che a volte <<la dichiarazione di nullità risulta funzionale alla rinnovazione del giudizio tendente ad un nuovo accertamento di dati fattuali, come...avviene qualora occorra valutare la possibilità di accogliere la domanda avanzata dalla parte civile>> e dunque <<nella pronuncia in commento...si afferma, del tutto correttamente, che in tal caso le esigenze di rapida definizione del processo...non possono prevalere sulla necessità di dichiarare la nullità della sentenza per violazione del contraddittorio >>⁵⁵.

⁵³ Il ricorso per cassazione richiede, per ogni motivo di ricorso, la rubrica del motivo, con la puntuale indicazione delle ragioni per cui il motivo medesimo è proposto (Cass., Sez. III, sent. 28 febbraio 2017, n. 5048, Varini, in *Guida dir.*, 2017, n. 20, 91). Però, l’erronea indicazione della norma processuale violata, nella rubrica del motivo (del ricorso per cassazione) non determina *ex se* l’inammissibilità, se la Corte possa agevolmente procedere alla corretta qualificazione del vizio denunciato (Cass. civ., sez. I, sent. 10 maggio 2018, n. 11450, Bistoni, in *Guida dir.*, 2017, n. 28, 67-68).

⁵⁴ VARRASO, *Richiesta di rinvio a giudizio, proscioglimento immediato e << diritto delle parti all’ascolto >>*, in *Cass. pen.*, 2005, 1843 s.

⁵⁵ RIVELLO, *Una decisione della Cassazione che integra (e non contraddice) le conclusioni delle sezioni unite, in tema di priorità fra dichiarazione di estinzione del reato e pronuncia di nullità della sentenza*, cit., poiché l’alternativa - prosegue l’A. - << pregiudicherebbe inevitabilmente gli interessi dell’impugnante, che, già privato in sede di appello della possibilità di confutare le ragioni imposte a base della statuizione sul risarcimento del danno, vedrebbe definitivamente preclusa detta possibilità, a differenza di quanto avverrebbe qualora fosse emessa una decisione di annullamento con rinvio >>.

In tema, v., altresì, GUIDO, *Nullità assoluta per violazione del contraddittorio e causa estintiva del reato “in concorso”: quale declaratoria prevale*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, f. 3, commento a Cass., sez. III, ord. 17 febbraio 2017 (dep. 24 febbraio 2017), n. 9140, Iannelli.

In materia, in giurisprudenza, v. Cass., sez. un., 27 maggio 2016, Aiello, *ivi* 30 maggio 2016; Cass., sez. un., 17 dicembre 2015, n. 12602/16, Ricci, *ivi* 31 marzo 2016; Cass., sez. un., c.c. 25 febbraio 2016, Piergotti, *ivi* 1 marzo 2016.

ARCHIVIO PENALE 2017, n. 3

CARLO MORSELLI

