

**Penale Sent. Sez. 5 Num. 34790 Anno 2022**

**Presidente: PALLA STEFANO**

**Relatore: MOROSINI ELISABETTA MARIA**

**Data Udiienza: 16/09/2022**

### **SENTENZA**

sul ricorso proposto da:

D'INCALCI CIRO EMILIANO nato a SAN SEVERO il 22/01/1994

avverso la sentenza del 07/05/2021 della CORTE di APPELLO di BARI

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

sentita la relazione svolta dal consigliere Elisabetta Maria Morosini;

lette le conclusioni del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Giovanni Di Leo, che ha chiesto di dichiarare inammissibile il ricorso;

lette le conclusioni del difensore della parte civile, avv. Cesare Rizzo, che ha chiesto di confermare la sentenza impugnata, con condanna dell'imputato alla rifusione delle spese come da nota che ha allegato.

### **RITENUTO IN FATTO**

1. Con la sentenza impugnata la Corte di appello di Bari ha confermato la condanna di D'Incalci Ciro Emiliano per il reato di cui all'art. 582-583, cod. pen., consistito nel colpire Cataneo Angela con calci, pugni, schiaffi, anche quando la donna era in terra, cagionando alla stessa: frattura del quinto metacarpo della mano destra, trauma cranico, trama toracoaddominale, escoriazione ed ecchimosi al volto e arti inferiori, lesioni guarite in sessanta giorni.

2. Avverso la sentenza ricorre l'imputato, tramite il difensore, articolando due motivi.

2.1. Con il primo denuncia vizio di motivazione *"in relazione al giudizio inferenziale sui dati probatori di decisiva rilevanza ai fini del decidere e altre doglianze proposte in appello"*.

In particolare il ricorrente si duole della assenza o contraddittorietà o illogicità della motivazione sui seguenti punti: inattendibilità della persona offesa; inidoneità probatoria del certificato medico rilasciato da un sanitario in regime di attività libero professionale; insussistenza della circostanza aggravante di cui all'art. 583, cod. pen., con conseguente operatività dell'art. 131-bis cod. pen., anche in ragione del fatto che la persona offesa si sarebbe procurata da sola la frattura alla mano, colpendo *"con pugni e schiaffi"* la carrozzeria della autovettura dell'imputato.

2.2. Con il secondo motivo il ricorrente denuncia inosservanza dell'art. 23-bis, commi 2 e 3, dl n. 137 del 2020, per omessa notificazione al difensore della requisitoria scritta del Procuratore generale.

La cancelleria della Corte di appello avrebbe inviato la requisitoria a un indirizzo errato (*guido.derossi@brescia.pecavvocati.it*) invece che a quello del difensore dell'imputato (*avv.guidoderossi@pec.it*).

3. I ricorsi sono stati trattati, senza intervento delle parti, nelle forme di cui all'art. 23, comma 8 legge n. 176 del 2020 e successive modifiche.

### **CONSIDERATO IN DIRITTO**

1. Il ricorso è fondato.

2. È fondato e assorbente il secondo motivo di ricorso.

2.1. Viene in rilievo il c.d. "contraddittorio cartolare" introdotto per i giudizi penali dinanzi alla Corte di appello nel periodo di emergenza epidemiologica da COVID-19 (riprendendo l'omologo istituto pensato per la Corte di cassazione).

2.1.1. L'art. 23-bis — nel testo coordinato con le modifiche apportate dalla legge di conversione n. 176 del 2020 — stabilisce:

- al primo comma, che: «Fuori dai casi di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale, per la decisione sugli appelli proposti contro le sentenze di primo grado la corte di appello procede in camera di consiglio senza l'intervento del

pubblico ministero e dei difensori, salvo che una delle parti private o il pubblico ministero faccia richiesta di discussione orale o che l'imputato manifesti la volontà di comparire»;

- al secondo comma, che: «Entro il decimo giorno precedente l'udienza, il pubblico ministero formula le sue conclusioni con atto trasmesso alla cancelleria della corte di appello per via telematica [...]. La cancelleria invia l'atto immediatamente, per via telematica, [...] ai difensori delle altre parti che, entro il quinto giorno antecedente l'udienza, possono presentare le conclusioni con atto scritto, trasmesso alla cancelleria della corte di appello per via telematica, ai sensi dell'articolo 24 del presente decreto».

2.1.2. In sostanza, salvo le eccezioni che la stessa norma indica, i giudizi di secondo grado che dovrebbero essere decisi dalla corte di appello in udienza pubblica (art. 602 cod. proc. pen.) o in udienza camerale partecipata (art. 599 cod. proc. pen.) sono, invece, trattati in camera di consiglio, senza l'intervento delle parti.

Il legislatore si è preoccupato di assicurare un "contraddittorio cartolare", che si articola nell'atto scritto di appello, nella requisitoria "scritta" del procuratore generale, cui seguono, infine, le repliche conclusionali "scritte" dei difensori delle parti private. Rispetto alle forme dell'art. 599 cod. proc. pen. si perde l'oralità; rispetto a quelle dell'art. 602 si perdono l'oralità e la pubblicità dell'udienza; a fronte di questo sacrificio, lo scambio di atti scritti mira a garantire il contraddittorio "in forma cartolare", fermo il diritto potestativo, riconosciuto a qualsiasi parte (pubblica o privata), di richiedere la discussione orale.

Mutuando quanto osservato da autorevole dottrina circa l'omologo istituto della trattazione scritta in cassazione, va rimarcato che il contraddittorio, anche nel processo in appello, è essenziale e necessario, perché funzionale al ragionamento induttivo che caratterizza il giudizio e che pretende il confronto serrato su "probabilità comparative", fra ipotesi e controipotesi, prove e controprove, argomenti e controargomenti. Esso trova copertura costituzionale nella previsione dell'art. 111, comma 2, Cost., posto a presidio del contraddittorio incentrato sul diritto "di dire e contraddire", cioè il contraddittorio di tipo "argomentativo".

2.2. Nel caso in esame, dagli atti del fascicolo – cui il giudice di legittimità ha accesso essendo dedotto un *error in procedendo* (Sez. U, n. 42792 del 31/10/2001 Policastro, Rv. 220092) – risulta quanto segue:

- fissata l'udienza di appello per il giorno 7 maggio 2021, nessuna delle parti ha formulato istanza di trattazione orale; dunque il procedimento ha seguito il c.d. "rito cartolare";

- la requisitoria del Procuratore generale distrettuale è stata inviata alla Corte di appello tempestivamente il 26 aprile 2021;

- la cancelleria della Corte di appello ha trasmesso la requisitoria al difensore della parte civile, nonché all'indirizzo "*guido.derossi@brescia.pecavvocati.it*", che, però, è l'indirizzo di posta elettronica dell'avv. Guido De Rossi del foro di Brescia, non del difensore dell'imputato, avv. Guido Raffaele De Rossi del foro di Foggia (*avv.guidoderossi@pec.it*);

- il difensore dell'imputato ha trasmesso le proprie conclusioni scritte in data 28 aprile 2021.

È quindi pacifico che:

- come dedotto con il ricorso per cassazione, il difensore dell'imputato non ha ricevuto la notificazione delle conclusioni del P.G. (trasmesse per errore all'indirizzo di posta elettronica di un avvocato omonimo del foro di Brescia);

- il difensore ha trasmesso le proprie conclusioni, senza nulla eccepire;

- l'eccezione di nullità è stata sollevata per la prima volta con il ricorso per cassazione.

2.3. Ritiene il collegio che, alla luce della *ratio* delle norme che governano la materia (cfr. sopra paragrafo 2.1.2.), si versi in una ipotesi di nullità di ordine generale a regime intermedio, derivante dalla inosservanza delle disposizioni concernenti l'intervento dell'imputato (art. 178, lett. c, cod. proc. pen.) che si è prodotta nella fase del "giudizio" di appello e che, pertanto, può essere sollevata tempestivamente con il ricorso per cassazione ex art. 180 cod. proc. pen.; mentre non trova applicazione il disposto dell'art. 182, comma 2, cod. proc. pen. poiché la parte non ha assistito all'atto nullo.

Valgono al riguardo le considerazioni che seguono.

2.3.1. La giurisprudenza di legittimità si è ormai assestata sul principio per cui nel procedimento di appello la mancata comunicazione in via telematica delle conclusioni del pubblico ministero alla difesa dell'imputato, prevista dall'art. 23-bis, comma 2, del d.l. 28 ottobre 2020 n. 137, convertito in legge 18 dicembre 2020 n. 176, integra un'ipotesi di nullità generale a regime intermedio ai sensi dell'art. 178, comma 1, lett. c) cod. proc. pen.

In tal senso si è pronunciata, con ampiezza di argomenti, Sez. 5, n. 20885 del 28/04/2021, H., Rv. 281152 - 01; decisione seguita da tutte quelle successive (cfr. tra le altre Sez. 6, n. 10216 del 03/03/2022, M., Rv. 283048; Sez. 5, n.



18700 del 29/03/2022, Parise, n.m.; Sez. 3, n. 20557 del 08/03/2022, Chaieb, n.m.; Sez. 3, n. 27688 del 26/05/2022, Moubthaije, n.m.; Sez. 1, n. 29089 del 12/04/2022, Parlato, n.m.; Sez. 4, n. 31487 del 09/06/2022, Zamfir, n.m.; Sez. 6, n. 31538 del 15/06/2022, Farruggio, n.m.).

Come osserva condivisibilmente Sez. 5, n. 20885 del 28/04/2021, H, cit. «la disposizione [...] che prevede la comunicazione in via telematica delle conclusioni del pubblico ministero alla difesa dell'imputato, è riconducibile alla "categoria" delle disposizioni concernenti l'intervento dell'imputato ex art. 178, comma 1, lett. c), cod. proc. pen.; infatti, come questa Corte ha già avuto modo di puntualizzare, «la nozione di "intervento dell'imputato" non può essere [...] restrittivamente intesa nel senso di mera presenza fisica dell'imputato nel procedimento, ma come partecipazione attiva e cosciente del reale protagonista della vicenda processuale, al quale deve garantirsi l'effettivo esercizio dei diritti e delle facoltà di cui lo stesso è titolare» (Sez. 1, n. 4242 del 20/06/1997, Masone, Rv. 208597); il carattere "cartolare" della partecipazione e del contraddittorio cui la partecipazione è funzionale che caratterizza la disciplina dettata dalla normativa sopra richiamata non impedisce, ma, al contrario, impone di ricondurre la disposizione violata nel novero delle fattispecie per le quali è comminata la nullità di ordine generale ex art. 178 cod. proc. pen.».

2.3.2. Fermo ciò, la problematica si sposta sul regime della nullità e sulla sua deducibilità; nel senso che occorre stabilire se la nullità in rassegna debba essere sollevata dalla difesa, a pena di decadenza, prima della deliberazione della sentenza di secondo grado (in sede di conclusioni o con memoria ex art. 121 cod. proc. pen.) oppure sia deducibile, per la prima volta, con il ricorso per cassazione.

Questo collegio opta per la seconda soluzione. Nel medesimo senso si è espressa la giurisprudenza largamente maggioritaria (tra le altre Sez. 5, n. 20885 del 28/04/2021, H., cit. non massimata sul punto; Sez. 5, n. 18700 del 29/03/2022, Parise, n.m.; Sez. 1, n. 29089 del 12/04/2022, Parlato, n.m.; Sez. 4, n. 31487 del 09/06/2022, Zamfir, n.m.); in senso difforme Sez. 6, n. 10216 del 03/03/2022, M., Rv. 283048 (che in motivazione ha ritenuto tardiva l'eccezione proposta con il ricorso per cassazione laddove il difensore abbia presentato conclusioni scritte nel giudizio di appello) e Sez. 3, n. 27688 del 26/05/2022, Moubthaije, n.m. (che invoca l'applicabilità dell'art. 182, comma 2, cod. proc. pen. nel caso delle conclusioni del P.G. non allegate al messaggio di posta elettronica trasmesso dalla Corte di appello).

2.3.3. La soluzione si coglie nel rapporto tra art. 180 e art. 182, comma 2, cod. proc. pen..

L'art. 180, sotto la rubrica "regime delle altre nullità di ordine generale" prevede che: «Salvo quanto disposto dall'articolo 179, le nullità previste dall'articolo 178 sono rilevate anche di ufficio, ma non possono più essere rilevate né dedotte dopo la deliberazione della sentenza di primo grado ovvero, se si sono verificate nel giudizio, dopo la deliberazione della sentenza del grado successivo».

Questa regola incontra un ulteriore limite nell'art. 182 cod. proc. pen. che disciplina la deducibilità delle nullità sia a regime intermedio (art. 180 cod. proc. pen.) sia relative (art. 181 cod. proc. pen.), stabilendo, per quanto qui interessa, al comma 2 che: «Quando la parte vi assiste, la nullità di un atto deve essere eccepita prima del suo compimento ovvero, se ciò non è possibile, immediatamente dopo. Negli altri casi la nullità deve essere eccepita entro i termini previsti dagli articoli 180 e 181 commi 2, 3 e 4»; e al comma 3 che: «I termini per rilevare o eccepire le nullità sono stabiliti a pena di decadenza».

Come osserva la dottrina, le nullità a regime intermedio sono assoggettate a una regola di dichiarabilità e deducibilità entro precisi limiti temporali, oltre i quali la nullità non può più essere opposta o rilevata, con conseguente consolidazione degli effetti, in applicazione del principio di conservazione degli atti.

Dal rapporto tra art. 180 e art. 182 codice di rito, si ottiene che:

- quando la nullità a regime intermedio si verifica nella fase delle indagini preliminari o negli atti preliminari al dibattimento di primo grado, la relativa eccezione deve essere formulata dalla difesa, a pena di decadenza, entro la deliberazione della sentenza di primo grado; quando si verifica nella fase del "giudizio" di primo grado l'eccezione deve essere proposta prima della deliberazione della sentenza di appello; la medesima regola vale, secondo giurisprudenza costante, per le nullità afferenti al giudizio di appello vale a dire che quando la nullità a regime intermedio riguarda un momento anteriore e prodromico all'instaurazione della fase del "giudizio di appello", deve essere eccepita prima della deliberazione della sentenza di appello (per tutte Sez. U, n. 22242 del 27/01/2011, Scibé, Rv. 249651); quando, invece, concerne il giudizio va eccepita prima della pronuncia della sentenza della Corte di cassazione, dunque è deducibile con il ricorso per cassazione (art. 180);

- tuttavia «quando la parte vi assiste» (nel senso che la parte è presente al compimento dell'atto nullo), il termine di decadenza si riduce a quello anteriore al compimento dell'atto ovvero, se ciò non è possibile, a quello immediatamente successivo (art. 182).

Sotto questo aspetto, il regime di deducibilità si contrae o si dilata in relazione alla presenza o meno della parte all'atto nullo: «La regola secondo cui si decade

dal diritto di far valere la nullità generale a regime intermedio, se l'eccezione è proposta immediatamente dopo il compimento dell'atto, nel caso della contestuale presenza della parte, trova applicazione prioritaria rispetto a quella di cui all'art. 180 cod. proc. pen., recante termini più ampi, che al pari prevede la stessa decadenza» (Sez. 1, n. 43219 del 26/10/2010, De Stefano, Rv. 249005 - 01).

Quando la parte non è presente al compimento dell'atto nullo, non può ricorrersi alla regola di cui all'art. 182, comma 2, cod. proc. pen.; è lo stesso art. 182 a prevedere che, ove la condizione da esso prevista non si verifichi si riepande l'art. 180 cod. proc. pen. (e l'art. 181 per le nullità relative).

2.3.4. Il precipitato di questa disciplina, conduce, anzitutto, a escludere che (a differenza di quanto ritenuto da Sez. 6, n. 10216 del 03/03/2022, M., cit. e Sez. 3, n. 27688 del 26/05/2022, Moubthaije, cit.) possa ritenersi applicabile al caso in rassegna (mancata notificazione al difensore dell'imputato delle conclusioni del P.G. nel rito cartolare di appello) la previsione dell'art. 182, comma 2, cod. proc. pen., poiché la parte non assiste al compimento dell'atto nullo (così Sez. 1, n. 29089 del 12/04/2022, Parlato, n.m.); dunque difetta la condizione per consentirne l'operatività (diverso è il caso deciso da Sez. 4, n. 21066 del 05/05/2022, O., Rv. 283316 - 01, di trasmissione tardiva delle conclusioni del P.G.).

Dunque occorre fare riferimento solo al limite cronologico segnato dall'art. 180 cod. proc. pen..

Si tratta allora di stabilire se la nullità in rassegna si sia verificata in un momento anteriore e prodromico all'instaurazione della fase del "giudizio di appello" (come nel caso deciso da Sez. U, n. 22242 del 27/01/2011, Scibé, Rv. 249651, con riguardo alla omessa notificazione dell'avviso di fissazione dell'udienza camerale di appello a uno dei due difensori dell'imputato) ovvero si sia verificata "nel giudizio"; nel primo caso la nullità dovrà essere dedotta entro la deliberazione della sentenza di appello (con le conclusioni o con memoria ex art. 121 cod. proc. pen.), nel secondo caso dovrà essere sollevata entro la pronuncia di legittimità (quindi anche con il ricorso per cassazione).

Ritiene il collegio che la nullità in rassegna si è verificata nel "giudizio" di appello (diff. Sez. 2, n. 28728 del 17/06/2022, Camara, n.m.) poiché, secondo lo schema tracciato dal legislatore e sopra ripercorso al paragrafo 2.1., lo "scambio" delle conclusioni non afferisce a un momento prodromico al giudizio ma incarna il giudizio stesso, dando corpo a quel "dire e contraddire", cioè a quel contraddittorio di tipo "argomentativo" in cui, nel rito cartolare, si sostanzia il giudizio medesimo.

2.3.5. Deriva che, nel giudizio cartolare d'appello celebrato nel vigore della disciplina emergenziale pandemica, la nullità a regime intermedio derivante dalla mancata notificazione al difensore delle conclusioni del Procuratore generale, è deducibile con il ricorso per cassazione ex art. 180 cod. proc. pen. e non incontra la limitazione cronologica di cui all'art. 182, comma 2, cod. proc. pen., non trattandosi di nullità cui la parte assiste.

Discende che l'eccezione di nullità sollevata dal ricorrente con il secondo motivo di ricorso è fondata ed è tempestiva.

3. Il primo motivo è assorbito.

4. Preme segnalare che il termine massimo di prescrizione del reato in rassegna spirerà il 25 gennaio 2023:

- data del commesso reato 4 gennaio 2014;
- termine massimo di prescrizione considerata l'aggravante ad effetto speciale di cui all'art. 583, cod. pen. (anni otto e mesi nove), 4 ottobre 2022;
- cui vanno aggiunti 113 giorni di sospensione ex art. 159 cod. pen., per effetto del rinvio dal 13 marzo 2018 al 4 luglio 2018 in conseguenza dell'adesione del difensore alla astensione collettiva dalle udienze deliberata dall'organismo di categoria.

5. Discende che la sentenza impugnata deve essere annullata con rinvio. Al definitivo la liquidazione delle spese sostenute nel presente grado.

**P.Q.M.**

Annulla la sentenza impugnata con rinvio per nuovo giudizio ad altra sezione della Corte di appello di Bari. Spese di parte civile al definitivo.

Così deciso il 16/09/2022