

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI  
ROMA “TOR VERGATA”  
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

---

SCUOLA DI SPECIALIZZAZIONE PER LE  
PROFESSIONI LEGALI

CORSO DI DIRITTO PROCESSUALE PENALE  
(PROF. CARLO TAORMINA)

**Controllo dei vizi procedurali del processo di primo  
grado in sede di appello**

aggiornato al 2010

Il anno

## **INDICE**

<b>1. <u>NORMATIVA</u></b>	<b>pp 3-6</b>
<b>2. <u>GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE</u></b>	<b>pp 7-13</b>
• GIUDICE DI RINVIO (NULLITÀ ASSOLUTE)	pp 8-12
• IMPROCEDIBILITÀ DELL' AZIONE	p 13
• APPLICAZIONE DELLA PENA SU RICHIESTA DELLE PARTI	p 13
<b>3. <u>GIURISPRUDENZA DI LEGITTIMITÀ</u></b>	<b>pp 14- 34</b>
<b>3.1 DECISIONI DELLE SEZIONI UNITE</b>	<b>pp 17-25</b>
• OBLAZIONE	pp 17-19
• GIUDIZIO DI RINVIO	pp 20-25
<b>3.2 DECISIONI DELLE SEZIONI SEMPLICI</b>	<b>pp 26-35</b>
• POTERI DI ANNULLAMENTO DEL GIUDICE D' APPELLO E DIFETTO DI MOTIVAZIONE	pp 26-32
• CORRELAZIONE TRA ACCUSA E SENTENZA	p 33
• CIRCOSTANZE	p 34
• SENTENZA DI NON LUOGO A PROCEDERE	p 34
• AZIONE CIVILE	p 35
• OBLAZIONE	p 35
• COMPETENZA	p 35
<b>4. <u>INDICAZIONI BIBLIOGRAFICHE</u></b>	<b>p 36</b>
<b>5. <u>QUESTIONI</u></b>	

# **NORMATIVA**

## **Codice di Procedura Penale**

### **Art. 604**

#### **Questioni di nullità.**

1. Il giudice di appello, nei casi previsti dall'articolo 522, dichiara la nullità in tutto o in parte della sentenza appellata e dispone la trasmissione degli atti al giudice di primo grado [ 24, 623 comma 1 lett. b)], quando vi è stata condanna per un fatto diverso [ 516] o applicazione di una circostanza aggravante [ 517] per la quale la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato o di una circostanza aggravante ad effetto speciale [ 63 c.p.], sempre che non vengano ritenute prevalenti o equivalenti circostanze attenuanti.
2. Quando sono state ritenute prevalenti o equivalenti circostanze attenuanti o sono state applicate circostanze aggravanti diverse da quelle previste dal comma 1, il giudice di appello esclude le circostanze aggravanti, effettua, se occorre, un nuovo giudizio di comparazione [ 69 c.p.] e ridetermina la pena.
3. Quando vi è stata condanna per un reato concorrente [ 517] o per un fatto nuovo [ 518], il giudice di appello dichiara nullo il relativo capo della sentenza ed elimina la pena corrispondente, disponendo che del provvedimento sia data notizia al pubblico ministero per le sue determinazioni.
4. Il giudice di appello, se accerta una delle nullità indicate nell'articolo 179, da cui sia derivata la nullità del provvedimento che dispone il giudizio [ 429, 450, 456, 464, 552] o della sentenza di primo grado [ 529 s.], la dichiara con sentenza e rinvia gli atti al giudice che procedeva quando si è verificata la nullità. Nello stesso modo il giudice provvede se accerta una delle nullità indicate nell'articolo 180 che non sia stata sanata e da cui sia derivata la nullità del provvedimento che dispone il giudizio o della sentenza di primo grado.
5. Se si tratta di altre nullità che non sono state sanate [ 183, 184], il giudice di appello può ordinare la rinnovazione degli atti nulli [ 185] o anche, dichiarata la nullità, decidere nel merito, qualora riconosca che l'atto non fornisce elementi necessari al giudizio.
6. Quando il giudice di primo grado ha dichiarato che il reato è estinto [ 150 s. c.p.; 531] o che l'azione penale non poteva essere iniziata o proseguita [ 336 s., 529], il giudice di appello, se riconosce erronea tale dichiarazione, ordina, occorrendo, la rinnovazione del dibattimento [ 603] e decide nel merito.
7. Quando il giudice di primo grado ha respinto la domanda di oblazione [ 162, 162-bis c.p.], il giudice di appello, se riconosce erronea tale decisione, accoglie la domanda e sospende il dibattimento [ 477] fissando un termine massimo non superiore a dieci giorni per il pagamento delle somme dovute. Se il pagamento avviene nel termine, il giudice di appello pronuncia sentenza di proscioglimento [ 531].
8. Nei casi previsti dal comma 1, se annulla una sentenza della corte di assise o del tribunale collegiale, il giudice di appello dispone la trasmissione degli atti ad altra sezione della stessa corte o dello stesso tribunale ovvero, in mancanza, alla corte o al tribunale più vicini. Se annulla una sentenza del tribunale monocratico o di un giudice per le indagini preliminari, dispone la trasmissione degli atti al medesimo tribunale; tuttavia il giudice deve essere diverso da quello che ha pronunciato la sentenza annullata [ 34].

### **Art. 20**

#### **Difetto di giurisdizione.**

1. Il difetto di giurisdizione è rilevato, anche di ufficio, in ogni stato e grado del procedimento.
  2. Se il difetto di giurisdizione è rilevato nel corso delle indagini preliminari [ 326 s.], si applicano le disposizioni previste dall'articolo 22 commi 1 e 2.
- Dopo la chiusura delle indagini preliminari [ 405] e in ogni stato e grado del processo il giudice pronuncia sentenza e ordina, se del caso, la trasmissione degli atti all'autorità competente [ 620].

## **Art. 21**

### **Incompetenza.**

1. L'incompetenza per materia è rilevata, anche di ufficio, in ogni stato e grado del processo, salvo quanto previsto dal comma 3 e dall'articolo 23 comma 2.
2. L'incompetenza per territorio è rilevata o eccepita, a pena di decadenza [173], prima della conclusione dell'udienza preliminare [ 424] o, se questa manchi [ 447, 449, 453,464, 552], entro il termine previsto dall'articolo 491 comma 1. Entro quest'ultimo termine deve essere riproposta l'eccezione di incompetenza respinta nell'udienza preliminare.
3. L'incompetenza derivante da connessione è rilevata o eccepita, a pena di decadenza, entro i termini previsti dal comma 2.

## **Art. 178**

### **Nullità di ordine generale.**

1. È sempre prescritta a pena di nullità l'osservanza delle disposizioni concernenti:
  - a) le condizioni di capacità del giudice e il numero dei giudici necessario per costituire i collegi stabilito dalle leggi di ordinamento giudiziario [ 33];
  - b) l'iniziativa del pubblico ministero nell'esercizio dell'azione penale [ 405] e la sua partecipazione al procedimento;
  - c) l'intervento, l'assistenza e la rappresentanza dell'imputato e delle altre parti private nonchè la citazione in giudizio [ 429 comma 4, 451 comma 2,456 comma 3, 464, 465 comma 2], [ 519 comma 3, 552 comma 3] della persona offesa dal reato [ 90, 91] e del querelante [ 336 s.].

## **Art. 179**

### **Nullità assolute.**

1. Sono insanabili e sono rilevate di ufficio in ogni stato e grado del procedimento [ 627 comma 4] le nullità previste dall'articolo 178 comma 1 lettera a), quelle concernenti l'iniziativa del pubblico ministero nell'esercizio dell'azione penale [ 178 comma 1 lett. b)] e quelle derivanti dalla omessa citazione dell'imputato o dall'assenza del suo difensore nei casi in cui ne è obbligatoria la presenza [ 350 comma 3, 391,401, 420, 484,598, 666].
2. Sono altresì insanabili e sono rilevate di ufficio in ogni stato e grado del procedimento le nullità definite assolute da specifiche disposizioni di legge.

## **Art. 180**

### **Regime delle altre nullità di ordine generale.**

1. Salvo quanto disposto dall'articolo 179, le nullità previste dall'articolo 178 sono rilevate anche di ufficio, ma non possono più essere rilevate nè dedotte dopo la deliberazione della sentenza di primo grado [ 442, 444, 525] ovvero, se si sono verificate nel giudizio, dopo la deliberazione della sentenza del grado successivo.

## **Art. 183**

### **Sanatorie generali delle nullità.**

1. Salvo che sia diversamente stabilito, le nullità [ 180, 181] sono sanate:
  - a) se la parte interessata ha rinunciato espressamente ad eccepirle ovvero ha accettato gli effetti dell'atto;
  - b) se la parte si è avvalsa della facoltà al cui esercizio l'atto omesso o nullo è preordinato.

## **Art. 184**

### **Sanatoria delle nullità delle citazioni, degli avvisi e delle notificazioni.**

1. La nullità di una citazione o di un avviso ovvero delle relative comunicazioni e notificazioni è sanata se la parte interessata è comparsa o ha rinunciato a comparire.

2. La parte la quale dichiara che la comparizione è determinata dal solo intento di far rilevare l'irregolarità ha diritto a un termine per la difesa non inferiore a cinque giorni.
3. Quando la nullità riguarda la citazione a comparire al dibattimento, il termine non può essere inferiore a quello previsto dall'articolo 429.

***Art. 191***

**Prove illegittimamente acquisite.**

1. Le prove acquisite in violazione dei divieti stabiliti dalla legge non possono essere utilizzate [ 26, 62, 63, 103, 141-bis, 195, 203, 228, 240, 254], [270, 271, 343, 360, 407, 526, 729].
2. L'inutilizzabilità è rilevabile anche di ufficio in ogni stato e grado del procedimento.

## **2. GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE**

## 2.1 NULLITÀ ASSOLUTE (GIUDICE DI RINVIO)

Corte costituzionale, 28 novembre 1997, n. 363

PROCESSO PENALE - GIUDIZIO DI RINVIO A SEGUITO DI ANNULLAMENTO DELLA SENTENZA DI PRIMO GRADO DA PARTE DEL GIUDICE DI APPELLO - COLLEGIO COMPOSTO DAGLI STESSI GIUDICI CHE HANNO EMESSO IL PROVVEDIMENTO ANNULLATO - INCOMPATIBILITÀ - OMESSA PREVISIONE - LAMENTATA DISPARITÀ DI TRATTAMENTO TRA SITUAZIONI ANALOGHE E, IN PARTICOLARE, RISPETTO AL GIUDIZIO DI RINVIO A SEGUITO DI PRONUNCIA DELLA CORTE DI CASSAZIONE - PRETESA COMPRESSIONE DEL DIRITTO DI DIFESA - NON FONDATEZZA.

Non è fondata, con riferimento agli artt. 3 e 24, comma secondo, Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 34, comma 1, cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede che il giudice che ha pronunciato la sentenza di primo grado non possa partecipare al giudizio di rinvio a seguito di annullamento della sentenza da parte del giudice d'appello, e dell'art. 604, comma 4, cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede che il giudice d'appello, se accerta una delle nullità indicate nell'art. 179 cod. proc. pen., da cui è derivata la nullità della sentenza di primo grado, debba rinviare gli atti al giudice che procedeva quando si è verificata la nullità, anziché, in analogia a quanto previsto dal comma 8 dello stesso art. 604, ad altra sezione dello stesso tribunale ovvero, in mancanza, al tribunale più vicino, in quanto la disposizione che prevede che non possa partecipare al giudizio di rinvio dopo l'annullamento il giudice che ha pronunciato, o concorso a pronunciare, la sentenza annullata (art. 34, comma 1, cod. proc. pen.) non può essere interpretata alla luce degli invocati parametri costituzionali, come riferita esclusivamente all'annullamento con rinvio disposto dalla Corte di cassazione, posto che la disposizione stessa non distingue l'annullamento ed il rinvio disposto dalla Corte di cassazione dall'annullamento e rinvio disposto da una corte d'appello; che nella prospettiva della posizione del giudice chiamato a giudicare, la regola dell'incompatibilità, secondo il significato proprio delle parole che la esprimono, si riferisce ad ogni caso di giudizio di rinvio a seguito di annullamento della sentenza conformemente alla finalità del regime delle incompatibilità che esclude che lo stesso giudice possa pronunciarsi più volte nel merito dello stesso giudizio; e che siffatta interpretazione, letterale e logica, dell'art. 34, comma 1, non è contraddetta dalla disciplina della trasmissione degli atti al giudice di primo grado da parte del giudice d'appello che dichiara la nullità della sentenza impugnata (art. 604, comma 4, cod. proc. pen.), il rinvio degli atti al giudice che procedeva quando si è verificata la nullità non escludendo che, così individuato l'ufficio giudiziario competente per l'ulteriore corso del procedimento, valgano poi, quanto alla partecipazione al giudizio, le regole proprie dell'incompatibilità, che riguardano non l'ufficio chiamato a giudicare ma la persona del magistrato che, nel singolo caso, è investita delle relative funzioni, perché in concreto sia garantita l'imparzialità del giudizio. red.: S. Di Palma

### **Fatto**

1. - Con ordinanza emessa il 26 novembre 1996 nel corso di un procedimento penale nei confronti di un militare, imputato dei reati di forzata consegna e lesione personale, il Tribunale militare di Cagliari ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 24, secondo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale: a) dell'art. 34, comma 1, cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede che chi ha pronunciato la sentenza di primo grado non possa partecipare al giudizio di rinvio a seguito di annullamento della sentenza da parte del giudice d'appello; b) dell'art. 604, comma 4, cod. proc. pen., nella parte in cui prevede che il giudice di appello, se accerta una delle nullità indicate nell'art. 179 cod. proc. pen., da cui è derivata la nullità della sentenza di primo grado, debba rinviare gli atti al giudice che procedeva quando si è verificata la nullità, anziché,



in analogia a quanto previsto dal comma 8 dello stesso articolo 604, ad altra sezione dello stesso tribunale ovvero, in mancanza, al tribunale più vicino.

Il giudice rimettente segnala di avere già emesso, nei confronti dello stesso imputato e per i medesimi reati, una sentenza di condanna, dichiarata poi nulla dalla Corte militare d'appello - che aveva quindi rinviato gli atti al giudice di primo grado per la prosecuzione del giudizio - per un vizio della notifica all'imputato contumace del verbale di dibattimento con la nuova contestazione di un reato concorrente.

Il Tribunale militare di Cagliari rileva che la composizione del collegio è la stessa esistente al verificarsi della nullità processuale, giacché devono concorrere alla deliberazione della sentenza gli stessi giudici che hanno partecipato all'intero dibattimento (art. 525, comma 2, cod. proc. pen.).

Difatti il giudice d'appello, quando annulla una sentenza del tribunale per una delle nullità indicate nell'art. 179 cod. proc. pen., dispone la trasmissione degli atti allo stesso tribunale che ha emesso la sentenza annullata (art. 604, comma 4, cod. proc. pen.).

Lo stesso giudice rimettente ricorda che l'art. 34, comma 1, cod. proc. pen. stabilisce che il giudice il quale ha pronunciato la sentenza in un grado del procedimento non può partecipare al giudizio di rinvio dopo l'annullamento, ma ritiene che questa incompatibilità si riferisca soltanto ai casi di annullamento da parte della Corte di cassazione (art. 627 cod. proc. pen.).

Mancherebbe, invece, la previsione dell'incompatibilità anche nel caso del giudizio di rinvio a seguito di annullamento della sentenza di primo grado da parte del giudice di appello, e questa omissione rappresenterebbe un'anomalia legislativa in contrasto con gli artt. 3 e 24, secondo comma, della Costituzione.

Difatti, il giudice di primo grado si sarebbe già pronunciato nel merito, maturando una convinzione che difficilmente lo farebbe pervenire ad una pronuncia diversa da quella di condanna, già emessa e successivamente annullata, tanto più quando non debba essere esperita una ulteriore attività istruttoria.

Mentre il diritto inviolabile di difesa implica, quale principio fondamentale del giusto processo, l'imparzialità del giudice: la funzione di giudicare deve essere esercitata da soggetti sgombri da convinzioni precostituite in ordine alla materia da decidere, formatesi in diverse fasi del giudizio in occasione di decisioni precedentemente adottate.

La dichiarazione di illegittimità costituzionale dovrebbe coinvolgere, oltre che la disciplina dell'incompatibilità del giudice (art. 34, comma 1, cod. proc. pen.), anche quella del rinvio degli atti in caso di dichiarazione di nullità da parte del giudice d'appello (art. 604, comma 4, cod. proc. pen.).

2. - Nel giudizio dinanzi alla Corte è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione sia dichiarata non fondata.

L'Avvocatura non condivide la premessa interpretativa dalla quale muove il giudice rimettente, giacché l'art. 604, comma 4, cod. proc. pen. potrebbe essere inteso nel senso che il rinvio che il giudice d'appello dispone al giudice che procedeva quando si è verificata la nullità si riferisca all'ufficio giudiziario, e non già alle persone fisiche che lo compongono. Inoltre l'art. 34, comma 1, cod. proc. pen. riproduce, nella sostanza, l'art. 61, primo comma, del codice in precedenza vigente, in relazione al quale era sorta discussione se l'incompatibilità che quella disposizione prevedeva riguardasse anche le ipotesi di annullamento con rinvio al giudice di primo grado a seguito di nullità della sentenza dichiarata dal giudice

d'appello. La Corte di cassazione, a sezioni unite, si era pronunciata a favore della soluzione estensiva, affermando che il rinvio allo stesso giudice si riferiva all'ufficio giudiziario e non alle persone fisiche che lo compongono. Ad avviso dell'Avvocatura, questa interpretazione deve essere data anche all'art. 34 del codice di procedura penale vigente, giacché, in mancanza di un orientamento interpretativo consolidato, va preferita la interpretazione che si adegua al dettato della Costituzione.

#### Diritto

1. - La questione di legittimità costituzionale investe la disciplina dell'incompatibilità del giudice per atti compiuti nel procedimento. Il Tribunale militare di Cagliari interpreta la disposizione che prevede che non possa partecipare al giudizio di rinvio dopo l'annullamento il giudice che ha pronunciato, o concorso a pronunciare, la sentenza annullata (art. 34, comma 1, cod. proc. pen.) come riferita esclusivamente all'annullamento con rinvio disposto dalla Corte di cassazione. Ritiene, quindi, che la cognizione nel giudizio di rinvio a seguito di annullamento della sentenza da parte della corte d'appello rimanga agli stessi giudici che hanno pronunciato la sentenza annullata, ma dubita che l'omessa previsione dell'incompatibilità anche per questo caso possa essere in contrasto con il principio costituzionale di eguaglianza e con il diritto inviolabile di difesa (artt. 3 e 24, secondo comma, Cost.), giacché verrebbe meno l'imparzialità del giudice, che implica l'assenza di convinzioni precostituite in ordine alla materia da decidere, formatesi in fasi diverse del giudizio in occasione di decisioni precedentemente adottate.

Mentre, in questo caso, gli stessi giudici si sarebbero pronunciati nei confronti del medesimo imputato e nel merito dello stesso reato.

Il dubbio di legittimità costituzionale è prospettato, denunciando la violazione delle stesse disposizioni costituzionali, anche per l'art. 604, comma 4, cod. proc. pen., che, nel caso di annullamento in appello della sentenza di primo grado per nullità assolute (art. 179 cod. proc. pen.), prevede il rinvio degli atti allo stesso giudice che procedeva quando si è verificata la nullità e non ad altra sezione dello stesso tribunale ovvero, in mancanza, al tribunale più vicino, come è invece disposto per altri casi di annullamento della sentenza di primo grado (art. 604, comma 8, cod. proc. pen.).

2. - La questione è infondata, non essendo esatto il presupposto interpretativo posto a base del dubbio di legittimità costituzionale.

L'art. 34, comma 1, cod. proc. pen., nello stabilire che il giudice che ha pronunciato o concorso a pronunciare una sentenza non può "partecipare al giudizio di rinvio dopo l'annullamento", non distingue l'annullamento della sentenza ed il rinvio disposti dalla Corte di cassazione dall'annullamento e dal rinvio disposti da una corte d'appello.

Nella prospettiva del giudice chiamato a giudicare, la regola dell'incompatibilità, secondo il significato proprio delle parole che la esprimono, si riferisce ad ogni caso di giudizio di rinvio a seguito di annullamento della sentenza, e ciò in corrispondenza con la finalità del regime delle incompatibilità, che specificamente esclude che lo stesso giudice possa pronunciarsi più volte nel merito dello stesso giudizio.

Questa interpretazione, letterale e logica, dell'art. 34, comma 1, cod. proc. pen. non è contraddetta dalla disciplina della trasmissione degli atti al giudice di primo grado da parte del giudice di appello che dichiara la nullità della sentenza impugnata (art.

604, comma 4, cod. proc. pen.). Il rinvio degli atti al giudice che procedeva

quando si è verificata la nullità non esclude che, così individuato l'ufficio giudiziario competente per l'ulteriore corso del procedimento, valgano poi, quanto alla partecipazione al giudizio, le regole proprie dell'incompatibilità, che riguardano non l'ufficio chiamato a giudicare ma la persona che, nel singolo caso, è investita delle relative funzioni, perché in concreto sia garantita l'imparzialità del giudizio.

Anche se questa interpretazione fosse solo una delle diverse consentite dalle disposizioni denunciate, essa dovrebbe comunque essere preferita, in rispondenza ai principi costituzionali richiamati dall'ordinanza di rinvio.

P.Q.M

#### LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 34, comma 1, e dell'art. 604, comma 4, del codice di procedura penale, sollevata, in riferimento agli artt. 3 e 24, secondo comma, della Costituzione, dal Tribunale militare di Cagliari con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 24.11.97.

Depositata in cancelleria il 28.11.97.

**Corte costituzionale, 20 dicembre 2000, n. 561**

**Q.l.c. art. 604 c. 4 c.p.p. – giudice d'appello – accertamento di nullità assoluta da cui deriva la nullità del provvedimento che dispone il giudizio – rinvio degli atti al giudice che procedeva – esclusione del rinvio al p.m. – lamentata violazione degli artt. 24 e 112 Cost - manifesta infondatezza della questione**

È manifestamente infondata la q.l.c. dell'art. 604 comma 4 c.p.p., sollevata, in riferimento agli artt. 24 e 112 cost., nella parte in cui prevede che, quando il giudice di appello accerti una nullità assoluta da cui sia derivata la nullità del provvedimento che dispone il giudizio davanti al pretore o al tribunale in composizione monocratica, debba rinviare gli atti al giudice che procedeva quando si è verificata la nullità, anziché al p.m. (la Corte, dopo aver rammentato il costante orientamento della giurisprudenza di legittimità circa i limiti di operatività dell'art. 143 disp. att. c.p.p. nel procedimento davanti al pretore, ha rilevato che la dedotta violazione del diritto di difesa - prospettata sotto il profilo che il meccanismo censurato precluderebbe all'imputato l'accesso ai riti alternativi e, segnatamente, al giudizio abbreviato - nella specie è insussistente, in quanto, a norma dell'art. 223 del d.lg. n. 56 del 1998, la richiesta di giudizio abbreviato può ancora essere utilmente presentata nel processo a quo. In merito, poi, alla lamentata lesione dell'art. 112 cost., la Corte ha osservato che, nel caso in esame, trattandosi di nullità della notificazione del decreto che dispone il giudizio, la stessa invalida la vocatio in iudicium, ma non esclude la riferibilità dell'esercizio della azione penale alla volontà del p.m.).

## **2.2. IMPROCEDIBILITÀ DELL'AZIONE**

**Corte costituzionale, 04 luglio 2002, n. 316**

**Q.l.c. art. 604 c. 6 cp.p. – giudice d'appello – erronea dichiarazione di improcedibilità dell'azione penale – decisione nel merito e rinnovazione dibattimentale – esclusione del rinvio degli atti al giudice di primo grado – lamentata violazione degli artt. 3 e 24 Cost. - manifesta infondatezza - fondamento**

È manifestamente infondata, in riferimento agli art. 3 e 24 cost., la q.l.c. dell'art. 604 comma 6, c.p.p., nella parte in cui prevede che il giudice d'appello, ove riconosca che il giudice di primo grado ha erroneamente dichiarato l'improcedibilità dell'azione penale, decide nel merito, disponendo, ove necessario, la rinnovazione del dibattimento, anziché rinviare gli atti al medesimo giudice per la celebrazione del giudizio, in quanto la norma censurata non comporta alcuna "incongrua" privazione di un grado di giudizio di merito, dal momento che la completa trattazione del merito è assicurata, in grado di appello, nel caso la sentenza di improcedibilità sia intervenuta prima che si sia dato corso all'istruzione dibattimentale, dalla rinnovazione del dibattimento, ovvero, in primo grado, quando la sentenza di improcedibilità sia pronunciata in esito all'istruzione dibattimentale e alla discussione sul merito: sicché non risulta leso il diritto di difesa dell'imputato nè sussiste la supposta disparità di trattamento tra imputati a seconda del momento in cui venga pronunciata la sentenza di improcedibilità.

## **2.3. APPLICAZIONE DELLA PENA SU RICHIESTA DELLE PARTI**

**Corte costituzionale, 17 dicembre 1999, n. 454**

**Q.l.c. art. 446 c. 1 c.p.p. – giudizio d'appello – rinnovazione dibattimentale – esclusione della possibilità di richiesta di patteggiamento – manifesta infondatezza della questione**

È manifestamente infondata, con riferimento agli art. 3 e 24 cost., la q.l.c. dell'art. 446 comma 1 c.p.p., nella parte in cui non prevede la possibilità di formulare richiesta di applicazione della pena anche nel giudizio di appello, quando in esso si proceda alla rinnovazione del dibattimento a norma dell'art. 604 comma 6 c.p.p., in quanto, nella specie, l'omessa presentazione della richiesta di applicazione della pena entro il termine di cui all'art. 446 comma 1 c.p.p. è dipesa dalla scelta difensiva, liberamente esercitata, di sollecitare in via esclusiva la richiesta di proscioglimento anticipato per un supposto vizio dell'atto di querela (mentre, ove l'imputato, se presente al dibattimento di primo grado, o il suo difensore, se munito di procura speciale, avesse esercitato, subordinatamente alla richiesta di proscioglimento ex art. 129 c.p.p., la facoltà di presentare tempestivamente richiesta di applicazione della pena, il giudice di appello avrebbe potuto, in applicazione dell'art. 604 comma 6 c.p.p., pronunciare sentenza di patteggiamento in riforma della sentenza di proscioglimento di primo grado).

*Giur. cost. 1999, 6*

### **3. GIURISPRUDENZA DI LEGITTIMITÀ**

L'art. 604 c.p.p. è una norma ispirata ai principi di conservazione degli atti e di economia processuale; tali principi si ravvisano nelle due regole di fondo per le quali, da un lato la nullità di una parte della sentenza non travolge le altre parti che non siano da essa dipendenti e, dall'altro, il giudice d'appello deve sostituirsi a quello di primo grado correggendone e integrandone la decisione.

La potestà del giudice d'appello di annullare la sentenza gravata, infatti, deve intendersi definita e pertanto il potere di annullamento della sentenza gravata è esercitabile in appello nei soli casi previsti espressamente dalla legge e, appunto, dall'art. 604 c.p.p.; ne consegue l'inapplicabilità dell'annullamento alle ipotesi di sentenza di non luogo a procedere, anche considerato che l'alternativa ad una simile statuizione è l'adozione del decreto che dispone il giudizio, mentre l'art. 604 comma 1 c.p.p. fa esplicito riferimento alle decisioni di condanna.

Al di fuori dei casi espressamente previsti, il giudice d'appello non può adottare un provvedimento meramente rescissorio, ma deve sostituirsi, nella valutazione del fatto, al giudice di primo grado, mediante la correzione, l'integrazione e persino l'integrale redazione della motivazione. Inoltre, nel caso in cui gli errori contenuti nella sentenza diano luogo alla nullità della stessa, non essendo esperibile la procedura per la correzione di errori materiali di cui agli artt. 130 c.p.p., il giudice d'appello deve, entro i limiti del devoluto e nel rispetto del divieto di *reformatio in peius*, decidere nel merito, sanando i difetti e le mancanze della sentenza impugnata.

Per quanto riguarda la correlazione tra accusa e sentenza la Cassazione distingue il caso in cui il giudice d'appello rilevi nella sentenza di primo grado un fatto nuovo rispetto a quello contestato, dalla situazione in cui egli accerti la diversità tra fatto contestato e ritenuto nella decisione gravata. Nella prima ipotesi, la nullità ha natura assoluta e insanabile e, di conseguenza, è rilevabile d'ufficio dal giudice di secondo grado. Nel secondo caso, invece, la nullità è relativa, e, pertanto non può essere rilevata dal giudice d'appello in mancanza di un espresso motivo di gravame.

Il giudice d'appello, se accerta, ex art. 521 c. 2, che il fatto è diverso da quello contestato, non può che annullare la sentenza di primo grado e, nel contempo, disporre la trasmissione degli atti al p.m. affinché si proceda a un nuovo giudizio. Il provvedimento ha natura di sentenza processuale e non può essere impugnato altrimenti che a mezzo di ricorso per cassazione.

Nel caso invece di applicazione, con la sentenza di primo grado, di un'aggravante ad effetto speciale, diversa rispetto a quella prevista nell'imputazione e mai contestata nel corso del giudizio, la Cassazione ritiene che trattasi di un'ipotesi di "fatto diversamente circostanziato", rispetto al quale il giudice d'appello è tenuto a deliberare nel merito, rideterminando la pena, dopo aver escluso l'aggravante irritalmente ritenuta dal primo giudice, in applicazione dell'art. 604 c..

Nel caso in cui l'imputato proponga richiesta di oblazione contestualmente alla denuncia di erronea qualificazione giuridica del fatto che ne esclude l'ammissibilità, il giudice del merito ha l'obbligo di pronunciarsi sulla richiesta e tale decisione è suscettibile di impugnazione. Le SS.UU. hanno preso posizione sulla *querelle* relativa alla sussistenza o meno dell'obbligo, in capo al giudice che abbia modificato l'imputazione in sentenza, disponendo la condanna per un reato oblabile, di consentire all'imputato l'esercizio del suo diritto ad estinguere il reato mediante oblazione. L'esistenza di un contrasto sul punto è dovuto al mancato intervento del legislatore, il quale ha invece disciplinato, a seguito delle censure mosse dalla Corte Costituzionale con sentenza n. 530 del 1995, l'ipotesi in cui la modificazione del reato contestato avvenga in dibattimento. Nel risolvere il contrasto, le SS.UU. distinguono a seconda

che la modifica dell'imputazione venga effettuata nel corso del dibattimento o in sentenza in quanto, nel primo caso operano delle regole procedurali che assicurano la piena operatività del contraddittorio, mediante l'intervento del giudice con la rimessione in termini, dell'imputato, con la richiesta di oblazione, e del P.M., con il parere, mentre, secondo le SS.UU., nell'ipotesi in cui la modifica del fatto contestato all'imputato avvenga in sentenza, non è più possibile affermare che il giudice sia obbligato a rimettere *ex officio* in termini l'imputato, peraltro in mancanza di un contraddittorio, che costituisce un presupposto essenziale della procedura di oblazione, e pertanto, secondo il parere della Corte, il giudice ha l'obbligo di pronunciarsi sulla richiesta nel caso in cui la difesa rilevi l'erronea qualificazione giuridica del fatto contestualmente alla richiesta di oblazione, su cui il P.M. abbia avuto modo di pronunciarsi, poiché in questo caso egli viene formalmente investito della questione.

In ultima analisi si può affermare che fino a quando il rapporto processuale non si è esaurito con la formazione del giudicato, il giudice ha il potere-dovere di decidere su tutte le questioni rilevabili di ufficio in ogni stato e grado del procedimento, come quelle riguardanti la competenza funzionale e per materia (art. 21 comma 1 c.p.p.), le formule di proscioglimento di cui all'art. 129 c.p.p., le nullità assolute (art. 179 c.p.p.), l'inutilizzabilità delle prove assunte in violazione dei divieti legislativi (art. 191 comma 2 c.p.p.).



## 3.1 DECISIONI DELLE SEZIONI UNITE

### 3.1.1. Oblazione

Oblazione - Modifica dell'originaria imputazione disposta con la sentenza - Reato derubricato suscettibile di oblazione - Ammissione all'oblazione - Necessità che l'imputato abbia formulato istanza in via cautelativa - Necessità del parere del p.m. – obbligo di pronuncia – impugnabilità dell'omessa o erronea pronuncia

In tema di oblazione, nel caso in cui l'imputato, nel corso della istruttoria dibattimentale, abbia presentato istanza di oblazione subordinata ad una diversa e più favorevole qualificazione giuridica del fatto, dalla quale discenda la possibilità di essere ammesso all'oblazione stessa, il giudice, se effettivamente proceda a tale modifica, deve attivare il meccanismo di cui all'art. 141 comma 4 bis c.p.p., delle disposizioni di attuazione del c.p.p., anche all'esito dell'istruttoria dibattimentale; nel caso in cui ometta di pronunciarsi sull'istanza o si pronunci applicando erroneamente la legge penale, tale omissione o errore potrà essere fatta rilevare in appello, attraverso il meccanismo di cui all'art. 604 comma 7, c.p.p., ovvero, in caso di sentenza inappellabile, con ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 606 comma 1 lett. c, c.p.p.

**Cassazione penale , sez. un., 28 febbraio 2006, n. 7645**

*Fatto*

A.S. veniva citato a giudizio davanti al Tribunale monocratico di Reggio Calabria per rispondere del reato di cui alla L. 27 dicembre 1956, n. 1423, art. 9, comma 1, perchè essendo sottoposto alla misura di prevenzione della sorveglianza speciale di p.s. con obbligo di soggiorno nel comune di residenza, era stato trovato sprovvisto della carta precettiva. Il Tribunale, con sentenza in data 26 novembre 2004, dichiarava l'imputato colpevole del reato di cui all'art.650 c.p., così modificando la qualificazione giuridica del fatto contestato, e lo condannava alla pena di Euro 200,00 di ammenda.

Proponeva ricorso per Cassazione personalmente A., deducendo violazione di legge, in quanto il Tribunale, avendo derubricato il reato di cui all'imputazione, non oblabilabile, in altro oblabilabile, avrebbe dovuto consentire all'imputato di esercitare il suo diritto, costituzionalmente indiscutibile, di estinguere il reato attraverso l'oblazione, determinando con la stessa sentenza (che assumerebbe la forma della sentenza ordinanza) la somma da versare (ex art. 141 disp. att. c.p.p., comma 4) e fissando un termine non superiore a dieci giorni per provvedere al pagamento della somma dovuta, subordinando l'efficacia della condanna all'inutile scadenza del termine assegnato; in caso, invece, di pagamento nel termine, il Giudice dell'esecuzione, su istanza di parte, avrebbe potuto dichiarare estinto il reato ex art.676 c.p.p.. Il ricorrente precisava, altresì, che la difesa aveva richiesto la derubricazione del reato in sede di conclusioni segnalando tempestivamente la più corretta e favorevole qualificazione giuridica del fatto, concludeva chiedendo l'annullamento senza rinvio della sentenza impugnata o, in subordine, con rinvio.

La Sezione 1<sup>a</sup> di questa Corte, cui il ricorso veniva assegnato, pronunciava, il 2 novembre 2005, ordinanza di rimessione alla Sezioni Unite ai sensi dell'art.618 c.p.p., rilevando l'esistenza di un contrasto giurisprudenziale.

Nella motivazione della suddetta ordinanza si osserva che la Corte Costituzionale, con sentenza n. 530 del 1995, aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt.516 e517 c.p.p. nella parte in cui non prevedevano la

facoltà dell'imputato di proporre domanda di oblazione, ai sensi dell'art.162 c.p. e art.162 bis c.p. , relativamente a fatto diverso o reato concorrente contestati in dibattimento. Il legislatore si era adeguato a tale pronuncia aggiungendo, con la L. 16 dicembre 1999, n. 479, art. 53, comma 1, lett. c), e art. 141 disp. att. c.p.p., comma 4 bis, a norma del quale "in caso di modifica dell'originaria imputazione in altra per la quale sia ammissibile l'oblazione, l'imputato è rimesso in termini per chiedere la medesima. Il Giudice, se accoglie la domanda, fissa un termine non superiore a dieci giorni, per il pagamento della somma dovuta. Se il pagamento avviene nel termine il Giudice dichiara con sentenza l'estinzione del reato". Analoga norma l'art. 9 della stessa legge introduceva all'art.162 bis c.p.p., u.c., successivamente abrogata, perchè da ritenere superflua, dal D.L. 7 aprile 2000, n. 82, art. 2 quattordices, convertito in L. 5 giugno 2000, n. 144. Il legislatore, peraltro, osserva ancora l'ordinanza di rimessione, lasciava aperto il problema per i casi in cui l'imputazione originaria non fosse modificata a seguito di contestazione del pubblico ministero nel corso del dibattimento, ma dal Giudice nella sua decisione finale. In tal caso, sarebbe contrario al diritto di difesa di cui all'art.24 Cost., nonchè al principio di uguaglianza di cui all'art.3 Cost., privare l'imputato del diritto di chiedere l'oblazione. L'ordinanza di rimessione rileva che, per trovare soluzione a tale problema, si sono formati tre orientamenti giurisprudenziali.

Secondo un primo orientamento, l'imputato in tanto ha diritto all'oblazione in quanto l'abbia tempestivamente richiesta in via "preventiva" o "cautelativa", così che il Giudice, nell'ipotesi in cui decidesse la derubricazione del reato, nel corso o all'esito dell'istruttoria dibattimentale, dovrebbe provvedere con ordinanza a rimettere l'imputato in termini per richiedere l'oblazione. Un altro orientamento giurisprudenziale ritiene, invece, che, in caso di derubricazione disposta dal Giudice, l'imputato debba presentare domanda di oblazione con l'atto di appello, in applicazione analogica dell'art.604 c.p.p., comma 7.

Secondo una terza soluzione, infine, il Giudice, con la stessa sentenza con la quale riqualifica il reato e pronuncia la relativa condanna, rimette in termini ex officio l'imputato per provvedere all'oblazione, subordinando l'efficacia della condanna all'inutile scadenza del termine assegnato, non superiore a dieci giorni, per il pagamento della somma dovuta. Se la procedura di oblazione si perfeziona con il pagamento della somma stessa entro il termine stabilito, il Giudice dell'esecuzione, su istanza di parte, dichiarerà estinto il reato ex art.676 c.p.p., in caso contrario, la sentenza diventerà incondizionatamente efficace ed eseguibile.

Il Primo Presidente, con provvedimento del 25 novembre 2005, assegnava il ricorso alle Sezioni Unite, fissando per la trattazione l'udienza del 28 febbraio 2006.

#### *Diritto*

Il motivo di ricorso è infondato e deve essere rigettato.

La norma invocata nella fattispecie è quella di cui all'art.141 disp. att. c.p.p., comma 4 bis, introdotta dalla L. 16 dicembre 1999, n. 479, art. 53 . La stessa legge con l'art. 9 aveva integrato anche l'art.162 c.p.p., bis, al comma 7 con norma analoga, successivamente abrogata dal D.L. 7 aprile 2000, n. 82, art. 2 quattordices, convertito con L. 5 giugno 2000, n. 144, non solo perchè incongruamente inserita in un contesto di normativa di diritto sostanziale, ma anche perchè produttiva di possibili dubbi interpretativi in merito all'ambito di operatività del procedimento di oblazione riferibile non solo alla oblazione c.d. discrezionale (art.162 bis c.p.), ma anche all'oblazione c.d. obbligatoria (art.162 c.p.).

Il riconoscimento all'imputato del diritto alla rimessione in termini per chiedere l'oblazione in caso di "modifica dell'originaria imputazione" in altra per la quale l'oblazione stessa sia ammissibile non è una "novità", limitandosi a recepire una regola già introdotta nel sistema dalla Corte Costituzionale, che, con la sentenza n. 530 del 1995, rilevato che "non sussistono ostacoli di ordine tecnicistico all'ammissione dell'oblazione nel corso del dibattimento", affermava che la preclusione dell'accesso al medesimo istituto ed ai connessi benefici, in caso di nuove contestazioni dibattimentali, per fatto diverso (art.516 c.p.p.) o per reato concorrente (art.517 c.p.p.) risultava lesiva del diritto di difesa nonchè priva di razionale giustificazione. La nuova normativa, pertanto, allorchè parla di "modifica dell'imputazione", mutuando il dato testuale dell'art.516 c.p.p., intende chiaramente fornire precise regole procedurali per l'applicazione della citata pronuncia di illegittimità costituzionale, inserendosi in un contesto nel quale intervengono il Pubblico Ministero, con la contestazione suppletiva, il Giudice, con la rimessione in termini, l'imputato con l'istanza di oblazione, il pubblico ministero, ancora, per il parere (come disposto dall'art. 141 disp. att. c.p.p., comma 4), di nuovo il Giudice per la valutazione di accoglimento o rigetto della domanda (in caso di oblazione c.d. discrezionale). Il collegio ritiene che diverso sia il caso, come quello di specie, in cui il Giudice "nella sentenza" dia "al fatto una definizione giuridica diversa da quella enunciata nell'imputazione" (art.521 c.p.p.), si tratta di una soluzione interpretativa in punto di diritto, che può essere adottata anche nel giudizio di legittimità, rispetto alla quale le suddette regole procedurali possono trovare applicazione soltanto nel caso in cui l'errore di diritto sia stato rilevato dalla difesa contestualmente alla formulazione di istanza di oblazione, sulla quale il p.m. abbia potuto esprimersi; solo in tal modo, infatti, il Giudice viene formalmente investito della questione, non potendosi ritenere, perchè non previsto dal complessivo sistema procedurale disciplinato dalla legge, che egli abbia l'obbligo di rimettere in termini ex officio l'imputato, per di più al di fuori di qualsiasi contraddittorio, imprescindibile soprattutto nel caso di oblazione c.d. discrezionale. Se il Giudice abbia omesso di pronunciarsi sull'istanza o si sia pronunciato con erronea applicazione della legge penale, in caso di sentenza appellabile provvedere il Giudice dell'appello (come si desume dall'art. 597 c.p.p., comma 2, lett. a), e art.604 c.p.p., comma 7) e in caso di sentenza impugnabile solo con ricorso per Cassazione potrà essere formulata la relativa doglianza (art.606 c.p.p., comma 1, lett. c), davanti alla Suprema Corte. L'ulteriore questione se la richiesta di modifica della definizione giuridica del fatto con contestuale istanza di oblazione debba essere formulata prima dell'apertura del dibattimento o possa essere presentata anche successivamente nel corso dell'istruzione dibattimentale o con le conclusioni non assume rilevanza nel caso di specie, poichè, diversamente da quanto affermato dal ricorrente, dal verbale dell'udienza del 26 novembre 2004, risulta che il difensore dell'imputato con le conclusioni chiedeva "l'assoluzione con formula ampia. Deposita giurisprudenza".

In mancanza, pertanto, di una istanza valutabile in applicazione dei principi sopra formulati, il ricorso deve essere rigettato con la conseguenza della condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali.

*P.Q.M*

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Così deciso in Roma, il 28 febbraio 2006.

Depositato in Cancelleria il 2 marzo 2006

### **3.1.2 Giudizio di rinvio**

#### **Appello - Annullamento della sentenza ex art. 604 comma 4 c.p.p. - Giudizio di rinvio - Divieto della reformatio in pejus - Inapplicabilità.**

**Il divieto di infliggere una pena più grave, di cui l'art. 597 comma 3 c.p.p., non opera nel nuovo giudizio conseguente all'annullamento della sentenza di primo grado - impugnata dal solo imputato - disposto dal giudice di appello o dalla Corte di cassazione per nullità assoluta o di carattere intermedio non sanata. (Nella specie si è ritenuto che il divieto di reformatio in pejus non possa trovare applicazione a seguito dell'annullamento della precedente condanna ai sensi dell'art. 604 comma 4 c.p.p. )**

**Cassazione penale , Sez. Un., 11 aprile 2006, n. 17050**

#### *Fatto*

Con sentenza 4/6/02 il Tribunale per i minorenni di Napoli dichiarava il minore M.C. responsabile, in concorso con il fratello maggiorenne M.G., di detenzione illegale e spaccio di sostanza stupefacente, (hashish), D.P.R. n. 309 del 1990, ex art. 73, comma 5 e con le attenuanti generiche e la diminuzione della minore età lo condannava alla pena di mesi 3 di reclusione ed Euro 1.600,00 di multa. La Corte di appello, sezione per i minorenni, con pronuncia 19/12/2002, a seguito di gravame dell'imputato, dichiarava la nullità della suddetta sentenza ai sensi dell'art. 178 c.p.p., lett. c e art. 179 c.p.p. per omessa valutazione dell'istanza del difensore di fiducia volta ad ottenere rinvio dell'udienza dibattimentale di primo grado per impedimento del medesimo, istanza tempestivamente presentata e corredata da adeguata certificazione; contestualmente, visto l'art. 604 c.p.p., comma 4, disponeva la trasmissione degli atti al primo giudice.

Il Tribunale per i minorenni di Napoli in data 29/01/04 riconosceva M.C. responsabile del delitto di cui sopra e con la diminuzione della minore età lo condannava alla pena di mesi 6 di reclusione e Euro 2.000,00 di multa: la decisione veniva confermata dalla Corte di appello, sezione minorenni, con sentenza 2/12/04 avverso la quale ha ora proposto ricorso per cassazione l'imputato in base ai seguenti motivi:

- 1 - violazione dell'art. 597 c.p.p., comma 3 perchè il Tribunale, a seguito dell'annullamento operato dalla Corte di appello su gravame del solo imputato, aveva raddoppiato la pena originariamente inflitta, negando le attenuanti generiche che invece erano state concesse con la sentenza annullata;
- 2 - mancata assunzione di prova decisiva e violazione della legge processuale. A tal proposito si è censurata l'omessa escussione, quantomeno a norma dell'art. 507 c.p.p., del fratello dell'imputato, M. G. il quale, definendo la sua posizione secondo il rito previsto dall'art. 444 c.p.p., aveva ammesso di essere l'autore materiale della accertata cessione, nonché la circostanza che il Tribunale, dopo l'esame di un solo testimone ed a seguito della rinuncia del P.M. a sentire gli altri, avesse dichiarato chiusa l'istruttoria dibattimentale nonostante l'opposizione della difesa;
- 3 - illogicità della motivazione e travisamento del fatto in ordine al ravvisato concorso del M.C. nel fatto realizzato dal fratello, deducendosi fra l'altro che non era stato considerato che le dichiarazioni del teste C.V. (unico escusso) erano divergenti rispetto a quelle che egli aveva rilasciato nel precedente giudizio

innanzi al Tribunale; mancanza di motivazione sulla richiesta difensiva di rinnovo del dibattimento.

Il ricorso veniva assegnato alla 4 sez. penale ed il collegio rilevava che sulla questione posta con il primo motivo - relativa all'applicabilità del divieto di "reformatio in pejus" nel giudizio conseguente ad annullamento da parte della Corte di appello ex art. 604 c.p.p., comma 4 - non risultavano precedenti di legittimità:

Onde evitare che l'eventuale decisione potesse essere in conflitto con il principio della generalità del suddetto divieto, più volte affermato dalla Cassazione (sia pure con riguardo a reiterazione di giudizio di secondo grado a seguito di annullamento con rinvio da essa pronunciato) rimetteva gli atti alle Sezioni Unite.

#### *Diritto*

Procedendo all'esame dei vari motivi secondo la loro pregiudizialità, si osserva quanto segue.

Il secondo motivo è infondato.

Innanzitutto deve precisarsi che "prova decisiva", la cui mancata assunzione legittima il ricorso per cassazione (art.606 c.p.p., lett. d), è quella idonea a superare contrasti e conseguenti dubbi emergenti dall'acquisito quadro probatorio oppure atta di per sè ad inficiare l'efficacia dimostrativa di altra o altre prove di sicuro segno contrario: tale non è quella abbisognevole di comparazione con gli elementi già acquisiti, non per negarne l'efficacia dimostrativa, bensì per comportarne un confronto dialettico al fine di effettuare una ulteriore valutazione per quanto oggetto del giudizio (Cass. 27/5/94 n. 06202 RV. 197837; Cass. 11/3/98 n. 03148 RV. 210191; Cass. 3/3/00 n. 02689 RV. 215714). Nella presente fattispecie non può dunque ritenersi decisiva l'escussione di un soggetto coimputato il quale, come dedotto dalla difesa nell'atto di appello, avrebbe semplicemente "meglio chiarito le modalità della condotta"; d'altro canto, essendo stato evidenziato dai giudici di merito come la responsabilità dell'imputato emergesse senza possibilità di dubbio dalle dichiarazioni dell'agente C. e dalle risultanze del verbale di arresto, l'esclusa necessità di procedere all'esame del correo si palesa legittima e congruamente motivata. Nè rileva che il Tribunale, nel respingere l'istanza avanzata in primo grado ai sensi dell'art. 507 c.p.p., abbia fatto riferimento al fatto che il M.G., in quanto fratello dell'imputato, avrebbe potuto astenersi dal rispondere: pur riconoscendosi che il giudizio sull'ammissibilità o meno di una prova non può dipendere da previsioni sull'effettivo risultato dell'esperimento, va considerato che - trattandosi di questioni processuali e di denunciato vizio in procedendo - ciò che in realtà incide è esclusivamente la correttezza della soluzione adottata. A ciò aggiungasi che, al di là della suddetta affermazione, il Tribunale ebbe comunque a puntualizzare che il processo era sufficientemente istruito. Con riguardo alla revoca dell'ammissione della prova testimoniale in conseguenza della rinuncia del P.M che a suo tempo l'aveva richiesta, il motivo è inammissibile siccome generico poichè neppure viene indicato di quali testi trattavasi nè su quali circostanze essi avrebbero dovuto essere interrogati.

Comunque deve puntualizzarsi che il giudice ben può, nel corso dell'istruzione dibattimentale, a fronte di rinuncia di una parte, disporre che non si proceda all'escussione dei testimoni da essa indicati, qualora ritenga tale prova ormai superflua: a tal fine il dato che appare decisivo non è la rinuncia, ma piuttosto la ritenuta non rilevanza dell'esperimento stante le già acquisite emergenze, dovendosi coordinare il diritto dell'imputato alla prova con il potere attribuito al

giudice dall'art. 495 c.p.p., comma 4, che è molto più ampio di quello a lui riconosciuto all'inizio del dibattimento (Cass. 24/6/92 n. 07399 RV. 190718; Cass. 1/12/99 n. 13792 RV. 215281).

Il terzo motivo, per quanto concerne la mancanza di motivazione da parte della Corte territoriale in ordine alle istanze difensive di rinnovazione del dibattimento, è manifestamente infondato: stante la presunzione di completezza dell'istruttoria svolta in primo grado il giudice di appello, qualora non ritenga di addivenire a determinati esperimenti probatorii invocati dalle parti, non è tenuto a specifica motivazione, essendo sufficiente che egli dimostri in modo positivo attraverso la struttura argomentativa della sentenza da lui emessa la portata e l'assorbente concludenza delle già acquisite emergenze (Cass. 26/11/03 n. 45739 RV. 226977; Cass. 21/5/99 n. 06379 RV. 213403; Cass. 8/8/00 n. 08891 RV. 217209).

Inammissibile è il richiamo alle dichiarazioni che il teste C. aveva reso nel giudizio annullato. Correttamente, invero, i giudici di merito non hanno valutato la di lui primitiva deposizione in quanto essa era da ritenersi affetta da invalidità assoluta, perchè svoltasi in assenza del difensore dell'imputato; nè le dichiarazioni originarie sono state invocate nell'atto di appello quale fatto storico, ad eventuale dimostrazione della inattendibilità del citato soggetto: pertanto, anche sotto codesto profilo, ogni riferimento ad esse è precluso questa sede.

Per il resto il motivo si risolve in rilievi di fatto, mentre si palesa manifestamente infondato l'assunto di mancanza di motivazione in ordine alla ricorrenza di condotta concorsuale a carico del M.C.. Al proposito sia il Tribunale, sia la Corte di appello hanno posto in luce plurime emergenze - lo stazionamento del C. nella strada insieme al fratello, essendo essi "vicini" ed "affiancati", la detenzione da parte loro di identica sostanza, la circostanza che anche quella sequestrata al minore fosse già suddivisa in dosi e confezionata in modo omogeneo a quella ceduta all'acquirente - rispetto alle quali la conclusione adottata, circa la cosciente partecipazione dell'imputato alla vicenda, è del tutto giustificata e plausibile, il che è sufficiente a sottrarla a possibilità di sindacato di legittimità.

Deve ora affrontarsi la questione sollevata con il primo motivo, per la cui soluzione il ricorso è stato rimesso alle Sezioni Unite; essa si pone in questi termini: se il divieto sancito dall'art. 597 c.p.p., comma 3 - il quale, per quanto qui interessa, prevede che "quando appellante è il solo l'imputato, il giudice non può irrogare una pena più grave per specie o quantità" - operi anche nel giudizio di rinvio conseguente ad annullamento pronunciato dalla Corte di appello della sentenza di primo grado, appellata dal solo imputato.

Il problema sorge evidentemente anche per l'ipotesi in cui la sentenza di primo grado sia stata annullata dalla Cassazione per effetto di ravvisata invalidità del giudizio di primo grado, annullamento che, al di fuori del caso di ricorso per saltum o di sentenze inappellabili, ha di necessità comportato pure quello della sentenza di appello. Preliminarmente sono opportune talune precisazioni.

La Corte di appello (o più in generale il giudice di secondo grado) ai sensi dell'art. 604 c.p.p., comma 4, può addivenire all'annullamento di una pronuncia di primo grado solo se accerti una nullità assoluta (art. 179 c.p.p.) del provvedimento che dispone il giudizio o della sentenza di primo grado ovvero una nullità a regime intermedio (art. 180 c.p.p.) non sanata da cui sia derivata la nullità del provvedimento che dispone il giudizio o della sentenza di primo grado; in tal caso il rinvio degli atti avverrà al giudice che procedeva quando si è verificata la nullità.

A fronte di nullità della sentenza di primo grado diverse da quelle sopra menzionate e non sanate, il giudice di appello - secondo il dettato dell'art. 604 c.p.p., comma 5, ispirato ai principi di conservazione dell'attività processuale e di economia processuale - può ordinare il rinnovo dell'atto invalido ovvero decidere nel merito se riconosce che esso non fornisce elementi necessari al giudizio; del pari, qualora sussistano vizi di motivazione avrà il potere di modificare, rettificare, sostituire la stessa e persino di provvedere alla sua integrale redazione, ma non potrà pronunciare l'annullamento (Cass. 21/2/94 n. 04562 RV. 197335; Cass. 22/2/94 n. 03947 RV. 199110). Con riferimento alle nullità verificatesi nel giudizio di primo grado si individua dunque una fondamentale distinzione agli effetti della decisione che il giudice di secondo grado dovrà assumere: nullità di atti propulsivi, ossia di atti rispetto ai quali la pronuncia conclusiva si pone in rapporto di stretta ed inevitabile dipendenza e nullità di atti di acquisizione probatoria rispetto ai quali detta pronuncia si trova in relazione di dipendenza meramente logica.

A differenza del giudice di appello la Cassazione invece, quale giudice di legittimità, addiverrà all'annullamento della sentenza impugnata in ogni caso di nullità che abbia comunque inciso, strutturalmente o in via logica, sulla medesima nonchè per riscontrato vizio di motivazione: ciò non toglie che diverse conseguenze possano derivare dalle diverse ragioni dell'annullamento.

Inoltre è opportuno precisare che, sebbene l'art. 623 c.p.p. non contempli espressamente, al pari dell'art. 543, n. 6 del codice di rito abrogato, l'ipotesi di annullamento da parte della Cassazione con rinvio al giudice di primo grado per effetto di nullità assolute o generali non sanate, questa possibilità si desume oltre che dalla relazione al progetto preliminare, altresì dal complesso delle norme che regolano il regime delle nullità ed in particolare dall'art. 175 c.p.p., art. 185 c.p.p., comma 3 e art. 569 c.p.p., comma 4 (Cass. 16/3/94 n. 03144 RV. 197383). Tanto premesso, può passarsi all'esame dei precedenti di questa Corte relativi a varie ipotesi di annullamento.

E' stato costantemente ritenuto che la disposizione dell'art. 597 c.p.p., comma 3, anche se prevista espressamente solo per l'appello, costituisce un principio di carattere generale applicabile anche nel giudizio di rinvio conseguente ad annullamento di una sentenza di secondo grado operato dalla Cassazione per vizio di motivazione, a seguito di ricorso del solo imputato; al contempo si è precisato che il raffronto ai fini in questione va effettuato con la sentenza annullata, se questa ebbe ad infliggere una pena inferiore a quella di cui alla decisione di primo grado (Cass. 29/1/92 n. 00865 RV. 189586; Cass. 29/10/93 n. 09861 RV. 195434; Cass. 9/12/96 n. 10651 RV. 207335; Cass. 9/7/98 n. 00493 RV. 212159; Cass. 22/5/01 n. 26898 RV. 219920; Cass. 20/1/04 n. 23176 RV. 228238). A sostegno di tale soluzione si è evidenziato che il divieto de quo, ispirato alla tutela del diritto di difesa ed all'osservanza del "devolutum", è finalizzato ad impedire che si determini un aggravio della posizione dell'imputato per effetto delle di lui iniziative, nell'acquiescenza del P.M.: esso, pertanto, deve operare con riguardo a tutte le impugnazioni alle quali sia adattabile in relazione alla loro struttura ed in particolare nel giudizio di rinvio che non è un nuovo giudizio, ma una fase che si ricollega alla sentenza di annullamento.

Identica impostazione, sempre in fattispecie di annullamenti pronunciati per vizi di motivazione, era stata adottata nella vigenza del codice di procedura del 1930 il quale all'art. 515 c.p.p., comma 3 poneva analogo divieto (Cass. 16/12/69 n. 2112 RV. 113479; Cass. 12/7/71 n. 959 RV. 118807; Cass. 16/11/71 n. 1316 RV. 119330; Cass. 22/2/80 n. 11831 RV. 146608; Cass. 27/2/86 n. 8889 RV. 173632;

Cass. 11/3/88 n. 6940 RV. 178587; Cass. 5/5/88 n. 147 RV. 180087; Cass. 10/7/89 n. 12015 RV. 182029). A diversa conclusione si è invece pervenuti per un caso di annullamento con rinvio operato dalla Cassazione, sia pure su ricorso del solo imputato, per nullità derivante da omessa citazione di quest'ultimo al dibattimento di secondo grado (Cass. 27/8/99 n. 10251 RV. 214386): al proposito è stato rilevato che, qualora la sentenza di appello venga annullata per ragioni processuali, il divieto della "reformatio in pejus" deve essere rispettato esclusivamente in relazione alla decisione di primo grado, non avendo quella di secondo grado determinato il consolidamento di alcuna posizione di carattere sostanziale; detto insegnamento ha trovato conferma in tema di provvedimenti del Tribunale di sorveglianza, essendo stata annullata dalla Cassazione per nullità assoluta ed insanabile una prima ordinanza (Cass. 9/6/04 n. 36133 RV. 229848).

Del pari con riferimento a due successivi annullamenti pronunciati in sede di legittimità per nullità della "vocatio in jus", rispettivamente nel primo giudizio di appello e nel primo giudizio di rinvio, si è ritenuto che il raffronto andasse effettuato con la sentenza primo grado essendo quelle annullate da considerarsi "tamquam non esset" (Cass. 29/4/99 n. 05505 RV. 213685).

Nella medesima ottica, a fronte di regressione del giudizio in primo grado a seguito di impugnativa del solo imputato, l'operatività del divieto di aggravamento della pena è stata esclusa in plurimi precedenti per le ipotesi, sia di annullamento di entrambe le sentenze di merito da parte della Cassazione per nullità invalidante la prima (Cass. 15/11/71 n. 101 RV. 119803; Cass. 4/7/91 n. 08130 RV. 188322), sia di annullamento disposto dalla Corte di appello della sentenza di primo grado per omessa costituzione del rapporto processuale (Cass. 13/5/77 n. 09376 RV. 136474; Cass. 29/12/77 n. 04669 RV. 138694; Cass. 23/1/78 n. 12549 RV. 140203; Cass. 3/2/82 n. 04060 RV. 153289; Cass. 10/7/86 n. 14594 RV. 174724; Cass. 6/2/90 n. 01557 RV. 183217). Esiste un unico precedente di segno contrario, privo invero di supporto argomentativo, ove si è negato che nel nuovo giudizio - pur determinato da annullamento per incapacità del giudice di primo grado - possa infliggersi una pena superiore a quella in precedenza stabilita (Cass. 5/3/94 n. 02775 RV. 196792).

Così delineati gli orientamenti della giurisprudenza, queste Sezioni Unite ribadiscono innanzitutto che il divieto di "reformatio in pejus" deve trovare applicazione nel giudizio di rinvio conseguente ad annullamento pronunciato dalla Cassazione, su ricorso del solo imputato, della sentenza impugnata purché l'annullamento non travolga anche gli atti propulsivi.

Fermo restando tale enunciato, si ritiene di aderire a quello che è l'indirizzo assolutamente prevalente il quale ammette, invece, la possibilità di un aggravamento del trattamento sanzionatorio in caso di annullamento di una sentenza di primo grado per effetto di nullità che travolgono l'intero giudizio (nonché quello di secondo grado nell'eventualità che quest'ultimo sia stato già celebrato).

A tal proposito va considerato che il concetto di "reformatio in pejus" implica necessariamente l'esistenza di un termine di paragone rappresentato da una precedente sentenza, presupposto che viene a mancare quando questa sia stata cancellata, in quanto atto finale di un giudizio nullo, e perciò privo di effetti. In particolare si vuole sottolineare che ciò che rileva non è la circostanza che la sentenza annullata sia di primo grado, ma piuttosto il motivo per cui si è verificato l'annullamento: infatti non può ritenersi acquisita o conseguita dall'imputato alcuna posizione sostanziale favorevole per effetto di una pronuncia emessa a conclusione di una sequenza procedimentale viziata nel suo



svolgimento essenziale e ab origine.

Nè la tesi esposta è in contrasto con il riconosciuto carattere generale del divieto in questione nell'ambito delle impugnazioni: nel caso di individuata invalidità del pregresso giudizio è la struttura del tutto autonoma di quello nuovo, il quale non si configura come una fase dell'impugnazione, a precludere l'operatività del limite al potere discrezionale del giudice in punto pena.

Ben diversa è la situazione quando in sede di legittimità venga ravvisato un vizio di motivazione o la sussistenza di invalidità di atti non propulsivi; in queste ipotesi la Cassazione è tenuta ad annullare in quanto non potrebbe essa stessa operare nuove valutazioni nè rinnovare gli atti nulli ed allora assume significato parlare di applicazione del divieto di "reformatio in pejus" poichè a seguito dell'annullamento si svolge una fase che fa parte del giudizio sull'impugnazione, nella quale il compito del giudice del rinvio è analogo a quello del giudice di appello e, che, al di fuori dei casi di cui all'art. 604 c.p., comma 4, deve rimediare agli errori logici o giuridici riscontrati nel provvedimento impugnato.

Infine non varrebbe obiettare che così distinguendo le cause dell'annullamento si penalizzerebbe l'imputato proprio nel caso in cui egli denunci un vizio radicale, non sanabile o non sanato, e così si finirebbe per scoraggiare l'impugnazione a fronte delle più gravi violazioni di norme processuali. In realtà occorre tenere presente che in evenienze del genere la garanzia che la legge offre all'imputato è quella assorbente e prevalente rispetto ad ogni altro interesse, cioè quella di ottenere la regressione del procedimento con esclusione della possibilità di valutare qualsiasi dato acquisito nel corso del giudizio annullato.

Va dunque affermato il seguente principio: il divieto di "reformatio in pejus" di cui all'art. 597 c.p.p., comma 3 non può trovare applicazione nel giudizio di rinvio dinanzi al giudice di primo grado, a seguito di annullamento della precedente pronuncia ex art. 604 c.p.p., comma 4, anche se detto annullamento sia stato determinato dall'impugnazione del solo imputato.

Alla luce delle ragioni che sono state poste a fondamento di tale conclusione, il suddetto principio viene a costituire un aspetto specifico di quello più generale secondo cui: il divieto di infliggere una pena più grave non opera nel nuovo giudizio, sia esso di primo che di secondo grado, conseguente ad annullamento pronunciato dal giudice di appello ovvero dalla cassazione a causa di individuata nullità dell'atto introduttivo o di altra nullità assoluta ovvero a carattere intermedio non sanata, che si sia riversata sull'atto conclusivo.

Per tutte le svolte argomentazioni il presente ricorso deve essere rigettato; non v'è luogo per la condanna alle spese, posto che l'impugnante al momento della commissione del fatto era minorenni.

*P.Q.M*

La Corte rigetta il ricorso.

Così deciso in Roma, il 11 aprile 2006.

Depositato in Cancelleria il 18 maggio 2006

## 3.2 DECISIONI DELLE SEZIONI SEMPLICI

### 3.2.1 Poteri di annullamento del Giudice di Appello e difetto di motivazione

Giudizio d'appello – fatto diverso da quello contestato – dichiarazione di nullità della sentenza di primo grado – ricorribilità per Cassazione – sussistenza – art. 604 c.p.p. – poteri di annullamento – principio di correlazione tra accusa e sentenza – rapporto di eterogeneità o incompatibilità tra fatto ritenuto e fatto contestato - necessità

Il giudice di appello può esercitare il potere di annullamento del provvedimento impugnato, tipico della giurisdizione di legittimità, nei soli casi previsti dall'art. 604 c.p.p. ed al di fuori di queste ipotesi tassative, si applicano i principi di conservazione degli atti e di economia processuale. Il principio di correlazione tra sentenza e accusa contestata è violato soltanto quando il fatto ritenuto in sentenza si trovi rispetto a quello contestato in rapporto di eterogeneità o di incompatibilità sostanziale, nel senso che si sia realizzata una vera e propria trasformazione, sostituzione o variazione dei contenuti essenziali dell'addebito nei confronti dell'imputato.

Nei procedimenti per reati colposi, la sostituzione o l'aggiunta di un particolare profilo di colpa, sia pure specifica, al profilo di colpa originariamente contestato non vale a realizzare diversità o immutazione del fatto ai fini dell'obbligo di contestazione suppletiva di cui all'art. 516 c.p.p. e dell'eventuale ravvisabilità, in carenza di contestazione, del difetto di correlazione tra imputazione e sentenza ai sensi dell'art. 521 c.p.p.

Cassazione penale , sez. IV, 17 gennaio 2008, n. 13916

#### *Fatto-Diritto*

Il Tribunale di Nicosia, con sentenza in data 1 dicembre 2000, aveva assolto con la formula perchè il fatto non sussiste R. G. e C.A. dal reato di lesioni colpose aggravate anche dalla violazione di normativa antinfortunistica in danno del lavoratore B.V., il quale, addetto alla macchina che macina le cd. materozze (i resti del prodotto finito), mentre spingeva i materiali di risulta nella macchina tritarifiuti, si feriva gravemente ad una mano, subendo l'amputazione di quattro dita.

Il giudicante a fondamento della pronuncia di assoluzione poneva la condotta gravemente colposa del lavoratore, che a seguito di intasamento della macchina tritarifiuti, invece di usare il tubo destinato a risolvere quel genere di problema, infilava l'intero braccio all'interno della macchina, rimanendo impigliato con l'anello nei materiali di scarto, così impattando con le lame del rotore.

A seguito dei ricorsi del PG presso la Corte di appello di Caltanissetta e della parte civile, la Corte di appello, pronunciava la nullità della sentenza di primo grado e rimetteva gli atti al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Nicosia.

I giudici di appello pervenivano a tale conclusione sul rilievo che erano stati trascurati dal PM e dal giudice di primo grado, il quale aveva ommesso di ricorrere alla procedura ex art. 521 c.p.p., comma 2, i plurimi profili di colpa ascrivibili agli imputati (la possibilità di raggiungere con le mani gli organi lavoratori, non adeguatamente segregati, come previsto dal D.P.R. n. 547 del 1955, art. 41, la mancanza dei cartelli di pericolo previsti dal D.P.R. n. 547, artt. 48 e 49; la omessa sorveglianza da parte del datore di lavoro dell'utilizzo da parte del dipendente di adeguati mezzi di protezione e di abbigliamento idoneo all'attività lavorativa ex artt. 377 e 378, medesimo D.P.R.).

Del tutto insufficiente era stato, pertanto, il rinvio al solo D.P.R. n. 547 del 1955, art. 375, contenuto nel capo di imputazione.

Tale omissione, ad avviso dei giudici di appello, era insanabile nel corso del giudizio di secondo grado, non potendo portarsi la cognizione del giudice di appello sui profili di fatto e sull'eventuale responsabilità dei prevenuti, senza che sugli stessi si fosse svolto alcun contraddittorio nel corso del giudizio di primo grado.

Ricorrono per cassazione il R. ed il C. articolando due motivi.

Con il primo, dopo aver premesso la sussistenza dell'interesse alla impugnazione ai fini del "mantenimento" della sentenza di primo grado, sostengono che la pronuncia di assoluzione era stata fondata sulla esclusione di ogni profilo di colpa, generica e specifica, essendo stata riconosciuta l'abnormità del comportamento imprudente del lavoratore e, per l'effetto, escluso l'addebito di responsabilità a carico dei prevenuti.

Il fatto contestato, non sarebbe, infatti, diverso da quello accertato in giudizio, nè sotto il profilo fattuale, nè sotto quello giuridico, trattandosi di valutazioni giuridiche dei possibili profili di colpa presenti nella condotta contestata.

La Corte di merito avrebbe, pertanto, dovuto rivalutare il fatto per i diversi profili di colpa rinvenibili nel fatto, peraltro oggetto di indagine dibattimentale.

Con il secondo motivo sostengono che la Corte di appello, avrebbe dovuto concentrare la sua attenzione sul profilo di interruzione del nesso di causalità in dipendenza della condotta anomala dell'infortunato e, riconosciuta l'assoluta insufficienza di tutte le misure di prevenzione ipotizzate proprio a causa della condotta del lavoratore, confermare la sentenza di assoluzione.

Il reato si è prescritto in data 29.10.2005.

Il ricorso è peraltro fondato.

In via preliminare deve essere risolto il problema dell'ammissibilità del ricorso per cassazione avverso una sentenza con la quale il giudice di appello, ritenendo il fatto diverso da quello contestato ha dichiarato la nullità della sentenza di primo grado ed ha ordinato la trasmissione degli atti al Procuratore della Repubblica.

Va ricordato, in proposito, che la questione era stata già affrontata e risolta dalle Sezioni Unite di questa Corte con la sentenza in data 6 dicembre 1991, pronunciata nel procedimento a carico di P. e altro.

In quella sede è stato condivisibilmente ritenuto - con affermazione di principio tuttora valida - che tale decisione è soggetta a ricorso per cassazione in virtù della regola generale fissata dall'art. 111 Cost. e dall'art. 190 c.p.p., comma 1, ora, art. 568 c.p.p., comma 2, secondo cui tutte le sentenze sono sempre soggette a ricorso per cassazione quando non siano altrimenti impugnabili, senza possibilità di distinguere tra sentenze di merito, di condanna e di proscioglimento, o sentenze meramente processuali. Tale sentenza, d'altra parte, non viola infatti il divieto di reformatio in peius, perchè il giudice si limita a rilevare che la regiudicanda è diversa da quella dedotta in accusa (rilevazione omessa dal primo giudice) ed esula perciò dai suoi poteri di cognizione, e pronuncia conseguentemente una sentenza squisitamente processuale che non decide il merito.

Affermata la ricorribilità per cassazione di tale sentenza e venendo al caso di specie, va rilevato che, nel presente procedimento il giudice di appello ha però esercitato il potere di annullamento al di fuori delle ipotesi tassativamente previste dall'art. 604 c.p.p..

Infatti, è da ritenere che il giudice di appello possa esercitare il potere di annullamento del provvedimento impugnato, tipico della giurisdizione di

legittimità, nei soli casi previsti dall'art. 604 c.p.p. ed al di fuori di queste ipotesi tassative, si applicano i principi di conservazione degli atti e di economia processuale, in forza dei quali è riconosciuto al giudice di secondo grado il potere di sostituirsi, nella valutazione del fatto al giudice di primo grado, mediante la correzione, l'integrazione e persino l'integrale redazione della motivazione (v., per utili riferimenti, Sezione 5<sup>a</sup>, 20 novembre 2007, Pezzuoli).

Venendo ad applicare il suddetto principio al caso di specie, va ricordato che, per consolidata giurisprudenza di legittimità (vedasi, per tutte, Sezione 4<sup>a</sup>, 10 maggio 2006, Bicego e altro), il principio di correlazione tra sentenza e accusa contestata è violato soltanto quando il fatto ritenuto in sentenza si trovi rispetto a quello contestato in rapporto di eterogeneità o di incompatibilità sostanziale, nel senso che si sia realizzata una vera e propria trasformazione, sostituzione o variazione dei contenuti essenziali dell'addebito nei confronti dell'imputato, posto così, a sorpresa, di fronte ad un fatto del tutto nuovo senza avere avuto la possibilità di effettiva difesa. Tale principio non è invece violato quando nei fatti, contestati e ritenuti, si possa agevolmente individuare un nucleo comune e, in particolare, quando essi si trovano in rapporto di continenza.

Ciò che nella specie deve ritenersi, essendo stato contestato agli imputati, oltre ad un profilo di colpa specifica fondato sulla violazione del D.P.R. n. 547 del 1955, art. 375, la colpa generica, riferita alla violazione del D.Lgs. 19 settembre 1994, n. 626, art. 4, per essere venuti meno gli imputati agli obblighi di sicurezza previsti dal citato decreto, ivi compresi il dovere generico di formazione ed informazione del lavoratore e le forme di controllo del dipendente idonee a prevenire i rischi della lavorazione.

I profili di colpa individuati dal giudice di appello, il cui accertamento era stato invece omesso da quello di primo grado, non rappresentano, all'evidenza, quel novum incompatibile con il tenore dell'accusa e tale da non consentire l'esercizio del diritto di difesa, soltanto in presenza del quale il principio di correlazione tra imputazione e sentenza, sancito nell'art. 521 c.p.p., può dirsi violato, con conseguente nullità ex art. 522 c.p.p..

Anzi, non è inutile in proposito ricordare che, nei procedimenti per reati colposi, la sostituzione o l'aggiunta di un particolare profilo di colpa, sia pure specifica, al profilo di colpa originariamente contestato non vale a realizzare diversità o immutazione del fatto ai fini dell'obbligo di contestazione suppletiva di cui all'art. 516 c.p.p. e dell'eventuale ravvisabilità, in carenza di contestazione, del difetto di correlazione tra imputazione e sentenza ai sensi dell'art. 521 c.p.p.. Ciò perchè, nei procedimenti per reati colposi, quando nel capo d'imputazione siano stati contestati elementi generici e specifici di colpa, la sostituzione o l'aggiunta di un profilo di colpa, sia pure specifico, rispetto ai profili originariamente contestati non vale a realizzare una diversità o mutazione del fatto, con sostanziale ampliamento o modifica della contestazione: ciò dovendosi ritenere in quanto il riferimento alla colpa generica evidenzia che la contestazione riguarda la condotta dell'imputato globalmente considerata in riferimento all'evento verificatosi, sicchè questi è posto in grado di difendersi relativamente a tutti gli aspetti del comportamento tenuto in occasione di tale evento, di cui è chiamato a rispondere (ex pluribus, Sezione 4<sup>a</sup>, 4 luglio 2006, Civelli).

Poichè il giudice di appello è venuto meno al dovere di qualificare i fatti risultanti dagli atti, in conformità a quanto emergeva dal decreto di citazione a giudizio, ovviando alle lacune della sentenza di primo grado (che aveva assolto gli imputati sostenendo che l'infortunio si era verificato non per violazione della normativa antinfortunistica, ma a causa del comportamento abnorme del

lavoratore), si impone l'annullamento della sentenza impugnata, con rinvio alla Corte di appello di Caltanissetta, che dovrà procedere a nuovo giudizio attenendosi ai principi sopra indicati.

*P.Q.M*

annulla la sentenza impugnata con rinvio alla Corte di appello di Caltanissetta, altra Sezione.

Così deciso in Roma, il 17 gennaio 2007.

Depositato in Cancelleria il 3 aprile 2008

**Cassazione penale , sez. V, 08 febbraio 2005, n. 11961**

**Appello – omessa motivazione della sentenza impugnata – nullità relativa – giudice d'appello - potere di annullamento – esclusione – dovere di redazione della motivazione – sussistenza**

In tema di appello, la mancanza, sia pur totale, della motivazione della sentenza impugnata dà luogo a nullità relativa e pertanto il giudice dell'appello, il quale ha il potere di annullare la decisione di primo grado quando accerti le sole nullità assolute o generali non sanate, deve, nella ipotesi di omessa motivazione, esercitare il potere di sostituirsi, nella valutazione del fatto, al giudice di primo grado, anche mediante la redazione integrale della motivazione mancante. (Fattispecie nella quale la Cassazione, rilevata la erroneità della decisione del giudice di appello di annullare la sentenza di primo grado per assenza della relativa motivazione, ha annullato senza rinvio agli effetti penali per intervenuta estinzione del reato e con rinvio ai soli effetti civili).

**Cassazione penale , sez. III, 05 maggio 2004, n. 26926**

**Giudizio abbreviato – assenza consenso dell'imputato – ipotesi di nullità di ordine generale – termini per eccepire - sussistenza**

La celebrazione del giudizio di primo grado con il rito abbreviato, malgrado la carenza del consenso dell'imputato, non comparso, ed in assenza della procura speciale di cui all'art. 438 comma 3 c.p.p. configura una causa di nullità del procedimento, che se pur assoluta, per la riduzione delle garanzie della difesa derivanti dalla scelta del rito speciale, è di ordine generale, non rientrando nelle ipotesi di cui all'art. 179 c.p.p. Ne consegue che la relativa eccezione deve essere formulata ai sensi dell'art. 180 c.p.p. nei motivi di appello o comunque essere rilevata, anche di ufficio, nel corso del giudizio di secondo grado, verificandosi altrimenti la preclusione prevista dalla disposizione citata.

**Cassazione penale , sez. III, 28 ottobre 1999, n. 13484**

**Questioni rilevabili d'ufficio – termini per eccepire – unica preclusione il giudicato**

Fino a quando il rapporto processuale non si è esaurito con la formazione del giudicato, il giudice, tuttavia, ha il potere-dovere di decidere su tutte le questioni rilevabili di ufficio in ogni stato e grado del procedimento, come quelle riguardanti la competenza funzionale e per materia (art. 21 comma 1 c.p.p.), le formule di proscioglimento di cui all'art. 129 c.p.p., le nullità assolute (art. 179 c.p.p.), l'inutilizzabilità delle prove assunte in violazione dei divieti legislativi (art. 191 comma 2 c.p.p.).

**Cassazione penale, sez. II, 4 aprile 1997**

**Appello – violazione di norme su astensione e ricusazione – nullità della sentenza di primo grado – esclusione**

L'inosservanza delle norme sull'astensione e ricusazione del giudice non costituisce causa di nullità della sentenza di primo grado, rilevabile dal giudice dell'appello, sicchè tale violazione non potrà farsi rientrare nei casi tassativamente indicati nell'art.604 commi 1 e 2 c.p.p.

### **Cassazione penale, sez. II, 19 febbraio 1997**

#### **Appello – omessa decisione in primo grado su alcune imputazioni o nei confronti di alcuni imputati – annullabilità della sentenza – sussistenza**

La mancanza di sottoscrizione da parte del giudice di primo grado, così come l'omessa decisione su alcune imputazioni o nei confronti di taluni imputati, determinano sempre l'annullamento della pronuncia impugnata, trattandosi di difetti che non possono essere sanati dal giudice di seconde cure.

### **Cassazione penale , sez. VI, 31 maggio 1995, n. 9324**

#### **Nullità ex art. 178 lett. c) c.p.p. – lesione del diritto di difesa che rientra nell'ipotesi di cui all'art. 179 c.p.p.– assenza di tempestiva eccezione – eccezione effettuata nei motivi d'appello – decadenza**

La violazione dell'art. 500 c.p.p. ed in particolare il non consentire al difensore dell'imputato di procedere alle contestazioni nell'esame testimoniale, realizza ipotesi di nullità di ordine generale sotto il profilo dell'art. 178 lett. c) c.p.p. in quanto comporta certamente lesione del diritto di difesa nell'ambito della procedura predisposta all'accertamento dei fatti. Tale nullità peraltro, in quanto non rientrante tra le ipotesi di cui al successivo art. 179 c.p.p., deve ritenersi a regime intermedio e pertanto sanabile per effetto della mancata eccezione ad opera della parte che vi assiste immediatamente dopo il compimento dell'atto.

Sotto codesto profilo non è sufficiente dunque che la difesa chieda di procedere alla contestazione, ma è necessario che la stessa, nell'ipotesi in cui la contestazione venga negata, rilevi, in quanto presente, la nullità; in mancanza di siffatta tempestiva eccezione, la deduzione effettuata nei motivi di appello non può valere a causa dell'intervenuta sanatoria e decadenza.

### **Cassazione penale , sez. II, 03 febbraio 1994**

#### **Appello – nullità della sentenza di primo grado - vizio attinente alla costituzione del rapporto processuale – atti antecedenti – nullità automatica – esclusione**

Dichiarata la nullità della sentenza di primo grado da parte del giudice d'appello per vizio attinente alla costituzione del rapporto processuale inerente alla fase del giudizio, non si verifica automaticamente la nullità anche degli atti antecedenti che non siano stati espressamente dichiarati nulli. (Nè la nullità di detti atti antecedenti può essere nuovamente dedotta come effetto automatico della sentenza d'appello davanti al giudice di primo grado, unico rimedio per far valere detta nullità non dichiarata essendo il ricorso per cassazione.

### **Cassazione penale , sez. I, 01 luglio 2004, n. 31641**

#### **Dichiarazione di nullità del giudizio di primo grado e della sentenza - effetto vincolante per il giudice – possibilità di ricusare la cognizione del procedimento o sollevare conflitto – esclusione**

La dichiarazione di nullità del giudizio di primo grado e della sentenza che lo conclude, quali che siano stati la causa e il fondamento di questa, ha effetto vincolante per il giudice al quale sono rimessi gli atti per il nuovo giudizio, sì che egli non può ricusare la cognizione del procedimento, nè sollevare conflitto, essendo il ricorso per cassazione l'unico rimedio possibile avverso di essa, in assenza del quale si forma il giudicato, con conseguente vincolo, per il giudice di primo grado, di ripetere il giudizio, e per quelli dei gradi ulteriori, di considerare "tamquam non esset" gli atti sui quali è caduta la statuizione di annullamento divenuta irrevocabile.



### **3.2.2 Correlazione tra accusa e sentenza**

#### **Cassazione penale , sez. I, 17 febbraio 2006, n. 11576**

##### **Giudice d'appello – constatazione di fatti diversi da quelli contestati – dovere di annullamento – sussistenza**

Il giudice di appello deve annullare la sentenza di primo grado e restituire gli atti al p.m. ai sensi degli art. 521, 598 e 604 c.p.p., quando non ha provveduto il giudice di primo grado nonostante siano emersi e accertati in dibattimento fatti diversi da quelli enunciati nel decreto di citazione a giudizio.

#### **Cassazione penale , sez. VI, 14 aprile 2003, n. 33063**

##### **Giudice d'appello – constatazione di fatti diversi da quelli contestati – dovere di annullamento – trasmissione degli atti al p.m. competente – sussistenza – decisione del giudice d'appello – ricorribilità in cassazione da parte dell'imputato - esclusione**

Il giudice di appello, se accerta che il fatto è diverso da quello contestato, non potendo decidere in ordine allo stesso perché altrimenti sottrarrebbe all'imputato un grado di giudizio e ne violerebbe conseguentemente in maniera irreparabile il diritto di difesa, non può che annullare con sentenza quella di primo grado e, nel contempo, disporre la trasmissione degli atti al p.m. competente perché si proceda ad un nuovo giudizio. Tale decisione della corte di appello non è ricorribile per cassazione dall'imputato per mancanza di interesse in quanto, poiché l'unico effetto che si determina è quello dell'avvio di un nuovo accertamento da parte dell'organo competente, non viene a crearsi alcuna situazione di pregiudizio, dovendo questo risiedere e rinvenirsi non già in una mera eventualità ma unicamente nell'attualità degli effetti direttamente prodotti dal provvedimento impugnato.

#### **Cassazione penale , sez. II, 17 marzo 1998, n. 10667**

##### **difetto di correlazione fra contestazione e decisione – sentenza di condanna – potere di annullamento – sussistenza – sentenza di assoluzione – dovere di trasmissione degli atti al p.m. - sussistenza**

Ai sensi dell'art. 604 comma 1 c.p.p., l'annullamento della sentenza di primo grado, per difetto di correlazione fra contestazione e decisione può aver luogo solo quando si sia trattato di sentenza di condanna, quando, invece, oggetto dell'impugnazione (proposta dal p.m.) sia stata una sentenza di assoluzione pronunciata per un fatto diverso da quello contestato, il giudice d'appello, ai sensi del combinato disposto degli art. 598 e 521 comma 2 c.p.p., deve provvedere, secondo quanto previsto da detta ultima norma, alla sola trasmissione degli atti al p.m. senza che, tuttavia, l'eventuale erronea declaratoria di nullità della sentenza impugnata, da cui detta trasmissione sia stata accompagnata, possa assumere una qualsivoglia, negativa rilevanza processuale.

### **3.2.3 Circostanze**

**Cassazione penale , sez. V, 15 ottobre 2001, n. 44228**

**Giudizio d'appello - riconoscimento di un'aggravante diversa rispetto a quella prevista nel capo d'imputazione – ipotesi di fatto diverso – esclusione - difetto di contestazione di un'aggravante ad effetto speciale diversa da quella prevista nel capo d'imputazione – annullamento limitato alla circostanza illegittimamente ritenuta - sussistenza**

Il riconoscimento di un'aggravante diversa, rispetto a quella prevista nel capo d'imputazione, e mai contestata nel corso del giudizio, non integra una sostanziale immutazione e, dunque, l'ipotesi del fatto diverso, ma quella di fatto diversamente circostanziato, ove sia rimasta immutata la consistenza ontologica del fatto originariamente contestato. La sentenza del giudice d'appello con la quale venga annullata, per ritenuta diversità del fatto, la sentenza di primo grado che abbia riconosciuto un'aggravante diversa, senza rituale contestazione, è ricorribile per Cassazione da parte dell'imputato. Il giudice d'appello, ove ravvisi un difetto di contestazione di un'aggravante ad effetto speciale, diversa da quella prevista nel capo d'imputazione, annulla la sentenza appellata limitatamente alla circostanza illegittimamente ritenuta, e dispone la trasmissione degli atti al giudice di primo grado. Qualora, in primo grado, siano state riconosciute all'imputato circostanze attenuanti in rapporto di prevalenza sull'aggravante non contestata, il giudice d'appello, esclusa l'aggravante, effettua, se occorre, un nuovo giudizio di comparazione e ridetermina la pena, pronunciandosi nel merito. (Fattispecie nella quale all'imputato, accusato, di furto commesso con mezzo fraudolento, viene riconosciuta, senza contestazione, l'aggravante, ad effetto speciale, della violenza sulle cose, previo riconoscimento delle attenuanti generiche in rapporto di prevalenza rispetto all'aggravante così configurata).

### **3.2.4 Sentenza di non luogo a procedere**

**Cassazione penale , sez. VI, 16 dicembre 2002, n. 10649**

**Appello – applicabilità art. 604 c.p.p. – annullamento della sentenza di non luogo a procedere - esclusione**

Il potere di annullamento del giudice d'appello è circoscritto ai soli casi tassativamente indicati nell'art. 604 c.p.p., essendo l'appello un mezzo di impugnazione, avente solo eccezionalmente effetto rescissorio. Ne consegue l'inapplicabilità dell'art. 604 c.p.p. alle ipotesi di sentenza di non luogo a procedere, anche considerato che l'alternativa ad una simile statuizione è l'adozione del decreto che dispone il giudizio, mentre l'art. 604 comma 1 c.p.p. fa esplicito riferimento alle decisioni di condanna. (In motivazione, la Corte ha posto in risalto la natura eccezionale del disposto di cui all'art. 604 c.p.p., attributivo al giudice d'appello - almeno nei casi previsti dai primi tre commi – di un potere del tutto al di fuori della sua ordinaria sfera di cognizione).

### **3.2.5 Azione civile**

**Cassazione penale , sez. VI, 26 settembre 2002, n. 994**

#### **Giudice d'appello – provvedimento di regressione del procedimento per consentire alla parte civile di citare altro soggetto – abnormità**

Deve considerarsi atto abnorme, in quanto fuori dal sistema, il provvedimento con il quale il giudice dell'appello disponga, ex art. 604 comma 4 c.p.p., la regressione del procedimento al precedente grado di giudizio per consentire alla parte civile di citare, quale responsabile civile, altro soggetto, diverso da quello nei cui confronti ha inteso esercitare il proprio diritto. (Fattispecie in cui la Corte ha ritenuto abnorme, in quanto non può essere ricompreso nelle ipotesi di nullità previste dall'art. 179 c.p.p. e dall'art. 180 c.p.p., ove non sanate, l'atto con cui il procedimento si stato fatto regredire al primo grado per la rinnovazione della citazione di altro soggetto nella medesima qualità, nel caso in cui il responsabile civile citato sia stato estromesso dai giudici d'appello a causa del rilevato difetto di legittimazione passiva).

### **3.2.6 Oblazione**

**Cassazione penale , sez. III, 26 agosto 1999, n. 10634**

#### **Oblazione - Modifica dell'originaria imputazione disposta con la sentenza - Reato derubricato suscettibile di oblazione - Ammissione all'oblazione in sede d'appello- sussistenza**

Qualora, all'esito del giudizio di primo grado, l'imputato venga dichiarato responsabile di un reato che, a differenza di quello originariamente contestato, rende possibile l'estinzione mediante oblazione, deve ammettersi che la relativa domanda possa essere avanzata in sede di appello, trovando in tal caso applicazione analogica la disciplina prevista dall'art. 604 comma 7 c.p.p. per il caso in cui il giudice d'appello riconosca erronea la reiezione della domanda di oblazione da parte del giudice di primo grado.

### **3.2.7 Competenza**

**Cassazione penale , sez. VI, 04 maggio 2006, n. 33435**

#### **Giudice dell'appello – questione nullità in ordine a incompetenza territoriale – possibilità di esaminare le sopravvenienze dibattimentali – esclusione**

Il giudice dell'impugnazione, a cui sia stata ritualmente devoluta la questione della competenza territoriale, deve operare il controllo con valutazione ex ante, riferita cioè alle emergenze di fatto cristallizzate in sede di udienza preliminare o, in mancanza di questa, a quelle acquisite non oltre il termine di cui all'art. 491, primo comma, c.p.p., e non può prendere in esame le eventuali sopravvenienze dibattimentali, poiché la verifica ha ad oggetto la correttezza della soluzione data in ordine ad una questione preliminare che, in quanto tale, non implica il confronto con gli esiti istruttori del dibattimento.

## INDICAZIONI BIBLIOGRAFICHE

APRILE, *Le impugnazioni penali*, Milano 2004, 192;

DI PALMA, *Correlazione tra accusa e sentenza e giudizio di appello*, CP 2000, 1292;

FIORIO, *Funzioni, caratteristiche ed ipotesi del giudizio d'appello*, in GAITO ( a cura di ), *Le impugnazioni penali*, I, Torino, 1998, 361;

GIRONI, *Rilevazione della diversità del fatto nel giudizio di appello secondo il nuovo c.p.p.*, FI, 1993, II, 655;

GRILLI, *L'appello nel processo penale*, Padova, 2001, 266;

MASSAFRA, *L'appello penale*, Torino, 2002, 235;

NUZZO, *L'appello nel processo penale*, Milano, 2005, 244;

PITTARO, sub artt. 603-604 c.p.p., in *Comm. Giarda* III, 3;

TRANCHINA-DI CHIARA, *Appello (dir.proc.pen)*, EdD, III Agg., Milano 1999, 200;

ZAPPALÀ, sub art.604 c.p.p., in *Comm. Chiavario* VI, 210.

## **Quesiti**

### **1. Correlazione accusa-sentenza**

Rinviato a giudizio l'imputato per consumata concussione avendo costretto un commerciante a dargli denaro ed altre utilità in cambio della sua prestazione come poliziotto del quartiere, il giudice di primo grado riqualificava il fatto in millantato credito sul presupposto che la promessa protezione da possibili azioni criminali in danno dell'esercizio pubblico fosse basata sulla evocazione di conoscenze altolocate nell'ambito della Polizia di Stato, ne dichiarava la prescrizione, essendo trascorso il necessario periodo temporale per la relativa motivazione.

Quali le possibili motivazioni addotte dalla sentenza per sostenere la persistenza di una correlazione tra accusa e decisione, e quali le ragioni suscettibili di essere addotte a dimostrazione della nullità consumatasi in forza, invece, della violazione del principio?

Quali le conseguenze da trarre, a seconda della soluzione positiva o negativa da parte del giudice di secondo grado?

### **2. Omesso avviso al difensore dell'imputato**

Nel corso del processo di primo grado viene notificato l'avviso per la prima udienza a difensore diverso da quelli nominato dall'imputato.

Il difensore al quale non è stato notificato l'avviso non partecipa alla udienza e tale omessa notifica non viene mai eccepita nel corso del grado.

L'imputato impugna la sentenza di condanna senza eccepire la esistenza di qualsiasi vizio procedurale e la Corte di Appello rileva di ufficio una ipotesi di nullità generale, ritenendo, peraltro, di non poter trarre le dovute conseguenze, e quindi di non dover rimettere gli atti al giudice di primo grado per effetto della sanatoria del vizio a cagione della mancata impugnazione sul punto donde l'applicazione del principio della conversione del vizio di nullità in motivo di impugnazione.

Quali le soluzioni possibili in ordine a tale evento procedurale e quali, in particolare, le ragioni che militano a favore o contro la decisione della Corte?

### **3. Incompetenza territoriale**

Eccepita la incompetenza territoriale subito dopo compiute per la prima volta le formalità di apertura del dibattimento, sul rilievo della configurabilità di un *locus commisi delicti* diverso da quello prescelto dalla accusa e condiviso dal Giudice della udienza preliminare, di fronte al quale la medesima eccezione era già stata sollevata, e ritenuta la infondatezza della eccezione, la questione veniva nuovamente proposta durante il dibattimento sul rilievo della sopravvenuta sussistenza di dati dimostrativi, invece, della sua fondatezza.

**Il Tribunale, pronunciandosi, al termine della istruzione dibattimentale, rilevava che la sopravvenienza di cui si tratta, pur sussistente, non abilitava a rimuovere la declaratoria di incompetenza oramai definitiva. In appello la questione veniva nuovamente prospettata rilevandosi che il capo di imputazione conteneva tutte le indicazioni in fatto per rilevare la incompetenza e che, comunque, le chiarificazioni provenute dalla istruttoria dibattimentale, ove necessario, avevano sciolto ogni dubbio che poteva sussistere in base alla indicazione nel capo di imputazione di due possibili luoghi di consumazione del reato. Indicare le ragioni capaci di sostenere tale impugnazione e sviluppare le motivazioni a sostegno delle possibili tesi.**