

QUESTIONI APERTE

Appello

La decisione

Giudizio di appello - Proscioglimento predibattimentale - Immediata declaratoria di cause di non punibilità - Devoluzione - Procedimento camerale (C.p.p. artt. 129, 469, 591, 178, 21, 587, 598, 599, 601, 603).

Nel giudizio d'appello non è consentito pronunciare sentenza predibattimentale di proscioglimento ai sensi dell'art. 469 c.p.p., in quanto il combinato disposto degli artt. 598, 599 e 601 c.p.p. non effettua alcun rinvio, esplicito o implicito, a tale disciplina, né la pronuncia predibattimentale può essere emessa ai sensi dell'art. 129 c.p.p., poiché l'obbligo del giudice di dichiarare immediatamente la sussistenza di una causa di non punibilità presuppone un esercizio della giurisdizione con effettiva pienezza del contraddittorio

CASSAZIONE PENALE, SEZIONI UNITE, 9 giugno 2017 (ud. 27 aprile 2017) - CANZIO, *Presidente* - CONTI, *Relatore* - ROSSI, *P.G.* (diff.) - I., *ricorrente*.

La (non) applicabilità dell'istituto di cui all'art. 469 c.p.p. al giudizio di appello

Il giudice di legittimità mette la parola fine ad un dibattito che per anni ha diviso la letteratura processual-penalistica. Per vero, a fronte di un atteggiamento di sostanziale chiusura da parte della giurisprudenza di legittimità, non sono mancate posizioni possibiliste quanto alla applicabilità dell'istituto del "proscioglimento pre-dibattimentale" al giudizio di appello, evidentemente ancorate alla *ratio* economica dell'art. 129 c.p.p. Ad ogni modo, non sembrano praticabili soluzioni alternative al *dictum* delle Sezioni Unite: è la struttura del giudizio di appello e la lettera delle previsioni ad esso specificamente dedicate a precludere il ricorso analogico ai meccanismi di cui all'art. 469 c.p.p.

The judge of legitimacy puts an end to a debate that for years has divided the processual-penalistic literature. To be true, faced with an attitude of substantial closure by the jurisprudence of legitimacy, there were no "possibilistic" positions regarding the applicability of the institute of "pre-trial exoneration" to the appeal judgment, evidently anchored to the art. 129 p.p.p. In any case, alternative solutions to the decision of the United Sections do not seem feasible: it is the structure of the appeal judgment and the letter of the provisions specifically dedicated to precluding the analogical appeal to the mechanisms crystallized by art. 469 p.p.p.

SOMMARIO: 1. La decisione delle Sezioni unite. - 2. Le implicazioni operative sottese alla previsione di cui all'art. 469 c.p.p. - 3. Il dibattito concernente l'applicabilità dell'art. 469 c.p.p. al giudizio d'appello. - 4. I "poteri" del giudice di appello rispetto all'istituto di cui all'art. 129 c.p.p. - 5. I limiti alla devoluzione in appello. - 6. Poteri ufficiosi e devoluzione - 7. La non applicabilità dell'art. 469 c.p.p. al giudizio di appello.

1. La decisione delle Sezioni unite.

Con sentenza del 27 aprile 2017 — depositata motivazione il 9 giugno 2017¹ — le Sezioni unite della Corte di cassazione hanno affermato, tra gli altri, il principio di diritto secondo cui nel giudizio d'appello non è consentito pronunciare sentenza predibattimentale di proscioglimento ai sensi dell'art. 469 c.p.p.

Per vero, la terza Sezione penale, con ordinanza emessa in data 17-24 febbraio 2017, rilevato un contrasto in seno alla giurisprudenza di legittimità, chiedeva al massimo consesso nomofilattico di pronunciarsi sulla seguente questione di diritto: “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”.

Nel risolvere la problematica, le Sezioni unite hanno palesato piena adesione al consolidato orientamento giurisprudenziale² secondo il quale nel giudizio di appello non è consentita la pronuncia di sentenza predibattimentale *ex art.* 469 c.p.p., né la adozione di una pronuncia *de plano*, in quanto l'obbligo del giudice di dichiarare immediatamente la sussistenza di una causa di non punibilità presuppone l'esercizio della giurisdizione con effettiva pienezza del contraddittorio. Sicché, pur in presenza di una sentenza di proscioglimento per intervenuta prescrizione, si renderebbe comunque necessaria la regressione del “procedimento” e la celebrazione della fase di appello.

2. Le implicazioni operative sottese alla previsione di cui all'art. 469 c.p.p.

La sentenza predibattimentale prevista dall'art. 469 c.p.p. realizza un modello di definizione anticipata del giudizio che ben si inquadra nella logica del nuovo rito, volto ad incentivare ogni possibile risparmio di attività processuale ed a contenere, in misura compatibile con la realtà delle strutture giudiziarie, l'approdo dei procedimenti alla più complessa e laboriosa fase dibattimentale.

La soluzione proposta dalla norma in oggetto ricalca, con adattamenti, quella delineata nell'art. 421 c.p.p. 1930³.

¹ In *Cass. pen.*, 2017, 11, 3915 ss.

² Cfr., da ultimo, *Cass.*, Sez. II, 04 maggio 2016, n. 33741, Ventrella, in *Mass. Uff.*, n. 267498; Id., Sez. VI, 24 novembre 2015, Capodicasa, *ivi*, n. 265700; Id., Sez. VI, 27 giugno 2013, n. 28478, Corsaro, *ivi*, n. 255862.

³ Sulla sentenza predibattimentale di cui all'art. 421 c.p.p. 1930, FASSONE, *La declaratoria immediata di cause di non punibilità*, Milano, 1972, 30; FOSCHINI, *Sistema del diritto processuale penale*, II, Milano, 1968, 297; MASSA, voce *Dibattimento*, in *Nss. Dig.*, V, 1960, 585; SABATINI, *Trattato dei procedimenti speciali nel processo penale*, Torino, 1956, 148.

L'adozione della pronuncia in discorso, allora, ispirata a logiche di economia e di speditezza processuale⁴, è subordinata dal codice di rito vigente alla ricorrenza di peculiari presupposti: a norma dell'art. 469 c.p.p., perché il giudice possa fissare l'udienza camerale occorre, innanzitutto, che sussista una causa di estinzione del reato o di improcedibilità dell'azione; per la conseguente definizione del giudizio, poi, non deve risultare necessario procedere a dibattimento per accertare l'applicabilità di tale causa ed il pubblico ministero e l'imputato, sentiti in camera di consiglio, non devono opporsi al proscioglimento.

Di dubbia interpretazione, tuttavia, la clausola di salvezza concernente l'applicabilità del secondo comma dell'art. 129 c.p.p. e, dunque, la possibilità per il giudice del predibattimento di una valutazione che riguardi anche il merito dell'accusa. Sul punto, secondo l'orientamento prevalente della dottrina, la formula "salvo quanto previsto dall'articolo 129, co. 2, c.p.p." deve essere interpretata (così come lo era quella identica usata dall'art. 421 del codice del 1930) nel senso che, se dagli atti risulta evidente la prova dell'innocenza dell'imputato, il processo deve comunque essere portato in dibattimento⁵.

Anche la Cassazione, in modo pressoché unanime, ha ritenuto che nella fase degli atti preliminari al dibattimento l'art. 469 c.p.p. consente il proscioglimento anticipato soltanto nell'ipotesi di improcedibilità dell'azione penale o di estinzione del reato; la norma, facendo salva l'ipotesi di cui al comma 2 dell'art. 129 c.p.p., implicherebbe che, in tal caso, potrebbe adottarsi «solo pronuncia dibattimentale, a seguito di giudizio compiuto con la garanzia del pieno contraddittorio»⁶.

L'orientamento è stato avallato dalle Sezioni unite⁷.

In sostanza, il potere di pronunciarsi sul "merito" della regiudicanda mal si concilierebbe con la funzione meramente preparatoria della fase predibattimentale e con la determinazione assunta dal giudice dell'udienza preliminare⁸.

⁴ In tal senso, CHINNICI, *Il regime del proscioglimento predibattimentale*, in *Giust. pen.*, 2001, 339.

⁵ Su tutti, CORDERO, *Codice di procedura penale commentato*, Torino, 1991, 539; ILLUMINATI, *Il Giudizio*, in *Profili del nuovo codice di procedura penale*, Padova, 1996, 610; NAPPI, *Guida al codice di procedura penale*, Milano, 2001, 427; PLOTINO, *Il dibattimento nel nuovo codice di procedura penale*, Milano, 1994, 39.

⁶ Su tutte, Cass., Sez. III, 27 ottobre 1999, Mahlknecht, in *Cass. pen.* 2000, 3340.

⁷ In tal senso, Cass., Sez. un., 19 dicembre 2001, Angelucci, in *Cass. pen.*, 2002, 1618, con nota di MARANDOLA.

⁸ L'asserto è di SIRACUSANO, *Il Giudizio*, in *Diritto processuale penale*, a cura di Siracusano-Galati-Tranchina-Zappalà, Milano 2001, 318; cfr. DI CHIARA, *Il contraddittorio nei riti camerale*, Milano, 1994, 501; in senso contrario, IOVINO, *Dubbi sulla legittimità costituzionale della disciplina del proscioglimento anticipato*, in *Ri. it. dir. proc. pen.*, 1993, 345.

L'impostazione non convince, muovendo essa da una non corretta individuazione dell'ambito applicativo dell'art. 469 c.p.p. nel raffronto con l'art. 129 c.p.p.

L'esercizio del potere giurisdizionale, da coniugarsi con la sfera di attribuzioni coerenti rispetto al "momento" nel quale il relativo *munus* deve essere esercitato, trae spunto dal verificarsi di una causa estintiva del reato — che rende superfluo il successivo passaggio al dibattimento — imponendo al giudice di prosciogliere *ex art.* 129 c.p.p. E così, se l'azione penale non doveva essere esercitata o non deve essere proseguita o se il reato è estinto, l'evidenza di tali circostanze legittima la fissazione dell'udienza in camera di consiglio, all'esito della quale il mancato passaggio al dibattimento può essere sancito anche con una pronuncia adottata ai sensi del comma 2 dell'art. 129 c.p.p.⁹

Detto altrimenti, qualora ricorra una causa di estinzione del reato — o dell'azione — il giudice dovrà fissare l'udienza in camera di consiglio, ai sensi dell'art. 127 c.p.p., e se in occasione della stessa constaterà "evidente" che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso o che il fatto non costituisce reato o non è previsto dalla legge come reato, pronuncerà sentenza predibattimentale di assoluzione, a condizione che nessuna delle parti si opponga vertendo il giudizio, nella fattispecie, sull'evidenza della prova.

In conclusione, l'inciso "salvo quanto previsto dall'art. 129, co. 2, c.p.p." è da intendersi nel senso che, allorché sussista un'ipotesi di estinzione del reato, in presenza di un'evidente causa di proscioglimento nel merito, potrà trovare applicazione "anche" il co. 2 dell'art. 129 c.p.p. perché essa non solo rappresenta una disposizione avente portata generale, applicabile in ogni stato e grado del processo, ma anche una imprescindibile "regola di condotta" per il giudice.

È questa la *ratio* per la quale l'articolo 469 c.p.p. fa salvo quanto previsto dal co. 2 dell'art. 129 c.p.p.¹⁰

3. Il dibattito concernente l'applicabilità dell'art. 469 c.p.p. al giudizio d'appello.

⁹ Significativa, al riguardo, Cass., Sez. II, 3 dicembre 1999, Cellini, in *Mass. Uff.*, n. 216501.

¹⁰ D'altro canto, le previsioni di cui all'art. 469 c.p.p., che non figuravano nel testo dell'art. 463 del progetto preliminare, sono state introdotte proprio per riaffermare, come faceva l'art. 421 del vecchio codice di rito, «il principio di preferenza per le formule di proscioglimento nel merito quando ne ricorrano i presupposti» (così la relazione preliminare, in CONSO-GREVI-MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti legislativi delegati*, II, Padova, 1990, 860. Cfr. GREVI, *Nemo tenetur se detegere*, Milano, 1972, 302).

In decisioni piuttosto risalenti, si è riconosciuta la possibilità del proscioglimento anticipato anche in appello, con specifico riferimento alla dichiarazione di estinzione del reato per prescrizione o per effetto di amnistia, escludendo tale possibilità solo nel caso la sentenza di primo grado contenga la condanna (anche generica) dell'imputato al risarcimento dei danni cagionati dal reato a favore della parte civile. In siffatta evenienza, infatti, si verificherebbe l'impossibilità giuridica di definire il giudizio di appello con sentenza predibattimentale di estinzione del reato, in quanto solo nella fase del "giudizio" è possibile procedere alla delibazione di merito, seppur limitata ai soli effetti delle disposizioni e dei capi della sentenza che concernono gli interessi civili¹¹. A tale apertura hanno fatto seguito pronunce di segno decisamente contrario in quanto il rinvio alle norme sul giudizio di primo grado di cui all'art. 598 c.p.p. «non comprende la eccezionale procedura prevista dall'art. 469 c.p.p. facendo salvi sia l'art. 599 c.p.p., che contiene un catalogo tassativo delle decisioni da adottarsi in camera di consiglio, in cui non figura l'ipotesi di sentenza predibattimentale, sia l'art. 601 c.p.p. che detta una disciplina autonoma della fase degli atti preliminari rispetto a quella relativa al primo grado»¹².

In tale prospettiva, si è ritenuto che la sentenza predibattimentale di proscioglimento non può essere emessa dal giudice di appello, «atteso che l'art. 601 c.p.p. disciplina autonomamente la fase degli atti preliminari a tale giudizio rispetto a quella del giudizio di primo grado e non richiama la facoltà prevista dall'art. 469 c.p.p. secondo cui il giudice, in camera di consiglio e su accordo delle parti, può pronunciare sentenza di proscioglimento prima del dibattimento»¹³.

Specificamente, la seconda sezione penale della Suprema Corte ha puntualizzato che «l'iter disciplinato dall'art. 469 c.p.p. per la pronuncia di una sentenza predibattimentale non è percorribile nel giudizio di secondo grado»¹⁴.

4. I "poteri" del giudice di appello rispetto all'istituto di cui all'art. 129 c.p.p.

In un quadro tanto articolato, si reputa che indicazioni metodologiche di pre-

¹¹ Sull'argomento, Cass., Sez. III, 26 maggio 1998, Giugliano, in *Cass. pen.*, 1999, 2878, n. 1424; nonché, in riferimento all'art. 421 c.p.p. 1930, Cass., Sez. IV, 25 ottobre 1991, Picco, *ivi*, 1992, 352; Cass., Sez. V, 15 aprile 1992, Mora, *ivi*, 1459; Cass., Sez. V, 26 luglio 1991, Mandrini, in *Mass. Uff.*, n. 187918; cfr. Cass., Sez. I, 20 novembre 2003, Poli, in *Cass. pen.*, 2004, 3248.

¹² Così, Cass., Sez. II, 9 novembre 2001, Aiello, in *Arch. n. proc. pen.*, 2002, 471.

¹³ Cfr. Cass., Sez. III, 29 maggio 2001, Pennacchiole, in *Mass. Uff.*, n. 219595; cfr. Cass., Sez. I, 3 marzo 2003, Vitale, *ivi*, n. 223448.

¹⁴ Testualmente, Cass., 6 ottobre 2004, Morgante, *inedita*. cfr. Cass., Sez. III, 14 novembre 2003, Spinella, in *Mass. Uff.*, n. 227638.

cipuo rilievo possano discendere da una indagine ricostruttiva che dia conto dei rinnovati assetti decisorii relativi alle “nuove” spettanze del giudice *ad quem*.

Si chiarisce subito come la “vecchia” ripartizione delle competenze tra giudice *a quo* e giudice *ad quem* sia oggi superata; per cui, sulla scorta delle previsioni introdotte dal codice di rito del 1988, esclusivamente al secondo spetta la declaratoria della causa di inammissibilità che può essere adottata non soltanto negli atti introduttivi al giudizio, ma anche a conclusione del medesimo con la forma della sentenza.

Il nuovo art. 591, co. 2, c.p.p., infatti, radicando nel solo giudice dell’impugnazione la competenza a giudicare sull’ammissibilità della domanda, palesa come la pronuncia d’inammissibilità concluda un procedimento di sindacato formale sull’impugnazione perfettamente inseribile nel processo di valutazione del merito dell’istanza; cosicché, non è più ipotizzabile in sede di declaratoria di cause di inammissibilità un potere di mera esecuzione della sentenza di primo grado quale quello attribuito nella vigenza del codice abrogato al giudice *a quo*¹⁵.

Ciò elimina in radice gli equivoci concernenti la conclusione effettiva del processo di merito in dipendenza delle diverse cause di inammissibilità connesse ai differenti poteri cognitivi del giudice *a quo* e del giudice *ad quem*.

Nella vigenza del codice abrogato, il giudice *a quo* poteva dichiarare la inammissibilità nelle ipotesi in cui il vizio della domanda fosse di palmare evidenza, oppure fondasse su inadempimenti di carattere formale, tali comunque da non implicare un controllo sull’operato dello stesso giudice *a quo* oppure connessi a questioni controverse dedotte nei motivi¹⁶. Di converso, spettava al giudice *ad quem*: dichiarare l’inammissibilità dell’impugnazione per inosservanza dei termini di legge, quando l’impugnante contestava che il termine fosse decorso¹⁷; oppure per genericità dei motivi¹⁸; oppure per erronea indicazione del mezzo di impugnazione¹⁹ ovvero quando l’imputato non aveva il diritto di giovare dell’effetto estensivo dell’impugnazione validamente proposta da altro imputato per motivi comuni²⁰.

¹⁵ Per un ulteriore approfondimento del tema, SABATINI GIUS., *Trattato dei procedimenti incidentali nel processo penale*, Torino, 1953, 269; FOSCHINI, *Studi sulle impugnazioni penali*, Milano, 1955, 31.

¹⁶ V., in merito, Cass., Sez. I, 12 luglio 1979, in *Foro it.*, 1980, II, 175; Id., Sez. III, 13 febbraio 1984, in *Mass. dec. pen.*, 1984, 164780; Id., Sez. I, 1 febbraio 1985, *ivi*, 168359.

¹⁷ Cfr., in proposito, Cass., Sez. V, 30 maggio 1978, Cacciatori, in *Riv. pen.*, 1978, 809.

¹⁸ V., Cass., Sez. VI, 11 gennaio 1952, Ingrovic, in *Giust. pen.*, 1952, III, 370; Id., Sez. III, 18 aprile 1986, Torlo, in *Riv. pen.*, 1987, 175.

¹⁹ Tra le altre, Cass., Sez. II, 7 novembre 1981, Pult, in *Cass. pen.*, 1983, 681.

²⁰ In proposito, specificamente, Cass. 30 maggio 1985, Verzeni, in *Cass. pen.*, 1986, 1572.

E proprio sulla scorta dell'esperienza maturata sotto la vigenza del codice del 1930, il codice di rito del 1988 ha seguito un'impostazione completamente diversa.

Come accennato, infatti, al co. 2 dell'art. 591 c.p.p. è previsto che «il giudice dell'impugnazione, anche d'ufficio, dichiara l'inammissibilità». La previsione ratifica il superamento della distinzione tra cause di inammissibilità originarie e sopravvenute e, dunque, delle diverse sfere di competenza, del giudice *a quo* e del giudice *ad quem*, quanto al potere di giudicare sull'ammissibilità della domanda.

In termini meramente problematici, però, se la inammissibilità impedisce alla domanda di adempiere alla sua funzione tipica di produrre una sentenza di merito²¹, ci si chiede se tale preclusione, nel rinnovato assetto codicistico, comunque blocchi il procedimento fino al punto di elidere ogni potere decisorio del giudice (*ad quem*).

Sul punto, rispetto ad un atteggiamento di forte chiusura della giurisprudenza²², in dottrina non manca chi reputa che prima della pronuncia di inammissibilità esista uno stato autonomo del procedimento nel quale il giudice conserva il proprio potere di intervento; se le cause di inammissibilità rappresentino motivi di invalidità della domanda, non per questo l'esame dell'oggetto della stessa è definitivamente precluso quando la fonte del potere è nella legge, non nell'istanza²³.

5. I limiti alla devoluzione in appello.

Per tentare di definire i rapporti tra devoluzione e poteri ufficiosi è chiaro che bisogna, a questo punto, concentrarsi sugli aspetti riguardanti la delimitazione del *thema decidendum* ad opera del soggetto impugnante.

All'uopo, appare evidente come l'effetto devolutivo, implicando la allegazione di motivi, materializzi la delimitazione della cognizione del giudice di appello²⁴.

Sennonché, va chiarito che nel processo penale, il principio dispositivo non si modella sul tipo di quello vigente nel processo civile. Non coglierne la diversi-

²¹ Su questo peculiare profilo, v. RICCIO, *Contributo allo studio della inammissibilità nel processo penale*, in *Studi in memoria di Giacomo Delitala*, Milano, 1984, II, 1303 ss.

²² Su tutte, Cass., Sez. un., 11 febbraio 1995, Cresci, in *Cass. pen.*, 1995, 1165; *ivi*, 1995, 3296, 1874, con nota di MARANDOLA, *Sul rapporto tra l'inammissibilità dell'impugnazione e l'immediata declaratoria di determinate cause di non punibilità*, in *Dir. pen. proc.*, 1995, 565, con nota di SPANGHER, *Impugnazione inammissibile e applicabilità dell'art. 129 c.p.p.*

²³ La posizione è espressa da: MENNA, *Il giudizio d'appello*, Napoli, 1995, 372.

²⁴ Cfr. RICCIO, *Il confine del potere dispositivo delle parti nel processo penale*, in *La volontà delle parti nel processo penale*, Napoli, 1969, 160.

tà implica risolvere in senso negativo il problema della portata nel giudizio penale di impugnazione del principio medesimo allorquando lo «si riporta a determinare se, una volta che il processo sia instaurato, il giudice chiamato a conoscere del fatto delittuoso, che ne costituisce l'obbietto, trovi un limite alla volontà delle parti per quanto concerne: a) la determinazione dei fatti su cui deve giudicare; b) l'accertamento di questi fatti; c) la determinazione delle norme da applicare»²⁵.

Di tal che, la dottrina, nella quasi totalità, parla di principio dispositivo intendendo fornirne una accezione squisitamente "materiale"²⁶.

Il giudice di appello, ad esempio, potendo decidere solo nell'ambito delimitato dalla parte, seppure si convinca della ingiustizia di altra parte della sentenza impugnata, non può estendere la sua decisione ad essa. Di conseguenza, il controllo del giudice è comunque limitato; il che risulta tanto più evidente se si considera che nel compito del giudice «non rientra l'approfondimento dell'oggettiva esattezza della decisione impugnata»²⁷.

Invero, la finalità dell'impugnazione è evidentemente legata alla soddisfazione dell'interesse proprio ed esclusivo della parte che impugna il quale consiste nella utilità che essa «si ripromette dall'esercizio del diritto d'impugnazione»²⁸.

In questa prospettiva, l'interesse ad impugnare fornisce la misura della utilità pratica cui l'impugnante anela²⁹: l'impugnazione proposta da parte di un soggetto carente d'interesse, e che perciò non poteva esercitarla non essendogli derivato alcun pregiudizio dalla precedente pronuncia, non deve essere esaminata nel merito, in quanto mai quel soggetto potrebbe giovare concretamente della riforma della sentenza³⁰.

6. Poteri ufficiosi e devoluzione.

²⁵ Così DELITALA, *Il divieto della reformatio in pejus*, Padova, 1949, 148 ss.

²⁶ In tema, BELLAVISTA, voce *Appello*, in *Enc. dir.*, vol. II, Milano, 1960, 767 ss.

²⁷ V. PISANI, *Il divieto della «reformatio in pejus» nel processo penale italiano*, Milano, 1963, 24.

²⁸ Testualmente, SABATINI, GIUS., *Sul concetto di interesse ad impugnare*, in *Riv. dir. proc.*, 1946, II, 172.

²⁹ Illuminante, al riguardo, CONSO, *Appunti sui motivi di appello*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1955, 406 ss.; cfr. DE LALLA, *Sull'interesse ad impugnare dell'imputato prosciolto per infermità di mente*, in *Foro pen.*, 1963, 158 ss.

³⁰ Sul tema dell' "interesse" ad impugnare in generale, v. ANDRIOLI, *Lezioni di diritto processuale civile*, I, 1959, 167; CALAMANDREI, *Istituzioni di diritto processuale civile*, 1943, I, 35; CARNELUTTI, *Sistema di diritto processuale civile*, 1938, II, 9 ss.; CARNELUTTI, *Profilo dei rapporti tra scienza e metodo sul tema del diritto*, in *Riv. dir. proc.*, 1960, 371; CORDERO, *Linee di un processo accusatorio*, in *Criteri direttivi per una riforma del processo penale*, 1965, IV, 61-62; FOSCHINI, *Il pubblico ministero in un processo a struttura giurisdizionale*, in *Iustitia*, 1967, 30; ROCCO ALF., *L'interpretazione delle leggi processuali*, in *Studi di diritto commerciale ed altri scritti giuridici*, 1933, I, 128; SATTA, *Diritto processuale civile*, 1957, 134 ss.; ZANZUCCHI, *Diritto processuale civile*, 1955, I, 378.

A completamento di quanto sinora argomentato si rammenta, comunque, che il principio dispositivo vige non perché la parte “vuole” un determinato effetto, ma perché la legge appronta una normativa processuale collegata all’interesse sostanziale fatto valere.

A ragione di ciò, la devoluzione della parte non può condizionare i poteri officiosi del giudice posti a presidio della legalità dell’accertamento (es. art. 179 c.p.p.) ovvero della giustezza della decisione (es. art. 603 c.p.p.), costituendo gli stessi momenti irrinunciabili della giurisdizione.

In questo senso, l’acquiescenza parziale non crea preclusione.

Detto questo, le caratteristiche del principio devolutivo non sembrano offuscate dai poteri del giudice di valutare *errores in procedendo*, tra i quali i difetti di competenza o le questioni equiparate ai vizi procedurali³¹.

Conseguentemente, tra le situazioni non suscettive di compressione rientrano i temi tradizionali delle nullità d’ordine generale (art. 178 c.p.p.), delle pregiudizialità obbligatorie (art. 3 c.p.p.), del *ne bis in idem* (art. 649 c.p.p.) e della incompetenza per materia (art. 21, co. 1, c.p.p.)³².

Ad esse si possono aggiungere le questioni affrontabili *ex officio* ai sensi dell’art. 597, co. 5, c.p.p., nelle quali affluiscono situazioni di diritto sostanziale: la sospensione condizionale della pena, la non menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziale, l’applicazione delle circostanze attenuanti, il giudizio di comparazione a norma dell’art. 69 c.p.

In generale, allora, può dirsi che taluni poteri conferiti dalla legge al giudice, sia che attengano alla verifica della legalità del processo sia che riguardino la giustezza della decisione, rimangono integri pur a fronte della delimitazione della cognizione realizzata con la proposizione dell’atto di gravame.

7. La non applicabilità dell’art. 469 c.p.p. al giudizio di appello.

Dall’esposizione che precede potrebbe inferirsi, in via di prima approssimazione, l’insussistenza di ostacoli alla applicabilità dell’art. 469 c.p.p. al giudizio di appello.

Invero, i poteri di intervento officioso del giudice non sembrerebbero pregiudicati dalla mancata censura, attraverso l’atto di impugnazione, delle statuizioni concernenti la sussistenza del reato ovvero la riconducibilità dello stesso all’imputato; per cui apparirebbe rimosso qualsiasi limite all’intervento del giudice di appello ai fini della immediata declaratoria di cause di non punibili-

³¹ Siffatta equiparazione avviene nell’ambito del sindacato *ex art.* 604 c.p.p.

³² Per un tradizionale elenco di questioni esaminabili *ex officio* già in rapporto al codice abrogato, cfr. FERRUA, voce *Appello*, in *Enc. dir.*, Milano, 1960, 11 ss.

tà.

Pur tuttavia, si possono rinvenire almeno tre ragioni che precludono alla applicabilità dell'art. 469 c.p.p. al giudizio di appello, in parte diverse da quelle enfatizzate nella decisione in commento.

Innanzitutto, affinché il giudice dell'impugnazione possa prosciogliere ai sensi dell'art. 469 c.p.p. deve comunque essere messo in condizione di "conoscere" i dati cognitivi che gli consentono di pronunciarsi sulla insussistenza dei profili di responsabilità.

Detto altrimenti, nel caso in cui la devoluzione non riguardi il profilo della responsabilità, afferendo, ad esempio, soltanto il tema della pena, il *deficit* di conoscenza degli atti del giudizio *a quo* comunque precluderebbe al giudice dell'appello di penetrare gli aspetti legati alla proscioglibilità dell'imputato.

In tale direzione, di tal che, la devoluzione condiziona l'applicabilità dell'art. 469 c.p.p. al giudizio di appello poiché una limitata trasmissione degli atti su cui fonda l'impugnazione, ai sensi degli artt. 590 c.p.p. e 164 e segg. n. att. c.p.p., inevitabilmente si riverbera sulle possibilità di intervento del giudice *ad quem*.

Esiste, comunque, un ulteriore dato sistemico che esclude l'art. 469 c.p.p. dalle soluzioni praticabili in appello.

L'art. 598 c.p.p., nell'enucleare il catalogo delle decisioni da adottarsi in camera di consiglio, non comprende la procedura disciplinata dall'art. 469 c.p.p., pur facendo salvo l'art. 599 c.p.p. che contiene una enunciazione tassativa delle statuizioni camerale.

L'elenco delle decisioni che il giudice dell'appello può adottare in camera di consiglio, infatti, è tassativo ed è cristallizzato all'art. 599 c.p.p. che non contempla l'ipotesi della sentenza predibattimentale di proscioglimento.

I modelli camerale di gravame realizzano profili procedurali del tutto ignoti all'ordinamento abrogato, ed attraverso gli stessi si realizza il contraddittorio in forme alternative a quelle del giudizio ordinario (artt. 599 e 443 c.p.p.) oppure si anticipa la decisione per effetto di un concordato sui motivi che non tocca le modalità dibattimentali del procedimento (art. 602 comma 2 c.p.p.).

L'art. 598 c.p.p., allora, introduce un rapporto di complementarità tra le forme del giudizio di prima istanza e la sequenza procedimentale dell'appello ma la salvezza contenuta nella norma si attegga a componente rafforzativa e non esclusiva del nesso di specialità che comunque assumono rispetto al procedimento di prime cure le caratteristiche dell'appello normativamente fissate.

Peraltro, le ipotesi di procedimento camerale di cui ai primi tre commi dell'art. 599 c.p.p. rispecchiano, nei fatti, quelle espresse al punto 93) dell'art.

2 della legge delega ove la camera di consiglio non è stata erta a luogo ordinario di un processo cartolare.

Sotto tale profilo, dunque, il mancato richiamo all'art. 469 c.p.p. non consentirebbe l'ampliamento "analogico" delle ipotesi camerale specificamente previste dal legislatore.

Infine, un ostacolo di natura squisitamente formale alla operatività dell'art. 469 c.p.p. nel giudizio di appello discende dal menzionato superamento della distinzione tra cause di inammissibilità originarie e sopravvenute e dai diversi ambiti decisorii del giudice *a quo* e del giudice *ad quem* a fronte della rinnovata logica sottesa all'art. 591 c.p.p.

In argomento, puntualizzato che l'art. 129 c.p.p. esprime una "regola di condotta" per il giudice mentre l'art. 469 c.p.p. un "momento processuale", non bisogna trascurare come quest'ultima disposizione assuma connotato di specialità quanto al peculiare segmento — il predibattimento — nel quale è destinata ad operare.

Ed allora, il ragionamento deve appuntarsi sulla verifica concernente la eventuale esistenza di un segmento predibattimentale, in appello, assimilabile a quello di cui al titolo I del libro VII del codice di procedura penale.

Ciò che ci si domanda, in pratica, è se i poteri del giudice del controllo "coprono" il segmento del pre-dibattimento oppure siano circoscritti al momento del "giudizio" propriamente inteso.

Come visto, sotto la vigenza del codice del 1930, al giudice *a quo* competeva dichiarare l'inammissibilità della impugnazione nelle ipotesi in cui il vizio fosse di palmare evidenza ovvero fondasse su inadempimenti di carattere formale; negli altri casi, la competenza a dichiarare l'inammissibilità spettava al giudice *ad quem*.

Tale ripartizione è oggi superata essendo affidata esclusivamente al giudice *ad quem* la declaratoria di qualsiasi causa di inammissibilità.

In tal modo, l'esclusiva competenza del giudice *ad quem* a dichiarare l'inammissibilità elimina ogni perplessità di sorta sulla residualità dei poteri in capo al giudice *a quo*.

Ad ogni buon conto, la declaratoria di inammissibilità, affidata al solo giudice *ad quem*, interviene — di regola — negli atti introduttivi al giudizio; per cui non si erra nell'affermare come oggi tutto sia funzionale alla dichiarazione di apertura del dibattimento di appello.

Rebus sic stantibus, ogni causa di inammissibilità, sia che insorga al momento in cui si instauri il rapporto processuale sia che insorga nel suo prosieguo, impedisce al giudice dell'appello di conoscere l'oggetto del "processo".

In questo rinnovato assetto, non può residuare alcun potere di intervento per

il giudice *a quo* né qualsiasi potere in capo al giudice *ad quem* nella fase che precede l'apertura del giudizio d'appello.

I poteri del giudice di secondo grado si concentrano tutti al momento del giudizio: è nell'introduzione dello stesso che si vaglia l'inammissibilità della domanda e si adottano, eventualmente, le decisioni in tema di prova, *ex art.* 603 c.p.p.

Nella fase che precede l'apertura del dibattimento in appello non è consentito alcun tipo di intervento.

La dimostrazione è fornita proprio dal tenore delle previsioni di cui agli artt. 601 e 602 c.p.p. ove sono annoverate le uniche attività esperibili in sede di introduzione del secondo grado di merito: citazione dell'imputato nonché del responsabile civile e della persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria in una alla notifica dell'avviso della udienza ai difensori. In udienza, poi, alla relazione introduttiva, segue la discussione *ex art.* 523 c.p.p., norma espressamente richiamata dall'art. 602 c.p.p.

Anche da tanto consegue la inapplicabilità dell'art. 469 c.p.p. al giudizio di appello.

La devoluzione dei poteri al giudice *ad quem* non autorizza alcuna interferenza nel pre-dibattimento all'appello ma consente soltanto un'eventuale pronuncia *ex art.* 129 c.p.p. dopo l'apertura della discussione, ai sensi degli artt. 602 e 523 c.p.p. La preparazione del giudizio di secondo grado, insomma, è assolutamente funzionale a tale momento e non favorisce interventi giurisdizionali officiosi nel segmento che va dalla ricezione degli atti da parte del Giudice all'inizio del dibattimento vero e proprio³³.

MARIO GRIFFO

³³ Sugli stessi argomenti, in realtà, poggia la tesi contraria, incentrata sulla funzione di economia processuale sottesa alla previsione di cui all'art. 469 c.p.p. (su tutte, Cass., Sez. III, 31 gennaio 1998, n. 6138, in *Cass. pen.*, 1999, 2878).