

Cassazione penale

direttore scientifico **Domenico Carcano**
condirettore **Mario D'Andria**
LVII - novembre 2017, n° 11

II

20
17

| **estratto**

LA PREVALENZA DELLA CAUSA ESTINTIVA
DEL REATO RISPETTO ALLA
DICHIARAZIONE DI NULLITÀ DELLA
SENTENZA PREDIBATTIMENTALE D'APPELLO

con nota di **Pierpaolo Rivello**

494.2 LA PRESCRIZIONE DEL REATO PREVALE SULLA NULLITÀ DELLA SENTENZA PREDIBATTIMENTALE PRONUNCIATA IN APPELLO SENZA CONTRADDITTORIO

SEZ. UN. - 27 APRILE 2017 (DEP. 9 GIUGNO 2017), N. 28954 - PRES. CANZIO - REL. CONTI - P.M. ROSSI
(CONCL. CONF.) - IANNELLI - (269809)

APPELLO - Atti preliminari al giudizio - Proscioglimento predibattimentale - Ammissibilità - Esclusione - Fondamento.

(C.P.P. ARTT. 129, 469, 598, 599, 601)

CASSAZIONE - Cause di non punibilità, di improcedibilità, di estinzione del reato o della pena - Concorso di causa di estinzione del reato e di nullità assoluta e insanabile - Causa prevalente - Indicazione - Fattispecie: sentenza d'appello pronunciata *de plano*.

(C.P.P. ARTT. 129, 178, 179, 469, 606, 620)

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.

*Nell'ipotesi di sentenza d'appello pronunciata *de plano* in violazione del contraddittorio tra le parti, che, in riforma della sentenza di condanna di primo grado, dichiara 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, c.p.p.*

RITENUTO IN FATTO - 1. Il Tribunale di Reggio Calabria, con sentenza in data 1° aprile 2011, affermava la responsabilità di I.N.M. (in concorso con altri) in ordine al reato di cui agli artt. 110, 81 cpv. c.p., art. 544-ter c.p., commi 1 e 2, (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 I. per essere il reato estinto per prescrizione, non sussistendo i presupposti per un proscioglimento nel merito a norma dell'art. 129 c.p.p., 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 dell'art. 601 c.p.p., commi 3 e 6, e art. 429 c.p.p., comma 1, lett. f), a causa dell'omessa citazione in giudizio dell'appellante, con conseguente nullità assoluta e insanabile ex art. 178 c.p.p., comma 1, lett. c), e art. 179 c.p.p., comma 1, 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 c.p.p., comma 2, 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 c.p.p., 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 c.p.p., 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 assoluta 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. un., n. 17179 del 27/2/2002, 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 c.p.p., 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 c.p.p. (cfr., da ultimo, Sez. II, n. 33741 del 4/5/2016, Ventrella, Rv. 267498; Sez. VI, n. 50013 del 24/11/2015, Capodicasa, Rv. 265700; Sez. VI, n. 28478 del 27/6/2013, Corsaro, Rv. 255862).

La disciplina del proscioglimento predibattimentale di cui all'art. 469 c.p.p., 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 c.p.p.

Né la pronuncia *de plano* può essere emessa ai sensi dell'art. 129 c.p.p., 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. un., n. 12283 del 25/1/2005, De Rosa, Rv. 230529; Sez. un., n. 17179 del 27/2/2002, Conti, Rv. 221403; Sez. un., 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 c.p.p., comma 1, lett. b) e c), e art. 179 c.p.p., comma 1, (cfr. Sez. un., n. 3027 del 2002, Angelucci, cit.; Sez. VI, n. 50013 del 24/11/2015, Capodicasa, Rv. 265700-01; Sez. VI, n. 10960 del 25/2/2015, Tavecchio, Rv. 262833; Sez. VI, n. 28478 del 27/6/2013, Corsaro, Rv. 255862; Sez. II, n. 42411 del 4/2/2012, Napoli, Rv. 254351; Sez. VI, n. 24062 del 10/5/2011, Palau Giovannetti, Rv. 250499).

Il contraddittorio tra le parti ha valore di rango costituzionale (art. 111 Cost., comma 2), 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. un., 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 c.p.p., 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 c.p.p.:

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, prevenendo 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 c.p. 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 Cost., comma 2, 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 nell'art. 129, comma 2. 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 28/5/2009, 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 imme-

diata 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 c.p.p., comma 2, 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 c.p.p., 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 all'art. 129, comma 2, 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 c.p.p., comma 1, lett. l)*. 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 c.p.p., comma 1, lett. e), – come novellato dalla l. 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. un., 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 c.p.p., comma 2».

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.

LA PREVALENZA DELLA CAUSA ESTINTIVA DEL REATO RISPETTO ALLA DICHIARAZIONE DI NULLITÀ DELLA SENTENZA PREDIBATTIMENTALE D'APPELLO

The Prevalence of the Cause of the Extinction of the Criminal Liability Compared to the Declaration of Invalidity of the Pre-Trial Ruling of Appeal

L'A. analizza in senso adesivo la decisione n. 28954 del 2017 delle Sezioni unite, in base alla quale è stato dichiarato che la causa estintiva del reato per prescrizione deve prevalere sulla nullità assoluta ed insanabile della sentenza predibattimentale di appello, pronunciata in violazione del principio del contraddittorio. Viene sottolineato come detta impostazione permetta di coniugare pienamente le esigenze di celerità processuale con la tutela dei diritti dell'imputato.

The A. examines favorably the judgment n. 28954/2017 of the Joint Sections of the Supreme Court, on the basis of which it has been declared that the prescription of the crime must prevail over the declaration of invalidity of the pre-trial ruling of appeal, pronounced in violation of the adversarial principle. It is highlighted that this solution guarantees not only the need of speed but also the rights of the accused.

(Traduzione in inglese a cura dell'Autore)

di Pierpaolo Rivello

Procuratore Generale militare presso la Corte di cassazione

Sommario 1. La questione sottoposta alle Sezioni unite. — 2. I precedenti orientamenti giurisprudenziali. — 3. I rilievi posti a base della decisione. — 4. Alcuni approfondimenti sull'applicazione del comma 2 dell'art. 129 c.p.p. — 5. La possibilità del ricorso all'art. 129 c.p.p. solo entro gli ambiti idonei a «realizzare la piena dialettica processuale tra le parti». — 6. L'esigenza di evitare inutili ritardi temporali.

1. LA QUESTIONE SOTTOPOSTA ALLE SEZIONI UNITE

Al fine di tratteggiare brevemente la vicenda che ha condotto alla decisione delle Sezioni unite possiamo limitarci ad osservare che essa scaturiva da una condanna in primo grado impugnata innanzi alla Corte di appello di Reggio Calabria; i giudici reggini, con una sentenza predibattimentale emessa all'esito di una camera di consiglio non preceduta da alcun avviso alle parti e conseguentemente svoltasi senza la partecipazione delle stesse, dichiaravano non doversi procedere essendo il reato estinto per prescrizione. L'imputato formulava ricorso per cassazione, rilevando come l'omessa citazione in giudizio configurasse una nullità assoluta ed insanabile, stante la violazione del diritto di difesa.

La terza sezione penale della Cassazione rimetteva peraltro il ricorso alle Sezioni unite, al fine della risoluzione della 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».

In effetti nel caso in esame appariva difficile negare che la sentenza predibattimentale fosse viziata da nullità, a causa dell'avvenuta violazione del canone del previo contraddittorio tra le parti, inteso non solo come metodo di formazione della prova, ma anche come «diritto

delle stesse all'ascolto»⁽¹⁾; in tal modo, oltretutto, l'imputato non era neppure stato posto in condizione di opporsi alla dichiarazione di prescrizione né di rinunciare ad essa. Si era così conculcato il suo interesse a opporsi «ad una decisione *in iure*, qualora ritenga di poter ottenere una formula ampiamente liberatoria nel merito attraverso l'elaborazione dibattimentale della prova»⁽²⁾, negando l'assenso ad una conclusione anticipata del processo che lo privava della possibilità di ottenere detta formula assolutoria.

Oltretutto, la stessa adozione di una sentenza predibattimentale ai sensi dell'art. 469 c.p.p. non risulta prevista dal legislatore con riferimento alla fase dell'appello, essendo detta norma riferibile esclusivamente al giudizio di primo grado⁽³⁾.

Anche a prescindere da questo aspetto, nel caso in esame la volontà da parte dell'organo giudicante di accelerare l'adozione della pronuncia di estinzione del reato aveva finito col penalizzare, fino a vanificarlo, il principio del contraddittorio, che invece deve essere «apprezzato come esigenza preminente sul piano dei valori da tutelare»⁽⁴⁾, essendo stata adottata una pronuncia, ai sensi dell'art. 129 c.p.p., che prescindeva totalmente dal contributo dialettico delle parti.

Occorreva comunque valutare se dovesse essere privilegiata la soluzione, recepita da una parte della giurisprudenza, volta ad imporre in tal caso alla Cassazione di dichiarare la sussistenza di una nullità assoluta ed insanabile, con conseguente regressione del procedimento e celebrazione di un nuovo giudizio di appello, o se le ragioni di economia processuale non rendessero invece opportuno l'accoglimento di una tesi divergente, secondo cui in simili ipotesi, stante la coesistenza di una causa estintiva del reato e di una nullità, il processo può concludersi con la dichiarazione di estinzione del reato, a meno che l'operatività della causa estintiva presupponga specifici accertamenti e valutazioni riservati al giudice di merito, e purché non emerga o sia stata prospettata dall'impugnante la necessità di un giudizio di merito potenzialmente idoneo a condurre ad una decisione assolutoria maggiormente favorevole.

Le Sezioni unite erano dunque chiamate ad indicare se dovesse essere data "priorità" alla dichiarazione di nullità o se invece, in aderenza ad un contrapposto filone giurisprudenziale che poteva vantare a suo favore, tra l'altro, le indicazioni offerte dalla pronuncia Conti a Sezioni unite⁽⁵⁾, andasse riconosciuta la prevalenza della causa estintiva del reato.

Nella specifica vicenda originariamente sottoposta alla disamina della terza sezione penale della Cassazione, a dire il vero, traspariva, sia pure in ombra, un'ulteriore teorica possibilità, consistente nell'individuazione di elementi volti a condurre ad una pronuncia di proscioglimento nel merito, e come tale prevalente, ai sensi del secondo comma dell'art. 129 c.p.p., sulla dichiarazione di estinzione del reato.

Peraltro, per giungere a tale pronuncia occorreva che dagli atti emergesse in termini di assoluta «evidenza» la sussistenza dei relativi presupposti giustificativi, laddove nel caso in esame già la Corte di appello aveva rilevato come le argomentazioni sviluppate dai giudici di

⁽¹⁾ Per alcuni specifici approfondimenti al riguardo v. G. VARRASO, *Richiesta di rinvio a giudizio, proscioglimento immediato e «diritto delle parti all'ascolto»*, in *questa rivista*, 2005, p. 1843 ss.

⁽²⁾ A.M. CAPITTA, *La declaratoria immediata delle cause di non punibilità*, Giuffrè, 2010, p. 94.

⁽³⁾ Per una più ampia analisi al riguardo v., volendo, P. RIVELLO, *Gli atti preliminari al dibattimento*, in *Giust. pen.*, 1990, III, c. 327.

⁽⁴⁾ Sez. un., 25 gennaio 2005, De Rosa, in *questa rivista*, 2005, p. 1835 ss.

⁽⁵⁾ Sez. un., 27 febbraio 2002, n. 17179, Conti, in *Giust. pen.*, 2003, III, c. 129 ss.

prime cure conducessero ad escludere la possibilità di configurare, in termini di sicura incontestabilità, la presenza di tali elementi.

2. I PRECEDENTI ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

Va rilevato che, sia pur alla luce di coordinate non del tutto sovrapponibili a quelle caratterizzanti la questione sottoposta alla disamina delle Sezioni unite, questa tematica aveva già costituito oggetto di puntuale disamina da parte della giurisprudenza, anche sotto il vigore del codice del 1930, conducendo ad indirizzi esegetici che hanno rappresentato un punto di partenza fondamentale per l'elaborazione della soluzione accolta dall'annotata decisione.

Al fine di brevità espositiva, riteniamo di omettere l'indicazione degli orientamenti maggiormente risalenti nel tempo, potendosi semplicemente osservare, in via riassuntiva, che di fronte all'interrogativo se dovesse prevalere la declaratoria di prescrizione del reato o quella volta a rilevare la sussistenza di una causa di nullità veniva fornita dalla giurisprudenza maggioritaria una risposta volta a privilegiare la prima soluzione, facendo peraltro salva l'ipotesi della sussistenza di una nullità assoluta ed insanabile, la cui dichiarazione in tal caso veniva considerata prioritaria.

Dopo l'entrata in vigore dell'attuale codice ha parimenti trovato largo consenso il criterio in base al quale, laddove già risulti una causa di estinzione del reato, la sussistenza di una nullità di ordine generale non è rilevabile nel giudizio di cassazione, in quanto l'inevitabile rinvio al giudice di merito sarebbe incompatibile con il principio dell'immediata applicabilità della causa estintiva.

Detta impostazione, che non affronta lo specifico problema derivante dai rapporti tra causa estintiva e nullità assoluta ed insanabile, in quanto si limita a fare riferimento alle "nullità generali", è stato richiamato e fatto proprio anche dalla decisione Cremonese a Sezioni unite ⁽⁶⁾.

Successivamente la pronuncia Conti, parimenti a Sezioni unite, delineò una serie di considerazioni che sono state poi ulteriormente valorizzate dalla decisione Iannelli.

Appare particolarmente significativo notare come la sentenza Conti fosse ispirata ad una logica "pragmatica" volta ad analizzare vantaggi e costi derivanti dalle differenti opzioni ed a rimarcare l'opportunità di evitare soluzioni "formalistiche", prive di concrete ricadute pratiche e tali da determinare soltanto inutili allungamenti dei tempi processuali. In questa sentenza veniva infatti valorizzato «l'intento di evitare la prosecuzione infruttuosa di un giudizio» e «la finalità di assicurare la pronta definizione dello stesso, evitando così esasperati, dispendiosi e inutili formalismi».

Sulla base di tali presupposti si osservava come la rilevabilità in cassazione di una nullità non imponesse *tout court* l'annullamento della decisione impugnata «perché la regressione del processo, se non è assolutamente necessaria, come mezzo al fine di rendere applicabile la causa estintiva del reato, 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, con il risvolto negativo di vanificare le esigenze di giustizia e di celerità, nonché lo stesso *favor rei*, impedendosi che a carico di un cittadino persistano, oltre il neces-

⁽⁶⁾ Sez. un., 28 novembre 2001, n. 1021, Cremonese, in *questa rivista*, 2002, p. 1308 ss., con nota di M.L. Di BITONTO, *Le Sezioni unite reinterpretano il combinato disposto degli artt. 159 c.p. e 304 c.p.p.: l'astensione collettiva dei difensori dalle udienze penali sospende il corso della prescrizione*.

sario, conseguenze pregiudizievoli, quale certamente è la permanenza di un c.d. carico pendente».

La prevalenza della causa estintiva veniva esclusa solo con riferimento ai casi in cui la rilevabilità della stessa non apparisse “pacifica” (utilizziamo la stessa terminologia accolta dalle Sezioni unite), come ad esempio accadeva qualora fosse necessario acquisire «dati fattuali funzionali all’applicabilità della prescrizione», e dunque nei casi in cui il presupposto per l’operatività della causa estintiva non emergesse *ictu oculi*, ma implicasse «accertamenti e valutazioni rientranti nelle prerogative esclusive del giudice di merito».

Le Sezioni unite giungevano pertanto all’enunciazione, su tale base, del seguente principio di diritto: «In presenza di una causa estintiva del reato (prescrizione) e, contestualmente, di una nullità processuale assoluta ed insanabile, il giudice di legittimità deve dare – di norma – prevalenza alla prima, il cui avverarsi ne impone l’immediata declaratoria ex art. 129 c.p.p., a meno che 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»⁽⁷⁾.

3. I RILIEVI POSTI A BASE DELLA DECISIONE

Indubbiamente, questi precedenti militavano a favore dell’accoglimento della soluzione volta a privilegiare l’immediata dichiarazione della causa estintiva del reato per intervenuta prescrizione.

Come già osservato, peraltro, la questione prospettata alle Sezioni unite e risolta con la decisione costituente oggetto di questa nota presentava alcune ulteriori connotazioni, che sono state valorizzate dalle Sezioni unite in virtù della stessa riformulazione, voluta dai giudici della nomofilachia, del quesito di diritto 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», e dunque secondo un’angolazione, volta specificamente a richiamare la sentenza predibattimentale di appello, almeno in parte non coincidente con quella prospettata dai giudici della terza sezione penale, che avevano invece operato un più generico riferimento alla sentenza predibattimentale.

Le Sezioni unite, nel contesto di un ampio percorso motivazionale, hanno affrontato in maniera esaustiva un ampio spettro di tematiche variamente ricollegabili al nodo interpretativo che esse erano chiamate a sciogliere.

È stata in primo luogo ribadita, conformemente all’indirizzo giurisprudenziale assolutamente maggioritario, l’impossibilità di adottare, in sede di giudizio di appello, con un’applicazione sostanzialmente “analogica”, una sentenza predibattimentale di proscioglimento, ai sensi dell’art. 469 c.p.p., osservandosi che la disciplina del proscioglimento predibattimentale risulta dettata specificamente per il giudizio di primo grado e «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 c.p.p.».

Con riferimento alla soluzione adottata dalla Corte di appello, e consistente nella pronuncia *de plano*, in sede predibattimentale, di una sentenza di proscioglimento per intervenuta pre-

⁽⁷⁾ Sez. un., 27 febbraio 2002, n. 17179, Conti, cit.

scrizione, è stata ravvisata la sussistenza di una nullità assoluta ed insanabile, rilevandosi come «una sentenza emessa senza la preventiva interlocuzione delle parti processuali necessariamente integra la massima violazione del contraddittorio».

Acclarata la sussistenza di tale nullità, e dovendosi a questo punto affrontare il punto nodale dell'intera tematica, onde chiarire, in presenza di una causa estintiva del reato e di una nullità processuale assoluta ed insanabile, se anche in tal caso, e pur alla luce della specificità della situazione prospettata, occorresse dare prevalenza alla dichiarazione di estinzione oppure a quella di nullità, si è accolta la prima soluzione, tenendo conto, tra l'altro, delle considerazioni sviluppate dalla pronuncia Conti, e recependo in particolare l'impostazione di base di tale pronuncia, volta ad evitare antieconomiche regressioni del processo, in nome di quello che viene considerato come un esasperato formalismo, sottolineandosi che in tal caso la regressione, discendente dalla dichiarazione di nullità, non condurrebbe ad altro esito se non ad una successiva dichiarazione di estinzione del reato, ritardando così temporalmente un risultato che potrebbe invece essere raggiunto immediatamente.

Considerazioni analoghe avevano del resto ispirato la decisione Tettamanti a Sezioni unite⁽⁸⁾; anch'essa aveva ritenuto del tutto superfluo l'annullamento con rinvio in presenza di una situazione atta a giustificare un'immediata declaratoria della causa di estinzione del reato, rilevando che in tal caso il giudice del rinvio non potrebbe far altro se non dichiarare estinto il reato.

4. ALCUNI APPROFONDIMENTI SULL'APPLICAZIONE DEL COMMA 2 DELL'ART. 129 C.P.P.

Le Sezioni unite hanno dovuto necessariamente affrontare la disamina inerente l'ambito di applicazione del secondo comma dell'art. 129 c.p.p., volto a far prevalere la formula di proscioglimento nel merito su quella di estinzione del reato, qualora emerga dagli atti, in maniera "evidente", e dunque senza ulteriori accertamenti, l'innocenza dell'imputato, o sia configurabile la "mancanza assoluta" di elementi a carico⁽⁹⁾.

Per quanto concerne la nozione di "evidenza" la giurisprudenza è ormai giunta a conclusioni assai nette. È infatti incontrovertito che il giudice sia legittimato a pronunciare sentenza di assoluzione ai sensi dell'art. 129, comma 2, c.p.p. soltanto nei casi in cui le circostanze idonee ad escludere l'esistenza del fatto, la commissione del medesimo da parte dell'imputato o la sua rilevanza penale emergano dagli atti «in modo assolutamente non contestabile», e cioè qualora la valutazione sul punto «appartenga più al concetto di "constatazione", ossia di percezione *ictu oculi*, che a quello di "apprezzamento"», e non esiga dunque alcun particolare accertamento o approfondimento⁽¹⁰⁾.

Si afferma al riguardo che la prova della sussistenza dei presupposti per pervenire alla pronuncia di merito deve già essere pienamente formata, risultando dunque semplicemente

⁽⁸⁾ Sez. un., Tettamanti, 28 maggio 2009, n. 35490, in *Guida dir.*, 2009, n. 38, p. 67 ss.

⁽⁹⁾ V., con riferimento a quest'ultimo aspetto, Sez. un., 9 giugno 1995, Cardoni, in *questa rivista*, 1996, p. 473 ss., ove peraltro è stato precisato che tale ipotesi non riguarda la prova non completamente raccolta ma astrattamente completabile.

⁽¹⁰⁾ Sez. I, 22 febbraio 2011, Posti, in *Foro it.*, 2011, II, c. 581 ss.; Sez. un., 28 maggio 2009, Tettamanti, cit.; Sez. V, 11 novembre 2008, Mazzamuto, in *questa rivista*, 2010, p. 1564 ss.; in dottrina v. in tal senso, per tutti, L. DELLA RAGIONE, *Le notificazioni e gli atti processuali del giudice*, in G. SPANGHER – A. MARANDOLA – G. GARUTI – A. KALB (a cura di), *Procedura penale. Teoria e pratica del processo*, vol. I, *Soggetti. Atti. Prove*, Utet, 2015, p. 612.

“constatabile” al momento in cui il giudice sia chiamato a sciogliere l’alternativa, ai sensi del secondo comma dell’art. 129 c.p.p., tra formula di merito e dichiarazione di estinzione del reato.

Nella decisione in esame viene sottolineato come, proprio alla luce del dettato letterale dell’art. 129 c.p.p., non vi sia alcun dubbio sull’applicabilità di detto istituto anche nel corso del giudizio innanzi alla Corte di cassazione; conseguentemente la Cassazione potrebbe «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. I), c.p.p.».

Peraltro l’adozione di tale provvedimento è subordinato alla condizione 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), c.p.p. – come novellato dalla l. 20 febbraio 2006, n. 46 – in conformità ai limiti di deducibilità del vizio di motivazione».

Esaurita anche questa disamina, le Sezioni unite sono giunte all’enunciazione del principio di diritto, così formulato: «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, c.p.p.».

Per quanto concerne la specifica vicenda processuale, è stata dunque esclusa la regressione alla fase del merito, in quanto anche il giudice del rinvio non avrebbe potuto far altro se non dichiarare l’estinzione del reato; infatti non risultavano, e neppure erano stati dedotti, degli elementi volti a rendere evidente *ictu oculi* la prova dell’innocenza dell’imputato. Per pervenire ad una pronuncia di merito, pertanto, il giudice del rinvio avrebbe dovuto svolgere ulteriori accertamenti istruttori, del tutto incompatibili con l’obbligo di immediata declaratoria di estinzione del reato, qualora la prova dell’innocenza non emerga in termini di assoluta “evidenza”.

5. LA POSSIBILITÀ DEL RICORSO ALL’ART. 129 C.P.P. SOLO ENTRO GLI AMBITI IDONEI A «REALIZZARE LA PIENA DIALETTICA PROCESSUALE TRA LE PARTI»

L’annotata pronuncia ha preso posizione anche su una questione, a carattere generale, concernente l’ambito di applicabilità dell’art. 129 c.p.p.

Va osservato che l’*incipit* di tale norma, volto ad operare un richiamo a «ogni stato e grado del processo» non deve indurre in errore, facendo ritenere che ogni segmento, purché “processuale” (con conseguente esclusione da detto ambito della fase preprocessuale delle indagini preliminari), e dunque successivo all’instaurazione dell’azione penale, eventualmente anche interposto tra le varie cadenze del processo, possa essere utilizzato dal giudice per l’adozione *ex officio* di una delle formule di proscioglimento ivi indicate.

Al riguardo la decisione in esame si richiama all’indirizzo giurisprudenziale delineatosi con chiarezza a partire dalla sentenza Angelucci a Sezioni unite ⁽⁴¹⁾, con cui venne osservato che il

⁽⁴¹⁾ Sez. un., 19 dicembre 2001, n. 41, Angelucci, in questa rivista, 2002, p. 1618, con nota di A. MARANDOLA, *Mancata opposizione delle parti e appellabilità delle sentenze di proscioglimento predibattimentale*.

riferimento contenuto in detta norma «deve essere inteso in relazione al giudizio in senso tecnico, ossia al dibattimento di primo grado o ai giudizi in appello ed in Cassazione, perché quelle sono le fasi in cui si instaura la piena dialettica processuale tra le parti e si dispone di tutti gli elementi per la scelta delle formule assolutorie più opportune, rispettando le legittime aspettative dell'imputato», aggiungendosi, a titolo di esempio, che nel predibattimento «la fondamentale cesura tra fase dell'indagine e fase del dibattimento porta ad escludere che possa emettersi una sentenza allo stato degli atti *ex art. 129 c.p.p.*»⁽¹²⁾.

Questa linea argomentativa venne ulteriormente elaborata dalla pronuncia De Rosa a Sezioni unite⁽¹³⁾. In tale occasione la Cassazione, chiamata a pronunciarsi sul quesito se il giudice per le indagini preliminari, investito da parte del pubblico ministero della richiesta di rinvio a giudizio, potesse pronunciare immediatamente, in presenza di una causa di non punibilità, la sentenza di non luogo a procedere, in applicazione dell'art. 129 c.p.p., senza dover necessariamente fissare l'udienza preliminare, osservò che la norma citata non attribuisce al giudice «un potere di giudizio ulteriore, inteso quale occasione – per così dire – “atipica” di decidere la *res iudicanda*, rispetto a quello che gli deriva dalle specifiche norme che disciplinano i diversi segmenti processuali».

Venne fatto richiamo, al riguardo, all'art. 425 c.p.p. per quanto concerne l'udienza preliminare; all'art. 469 c.p.p. in relazione alla fase preliminare al dibattimento; agli artt. 529, 530 e 531 per il dibattimento.

Conseguentemente, fu affermato che l'art. 129 c.p.p. «detta una regola di condotta o di giudizio, la quale si affianca a quelle proprie della fase o del grado in cui il processo si trova e alla quale il giudice, in via prioritaria, deve attenersi nell'esercizio dei poteri decisorii che già gli competono come giudice dell'udienza preliminare o del dibattimento di ogni grado».

Tali considerazioni erano state evidentemente del tutto obliterate dai giudici della Corte di appello di Reggio Calabria e sono invece state giustamente valorizzate dall'annotata pronuncia.

È stata così smentita l'erronea impostazione volta a ritenere che l'art. 129 c.p.p. vada configurato quale fonte di un generale potere di proscioglimento, applicabile senza la necessità

⁽¹²⁾ In tal senso v. anche Sez. un., 25 gennaio 2005, De Rosa, cit. «l'art. 469 c.p.p. consente, in via eccezionale e tassativa, il “proscioglimento prima del dibattimento” soltanto nell'ipotesi in cui sussista una causa d'improcedibilità dell'azione penale o di estinzione del reato [...] non residua altro spazio per una sentenza predibattimentale di proscioglimento, allo stato degli atti, ai sensi dell'art. 129, norma che, con riferimento ai più ampi poteri di declaratoria di cause di non punibilità estesi anche al merito, deve trovare – dopo l'avvenuto rinvio a giudizio – fisiologicamente applicazione nella fase dibattimentale, ove ben altra è la capacità cognitiva del giudice». Va ricordato peraltro che una parte della dottrina dissente da tale conclusione. In particolare A.M. CAPITTA, *La declaratoria immediata*, cit., p. 88 e 89, sostiene che questa soluzione interpretativa vada accolta «soltanto nella parte in cui esclude la possibilità della declaratoria di estinzione del reato in presenza di una evidente ragione di proscioglimento più favorevole», e ritiene invece che il giudice del predibattimento possa «pronunciare anche il proscioglimento nel merito, ove emerga in modo evidente dagli atti la relativa causa di non punibilità». V. tuttavia, volendo, P. RIVELLO, *Gli atti preliminari al dibattimento*, cit., c. 327, ove si osserva che la possibilità di addivenire nel predibattimento ad una pronuncia ai sensi dell'art. 129 comma 2 c.p.p. «appare meramente teorica», in considerazione del fatto che il giudice in tale fase dispone di un materiale probatorio estremamente limitato, e che comunque sarebbe contraddittorio, dopo una pronuncia di rinvio a giudizio, l'emissione di una decisione di proscioglimento nel merito, subordinata ad una situazione di evidenza che sconfesserebbe il giudizio effettuato dal giudice per l'udienza preliminare e sul quale risulta appunto basato il rinvio a giudizio.

⁽¹³⁾ Sez. un., 25 gennaio 2005, De Rosa, cit.

di osservare le normali cadenze e garanzie processuali, rilevandosi, al contrario, che esso deve uniformarsi alla disciplina prevista in relazione alle fasi ed ai gradi del processo.

Come era già stato osservato in precedenza da un'altra decisione delle Sezioni unite, non può ammettersi una applicazione *tout court* dell'art. 129 c.p.p., svincolata da ogni regola ⁽¹⁴⁾.

L'adozione di un provvedimento *de plano*, se apparentemente rappresenta uno strumento volto a soddisfare le esigenze di celerità perseguite dalla norma in esame, in realtà non rispetta affatto questi enunciati, e non trova a proprio sostegno alcuna disposizione in tal senso, volta ad ammettere che il proscioglimento anticipato possa essere adottato "senza formalità".

Oltretutto, non va dimenticato che l'art. 129 c.p.p. configura una regola di condotta, operante in qualsiasi stato e grado del processo, che non può porsi in contrasto con il complessivo ambito di garanzie delineate dal codice. In particolare, l'immediatezza, ispirata al *favor rei* e a ragioni di semplificazione deve conciliarsi con il principio del contraddittorio tra le parti, da accogliere in tal caso, come già abbiamo osservato, nell'accezione di "diritto all'ascolto" ⁽¹⁵⁾.

6. L'ESIGENZA DI EVITARE INUTILI RITARDI TEMPORALI

La pronuncia in commento appare pienamente condivisibile non solo in relazione al principio di diritto da essa formulato, ma anche perché risulta ispirata ad un criterio tendente all'eliminazione di passaggi procedurali che si rivelino non necessari e che non contribuiscano ad accrescere le garanzie di cui devono godere le parti processuali.

Anni or sono sottolineammo come, secondo la teoria degli *econometricians*, anche il sistema giustizia debba essere considerato *as a market system*, e sia dunque tenuto parimenti a rispondere a logiche di efficienza e di contrazione dei tempi (e dei costi) ⁽¹⁶⁾.

Mentre in passato alcuni di questi concetti potevano apparire incompatibili con le logiche del sistema giudiziario, oggi la situazione appare profondamente mutata. Basterebbe osservare che l'esigenza di una sollecita definizione delle cause risulta ormai consacrata a livello costituzionale, in virtù della regola, contenuta nell'art. 111 Cost., volta a sancire il principio della ragionevole durata del processo.

In quest'ottica, come è stato sottolineato dalla Sezioni unite, vanno disincentivate le opzioni esegetiche che condurrebbero ad inutili rallentamenti temporali, come appunto avverrebbe nel caso in cui si dovesse necessariamente pervenire ad una regressione del processo, a seguito della dichiarazione di nullità, anche qualora questo regresso fosse comunque destinato a produrre la stessa soluzione che potrebbe essere raggiunta immediatamente, attribuendo priorità alla dichiarazione di estinzione del reato per prescrizione rispetto all'eventuale pronuncia di nullità.

Ovviamente, e questo dato va ribadito, a diverse conclusioni dovrebbe giungersi qualora fosse possibile l'adozione di una pronuncia nel merito, evidentemente maggiormente favorevole per l'imputato.

Pertanto, in situazioni quali quella sottoposta alla disamina della Cassazione, l'assenza di una situazione di "evidenza agli atti" volta a giustificare l'adozione di una delle formule terminative previste dal secondo comma dell'art. 129 c.p.p., e come tali prevalenti sulla dichiarazione di estinzione del reato, emergerebbe anche in occasione del giudizio conseguente al rinvio,

⁽¹⁴⁾ Sez. un., 25 gennaio 2005, De Rosa, cit.

⁽¹⁵⁾ G. VARRASO, *Richiesta di rinvio a giudizio*, cit., p. 1847.

⁽¹⁶⁾ P. RIVELLO, *Letture dibattimentali e maxiprocessi*, Giuffrè, 1989, p. 24 ss.

ed il nuovo organo giudicante dovrebbe prendere atto di tale carenza, pervenendo dunque alla dichiarazione di estinzione del reato. Infatti l'innocenza del prevenuto potrebbe essere confermata solo a prezzo di ulteriori accertamenti, del tutto incompatibili con il meccanismo delineato dalla norma citata.

Mancherebbe dunque un concreto interesse da parte dell'imputato alla rinnovazione del giudizio di merito viziato da nullità assoluta, laddove, per contro, come osservato dalle Sezioni unite, solo detto interesse giustifica la declaratoria di nullità e l'annullamento del provvedimento impugnato.

