

Penale Sent. Sez. U Num. 28954 Anno 2017

Presidente: CANZIO GIOVANNI

Relatore: CONTI GIOVANNI

Data Udiienza: 27/04/2017

SENTENZA

sul ricorso proposto da

Iannelli Nicola Maria, nato a Reggio Calabria il 02/12/1958

avverso la sentenza del 02/12/2015 della Corte di appello di Reggio Calabria

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

sentita la relazione svolta dal componente Giovanni Conti;

udito il Pubblico Ministero, in persona dell'Avvocato generale Agnello Rossi, che ha concluso per la inammissibilità del ricorso;

udito per l'imputato l'avv. Vincenzo Nico D'Ascola, che ha concluso per l'accoglimento del ricorso.



RITENUTO IN FATTO

1. Il Tribunale di Reggio Calabria, con sentenza in data 1° aprile 2011, affermava la responsabilità di Nicola Maria Iannelli (in concorso con altri) in ordine al reato di cui agli artt. 110, 81 cpv., 544-ter, primo e secondo comma, cod. pen. (per avere sottoposto numerosi cavalli a maltrattamenti, concorrendo, quale medico veterinario, alla somministrazione di sostanze dannose per la loro salute al fine di migliorarne le prestazioni agonistiche).

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.

3. La Corte di appello di Reggio Calabria, con sentenza del 2 dicembre 2015, in riforma della sentenza impugnata – decidendo all'esito di una camera di consiglio fissata senza avviso alle parti e senza la loro partecipazione – dichiarava non doversi procedere nei confronti dello Iannelli per essere il reato estinto per prescrizione, non sussistendo i presupposti per un proscioglimento nel merito a norma dell'art. 129 cod. proc. pen., dato che «le ampie e motivate argomentazioni del primo giudice» conducevano a escludere elementi per ritenere, in termini di incontestabilità, la insussistenza del fatto o la estraneità ad esso dell'imputato o la non rilevanza penale di quanto accertato.

4. Ha proposto ricorso per cassazione l'imputato, a mezzo del difensore, chiedendo l'annullamento della sentenza impugnata sulla base dei seguenti motivi.

4.1. Violazione degli artt. 601, commi 3 e 6, e 429, comma 1, lett. f), cod. proc. pen., a causa dell'omessa citazione in giudizio dell'appellante, con conseguente nullità assoluta e insanabile ex artt. 178, comma 1, lett. c), e 179, comma 1, cod. proc. pen., essendo stato inibito il diritto di difesa dell'imputato, il quale con l'atto di appello aveva chiesto l'integrale riforma della sentenza del Tribunale sollecitando la sua piena assoluzione.

4.2. Violazione dell'art. 129, comma 2, cod. proc. pen., per mancato pieno proscioglimento nel merito, che sarebbe stato doveroso ove, sulla base di quanto specificamente dedotto nell'atto di appello, si fossero correttamente interpretate e valutate le conversazioni intercettate e adeguatamente considerati gli apporti della consulenza tecnica di parte e i risultati delle indagini difensive.

5. La Terza Sezione penale, con ordinanza in data 17-24 febbraio 2017, ha rimesso il ricorso alle Sezioni Unite, rilevando un contrasto nella giurisprudenza di legittimità sulla questione di diritto riassunta nei seguenti termini: "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".

Un primo indirizzo, muovendo dalla considerazione che nel giudizio di appello non è consentita la pronuncia di una sentenza predibattimentale ex art. 469 cod. proc. pen. né una pronuncia *de plano*, in quanto 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, ne trae la conclusione che, pur in presenza di una pronuncia di proscioglimento per intervenuta prescrizione, si renderebbe comunque necessaria la regressione del procedimento e la celebrazione della fase d'appello.

Un secondo orientamento, invece, attribuisce prevalenza alle esigenze di immediata definizione del procedimento, negando la regressione dello stesso ove, a fronte dell'accertata nullità della sentenza pronunciata *de plano*, risulti comunque maturata la prescrizione. Il principio di immediata declaratoria di determinate cause di non punibilità sancito dall'art. 129 cod. proc. pen. impone che nel giudizio di cassazione, qualora ricorrano contestualmente una causa estintiva del reato - nel caso di specie la prescrizione - e una nullità processuale assoluta e insanabile, sia data 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. In altri termini, la nullità della sentenza deve essere dichiarata esclusivamente ove sia prospettata la concreta necessità di un giudizio di merito potenzialmente idoneo a condurre ad una decisione assolutoria maggiormente favorevole per l'imputato. Pertanto l'imputato non può limitarsi ad eccepire la nullità per violazione del contraddittorio ma è necessario che indichi specificamente nel ricorso gli atti del processo dai quali risulti la causa di proscioglimento nel merito di immediata evidenza.

Le conclusioni cui giungono le predette pronunce si richiamano al principio affermato da Sez. U, n. 17179 del 27/02/2002, Conti, Rv. 221403, sia pur con riferimento a diversa fattispecie, in virtù del quale la regola di immediata declaratoria di determinate cause di non punibilità sancita dall'art. 129 cod. proc. pen. impone che nel giudizio di cassazione, qualora ricorrano contestualmente una causa estintiva del reato e una nullità processuale assoluta e insanabile, sia data prevalenza alla prima.

6. Con decreto del 24 febbraio 2017 il Primo Presidente ha assegnato il ricorso alle Sezioni Unite, fissando per la trattazione l'odierna udienza pubblica.

7. L'Avvocato generale ha depositato memoria, esprimendo l'avviso che al quesito sottoposto all'esame delle Sezioni Unite sia da dare risposta 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». All'odierna udienza l'Avvocato generale ha diversamente articolato le proprie conclusioni chiedendo l'inammissibilità del ricorso.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Occorre preliminarmente precisare che, pur avendo l'ordinanza di rimessione formalmente riassunto la questione di diritto oggetto di un contrasto giurisprudenziale con riferimento alla generica ipotesi di una sentenza predibattimentale pronunciata in violazione del contraddittorio, il caso sottoposto al giudizio della Corte riguarda più specificamente una sentenza emessa *de plano* dal giudice di appello, in riforma della sentenza di condanna di primo grado, senza che si sia proceduto al dibattimento.

La questione di diritto rimessa alla decisione delle Sezioni Unite va pertanto enunciata nei seguenti termini:

"Se la Corte di cassazione debba dichiarare la nullità della sentenza predibattimentale di appello pronunciata in violazione del contraddittorio, con cui, in riforma della sentenza di condanna di primo grado, è stata dichiarata l'estinzione del reato per prescrizione o, invece, debba dare prevalenza alla causa estintiva del reato".

2. Va ribadito innanzitutto il consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui nel giudizio d'appello non è consentita la pronuncia di sentenza

predibattimentale di proscioglimento ai sensi dell'art. 469 ovvero dell'art. 129 cod. proc. pen. (cfr., da ultimo, Sez. 2, n. 33741 del 04/05/2016, Ventrella, Rv. 267498; Sez. 6, n. 50013 del 24/11/2015, Capodicasa, Rv. 265700; Sez. 6, n. 28478 del 27/06/2013, Corsaro, Rv. 255862).

La disciplina del proscioglimento predibattimentale di cui all'art. 469 cod. proc. pen. è dettata specificamente per il giudizio di primo grado, ma non può ritenersi applicabile nel giudizio di appello, in quanto ad essa non effettua alcun rinvio, esplicito o implicito, il combinato disposto degli artt. 598, 599 e 601 cod. proc. pen.

Né la pronuncia *de plano* può essere emessa ai sensi dell'art. 129 cod. proc. pen., in quanto 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, per cui il richiamo contenuto in quest'ultima disposizione ad «ogni stato e grado del processo» deve essere riferito al giudizio in senso tecnico, ossia al dibattimento di primo grado o ai giudizi in appello e in cassazione, atteso che, solo in tali ambiti, venendosi a realizzare la piena dialettica processuale fra le parti, il giudice dispone di tutti gli elementi per la scelta della formula assolutoria più favorevole per l'imputato (cfr. Sez. U, n. 12283 del 25/01/2005, De Rosa, Rv. 230529; Sez. U, n. 17179 del 27/02/2002, Conti, Rv. 221403; Sez. U, n. 3027 del 19/12/2001, dep. 2002, Angelucci, Rv. 220555).

3. Non v'è dubbio, pertanto, 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. (cfr. 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).

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.

Di qui il problema se sia pregiudiziale la declaratoria di estinzione del reato o la causa di nullità.

4. Per risolvere la questione occorre prendere le mosse dall'approfondita disamina in materia effettuata dalla sentenza Conti delle Sezioni Unite (n. 17179 del 2002, Rv. 221403, cit., che richiama il conforme arresto di Sez. U, n. 1021 del 28/11/2001, dep. 2002, Cremonese, Rv. 220511), 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». In sostanza, osserva la Corte, solo in casi particolari le questioni di nullità processuali assolute ed insanabili possono assumere carattere pregiudiziale rispetto alla causa estintiva: ciò può verificarsi quando l'operatività della causa estintiva non sia "pacifica", non emergendo *ictu oculi* dalla mera ricognizione allo stato degli atti, ma presupponga un accertamento di fatto rientrante nelle prerogative esclusive del giudice di merito.

Di particolare interesse è la ricostruzione svolta dalla sentenza Conti in merito alle finalità perseguite dall'istituto previsto dall'art. 129 cod. proc. pen.:

a) l'art. 129 è disposizione che opera con carattere di pregiudizialità nel corso dell'intero *iter* processuale, ed assolve a due funzioni fondamentali: la prima è quella di favorire l'imputato innocente, prevedendo l'obbligo dell'immediata declaratoria di cause di non punibilità «in ogni stato e grado del processo», la seconda è quella di agevolare in ogni caso l'*exitus* del processo, ove non appaia concretamente realizzabile la pretesa punitiva dello Stato;

b) implicita alle sopraindicate funzioni ne è individuabile una terza, consistente nel fatto che l'art. 129 rappresenta, sul piano processuale, la proiezione del principio di legalità stabilito sul piano del diritto sostanziale dall'art. 1 cod. pen. In sostanza, l'art. 129 si muove nella prospettiva di interrompere, allorché emerga una causa di non punibilità, qualsiasi ulteriore attività processuale e di addivenire immediatamente al giudizio, cristallizzando l'accertamento a quanto già acquisito agli atti;

c) l'eventuale interesse dell'imputato a proseguire l'attività processuale, in vista di un auspicato proscioglimento con formula liberatoria di merito, sarebbe tutelato dalla possibilità di rinunciare alla prescrizione e deve bilanciarsi, alla luce della normativa vigente, con l'obiettivo, di pari rilevanza, della sollecita

definizione del processo, che trova fondamento nella previsione di cui all'art 111, secondo comma, Cost., che codifica il principio della ragionevole durata del processo;

d) deve riconoscersi priorità all'immediata operatività della causa estintiva anche rispetto alle questioni di nullità assoluta, fatto salvo il limite dell'evidente innocenza dell'imputato che il legislatore si è preoccupato di tutelare con la previsione contenuta nel comma 2 dell'art. 129. Si tratta di «una scelta legislativa che trova la sua *ratio* nell'intento di evitare la prosecuzione infruttuosa di un giudizio e nella finalità di assicurare la pronta definizione dello stesso, evitando così esasperati, dispendiosi e inutili formalismi».

Ed allora, osserva la Corte, se l'accertamento di merito non è assolutamente necessario per riconoscere l'esistenza della causa estintiva del reato e così renderla applicabile, pur in presenza di una nullità non è giustificato l'annullamento della decisione impugnata, perché la regressione del processo, violerebbe il principio della pregiudizialità e della immediatezza della stessa causa estintiva e darebbe spazio, in nome solo dell'ortodossia della forma, ad una inutile dilatazione dell'attività processuale, il cui epilogo non può che realisticamente portare alla stessa soluzione. Diversamente ragionando, inoltre, verrebbero vanificate le esigenze di giustizia e di celerità, nonché lo stesso *favor rei*, consentendosi che a carico di un cittadino persistano, oltre il necessario, conseguenze pregiudizievoli, quale certamente è la permanenza di un c.d. carico pendente.

In virtù della garanzia offerta dal confronto dialettico delle parti anche sulla causa di estinzione e in difetto di una rinuncia espressa alla prescrizione, l'imputato non può pretendere la rinnovazione del giudizio di merito.

Sicché solo un interesse concreto dell'imputato alla rinnovazione del giudizio di merito viziato da nullità assoluta per violazione del contraddittorio può giustificare la declaratoria di nullità e l'annullamento del provvedimento impugnato.

5. Un altro approdo importante a cui sono pervenute le Sezioni Unite è rappresentato dalla sentenza Tettamanti (n. 35490 del 28/05/2009, Rv. 244275), che ha esaminato il problema dell'ambito del sindacato di legittimità sui vizi della motivazione in presenza di cause di estinzione del reato.

Richiamando gli arresti delle sentenze Cremonese e Conti, le Sezioni Unite Tettamanti hanno ribadito la prevalenza della causa di estinzione del reato, con la conseguenza che, in presenza di una causa di estinzione del reato, in sede di giudizio di legittimità è da escludere la rilevazione del vizio di motivazione della sentenza impugnata, che dovrebbe condurre all'annullamento con rinvio. «In

caso di annullamento, infatti, il giudice del rinvio si troverebbe nella medesima situazione che gli impone l'obbligo della immediata declaratoria della causa di estinzione del reato: e ciò anche in presenza di una nullità di ordine generale che, dunque, non può essere rilevata nel giudizio di legittimità, essendo l'inevitabile rinvio al giudice del merito incompatibile con il principio dell'immediata applicabilità della causa estintiva».

Muovendo dalla considerazione che per l'applicazione dell'art. 129, comma 2, cod. proc. pen., è richiesta l'evidenza della prova dell'innocenza dell'imputato, le Sezioni Unite hanno affermato, altresì, il principio secondo il quale, in presenza di una causa di estinzione del reato, il giudice è legittimato a pronunciare sentenza di assoluzione a norma dell'art. 129, comma 2, soltanto nei casi in cui le circostanze idonee ad escludere l'esistenza del fatto, la commissione del medesimo da parte dell'imputato e la sua rilevanza penale emergano dagli atti in modo assolutamente non contestabile; così che la valutazione che il giudice deve compiere al riguardo appartenga più al concetto di "constatazione", ossia di percezione *ictu oculi*, che a quello di "apprezzamento" e sia quindi incompatibile con qualsiasi necessità di accertamento o di approfondimento.

6. Inoltre, in base al dato testuale contenuto nell'art. 129 cod. proc. pen., l'immediata declaratoria di determinate cause di non punibilità opera «in ogni stato e grado del processo», per cui non vi è dubbio sulla applicabilità di tale istituto anche nel corso del giudizio davanti alla Corte di cassazione.

La Corte ben può pronunciare, anche d'ufficio, la formula di merito di cui al comma 2 dell'art. 129 rispetto a quella di estinzione del reato applicata dal giudice di primo o di secondo grado, secondo lo schema decisorio dell'annullamento senza rinvio, ex art. 620 comma 1, lett. /), cod. proc. pen. La condizione è che l'evidenza della prova risulti dalla motivazione della sentenza impugnata e dagli atti del processo, specificamente indicati nei motivi di gravame, ai sensi dell'art. 606, comma 1, lett. e), cod. proc. pen. – come novellato dalla legge 20 febbraio 2006, n. 46 – in conformità ai limiti di deducibilità del vizio di motivazione.

In pratica, gli elementi da cui poter evincere l'inesistenza del fatto, la irrilevanza penale di esso o la non commissione dello stesso da parte dell'imputato, devono emergere dagli atti in modo assolutamente non contestabile, con la conseguenza che la valutazione richiesta alla Cassazione attiene più al concetto di "constatazione" che non a quello di "apprezzamento", senza che possa assumere rilievo la mera contraddittorietà o insufficienza della

prova, che richiede, invece, un apprezzamento ponderato tra opposte risultanze (Sez. U, Tettamanti, cit. Rv.244274).

7. In conclusione deve essere affermato il seguente principio di diritto:

"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."

8. Venendo al caso di specie, il ricorso per cassazione proposto nell'interesse dell'imputato dev'essere dichiarato inammissibile per carenza d'interesse. Infatti, se è indubbiamente fondato il rilievo della nullità assoluta ed insanabile della sentenza predibattimentale impugnata, siccome emessa *de plano*, in violazione del contraddittorio, tuttavia ciò non comporta la regressione del procedimento alla fase del merito, in quanto il giudice del rinvio non potrebbe far altro che confermare il medesimo esito terminativo del processo. Ciò perché dal complesso delle questioni e degli argomenti sollevati con il secondo motivo di ricorso non emergono, e neppure sono stati dedotti, elementi che rendano evidente *ictu oculi* la prova dell'innocenza dell'imputato. Sicché il giudice del rinvio dovrebbe svolgere accertamenti istruttori ulteriori ai fini di una complessa rivalutazione degli elementi di prova, incompatibili con l'obbligo dell'immediata declaratoria di estinzione del reato prescritto.

Alla dichiarazione di inammissibilità del ricorso consegue la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali e, a favore della cassa delle ammende, di una somma che si stima equo determinare in euro 2.000.

P.Q.M.

Dichiara inammissibile il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali e della somma di euro duemila alla cassa delle ammende.

Così deciso il 27/04/2017.