

Parte Prima
Principi generali – Prove –
Notificazioni

Capitolo Primo

Le invalidità in generale – Principi

SOMMARIO: 1. Generalità. – 2. Le nullità. – 2.1. Il principio di tassatività delle nullità. – 2.2. Interpretazione analogica ed estensiva delle nullità. – 2.3. Nullità di ordine generale: nullità assolute. – 2.4. Nullità di ordine generale: nullità a regime intermedio. – 2.5. Nullità relative. – 2.6. Regime della rilevabilità soggettiva delle nullità. – 2.7. Sanatoria delle nullità. – 2.8. Effetti delle nullità. – 3. L'inutilizzabilità. – 4. La decadenza e la restituzione nel termine. – 5. L'inesistenza giuridica dell'atto. – 6. L'abnormità dell'atto.

1. Generalità.

La legislazione processual-penalistica vigente nell'ordinamento giuridico italiano, in ossequio al dettato formulato dal legislatore nella direttiva n. 7 della legge delega, impone la declaratoria di nullità di un atto procedimentale solo quando essa sia formalmente ed espressamente prevista da norme di legge.

Tale imposizione consente evitare che la produzione giurisprudenziale conduca a soluzioni discontinue in una materia di assoluta delicatezza.

L'atto nullo, specialmente ove conduca ad una consecuzione di invalidità (*c.d. "invalidità derivata"*), non può prescindere dagli effetti dirompenti che scaturisce nel processo penale. Un identico vizio non può in alcuni casi produrre la nullità del provvedimento cui inerisce (es.: decreto di citazione a giudizio; sentenza; ordinanza applicativa di misura cautelare, ecc.), ed in altri essere considerato alla stregua di una mera irregolarità, ininfluyente ai fini della utilizzabilità dell'atto viziato, a seconda del giudice che è chiamato a decidere la questione. La necessità di imporre una valutazione rigida, pressoché totalmente espunta dalla facoltà del giudice di interpretare a suo modo l'esistenza o meno del vizio caducante, consente di mantenere rigidità valutative e coerenza di pronunce.

La volontà del legislatore delegante ha imposto la individuazione di due criteri da rispettare: da una parte l'obbligo di individuazione delle cause di invalidità dell'atto, dall'altra l'obbligo di individuazione delle conseguenze processua-

li a tali violazioni. E così si è dato vita ad un compendio di norme che da una parte ha imposto la codificazione dell'art. 177 c.p.p. onde prendere atto che nel nostro ordinamento “*L'inosservanza delle disposizioni stabilite per gli atti del procedimento è causa di nullità soltanto nei casi previsti dalla legge*”, dall'altra e in conformità ai principi contenuti nell'atto delegante, ha determinato la creazione di norme *ad hoc* che stabilissero la tipicità della conseguenza giuridica all'esito della verifica della sussistenza del vizio invalidante.

Quando, però, un atto procedimentale può dirsi invalido?

La legge descrive, a volte in maniera puntuale e precisa a volte meno, gli elementi necessari per ritenere esistente un atto giuridico perfetto. In sostanza offre all'interprete uno schema legale, generale ed astratto, da comparare all'atto giuridico prodotto, onde pervenire alla verifica della c.d. “sovrapponibilità”.

Un atto si dice legale quando rispecchia gli elementi costitutivi previsti dalla legge e nel procedimento comparativo non presenta confini disgiunti. Ove, al contrario, tale difformità si evidenzia, nasce la necessità di “misurare” l'entità della disuguaglianza sia sotto il profilo quantitativo sia sotto quello qualitativo. Tale verifica è necessaria perché solo attraverso l'accertamento della “tipicità d'influenza” che genera l'anomalia, potrà pervenirsi ad una qualificazione corretta della invalidità e delle conseguenze giuridiche ad essa collegabili.

Di pari importanza è l'individuazione del segmento procedimentale nel quale la disfunzione si inserisce.

Atti preparatori, atti probatori, soggetti del processo, atti conclusivi, atti incidentali e via dicendo. Gli effetti variano a seconda del diritto violato e delle finalità dell'atto inficiato.

L'ordinamento processuale penale prevede due categorie generali di anomalie: una attiene i cc.dd. “*vitia in procedendo*”, l'altra i cc.dd. “*errores in iudicando*”. “*Difetti operativi ('vitia in procedendo') e conclusioni false ('errores in iudicando')*” afferma Cordero¹. Le prime riguardano l'iter procedimentale osservato dal punto di vista formale; minano la ritualità della consecuzione procedurale e producono effetti diversi a seconda del grado di lesività che arrecano al processo. La mancata notifica del decreto di citazione a giudizio dell'imputato, ancorché mai eccepita nelle sedi competenti, impone l'annullamento della sentenza per violazione del canone legislativo posto a tutela di fondamentali diritti dello stesso. Incide sulla possibilità di partecipazione, e quindi di difesa, dell'imputato al processo ed è sanzionata secondo il combinato disposto degli artt. 178, lett. c) e 179 c.p.p. con la nullità assoluta rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del

¹F. CORDERO, *Procedura penale*, VII ed., Milano, 2003, p. 1171 “*Assume due figure: difetti operativi (vitia in procedendo) e conclusioni false (errores in iudicando); sono anomalie indipendenti; può darsi che una decisione sia valida-ingiusta o invalida-giusta. Le due qualifiche evocano categorie diverse: rispetto a una, il processo è rito, ossia forma, tempo, ordine; nel secondo senso è funzione logica. Ad esempio, i deliberanti risolvono benissimo ogni questione sul tappeto, ma uno era assente al dibattito: nullità assoluta (art. 525²)*”.

giudizio. Ma altre forme di vizi procedurali comportano sanzioni meno gravi in quanto incidenti su diritti collaterali o marginali nell'ambito processuale fino a giungere all'irrelevanza.

L'omessa notifica del decreto di citazione a giudizio al codifensore, se non eccepita dal difensore regolarmente citato e presente, determina la decadenza da qualsiasi possibilità di doglianza. Sul punto si veda:

“In tema di assistenza e rappresentanza dell'imputato, nel caso in cui lo stesso abbia nominato due difensori, l'omessa notifica dell'avviso della data fissata per l'udienza ad uno dei due determina nullità a regime intermedio, che è sanata se la parte che vi assiste non solleva eccezione ai sensi dell'art. 182, comma 2, c.p.p.” (Cass., sez. V, 2 giugno 1999, n. 10130)².

Così come la mancata indicazione nel decreto di citazione a giudizio dell'orario d'inizio della celebrazione del processo comporta una nullità relativa da eccepire tempestivamente. Si veda:

“La mancata indicazione, nel decreto di citazione a giudizio, dell'ora di convocazione integra una nullità relativa che, se non tempestivamente dedotta, deve ritenersi sanata” (Cass., sez. I, 1 dicembre 1999, n. 6686)³.

Gli “*errores in iudicando*”, cioè quei vizi che incidono sulla pronuncia giurisdizionale sotto il profilo contenutistico, invece, generano anomalie che consentono l'impugnazione del provvedimento giurisdizionale sotto il profilo della illogicità. Ma in questo caso si comprende facilmente che il concetto di logicità è pur sempre rimesso alla valutazione interpretativa del giudice. Affermare che un teste sia credibile o meno è opera mentale che il giudice esegue ogni qual volta è chiamato ad esprimere il proprio parere.

Sia che trattasi di “*errores in iudicando*” ovvero di “*vitia in procedendo*”, l'in-

² Nel caso di omessa notifica ad uno dei difensori dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari il difensore presente, o il difensore all'uopo delegato, dovrà sollevare l'eccezione de qua, al più tardi, immediatamente dopo gli atti preliminari. In tal senso Cass., sez. II, 18 luglio 2014, n. 41729. Nel senso di cui nel testo, v. Cass., sez. II, 2 luglio 2003, n. 31437, in *Cass. pen.*, 2004, p. 3280. Per la giurisprudenza di merito si veda Trib. Milano, 25 marzo 2003, in *Foro ambrosiano*, 2003, p. 470. Stesse conclusioni in Cass., sez. IV, 22 dicembre 1998, n. 1996, in *Cass. pen.*, 2000, p. 660, anche se in questo caso uno dei due difensori, regolarmente citato, non era comparso con nomina di un difensore d'ufficio. Su quest'ultimo la Suprema Corte ha ritenuto gravasse l'obbligo di sollevare l'eccezione. Cass., sez. un., 25 giugno 1997, n. 6, in *Cass. pen.*, 1998, p. 411, in tema di deliberazione in camera di consiglio sulla richiesta di proroga della custodia cautelare ritiene ugualmente configurarsi una nullità del procedimento di proroga c.d. a regime intermedio.

³ In tema di omessa indicazione della data del commesso reato Cass., sez. I, 15 aprile 1996, n. 6276, in *Cass. pen.*, 1997, p. 2816, ha statuito che trattasi di mera irregolarità non suscettibile di dar vita a nullità ove, dal contesto della imputazione descritta, ovvero da altri atti conosciuti dall'imputato non sia possibile collocare ugualmente nel tempo il fatto commesso.

validità, sotto il profilo qualitativo, può generare fenomeni diversi. Gli schemi legali che il Legislatore ha coniato prendono le mosse dalla mera irregolarità per giungere alla vera e propria “inesistenza giuridica dell’atto”. Nei paragrafi che seguono saranno trattate le singole figure di invalidità ponendo a base della nostra ricerca il riflesso pratico e l’incidenza oggettiva delle ipotesi devianti in relazione alle fattispecie man mano affrontate.

2. Le nullità.

2.1. Il principio di tassatività delle nullità.

La nullità è la tipica figura di invalidità dell’atto procedimentale che determina la caducazione degli effetti dell’atto invalido solo ove sia espressamente prevista da specifiche norme di legge.

L’*art. 177 c.p.p.* individua un segmento temporale ben preciso entro il quale è possibile far valere i vizi degli atti. Detto articolo fa espresso riferimento agli atti del “*procedimento*”, con ciò segnando senza ombra di dubbio una volontà chiara ed inequivoca: gli atti che possono essere tacciati di invalidità devono appartenere a quel segmento temporale individuato nel “*procedimento*”. Esso, secondo unanime interpretazione, si ritiene essere “*una serie cronologicamente ordinata di atti diretti alla pronuncia di una decisione penale ciascuno dei quali, in quanto validamente compiuto, fa sorgere il dovere di porre in essere il successivo ed, al contempo, è esso stesso realizzato in adempimento di un dovere posto dal suo antecedente*”. (In tal senso P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2005, p. 58). Quindi da una parte abbiamo il *dies a quo* identificabile con il momento in cui viene ad esistenza il primo atto che dà vita alla instaurazione delle indagini preliminari (es. atto di querela), dall’altra il *dies ad quem* identificabile con il momento conclusivo della sequenza di atti che conducono alla fine di un procedimento (es. sentenza, decreto di archiviazione).

L’atto d’impulso iniziale può essere anche contenuto nella rappresentazione documentale di una condotta fattuale. Ad esempio quando si compie un arresto di persona colta nella flagranza di un reato, il fatto storico viene rappresentato in un documento. Quel documento deve contenere i presupposti legali non solo per fornire legittimità *all’atto documentante*, ma riportare la sequenza fattuale degli accadimenti così da risalire alla verifica della sussistenza dei requisiti di legittimità del *fatto documentato*. Resta in ogni caso il fatto che qualsiasi vizio inficiante un atto del procedimento penale assurge ad elemento qualificante una nullità solo ove la legge espressamente lo preveda. Non vi è sanzione per le irregolarità, per le difformità e per i vizi dell’atto se non formalmente appartenenti alla categoria delle nullità dichiarate.

Abbiamo parlato di sanzione anche se, più correttamente, dovremmo parlare di *potenziale* sanzione atteso che alla constatazione della nullità segue la caduca-

zione degli effetti dell'atto nullo solo ove il vizio sia espressamente eccepito dalla parte avente diritto o rilevato dal giudice nei casi di cui agli artt. 179 e 180 c.p.p.

Come è noto, il passaggio in giudicato della sentenza pronunciata dal giudice nei casi di cui all'art. 179 c.p.p., ovvero la pronuncia della sentenza nel grado in cui il vizio si è verificato nei casi di cui all'art. 180 c.p.p., determinano l'estinzione del diritto di eccezione o di rilevabilità della nullità ancorché la stessa abbia determinato un esito ingiusto. Tale conclusione costituisce il postulato distintivo degli atti nulli rispetto agli atti giuridicamente inesistenti. A ben vedere il principio di tassatività sancito dall'*art. 177 c.p.p.* così come preteso dal legislatore della novella, consente di pervenire ad una prima conclusione: le regole del processo non impongono che il provvedimento conclusivo sia frutto di una sequenza procedimentale costituita da atti giuridicamente perfetti, esse consentono di concludere il procedimento, senza che se ne possa eccepire l'invalidità del provvedimento finale, ancorché i segmenti documentali che lo compongono siano affetti da irregolarità o vizi, purché non espressamente sanzionati da nullità.

È a questo punto che si inserisce una ipotesi ricostruttiva della evoluzione interpretativa fornita dalla giurisprudenza che può apparire anche ingiustificabile. Ci si riferisce alla interpretazione che la Cassazione ha fornito nei casi di sussistenza della previsione normativa della nullità ma che, per ragioni pur rilevanti e meritevoli di considerazione, alla violazione della norma non è fatta conseguire la sanzione della nullità.

Parliamo dei casi in cui il giudice di legittimità ha ritenuto dover privilegiare il requisito della effettività della lesione dell'interesse giuridico protetto dalla norma. Quando, però, si può affermare che vi sia stata effettiva lesione di un diritto?

Prima di approfondire tale aspetto, di interesse è certamente la verifica delle ipotesi in cui alla insussistenza di una espressa previsione di nullità, corrisponda una evidente lesione del diritto della parte.

La Suprema Corte, in questi casi, non ha mai ritenuto di approfondire la disamina entrando nel merito delle valutazioni. La norma non prevede la nullità dell'atto e, conseguentemente, non si può parlare di invalidità. È stato affermato, ad esempio, che la presenza in aula del coimputato al momento dell'assunzione delle dichiarazioni da parte di altro coimputato non determina alcuna sanzione di inutilizzabilità o nullità, stante il principio di tassatività di cui all'art. 177 c.p.p.⁴ Ed ancora, l'omessa notificazione dell'avviso di fissazione dell'udienza camerale *ex art. 464 c.p.p.*, comma 1, alla persona offesa, non costituisce motivo di nullità dell'eventuale sentenza emessa all'esito del giudizio abbreviato, non essendo tale nullità prevista da alcuna disposizione, a differenza di quanto stabilito per la sentenza di non luogo a procedere dall'art. 428, comma 2, c.p.p.⁵ Così anche, non causa nullità l'errore nell'indicazione del giorno della comparizione

⁴ Cass., sez. II, 15 gennaio 2016, n. 4940.

⁵ Cass., sez. IV, 17 settembre 2015, n. 17933.

contenuta nel decreto di giudizio immediato, se pienamente riconoscibile e idoneo a ingenerare equivoco sulla data effettiva⁶.

In tutte queste ipotesi, il giudice non si è posta la domanda se, in concreto, il vizio evincibile dall'atto, riscontrabile attraverso l'esame della norma processuale di riferimento, abbia effettivamente causato una lesione del diritto della parte interessata. Nella specie la Corte ha semplicemente rilevato che aldilà della effettività della lesione, l'ipotesi richiamata non è contemplata espressamente da una norma che ne sancisca la nullità: l'atto non è nullo perché la norma di legge che lo contempla non lo prevede formalmente.

Diversamente, abbiamo visto, si atteggia la recente giurisprudenza di legittimità che si è puntualmente soffermata sul concetto di effettiva lesione del diritto protetto dalla norma richiamata. In sostanza, ad una violazione che genera nullità espressamente prevista da una norma, non consegue automaticamente una declaratoria di invalidità. Il giudice conserva il potere, discrezionale, di interpretare se vi sia stata, in concreto, la lesione del diritto protetto dalla norma violata. La giurisprudenza si pone come intermediario correttivo secondo un canone che esula dalla previsione normativa. Un esempio peculiare si può individuare nel farraginoso tema delle contestazioni suppletive ove, ad una previsione esplicita di nullità per violazione del principio di correlazione tra imputazione contestata e sentenza, si sostituisce la valutazione del giudice circa l'effettiva lesione del diritto di difesa dell'imputato nella ricorrenza di una modificazione della imputazione.

La previsione di raccordo contenuta nell'art. 522, n. 1, c.p.p. è emblematica. In essa è cristallizzato il principio in virtù del quale, alla violazione delle disposizioni di cui agli artt. 516 e ss. c.p.p. – cioè le norme incidenti sulla modifica e integrazione della imputazione – consegue la nullità del provvedimento emesso. Si potrà discutere sulla tipicità della nullità e cioè se si sia in presenza di una nullità assoluta, intermedia o relativa, ma non potrà affermarsi che non vi è nullità.

Né si potrà sostenere che *in subiecta* materia soprasseda il principio della corretta qualificazione giuridica della fattispecie reale portata alla cognizione del giudicante. Invero essa consiste nell'attribuzione della connotazione giuridica sovrapponibile al fatto che, però, resta immutato. È compito del giudice, estremo tutore della corretta applicazione della legge, attribuire alla fattispecie proposta dal pubblico ministero, la qualificazione giuridica più idonea.

Ma ove si apportasse al fatto storico una integrazione che muti la struttura della fattispecie, nulla importa se si tratti di modifica o di vero e proprio fatto nuovo, si dovrebbe concludere nel senso di riconoscere all'imputato il diritto di difendersi pienamente secondo quanto previsto dall'art. 519 c.p.p.

La giurisprudenza proprio in tale contesto processuale propone una ipotesi di lavoro che annienta il principio di tassatività previsto dall'art. 177 c.p.p., sostituendo ad esso il sopra richiamato principio della "effettività della lesione del

⁶Cass., sez. IV, 14 luglio 2014, n. 9669.

diritto di difesa”. Ciò fa, però, eludendo sia il significato letterale della norma, sia l’indirizzo interpretativo fornito dalla giurisprudenza sovranazionale.

Così è stato affermato che non viola il principio di correlazione tra accusa e sentenza la decisione di condanna per il reato di vendita di prodotti industriali con segni mendaci – art. 517 c.p. – a fronte della contestazione del reato di introduzione nello Stato e commercio di prodotti con segni falsi – art. 474 c.p.⁷. Così come, nei casi di reati colposi, l’aggiunta o la sostituzione di un particolare profilo di colpa non costituisce immutazione del fatto. È stato affermato da recente giurisprudenza 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 valida contestazione, del difetto di correlazione tra imputazione e sentenza ai sensi dell’art. 521 stesso codice⁸.

In buona sostanza, ad una modifica della imputazione per la quale occorre procedere a contestazione integrativa a norma degli artt. 516 e ss. c.p.p., il giudice ha fatto seguire una interpretazione alternativa alla previsione legale contenuta nell’art. 177 c.p.p. Nessuna nullità si cristallizza ove secondo un apprezzamento discrezionale del giudice, non si configuri una lesione degli interessi propri delle parti.

A nostro parere la declaratoria di nullità derivante dalla modifica dell’imputazione non può essere pretermessa secondo una visione sostanzialista del giudicante atteso che le conseguenze della modificazione dell’atto imputativo sono state previste fin dall’origine dal legislatore. Alla modifica dell’imputazione consegue automaticamente l’obbligo di contestazione e di concessione, ove richiesto, di un termine a difesa secondo quanto prevede l’art. 519 c.p.p.

Il principio di tassatività delle nullità spazia, come detto, nell’ambito dell’intero procedimento penale, dagli atti relativi all’istruttoria fino alla decisione finale. È stato deciso ad esempio che:

“In applicazione del principio di tassatività delle ipotesi delle nullità, la mancanza della firma dell’ausiliario sul decreto di citazione a giudizio innanzi al pretore si risolve in una mera irrivalenza, dal momento che essa non impedisce il raggiungimento dello scopo dell’atto, purché il decreto stesso, debitamente sottoscritto dal p.m., sia stato ritualmente e tempestivamente notificato all’imputato” (Cass., sez. V, 28 settembre 1999, n. 11949; Cass., sez. III, 11 novembre 1999, n. 3777)⁹.

Dalla massima appena riportata si deduce la ragione sottesa al principio di tassatività delle nullità.

⁷ Cass., sez. III, 5 maggio 2015, n. 24914.

⁸ Cass., sez. IV, 13 aprile 2016, n. 18800.

⁹ Conf. Cass., sez. III, 9 gennaio 2015, n. 531.

In verità, l'irritualità o l'irregolarità di un provvedimento si sostanziano in un vizio che, pur inficiando il provvedimento in cui è incorporato, non lede il diritto che attraverso la produzione del provvedimento stesso deve essere tutelato. Per comprendere nel modo migliore l'essenza del principio in esame possiamo prendere le mosse dall'atto giuridico principe della fase introduttiva del processo penale: il "decreto di citazione". Il percorso da privilegiare interessa sia il profilo formale che quello sostanziale dell'atto.

Sotto il primo profilo il legislatore ha indicato *all'art. 552, n. 1, c.p.p.* i requisiti del decreto di citazione, stabilendo che lo stesso deve contenere generalità dell'imputato, indicazione della persona offesa, enunciazione del fatto, indicazione del giudice competente con il giorno e l'ora in cui si terrà l'udienza di prima comparizione, l'avviso della facoltà di nominare un difensore di fiducia salvo, in difetto, la nomina di uno d'ufficio, l'avviso della possibilità di ricorrere entro termini perentori alla definizione del procedimento nelle forme del giudizio abbreviato o del patteggiamento della pena, il diritto di accedere al fascicolo delle indagini preliminari, la data e la sottoscrizione del p.m. e dell'ausiliario che lo assiste. La giurisprudenza sopra citata ha chiarito che la firma dell'ausiliario del p.m. non può essere considerata un requisito essenziale del decreto di citazione a giudizio e la sua mancanza non può determinare la caducazione degli effetti giuridici dell'atto stesso. Va osservato però che la valutazione di essenzialità del requisito dell'atto non è rimessa all'interpretazione del giudice che ben avrebbe potuto limitarsi a dichiarare che tale violazione non è prevista dal codice quale causa di nullità dell'atto in cui è incorporata. Il vizio, una volta colto nella sua materiale esistenza, va inquadrato nell'ambito delle invalidità previste dalla legge ovvero create dalla giurisprudenza. Ove il giudice ritenesse che debba essere sussunto nella figura dell'abnormità o della inesistenza giuridica, non vi sarebbe necessità di espressa previsione normativa di nullità al fine di dichiararne la cessazione degli effetti, ove invece fosse previsto da una specifica norma di legge che ne sancisce la nullità, il giudice dovrebbe dichiararla per richiamo legislativo. Se, a contrario, non fosse inquadrabile né nel primo né nel secondo dei due criteri di valutazione, non vi sarebbe spazio per decisioni caducative di effetti giuridici. In tal caso sta al buon senso dell'interprete porre rimedio al difetto con iniziative di compromesso non lesive dei diritti e delle facoltà di tutte le parti del processo. Ed allora, ove nel decreto di citazione a giudizio manchi la firma dell'ausiliario del giudice, nessuna ragione può giustificare una declaratoria invalidante dell'atto stesso perché, come correttamente spiega il Supremo Collegio, nessun diritto dell'imputato viene leso – non è la firma dell'ausiliario che determina la sacralità e la perfezione dell'atto –, né è pensabile che il giudice disponga la rinnovazione dell'atto non sottoscritto dall'ausiliario del p.m.; sarebbe una inutile perdita di tempo con violazione del principio della ragionevole durata del processo.

In alcuni casi il giudice, pur non rilevando ragioni di nullità può disporre la concessione di un termine a difesa alla parte in danno della quale l'irregolarità

potrebbe aver determinato una lesione. Ad esempio ove l'appello del p.m., pur tempestivamente proposto, non venga notificato all'imputato, non si verifica nessuna nullità dell'atto di impugnazione non essendo tale violazione prevista da alcuna norma di legge. In questi casi il giudice d'appello può consentire la concessione di un termine alla parte per approntare adeguatamente la propria difesa. In tal senso si è infatti orientata la giurisprudenza di legittimità. È stato deciso che:

“L'omessa notifica dell'impugnazione di cui all'art. 584 c.p.p. non dà luogo a nullità di ordine generale e neppure a decadenza dall'impugnazione medesima, in quanto non compresa tra le cause di inammissibilità previste dall'art. 591. Il giudice del gravame è, però, tenuto a trasmettere gli atti alla cancelleria del giudice *a quo* perché si proceda alle dovute notificazioni, qualora accerti che l'impugnazione non è stata notificata e non gli risulti *aliunde* che la parte, alla quale sarebbe spettata la notificazione, abbia avuto conoscenza dell'atto di impugnazione” (Cass., sez. IV, 28 marzo 1996, n. 7173).

Ed ancora:

“L'omessa notificazione dell'impugnazione non ne determina l'inammissibilità ma ha come unica conseguenza la mancata decorrenza del termine per la proposizione, da parte del soggetto interessato e nei casi in cui è consentito, dell'appello incidentale” (Cass., sez. I, 12 ottobre 1995, n. 11864).

Deve peraltro osservarsi che la mancata concessione di un termine a difesa, non determina l'insorgere di una ragione di doglianza per l'imputato. Ciò accade anche nelle ipotesi in cui a fronte di un appello proposto dall'imputato si aggiunga l'appello incidentale proposto dal pubblico ministero. L'omessa notificazione all'imputato appellante dell'appello incidentale del p.m. non rende inammissibile quest'ultimo ne determina la nullità della sentenza di appello, in quanto non incide in alcun modo sulle prerogative difensive dell'imputato medesimo che ha piena conoscenza del contenuto dell'atto della parte pubblica attraverso il contraddittorio instauratosi nel giudizio di secondo grado¹⁰. L'assunto motivazionale non soddisfa pienamente le esigenze di chiarezza che l'imputato ha diritto di avere. Affermare che è compito dell'imputato verificare puntualmente se il pubblico ministero abbia o meno depositato l'atto di appello incidentale, vuol dire fare ricorso ad un principio di corretto espletamento del mandato difensivo, di diligenza e di prudenza che non può non appartenere al difensore specialmente nei casi in cui il codice di rito non prevede alcun obbligo di notifica a carico del pubblico ministero né un diritto ad un termine di difesa in favore dell'imputato. Dire invece, come sembrerebbe aver fatto la Suprema Corte, che l'imputato non può dolersi di alcuna violazione dei propri diritti in quanto il contraddittorio su una parte della regiudicanda è garantito dal confronto dialettico in se-

¹⁰ Cass., sez. II, 4 febbraio 2016, n. 20772.

de di appello, in verità vuol dire ben poco se non si chiarisce in che modo l'imputato attraverso il contraddittorio in sede di gravame non viene minato in alcuna delle sue prerogative.

A ben vedere, quindi, ai casi di irregolarità o irritualità degli atti, il legislatore non ha inteso legare alcuna sanzione, né effetto caducativo, intendendo comunque perfezionata la sequenza procedimentale con validazione dell'atto finale quando si sia incorsi in vizi di tale minima portata¹¹. In fondo non potrebbe essere diversamente tenuto conto che anche quando l'atto posto in essere sia affetto da invalidità sostanziale (nullità assoluta, intermedia o relativa), la mancata rilevazione ovvero eccezione nei casi previsti dalla legge, lasciano pienamente efficace l'atto invalido. Un ordinamento, quindi, che non aspira, come già detto, ad una catena contigua di atti perfetti culminanti nel provvedimento finale, ma ad una costruzione che, pur nella imperfezione dettata dalla presenza di atti invalidi, culmini ugualmente in una decisione definitiva non più emendabile.

Ovviamente le nullità, così come tutte le invalidità richiamate, possono accedere in qualsiasi atto del procedimento penale, dal momento instaurativo di un'indagine a quello finale consacrato da una sentenza definitiva.

Le conseguenze della declaratoria di invalidità non cambiano in relazione alla fase o allo stato del procedimento in cui si verificano e permane sempre il principio di tassatività. È stato deciso ad esempio che:

“In virtù del principio di tassatività delle nullità, la consegna all'interessato da parte dell'ufficiale giudiziario di fotocopia del decreto che dispone il giudizio priva dell'attestazione di conformità all'originale, ma completa di tutti i requisiti di cui all'art. 429, comma 1, c.p.p., non determina la nullità del decreto” (Cass., sez. IV, 11 settembre 2002, n. 38501).

Si spiega facilmente la ragione per cui la Suprema Corte abbia ritenuto qualificare mera irregolarità, la mancanza di attestazione di conformità della copia all'originale di un atto che presenta tutti i requisiti previsti dalla legge. Lo scopo del decreto che dispone il giudizio è quello di consentire alle parti interessate di comparire dinanzi al giudice ivi indicato ad una determinata udienza e di far valere in tale sede tutti i diritti che la legge loro riconosce. L'essere l'atto privo del requisito della conformità all'originale non impedisce il raggiungimento del det-

¹¹ G. LATTANZI, E. LUPO, *Codice di procedura penale – Rassegna di giurisprudenza e di dottrina* – Atti, vol. II, Milano, 2003: “Non tutte le difformità dell'atto processuale rispetto al modello legale conducono alla nullità, come avanti precisato, sicché tutte quelle che non siano comminate, in via generale o specificamente, di nullità (a parte le sopra commentate figure della insussistenza e della abnormità), si risolvono in irregolarità dell'atto, le quali possono essere catalogate in due raggruppamenti: irregolarità da emendare o correggere; irregolarità innocue in relazione alle quali non è necessario, o non si può in quanto gli effetti sono già prodotti o esauriti, procedere ad emenda”. Il dato comune presente sia in dottrina che in giurisprudenza è dato dal fatto che nell'uno o nell'altro caso l'irregolarità non produce alcun effetto giuridico sull'atto cui inerisce.

to scopo; l'eventuale difformità della copia dall'originale ben può essere eccepita da chi vi ha interesse e, attraverso una specifica domanda di falsità, potrà accertarne il fondamento. In mancanza di eccezione specifica e nella presenza del raggiunto scopo previsto dalla legge, non v'è ragione di inficiare l'atto al punto da imporne la ripetizione, ovvero la caducazione degli effetti dello stesso e di quelli ad esso connessi e consequenziali.

Più discutibile appare l'orientamento della Suprema Corte in tema di ricorso all'interprete quando la persona da escutere sia di cittadinanza straniera. Qui la giurisprudenza ha distinto il caso in cui la persona da sentire sia l'imputato dal caso in cui sia un informatore. Mentre per il primo è stata riconosciuta la necessità di un interprete perché in tal senso milita il disposto di cui all'art. 143 c.p.p. (*“L'imputato che non conosce la lingua italiana ha diritto di farsi assistere gratuitamente da un interprete al fine di potere comprendere l'accusa contro di lui formulata e di seguire il compimento degli atti cui partecipa ...”*), per il secondo la Cassazione ha così deliberato:

“Il diritto all'interprete, per il soggetto che non conosca la lingua italiana, va riconosciuto alla sola persona dell'imputato, atteso che le dichiarazioni rese da soggetto straniero diverso dal predetto non sono regolamentate dall'art. 143 c.p.p., con la conseguente inapplicabilità della sanzione di nullità dell'atto assunto, ostandovi il principio di tassatività dettato dall'art. 177 c.p.p.” (Cass., sez. III, 24 giugno 2003, n. 35291)¹².

Ora se è vero che in virtù di tale principio non sia possibile giuridicamente pervenire alla imposizione di un interprete per il testimone, è altresì vero che nessuno impedisce al giudice di sollevare questione di legittimità costituzionale asserendone la disparità di trattamento con violazione del principio di uguaglianza, ovvero di nominare ugualmente un interprete per salvaguardare sia gli interessi della giustizia – in quanto la genuinità della testimonianza produce l'effetto di giudicare con la consapevolezza della realtà di fatti accaduti – sia gli interessi del testimone, che non solo ha diritto di comunicare all'esterno la reale volontà interiore ma anche quello di avere la certezza che il suo dire non abbia a ripercuotersi negativamente nei suoi confronti. Un testimone presta giuramento prima di rendere testimonianza o, comunque, viene avvertito che le sue dichiarazioni se non rispondenti al vero o se celanti dolosamente fatti realmente accaduti e a sua conoscenza possono essere causa di sua responsabilità penale. Quindi l'indagato, l'imputato e il testimone, ognuno per il proprio ufficio, possono subire conseguenze giuridica-

¹² V. anche Cass., sez. III, 28 gennaio 2016, n. 17410: *“In tema di traduzione degli atti, anche dopo l'attuazione della direttiva 2010/64/UE ad opera del d.lgs. n. 32/2014, la mancata nomina di un interprete all'imputato che non conosce la lingua italiana dà luogo ad una nullità a regime intermedio, la quale deve essere eccepita dalla parte prima del compimento dell'atto ovvero, qualora ciò non sia possibile, immediatamente dopo e, comunque, non può più essere rilevata né dedotta dopo la deliberazione della sentenza di primo grado o, se si sia verificata nel giudizio, dopo la deliberazione della sentenza del grado successivo”*.

mente rilevanti in seguito alle dichiarazioni rese nell'ambito di un procedimento penale. Pertanto un ordinamento giuridico fondato su consistenti basi di democrazia non può consentire che il processo penale si perda per un interprete.

2.2. Interpretazione analogica ed estensiva delle nullità¹³.

È sorto in giurisprudenza il problema sulla applicabilità o meno dell'istituto dell'analogia in tema di nullità degli atti del procedimento penale. A tal proposito va detto che il ricorso è alla esplicita disposizione contenuta nell'art. 12 delle preleggi che è così formulato: *“Nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore. Se una controversia non può essere decisa con una precisa disposizione, si ha riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe; se il caso rimane ancora dubbio, si decide secondo i principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato”*.

La giurisprudenza, sulla scorta dell'interpretazione non assolutistica del principio contenuto nelle norme suddette, si è orientata nel senso di riconoscere la possibilità di ricorrere all'analogia ogni qual volta la fattispecie concreta portata all'esame del giudice, sia priva di un riscontro normativo specifico e la risoluzione della controversia non possa avvenire se non a mezzo dell'applicazione di una norma formalmente appartenente ad un istituto giuridico diverso. Così ha deciso che:

“Il ricorso alla analogia è consentito dall'art. 12 delle preleggi solo quando manchi nell'ordinamento una specifica norma regolante la concreta fattispecie e si renda, quindi, necessario porre rimedio ad un vuoto normativo altrimenti incolumabile in sede giudiziaria” (Cass., sez. lav., 6 luglio 2002, n. 9852).

Ai principi generali testé richiamati va aggiunto quello contenuto nell'art. 14 delle preleggi in virtù del quale: *“Le leggi penali e quelle che fanno eccezione a*

¹³ V. CAVALLARI, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da M. CHIAVARIO, Torino, 1990; G. CONSO, V. GREVI, *Compendio di procedura penale*, Padova, 2000; P. CORSO, *Commento al codice di procedura penale*, Piacenza, 2005, ove in particolare è detto: *“Il principio di tassatività si manifesta in due criteri interpretativi, il divieto di analogia e il principio dell'irrelevanza della lesione dell'interesse protetto. Il divieto di analogia, in particolare, implica che le disposizioni che disciplinano le nullità si applicano restrittivamente, nel senso che riguardano solo un numero chiuso di ipotesi, quelle specificamente previste dalla legge, senza che sia ammessa un'estensione analogica dell'ambito della loro applicazione. Questo corollario del principio di tassatività consente, così, di distinguere, nell'insieme delle invalidità processuali determinate dall'inosservanza dello schema legale previsto per gli atti del procedimento, le imperfezioni innocue dalle invalidità produttive di effetti giuridici”*. P. TONINI, *op. cit.*, afferma: *“In primo luogo, non è possibile applicare la nullità per analogia: se anche il caso, non previsto espressamente, appare 'simile' ad una ipotesi sanzionata con la nullità, quest'ultima non può regolare il caso non previsto”*.

regole generali o ad altre leggi non si applicano oltre i casi e i tempi in esse considerati”.

Così indicati i termini della normativa di riferimento, appare immediatamente all'interprete il quadro del sistema. Da una parte vige il principio generale dell'applicabilità dell'analogia a casi non disciplinati dalla legge, dall'altra l'obbligo di disciplinare i casi concreti con norme penali di espresso e diretto riferimento. A ben vedere, però, a tale ultimo limite, osterebbe la possibilità di applicazione di norme di legge favorevoli al reo ove il caso concreto fosse privo di riferimento normativo.

La giurisprudenza ha elaborato a tal proposito il concetto di “analogia *in bonam partem*”, ritenendolo applicabile anche in materia penale. Si è infatti statuito che:

“La misura cautelare deve essere rinnovata, a pena di inefficacia, non solo nel caso in cui l'incompetenza venga dichiarata dallo stesso giudice dal quale detta misura sia stata disposta, ma anche quando siffatta declaratoria venga pronunciata dal giudice di una successiva fase del medesimo procedimento, sempre che il giudice che dovrebbe emettere il nuovo provvedimento sia diverso da quello che aveva disposto la misura. Ed invero l'art. 27 c.p.p., al di là del tenore letterale, che sembra riferirsi solo all'ipotesi di identità tra giudice che dispone la misura e giudice che dichiara la propria incompetenza, risponde ad un principio generale di carattere costituzionale che lo rende applicabile – in via di interpretazione estensiva, possibile in presenza di una norma formulata in modo non pienamente adeguato allo scopo chiaramente perseguito, o comunque in via di analogia *in bonam partem* – anche alle ipotesi di diversità tra i due giudici” (Cass., sez. I, 12 giugno 1997, n. 4128).

Ed ancora:

“Le disposizioni di cui all'art. 47, commi 3 e 4 ord. penit., che consentono al condannato in libertà di proporre istanza per l'ammissione all'affidamento in prova al servizio sociale prima dell'emissione dell'ordine di carcerazione, con la conseguenza che il p.m. deve sospendere, in presenza di determinati presupposti, l'emissione medesima, si applica, per analogia *in bonam partem*, anche al condannato che si trovi in stato di custodia domiciliare” (Cass., sez. I, 16 giugno 1995, n. 3625).

A volte il principio di applicazione dell'analogia *in bonam partem* in materia penale ha trovato anche decisioni discordanti assumendosi che alcuni istituti giuridici potessero essere considerati contrari agli interessi dell'imputato ancorché sostanzialmente posti a tutela dei propri diritti. Così si è deciso che:

“Le ipotesi di ricusazione si configurano quali norme eccezionali sia perché sono limitative del potere giurisdizionale e in specie della capacità processuale del soggetto titolare dell'ufficio, sia perché consentono un'ingerenza delle parti in materia di ordinamento giudiziario, attinente al rapporto di diritto pubblico fra Stato e giudice e quindi sottratta d'ordinario alla disponibilità delle parti e dello stesso giudice. Da ciò consegue in generale che i casi regolati, le formalità e i termini di proposizione della ricusazione, hanno carattere di

tassatività, non solo nel senso che non possono essere applicati in via analogica, ma anche nel senso che la loro interpretazione deve essere soltanto letterale, con esclusione di quella estensiva” (Cass., sez. VI, 16 aprile 1997, n. 1606).

L’istituto della ricusazione è previsto dalle norme contenute nel codice di procedura penale a tutela di un sacrosanto principio di civiltà giuridica proprio sia della giustizia in senso lato, sia delle parti che per malaugurata sorte si trovano a competere in un giudizio penale. Ora, se è vero che le finalità della giustizia attengono al rapporto fra Stato e cittadino, non accessibile alle iniziative delle parti private, è altresì vero che la Carta Costituzionale sancisce all’art. 111, comma 2 che: “*Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale*”. Quanto sopra a significare che la pretesa dell’imputato di avere un giudice che non sia affetto da motivi di incompatibilità, non può essere qualificata come questione di esclusiva pertinenza dell’ordinamento statale, sì da escludere qualsiasi ingerenza del privato imputato. Questi ha il diritto di essere giudicato da un soggetto terzo e imparziale ed il livello costituzionale di tale diritto, non può essere considerato affievolito rispetto al principio generale che vede lo Stato diretto interessato ad una giustizia giusta. Già da tempo la giurisprudenza di legittimità ha avuto modo di statuire che:

“Un fondamentale principio di giustizia, ricollegato a quello di tutela della libertà del cittadino, autorizza l’interpretazione analogica dell’art. 152 c.p.p. (analogia *in bonam partem*, universalmente ammessa anche nel campo penale) e quindi consente al giudice superiore, anche in cassazione, di modificare o annullare la sentenza con la quale sia stata irrogata una pena illegale, pure in mancanza di impugnazione dell’imputato” (Cass., sez. V, 22 maggio 1980, Taormina)

ed allora non v’è dubbio che il diritto di proporre una istanza di ricusazione del giudice debba essere riconosciuto anche in via analogica.

Sotto il profilo dell’analogia *in malam partem*, l’interpretazione fornita dalla dottrina e dalla giurisprudenza appare uniforme. È consolidato il principio in base al quale in materia penale ogni fattispecie non espressamente disciplinata dalla legge non può essere decisa mediante l’applicazione di una diversa norma penale che ne faccia conseguire una menomazione, ancorché minima, dei diritti dell’imputato. È così che è stato inteso il principio sancito dall’art. 14 delle preleggi imponente la limitazione dell’efficacia e, ancor prima, dell’applicazione, della norma penale, ai soli casi da essa considerati.

Resta comunque dubbio se il principio dell’analogia debba riguardare l’intera norma regolatrice della fattispecie in esame, ovvero possa essere adeguata caso per caso e parola per parola. Infatti sempre in tema di ricusazione del giudice, la Corte di Cassazione ha avuto modo di affermare che: “*Vero è che, con una pronuncia del 1996 più volte richiamata in anni successivi (Cass., sez. I, 15 ottobre 1996, n. 5293), questa Corte ebbe ad affermare che le norme che regolano la ricusazione hanno carattere eccezionale, in quanto comportando la possibilità di*

mutamento del giudice precostituito, incidono sul principio di immutabilità del giudice naturale. Peraltro, nell'ambito di tale eccezionalità, costituisce a sua volta norma eccezionale quella che fissa un termine di decadenza per far valere il diritto della parte alla terzietà del giudice. Ne consegue che non è consentita un'interpretazione estensiva del termine 'nota', adottato in tema di decadenza dalla facoltà di proporre la ricsuzione, in quanto essa si porrebbe in contrasto con l'art. 14 disp. gen., sia con l'art. 24 Cost., comma 1, che garantisce il diritto del cittadino di agire in difesa dei propri diritti, tra i quali rientra quello di essere giudicato da un giudice imparziale. Quella pronuncia ritenne pertanto che l'unica interpretazione corretta dell'aggettivo 'nota' usato nell'art. 38 c.p.p., comma 2, fosse quella, letterale, di 'conosciuta', escludendo sia che ad esso potesse darsi il significato di 'conoscibile', sia che lo si potesse considerare come un equivalente di 'notorio': non è tuttavia condivisibile il presupposto di tale argomentazione. A ben guardare, che una norma sia da considerare eccezionale – anche ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 14 c.d. 'preleggi' – è un conto; altra cosa è ritenere che il carattere di eccezionalità debba giocoforza riguardare ogni singola espressione della norma medesima, piuttosto che limitarsi al precetto ivi stabilito; senza soprattutto dimenticare che le disposizioni sulla legge in generale precludono comunque, in tema di norme penali ed eccezionali, il ricorso all'analogia, non già all'interpretazione estensiva”¹⁴.

Il percorso argomentativo seguito dalla Corte di legittimità appare lineare e corretto se non fosse per l'attribuzione di una scomposizione della norma dal punto di vista interpretativo. Da una parte, secondo i giudici di legittimità, avremmo una norma che, ai sensi dell'art. 14 preleggi deve essere considerata “eccezionale”, dall'altra una parte della stessa norma che, non si sa bene in base a quale ulteriore principio, ben può essere considerata non a carattere “eccezionale”. La mancanza di addentellato normativo fa sì che ancora una volta il giudice si rende legislatore e forza le maglie delle norme orientandole nell'uno o nell'altro senso.

Un interessante sviluppo giurisprudenziale ha toccato il principio del divieto dell'applicazione analogica in materia penale in tema di atti idonei alla interruzione della prescrizione. La giurisprudenza, dopo una certa oscillazione, ha trovato consolidata interpretazione con *Cass., sez. un., 11 luglio 2001, n. 33543* che ha così deciso:

“L'interrogatorio dell'indagato, effettuato dalla polizia giudiziaria per delega del p.m. ai sensi dell'art. 370 c.p.p., non è atto idoneo ad interrompere il corso della prescrizione, non rientrando nel novero degli atti, produttivi di tale effetto, indicati nell'art. 160, comma 2, c.p. e non essendo questi ultimi suscettibili di ampliamento per via interpretativa, stante il divieto di analogia *'in malam partem'* in materia penale”.

La giurisprudenza precedente si è sviluppata in senso contrastante. Da una parte (*Cass., sez. II, 11 gennaio 2001, n. 5173*) è stato seguito il pensiero poi fat-

¹⁴ *Cass., sez. V, 15 gennaio 2013, n. 36886.*

to proprio dalle Sezioni Unite; dall'altra (*Cass.*, sez. V, 6 febbraio 2001, n. 8817; sez. V, 20 settembre 1999, n. 4052), si è statuito che:

“L’interrogatorio dell’indagato compiuto dalla polizia giudiziaria per delega del p.m. è, a tutti gli effetti, atto dell’organo dell’accusa, dallo stesso disposto e demandato, per il suo espletamento, ad un soggetto che svolge una funzione meramente esecutiva; ne consegue che, valendo, quindi, come atto reso davanti alla autorità delegante ed essendo pertanto espressione della persistenza dell’interesse punitivo dello Stato, esso è idoneo ad interrompere il corso della prescrizione del reato”.

Particolare interesse sollecita la seconda delle due ultime decisioni richiamate ove è espressamente detto che:

“L’art. 160 c.p., nella parte in cui indica fra gli atti interruttivi della prescrizione del reato l’interrogatorio reso davanti al p.m., va interpretato nel senso che detta indicazione comprende anche l’interrogatorio effettuato dalla polizia giudiziaria su delega del p.m., ai sensi dell’art. 370, comma 1, c.p.p., quale sostituito dall’art. 3, comma 3, d.l. 8 giugno 1992, n. 306, conv. con modificazioni in l. 7 agosto 1992, n. 356”.

L’interesse è dato dal fatto che la cassazione ha espressamente sancito il principio nettamente contrario a quello contenuto nell’art. 14 delle preleggi. In sostanza è stato stabilito da detta sentenza che una norma di legge penale (l’art. 160 c.p.) può essere oggetto di interpretazione “*in malam partem*”. Infatti, riconoscere ad un provvedimento giudiziario il valore di provvedimento interruttivo della prescrizione, in assenza di una specifica norma di legge che lo consenta, è come dire sostituirsi al legislatore e determinare la caducazione del diritto dell’imputato a veder dichiarata la causa estintiva del reato contestato e, come conseguenza, il rischio di subire una condanna¹⁵. Il principio, quindi, non ci convince. La giurisprudenza successiva ha consolidato l’indirizzo delle Sezioni Unite (*Cass.*, sez. IV, 10 luglio 2003, n. 37476). Di recente, però, sempre le Sezioni Unite della Cassazione, sono tornate, apparentemente, a deviare il percorso interpretativo indicato in precedenza. Invero, proprio con riferimento alle spontanee dichiarazioni rese dall’indagato alla polizia giudiziaria, ha affermato il seguente principio: “*Il referente normativo d’inquadramento, in ordine alla prima questione, è rappresentato dall’art. 374 c.p.p., recante la rubrica: ‘Presentazione spontanea’, con riferimento alla fase procedimentale delle indagini preliminari. A mente del comma 1, ‘Chi ha notizia che nei suoi confronti sono*

¹⁵ In netto contrasto v. *Cass.*, sez. VI, 17 settembre 2015, n. 17933: “*Il vigente codice di rito non contempla una ipotesi di nullità della sentenza di assoluzione resa ex art. 438 e ss. c.p.p., analoga a quella prevista per il caso in cui sia stato omissso l’avviso alla persona offesa della fissazione dell’udienza preliminare. Come è stato chiarito, in un sistema processuale improntato al principio di tassatività delle nullità, sancito dall’art. 177 c.p.p., è da escludere che di tale previsione espressa di nullità possa farsi un’applicazione analogica o una interpretazione estensiva*”.

svolte indagini, ha facoltà di presentarsi al pubblico ministero e di rilasciare dichiarazioni”. Saggiunge il comma 2: *“Quando il fatto per cui si procede è contestato a chi si presenta spontaneamente e questi è ammesso a esporre le sue discolpe, l’atto così compiuto equivale per ogni effetto ad interrogatorio. In tale ipotesi si applicano le disposizioni previste dagli artt. 64, 65 e 364”*.

Dalla perspicua formulazione delle norme anzidette balza evidente che, in caso di spontanea presentazione dell’indagato, qualora gli siano contestati i fatti per cui si procede, le sue dichiarazioni equivalgono, ad ogni effetto, all’interrogatorio. Considerato, allora, che l’interrogatorio reso davanti al pubblico ministero od al giudice rientra nell’elenco tassativo degli atti aventi efficacia interruttiva del corso della prescrizione, di cui all’art. 160 c.p., ne viene, in termini di immediata consequenzialità, che le dichiarazioni rese dall’indagato in sede di presentazione spontanea possono dispiegare efficacia interruttiva, al pari dell’ordinario interrogatorio, in costanza di una duplice condizione: che siano rese all’autorità giudiziaria (e non già, dunque, alla polizia giudiziaria) ed in esito a contestazione del fatto per cui si procede. In piena aderenza al dettato normativo, la Corte di Cassazione ha avuto modo di statuire che *“le dichiarazioni spontanee rese all’autorità giudiziaria equivalgono ‘ad ogni effetto’ all’interrogatorio – dunque anche ai fini dell’interruzione della prescrizione – ex art. 374 c.p.p., comma 2, solo quando vi sia stata una contestazione chiara e precisa del fatto addebitato”* (sez. 1, 31 ottobre 2002, n. 39352; sez. 5, 22 aprile 1997, n. 6054). In quest’ultima pronuncia, la Corte ha osservato – in riferimento all’ineludibile presupposto della contestazione del fatto ed alla facoltà attribuita al proponente di esporre le sue difese – che gli atti interruttivi, indicati nell’art. 160 c.p., si caratterizzano proprio per essere esplicazione, da parte dei preposti organi statuali, della volontà di esercitare il diritto punitivo in relazione ad un fatto-reato ben individuato e rivolto alla conoscenza dell’incolpato; soggiungendo che *“la contestazione, pertanto, rappresenta elemento indefettibile dell’interrogatorio e ragione prima della sua inclusione nell’elencazione tassativa contenuta nella norma predetta, sicché il semplice rilascio di dichiarazioni spontanee non può identificarsi, ontologicamente, con l’atto disciplinato dagli artt. 64 e 65 c.p.p.”*¹⁶.

L’ostacolo principale a tale interpretazione è posto direttamente dalla giurisprudenza delle stesse Sezioni Unite che in precedenza aveva statuito la tassatività della elencazione degli atti interruttivi della prescrizione contenuti nell’art. 160 c.p. Invero, Cass., sez. un., 22 febbraio 2007, n. 21833, aveva ribadito a chiare note che: *“L’elenco di cui all’art. 160 c.p. non può essere ampliato per effetto di una interpretazione analogica, perché evidentemente si tratterebbe di una analogia in malam partem non consentita dall’art. 14 disp. Gen. Sul punto la giurisprudenza costituzionale, come già rilevato, ha costantemente affermato che il principio di legalità preclude di pronunciare sentenze additive in malam partem del tipo di quelle volte ad integrare la serie di atti che producono effetti interruttivi o so-*

¹⁶ Cass., sez. un., 28 novembre 2013, n. 5838.

sponsivi del corso della prescrizione ed ha dichiarato inammissibili le relative questioni per il semplice fatto che il loro accoglimento condurrebbe ad esiti incompatibili con la riserva di legge in materia penale. ... Non solo al giudice delle leggi ma anche, ed a maggior ragione, come già rilevato dalla sentenza Brembati, al giudice di legittimità deve intendersi, pertanto, preclusa ogni operazione diretta comunque ad integrare in malam partem la serie di quegli atti che incidono direttamente in modo sfavorevole nei confronti dell'imputato, siccome inerenti ai tempi ed ai limiti e per ciò alla effettività dell'esercizio del diritto punitivo dello Stato”.

Le Sezioni Unite, nella specie, erano state chiamate a risolvere il quesito se l'avviso di conclusione delle indagini preliminari previsto dall'art. 415-bis c.p.p., determinasse l'interruzione del corso della prescrizione del reato.

La risposta negativa ha spinto il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Milano a sollevare, con ordinanza del 3 maggio 2006, questione di costituzionalità dell'art. 160 c.p. nella parte in cui non prevede l'avviso di conclusione delle indagini preliminari quale atto interruttivo del corso della prescrizione. Il Giudice delle leggi, con ordinanza 14 marzo 2008, n. 65 ha affermato che il giudice a quo muove dal corretto presupposto interpretativo secondo il quale l'avviso di conclusione delle indagini ex art. 415-bis c.p.p. non ha efficacia interruttiva della prescrizione non risultando compreso nell'elenco degli atti espressamente previsti dall'art. 160, comma 2, c.p. E, nondimeno, lo stesso giudice richiede una pronuncia additiva, volta ad integrare la serie degli atti che, contemplati nella norma del codice sostanziale, risultano gli unici idonei a produrre l'effetto di interrompere il corso della prescrizione. A tale premessa la Corte Costituzionale ha fatto seguire gli argomenti posti a sostegno della manifesta inammissibilità della questione sostenendo che *“La pronuncia che il rimettente sollecita – mirando ad introdurre una nuova ipotesi di interruzione della prescrizione al di fuori di quelle contemplate dal legislatore – esorbita dai poteri spettanti a questa Corte, a ciò ostando il principio della riserva di legge sancito dall'art. 25, secondo comma, Cost.; tale principio, rimettendo al legislatore la scelta dei fatti da sottoporre a pena e delle sanzioni loro applicabili, inibisce alla Corte tanto la creazione di nuove fattispecie criminose o l'estensione di quelle esistenti a casi non previsti, quanto di incidere in peius sulla risposta punitiva o su aspetti inerenti alla punibilità: aspetti fra i quali, indubbiamente, rientrano quelli inerenti la disciplina della prescrizione e dei relativi atti interruttivi e sospensivi”.*

Le Sezioni Unite del 2013 hanno pensato bene di superare gli ostacoli interpretativi derivanti dai principi richiamati nelle decisioni del 2007 e del 2008, affermando l'equiparazione delle dichiarazioni spontanee rese dall'indagato all'interrogatorio ex art. 374, comma 2, c.p.p. A nostro parere l'attività di “equiparazione” compiuta dal consesso allargato di legittimità, non può essere condivisa e ciò proprio prendendo le mosse dalle poche righe utilizzate dal collegio. In motivazione è detto: *“Il quesito riguardante la rilevanza delle anzidette dichiarazioni come atto interruttivo della prescrizione deve trovare, nel caso di specie, risposta affermativa. A siffatta opinione non potrebbe, di certo, obiettarsi che, in mancanza*

di previsione delle dichiarazioni spontanee nel novero degli atti interruttivi della prescrizione di cui all'art. 160 c.p., avente carattere tassativo, l'attribuzione ad esse di valenza interruttiva si risolverebbe in un'interpretazione estensiva in malam partem, posto che l'equiparazione delle stesse all'interrogatorio – che è atto, normativamente, dotato di capacità interruttiva – non è frutto di attività ermeneutica, essendo prevista ex lege dal menzionato art. 374, comma 2, del codice di rito”.

Quindi, per la Corte, interrogatorio e spontanee dichiarazioni sono perfettamente sovrapponibili sia dal punto di vista formale che sotto il profilo sostanziale.

A nostro pare tale conclusione non è condivisibile.

Sul punto chiara è l'interpretazione fornita da Cass., sez. III, 19 novembre 2013, n. 2627. La Suprema Corte così si esprime: “L'art. 350 c.p.p., comma 7 dispone che la polizia giudiziaria può altresì ricevere dichiarazioni spontanee dalla persona nei cui confronti vengono svolte le indagini, ma di esse non è consentita la utilizzazione nel dibattimento, salvo quanto previsto dall'art. 503, comma 3. Dunque le dichiarazioni spontanee rese dall'indagato alla polizia giudiziaria, disciplinate dall'art. 350 c.p.p., comma 7, sono pienamente utilizzabili nella fase delle indagini preliminari. Come già affermato da questa Corte, la norma posta dall'art. 350, comma 7, fa eccezione alle disposizioni più generali poste dai commi precedenti – ed in particolare a quelle secondo cui le notizie assunte sul luogo o nella immediatezza del fatto da persona nei cui confronti vengono svolte indagini senza la presenza del difensore possono essere utilizzate solo ai fini della immediata prosecuzione delle indagini mentre ne è vietata ogni documentazione e ogni altra utilizzazione – oltre che al principio generale posto dagli artt. 63 e 64 c.p.p. In quanto norma eccezionale, pertanto, essa non è suscettibile di applicazione analogica e deve comunque essere soggetta ad una interpretazione restrittiva. Inoltre, dalla ricordata necessità di interpretazione restrittiva dell'art. 350 c.p.p., comma 7, deriva che questa norma eccezionale può applicarsi soltanto quando si tratti effettivamente, nel caso concreto, di dichiarazioni ‘spontanee’, ossia rese dalla persona nei cui confronti vengono svolte le indagini spontaneamente e non già a seguito di sollecitazioni o domande della polizia giudiziaria. In altre parole, l'elemento decisivo per l'applicabilità della norma speciale (o eccezionale) risiede esclusivamente nella spontaneità delle dichiarazioni, che dunque non si risolvano sostanzialmente in risposte a domande della polizia, salvo naturalmente che si tratti domande volte ad ottenere precisazioni su fatti spontaneamente dichiarati”.

Ci sembra, quindi, che le diversità tra i due istituti siano rilevanti e numerose. L'utilizzabilità ai fini delle contestazioni, la verbalizzazione, la spontaneità e, in particolare, la volontà che non deriva da una iniziativa dello Stato ma da una determinazione dell'indagato.

Altro corollario tratto dal principio di tassatività delle nullità è quello del divieto di interpretazione “estensiva” delle norme riguardanti le nullità. Anche a tal proposito vige la regola valevole per tutti gli istituti giuridici del procedimento penale, cioè l'inapplicabilità dell'interpretazione estensiva. Va detto però che

la giurisprudenza di legittimità in qualche rara occasione si è sbilanciata al di là del divieto sancito dall'art. 14 delle preleggi affermandone, a contrario, l'applicabilità. Così *Cass., sez. VI, 23 settembre 1994, Ferretti* ha deciso:

“Nel caso in cui il g.i.p. presso la pretura abbia disposto l'archiviazione di una *notitia criminis* senza che della relativa richiesta del p.m. sia stata data notizia alla persona offesa dal reato che aveva richiesto di essere di ciò informata, è configurabile una nullità deducibile con ricorso per cassazione, per interpretazione estensiva dell'art. 409, ultimo comma, c.p.p., in quanto, indipendentemente dalla forma del provvedimento del giudice (decreto anziché ordinanza), si realizza una violazione inquadabile nel disposto dell'art. 127, commi 1 e 5, c.p.p., a causa della vulnerazione del fondamentale diritto al contraddittorio e del diritto della persona offesa di proporre opposizione secondo la previsione di cui all'art. 410 c.p.p., per gli effetti di cui all'art. 554, comma 2 dello stesso codice, quale risultante a seguito della parziale dichiarazione di illegittimità derivante dalla sent. cost. n. 445/1990. All'annullamento del decreto consegue la trasmissione degli atti allo stesso giudice cui spettava rilevare la nullità, legittimato a decidere *de plano* dopo l'avviso alla persona offesa”.

La Suprema Corte in questo caso ha ritenuto sufficiente individuare la sussistenza della lesione di un diritto fondamentale nel contesto del contraddittorio tra le parti per superare il divieto imposto dall'art. 14 preleggi.

L'interpretazione estensiva, a stretto rigore, si distingue dall'interpretazione analogica in quanto trattasi di metodologia attraverso la quale una norma, nata per disciplinare una determinata fattispecie, viene “elasticizzata” così da ricomprendervi aspetti della medesima fattispecie che apparentemente sembrerebbero esservi esclusi.

L'interpretazione analogica, come abbiamo visto, è invece l'interpretazione che consente l'applicazione di una norma nata per disciplinare una determinata fattispecie, a fattispecie completamente diverse. Questa distinzione consente di giustificare in qualche modo la giurisprudenza della Suprema Corte che ha ritenuto applicare l'interpretazione analogica anche in materia penale. Possiamo comunque affermare che l'orientamento consolidato del Supremo collegio, è sufficientemente chiaro nel ritenere inapplicabile alla materia penale l'istituto della interpretazione estensiva.

In materia di impugnazione di sentenza ad opera della parte civile è stato deciso che:

“La previsione di cui all'art. 577 c.p.p., che consente alla parte civile di impugnare anche agli effetti penali la sentenza assolutoria nei confronti dell'imputato di diffamazione, è norma eccezionale e non suscettibile di interpretazione estensiva, né di applicazione analogica. Ne consegue che tale norma non trova applicazione con riferimento alle sentenze aventi ad oggetto il diverso reato di cui all'art. 57 c.p.” (*Cass., sez. V, 23 giugno 2004, n. 37430*).

Né il problema ha trovato soluzione diversa in tema di legislazione creata in tema di reati di particolare efferatezza e gravità. A tal proposito è stato deciso che:

“La possibilità di raccogliere fonti di prova attraverso l’attività di agenti provocatori, prevista dall’art. 14, l. n. 269/1998 per contrastare alcuni reati particolarmente invisibili alla coscienza sociale, ha natura del tutto eccezionale, e non è suscettibile di interpretazione analogica o estensiva” (Cass., sez. III, 5 maggio 2004, n. 37074).

Va inoltre ribadito il principio già sancito in tema di interpretazione analogica nel caso di norma favorevole al reo. Anche in relazione alla interpretazione estensiva è stato condiviso l’orientamento favorevole all’applicazione di tale principio nel caso esso risulti favorevole all’imputato. Cass., sez. III, 8 aprile 2003, in *Riv. giur. ambiente*, 2004, p. 58, ha stabilito che:

“È illegittimo il sequestro preventivo di una pala meccanica e di un escavatore, che non sono mezzi di trasporto dei rifiuti, ma solo di movimentazione terra, in relazione ai reati di cui agli artt. 53, comma 2, e 51, d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, che pure prevedono, per il traffico o il trasporto illecito di rifiuti, la confisca obbligatoria del mezzo di trasporto, stante il divieto di interpretazione estensiva in ‘*malam partem*’ della misura cautelare”.

2.3. Nullità di ordine generale: nullità assolute¹⁷.

Il codice ha cristallizzato un principio base a rilevanza formale. Ha distinto le nullità in “generali” e “relative”. Le prime espressamente definite tali – la rubrica dell’art. 178 c.p.p. è appunto denominata “Nullità di ordine generale” – le seconde così chiamate dall’art. 181 c.p.p. In esso, infatti, si osserva una specifica descrizione in via di esclusione: “*Le nullità diverse da quelle previste dagli artt. 178 e 179, comma 2, sono dichiarate su eccezione di parte*”. Il legislatore non ha inteso fornire una definizione delle nullità generali così come delle nullità relative, con ciò lasciando intendere che la distinzione ha natura meramente formale. L’art. 178 indica quali siano le disposizioni che, ove violate, determinano nullità dell’atto e degli atti allo stesso connessi per via di consequenzialità. L’art. 181, addirittura, individua la diversa struttura della eccezionalità delle nullità non contemplate dagli artt. 178 e 179, comma 2, c.p.p. Insomma poter esprimere un concetto identificativo delle nullità generali o delle nullità relative è decisamente impossibile. Esaminando le varie norme richiamate è possibile pervenire ad un inquadramento fotografico che consente una migliore comprensione dell’articolato sistema imposto dal legislatore. È sempre prescritta a pena di nullità l’inosservanza delle disposizioni riportate nelle lett. a), b) e c) dell’art. 178 c.p.p. Nel-

¹⁷ A. GALATI, in D. SIRACUSANO, A. GALATI, G. TRANCHINA, E. ZAPPALÀ, *Diritto processuale penale*, Milano, 2002, afferma: “*Come appare chiaro, con le nullità di ordine generale il legislatore ha voluto premunirsi contro il rischio al quale lo esponeva il principio di tassatività; il rischio, cioè, di lasciare senza tutela situazioni processualmente rilevanti, sol perché era stata omessa una specifica previsione di nullità per garantirne il rispetto. Con l’art. 178 c.p.p., dunque, si ottiene il risultato di recuperare una nullità tutte le volte in cui l’inosservanza di una disposizione, pur non essendo sanzionata in via specifica, sia riconducibile nell’ambito delle sanzioni tutelate da questo articolo*”.

lo specifico le ipotesi ivi contemplate sono rappresentate da: condizioni di capacità del giudice e numero dei giudici necessario per costituire i collegi stabilito dalle leggi di ordinamento giudiziario; l'iniziativa del pubblico ministero nell'esercizio dell'azione penale e la sua partecipazione al procedimento; l'intervento, l'assistenza e la rappresentanza dell'imputato e delle altre parti private nonché la citazione in giudizio della persona offesa dal reato e del querelante.

L'elenco appena riportato non deve lasciar pensare che tutte le ipotesi in esso contemplate sono soggette al medesimo regime. Infatti basterà scorrere l'art. 179 c.p.p., rubricato "Nullità assolute", per comprendere che ciò che maggiormente rileva, non è tanto la qualificazione che ne attribuisce la rubrica del singolo articolo di legge richiamato, quanto le conseguenze che alle singole violazioni si collegano. Secondo il citato articolo, sono insanabili e sono rilevate d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento le nullità previste dall'art. 178, comma 1, lett. a), quelle concernenti l'iniziativa del pubblico ministero nell'esercizio dell'azione penale e quelle derivanti dalla omessa citazione dell'imputato o dall'assenza del suo difensore nei casi in cui ne è obbligatoria la presenza. Segue ancora la qualificazione di insanabilità e rilevabilità in ogni stato e grado del procedimento delle nullità espressamente definite "assolute" da specifiche norme di legge. Caratteristiche delle nullità assolute sono, quindi: a) l'insanabilità, salva la definitività della sentenza che le ingloba; b) il dovere del giudice di rilevarle d'ufficio; c) la possibilità che il rilievo d'ufficio si estenda in ogni stato e grado del giudizio.

Che cosa si rileva da questa prima distinzione. Tutte le nullità previste dall'art. 178 c.p.p. sono "generali"; alcune di esse hanno natura "assoluta" e, conseguentemente, possono essere rilevate d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento, ed altre seguono una diversa disciplina, appartenendo alla categoria prevista dall'art. 180 c.p.p. – regime delle altre nullità di ordine generale – ovvero alla categoria prevista dall'art. 181 c.p.p. – nullità relative –.

Entrando ancora di più nello specifico, possiamo tentare una distinzione degli effetti che scaturiscono dalla violazione delle disposizioni richiamate dall'art. 178 c.p.p. Sovrapponendo le ipotesi contemplate da tale ultimo articolo con quelle contenute nel successivo art. 179, possiamo affermare che sono di natura "generale ed assoluta" tutte le nullità attinenti "*le condizioni di capacità del giudice e il numero dei giudici necessario per costituire i collegi stabilito dalle leggi di ordinamento giudiziario; l'iniziativa del pubblico ministero nell'esercizio dell'azione penale e quelle derivanti dalla omessa citazione dell'imputato o dall'assenza del suo difensore nei casi in cui ne è obbligatoria la presenza*". Restano escluse dal regime più severo, le nullità, pur contemplate dall'art. 178 c.p.p., ma riguardanti essenzialmente alcuni aspetti delle figure dell'imputato e del suo difensore. Infatti la norma, specifica in primis, che è assoluta ed insanabile, nonché rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento, la nullità consistente nella "omessa citazione dell'imputato"¹⁸. La omissione, intanto, non comprende le ipotesi di

¹⁸ Cass., sez. I, 6 luglio 2016, n. 28043 che afferma essere assoluta, insanabile e rilevabile d'uf-

citazioni effettuate ma irregolari sia dal punto di vista soggettivo che oggettivo. È stato affermato, ad esempio da *Cass.*, sez. IV, 15 maggio 2015, n. 20295 che: “*In tema di notificazione della citazione all'imputato, la nullità assoluta ed insanabile prevista dall'art. 179 c.p.p., non ricorre nei casi in cui vi sia stata esclusivamente la violazione delle regole sulle modalità di esecuzione della notificazione della citazione stessa, con la conseguenza che in tal caso trova applicazione la sanatoria di cui all'art. 184 c.p.p.*”. Nella specie si trattava di notifica avvenuta presso lo studio del difensore di fiducia dell'imputato e, pertanto, non si era in presenza di una “omessa notifica”, ritenendo non di secondo piano l'esistenza del rapporto fiduciario tra difensore e imputato che consente di valutare l'idoneità della notifica così come effettuata ad essere portata a conoscenza effettiva del predetto. In tali casi, quindi, seppur l'atto notificatorio è affetto da una nullità per l'erronea consegna dello stesso al difensore di fiducia anziché all'imputato, si verserà in tema di altro tipo di nullità – che vedremo trattarsi di nullità generale sanabile – giammai, però, di nullità assoluta ed insanabile.

In relazione alle notifiche al difensore dei decreti contenenti la data fissata per il giudizio, solo di recente è stato risolto il contrasto di vedute da parte delle singole sezioni della Corte di Cassazione.

Intanto, va detto, che nessun contrasto ha mai riguardato le ipotesi in cui il giudizio si è celebrato in assenza di qualsiasi difensore – di fiducia o di ufficio –, atteso che, in tali casi, il vizio determina indiscutibilmente la nullità assoluta, insanabile e rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento, dell'atto omesso. Il dubbio è sorto quando alla assenza del difensore dell'imputato sia stata fatta seguire la nomina di un difensore d'ufficio ai sensi dell'art. 97, comma 3, c.p.p. A tal riguardo, un indirizzo anche ricorrente, aveva sostenuto che l'omesso avviso al difensore di fiducia della data fissata per l'udienza, determinava una nullità di ordine generale a regime intermedio, sanata qualora né l'indagato né il difensore nominato d'ufficio la avessero eccepita tempestivamente, a norma dell'art. 182, comma 2, c.p.p.¹⁹ A tale indirizzo si contrapponeva quello per cui l'omesso avviso al difensore di fiducia integrava una nullità assoluta e insanabile rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del processo *ex art.* 179, comma 1, c.p.p.²⁰

Le Sezioni Unite, nel comporre il detto contrasto, hanno affermato che l'ipotesi della mancanza della difesa tecnica si realizza non solo nel caso, estremo, in cui il dibattimento si svolga in assenza di qualsiasi difensore, ma anche nel caso in cui il difensore di fiducia, non presente perché non avvisato, venga sostituito da un difensore di ufficio appositamente nominato. Per il consenso massimo di legittimità, infatti, la nomina del difensore di ufficio avviene al di fuori delle ipotesi consentite dall'art. 97 c.p.p., comma 3, e soprattutto non rimedia alla inter-

ficio in ogni stato e grado del procedimento la omessa notifica all'interessato dell'avviso della data di udienza nel procedimento di esecuzione.

¹⁹ *Cass.*, sez. I, 17 dicembre 2014, n. 52408; sez. V, 7 novembre 2013, n. 50581.

²⁰ *Cass.*, sez. I, 28 marzo 2014, n. 20449; sez. IV, 19 febbraio 2014, n. 7968.

venuta lesione del diritto dell'imputato di scegliere il proprio difensore e di essere assistito, nei casi in cui l'assistenza tecnica è obbligatoria, non da un qualunque difensore ma dal "suo difensore", come letteralmente recita il disposto dell'art. 179, comma 1, c.p.p.²¹. A tale arresto la Suprema Corte si è attenuta con decisioni successive²².

Prendendo ora in esame il secondo comma dell'art. 179 c.p.p., ci rendiamo conto di imbatterci in una sottospecie del principio di tassatività delle nullità già previsto dall'art. 177 c.p.p. Infatti, nel detto secondo comma è scritto che sono altresì insanabili e sono rilevate di ufficio in ogni stato e grado del procedimento le nullità definite assolute da specifiche disposizioni di legge. Nel caso dell'art. 177, determina la nullità (in senso generale) dell'atto, ogni violazione alla quale espressamente la norma collega tale effetto. Nella ipotesi di cui al secondo comma dell'art. 179, non le nullità in senso generale, ma il carattere della assolutezza di esse è previsto in tutti i casi in cui è espressamente definito tale. Le ipotesi specifiche appartenenti a tale tipo di nullità saranno prese in esame nel prosieguo del presente paragrafo, per ora sarà sufficiente ricordare che il codice di procedura penale prevede rarissime ipotesi appartenenti a tale categoria, una delle quali, ad esempio, è quella prevista dall'art. 525, comma 2, e rare fattispecie sono rinvenibili anche in leggi speciali.

Il principio di tassatività delle nullità sopra citato, sembrerebbe dar corpo alla interpretazione che ritiene "nullità" solo il vizio così qualificato da una norma di legge.

L'interpretazione più aderente alla *ratio legis* consente però di ritenere appartenenti alla categoria delle nullità non solo quelle invalidità specificamente disciplinate dalla legge come tali ma di includervi anche tutte quelle che secondo una valutazione di principio appartengono ad una categoria più ampia prevista da una c.d. "norma-madre" (v. SIRACUSANO e altri, *Diritto processuale penale*, Milano, 2002, p. 298). In sostanza, dalla lettura delle norme richiamate dall'art. 179 c.p.p. si comprende che le singole disposizioni non riguardano aspetti peculiari del procedimento penale ma stabiliscono principi generali ai quali il giudice deve attenersi attraverso un'opera interpretativa personale²³. Dire che è sempre prescritta a pena di nullità la disposizione riguardante la capacità del giudice è semplicemente esprimere un concetto astratto che, per ogni procedimento, dovrà subire una costante opera di sussunzione con il caso di specie. Praticamente

²¹ Cass., sez. un., n. 24630/2015, *Maritan*.

²² Cass., sez. I, 23 settembre 2016, n. 39739; sez. IV, 6 giugno 2016, n. 23280.

²³ G. LATTANZI, E. LUPO, *op. cit.*, vol. II, p. 668: "Per scongiurare il pericolo di dimenticanze, a causa delle quali una qualche parte dell'area ritenuta meritevole di tutela potesse rimanere scoperta (con la conseguenza di convogliare nella mera irregolarità vizi capaci di attentare a rilevanti interessi, per effetto della regola di tassatività delle nullità), il legislatore, seguendo peraltro, le tracce dei precedenti codificatori, ha, con la disposizione in rassegna, delineato la categoria delle nullità di ordine generale, la quale, pertanto, copre tutte le fattispecie che concernono il ruolo di soggetti essenziali del rapporto processuale".

dalla lettura di tale norma non si ricava nulla di più che un principio generale ed astratto insuscettibile di applicazione pratica. Scendendo nelle singole fattispecie si dovrà poi affermare se, ad esempio, appartiene oppure no alla lett. a) dell'art. 178 c.p.p., l'inosservanza delle norme riguardanti la procedura per la sostituzione di un giudice astenuto. In tal senso, ad esempio, è stato deciso che:

“In tema di capacità del giudice, non dà luogo alla nullità prevista dall'art. 178, lett. a), c.p.p. l'inosservanza delle norme riguardanti la procedura per la sostituzione del giudice astenuto, atteso che l'art. 33, comma 2, c.p.p. stabilisce che non si considerano attinenti alla capacità del giudice le disposizioni sull'assegnazione dei processi a sezioni, collegi e giudici (principio affermato con riguardo alla decisione di designazione del nuovo giudice adottata dal presidente di sezione anziché dal presidente del tribunale)” (Cass., sez. V, 22 giugno 2012, n. 39379; Cass., sez. VI, 02 dicembre 2004, n. 49988; Cass., sez. IV, 10 ottobre 2001, n. 1589).

Proseguendo nella disamina delle ipotesi contemplate in via generale dall'art. 178 c.p.p., ed in particolare delle previsioni di cui alla lett. a), la giurisprudenza ha ritenuto, ad esempio, che:

“Nel procedimento in camera di consiglio le condizioni di capacità del giudice devono persistere fino al momento della deliberazione della decisione, onde il successivo venir meno delle stesse, occorso nel periodo compreso tra questa e il deposito del provvedimento in cancelleria (nella specie per collocamento in stato di quiescenza del presidente del collegio deliberante), non costituisce causa di nullità del provvedimento medesimo (Fattispecie concernente l'applicazione di una misura di prevenzione)” (Cass., sez. I, 24 gennaio 2003, n. 7604).

La decisione, oltre ad offrirci una chiarificazione casistica in tema di capacità del giudice, rileva sotto il profilo della individuazione del *dies ad quem* entro il quale il giudicante deve essere portatore dei requisiti previsti dalla legge. Quindi, per la decisione richiamata, redazione della motivazione, sottoscrizione del provvedimento e formale deposito in cancelleria, costituiscono tutti momenti di rilievo giuridico limitatamente ad aspetti collaterali al provvedimento giurisdizionale inteso in senso stretto, determinanti per eventuali impugnazioni (v. ad es. decorrenza del termine), ma non incidenti sulla validità del provvedimento emesso. In buona sostanza, la capacità del giudice deve sussistere all'atto della trattazione del processo e della deliberazione della decisione. Tali segmenti procedurali terminano con la lettura del dispositivo e, pertanto, quest'ultimo è il momento ultimo in cui va individuata la sussistenza o meno dei requisiti di capacità del giudice. A nulla, quindi, rileva, il fatto che successivamente alla lettura del dispositivo il giudice abbia perso i requisiti necessari per appartenere alla magistratura. La Cassazione, sulla scia di *sez. un., 23 gennaio 2009 n. 3287*, ha sostenuto tale conclusione affermando che, mentre il momento decisivo, espresso nella pronuncia del dispositivo, deve necessariamente essere demandato al giudice

al quale è stato sottoposto il materiale probatorio per la finale e complessiva valutazione, il momento della stesura della motivazione, lungi dal risolversi in un giudizio, si caratterizza per la sola esposizione degli argomenti da porsi a fondamento di una decisione già in precedenza adottata, ben potendo il magistrato a ciò designato, avvalendosi della propria professionalità ed attraverso lo studio degli atti, pervenire alla comprensione ed alla trasposizione motivazionale delle ragioni che a quella decisione hanno condotto.

Nessun apporto originale e neppure alcuna interferenza si possono in tal modo determinare sul contenuto della decisione medesima quale atto deliberativo, palesandosi insussistente la pretesa violazione dei principi di immutabilità del giudice, di subordinazione di questi alla sola legge e di parità di trattamento di situazioni tra loro eguali. Una soluzione di segno contrario indurrebbe gravi conseguenze anche in termini di violazione dei diritti costituzionali delle parti, che non possono vedersi annullata una decisione legittimamente adottata soltanto perché il giudice viene ad essere successivamente impedito alla stesura della motivazione. Le medesime considerazioni valgono con riferimento al giudice che per qualunque causa, anche imputabile a negligenza, quindi a impedimento volontario, oppure sospeso dal servizio a seguito di provvedimento disciplinare, non abbia redatto la motivazione della sentenza, indipendentemente dalla circostanza che sia o meno ancora ricompreso nell'organico del Tribunale che ha emesso la sentenza. La preminente tutela di diritti costituzionalmente garantiti consente di superare le ragionevoli obiezioni che potrebbero indurre alla declaratoria di nullità della decisione per mancanza di motivazione, a qualsiasi causa ascrivibile²⁴. Anche il deposito in cancelleria del provvedimento giurisdizionale già deliberato non rileva ai fini della individuazione della legittimità dello stesso, atteso che, si ribadisce, è la assunzione della delibera che si manifesta con la lettura del dispositivo a segnare il *dies ad quem* valutabile per la sua legittimità²⁵. L'argomento non muta le corrette conclusioni cui è pervenuta la cassazione nel suo massimo consesso. Ciò che lascia ancora qualche perplessità è costituito dalla ipotesi in cui la delibera del giudice viene assunta a distanza di tempo dalla cessazione dell'appartenenza del giudice alla magistratura. Qualora il provvedimento da assumere sia trattato in un procedimento in camera di consiglio, es. richiesta di revoca di misura cautelare, e il Presidente del tribunale si riservi la decisione entro i termini consentiti dalla legge e cada in quiescenza successivamente alla ritenuta riserva ma precedentemente al deposito del provvedimento in cancelleria, si può affermare ugualmente che non vi sia nessuna incidenza sulla legittimità del provvedimento l'essere uscito dalla magistratura prima del deposito dell'ordinanza cautelare? Riteniamo che in ipotesi del genere il provvedimento pubblicato mediante deposito in cancelleria debba ritenersi giuridicamente inesistente atteso che, diversamente dalle ipotesi in cui tra la lettura del dispositivo

²⁴ Cass., sez. II, 24 novembre 2010, n. 43303.

²⁵ Cass., sez. I, 14 aprile 1999, n. 2974.

e il deposito della motivazione vi sia soluzione di continuità, nei casi in cui il dispositivo e la motivazione vengono depositati contestualmente l'efficacia esterna del provvedimento giurisdizionale si ha unicamente con il deposito e non con la chiusura della camera di consiglio all'esito della quale il giudice si è riservato di decidere.

Nel recente passato, successivamente alla entrata in vigore della l. n. 479/1999, è sorta questione circa la riferibilità a requisiti di capacità del giudice il fatto che venisse impiegato nelle funzioni monocratiche dibattimentali il magistrato che non aveva svolto per almeno tre anni le funzioni collegiali. Anche in questo caso la giurisprudenza ha fornito una risposta negativa:

“La destinazione a funzioni monocratiche dibattimentali di magistrato che non abbia esercitato – come prescritto dall'art. 7-*bis*, r.d. 30 gennaio 1941, n. 12, inserito dall'art. 57, comma 1, l. 16 dicembre 1999, n. 479 – per almeno tre anni funzioni collegiali non integra un vizio attinente alla capacità del giudice e, pertanto, non dà luogo alla nullità prevista dall'art. 178, lett. a), c.p.p., atteso che la violazione di disposizioni riguardanti l'assegnazione di giudici a determinate funzioni o uffici, ricade nella disciplina di cui all'art. 33, comma 2 dello stesso codice, per il quale non si considerano attinenti alla capacità le disposizioni sulla destinazione del giudice agli uffici giudiziari ed alle sezioni, sulla formazione dei collegi e sulla assegnazione dei processi a sezioni, collegi e giudici, la cui inosservanza, da assimilare a quella delle disposizioni in materia gabeliare, comporta mera irregolarità” (Cass., sez. VI, 23 maggio 2001, n. 27862).

Nello stesso senso v. *Cass., sez. VI, 16 maggio 2001, n. 23658*. Importante recente decisione è stata pronunciata da *Cass., sez. I, 7 maggio 2003, n. 27055* in tema di formazione del collegio giudicante. Il Supremo Collegio ha così statuito:

“Se pure di regola, la violazione delle norme sulla composizione dei collegi e sulla destinazione dei giudici alle singole sezioni non incide sulla capacità del giudice, la suddetta violazione costituisce comunque causa di nullità assoluta ed insanabile, ove il presidente di sezione costituisca un collegio *ad hoc* per decidere una o più cause precise, distogliendo giudici da altri collegi”.

La Corte muove i suoi passi attraverso una valutazione costituzionale dello stato delle cose, ponendo quali dati di riferimento gli artt. 25 e 111, comma 2, Cost. Preliminare a tale disamina, secondo la Corte, è però la valutazione se possa ritenersi chiusa e, quindi, esaustiva, la previsione di cui agli artt. 178, n. 1, lett. a) e 179, n. 1, c.p.p., oppure se tali norme, in ogni caso, debbano essere interpretate alla luce dei suddetti parametri costituzionali. La Corte, ponendosi in contrasto con precedenti decisioni, afferma che non può non convenirsi che il giudizio di verifica della sussistenza o meno della nullità in parola debba essere sempre letto nel contesto dei principi costituzionali indicati negli artt. 25 e 111 Cost. “*In definitiva* – afferma il Supremo Collegio – *operando la cosiddetta ‘prova di resistenza’, si dovrebbe convenire che i principi enucleabili dalle norme costituzionali de-*

vono avere comunque la prevalenza ed in tale ottica, se del caso, anche gli artt. 178, n. 1, lett. a) e 179, comma 1, c.p.p. vanno letti nel senso che, se è vero che le violazioni poste in essere in materia ‘tabellare’ non possono essere ricondotte nell’alveo delle nullità assolute – giusta lo specifico dettato dell’art. 33, comma 2, c.p.p. – è altrettanto vero che esistono e possono esistere atti e/o provvedimenti che solo formalmente sono riconducibili allo schema ora citato, ma che invece, proprio perché realizzati al di fuori dello stesso, vanno qualificati come posti in essere extra ordinem e, in quanto tali, rientranti nel novero di quelle nullità previste dagli artt. 178, n. 1, lett. a) e 179, comma 1, c.p.p. siccome in irriducibile contrasto con i precetti costituzionali in argomento. In definitiva il collegio ritiene di poter affermare che i principi della precostituzione del giudice naturale e della sua terzietà ed imparzialità sono tra di loro strettamente collegati e si integrano a vicenda nel quadro di quelle garanzie costituzionali espressamente previste per assicurare al cittadino un giusto processo”.

Più volte è sorta questione in ordine alla composizione dei collegi giudicanti quando a farne parte viene inserito un giudice onorario. Da tempo la giurisprudenza ha affermato il principio che la partecipazione di un giudice onorario alla composizione di un collegio giudicante del tribunale, non è causa di nullità assoluta, ai sensi del combinato disposto degli artt. 178, comma 1, lett. a) e 179, comma 1, c.p.p., non incidendo sulle condizioni di capacità del giudice²⁶.

Per quanto riguarda, invece, la nullità derivante dal mancato rispetto delle norme che obbligano la costituzione di un collegio giudicante con un numero predefinito di giudici, la questione non appare di difficile soluzione. Per la verità nei rari casi in cui è stato affrontato il tema della invalidità della sentenza pronunciata da giudice in composizione numerica diversa rispetto a quella prevista dalle norme di ordinamento giudiziario, la risposta è risultata il più delle volte non inficiante la validità dell’atto. L’influenza del numero dei giudici componenti l’organo giudicante, può rilevare nel duplice senso della maggiore o minore presenza del numero dei componenti. Il tribunale ordinario è composto da tre giudici e il vizio può sussistere sia che al giudizio partecipino quattro o più giudici sia che ne partecipino meno di tre. Non vi è dubbio che un numero inferiore a quello previsto dalla legge costituisca difetto inficiante la legittimità dell’atto emesso. Una sentenza emessa da un tribunale collegiale composto da due giudici anziché tre sarebbe affetta da nullità assoluta proprio in virtù della mancanza di garanzia che il legislatore ha ritenuto offrire alle parti nei casi specifici previsti dal codice di rito penale. Il diritto dell’imputato ad un giudice naturale²⁷, viene stravolto anche nel caso in cui ad essere inficiata è la garanzia di giustizia che il numero dei giudici che compone l’organo decidente offre all’imputato. Diversamente la giurisprudenza

²⁶ Cass., sez. I, 15 luglio 2015, n. 34141. Lo stesso principio è stato ritenuto applicabile anche ai casi in cui il collegio sia quello relativo al tribunale del riesame (Cass., sez. I, 2 aprile 2004, n. 17449).

²⁷ Non lo è, a parere di chi scrive, anche l’organo composto da un numero di giudici inferiore a quello previsto dalle norme di ordinamento giudiziario.

ha ritenuto nei casi in cui la composizione numerica dell'organo giudicante sia stata violata per eccesso. Per giudizio deve intendersi non soltanto quello che si svolge nel contraddittorio delle parti ma anche quello che prescinde dall'intervento del pubblico ministero e della difesa delle altre parti. In tema di pronuncia di ordinanza cautelare, ad esempio, il provvedimento coercitivo non è affetto da alcun tipo di nullità quando è emesso da due giudici anziché uno. Tale atto, evidentemente esula dal paradigma normativo ma rappresentando una più ampia garanzia per l'imputato, in assenza di espressa previsione sanzionatoria, è meramente irregolare. Peraltro va ricordato che la previsione di cui all'art. 178, lett. a), c.p.p., riguarda il numero dei giudici necessari per costituire "i collegi" giudicanti, con ciò volendo ritenere esclusa l'interpretazione che estende anche ai giudici monocratici, quale è il Gip, l'ipotesi di nullità²⁸. Non di rado accade che il collegio giudicante in Corte d'Assise sia formato da un numero di giudici popolari superiore a quello previsto dalle norme di ordinamento giudiziario. Viene consentito anche ai c.d. "giudici aggiunti" di partecipare al dibattimento e, nella eventualità che ne sorga la necessità, sostituiscano i componenti laici per assenza o altro impedimento di costoro. La norma vigente che consente tale sostituzione è contenuta nell'art. 26, comma 2, l. n. 287/1951. Essa prevede che nei dibattimenti che si prevedono di lunga durata o quando appare comunque opportuno, il presidente dispone che prestino servizio altri giudici popolari in qualità di aggiunti, in numero non superiore a dieci, affinché assistano al dibattimento e sostituiscano i giudici effettivi nel caso di eventuali assenze o impedimenti. Tale sostituzione non è più ammessa dopo la chiusura del dibattimento. In virtù del limite temporale individuato dalla legge nella chiusura del dibattimento, nella prassi è sorto il dubbio se ai fini della deliberazione della sentenza debbano partecipare i giudici popolari che hanno partecipato al dibattimento ovvero possano parteciparvi anche i giudici popolari che hanno svolto funzioni sostitutive durante il dibattimento. Ciò in ossequio al disposto di cui all'art. 525, comma 2, c.p.p. La giurisprudenza ha affermato il principio per cui il sistema normativo vigente impone che alla deliberazione della sentenza possono partecipare, a pena di nullità assoluta, soltanto i giudici popolari effettivi o gli "aggiunti" in precedenza subentrati, sempre che abbiano partecipato all'intero dibattimento. Mentre non è possibile la sostituzione quando la fase deliberativa della decisione sia già in corso²⁹. A ciò consegue, però, che nei casi in cui irrualmente alla camera di consiglio vengono ammessi giudici popolari aggiunti non subentrati durante il dibattimento, la nullità assoluta della deliberazione si verifica soltanto se tali giudici abbiano di fatto partecipato attivamente alla decisione. Nessuna sanzione invalidante colpisce la sentenza ove detti giudici abbiano assistito passivamente alla decisione. Ci sia consentito dubitare della bontà di tale interpretazione tenuto conto che la norma sulla segretezza della camera di consi-

²⁸ Nei sensi di cui al testo v. Cass., sez. I, 20 maggio 1996, n. 3441; conf. sez. I, 5 luglio 1990, n. 2293.

²⁹ Cass., sez. I, 13 dicembre 2002, n. 8737.

glio non distingue tra partecipazione attiva e partecipazione passiva anche alla luce del fatto che dimostrare la fattiva presenza di un giudice aggiunto costituisce *probatio* diabolica e gravando sulla parte che ne contesta la legittimità l'onere di dimostrarne la fattiva partecipazione³⁰. Una ipotesi di violazione del principio di partecipazione dell'esatto numero di giudici allo svolgimento di attività giurisdizionale, si è verificata in tema di rogatorie internazionali aventi ad oggetto l'assunzione di una prova testimoniale. La Corte di Cassazione ha affermato che la mancata partecipazione del giudice italiano alla assunzione della testimonianza all'estero alla presenza della sola componente giudiziaria straniera, non è causa di inutilizzabilità della deposizione atteso che l'attività espletata non costituisce esercizio all'estero del potere giurisdizionale, in quanto l'espletamento della prova viene comunque mediato dal giudice straniero nel rispetto della "lex loci". Ne consegue che, venendo il risultato della rogatoria acquisito agli atti del procedimento solo in un momento successivo avanti all'autorità giudiziaria italiana nel corso del dibattimento, ai fini della sua validità non rilevano le disposizioni prescritte, a pena di nullità dall'art. 178, lett. a), c.p.p., relative alle condizioni di capacità del giudice e alla costituzione dei collegi³¹.

La lett. b) dell'art. 178 c.p.p. introduce la particolare figura delle nullità derivanti dalla inosservanza delle norme relative alla iniziativa del pubblico ministero nell'esercizio dell'azione penale e la sua partecipazione al procedimento³². Il

³⁰ Si pensi, ad esempio, alla partecipazione gestuale del giudice di riserva. Un assenso, un sorriso, una incondiscendenza mimica verso colleghi indecisi non solo è causa di invadenza illegittima nella sfera cognitiva del giudice titolato, ma è fatto totalmente indimostrabile. Sarebbe opportuno che tali giudici, come qualsiasi altro soggetto non appartenente al collegio titolato, non entrino nella camera di consiglio evitando di far sorgere anche il mero dubbio sulla effettiva autonomia dei giudici chiamati ad esprimere il loro parere. Non costituisce violazione del disposto di cui all'art. 178, lett. a), c.p.p. l'ipotesi in cui nei processi dinanzi alla corte d'assise, il magistrato supplente intervenga, a istruttoria dibattimentale conclusa, alla fase decisoria in sostituzione di quello effettivo impedito ove il primo abbia comunque assistito a tutte le udienze precedentemente svolte (Cass., sez. V, 23 febbraio 2012, n. 12252; Id., sez. V, 25 febbraio 2009, n. 27890; Id., sez. I, 30 aprile 2009, n. 22736). Cass., sez. I, 13 dicembre 2002, n. 8737 ha ritenuto illegittimo il comportamento del presidente della Corte d'assise che ha consentito al giudice popolare aggiunto di partecipare alla camera di consiglio ancorché in concreto non abbia svolto alcuna attività decisoria. Peraltro la illegittimità riscontrata non produce alcun effetto invalidante anche nel caso in cui la partecipazione alla camera di consiglio non sia dipesa dalla esigenza di sostituzione di un giudice titolare impedito. Prevale, anche in questo caso, la necessità che l'illegittimità sia espressamente sanzionata da una norma di legge a nulla rilevando la possibile conseguenza disciplinare che ne potrebbe subire il giudice che tale prassi ammette.

³¹ Cass., sez. un., 25 febbraio 2010, n. 15208; Id., sez. VI, 24 ottobre 2001, n. 3383.

³² G. LATTANZI, E. LUPO, *op. cit.*, vol. II, p. 685: "L'inosservanza delle norme che regolano la figura del pubblico ministero nel processo penale, sancita da nullità di ordine generale dall'art. 178, lett. b), è, quanto a trattamento, tradizionalmente bipartita: mentre alla violazione delle disposizioni che assicurano la riserva assoluta all'organo della pubblica accusa quanto ad inizio dell'azione penale segue il regime della nullità assoluta, alla inosservanza di quelle riguardanti gli atti di esercizio e d'impulso dell'azione (diversi da quelli di 'inizio') nonché a quelli di generica partecipazione al procedimento, estrinse-

pubblico ministero costituisce la figura più “incontrollabile” del procedimento penale. Egli è giudice delle iniziative e delle decisioni interlocutorie; interpreta in via anticipata le norme, le coordina, le sussume e poi genera eventi spesso anche dirimpenti nella vita degli uomini. La legge impone che l’azione penale sia di sua esclusiva titolarità (rare sono le eccezioni: v. art. 409, n. 5, c.p.p.), la sua presenza, come quella del difensore, è prevista a pena di nullità nelle ipotesi specificamente indicate dalla legge. In tale contesto si sviluppano le ipotesi di invalidità legate sia alla presenza del pubblico ministero sia alla iniziativa procedimentale che egli ha il diritto di imporre nel sistema processuale. Dal primo momento, quindi, in cui egli interviene, si possono manifestare vizi rilevabili d’ufficio o su istanza di parte. È stato deciso che:

“In tema di archiviazione, qualora il g.i.p. non accolga la richiesta di archiviazione presentata dal p.m. e provveda a fissare la data della udienza in camera di consiglio ex art. 409, comma 2, c.p.p. omettendo di darne avviso al Procuratore generale, in violazione dell’art. 409, comma 3, c.p.p., detta omissione determina la nullità della successiva ordinanza di archiviazione ex art. 178, comma 1, lett. b), in quanto viene impedita l’iniziativa del Procuratore generale nell’esercizio dell’azione penale con riferimento allo specifico potere di avocazione previsto dall’art. 142 comma 2 c.p.p. e in tale ipotesi il provvedimento di archiviazione è ricorribile per cassazione dal Procuratore generale, il quale è ‘parte interessata’ alla udienza camerale, a norma dell’art. 127, comma 1, c.p.p., con la conseguenza che l’omessa comunicazione integra anche la specifica nullità contemplata dall’art. 127, comma 5, c.p.p., a sua volta richiamato dall’art. 409, comma 6” (Cass., sez. VI, 29 maggio 2002, n. 37725).

Dalla pronuncia emerge il principio in base al quale nel procedimento penale l’azione del pubblico ministero e la propria iniziativa nei casi in cui sia espressamente ed obbligatoriamente prevista dalla legge, non può essere derogata ovvero omessa trattandosi di momento essenziale caratterizzante la tipicità del giudizio. Consentire il superamento di tale vizio vorrebbe significare lasciare che il procedimento penale possa essere limato secondo le esigenze del caso concreto in parti essenziali, caratterizzanti la *ratio* del sistema.

Non sempre le condotte del pubblico ministero, pur previste dalle norme del codice di rito, ove omesse, determinano nullità o invalidità. La disamina prende le mosse da quelle che possono qualificarsi come omissioni collaterali inficianti sì un momento dell’iter procedimentale, ma non influenti sui pilastri fondamentali del sistema. Così Cass., sez. II, 11 febbraio 2002, n. 8392 ha ritenuto poter statuire che:

“La mancata acquisizione del parere del p.m. in ordine alla istanza di revoca della misura cautelare, richiesto dall’art. 299, comma 3-bis, c.p.p., non determina la nullità del provvedimento ex art. 178, lett. b) dello stesso codice, a condizione che il rappresen-

catesi, principalmente, dell’attività connessa al potere-dovere di esprimersi su questioni attinenti la procedura, compresi nell’ampia categoria della requisitoria, segue una nullità “affievolita”.

te della pubblica accusa sia stato messo in condizione di esprimere le proprie conclusioni, ancorché in concreto non lo abbia fatto. (In applicazione di tale principio, la Corte ha escluso la nullità del provvedimento di rigetto dell'istanza di revoca della misura cautelare proposta, in pubblica udienza, alla presenza del p.m., il quale si era poi spontaneamente allontanato prima di concludere)".

La massima riportata consente di esprimere alcune riflessioni su almeno due circostanze importanti. La prima è che non tutte le anomalie riguardanti l'azione del pubblico ministero, ancorché per essa il codice ne preveda lo svolgimento, sono fonte di nullità. Va detto, peraltro, che nel caso di specie l'*art. 299, comma 3-bis, c.p.p.* prevede l'obbligo per il giudice di sentire il pubblico ministero. Statuisce la norma: "*Il giudice, prima di provvedere in ordine alla revoca o alla sostituzione delle misure coercitive e interdittive, di ufficio o su richiesta dell'imputato, deve sentire il pubblico ministero*". Lo stesso comma però conclude: "*Se nei due giorni successivi il pubblico ministero non esprime il proprio parere, il giudice procede*". Il "deve", quindi, va inteso nel senso che il pubblico ministero deve essere messo in condizioni di esprimere il proprio parere. L'obbligo è della comunicazione dell'avvenuta richiesta di revoca o sostituzione della misura in essere; egli ha, conseguentemente, la facoltà di esprimere il suo parere, ma non quella di porre il procedimento incidentale in una situazione di stasi e di paralisi non esprimendo alcun parere.

Altra fattispecie riguardante le funzioni del pubblico ministero, corroborante il principio sopra richiamato di non influenza del vizio sul procedimento in corso, è stata decisa da *Cass., sez. I, 10 maggio 2001, n. 23594* in tema di svolgimento delle conclusioni della pubblica accusa in ordine a tutte le questioni oggetto di decisione giurisdizionale. La Corte ha così deciso:

"Non è configurabile la nullità di cui all'*art. 178, lett. b), c.p.p.* nel caso in cui il p.m., che partecipa all'udienza camerale, non concluda su tutte le questioni, atteso che l'obbligo di partecipazione al procedimento non implica che il p.m. debba svolgere le sue conclusioni su tutte le questioni prospettate in relazione alle possibili statuizioni del giudice".

Ci sembra, quindi, poter dire che anche nell'ambito delle funzioni del pubblico ministero, espressamente previste dal codice di procedura penale, si possano distinguere quelle che determinano la nullità dell'atto e di tutti gli atti ad esso consequenziali, da quelle che invece, non rappresentando l'essenzialità e la ragione principale dell'istituto giuridico nell'ambito del quale si pongono, costituiscono fattispecie non sanzionate da alcuna conseguenza. A ben vedere, però, noi saremmo dell'idea di ritenere in questa seconda ipotesi non solo insussistente la fattispecie invalidante, ma anche e soprattutto, insussistente qualsiasi tipicità di vizio o di anomalia. A ragion del vero se una norma consente al soggetto "pubblico ministero" di avvalersi di determinate facoltà, in assenza di qualsiasi norma che ne fa conseguire espressa nullità ed in ossequio al principio già trat-

tato di tassatività di queste ultime, non si può affermare che il procedimento sia viziato da una qualsiasi anomalia.

Se si osservano correttamente le ipotesi in cui la giurisprudenza si è limitata ad affermare che determinate fattispecie non costituiscono violazione dell'art. 178, lett. b), c.p.p., si comprende che esse rappresentano ipotesi in cui il pubblico ministero ha esercitato un proprio diritto riconosciutogli dalla legge. Partecipare o meno ad una udienza ove la presenza del p.m. è meramente facoltativa, ovvero esprimere un parere alla cui mancanza non è ricollegabile alcuna conseguenza giuridica, è semplicemente affermare che il rappresentante della pubblica accusa ha esercitato un proprio diritto nelle forme e nei limiti consentitigli dalla legge. Se così è, e ne siamo profondamente convinti, non possiamo ritenere applicabile all'esercizio di un diritto, nessuna conseguenza invalidante. Coglie perfettamente il senso del pensiero sopra indicato *Cass., sez. II, 17 gennaio 1996, n. 6916* che ha così statuito:

“Nessuna nullità della sentenza è configurabile nel rifiuto del p.m., presente in udienza, di concludere nel merito; non rileva sul punto, infatti, il disposto di cui all'art. 178, lett. b), c.p.p., che sanziona con la nullità la violazione delle disposizioni concernenti l'iniziativa del p.m. nell'esercizio dell'azione penale e la sua partecipazione al procedimento: l'obbligo di partecipazione al procedimento, invero, non implica che il p.m. debba svolgere le sue conclusioni, orali o scritte, su tutte le questioni che si possono prospettare in relazione alle possibili statuizioni del giudice”.

Nel caso di specie il pubblico ministero in sede di appello, pur invitato ad esprimere le proprie conclusioni nel merito della vicenda oggetto di causa, si era limitato ad insistere manifestando il proprio assenso all'accoglimento della proposta di patteggiamento *ex art. 599 c.p.p.* avanzata dall'imputato e non accolta dal giudice.

Una questione che ha necessitato dell'intervento delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione ha riguardato l'ipotesi in cui in caso di arresto in flagranza di reato il giudice abbia applicato *de plano* la misura cautelare richiesta dal p.m. prima dell'udienza di convalida. La risposta è stata la seguente:

“È illegittima per violazione dell'art. 391, comma 3, c.p.p. l'ordinanza con la quale il giudice competente per la convalida dell'arresto in flagranza o del fermo decida '*de plano*', prima dell'udienza di convalida, sulla richiesta del p.m. di applicare all'arrestato o al fermato una misura cautelare. Quest'illegittimità è certamente riconducibile all'art. 178, lett. b), c.p.p., laddove prevede la nullità degli atti che violano le disposizioni concernenti la partecipazione del p.m. al procedimento; sicché essa determina una nullità a regime intermedio dell'ordinanza del giudice, rilevabile e deducibile nei limiti previsti dall'art. 180 c.p.p.” (*Cass., sez. un., 22 novembre 2000, n. 33*).

Il principio sancito dalle Sezioni Unite non convince totalmente.

Prendendo le mosse dal presupposto che vede l'udienza di convalida dell'ar-

resto o del fermo “momento” giuridicamente e sostanzialmente diverso dal “momento” applicativo della misura coercitiva ed osservando attentamente le norme contenute nell’*art. 391 c.p.p.*, possiamo fissare alcuni principi: a) Nel procedimento di convalida del fermo o dell’arresto non è previsto né può trovare collocazione un diritto del difensore a prendere visione, prima dell’interrogatorio del fermato o dell’arrestato, degli atti posti dal p.m. a sostegno della richiesta di convalida e di eventuale applicazione della misura cautelare, non potendosi all’uopo validamente invocare l’applicazione analogica del disposto di cui all’*art. 293, comma 3, c.p.p.*, né apparendo, in alternativa, prospettabile alcun contrasto con gli *artt. 3, 24 e 111 Cost.* In tal senso si è espressa *Cass., sez. II, 15 gennaio 2004, n. 18886*. Se così è, non si comprende per quale ragione si dovrebbe parlare di invalidità considerando che, comunque, il provvedimento assunto dal Gip corrisponde a quello auspicato e richiesto dal p.m. e l’imputato non ha diritto di disquisizione trattandosi di misura cautelare non rimettibile al giudizio del Giudice previo dibattito incrociato tra accusa e difesa; b) L’illegittimità deve comunque essere collegata ad una violazione del diritto o della facoltà della parte processuale con conseguenze lesive proprio di tale diritto o facoltà. Nel caso di specie abbiamo visto che di nulla potrà dolersi il p.m. la cui richiesta è stata comunque accolta dal Gip. A diverse conclusioni si potrebbe giungere ove la richiesta di applicazione di misura cautelare fosse stata respinta prima dell’udienza di convalida. In tal caso, ove peraltro e preliminarmente si dimostrasse l’esistenza di un diritto ad interloquire del p.m., potremmo parlare di violazione delle disposizioni concernenti la partecipazione del p.m. al procedimento.

Annosa questione ha riguardato la verifica della sussistenza o meno dei requisiti per assolvere le funzioni di magistrato d’accusa ove si deleghi magistrato onorario in procedimenti per reati diversi da quelli indicati nell’*art. 550 c.p.p.* Sulla vicenda è intervenuta la Suprema Corte che con decisione della *sez. IV, 11 aprile 2000, n. 2361* ha così statuito:

“L’*art. 72, ultimo comma, dell’ordinamento giudiziario, quale ultimamente modificato dall’art. 58 della l. 16 dicembre 1999, n. 479, stabilendo che, nell’esercizio del potere di delega ai vice procuratori onorari, si segua il criterio di non delegare le funzioni di p.m. in relazione ai procedimenti per reati diversi da quelli per i quali l’art. 550 c.p.p., dispone che si proceda con citazione diretta, detta soltanto un criterio di massima al quale l’organo delegante deve attenersi compatibilmente con le inderogabili esigenze di funzionamento dell’ufficio, senza che l’apprezzamento di tali esigenze possa assumere rilievo esterno all’ufficio e dar luogo ad implicazioni sulla capacità della parte pubblica del processo (Fattispecie in cui, essendo stato designato un vice procuratore onorario a rappresentare l’accusa in un procedimento di omicidio colposo, il tribunale aveva ritenuto la nullità della costituzione del p.m. ex *artt. 178 lett. b) e 180 c.p.p.*, provvedimento annullato senza rinvio dalla S.C. in base al principio di cui sopra)”.*

La Suprema Corte ha dichiarato abnorme il provvedimento del giudice che

ha ritenuto non costituito l'ufficio dell'accusa consentendone l'immediata ricorribilità in cassazione e non costituente violazione del diritto del p.m. alla partecipazione al giudizio *ex art. 178, lett. b), c.p.p.*, atteso che le norme che consentono l'attribuzione dell'ufficio d'accusa nei singoli processi assumono il carattere di norme organizzative interne in relazione alle quali, ogni disfunzione o anomalia, costituisce mera irregolarità non sanzionata da norme invalidanti. Di contrario avviso era stato il Tribunale di Roma, giudice rimettente, che individuava le norme attributive della competenza soggettiva del p.m. norme perfette e cogenti alla cui inosservanza faceva seguito la nullità specificamente prevista dall'art. 178, lett. b), c.p.p. Nel senso del giudice di legittimità è l'ulteriore pronuncia della *sez. IV, 6 luglio 2000, n. 3986*. La giurisprudenza della Suprema Corte ha mantenuto il proprio originario indirizzo confermando il principio per cui la violazione del divieto della non delegabilità delle funzioni di pubblico ministero a soggetti non togati nei procedimenti diversi da quelli per cui si procede a citazione diretta non determina alcuna nullità degli atti processuali o della sentenza emessa a conclusione del grado di giudizio cui ha partecipato il soggetto non delegabile³³. Non produce alcuna invalidità anche la eventuale celebrazione del processo con la presenza di un pubblico ministero, sostituto procuratore presso il Tribunale, nel giudizio d'appello senza l'osservanza delle disposizioni dettate in materia di applicazione e in assenza dei presupposti per procedere ai sensi dell'art. 570, comma 3, c.p.p.³⁴. È stato peraltro affermato che in tema di giudizio dinanzi il giudice di pace, la carenza di valida delega al vice procuratore onorario, integra la nullità di ordine generale prevista dall'art. 178, comma 1, lett. b), c.p.p., concernente la violazione delle disposizioni relative alla partecipazione necessaria del pubblico ministero al procedimento ed è, pertanto, rilevabile nei modi e termini prescritti dall'art. 180 c.p.p.³⁵. Medesima invalidità è stata affermata nelle ipotesi in cui nell'ambito di un procedimento di esecuzione dinanzi al tribunale in composizione monocratica sia intervenuto, quale rappresentante dell'ufficio di procura, un magistrato onorario in carenza di delega del Procuratore della Repubblica a svolgere funzioni requirenti, atteso che il magistrato onorario ripete la propria legittimazione esclusivamente dal provvedimento di delega, deliberato con le forme prescritte dall'art. 162, comma 1, disp. att. c.p.p., che ha l'obbligo di esibire in dibattimento. La carenza di delega integra, in questo caso, la nullità di ordine generale prevista dall'art. 178, comma 1, lett. b), c.p.p., concernente, appunto, la violazione delle disposizioni relative alla partecipazione necessaria del pubblico ministero al procedimento, rilevabile nei modi e termini di cui all'art. 180 c.p.p.³⁶.

La pronuncia del giudice che decida sulla richiesta di patteggiamento avan-

³³ Cass., sez. VI, 16 dicembre 2010, n. 2232.

³⁴ Cass., sez. V, 4 ottobre 2012, n. 754.

³⁵ Cass., sez. V, 24 novembre 2015, n. 6216.

³⁶ Cass., sez. I, 30 marzo 2007, Busso.

zata dall'imputato con il consenso del p.m. ove avvenga *de plano* ovvero senza la rituale convocazione delle parti costituisce nullità, *ex art.* 178, lett. b), c.p.p. In tal senso si è espressa Cass., sez. I, 18 luglio 1994, *Celle*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 597. La decisione consacra il principio che vede nella partecipazione personale all'udienza un diritto sancito dal codice di rito che si pone in rapporto di utilità imprescindibile rispetto al consenso già espresso e manifestato all'applicazione della pena su richiesta. Quindi un diritto la cui violazione incidendo sulla facoltà del p.m. alla partecipazione all'udienza, determina, *ex art.* 178, lett. b), c.p.p., una nullità generale a regime intermedio *ex art.* 180 c.p.p.³⁷.

Proseguendo la disamina delle nullità assolute di ordine generale procediamo allo studio delle ipotesi contenute nella lett. c) dell'art. 178 c.p.p. In particolare tale norma stabilisce che è sempre prescritta a pena di nullità l'osservanza delle disposizioni concernenti: *“l'intervento, l'assistenza e la rappresentanza dell'imputato e delle altre parti private nonché la citazione in giudizio della persona offesa dal reato e del querelante”*³⁸. Iniziando con lo scrutinio della posizione dell'im-

³⁷ Sempre in tema di invalidità legate alla partecipazione del pubblico ministero all'udienza si segnala: Cass., sez. I, 23 febbraio 1994, in *Mass. Cass. pen.*, 1994, fasc. 5, 515: *“L'obbligo di partecipazione del pubblico ministero al processo non implica che esso debba svolgere le sue conclusioni, orali o scritte, su tutte le questioni che si possono prospettare in relazione alle possibili statuizioni del giudice. Ne consegue che la nullità di cui all'art. 185, n. 2 del c.p.p. del 1930, in relazione all'art. 76 stesso codice, si riscontra solo quando il p.m. sia stato privato del suo diritto di intervenire e svolgere le sue funzioni nel procedimento, e non anche quando abbia omesso di rassegnare, pur essendo stato in grado di farlo, le sue conclusioni in ordine a possibili determinazioni del giudice”*. Più recentemente, sempre in tema di parere in tema di richiesta di applicazione di misura cautelare, si veda Cass., sez. II, 11 febbraio 2002, n. 8392: *“La mancata acquisizione del parere del p.m. in ordine alla istanza di revoca della misura cautelare, richiesto dall'art. 299, comma 3-bis, c.p.p., non determina la nullità del provvedimento ex art. 178, lett. b) dello stesso codice, a condizione che il rappresentante della pubblica accusa sia stato messo in condizione di esprimere le proprie conclusioni, ancorché in concreto non lo abbia fatto”*. Più recentemente, Cass., sez. IV, 23 gennaio 2004, n. 15643: *“In seguito alla richiesta di patteggiamento contenuta nell'opposizione a decreto di penale di condanna, il giudice è tenuto a instaurare il contraddittorio in sede di giudizio nei termini di cui all'articolo 447, primo comma, del codice di procedura penale. L'articolo 464 c.p.p. prevede, infatti, come unico caso di mancato giudizio, quello di cui al comma 2 (richieste di oblazione), e come deroga alla procedura ordinaria conseguente a opposizione a decreto penale, quella d'instaurazione di giudizio immediato (nel caso di cui al comma 1, ultima parte, della detta norma). In tutti i restanti casi è tenuto dunque a instaurare il contraddittorio in sede di giudizio nei termini di cui all'articolo 447, comma 1, del codice di procedura penale (Fattispecie in tema di opposizione a decreto penale di condanna per guida in stato di ebbrezza alcolica: di fronte alla contestuale proposizione di applicazione della pena alla quale il pubblico ministero aveva aderito, il giudice per le indagini preliminari ha emesso, de plano, la sentenza di patteggiamento. In seguito a impugnazione da parte dell'imputato la Suprema corte ha annullato senza rinvio la sentenza emessa ai sensi dell'articolo 444 c.p.p.)*.

³⁸ P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, cit., p. 182: *“Nel concetto di 'intervento' è ricompresa la difesa personale: pertanto dà luogo a nullità intermedia l'aver omesso l'informazione di garanzia (art. 369) nei confronti dell'indagato (equiparato all'imputato ai sensi dell'art. 61). L'assistenza e la rappresentanza si riferiscono al potere spettante al difensore delle parti private, ad esempio, di*

putato prendiamo le mosse dalla funzione della notificazione dell'atto processuale, cioè quella funzione che consente alla parte di esercitare i propri diritti e le proprie facoltà durante il procedimento, o comunque di avere la cognizione di un fatto giuridico rilevante in relazione al quale la legge dispone che alla parte venga data cognizione. In tale contesto non tutte le violazioni sono causa di nullità assolute. Possiamo affermare, ad esempio, che costituisce nullità generale a regime intermedio quella derivante dall'erronea notifica dell'atto di citazione a giudizio, nel caso in cui questa sia avvenuta presso il domicilio reale del destinatario ma a mani di persona diversa da questi, pur se convivente, ove vi sia a monte dichiarazione di elezione di domicilio in luogo diverso. Sulla questione così ha deciso la Suprema Corte:

“La notificazione dell'atto di citazione a giudizio eseguita presso il domicilio reale del destinatario a mani di familiare convivente e non presso il domicilio eletto è affetta da nullità generale di tipo intermedio di cui all'art. 178, lett. c), c.p.p., rilevabile e deducibile nei termini di cui all'art. 182 dello stesso codice, derivando essa dalla violazione di disposizioni concernenti l'intervento dell'imputato, sempre che non risulti la sua inidoneità in concreto a determinare l'effettiva conoscenza dell'atto in capo al destinatario la quale, sostanziosamente nell'omissione della citazione, integra viceversa un'ipotesi di nullità assoluta ed insanabile a norma dell'art. 179 c.p.p.” (Cass., sez. un., 27 ottobre 2004, n. 119)³⁹.

La decisione offre lo spunto per un'adeguata riflessione in ordine alla distinzione del concetto di conoscenza “diretta” dell'atto notificato rispetto a quello della conoscenza “indiretta” derivante da intromissione di soggetto terzo. In buona sostanza secondo il massimo consesso non importa se a mezzo della notifica

essere preavvisato del compimento di un atto al quale egli ha diritto di assistere. Quindi è affetto da tale vizio il compimento dell'interrogatorio dell'indagato senza previo avviso al difensore del medesimo, ove l'avviso sia imposto dalla legge (art. 364, comma 3). Dà luogo a nullità intermedia la omessa citazione per il dibattimento nei confronti delle parti private diverse dall'imputato (parte civile, responsabile civile, ecc.). La stessa invalidità è prevista espressamente per la mancata citazione a giudizio dell'offeso e del querelante, che in senso tecnico non sono 'parti' del procedimento quando non siano costituite come parti civili”.

³⁹ Interessante risulta il seguente passaggio rilevato nella motivazione della decisione delle Sezioni Unite: “Per chiarire i termini della prima questione è bene muovere dalla lettera degli artt. 179, comma 1 e 184, comma 1, c.p.p., relativi il primo ai casi di nullità insanabile della citazione e il secondo alle sanatorie. Secondo l'art. 179, comma 1 sono insanabili le nullità ‘derivanti dalla omessa citazione dell'imputato’, mentre l'art. 184, comma 1 stabilisce che 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’. Vi è un'apparente contraddizione tra le due disposizioni: una infatti stabilisce l'insanabilità della nullità e la seconda, che segue numericamente con un brevissimo intervallo, prevede una sanatoria, ma la contraddizione viene meno se si considera che la prima disposizione si riferisce solo alle nullità ‘derivanti dalla omessa citazione’ e la seconda alle nullità in generale, sicché è possibile interpretare le due disposizioni nel senso che la prima prevede delle nullità insanabili anche nel caso di comparizione o di rinuncia a comparire, mentre la seconda introduce una sanatoria per tutte le altre nullità della citazione o della notificazione, cioè per le nullità ravvisabili in tutti i casi in cui la citazione non è stata ‘omessa”.

errata il destinatario viene ugualmente a conoscenza del contenuto dell'atto notificato, nel qual caso in virtù del principio del raggiungimento dello scopo potrebbe ritenersi sanato il vizio dell'atto notificatorio. Ciò che rileva è, da una parte, l'esistenza o meno di una elezione di domicilio, dall'altra la prova dell'avvenuta conoscenza dell'atto notificato da parte dell'effettivo destinatario. Con la precisazione che la prova dell'avvenuta conoscenza per interposta persona non sana il vizio ma ne determina la degradazione dello stesso nell'ambito delle nullità a regime intermedio. Accade in pratica che la notifica del decreto di citazione a giudizio avvenga in luogo diverso da quello indicato dall'imputato con precedente atto di elezione. In tal caso ove l'atto venga ritirato da persona diversa dall'effettivo destinatario si versa in regime di invalidità. Le Sezioni Unite ritengono che per capire di quale tipo di invalidità (*recte*, nullità) si tratti, occorra accertare se, nonostante l'erronea indicazione del luogo, l'imputato ne abbia, di fatto, avuta conoscenza. Il caso tipico è quello della notifica avvenuta presso l'abitazione ove l'imputato risiede a mani di familiare convivente. In questo caso, salvo prova contraria, pur in presenza di nullità, la notifica si presume essere giunta a conoscenza del destinatario. Nullità, quindi, più lieve, a regime intermedio, ma pur sempre nullità. Ove invece accada che l'atto, pur consegnato a persona formalmente convivente con l'imputato, non venga a questi recapitato per ragioni diverse (es. per separazione di fatto dei coniugi), si versa in nullità assoluta ed insanabile della notificazione perché il vizio si sostanzia in una vera e propria omissione della citazione.

L'atto notificatorio può essere caratterizzato da una duplice rilevanza invalidante a seconda che il vizio attenga il contenuto della comunicazione che viene data ovvero la forma della notificazione. Sotto il primo profilo rileva innanzitutto la data di comparizione per il giudizio che dovrà essere celebrato. Citare l'imputato per una data diversa da quella in cui il processo viene celebrato con assoluta evidenza lede i primari diritti dell'imputato stesso. Così che non vi è dubbio che integri una nullità assoluta l'inesatta indicazione della data di comparizione atteso che tale anomalia impedisce l'intervento dell'imputato e l'esercizio del diritto di difesa equivalendo ciò ad una vera e propria omessa notifica⁴⁰. Altresì assoluta deve definirsi la nullità derivante dalla anticipazione della trattazione della causa non solo con riferimento al giorno ma anche all'ora⁴¹. Sempreché, ovviamente, la causa sia stata celebrata in orario diverso da quello indicato nell'atto di citazione. Nessuna nullità a nostro parere si configura qualora l'imputato compaia in orario diverso rispetto a quello in cui si sarebbe dovuta celebrare la causa ma per ragioni di carico di udienza tale orario non sia stato rispettato e, casualmente, la causa venga celebrata quando l'imputato è comparso.

⁴⁰ Cass., sez. V, 21 dicembre 2015, n. 12641.

⁴¹ Cass., sez. V, 23 settembre 2014, n. 3849. Cass., sez. V, 23 settembre 2008, n. 39843 ha affermato che integra la nullità assoluta, *ex art.* 179 c.p.p., l'anticipazione dell'udienza rispetto all'ora prefissata e la sua celebrazione in assenza del difensore (nella specie il verbale di udienza era stato chiuso alle 11,30, nonostante l'udienza fosse fissata alle 12,00).