

**TRATTATO TEORICO PRATICO
DI DIRITTO PROCESSUALE PENALE**

diretto da Giulio Illuminati e Livia Giuliani

Volume II

**GLI ATTI
NEL PROCESSO PENALE**

a cura di

PIERPAOLO RIVELLO



G. Giappichelli Editore

TRATTATO TEORICO PRATICO
DI DIRITTO PROCESSUALE PENALE

diretto da Giulio Illuminati e Livia Giuliani

Volume II

GLI ATTI NEL PROCESSO PENALE

a cura di

PIERPAOLO RIVELLO



G. Giappichelli Editore

© Copyright 2018 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO
VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100
<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-921-6854-1

Pubblicato on-line nel mese di settembre 2018
presso la G. Giappichelli Editore – Torino



Opera distribuita con licenza creative commons
attribuzione – non commerciale – Non opere derivate 4.0 internazionale

Presentazione del *Trattato teorico-pratico on-line di diritto processuale penale*

L'idea di un trattato di diritto processuale penale, virtuale complemento del *Trattato teorico-pratico di diritto penale* curato da Francesco Palazzo e Carlo Enrico Paliero per i tipi di questa stessa casa editrice, si deve originariamente a Vittorio Grevi, che con la consueta energia ne aveva predisposto la struttura e il primo organigramma. La prematura scomparsa dell'illustre studioso e autorevole maestro, mai troppo rimpianto, ha causato una lunga battuta d'arresto al progetto: ripreso ora, dopo molti ritardi e incertezze, dagli attuali direttori.

L'impostazione dell'opera vuole essere analoga a quella del *Trattato* gemello, mirando cioè ad «*esplicitare la correlazione* esistente tra i problemi applicativi (la *prassi*) ... e le ragioni (la *teoria*) alla base delle relative soluzioni», come si legge nella presentazione dello stesso. Con l'aspirazione, fin troppo ovvia, di coniugare rigore scientifico e analisi casistica, in modo da avere sempre davanti agli occhi la prospettiva del diritto vivente. Senza tuttavia rinunciare ad un costante impegno critico nell'esame delle soluzioni normative e giurisprudenziali che, va preso atto, si atteggiano ormai a fonti paritetiche di produzione del diritto. Se sia questa la causa della crisi della legalità – sostanziale e processuale – da più parti spesso lamentata, o ne sia semplicemente una conseguenza, non è dilemma risolubile in maniera *tranchante*. La sempre maggiore complessità delle dinamiche politico-sociali e dei sistemi giuridici, specie con l'irrompere negli ordinamenti domestici del diritto sovranazionale, rende le categorie tradizionali tendenzialmente più fluide, e richiede una continua rielaborazione degli strumenti interpretativi. In tale contesto gli approdi della dogmatica, contrariamente a ciò che si potrebbe immaginare, rappresentano un punto di riferimento imprescindibile, dal momento che provvedono a mettere a disposizione i necessari strumenti di orientamento per la razionalizzazione sistematica della materia.

Per questi motivi si cercherà, nella trattazione, di dar conto non solo dell'esegesi delle norme e della loro applicazione pratica, ma anche – sia pure senza pretese di completezza – dei principali orientamenti dottrinali, in modo da far emergere una conoscenza la più chiara possibile dello “stato dell'arte”. La cura dei singoli capitoli, distribuiti secondo consuetudine in corrispondenza dei libri del codice, è affidata ai migliori specialisti della materia, allo scopo di fornire un quadro preciso e facilmente fruibile del diritto processuale penale vigente.

La novità principale è rappresentata, sul piano editoriale, dalla scelta della pubblicazione *on-line* (con la possibilità di stampa su richiesta anche per singoli capitoli, per chi continua a preferire il tradizionale supporto cartaceo). Per quel che è dato di sapere, è probabilmente la prima volta che un trattato di queste dimensioni vede la luce nello spazio virtuale della rete informatica. L'impetuoso sviluppo, negli anni recenti, dell'editoria elettronica dimostra che in futuro sarà sempre più necessario ricorrere (anche) a questo tipo di diffusione, che come tutti gli strumenti nuovi presenta aspetti positivi e negativi. I curatori hanno accettato la sfida, nella speranza che l'opera trovi una buona accoglienza.

Fra gli aspetti positivi, uno dei più importanti è rappresentato dalla flessibilità dello strumento, che lascia una possibilità teoricamente illimitata di offrire contenuti attuali. Il progetto editoriale prevede infatti un monitoraggio costante delle novità normative e giurisprudenziali, con note di aggiornamento pubblicate in tempo reale, ed una revisione periodica semestrale, ove necessario, di ciascun capitolo, in modo da presentare agli utenti un prodotto costantemente aggiornato.

Questa potrebbe essere al tempo stesso una risposta adeguata alle critiche – non del tutto infondate – di chi, anche nell'ambiente accademico, ritiene ormai superato lo strumento stesso del trattato. È vero infatti che, allo stato attuale, il diritto si presta sempre meno, per le più varie ragioni, ad una sistemazione che aspiri ad essere tendenzialmente definitiva sul piano scientifico. Tuttavia una visione generale della materia – con la consapevolezza dei suoi limiti – resta pur sempre necessaria, per evitare il rischio di cadere nell'aneddotica, tanto più concreto quanto più l'approccio casistico tende a prevaricare le esigenze di sistema.

La pubblicazione prende avvio con il capitolo relativo al libro X del codice, curato da Franco Della Casa. Gli altri capitoli si susseguiranno mano a mano che vengano completati, con l'intento di ultimare il trattato il più presto possibile. Qualche ritardo, bisogna già metterlo in conto, potrà derivare dall'eventuale approvazione delle numerose modifiche normative attualmente in cantiere, che costringerebbe a rimaneggiare alcune parti prima ancora della pubblicazione. Ma questo è da molti anni, se non da sempre, il destino del codice di procedura penale, che sembra non riesca a trovare un assetto stabile.

L'opera è dedicata alla memoria di Vittorio Grevi, di cui gli attuali direttori hanno avuto l'onore di essere amici.

Giulio Illuminati

Livia Giuliani

Indice sommario

	<i>pag.</i>
<i>Autori</i>	XV
<i>Opere di carattere generale</i>	XVII

Capitolo I

Gli atti. Disposizioni generali

di Pier Paolo Rivello

1.	La disciplina degli atti. La particolare attenzione riservata dal legislatore	2
1.1.	La nozione di “atto del procedimento penale”	3
1.2.	La distinzione intercorrente tra gli “atti giuridici” ed i “fatti giuridici”	7
1.3.	L’ambito della disciplina in tema di atti	8
2.	La lingua degli atti. L’uso della lingua italiana	9
2.1.	La tutela dei diritti delle minoranze linguistiche	12
2.2.	La necessità di distinguere le garanzie attribuite agli appartenenti alle minoranze alloglotte rispetto a quelle spettanti agli imputati che non conoscono la lingua italiana	13
2.3.	I presupposti per l’applicabilità dell’art. 109 comma 2	14
2.4.	Il riconoscimento dei diritti delle minoranze linguistiche innanzi agli organi della giustizia militare	17
2.5.	L’operatività congiunta della tutela offerta dall’art. 109 comma 2 e di quella predisposta dagli Statuti speciali	18
2.6.	La nomina del difensore nell’ipotesi in cui venga usata nel procedimento una lingua diversa dall’italiano	21
2.7.	Gli effetti ricollegabili all’inosservanza delle garanzie linguistiche a favore degli appartenenti alle minoranze alloglotte	22
3.	La sottoscrizione e la datazione	23
3.1.	Le finalità ricollegate alla sottoscrizione degli atti	23
3.2.	La datazione degli atti	27

	<i>pag.</i>
4. La surrogazione e la ricostituzione degli atti	29
4.1. La surrogazione degli atti	29
4.2. La ricostituzione degli atti	31
5. Il divieto di pubblicazione di atti e di immagini	33
5.1. Il divieto di pubblicazione delle generalità e dell'immagine dei minorenni ed il divieto di pubblicazione dell'immagine delle persone private della libertà personale	36
5.2. Le conseguenze derivanti dalla violazione del divieto di pubblicazione	38
6. La richiesta di copie	39
6.1. L'interesse volto a giustificare la richiesta di copie	41
6.2. La competenza ad emettere il provvedimento autorizzativo ed il suo contenuto. Il diritto del difensore al rilascio dell'attestazione dell'avvenuto deposito	42
6.3. L'esclusione della necessità della richiesta nelle ipotesi delineate dall'art. 43 disp. att. trans.	43
6.4. La casistica inerente all'applicazione dell'art. 116	45
6.5. La richiesta da parte del pubblico ministero	46
6.6. La possibile deroga all'obbligo del segreto, giustificata dall'applicabilità dell'art. 117, ed i poteri attribuiti al Procuratore nazionale antimafia dal comma <i>2-bis</i> di detto articolo	49
6.7. La richiesta proveniente dal Ministro dell'interno	50
6.8. La richiesta del Presidente del Consiglio dei Ministri	51
7. La partecipazione agli atti del processo da parte del soggetto sordo o muto. La dichiarazione di parziale illegittimità dell'art. 119	52
7.1. Le modalità di partecipazione al procedimento del soggetto sordo o muto	54
7.2. Le funzioni svolte dall'interprete in ausilio al soggetto sordo o muto	54
8. Il "testimone ad atti del procedimento"	55
8.1. Le funzioni svolte dal "testimone ad atti del procedimento"	56
8.2. Le ipotesi di inosservanza delle disposizioni delineate dall'art. 120	57
9. Le memorie e le richieste delle parti	58
9.1. Il possibile contenuto delle memorie e delle richieste	59
9.2. Le modalità di presentazione	60
9.3. La mancata previsione del dovere di comunicare alle altre parti l'avvenuta presentazione delle memorie e delle richieste	62
9.4. La necessità di evitare che le memorie si trasformino in motivi di impugnazione	63
9.5. I doveri dell'autorità giudiziaria nella valutazione delle memorie e delle richieste	64

	<i>pag.</i>
10. Il conferimento della procura speciale	65
11. L'incidenza della restrizione della libertà personale in rapporto alla possibilità di presentare impugnazioni, dichiarazioni e richieste	71
12. L'obbligo di osservare le norme processuali	77
Bibliografia	79

Capitolo II

Atti e provvedimenti del giudice

di Pier Paolo Rivello

1. Le forme dei provvedimenti del giudice	85
1.1. Criteri formali e vincoli contenutistici nell'individuazione delle tipologie dei provvedimenti del giudice	87
2. Le sentenze	88
2.1. Le sentenze di condanna e quelle di proscioglimento	89
2.2. I requisiti della sentenza	92
3. Le ordinanze	95
4. I decreti	97
5. La motivazione dei provvedimenti del giudice	98
5.1. La mancanza di motivazione	99
5.2. Motivazione incompleta e motivazione apparente	101
5.3. La motivazione <i>per relationem</i>	102
5.4. La motivazione implicita	104
5.5. La difformità tra la motivazione del provvedimento ed il dispositivo	105
6. La segretezza della deliberazione	105
6.1. L'eventuale compilazione del verbale in caso di opinioni dissenzienti	107
7. L'assistenza dell'ausiliario al giudice	108
8. Il procedimento camerale	109
8.1. Le varie tipologie di rito camerale	111
8.2. La differente ampiezza dei rinvii all'art. 127	112
8.3. Il richiamo alle «forme previste dall'articolo 127» e la diversa dizione volta a prevedere che il procedimento debba svolgersi «a norma dell'articolo 127»	114
8.4. Le principali connotazioni dello schema di procedimento camerale delineato dall'art. 127	116
8.5. L'assenza dell'elemento della pubblicità	122
8.6. La partecipazione al rito camerale del soggetto detenuto o internato	124
8.6.1. La particolare ipotesi in cui tale soggetto risulti «detenuto o internato in luogo diverso da quello in cui ha sede il giudice»	125

	<i>pag.</i>
8.7. Un approfondimento in ordine alle conseguenze derivanti dal mancato avviso «alle parti, alle altre persone interessate e ai difensori»	130
8.7.1. L'inapplicabilità ai procedimenti in camera di consiglio delle disposizioni sulla sospensione o sul rinvio dell'udienza in caso di legittimo impedimento del difensore	134
8.7.2. Il recente <i>revirement</i> giurisprudenziale concernente la specifica ipotesi dell'adesione del difensore all'astensione dalle udienze	136
8.8. Il deposito dei provvedimenti del giudice	138
9. L'immediata declaratoria delle cause di non punibilità	139
9.1. I limiti di operatività di detto istituto	140
9.2. L'impossibilità da parte del giudice per l'udienza preliminare di emettere <i>de plano</i> sentenza di non doversi procedere per la sussistenza di una causa di non punibilità	146
9.3. Inammissibilità dell'impugnazione e declaratoria delle cause di non punibilità	148
9.4. Il concorso tra le cause di proscioglimento nel merito e quelle di estinzione del reato	156
10. La correzione dell'errore materiale	158
10.1. Il riferimento all'art. 130 operato dalle ulteriori disposizioni concernenti la disciplina dell'errore materiale. I problemi di sovrapposizione con la disciplina di cui all'art. 625- <i>bis</i>	161
11. I poteri coercitivi del giudice	162
12. L'accompagnamento coattivo	163
12.1. Ambito di applicazione	164
Bibliografia	168

Capitolo III **La documentazione degli atti**

di Pier Paolo Rivello

1. La documentazione nell'ambito del procedimento	173
1.1. Considerazioni generali sulle diverse forme di documentazione	176
1.2. Documentazione e principio dell'oralità	176
1.3. Il regime normativo della documentazione tra "cautele" ed innovazione	177
2. Il verbale. L'intervento della Corte costituzionale in tema di verbalizzazione riassuntiva	179
2.1. La verbalizzazione e le sue possibili modalità di effettuazione	180
2.2. Il contenuto e l'efficacia del verbale; la sua sottoscrizione	184

	<i>pag.</i>
2.3. La trascrizione del verbale redatto con il mezzo della stenotipia	186
3. La registrazione fonografica e quella audiovisiva	187
4. Le ipotesi delineate dall'art. 140	191
5. La nullità del verbale	193
6. Le dichiarazioni orali delle parti	196
7. L'art. 141- <i>bis</i> . La <i>ratio</i> della norma	197
7.1. La nozione di “interrogatorio” richiamata dall'art. 141- <i>bis</i>	201
7.2. I dubbi derivanti dal riferimento terminologico alla “detenzione”	204
7.3. La non applicabilità dell'art. 141- <i>bis</i> all'interrogatorio effettuato in udienza	207
7.4. Le modalità di documentazione imposte dall'art. 141- <i>bis</i>	208
7.5. Le dichiarazioni rese dai collaboratori di giustizia	210
7.6. La documentazione delle dichiarazioni rese all'estero da soggetti ivi detenuti	211
7.7. La necessità di provvedere con le forme della perizia o della consulenza tecnica nelle ipotesi di indisponibilità degli strumenti di riproduzione o di personale tecnico	211
7.8. Le conseguenze derivanti dall'inosservanza delle modalità di documentazione previste dall'art. 141- <i>bis</i>	212
7.9. Il quesito se l'interrogatorio non regolarmente documentato possa fungere da presupposto di determinate sequenze procedurali	213
7.10. Le problematiche connesse alla sorte delle dichiarazioni in <i>bonam partem</i>	216
7.11. La trascrizione della riproduzione fonografica od audiovisiva, ai sensi dell'art. 141- <i>bis</i> ultima parte	217
8. Le ipotesi di omessa documentazione degli atti processuali	219
Bibliografia	220

Capitolo IV

La traduzione degli atti

di Pier Paolo Rivello

1. La nomina dell'interprete. Le funzioni dell'interprete e del traduttore nell'ambito del procedimento	223
1.1. La “mancata conoscenza” della lingua italiana	226
1.2. Le incertezze interpretative derivanti dal dettato originario dell'art. 143	230
2. L'intervento sostitutivo operato dal d.lgs. 4.3.2014, n. 32 e le successive integrazioni e correzioni di cui al d.lgs. 23.6.2016, n. 129	232
3. Il diritto da parte dell'alloglotto di farsi assistere da un interprete «gratuitamente, indipendentemente dall'esito del procedimento»	234

	<i>pag.</i>
3.1. La scelta tra l'interpretazione e la traduzione degli atti nella lingua madre dell'imputato o in una lingua "veicolare"	234
3.2. Il riconoscimento del diritto all'assistenza di un interprete per le comunicazioni con il difensore	236
3.3. L'individuazione degli atti dei quali deve essere disposta la traduzione	237
3.4. L'originaria limitazione al solo imputato del diritto all'interprete e la sua recente estensione alla persona offesa	239
3.5. L'interprete "di fiducia"	241
3.6. Le conseguenze processuali ricollegabili alla mancata nomina dell'interprete e all'omessa traduzione degli atti in una lingua nota all'imputato	242
4. I requisiti per la nomina dell'interprete e del traduttore	244
5. Incapacità e incompatibilità dell'interprete. La nullità derivante dall'incapacità od incompatibilità	245
5.1. L'incompatibilità a prestare l'ufficio di interprete da parte di chi abbia trascritto le registrazioni delle intercettazioni e di chi abbia svolto l'attività di traduttore in sede di trascrizione delle registrazioni delle comunicazioni intercettate, effettuate in una lingua straniera	247
6. Ricusazione ed astensione dell'interprete	250
7. Le modalità di conferimento dell'incarico ed il termine per la traduzione di scritture	250
Bibliografia	252

Capitolo V

Le notificazioni

di Giuseppe Centamore

1. Note introduttive: le notificazioni in generale e il sistema adottato dal Codice vigente	255
2. Tra conoscenza reale e conoscenza legale: profili di un sistema in evoluzione	258
3. Il procedimento di notificazione	261
3.1. La fase dell'impulso	261
3.2. La notificazione a mezzo posta	265
3.3. La notificazione tramite posta elettronica certificata	267
4. La fase dell'esecuzione	270
4.1. Le notificazioni all'imputato detenuto	270
4.2. Le notificazioni all'imputato non detenuto	272
4.3. Comunicazione e dichiarazione di domicilio	276

	<i>pag.</i>
4.4. Le notificazioni alle parti diverse dall'imputato e agli altri soggetti	278
5. La documentazione dell'attività di notifica	279
6. Una disciplina a sé stante: la notificazione all'irreperibile	280
7. Le notificazioni all'imputato all'estero: nodi da rivedere	283
8. La nullità delle notifiche	285
9. Pregiudizio effettivo e diritto di difesa: "eterogenesi" delle notificazioni nel processo penale?	287
Bibliografia	290

Capitolo VI

I termini

di *Angelo Zappulla*

1. I termini: classificazione e ambito di applicazione	291
2. Il computo dei termini	297
3. La proroga, l'abbreviazione, il prolungamento e la sospensione feriale	301
3.1. La proroga	301
3.2. L'abbreviazione	303
3.3. Il prolungamento	303
3.4. La sospensione feriale	303
4. La restituzione nel termine	305
4.1. La restituzione nel termine ordinaria (art. 175 comma 1): i soggetti legittimati e i termini suscettibili di restituzione	306
4.1.2. Le nozioni di caso fortuito e di forza maggiore	310
4.1.2.1. Il caso fortuito	311
4.1.2.2. La forza maggiore	313
4.2. La restituzione nel termine speciale (art. 175 comma 2): gli interventi novellistici che hanno coinvolto l'art. 175 comma 2	316
4.2.1. La restituzione nel termine per proporre opposizione a decreto penale di condanna	322
4.3. La disciplina e gli effetti della restituzione nel termine	330
4.3.1. I provvedimenti del giudice che accoglie la richiesta di restituzione e la rinnovazione degli atti	331
4.3.2. Le impugnazioni	333
Bibliografia	335

pag.

Capitolo VII

Le nullità e le altre invalidità degli atti processuali penali

di *Domenico Carcano e Martina Pollera*

1. Gli atti processuali penali. Una premessa	339
2. L'invalidità degli atti processuali penali	342
3. Invalidità nominate diverse dalla nullità: inammissibilità e inutilizzabilità	344
4. Invalidità innominate: inesistenza e abnormità	348
5. Le nullità: il principio di tassatività e le tecniche di previsione	352
6. Le nullità assolute	354
7. Le nullità intermedie	361
8. Le nullità relative	364
9. La deducibilità	366
10. Le sanatorie	368
11. Gli effetti della dichiarazione di nullità	373
12. Teorie 'formalistiche' <i>versus</i> teorie 'sostanzialistiche'	375
13. Posizioni sostanzialistiche e crisi della tassatività	379
14. Pregiudizio effettivo e sanatorie	381
15. Approcci sostanzialistici compatibili col principio di tassatività	384
16. Il "pregiudizio" come criterio di individuazione del trattamento sanzionatorio	388
17. Pregiudizio effettivo e limiti di deducibilità	390
18. Nullità e abuso del diritto	391
Bibliografia	394

Autori

Il Curatore

Pier Paolo Rivello, Procuratore Generale militare Emerito presso la Corte di Cassazione; Docente alla Scuola Universitaria Interdipartimentale in Scienze Strategiche

Gli Autori

Domenico Carcano, Magistrato della Corte di Cassazione

Giuseppe Centamore, Dottore di ricerca in procedura penale dell'Università di Bologna

Martina Pollera, Dottoranda di diritto processuale penale dell'Università La Sapienza di Roma

Angelo Zappulla, Professore associato di diritto processuale penale nell'Università di Catania

Opere di carattere generale

- Amodio E., Dominioni O. (a cura di), *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, Milano, 1989.
- Canzio G., Tranchina G. (a cura di), *Codice di procedura penale*, Milano, 2012.
- Caprioli F., Vicoli D., *Procedura penale dell'esecuzione*, Torino, 2011².
- Catelani G., *Manuale dell'esecuzione penale*, Milano, 2002⁵.
- Ceresa Gastaldo M., *Procedura penale delle società*, Torino, 2015.
- Chiliberti A., Roberti F., Tuccillo G., *Manuale pratico dei procedimenti speciali*, Milano, 1994.
- (a) Chiavario M. (a cura di), *Commento al codice di procedura penale*, Torino, 1991-1998.
- (b) Chiavario M., *Diritto processuale penale*, Torino, 2015⁶.
- Conso G., Grevi V., Bargis M. (a cura di), *Compendio di procedura penale*, Padova, 2016⁸.
- Conso G., Illuminati G. (a cura di), *Commentario breve al codice di procedura penale*, Padova, 2015.
- (a) Cordero F., *Codice di procedura penale commentato*, Torino, 1992².
- (b) Cordero F., *Procedura penale*, Milano, 2012⁹.
- Dalia A., Ferraioli M., *Manuale di diritto processuale penale*, Padova, 2013⁸.
- Di Ronza P., *Manuale di diritto dell'esecuzione penale*, Padova, 2003⁵.
- Dominioni O. ed altri, *Procedura penale*, Torino, 2015⁴.
- Fortuna E., Giustozzi R., Fassone E., Dragone S., *Manuale pratico del processo penale*, Padova, 2007.
- Frosali R.A., *Sistema penale italiano*, I, Torino, 1958.
- Giarda A., Spangher G. (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, Milano, 2010⁴.
- Lattanzi G., Lupo E., *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, Milano, 2012.
- Leone G., *Trattato di diritto processuale penale*, I, Napoli, 1961; II, Napoli, 1961.
- Lozzi G., *Lezioni di procedura penale*, Torino, 2015¹⁰.
- Manzini V., *Trattato di diritto processuale penale italiano*, a cura di Conso G. e Pisapia G.D., vol. I-IV, Torino, 1967-1972⁶.
- Nappi A., *Guida al codice di procedura penale*, Milano, 2007¹⁰.
- Nobili M., *La nuova procedura penale*, Bologna, 1989.
- Pisani M. ed altri, *Manuale di procedura penale*, Bologna, 2008⁸.

Scaparone M., *Procedura penale*, Torino, 2015⁴.

Siracusano D., Galati A., Tranchina G., Zappalà E., *Diritto processuale penale*, Milano, 2013.

Tonini P., *Manuale di procedura penale*, Milano, 2016¹⁷.

Capitolo I Gli atti. Disposizioni generali

di *Pier Paolo Rivello*

Sommario

1. La disciplina degli atti. La particolare attenzione riservata dal legislatore. – 1.1. La nozione di “atto del procedimento penale”. – 1.2. La distinzione intercorrente tra gli “atti giuridici” ed i “fatti giuridici”. – 1.3. L’ambito della disciplina in tema di atti. – 2. La lingua degli atti. L’uso della lingua italiana. – 2.1. La tutela dei diritti delle minoranze linguistiche. – 2.2. La necessità di distinguere le garanzie attribuite agli appartenenti alle minoranze alloglotte rispetto a quelle spettanti agli imputati che non conoscono la lingua italiana. – 2.3. I presupposti per l’applicabilità dell’art. 109 comma 2. – 2.4. Il riconoscimento dei diritti delle minoranze linguistiche innanzi agli organi della giustizia militare. – 2.5. L’operatività congiunta della tutela offerta dall’art. 109 comma 2 e di quella predisposta dagli Statuti speciali. – 2.6. La nomina del difensore nell’ipotesi in cui venga usata nel procedimento una lingua diversa dall’italiano. – 2.7. Gli effetti ricollegabili all’inosservanza delle garanzie linguistiche a favore degli appartenenti alle minoranze alloglotte. – 3. La sottoscrizione e la datazione. – 3.1. Le finalità ricollegate alla sottoscrizione degli atti. – 3.2. La datazione degli atti. – 4. La surrogazione e la ricostituzione degli atti. – 4.1. La surrogazione degli atti. – 4.2. La ricostituzione degli atti. – 5. Il divieto di pubblicazione di atti e di immagini. – 5.1. Il divieto di pubblicazione delle generalità e dell’immagine dei minorenni ed il divieto di pubblicazione dell’immagine delle persone private della libertà personale. – 5.2. Le conseguenze derivanti dalla violazione del divieto di pubblicazione. – 6. La richiesta di copie. – 6.1. L’interesse volto a giustificare la richiesta di copie. – 6.2. La competenza ad emettere il provvedimento autorizzativo ed il suo contenuto. Il diritto del difensore al rilascio dell’attestazione dell’avvenuto deposito. – 6.3. L’esclusione della necessità della richiesta nelle ipotesi delineate dall’art. 43 disp. att. trans. – 6.4. La casistica inerente all’applicazione dell’art. 116. – 6.5. La richiesta da parte del pubblico ministero. – 6.6. La possibile deroga all’obbligo del segreto, giustificata dall’applicabilità dell’art. 117, ed i poteri attribuiti al Procuratore nazionale antimafia dal comma 2-*bis* di detto articolo. – 6.7. La richiesta proveniente dal Ministro dell’interno. – 6.8. La richiesta del Presidente del Consiglio dei Ministri. – 7. La partecipazione agli atti del processo da parte del soggetto sordo o muto. La dichiarazione di parziale illegittimità dell’art. 119. – 7.1. Le modalità di partecipazione al procedimento del soggetto sordo o muto. – 7.2. Le funzioni svolte dall’interprete in ausilio al soggetto sordo o muto. – 8. Il “testimone ad atti del procedimento”. – 8.1. Le funzioni svolte dal “testimone ad atti del procedimento”. – 8.2. Le ipotesi di inosservanza delle disposizioni delineate dall’art. 120. – 9. Le memorie e le richieste delle parti. – 9.1. Il possibile contenuto delle memorie e delle richieste. – 9.2. Le modalità di presentazione. – 9.3. La mancata previsione del dovere di comunicare alle altre parti l’avvenuta presentazione delle memorie e delle richieste. – 9.4. La necessità di evitare che le memorie si trasformino in motivi di impugnazione. – 9.5. I doveri dell’autorità giudiziaria nella valutazione delle memorie e delle richieste. – 10. Il conferimento della procura speciale. – 11. L’incidenza della restrizione della libertà personale in rapporto alla possibilità di presentare impugnazioni, dichiarazioni e richieste. – 12. L’obbligo di osservare le norme processuali. – *Bibliografia*.

1. La disciplina degli atti. La particolare attenzione riservata dal legislatore.

L'attuale codice di procedura penale ha dedicato un intero libro (il secondo) alla disciplina degli atti, laddove quello previgente del 1930 riservava ad essa soltanto il quarto titolo del primo libro. Detta circostanza dimostra in maniera particolarmente evidente il risalto che si è voluto attribuire alla materia in oggetto¹, in un'ottica sistematica volta a configurare, almeno nei limiti del possibile, un **regime uniforme** di base, applicabile con riferimento all'intero contesto procedimentale. La nozione di "atto" assume del resto un ruolo centrale in ambito processuale², in quanto l'intero procedimento può essere definito come una sorta di catena i cui vari anelli sono rappresentati dagli atti posti in essere nel corso del procedimento³.

La normativa contenuta nel libro secondo del codice costituisce un parametro di riferimento anche rispetto alle specifiche ipotesi che, in considerazione delle loro tipicità, esigevano una regolamentazione particolare.

La disciplina degli atti accolta dall'attuale codice non può essere definita radicalmente innovativa rispetto al codice del 1930⁴; va tuttavia apprezzata la maggiore attenzione rivolta all'inquadramento sistematico⁵ e la maggiore analiticità nella regolamentazione di determinati aspetti di particolare pregnanza.

Del resto i sistemi processuali a stampo accusatorio impongono un'accentuazione nel dettaglio delle previsioni afferenti a questa materia, anche se all'interno del codice bisogna riconoscere la sussistenza di una cesura, essendo netta la distinzione fra la fase investigativa, preprocessuale, caratterizzata da una **tendenziale libertà delle forme**, e la successiva fase processuale rispondente invece ad un più **rigido formalismo**⁶.

Il legislatore ha comunque cercato di delineare una trattazione unitaria, onde evitare di dover reiterare di volta in volta, con una serie di antieconomiche duplicazioni, le prescrizioni al riguardo⁷. Questa finalità non è stata peraltro realizzata compiutamente. Si è infatti dovuto tener conto di una serie di dati peculiari, che hanno imposto, almeno in alcuni casi, delle **regolamentazioni autonome**.

¹ S. Lorusso, *Atti e provvedimenti penali*, 87.

² L. Della Ragione, *Atti processuali del giudice*, 580.

³ G. Dean, *Gli atti*, 166; G. Spangher, *Gli atti*, 236 s.

⁴ M. Chiavario, *La normativa sugli "atti"*, 3; Id., *La riforma*, 187; A. Jazzetti, M. Pacini, *La disciplina degli atti*, 1; A. Melchionda, *Luogo e tempo degli atti*, 2.

⁵ G. Ubertis, *Premessa*, 1.

⁶ A. Jazzetti, M. Pacini, *La disciplina degli atti*, 28.

⁷ G. Dean, *Gli atti*, 165; G.P. Voena, *Atti*, 155.

1.1. La nozione di “atto del procedimento penale”.

Lo sforzo tendente ad individuare quale sia l'**esatto ambito denotativo** del sintagma “atto del procedimento penale” non mira semplicemente ad appagare un'esigenza di correttezza terminologica ma presenta immediati e diretti riflessi pratici⁸; basterebbe ricordare, a titolo di esemplificazione, il disposto dell'art. 109, che, prevedendo l'obbligo dell'utilizzo della lingua italiana con riferimento agli «atti del procedimento penale», impone all'interprete di non confondere la nozione di “atto” con quella di “documento”. Sempre richiamandoci a detto esempio, l'importanza di pervenire ad un'esatta delimitazione di tale nozione viene confermata dal fatto che solo escludendo da questo ambito le **notitiae criminis**, qualificate o non qualificate⁹, si può comprendere perché le querele, le denunce ed i referti non debbano necessariamente essere redatte in lingua italiana, non valendo per esse la regolamentazione delineata dal codice in tema di atti e non essendo dunque applicabile, in particolare, il disposto dell'art. 109 comma 1¹⁰, come del resto risulta oggi espressamente confermato, a livello normativo, dall'art. 107-ter disp. att. trans., inserito dal d.lgs. 15.12.2015, n. 212, in base al quale la persona offesa che presenta denuncia o propone querela innanzi alla Procura della Repubblica presso il tribunale del capoluogo del distretto ha diritto di utilizzare una lingua da lei conosciuta.

Bisogna ritenere che possano essere qualificati come atti del procedimento penale quei soli atti che, oltre a risultare produttivi di effetti aventi rilevanza nel procedimento penale, siano altresì materialmente posti in essere nell'ambito di detto procedimento¹¹. Tale impostazione appare preferibile rispetto a quella diretta a qualificare come atto processuale ogni atto utilizzabile «ai fini della costituzione, dello svolgimento, della modificazione o dell'estinzione del rapporto processuale»¹², e da cui conseguirebbe la ricomprensione in tale ambito anche delle querele, delle denunce e delle richieste di procedimento.

Accogliendo invece la precedente definizione, possono essere considerati atti del procedimento unicamente quelli **successivi alla ricezione della notitia criminis** da parte della polizia giudiziaria o del pubblico ministero, dovendosi far coincidere il primo atto del procedimento con quello immediatamente posteriore a detta ricezione¹³, giacché le **notitiae criminis**, pur potendo costituire il presupposto

⁸ P.P. Rivello, *La struttura, la documentazione*, 5.

⁹ A. Jazzetti, M. Pacini, *La disciplina degli atti*, 20; G. Ubertis, *Art. 109*, 6; G.P. Voena, *Atti*, 158; C. Marinelli, *La tutela linguistica*, 1403.

¹⁰ L. Bresciani, *Denuncia e rapporto*, 393; L. Castellucci, *Gli atti*, 6; P.P. Rivello, *La struttura, la documentazione*, 22; G. Ubertis, *Art. 109*, 6; G.P. Voena, *Atti*, 161.

¹¹ G. Conso, *Atti processuali*, 143.

¹² G. Leone, *Trattato di diritto processuale penale*, I, 600.

¹³ G.P. Voena, *Atti*, 158; in tal senso v. altresì L. Castellucci, *L'atto processuale penale*, 3.

per lo svolgimento della successiva fase investigativa, rimangono in ogni caso estranee a detta fase, e non vanno pertanto considerate atti procedurali¹⁴.

Le regole del procedimento possono riguardare solo le attività che vengono compiute “al suo interno”; se così non fosse, dovrebbe sostenersi che anche i “documenti”, aventi natura “extraprocessuale”, e come tali differenziabili dagli atti, siano assoggettabili alla regolamentazione volta ad imporre l’obbligo della redazione in lingua italiana.

Per quanto riguarda l’individuazione del segmento finale del procedimento, oltre il quale non può più parlarsi di atti procedurali, occorre osservare che qualora all’esito delle indagini preliminari sia emesso un provvedimento di archiviazione esso rappresenta l’ultimo possibile atto, fatta salva l’ipotesi in cui venga successivamente autorizzata dal giudice la riapertura delle indagini su richiesta del pubblico ministero, ai sensi dell’art. 414. Se invece è esercitata l’azione penale, per individuare il momento finale del procedimento non appare sufficiente fare richiamo all’irrevocabilità, *ex art.* 648, delle sentenze pronunciate in giudizio e dei decreti penali di condanna, ed all’acquisto della forza esecutiva da parte delle sentenze di non luogo a procedere non più soggette a impugnazione, ai sensi dell’art. 650 comma 2, occorrendo infatti anche considerare la possibilità di revisione delle sentenze o dei decreti penali di condanna, *ex art.* 630, e di revoca delle sentenze di non luogo a procedere, *ex art.* 434, e dovendosi ricordare che **vanno qualificati come atti del procedimento anche quelli compiuti nell’eventuale fase esecutiva¹⁵, o nel corso del procedimento di sorveglianza.**

Il compimento di atti processuali non è riservato ai soli soggetti “pubblici”, in quanto anche i soggetti privati possono porre in essere atti del procedimento penale¹⁶.

Proseguendo nella disamina concernente l’individuazione degli elementi caratterizzanti gli atti processuali occorre aggiungere che il tentativo di pervenire ad una puntuale individuazione del concetto di “atto” si scontra con divergenti richiami linguistici ormai sedimentati nell’uso. Talora lo stesso codice utilizza una terminologia che può prestare il fianco a rilievi; in particolare, pur dovendosi riconoscere che «si dovrebbe parlare di atto in senso proprio solo avuto riguardo all’accezione dinamica, ossia come attività»¹⁷, il legislatore ricorre alla dizione di “atto” anche «per designare il risultato dell’attività, cioè quel che ne resta documentato»¹⁸.

In effetti, a questo termine viene non di rado attribuita una **duplice accezione**, essendo esso riferito non solo ai «comportamenti rilevanti ai fini del procedimento (e tra di loro coordinati in funzione del formarsi del “giudicato”)», ma anche

¹⁴ G. Ubertis, *Art. 109*, 5 s.

¹⁵ P.P. Rivello, *La struttura, la documentazione*, 16; sul punto, adesivamente, v. anche L. Castellucci, *L’atto processuale penale*, 4.

¹⁶ G.P. Voena, *Atti*, 156; analogamente L. Castellucci, *L’atto processuale penale*, 2.

¹⁷ G.P. Voena, *Atti*, 174.

¹⁸ G.P. Voena, *Atti*, 174.

alle «attestazioni e risultanze documentali dei profili medesimi»¹⁹, e ciò sebbene la dottrina, ormai da tempo, abbia evidenziato che «il vero atto giuridico è il comportamento»²⁰, inteso nel suo **aspetto** eminentemente “dinamico”, giacché là dove venga invece fatto riferimento al **momento** “statico” «più che l'accadimento, si considera l'accaduto, vale a dire il risultato»²¹.

Quando il legislatore si sofferma sulla tematica della surrogazione e della ricostituzione degli atti, o interviene sulle problematiche inerenti al rilascio di copie, o al deposito degli atti, intende riferirsi al significato “statico”, e dunque alle risultanze documentali; ciò vale anche per quanto concerne la sottoscrizione degli atti²², o la loro datazione, o la correzione degli errori materiali, riferibili in quanto tali al solo aspetto documentativo.

In alcuni casi, d'altro canto, appare evidente la sussistenza di un'intersecazione tra i profili “statici” e quelli “dinamici”; ad esempio, analizzando la ricostituzione degli atti, può notarsi che mentre il richiamo codicistico al “contenuto” dell'atto mancante rinvia all'aspetto “statico”, l'operazione tendente alla “ricostruzione” dell'atto concerne un'attività comportamentale, e dunque va riferita al profilo “dinamico”²³.

Del resto, a rigore, all'interno dello stesso contesto della documentazione andrebbe operata una bipartizione volta a differenziare il “comportamento”, posto in essere dal soggetto titolare della funzione documentativa, rispetto al risultato “statico”, rappresentato, ad esempio, dal verbale cartaceo, frutto dell'opera di documentazione.

Proprio alla luce di questa ulteriore precisazione si è acutamente osservato che il termine “atto” può essere riferibile a tre distinti livelli concettuali, e cioè a quello dinamico dell'atto vero e proprio, corrispondente al comportamento umano nel suo verificarsi; al momento, parimenti dinamico, dell'attività di documentazione (e per comprovare la distinzione fra questi “livelli” basterebbe sottolineare che, almeno nella generalità dei casi, il compito della documentazione viene svolto da un soggetto diverso, con funzione ausiliaria, rispetto a chi compie l'atto documentato²⁴); ed infine al momento statico relativo al risultato materiale di tale attività documentativa²⁵.

L'analisi codicistica evidenzia comunque lo **sforzo da parte del legislatore tendente a differenziare gli “atti”, formati all'interno del contesto procedimentale, rispetto ai “documenti”, provenienti *ab externo***²⁶, precostituiti rispet-

¹⁹ V. sul punto G. Conso, *Atti processuali*, 145.

²⁰ G. Conso, *Atti processuali*, 145.

²¹ G. Conso, *I fatti giuridici*, 49.

²² G. Ubertis, *Artt. 110-111*, 14-15.

²³ P.P. Rivello, *La struttura, la documentazione*, 33.

²⁴ A. Nappi, *Documentazione degli atti*, 164.

²⁵ G. Ubertis, *Disposizioni generali*, 3.

²⁶ L. Castellucci, *L'atto processuale penale*, 5; L. Della Ragione, *Atti processuali del giudice*, 585.

to al procedimento o comunque formati al di fuori di esso, e tra cui rientrano, in base all'art. 234, oltre agli scritti, tutti gli altri oggetti comunque idonei a rappresentare fatti, persone o cose mediante la fotografia, la cinematografia, la fonografia o qualunque ulteriore mezzo.

Peraltro fra gli “atti” ed i “documenti” **non sussiste una distinzione “ontologica”** (tanto che non di rado viene accolta la definizione volta a qualificare gli atti come documenti endoprocessuali)²⁷; infatti non è possibile, prescindendo dalla situazione concreta, affermare a priori che si è in presenza di un “atto” oppure di un “documento”, in quanto «il discrimine tra i due gruppi concettuali si fonda non tanto sulle caratteristiche proprie dell'entità materiale volta a volta considerata quanto sulla relazione che viene instaurata tra essa e il procedimento in cui se ne fa uso»²⁸.

L'operazione volta ad accertare se, in una singola ipotesi, si debba parlare di un “atto” o invece di un “documento” è comunque particolarmente importante giacché **i requisiti di forma e le previsioni fissate dal legislatore in tema di atti non valgono con riferimento ai documenti** già formati, che devono semplicemente essere acquisiti al procedimento; a comprova di tale dato va ricordato che mentre per gli atti è imposto l'utilizzo della lingua italiana, l'art. 242 delinea invece espressamente l'ipotesi di documenti redatti in lingua diversa da quella italiana, stabilendo che il giudice ne disponga la traduzione, qualora ciò appaia necessario alla loro comprensione.

Alla luce delle sovraespresse considerazioni la Cassazione, annullando con rinvio un'ordinanza con cui il tribunale del riesame aveva rifiutato l'ammissione della documentazione – ritenuta dal collegio «incomprensibile», in quanto prodotta in una lingua straniera –, che avrebbe permesso alla difesa di provare alcune circostanze relative all'alibi dell'indagato, sottolineò giustamente che l'obbligo di usare la lingua italiana si riferisce agli atti da compiere nel procedimento, e non ai documenti che devono essere acquisiti al procedimento medesimo²⁹.

Detta conclusione è stata ribadita da numerose altre decisioni³⁰, volte a rilevare che non sussiste, in linea generale, l'obbligo di traduzione dei documenti, a meno che la loro mancata traduzione possa ledere i diritti di una delle parti ed essa abbia eccepito il concreto pregiudizio da ciò derivante³¹.

La traduzione risulta invece in ogni caso necessaria nelle ipotesi delineate dall'art. 201 disp. att. trans., in base al quale le domande provenienti da un'autorità

²⁷ R. D'Isa, *Sulla disciplina dei documenti*, 1405.

²⁸ G. Ubertis, *Documenti e oralità*, 119.

²⁹ Cass., Sez. VI, 27.2.1995, Ascione, in *Cass. pen.*, 1996, 1848.

³⁰ Cass., Sez. VI, 29.10.2008, Tolio, *CED*, 2008/241657; Cass., Sez. III, 19.3.2003, Cronk, in *Cass. pen.*, 2004, 2048; Cass., Sez. V, 24.10.2002, Scimia, *ivi*, 2004, 1664; Cass., Sez. V, 20.2.2001, Rainer, in *Dir. e giust.*, 2001, n. 29, 70.

³¹ Cass., Sez. F., 1.8.2013, Agrama, *CED*, 2013/256571.

straniera nonché i relativi atti e documenti «sono accompagnati da una traduzione in lingua italiana».

Bisogna tuttavia riconoscere che talora appare disagevole rispettare la convenzione linguistica volta a **differenziare gli atti dai documenti, a seconda della provenienza processuale o extraprocessuale**³². Ad esempio l'art. 116 prevede che durante il procedimento e dopo la sua definizione chiunque vi abbia interesse sia autorizzato ad ottenere il rilascio di copie, estratti o certificati di singoli «atti»; la richiesta in tal caso può concernere sia gli «atti» in senso stretto sia i «documenti» acquisiti al fascicolo procedimentale.

La dottrina, a fini classificatori, ha tentato di operare una serie di differenziazioni, che peraltro spesso conducono ad esiti assai poco convincenti. Mentre si rivela fondamentale la distinzione tra «atti giuridici» e «fatti giuridici», appare assai dubbia l'utilità di separare gli **atti procedurali negoziali** dagli **atti procedurali non negoziali**. Infatti, sebbene anche nel contesto processuale siano individuabili degli atti per mezzo dei quali un soggetto dispone volontariamente di un proprio interesse, lo sforzo diretto a trasporre il concetto di negozio giuridico nell'ambito del diritto processuale rischia di condurre ad una situazione di *impasse*, «ostacolando, con il quasi inevitabile richiamo alle soluzioni proprie ai negozi del diritto privato, l'esatta individuazione delle soluzioni proprie agli atti di carattere processuale»³³.

1.2. La distinzione intercorrente tra gli «atti giuridici» ed i «fatti giuridici».

Il termine «atto giuridico» non va considerato come un sinonimo rispetto a quello di «fatto giuridico». Può semmai dubitarsi se il «fatto giuridico» rappresenti il *genus* nel cui ambito vada ricompreso il concetto di «atto giuridico» (che si configurerebbe in tal caso come una *species* rispetto al primo), o se tra i due termini debba invece ravvisarsi un rapporto in chiave di reciproca distinzione.

A ben vedere, la soluzione del problema è ricollegata alla scelta che si intenda operare al fine di delinearne l'accezione di «fatto giuridico». Avvalendosi di un riferimento geometrico, potrebbe infatti essere individuata una sorta di pluralità di cerchi concentrici, ove quello più ampio ed onnicomprensivo sarebbe dato dal «fatto storico», al cui interno andrebbe collocato il «fatto giuridico», che rappresenterebbe a sua volta il contenitore, il *genus*, rispetto all'atto giuridico.

Per pervenire a questa conclusione occorre peraltro attribuire alla nozione di

³² Si potrebbe al riguardo operare una distinzione tra «documenti in senso lato» e «documenti in senso stretto», che devono necessariamente avere una provenienza extraprocessuale: v. al riguardo P.P. Rivello, *La struttura, la documentazione*, 26.

³³ G. Conso, *I fatti giuridici*, 79-80. L'illustre A. osservava, del resto (*ivi*, 74 s.) che determinati comportamenti affetti da vizi della volontà, quali l'errore-vizio o la riserva mentale, o posti in essere in situazioni che darebbero luogo ad ipotesi di inesistenza, di nullità o di annullabilità nel settore del diritto privato, possono invece dar vita ad atti esenti da imperfezioni in ambito processuale.

fatto giuridico una valenza così ampia da permettere di ritenere che possa essere considerato come tale ogni fatto rilevante per il diritto, in quanto produttivo di conseguenze giuridiche, al quale si ricollega dunque, necessariamente, un evento giuridico, e cioè un accadimento il cui rilievo trovi riconoscimento nell'ordinamento normativo.

Qualora si accolga invece un'accezione più ristretta del concetto di fatto giuridico, e si passi dal fatto giuridico "in senso lato" ad una visione focalizzata sul fatto giuridico "in senso stretto", si attenua la possibilità di ravvisare un rapporto di continenza rispetto alla nozione di atto giuridico.

Peraltro, a prescindere da questo aspetto, e concentrando ora la nostra attenzione sugli elementi di discriminazione tra l'atto giuridico ed il fatto giuridico (o, se si accoglie l'ultima impostazione richiamata, tra l'atto giuridico ed il fatto giuridico in senso stretto), dobbiamo osservare che l'elemento discrezionale è rappresentato dalla **volontarietà**, in quanto la presenza o l'assenza di detto elemento permette di distinguere l'atto giuridico dal fatto giuridico, inteso come comprensivo sia dei fenomeni naturali che dei comportamenti umani³⁴.

Occorre tuttavia precisare che anche nei fatti giuridici non necessariamente deve ritenersi esclusa la componente della volontà, sebbene essa non rilevi ai fini della loro efficacia³⁵. Invece **può parlarsi di atto giuridico solo qualora la volontà sia espressamente presa in considerazione dall'ordinamento quale requisito necessario** per l'attribuzione degli effetti giuridici.

Si potrebbe dunque concludere rilevando che vanno considerati atti giuridici unicamente gli atti volontari valutati dall'ordinamento proprio in quanto caratterizzati dall'elemento della volontarietà³⁶, essendo posti in essere per realizzare delle conseguenze conformi alle finalità perseguite dal soggetto agente.

Anche questa affermazione può peraltro soffrire alcune eccezioni, configurabili nelle ipotesi in cui il legislatore, dopo aver delineato in tutti i suoi aspetti la regolamentazione concernente una determinata attività del procedimento, mostra di ritenere sufficiente l'avvenuto rispetto delle relative previsioni e la conseguente assenza di vizi invalidanti, a prescindere da ogni valutazione circa l'elemento della volontarietà; a conferma di tali osservazioni si potrebbe pensare all'ipotesi della perquisizione svolta in stato di incoscienza, o all'effettuazione della notifica, ove appare irrilevante la volizione del notificante.

1.3. *L'ambito della disciplina in tema di atti.*

Nella Relazione al progetto preliminare dell'attuale codice di procedura penale è stato affermato che la scelta di utilizzare per l'intitolazione del libro secondo la

³⁴ F. Cerqua, *Atto processuale*, 1 s.

³⁵ G. Dean, *Gli atti*, 166.

³⁶ P.P. Rivello, *La struttura, la documentazione*, 12.

dizione onnicomprensiva di “atti”, abbandonando conseguentemente il richiamo alla precedente nozione di “atti processuali”, contenuta nel titolo IV del libro I del codice del 1930, derivava dalla volontà di evidenziare che la normativa così delineata si estende anche al segmento procedimentale delle **indagini preliminari**³⁷, antecedente alla fase “processuale”, che si instaura solo a seguito della formulazione dell’imputazione.

Occorre del resto ricordare che, già nel primo articolo con cui si apre il libro II, e cioè l’art. 109, il legislatore utilizza la dizione di “atti del procedimento”. La normativa sugli atti infatti abbraccia idealmente l’intero *iter* che va **dalla fase delle indagini preliminari fino alla conclusione della fase dell’esecuzione penale**.

Appare altresì evidente come, sotto questo aspetto, sia necessario recepire l’accezione più lata di “procedimento”, volta a ricomprendere in tale dizione anche la fase propriamente “processuale”; il legislatore ha voluto fare riferimento al “procedimento” al fine di chiarire che la normativa in esame va applicata a tutti i diversi snodi dell’*iter* giurisdizionale.

Non è dunque stata accolta la diversa impostazione in base alla quale il “procedimento” si concluderebbe nel momento in cui inizia il “processo”, e cioè in occasione dell’instaurazione dell’azione penale, ai sensi e nelle forme di cui all’art. 60, comma 1.

2. La lingua degli atti. L’uso della lingua italiana.

In base al comma 1 dell’art. 109 gli atti del procedimento penale devono essere compiuti nella lingua italiana.

È stata riproposta, sotto questo aspetto, l’impostazione già adottata dal codice del 1930, pur risultando abbandonate talune “asprezze” ad essa connesse, ricollegabili alla sua «intonazione sciovinista»³⁸. In particolare non compaiono più le previsioni che caratterizzavano l’art. 137 commi 2 e 3 c.p.p. 1930, in base alle quali le persone che sapessero esprimersi in lingua italiana erano «obbligate a servirsi di questa nel rendere le loro dichiarazioni o deposizioni», ed il rifiuto di esprimersi in lingua italiana o la falsa attestazione di ignorare detta lingua risultavano puniti con una sanzione amministrativa, fatte «salve le maggiori pene quando il fatto costituisce un più grave reato».

Nell’ambito del procedimento, occorre ovviamente garantire la **comprensibilità linguistica** e tutelare un’esigenza di uniformità, che verrebbe invece compromessa da un utilizzo indiscriminato di linguaggi differenti fra loro.

³⁷ *Rel. prog. prel. c.p.p.*, 48.

³⁸ M. Chiavario, *Diritto processuale penale*, 297.

L'art. 109, comma 1 mira al raggiungimento di detta finalità, confermando che l'italiano rappresenta **l'unica lingua ufficiale** dello Stato³⁹.

L'uso dell'idioma nazionale in ambito processuale costituisce indubbiamente un fattore unificante, un necessitato "denominatore comune"⁴⁰, dal punto di vista culturale e sociale⁴¹.

Tale aspetto appare fondamentale, e la sua valenza è stata pienamente riconosciuta dal legislatore, tanto che il vincolo linguistico rappresenta il primo e fondamentale dato costitutivo del modello di atto che il codice ha inteso definire in via generale⁴².

L'utilizzo di un unico idioma, permette d'altro canto di garantire l'effettiva realizzazione degli scopi perseguiti dalla pubblicità processuale, che risulterebbero invece vanificati qualora le udienze fossero celebrate in una lingua ignota alla maggioranza dei consociati⁴³; al contempo, esso tutela l'efficienza dell'apparato giudiziario, che sarebbe pesantemente compromessa in caso di ricorso indifferenziato ad una pluralità di idiomi.

L'inosservanza della disposizione volta ad imporre l'utilizzo della lingua italiana viene **sanzionata a pena di nullità** dall'art. 109 comma 3.

La giurisprudenza ha ritenuto **inammissibile un atto di impugnazione redatto in lingua straniera**, osservando che qualora l'imputato che non conosca la lingua italiana decida di predisporre un atto di gravame deve provvedere alla sua traduzione⁴⁴.

Va negato che tale conclusione possa giustificare dubbi di legittimità costituzionale, derivanti da una pretesa situazione di disegualianza in cui verserebbe l'alloglotta, giacché dall'art. 109 non discende una soppressione del diritto a proporre impugnazione per chi non sia in grado di usare la lingua italiana; costui infatti «ben potrà esercitare tale diritto superando la difficoltà espressiva con l'assistenza di un proprio interprete e, se indigente, gli sarà consentito riversare il relativo carico economico sullo Stato attraverso l'istituto del patrocinio pubblico»⁴⁵.

³⁹ V. sul punto C. Marinelli, *La tutela linguistica*, 1403.

⁴⁰ M. Chiavario, *La tutela linguistica*, 336; nonché, successivamente, L. Castellucci, *L'atto processuale penale*, 6.

⁴¹ D. Curtotti Nappi, *Il diritto all'interprete*, 463.

⁴² D. Curtotti Nappi, *Il problema delle lingue*, 71.

⁴³ L. Castellucci, *Gli atti*, 6; D. Curtotti Nappi, *Il problema delle lingue*, 77; P.P. Rivello, *La struttura, la documentazione*, 36; in tal senso, in giurisprudenza, Cass., Sez. Un., 26.6.2008, Akimenko, in *Cass. pen.*, 2009, 480, ove si è osservato che il controllo diffuso ed estrinseco da parte dell'opinione pubblica, connaturale all'ordinamento democratico, postula «la celebrazione del processo nella lingua usata dalla collettività del luogo di svolgimento».

⁴⁴ Cass., Sez. Un., 26.6.2008, Akimenko, cit.; Cass., Sez. VI, 15.10.2002, Demiri Altin, *ivi*, 2004, 2048; Cass., Sez. VI, 20.6.1994, Bruzzone, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1994, 805.

⁴⁵ Cass., Sez. Un., 24.9.2008, Akimenko, cit., 480 s. ed in particolare 487; alla luce delle

Nel solco di detta impostazione è stato successivamente dichiarato inammissibile dai giudici della Cassazione un ricorso formulato da un soggetto estradando nei confronti dell'ordinanza cautelare, redatto quasi integralmente in lingua spagnola, affermandosi che in tal caso l'interessato avrebbe dovuto invece formulare istanza tendente al riconoscimento del suo diritto alla traduzione scritta a carico dello Stato⁴⁶.

Le esigenze tutelate dall'art. 109 comma 1 non devono, ovviamente, compromettere il diritto di difesa spettante, senza limitazioni, ad ogni individuo, che pertanto non può mai essere privato della possibilità di avere un'effettiva comprensione dell'accusa elevata nei suoi confronti e, più in generale, degli atti a cui partecipa, come emerge dal disposto dell'art. 6 n. 3 lett. e C.e.d.u. e dall'art. 14 n. 3 lett. f Patto int., e come risulta ora sancito anche dall'art. 111 comma 3 Cost., a seguito dell'inserimento operato dalla l. cost. 23.11.1999, n. 2, che garantisce in ogni fase del procedimento l'assistenza di un interprete a favore della persona accusata di un reato che non comprenda o non parli la lingua impiegata nel processo.

Il legislatore ha mostrato di tener conto di questa necessità già nei segmenti iniziali del procedimento. Ai sensi dell'art. 169 comma 3 deve infatti essere redatto «nella lingua dell'imputato straniero quando dagli atti non risulta che egli conosca la lingua italiana» **l'invito a dichiarare o eleggere domicilio nel territorio dello Stato**. A sua volta l'art. 63 disp. att. trans. (*traduzione dell'avviso inviato all'imputato straniero all'estero*), configurando quella che è stata definita «una duplice redazione»⁴⁷, dispone che, ai fini di quanto previsto dall'art. 169 comma 3, all'avviso redatto in lingua italiana e sottoscritto dall'autorità giudiziaria precedente debba essere allegata «la traduzione nella lingua ufficiale dello Stato in cui l'imputato risulta essere nato».

L'esigenza di comprensibilità degli atti processuali dal punto di vista linguistico ha trovato una significativa esplicitazione nella direttiva 2010/64/UE⁴⁸, adottata in data 20.10.2010, concernente l'interpretazione e la traduzione nei procedimenti penali, volta a tutelare il diritto ad un'assistenza linguistica adeguata e gratuita, nei rapporti tra l'indagato e l'autorità procedente e nella relazione tra l'indagato ed il suo difensore, ed alla traduzione scritta dei documenti essenziali per

predette considerazioni le Sezioni Unite hanno giudicato manifestamente infondata, in relazione agli artt. 3, 24 e 111 Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 109 comma 1, nella parte in cui esso non consente al cittadino straniero che non conosca l'italiano di proporre l'impugnazione in una lingua diversa dal nostro idioma nazionale.

⁴⁶ Cass., Sez. VI, 1.4.2015, Perez Segovia, CED, 2015/263811.

⁴⁷ M. Chiavario, *Diritto processuale penale*, 298.

⁴⁸ Per un'analisi al riguardo v. M. Bargis, *L'assistenza linguistica per l'imputato*, 96; V. Bazzocchi, *L'armonizzazione delle garanzie processuali nell'Unione europea*, 170; G. Biondi, *La tutela processuale dell'imputato alloglotta*, 2422; S. Cras, L. De Matteis, *The Directive on the Right to Interpretation and Translation*, 153; M. Gialuz, *La riforma dell'assistenza linguistica*, 441 s.; Id., *Il diritto all'assistenza linguistica*, 1193; Id., *Novità sovranazionali*, 9; A. Iermano, *Verso comuni regole processuali europee*, 335; L. Kalb, *Il rafforzamento del diritto*, 344 s.; L. Katschinka, *The impact of Directive 2010/64/EU*, 105.

garantire l'esercizio delle facoltà difensive⁴⁹. Agli Stati membri venne imposto di emanare le normative interne necessarie per attuare la predetta direttiva; l'Italia ha provveduto al riguardo in virtù del d.lgs. 4.3.2014, n. 32⁵⁰.

2.1. La tutela dei diritti delle minoranze linguistiche.

L'attuale codice ha cercato di contemperare la previsione volta ad imporre l'utilizzo della lingua italiana con la necessità di rispettare il diritto, spettante ai gruppi etnici minoritari insediati all'interno del territorio nazionale, di veder adeguatamente valorizzato il proprio patrimonio linguistico, anche mediante il ricorso in ambito processuale all'idioma "minoritario".

Sotto questo aspetto, appare significativo che la rubrica dell'art. 109 faccia riferimento alla «lingua degli atti», e non all'«uso della lingua italiana», come invece emergeva dall'intitolazione dell'art. 137 c.p.p. 1930, ispirato ad un'impostazione di accentuato nazionalismo⁵¹.

Le minoranze alloglotte a carattere volontario presenti sul nostro territorio aspirano a veder riconosciuto il diritto a poter utilizzare, nelle rispettive aree di insediamento, la propria lingua madre nei rapporti con le pubbliche autorità.

Come ha rilevato la Corte costituzionale nella pronuncia n. 62/1992, la tutela di una minoranza linguistica riconosciuta «si realizza pienamente, sotto il profilo dell'uso della lingua materna da parte di ciascun appartenente a tale minoranza, quando si consenta a queste persone, nell'ambito del territorio di insediamento della minoranza cui appartengono, di non essere costrette ad adoperare una lingua diversa da quella materna»⁵².

Infatti le previsioni tendenti a legittimare, in contesti "ufficiali", quale è appunto quello del processo, l'uso di lingue diverse da quella italiana, rispondono ad un'esigenza di conservazione, di valorizzazione e di **salvaguardia dell'identità e del patrimonio culturale dei gruppi alloglotti**.

La tutela linguistica si rivela uno strumento indefettibile per la protezione di ogni minoranza alloglotta⁵³. L'uso dell'idioma nativo rappresenta un importante **fattore di identificazione e di coesione** del gruppo stesso, garantendone la continuità nel corso del tempo⁵⁴, giacché le tradizioni e l'identità linguistica verrebbero inevitabil-

⁴⁹ In ordine a questa tematica v. M. Gialuz, *L'obbligo di interpretazione conforme alla direttiva*, 434.

⁵⁰ V. al riguardo, ampiamente, *infra*, Cap. IV, 2.

⁵¹ M. Chiavario, *La tutela linguistica*, 336; E. Lupo, *Art. 109*, 21.

⁵² C. cost., 24.2.1992, n. 62, ove viene sottolineato come il diritto all'utilizzo dell'idioma della propria comunità rappresenti uno strumento fondamentale «di garanzia dell'esistenza e della continuità del patrimonio spirituale proprio di ciascuna minoranza etnica».

⁵³ S. Bartole, *La Convenzione quadro del Consiglio d'Europa*, 569; L. Castellucci, *L'atto processuale*, 6.

⁵⁴ D. Curtotti, *Il problema delle lingue*, 124.

mente erose se non godessero di alcun rilievo “esterno”, e se non fosse possibile fare ricorso a tale idioma nei rapporti con l’autorità, ivi compresa quella giudiziaria⁵⁵.

Va ricordato del resto come l’art. 6 Cost. attribuisca al nostro Paese il compito di tutelare con apposite norme le minoranze linguistiche.

Ulteriori garanzie a favore delle minoranze alloglotte sono ricavabili dal testo dell’art. 14 C.e.d.u., contenente il divieto di discriminazione con riferimento alle minoranze, e dell’art. 27 Patto int., per effetto del quale negli Stati ove sono presenti delle minoranze linguistiche non può negarsi ai membri delle stesse la possibilità di utilizzare la lingua materna all’interno dell’area di insediamento della rispettiva comunità etnica.

2.2. La necessità di distinguere le garanzie attribuite agli appartenenti alle minoranze alloglotte rispetto a quelle spettanti agli imputati che non conoscono la lingua italiana.

Occorre evitare di confondere le esigenze dei soggetti che compongono le comunità minoritarie alloglotte con quelle di coloro i quali, per la loro condizione di stranieri o per altri motivi, non siano in grado di esprimersi in italiano o di comprendere tale lingua.

Pertanto la tutela dell’individuo appartenente ad una minoranza linguistica non deve essere subordinata alla condizione che egli non conosca la lingua italiana⁵⁶. La Corte costituzionale ha ribadito che le prerogative spettanti a chi faccia parte di una minoranza alloglotta non possono essere ritenute coincidenti con quelle di cui devono godere gli stranieri che non conoscano la lingua italiana, precisando che la garanzia consistente nella possibilità dell’uso della lingua materna da parte dei soggetti appartenenti ad una minoranza linguistica riconosciuta va ritenuta meramente “interferente” con quella, ricollegabile ai diritti inviolabili della difesa, attribuita ai soggetti che non abbiano un’idonea conoscenza della nostra lingua; essa rappresenta «la conseguenza di una speciale protezione costituzionale accordata al patrimonio culturale di un particolare gruppo etnico e, pertanto, prescinde dalla circostanza concreta che l’appartenente alla minoranza stessa conosca o meno la lingua ufficiale»⁵⁷.

Proprio al fine di evidenziare la sussistenza di tali diversità l’attuale codice non ha ritenuto di dover unificare le rispettive ipotesi nell’ambito di una trattazione unitaria ma, al contrario, ha optato per una **distinzione anche dal punto di vista sistematico**, dedicando l’art. 109 comma 2 alle sole problematiche concernenti gli appartenenti ad una minoranza linguistica riconosciuta.

⁵⁵ P.P. Rivello, *La struttura, la documentazione*, 41; Id., *Una tematica spesso trascurata*, 1613 s.

⁵⁶ V. al riguardo D. Curtotti Nappi, *Minoranze linguistiche riconosciute, processo penale*, 466; sul punto v. altresì L. Castellucci, *L’atto processuale*, 7.

⁵⁷ C. cost., 24.2.1992, n. 62; sulla differenza sussistente fra i due diversi aspetti v. anche C. cost., 29.1.1996, n. 15.

Occorre conseguentemente ribadire che il diritto all'uso della lingua minoritaria nel corso del procedimento prescinde da ogni accertamento circa la conoscenza della lingua italiana da parte dell'appartenente a detta minoranza⁵⁸, in quanto tende alla protezione ed alla valorizzazione del patrimonio culturale di determinati gruppi etnici⁵⁹.

Ciò non esclude, peraltro, che questa previsione, oltre a proteggere il patrimonio linguistico di una determinata comunità, abbia anche finalità ulteriori, mirando a fornire una tutela «polivalente»⁶⁰, giacché in tal modo viene al contempo garantita agli appartenenti a detta comunità, in un momento di forte tensione emotiva quale è indubbiamente quello del processo, la possibilità di esprimersi nell'idioma a loro più congeniale, usuale per le loro comunicazioni interpersonali⁶¹.

2.3. I presupposti per l'applicabilità dell'art. 109 comma 2.

Il legislatore ha previsto che il soggetto appartenente ad «una minoranza linguistica riconosciuta» possa, previa una richiesta in tal senso, essere interrogato od esaminato nella sua madrelingua, qualora il relativo procedimento si svolga innanzi all'autorità giudiziaria avente competenza di primo grado o di appello sul territorio ove è insediata la predetta minoranza linguistica.

Per quanto concerne **l'individuazione della sussistenza di una minoranza linguistica "riconosciuta"** va ricordato che al momento dell'emanazione del codice non era dato rinvenire delle indicazioni atte a fornire degli elementi di riferimento assolutamente incontrovertibili⁶², pur non nutrendosi dubbi sulla necessità di tutelare quantomeno le etnie alloglotte del Trentino-Alto Adige (tra l'altro, il relativo Statuto regionale, pur nelle sue varie modificazioni, ha sempre predisposto dei particolari meccanismi diretti a permettere, nell'ambito di un'impostazione influenzata dal principio della "separazione linguistica", l'individuazione dei tre gruppi linguistici della provincia di Bolzano, e cioè il gruppo tedesco, quello italiano e quello ladino), quella di lingua francese in Valle d'Aosta e quella di lingua slovena in Friuli Venezia Giulia, e cioè le comunità definite "penisole linguistiche" (in quanto utilizzano la stessa lingua parlata dalla maggioranza della popolazione di uno Stato confinante).

La previsione volta a delineare con chiarezza, nel suo complesso, l'ambito delle minoranze alloglotte riconosciute è intervenuta solo successivamente, in virtù dell'art. 9 legge **15.12.1999, n. 482 "Norme in materia di tutela delle minoranze linguistiche storiche"**.

⁵⁸ D. Bonamore, *La tutela processuale delle minoranze linguistiche*, 1241.

⁵⁹ E. Lupo, *Art. 109*, 9.

⁶⁰ R.E. Kostoris, *Diritto all'«intervento»*, 3303.

⁶¹ R.E. Kostoris, *Diritto all'«intervento»*, 3303; P.P. Rivello, *Una tematica spesso trascurata*, 1615; G. Ubertis, *Tutela della minoranza di lingua tedesca*, 83.

⁶² V. su punto S. Sau, *L'interprete nel processo penale*, 1662.

L'art. 2 di tale legge ha operato un **espreso riconoscimento a dodici minoranze alloglotte**, disponendo che «la Repubblica tutela la lingua e la cultura delle popolazioni albanesi, catalane, germaniche, greche, slovene e croate e di quelle parlanti il francese, il franco-provenzale, il friulano, il ladino, l'occitano e il sardo».

Perché possa operare il meccanismo di tutela delineato dall'art. 109 comma 2 occorre il presupposto rappresentato dalla specifica **richiesta dell'interessato**, volta a ribadire che egli fa parte di uno specifico gruppo etnico; questa indicazione, essendo una dichiarazione di volontà e non di scienza, risulta **insindacabile**⁶³.

In tal modo l'autorità giudiziaria operante nei territori ove sono allocate delle minoranze linguistiche risulta esentata dalla necessità di dover svolgere degli accertamenti al riguardo, che risulterebbero comunque disagiati, tenuto conto dell'inesistenza, fatta salva la situazione del Trentino Alto-Adige, di un sistema di registrazioni pubbliche atte a rendere incontrovertibile l'appartenenza ad una determinata minoranza linguistica.

La dottrina ha rilevato peraltro criticamente come il legislatore non abbia previsto la sussistenza di un obbligo, gravante sull'autorità giudiziaria, di avvertire i potenziali interessati del loro diritto alla presentazione di detta richiesta⁶⁴.

Una volta formulata, essa produce effetto per l'intero corso del procedimento, a meno che venga poi espressamente revocata⁶⁵.

La richiesta non è sottoposta al rispetto di particolari condizioni di forma, potendo essere presentata per iscritto od oralmente, indifferentemente.

Deve inoltre ritenersi che essa possa essere desumibile anche per *facta concludentia*; ciò avviene, ad esempio, qualora l'imputato presenti delle memorie volte a sottolineare la sua appartenenza ad un'etnia alloglotta.

L'ulteriore presupposto per l'operatività dell'art. 109 comma 2 è rappresentato dal c.d. **criterio di territorialità**, e cioè dal fatto che il processo si svolga innanzi all'autorità giudiziaria, ivi compresa quella militare⁶⁶, avente competenza di primo grado o di appello su un territorio ove è insediata una minoranza riconosciuta.

L'esclusione della tutela linguistica per quanto concerne i procedimenti celebrati innanzi alla Corte di cassazione appare giustificata dalla considerazione in base alla quale nella fase di legittimità i processi si svolgono senza la partecipazione personale dell'imputato e delle altre parti private, rappresentate dai rispettivi difensori⁶⁷.

L'art. **48 comma 5** prevede che innanzi al giudice designato dalla Corte di

⁶³ L. Castellucci, *L'atto processuale*, 8.

⁶⁴ R.E. Kostoris, *Diritto all'«intervento»*, 3304.

⁶⁵ E. Lupo, *Art. 109*, 31.

⁶⁶ V. *infra*, 2.5.

⁶⁷ V. sul punto L. Castellucci, *Gli atti*, 6; P.P. Rivello, *La struttura, la documentazione*, 57; G. Ubertis, *Art. 109*, 10.

cassazione a seguito dell'accoglimento dell'istanza di **rimessione** le parti esercitano gli stessi diritti e facoltà che sarebbero loro spettati innanzi al giudice originariamente competente; risulta in tal modo garantita, rispetto alle parti, l'applicabilità dell'art. 109 comma 2 anche in relazione al procedimento rimesso, in virtù di quella che può essere definita come «una cauta apertura verso il criterio personale» e del conseguente superamento del rigido criterio di territorialità in tema di tutela della lingua minoritaria⁶⁸.

Il legislatore, probabilmente in considerazione di esigenze organizzative e per evitare delle diseconomie processuali, **non ha inoltre inserito un'espressa indicazione volta ad estendere il diritto alla tutela linguistica alle ipotesi in cui vi sia connessione di procedimenti, nonché ai casi di rimessione ai sensi dell'art. 11**, per i procedimenti riguardanti i magistrati, **o di giudizio di rinvio a seguito di annullamento**, ex art. 627, là dove si sia al di fuori dell'area territoriale in cui risulta insediata la minoranza linguistica⁶⁹.

I **dubbi di legittimità** derivanti da tale limitazione della tutela linguistica sono stati sottoposti alla disamina della Corte costituzionale **con riferimento all'ipotesi rappresentata dallo spostamento di competenza imposto dall'art. 11**; in tal caso infatti, poiché a seguito di detto spostamento il processo, anziché essere celebrato nel territorio ove è insediata una minoranza linguistica riconosciuta, viene svolto in un diverso ambito geografico, si determina il venir meno dei presupposti volti a permettere l'operatività dell'art. 109 comma 2.

Il giudice delle leggi, nel dichiarare infondata la questione così prospettata⁷⁰, ha sottolineato come il legislatore abbia parametrato le garanzie linguistiche delle etnie minoritarie ad un **criterio territoriale**, delimitando la tutela all'ambito di insediamento delle relative comunità; tale impostazione, a giudizio della Corte costituzionale, appare esente da censure di legittimità, in quanto il disposto dell'art. 6 Cost. non impone al legislatore di adottare un criterio "personale", anziché un criterio "territoriale", nel regolamentare questa materia.

Parte della dottrina ha valutato negativamente tale pronuncia; è stato infatti sottolineato che qualora il processo, in forza della *translatio iudicii* di cui all'art. 11, si sposti in un altro luogo dovrebbero «spostarsi anche le forme di garanzie»⁷¹.

Inoltre appare difficile comprendere per quale ragione, mentre in caso di rimessione dei processi ai sensi dell'art. 48 si è voluto garantire agli appartenenti alle minoranze riconosciute gli stessi diritti che avrebbero potuto essere esercitati innanzi al giudice originariamente competente, detta regola non sia invece stata estesa ai casi in cui i processi vengono spostati ex art. 11⁷².

⁶⁸ G.P. Voena, *Atti*, 160.

⁶⁹ Cass., Sez. V, 20.2.2001, Rainer, cit. In senso critico al riguardo v. G. Ubertis, *Art. 109*, 11.

⁷⁰ C. cost., 29.10.1999, n. 406.

⁷¹ E. Palici di Suni Prat, *La disciplina di tutela delle minoranze linguistiche*, 3154.

⁷² G. Scaccia, *Una corretta distinzione teorica*, 4025.

2.4. *Il riconoscimento dei diritti delle minoranze linguistiche innanzi agli organi della giustizia militare.*

Come abbiamo precedentemente ricordato, **la disciplina volta a tutelare gli appartenenti alle minoranze linguistiche riconosciute trova applicazione anche nei processi penali militari**⁷³.

Questa tematica costituì oggetto di uno specifico intervento da parte del giudice delle leggi. Era stata infatti sollevata un'eccezione di legittimità costituzionale degli artt. 1, 13, 15 e 24 d.P.R. 15.7.1988, n. 574, nella parte in cui dette norme non attribuivano espressamente la facoltà di usare la madre lingua tedesca agli imputati, appartenenti alla corrispondente minoranza, chiamati a rispondere di un reato innanzi agli organi giurisdizionali militari, sostenendosi che tale disciplina dava luogo ad una ingiustificata differenziazione di trattamento tra i soggetti sottoposti alla giurisdizione ordinaria e quelli processati innanzi all'autorità giudiziaria militare.

La Corte costituzionale, con la sent. n. 213/1998⁷⁴, ha dichiarato infondata la questione sottoposta al suo esame, osservando, per quanto riguarda la normativa in tema di protezione della minoranza di lingua tedesca, come la tutela dei diritti linguistici operi sulla base di un criterio territoriale, e concerne gli organi amministrativi e giudiziari situati nella provincia di Bolzano, nonché quelli aventi sede in provincia di Trento, ma con una competenza estesa anche alla provincia di Bolzano. Invece il Tribunale militare di Verona, pur avendo competenza anche per i reati commessi nella provincia di Bolzano, non ha sede nella regione del Trentino-Alto Adige. Si è conseguentemente osservato che la dizione di «uffici giudiziari a competenza regionale» non appare idonea a designare gli uffici giudiziari «la cui giurisdizione si estenda bensì sul territorio regionale, ma lo superi inglobandolo in un più vasto ambito, come è nel caso del Tribunale militare di Verona, territorialmente competente su varie province».

La Corte costituzionale, peraltro, ha sottolineato come gli appartenenti alla minoranza linguistica di lingua tedesca non risultino privati, laddove siano sottoposti ad un processo penale militare, della possibilità di comunicare in tale lingua e di avvalersi delle altre garanzie predisposte dall'art. 109 comma 2, giacché, a differenza di quanto era stato sostenuto dal giudice rimettente, tale disciplina processuale deve ritenersi applicabile anche a questo rito speciale, in quanto trova piena applicazione il principio di complementarietà; in mancanza di specifiche disposizioni fissate dal codice penale militare di pace va infatti necessariamente applicata la normativa “comune”, contenuta nel codice di procedura penale.

⁷³ Al riguardo v. P.P. Rivello, *Il procedimento militare*, 162.

⁷⁴ C. cost., 1.6.1998, n. 213.

2.5. *L'operatività congiunta della tutela offerta dall'art. 109 comma 2 e di quella predisposta dagli Statuti speciali.*

L'art. 109, comma 2, dopo aver delineato il regime volto a tutelare i componenti delle minoranze alloglotte, prevedendo che, previa richiesta, il cittadino italiano appartenente ad una di esse sia esaminato o interrogato nella sua madrelingua, aggiunge peraltro che **«restano salvi gli altri diritti stabiliti da leggi speciali»**. In altri termini, la norma codicistica, sotto questo aspetto, offre una tutela che può venire implementata ed integrata dalle specifiche previsioni contenute nelle disposizioni emanate a favore di determinate comunità minoritarie.

Particolarmente significativa al riguardo appare la posizione della **minoranza di lingua tedesca in Trentino Adige**, alla luce della disciplina contenuta nel d.P.R. n. 574/1988, nel successivo d.lgs. 29.5.2001, n. 283, che ha modificato il testo precedente, ed infine nell'ulteriore d.lgs. 13.6.2005, n. 124: *“Norme di attuazione dello Statuto speciale della Regione Trentino-Alto Adige recante modifiche e integrazione al decreto del Presidente della Repubblica 15 luglio 1988, n. 574, in materia di uso della lingua italiana e tedesca nei processi penali e civili in provincia di Bolzano”*.

In base a detta normativa è stata riservata ai soggetti appartenenti a questo ambito territoriale la possibilità di operare la scelta concernente la lingua da utilizzare, in via esclusiva, nel corso del procedimento; in tal modo, alla luce del principio del “separatismo linguistico”, possono essere celebrati anche dei **processi “monolingui”** in lingua tedesca⁷⁵, venendo rimessa ad ogni singolo interessato la scelta circa l'utilizzo in via esclusiva dell'uno o dell'altro idioma⁷⁶.

L'art. 14 d.P.R. n. 574/1988, sostituito dall'art. 1 d.lgs. n. 283/2001, a sua volta modificato dall'art. 2 d.lgs. n. 124/2005, stabilisce che la polizia giudiziaria, in caso di arresto in flagranza, di fermo, o di esecuzione di una misura cautelare personale, ha l'obbligo di chiedere al soggetto, nei cui confronti è adottato il predetto provvedimento, quale sia la sua lingua materna, affinché vengano redatti in tale lingua i successivi atti processuali (e in essa siano tradotti gli eventuali atti, già formati nel corso delle indagini preliminari, che debbano essere messi a disposizione dell'indagato); se il soggetto rifiuta di fornire tale indicazione, **la polizia giudiziaria dovrà determinare la lingua utilizzabile in base alla sua notoria appartenenza ad un determinato gruppo linguistico** o in virtù degli ulteriori elementi già acquisiti⁷⁷.

⁷⁵ Cfr. G.P. Voena, *Atti*, 161; nonché D. Vigoni, *Minoranze, stranieri*, 367, la quale osserva peraltro, criticamente, che la possibilità dell'uso esclusivo della lingua tedesca in ambito giudiziario «suscita qualche perplessità alla luce di quanto previsto nell'art. 109.1 c.p.p.», sottolineando altresì che detta soluzione non sembra «porsi al riparo da censure di incostituzionalità».

⁷⁶ D. Curtotti Nappi, *Minoranze linguistiche riconosciute*, 463.

⁷⁷ Con riferimento ad una vicenda alquanto singolare, in cui l'indagato aveva effettuato l'opzione linguistica, dichiarando a verbale che intendeva avvalersi della lingua italiana, ma si era poi rifiutato di formalizzare la dichiarazione e di firmare il verbale, Cass., Sez. V,

È stato inoltre previsto che durante tutta la fase delle indagini preliminari l'indagato possa formulare la richiesta di utilizzare la lingua materna.

Il pubblico ministero, dopo l'iscrizione della notizia di reato nel registro di cui all'art. 335, è tenuto a formare gli atti nella lingua materna dell'indagato (secondo le indicazioni offerte dal sovracitato art. 14); quest'ultimo deve poi essere nuovamente invitato ad effettuare, in relazione al prosieguo del procedimento, la propria **opzione linguistica**, che è comunque revocabile. Infatti l'indagato o l'imputato, ai sensi dell'art. 17 d.P.R. n. 574/1988, possono chiedere «non oltre l'apertura del dibattimento», sia pur per una sola volta nel corso del procedimento di primo grado, che esso prosegua con l'utilizzo della lingua diversa da quella precedentemente utilizzata; tale possibilità è prevista, parimenti per una sola volta, anche nel giudizio di appello.

Ai sensi del comma 4 dell'art. 17 in caso di interrogatorio conseguente all'arresto in flagranza o al fermo la richiesta di modifica non può essere formulata prima del decorso di ventiquattro ore dal compimento dell'interrogatorio stesso.

Qualora vi siano due dichiarazioni di scelta linguistica, rese in diversi momenti temporali, e fra loro contrastanti, prevale quella successiva, che deve essere considerata come una revoca implica della precedente opzione⁷⁸.

Secondo quanto disposto dall'art. 4 comma 2 d.lgs. n. 124/2005 «l'interrogatorio o l'esame dell'imputato si svolge, a sua richiesta, nella lingua indicata ai sensi dell'articolo 14 comma 1, se diversa dalla lingua del processo, e viene immediatamente tradotta e verbalizzata nella lingua del processo»; parimenti «l'audizione dei testimoni, consulenti tecnici e periti viene svolta nella lingua da essi prescelta ed è immediatamente tradotta e verbalizzata nella lingua del processo».

Per effetto dell'art. 7 d.lgs. n. 124/2005, che ha sostituito l'art. 18 d.P.R. n. 574/1988, si può configurare **sia un processo “bilingue” che un processo “monolingue”**. Infatti in base a detta norma il processo «nel quale gli imputati o la parte civile utilizzano una lingua diversa è bilingue», ed il processo «diviene monolingue se tutte le parti dichiarano di scegliere la stessa lingua».

Nel processo “bilingue” l'esame dell'imputato e delle altre parti private «si svolge nella lingua dalle stesse scelta, con immediata traduzione»; la verbalizzazione «avviene in forma bilingue», a pena di nullità, salva la possibilità per cia-

6.4.2006, Zonin, *CED*, 2006/234554, ha affermato, con riferimento alla tutela delle minoranze linguistiche nella Regione Trentino Alto-Adige, che non sussiste la nullità del decreto di citazione a giudizio e degli atti ad esso conseguenti, redatti in lingua tedesca, anziché nella lingua italiana scelta dall'indagato, in sede di verbale redatto dai carabinieri, qualora l'indagato stesso si sia poi rifiutato di sottoscrivere il relativo verbale. È stato infatti rilevato che tale condotta, alla luce delle disposizioni volta a tutelare l'appartenenza linguistica, deve essere considerata equivalente a quella consistente in un radicale rifiuto di rispondere all'interpello sulla lingua materna; anche in questo caso, pertanto, gli atti devono essere compiuti nella lingua minoritaria presunta, risultante dal censimento linguistico (che nell'ipotesi in esame era la lingua tedesca).

⁷⁸ Cass., Sez. IV, 1.3.2005, Pfitscher ed altro, *CED*, 2005/231389.

scuna parte di rinunciare alla redazione del verbale nella lingua che essa aveva scelto⁷⁹, ed i provvedimenti del giudice «sono redatti in entrambe le lingue».

Ai sensi dell'art. 16 d.lgs. n. 124/2005 «le sentenze e i provvedimenti del giudice, oggetto di impugnazione, nonché i verbali d'udienza in lingua tedesca, che devono essere trasmessi ad organi giurisdizionali situati fuori della regione Trentino-Alto Adige o depositati presso gli stessi per lo svolgimento di procedimenti di impugnazione o di altri procedimenti nei casi previsti dalla legge, devono essere tradotti in lingua italiana a cura e spese degli uffici giudiziari che provvedono alla trasmissione».

L'art. 17-*quater* comma 2 attribuisce al condannato la facoltà di essere sentito in sede esecutiva, nei casi previsti dalla legge, nell'idioma materno, anche se esso risulti diverso da quello utilizzato nel corso del processo di cognizione.

Come abbiamo già osservato, **le facoltà previste dalla normativa statutaria speciale si sommano a quelle delineate a livello generale dall'art. 109 comma 2**⁸⁰. L'art. 109 garantisce infatti dei livelli inderogabili di tutela che possono essere implementati da eventuali norme speciali più favorevoli⁸¹.

Conseguentemente, qualora l'imputato appartenente alla comunità di lingua tedesca abbia dichiarato, nel corso di un procedimento celebrato in Trentino-Alto Adige, di voler optare per l'uso della lingua italiana, tale opzione non determina il venir meno della possibilità di utilizzazione del proprio idioma nativo, nel corso dell'esame o delle dichiarazioni spontanee.

Al riguardo la Corte costituzionale, con la pronuncia n. 271/1994⁸², ha affermato che il diritto di opzione riconosciuto dalla normativa concernente la minoranza alloglotta del Trentino Alto Adige deve considerarsi concorrente con il diritto «attribuito in generale a tutti i cittadini appartenenti a minoranze linguistiche riconosciute di essere interrogati o esaminati, a propria richiesta, nella lingua materna», ribadendo che l'eventuale scelta di utilizzare la lingua italiana, effettuata da soggetti appartenenti alla minoranza alloglotta di lingua tedesca, non implica affatto una rinuncia al diritto di difendersi avvalendosi del proprio idioma materno.

Con una successiva pronuncia di manifesta infondatezza è stata esclusa l'illegittimità costituzionale del d.P.R. n. 574/1998, modificato dal d.lgs. n. 283/2001, nella parte in cui, rimettendo alla volontà dell'imputato la scelta della lingua del processo, a prescindere dal gruppo linguistico cui l'imputato stesso appartiene, sembrerebbe sacrificare la tutela della minoranza, intesa quale gruppo etnico, a favore di altre esigenze, come ad esempio quella di facilitare l'attività defensionale agli avvocati che non conoscano la lingua della minoranza alloglotta. Il giudice delle

⁷⁹ Cass., Sez. VI, 22.11.2011, Simma, *CED*, 2011/252845.

⁸⁰ V. in tal senso C. cost., 19.10.2006, n. 337 (ord.); C. cost., 1.6.1998, n. 213; C. cost., 30.6.1994, n. 271.

⁸¹ G. Ubertis, *Art. 109*, 12.

⁸² C. cost., 30.6.1994, n. 271.

leggi ha negato che il criterio “soggettivo”, volto a considerare la scelta della lingua da parte dell’imputato in chiave strumentale rispetto alle esigenze difensive, debba essere sostituito con un criterio “oggettivo”, incentrato in maniera rigida sulla lingua dell’etnia alla quale appartiene l’interessato. È stato infatti osservato che la normativa sospettata di illegittimità costituzionale consente all’imputato, nel rispetto dei parametri costituzionali, di scegliere la lingua del processo, **optando per un idioma (l’italiano) diverso da quello materno, anche in rapporto alle esigenze della propria difesa tecnica**; in tal modo è possibile correlare la garanzia spettante agli appartenenti alle minoranze linguistiche con quella offerta alla generalità dei consociati dall’art. 24 Cost., volto a tutelare il diritto di difesa, anche nella sua accezione di difesa tecnica⁸³.

La Corte costituzionale si è così mantenuta nel solco delle sue precedenti pronunce, con cui era stato sottolineato come una diversa impostazione, volta ad imporre all’appartenente alla minoranza alloglotta di usare unicamente la propria lingua materna, condurrebbe ad un’incongrua eterogenesi dei fini, in quanto «una garanzia (quella connessa alla speciale protezione costituzionale accordata al patrimonio culturale di un particolare gruppo etnico, fondata sulla valutazione di tutte le formazioni sociali in cui si realizza la personalità dell’uomo), si trasformerebbe in una prevaricazione della comunità di riferimento sull’irrinunciabile tutela della persona in quanto tale»⁸⁴.

2.6. La nomina del difensore nell’ipotesi in cui venga usata nel procedimento una lingua diversa dall’italiano.

L’art. 26 disp. att. trans. mira a far sì che il diritto all’assistenza del difensore sia «commisurato alle “esigenze linguistiche” dell’interessato»⁸⁵. In base al primo comma di detta norma, anche qualora nel procedimento venga utilizzata una lingua diversa dall’italiano l’imputato e le altre parti private hanno il **diritto di nominare il difensore senza alcun limite o vincolo derivante dall’appartenenza etnica o linguistica**.

Si vuole in tal modo evitare, tra l’altro, che le garanzie dirette a tutelare gli appartenenti alle etnie alloglotte si traducano in un ostacolo alla possibilità di nominare un difensore di lingua italiana nei procedimenti celebrati innanzi alle autorità giudiziarie ove è insediata una comunità linguistica minoritaria.

L’art. 26 comma 2 disp. att. trans. si preoccupa di assicurare l’effettività della difesa di ufficio, garantendo un rapporto davvero “sintonico”, dal punto di vista linguistico, tra il difensore ed il proprio assistito⁸⁶; il legislatore ha infatti previsto

⁸³ C. cost., 19.10.2006, n. 337 (ord.).

⁸⁴ C. cost., 24.2.1992, n. 62; in tal senso v. anche C. cost., 30.6.1994, n. 271.

⁸⁵ G. Rossetto, *Art. 26 disp. att.*, 98.

⁸⁶ G. Rossetto, *Art. 26 disp. att.*, 100.

che nelle ipotesi delineate dall'art. 109 comma 2 **l'autorità giudiziaria, nell'individuare il difensore di ufficio**, ai sensi dell'art. 97 comma 2, o nel designare il sostituto del difensore in base all'art. 97 comma 4, **debba tener conto dell'appartenenza etnica o linguistica dell'imputato**.

Là dove all'interno dell'elenco predisposto dal Consiglio dell'ordine forense non sia dato individuare il nominativo di nessun difensore che permetta di garantire la corrispondenza linguistica con l'imputato, l'Autorità giudiziaria può derogare all'obbligo di fare ricorso a tale elenco⁸⁷.

Va comunque ribadito che le disposizioni concernenti la nomina del difensore, di fiducia o di ufficio, dell'alloglotto mirano a tutelare il corretto esercizio del diritto di difesa, e non mirano certo a dar vita ad un ingiustificato regime di preclusioni; è stata conseguentemente negata (e del resto appariva davvero difficile nutrire dubbi al riguardo) la sussistenza di una causa di inammissibilità nell'ipotesi in cui il difensore, nell'ambito di un procedimento celebrato in una lingua diversa dall'italiano, abbia redatto l'atto di impugnazione nella nostra lingua nazionale⁸⁸, o abbia presentato in italiano la richiesta di riesame avverso una misura di custodia cautelare⁸⁹.

2.7. Gli effetti ricollegabili all'inosservanza delle garanzie linguistiche a favore degli appartenenti alle minoranze alloglotte.

La violazione delle disposizioni contenute nel primo e secondo comma dell'art. 109 è sanzionata a pena di nullità dal successivo terzo comma.

Qualora la normativa volta a tutelare le minoranze alloglotte venga disattesa in occasione dell'audizione di un testimone si è in presenza di una nullità a carattere relativo. Se la violazione della disciplina concernente la protezione delle etnie minoritarie incide invece sull'intervento, l'assistenza o la rappresentanza dell'imputato o delle altre parti private o sulla citazione a giudizio della persona offesa dal reato o del querelante va ravvisata, ai sensi dell'art. 178 lett. c, una nullità a regime intermedio⁹⁰.

Peraltro, nell'ipotesi in cui la citazione a giudizio all'imputato che abbia dichiarato all'autorità giudiziaria di appartenere ad una determinata minoranza linguistica non sia stata effettuata utilizzando la sua lingua madre è ravvisabile, almeno secondo una parte della dottrina, una nullità assoluta ai sensi dell'art. 179, potendosi configurare in tal caso un'omessa citazione dell'imputato, o quantomeno una *vocatio in iudicium* invalida e priva di ogni effetto⁹¹.

⁸⁷ S. Sau, *Le garanzie linguistiche*, 255.

⁸⁸ Cass., Sez. I, 5.5.1997, Gruber, in *Cass. pen.*, 1998, 1115.

⁸⁹ Cass., Sez. I, 1.10.2004, Ladurner, in *Cass. pen.*, 2006, 528.

⁹⁰ Cass., Sez. III, 18.4.2007, Zang Hai, in *Guida dir.*, 2007, n. 27, 80; Cass., Sez. VI, 15.2.2006, Primož, *CED*, 2006/233490; in dottrina v. E. Lupo, *Art. 109*, 32; G.P. Voena, *Atti*, 161.

⁹¹ E. Lupo, *Art. 109*, 32; G.P. Voena, *Atti*, 180.

Al riguardo occorre tuttavia svolgere alcune ulteriori considerazioni. Pur dovendosi riconoscere che la tutela predisposta dall'art. 109 comma 2 non vale solo a garantire l'esigenza di conservazione del patrimonio linguistico delle etnie minoritarie, ma ha anche un'indubbia valenza soggettiva, permettendo all'interessato di esprimersi nell'idioma a lui maggiormente congeniale, la conclusione diretta a ravvisare una nullità assoluta potrebbe trovare consensi solo in relazione alle ipotesi in cui si dimostri che l'alloglotta non conosceva la lingua italiana; in tal caso la normativa di riferimento dovrebbe peraltro essere rappresentata dall'art. 143⁹², in quanto anche per il cittadino appartenente ad una minoranza alloglotta che non conosca la lingua italiana operano le regole generali in tema di traduzione degli atti⁹³.

Per quanto concerne la violazione della normativa contenuta negli Statuti speciali in tema di garanzie linguistiche, va ricordato come l'art. 109 comma 2 faccia salvi «gli altri diritti stabiliti da leggi speciali», ivi comprese dunque tali disposizioni statutarie; il successivo comma 3 ricollega la sanzione della nullità al mancato rispetto delle previsioni delineate nel predetto articolo, operando in tal modo un richiamo anche alla predetta clausola di salvezza.

Assume dunque particolare rilevanza ai fini in esame la normativa di attuazione dello Statuto speciale del Trentino Alto-Adige, laddove sanziona con la nullità l'inosservanza delle disposizioni concernenti l'utilizzo della lingua in ambito processuale⁹⁴.

3. La sottoscrizione e la datazione.

3.1. *Le finalità ricollegate alla sottoscrizione degli atti.*

Il legislatore impone la sottoscrizione al fine di **attribuire “certezza” ad un atto**, mediante l'apposizione di un “segno” di certificazione.

L'art. 110 comma 1 afferma che quando è richiesta la sottoscrizione di un atto, salvo che la legge disponga altrimenti, è sufficiente la scrittura, di propria mano, alla fine dell'atto, del nome e del prenome di chi deve firmare.

Peraltro particolari disposizioni regolano talora in maniera differente la tematica della sottoscrizione, richiedendo la presenza di requisiti aggiuntivi; ad esempio l'art. 137, concernente il verbale, impone che esso sia sottoscritto «alla fine di ogni foglio

⁹² V. in tal senso D. Vigoni, *Minoranze, stranieri*, 378.

⁹³ G.P. Voena, *Atti*, 159.

⁹⁴ Peraltro, come già abbiamo osservato, Cass., Sez. I, 1.10.2004, Ladurner, cit., escluse che costituisca causa di inammissibilità la presentazione in lingua italiana di una richiesta di riesame nei confronti della misura della custodia cautelare in carcere, in un'ipotesi nella quale l'indagato si era precedentemente avvalso della lingua tedesca in sede di interrogatorio di garanzia. In ordine a queste problematiche v. anche Cass., Sez. V, 30.5.1997, Quircio, *ivi*, 1998, 3299, con nota di R.E. Kostoris.

dal pubblico ufficiale che lo ha redatto, dal giudice e dalle persone intervenute»; in numerose ipotesi, inoltre, il codice prevede l'obbligo dell'**autenticazione della sottoscrizione**, che può essere effettuata dai **soggetti indicati dall'art. 39 disp. att. trans.**, e cioè, oltre che dal funzionario di cancelleria, dal notaio, dal difensore, dal sindaco o da un funzionario delegato dal sindaco, dal giudice di pace, dal presidente del Consiglio dell'ordine forense o da un Consigliere da lui delegato.

Comunque il legislatore, lasciando aperta la possibilità di forme diverse di sottoscrizione, differenti dalla scrittura "di propria mano", ha reso possibile un'interpretazione in chiave evolutiva, volta a tener conto dei progressi tecnologici in atto, che hanno condotto alla realizzazione della c.d. firma "digitale".

Va ricordato al riguardo che il d.l. 29.12.2009, n. 193, conv. in legge 22.2.2010, n. 24, in attuazione delle previsioni contenute nel d.lgs. 7.3.2005, n. 82, relative al codice dell'amministrazione digitale, ha disciplinato il processo telematico, autorizzando il ricorso alla sottoscrizione dei *files* in modalità elettronica, mediante la "firma digitale", in luogo della sottoscrizione autografa. La "firma digitale" è, in base alla definizione legislativa, fornita dall'art. 1 comma 1 lett. s d.lgs. n. 82/2005, «un particolare tipo di firma elettronica avanzata, basata su un certificato qualificato e su un sistema di chiavi crittografiche, una pubblica e una privata, correlate tra loro, che consente al titolare, tramite la chiave privata, e al destinatario, tramite la chiave pubblica, rispettivamente, di rendere manifesta e di verificare la provenienza e l'integrità di un documento informatico o di un insieme di documenti informatici».

La fruizione del sistema crittografico a chiavi asimmetriche, posto a base del meccanismo della firma digitale, sortisce l'effetto di determinare una presunzione *juris tantum* di paternità del documento informatico⁹⁵.

A prescindere dal fatto che sia "manuale" o "digitale", la sottoscrizione, essenziale per il perfezionamento dell'atto, mira alla **realizzazione di una pluralità di scopi**; essa infatti non solo risponde ad una **funzione indicativa**, permettendo di individuare l'autore dello scritto, ma svolge al contempo anche una **funzione dichiarativa**, determinando l'insorgenza della responsabilità ricollegabile alla compilazione dell'atto. Con la sua sottoscrizione infatti l'**autore se ne assume la paternità**, conferendo ad esso effetti giuridici⁹⁶, e proprio al fine di eliminare le possibili incertezze circa l'effettiva riconducibilità dell'atto a chi lo ha sottoscritto, il legislatore impone la **sottoscrizione autografa**, stabilendo, all'art. 110 comma 2, che non è valida la sottoscrizione apposta con segni meccanici o con mezzi diversi dalla scrittura (quali ad esempio la stampigliatura con un timbro), che equivale ad una mancata sottoscrizione⁹⁷.

La sottoscrizione può essere considerata sotto un duplice aspetto, e cioè con riferimento all'atto del sottoscrivere, e dunque in relazione ad un'accezione "dina-

⁹⁵ G. Daraio, *Art. 110*, 1126.

⁹⁶ Cass., Sez. V, 9.7.2007, Chitti, in *Cass. pen.*, 2008, 3767.

⁹⁷ G. Ubertis, *Artt. 110-111*, 16.

mica”, o tenendo conto del “risultato”, e cioè di ciò che resta documentato, e pertanto all’atto nella sua accezione “statica”.

La mancanza del requisito della sottoscrizione comporta l’invalidità dell’atto.

Viene ritenuta sufficiente anche l’apposizione di un segno grafico rappresentato dalle iniziali o da una semplice sigla, o di una firma illeggibile od incompleta, contenente ad esempio il solo cognome, qualora il contesto degli altri elementi permetta l’individuazione del firmatario, come avviene ad esempio qualora la sottoscrizione sia affiancata da un timbro dell’ufficio, che riporta il nome del soggetto firmatario e la sua qualifica⁹⁸.

Le Sezioni Unite della Cassazione hanno inoltre affermato, con riferimento ad un provvedimento di custodia cautelare firmato da più giudici per le indagini preliminari appartenenti allo stesso ufficio, che esso non costituiva un atto collegiale, ma un atto congiunto, irregolare, e tuttavia non nullo, stante il principio di tassatività delle nullità⁹⁹; detta impostazione è stata successivamente ribadita dai giudici di legittimità, che hanno nuovamente escluso la sussistenza di un’ipotesi di nullità con riferimento ad atti a firma congiunta¹⁰⁰, emessi generalmente per mostrare la compattezza e l’unitarietà di vedute di un ufficio giudiziario in ordine all’adozione di determinati provvedimenti.

In base all’art. 110 comma 3 se **chi deve firmare non è in grado di scrivere**, il pubblico ufficiale, al quale è presentato l’atto scritto o che riceve l’atto orale, è tenuto ad accertare l’identità della persona, facendone annotazione in calce all’atto stesso.

Occorre cercare di chiarire quando può affermarsi che un soggetto «non è in grado di scrivere». Sulla base delle indicazioni contenute nella Relazione al progetto definitivo del codice¹⁰¹ la dottrina ha evidenziato come tale sintagma faccia riferimento sia al soggetto che, per le sue particolari condizioni fisiche o psichiche, risulti **impossibilitato, permanentemente o temporaneamente, a manovrare la propria mano** con quel minimo di compostezza necessario per l’apposizione di una firma, sia all’individuo che, a causa di un difetto di alfabetizzazione, **non sappia leggere né scrivere o sappia leggere ma non sappia scrivere**¹⁰².

Una parte della giurisprudenza in realtà era di contrario avviso, sostenendo che l’art. 110, comma 3 non riguarda gli analfabeti, ma soltanto le persone che non siano in grado di scrivere per un’altra causa, fisica o psichica¹⁰³.

⁹⁸ Cass., Sez. V, 20.4.2012, Liuzzi, *CED*, 2012/253519; Cass., Sez. VI, 16.4.2010, Arena, in *Cass. pen.*, 2012, 2648; Cass., Sez. III, 17.10.2007, Lorusso, *ivi*, 2009, 2532; Cass., Sez. II, 9.2.2007, Monteleone, *ivi*, 2008, 2003; Cass., Sez. I, 5.4.1991, Cirillo, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1991, 784.

⁹⁹ Cass., Sez. Un., 12.2.1992, Alvaro, in *Cass. pen.*, 1993, 2804.

¹⁰⁰ Cass., Sez. I, 20.5.1996, Graviano, in *Gazz. giur.*, 1996, n. 38, 22.

¹⁰¹ *Rel. t. def. c.p.p.*, 176.

¹⁰² P.P. Rivello, *La struttura, la documentazione*, 73.

¹⁰³ Cass., Sez. VI, 18.3.1998, De Domenico, in *Foro it.*, 1999, II, 98.

Tale orientamento è stato peraltro successivamente sconfessato dalle Sezioni Unite, con una pronuncia volta a ribadire che l'inciso «se chi deve firmare non è in grado di scrivere» va riferito «a chi non sia in grado di scrivere per qualunque causa, contingente o duratura, compresa perciò quella dipendente dall'analfabetismo»¹⁰⁴.

In ambito processuale, a differenza di quanto previsto in altri settori, **l'apposizione del crocesegno non può essere considerata come un equipollente alla sottoscrizione**, giacché il crocesegno vale solo ad indicare che un soggetto è analfabeta, ma non permette di assolvere alla funzione di individuare la persona che lo ha apposto. È stata conseguentemente ritenuta inammissibile l'impugnazione recante in calce un crocesegno, privo di qualsiasi attestazione da parte di un pubblico ufficiale volta a confermare l'identità del soggetto e la sua impossibilità a sottoscrivere l'atto¹⁰⁵.

In materia di crocesegno si era assistito ad un significativo contrasto interpretativo. Infatti alcune pronunce avevano ritenuto che il crocesegno fosse autentificabile dal difensore ai sensi dell'art. 39 disp. att. trans. e potesse valere quale forma speciale di sottoscrizione, se munito della predetta autenticazione, idonea ad assicurare l'avvenuto riconoscimento della persona da cui proveniva questo simbolo grafico¹⁰⁶. Invece secondo una tesi antitetica ad esso non era attribuibile alcuna rilevanza in ambito processuale. A sostegno di detta impostazione era stato evidenziato come il crocesegno, al di fuori dei casi eccezionalmente previsti dalla legge, in cui viene considerato come sostitutivo della sottoscrizione¹⁰⁷, non rappresenta un equipollente di quest'ultima, in quanto non costituisce un mezzo idoneo ad individuare la persona, cosicché rispetto ad esso va esclusa la possibilità di autenticazione¹⁰⁸.

Le Sezioni Unite della Cassazione risolsero detto contrasto interpretativo negando che il difensore potesse annotare, in calce ad un atto scritto, che il suo autore non lo aveva firmato perché non era in grado di scrivere. I giudici di legittimità evidenziarono la distinzione intercorrente tra l'attività di autenticazione e quella di certifi-

¹⁰⁴ Cass., Sez. Un., 25.11.1998, Velletri, in *Cass. pen.*, 1999, 2095.

¹⁰⁵ Cass., Sez. I, 8.5.2013, Zenca, *CED*, 2013/256613; Cass., Sez. III, Minichbini, in *Giust. pen.*, 1998, III, 362.

¹⁰⁶ Cass., Sez. II, 7.2.1997, Fortugno, in *Gazz. giur.*, 1997, n. 22, 25.

¹⁰⁷ Ad esempio in base all'art. 4 della legge 3.2.1975, n. 18, che disciplina l'apposizione del crocesegno per i non vedenti, quando il non vedente «non è in grado di apporre la propria firma, effettua la sottoscrizione con segno di croce», e se «non può sottoscrivere neppure con il segno di croce ne è fatta menzione nel documento con formula "impossibilitato a sottoscrivere"».

¹⁰⁸ Cass., Sez. I, 25.5.1994, Ascione, in *Cass. pen.*, 1995, 2604; nello stesso senso, successivamente, Cass., Sez. VI, 18.3.1998, De Domenico, cit., con nota contraria di G. Di Chiara; tale A. aveva osservato come alla luce di detta impostazione nel processo penale fosse ipotizzabile una sorta di *capitis deminutio* nei confronti dell'analfabeta, ritenuto impossibilitato a sottoscrivere gli atti.

cazione. Fu infatti osservato che, in base all'art. 39 disp. att. trans., il difensore può effettuare l'attività di autenticazione della sottoscrizione di atti per i quali il codice prevede tale formalità. L'autenticazione, con cui un soggetto a ciò abilitato si limita ad attestare che la sottoscrizione è stata apposta in sua presenza, rappresenta una funzione ben diversa rispetto all'attività diretta a certificare che un anonimo croce-segno proviene da un determinato soggetto. In tal caso infatti non viene in considerazione il potere di autenticare una sottoscrizione, bensì «il potere (ontologicamente diverso) di certificare la dichiarazione di incapacità a sottoscrivere del dichiarante, che è funzione tipica del notaio o di altro pubblico ufficiale»¹⁰⁹.

3.2. La datazione degli atti.

È stato osservato che quando si menziona la data di un atto in realtà si fa riferimento «alla realizzazione di un elemento della più ampia attività di documentazione», in quanto la datazione non va ricollegata al vero e proprio compimento dell'atto, giacché, tutt'al più, lo spazio ed il tempo rappresentano l'ambito in cui un atto viene compiuto¹¹⁰.

Il codice si occupa della data degli atti all'art. 111; al riguardo non è stata utilizzata dal punto di vista terminologico l'accezione "comune", in quanto si è fatto riferimento alla cosiddetta "**data topica**", **comprensiva anche delle indicazioni spaziali**¹¹¹. Infatti in base alla norma sovra richiamata se la legge richiede la data di un atto devono essere indicati, oltre il giorno, il mese e l'anno, anche il luogo in cui esso è compiuto.

Ai sensi dell'art. 111, comma 2, qualora l'indicazione della data sia prescritta a pena di **nullità** questa conseguenza sanzionatoria si configura soltanto **se la datazione non possa essere stabilita con certezza in base ad elementi contenuti nell'atto medesimo o in atti ad esso connessi**; in tal modo il legislatore ha mostrato di aderire ad un'impostazione in chiave antiformalistica, tendente alla conservazione della validità degli atti¹¹².

¹⁰⁹ Cass., Sez. Un., 25.11.1998, Velletri, cit.

¹¹⁰ G. Ubertis, *Artt. 110-111*, 16-17.

¹¹¹ G. Dean, *Gli atti*, 168; G.P. Voena, *Atti*, 182.

¹¹² P.P. Rivello, *La struttura, la documentazione*, 77; in giurisprudenza Cass., Sez. II, 12.3.2013, Sammartino, *CED*, 2013/256456, volto ad escludere la nullità dell'ordinanza cautelare priva di data in un'ipotesi in cui era comunque possibile evincere la datazione, non risultante direttamente dall'atto, in virtù di un'attestazione della cancelleria, che aveva apposto un timbro che confermava la data del deposito. Cass., Sez. VI, 13.4.2010, Curcio, in *Cass. pen.*, 2012, 198, ha escluso la sussistenza di una nullità, derivante dalla carenza di datazione, con riferimento al decreto con cui il pubblico ministero aveva disposto l'esecuzione delle operazioni di intercettazione mediante il ricorso ad impianti diversi da quelli installati presso la procura, rilevando che comunque la data risultava con certezza, in virtù dell'annotazione apposta nel registro riservato, tenuto nell'ufficio del pubblico ministero ai sensi dell'art. 267, comma 5; analogamente Cass., Sez. II, 18.10.2005, Prati, *CED*, 2005/232679.

L'indicazione dell'ora è necessaria solo là dove essa sia espressamente richiesta. Al riguardo possono essere fatti alcuni esempi: l'art. 386, comma 3 prevede che nel verbale d'arresto o di fermo debba essere menzionata l'ora in cui il provvedimento è stato eseguito – in quanto tale circostanza si rivela fondamentale per permettere il controllo del rispetto del termine di ventiquattro ore, entro cui l'arrestato od il fermato va posto a disposizione del pubblico ministero –; a sua volta l'art. 480 comma 1 lett. *a* prevede l'indicazione dell'ora di apertura e di chiusura dell'udienza dibattimentale.

Anche in tal caso, peraltro, la nullità non sussiste qualora, nonostante la mancanza dell'indicazione dell'ora, il rispetto delle cadenze temporali possa comunque essere desunto da altri elementi¹¹³. È stato inoltre rilevato che occorre tener conto del generale principio di presunzione di legittimità degli atti posti in essere dall'autorità giudiziaria; con riferimento a quelli che devono essere compiuti entro un termine perentorio, indicato in ore, tale presunzione può venir meno solo in presenza di dati concreti, e non meramente congetturali, volti ad evidenziare l'avvenuto superamento di detto termine di legge¹¹⁴.

Sono assai rare le **ipotesi in cui il legislatore ha ricollegato la nullità all'omessa datazione**, non essendo stata accolta la soluzione volta ad operare un'equiparazione generalizzata, dal punto di vista delle conseguenze sanzionatorie, tra l'omessa indicazione della data e l'omessa sottoscrizione.

Tra i casi in cui è stata prevista tale equiparazione va menzionato in particolare quello delineato dall'art. 292 comma 2 lett. *e*, in base al quale l'ordinanza che dispone la misura cautelare deve contenere, a pena di nullità rilevabile anche di ufficio, sia la sottoscrizione del giudice sia la data.

Non necessariamente gli effetti giuridici di un atto decorrono dalla data che è stata apposta ad esso. Infatti, per i provvedimenti emessi dall'autorità giudiziaria bisogna fare riferimento al "deposito", che, come già osservato, si realizza quando il giudice od il pubblico ministero si spogliano del provvedimento, affidandolo al cancelliere od al segretario, i quali appongono la relativa attestazione, che permette di attribuire ad esso rilevanza esterna¹¹⁵.

¹¹³ Cass., Sez. II, 21.2.2007, Camilleri, in *Guida dir.*, 2007, n. 17, 109, ha affermato che l'omessa attestazione, nel provvedimento di convalida, dell'ora di ricezione del decreto di intercettazione emesso d'urgenza dal pubblico ministero, e dell'ora di emissione del provvedimento di convalida, non legittima né la presunzione di non tempestività dei relativi adempimenti né la dichiarazione di inutilizzabilità dei risultati delle operazioni di intercettazione, in quanto il rispetto delle cadenze temporali può risultare anche da altre formalità ed adempimenti.

¹¹⁴ Cass., Sez. II, 28.5.2008, Puggillo, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2009, 66, concernente la valutazione di tempestività di un decreto del pubblico ministero di convalida del sequestro operato dalla polizia giudiziaria.

¹¹⁵ V. in tal senso Cass., Sez. II, 24.10.2002, Curigliano, *CED*, 2002/222962, secondo cui la data da cui decorrono gli effetti giuridici o scaturiscono le conseguenze giuridiche «non è quella in cui il magistrato, datandolo, compila materialmente il documento bensì è quella dell'av-

Per quanto ad esempio concerne il controllo sulla tempestività della decisione sull'istanza di riesame viene sottolineata l'irrelevanza della semplice datazione, osservandosi come solo il deposito, sottraendo il provvedimento alla disponibilità dell'organo giudiziario e garantendone la conoscenza agli interessati, valga ad attribuire ad esso una connotazione definitiva, rendendone certo ed immodificabile il contenuto¹¹⁶.

In altri termini, il deposito, in virtù dell'attestazione dell'ausiliario, permette di far sì che il provvedimento perda la sua valenza di atto interno dell'ufficio e diventi un atto processuale a rilevanza giuridica esterna¹¹⁷.

4. La surrogazione e la ricostituzione degli atti.

4.1. La surrogazione degli atti.

Qualora l'originale di una sentenza o di un altro atto del procedimento risulti distrutto, smarrito o sottratto, il legislatore, laddove non si verta in ipotesi disciplinate da specifiche normative (quali sono ad esempio la disciplina, di cui al r.d.l. 15.11.1925, n. 2071, concernente la distruzione o dispersione di atti in occasione di terremoti, inondazioni od altre pubbliche calamità, o quella, ex d.lgs. 15.3.1946, n. 272, riguardante i documenti distrutti o dispersi conservati negli archivi municipali), prevede, in base all'art. 112, l'utilizzo, in prima battuta, del meccanismo della surrogazione. Solo qualora il ricorso alla surrogazione si riveli irrealizzabile deve procedersi alla ricostituzione od alla rinnovazione dell'atto¹¹⁸, in quanto il legislatore delinea tali misure in chiave di logica progressione, secondo un ordine

venuto deposito, allorquando, cioè, il giudice o il p.m. "si libera" del provvedimento medesimo affidandolo all'ausiliario (cancelliere o segretario) il quale – con adempimento ordinario e doveroso del proprio ufficio – lo completa, ai fini della rilevanza giuridica esterna, anche cronologica, con l'attestazione dell'avvenuto deposito. Il contributo certificativo dell'ausiliario riveste, appunto, la funzione di attribuire pubblica fede dell'avvenuto compimento del provvedimento formale in quanto tale, facendo sì che esso, da atto ancora nella disponibilità personale del magistrato, assurga ad atto processuale a rilevanza esterna idoneo ad incidere sulle posizioni giuridiche facenti capo alle parti del processo». Analogamente Cass., Sez. II, 23.11.2004, Sufaj, CED, 2004/230969.

¹¹⁶ Cass., Sez. II, 28.5.2008, Puggillo, cit.

¹¹⁷ Cass., Sez. Un., 25.3.1998, Manno, in *Cass. pen.*, 1998, 2595, ed in *Arch. nuova proc. pen.*, 1998, 391; nello stesso senso, precedentemente, Cass., Sez. Un., 17.4.1996, Moni, in *Cass. pen.*, 3275; Cass., Sez. II, 11.4.1996, Ferrero, *ivi*, 1997, 1039, con nota di G. Romeo. Per quanto concerne la dottrina v. M. Bargis, *Deposito di provvedimenti giudiziari*, 609; A. Szegö, *Sulla decorrenza del termine*, 287.

¹¹⁸ G. Ubertis, *Artt. 112-113*, 18, osserva che anche in tal caso il termine "atto" viene utilizzato dal codice «nel suo significato statico di "documento"», non facendosi riferimento ad alcun comportamento umano.

caratterizzato, tra l'altro, dalla sempre maggiore complessità delle operazioni richieste.

Un presupposto comune per l'operatività di tali istituti è rappresentato dalla **sussistenza di un interesse attuale all'utilizzazione del documento mancante**; il legislatore ad esempio ha precisato che il ricorso al meccanismo della surrogazione può essere effettuato solo in relazione ad un atto «del quale occorre fare uso», intendendo in tal caso un uso “processuale” dell'atto, e non un utilizzo dello stesso per finalità estranee allo svolgimento del procedimento, come potrebbero essere, ad esempio, quelle ricollegabili alla volontà di esperire delle ricerche di carattere storico o documentaristico.

Al contempo, la **mancanza** dell'atto deve rivestire, almeno in linea probabilistica, un **carattere definitivo**, in quanto laddove si fosse in presenza di una mancanza meramente contingente, destinata a venir meno in un breve lasso di tempo, un elementare principio di economia processuale indurrebbe a far ritenere del tutto superflua la surrogazione, la ricostituzione o la rinnovazione dell'atto e dunque ad escludere il ricorso a questi strumenti¹¹⁹.

Qualora sussistano i presupposti per la surrogazione, ai sensi dell'art. 112, comma 1 «la copia autentica ha valore di originale ed è posta nel luogo in cui l'originale dovrebbe trovarsi».

Il predetto meccanismo può operare solo in presenza di una **copia autentica** «intesa come riproduzione esatta, completa e letterale dell'originale, formata sotto la responsabilità di un p.u. competente ad attribuire ad essa la pubblica fede, attestandone l'autenticità»¹²⁰. Tale conclusione è stata peraltro disattesa da una parte della giurisprudenza, secondo cui è idonea a concretare l'operazione di surrogazione anche una copia fotostatica priva della certificazione ufficiale di conformità¹²¹.

L'art. 112 comma 2 stabilisce che il presidente della corte o del tribunale (al quale il legislatore riconosce una **competenza funzionale esclusiva** in materia), anche di ufficio, debba ordinare, con decreto, al detentore della copia di consegnarla in cancelleria, salvo il diritto ad avere gratuitamente un'altra copia autentica.

Il legislatore non prevede che il decreto vada motivato. Il provvedimento non è impugnabile, stante il principio di tassatività, non essendo state configurate delle ipotesi di gravame.

Qualora il soggetto tenuto a consegnare la copia non aderisca all'intimazione formulata dall'autorità giudiziaria incorre nel reato contravvenzionale di cui all'art. 650 c.p. (*inosservanza dei provvedimenti dell'autorità*).

Laddove la consegna venga invece regolarmente effettuata la cancelleria, ex art. 40 disp. att. trans., deve dar atto che da quel momento la copia surroga l'ori-

¹¹⁹ P.P. Rivello, *La struttura, la documentazione*, 81; in tal senso v. anche L. Della Ragione, *Atti processuali del giudice*, 587.

¹²⁰ G. Ubertis, *Artt. 112-113*, 20.

¹²¹ Cass., Sez. IV, 26.2.2008, Lombardo, *CED*, 2008/240159.

ginale mancante, attestando sulla copia autentica che essa tiene luogo, ad ogni effetto, dell'originale distrutto, smarrito o sottratto.

Va comunque precisato che **l'equiparazione della copia all'originale deriva dal provvedimento giudiziale volto a disporre la surrogazione**, e non dall'attestazione della cancelleria, che si limita a rendere conoscibile all'esterno detto provvedimento¹²².

4.2. La ricostituzione degli atti.

L'art. 113 riconosce al giudice il potere di stabilire come debba essere effettuata la ricostituzione degli atti mancanti, attribuendogli così un ampio margine di discrezionalità; la giurisprudenza ha osservato che **non sono** conseguentemente **individuabili delle modalità obbligate per tale ricostituzione**¹²³.

Il presupposto del procedimento di ricostituzione e di rinnovazione degli atti è rappresentato dalla mancanza dell'atto e dall'impossibilità di procedere alla sua surrogazione con una copia autentica, essendo questa a sua volta parimenti distrutta, smarrita o sottratta.

Il giudice di fronte al quale pende il procedimento è tenuto ad accertare il contenuto dell'atto mancante ed a stabilire con ordinanza emessa *de plano*, revocabile ma non impugnabile, «se e in quale tenore esso deve essere ricostituito».

Gli atti così ricostituiti tengono luogo a tutti gli effetti degli originali dispersi; la loro efficacia opera *ex tunc*, e dunque sin dal momento della dispersione dei predetti originali¹²⁴.

Il dettato normativo pare sufficientemente chiaro e non sembra determinare particolari problemi; è stato però rilevato criticamente, con riferimento agli atti contenuti nel fascicolo del pubblico ministero, che il giudice, in sede di ricostituzione degli atti, può in tal modo venir reso edotto di circostanze delle quali non dovrebbe invece prendere conoscenza¹²⁵. Inoltre, in assenza di elementi incontrovertibili idonei a permettere una ricostituzione dell'atto pienamente conforme al suo contenuto originario, appare fondato il rischio di ricostruzioni arbitrarie, limitabile solo qualora si ritenga che il meccanismo di ricostituzione debba operare nel contraddittorio fra le parti, onde pervenire ad una ricostruzione basata su un "ricordo" condiviso da tutti i soggetti processuali¹²⁶. Il contraddittorio garantisce infatti la formazione di un effettivo consenso circa la corrispondenza della copia ricostituita all'originale¹²⁷, permettendo al contempo di sottrarre le parti interessate da una

¹²² E. Lupo, *Artt. 40-41*, 179.

¹²³ Cass., Sez. II, 11.12.2008, Friuli, in *Cass. pen.*, 2010, 693.

¹²⁴ Cass., Sez. VI, 17.1.2007, Mancuso, in *Riv. pen.*, 2008, 188.

¹²⁵ G. Ubertis, *Artt. 112-113*, 22 e 23.

¹²⁶ G. Reynaud, *Documentazione degli atti*, 124.

¹²⁷ Per un'applicazione giurisprudenziale al riguardo v. Cass., Sez. II, 28.5.2008, Carotta, in *Cass. pen.*, 2009, 3542.

posizione altrimenti marginale nell'ambito di detto meccanismo¹²⁸, che le vede potenziali protagoniste solo nella fase di "innesco" del procedimento, quando esse possono attivarsi nei confronti del giudice per la sua instaurazione.

L'art. 113, comma 2 stabilisce che se esiste la minuta l'atto mancante deve essere ricostruito in base al suo tenore, qualora uno dei giudici che l'hanno sottoscritto riconosca che esso era effettivamente conforme alla minuta. A nulla rileva che tale giudice eserciti eventualmente delle funzioni differenti rispetto al passato o ricopra un diverso ufficio; la dichiarazione può essere effettuata perfino da un magistrato non più in servizio, non richiedendosi ai fini in esame l'attualità dello svolgimento di compiti giudiziari.

La norma risulta incentrata sulla **sussistenza di una "minuta", che non va confusa con la "bozza"**, consistente in una semplice stesura di base, destinata ad un'opera di successiva revisione.

Ai sensi dell'art. 41 disp. att. trans., qualora si proceda ai sensi dell'art. 113 commi 1 e 2 sull'atto che prende il posto di quello originario devono essere indicati gli estremi dell'ordinanza che ne ha disposto la ricostruzione.

Comunque, sebbene l'art. 154 disp. att. trans. ipotizzi la formazione di una "minuta" nella predisposizione delle sentenze, il concetto stesso di "minuta" si rifà a metodologie operative ormai del tutto obsolete, essendo proprio di un'epoca in cui la regola era rappresentata dalla scrittura manuale della sentenza, che dopo la sua "minutazione" veniva affidata alla cancelleria per la formazione dell'originale.

In realtà l'attuale generalizzato utilizzo degli strumenti informatici da parte dei magistrati fa sì che la sentenza sia redatta, nella sua veste grafica tendenzialmente definitiva, dall'estensore, senza alcuna formazione della minuta, per essere poi consegnata al presidente.

Laddove il meccanismo delineato dai commi 1 e 2 dell'art. 113 non risulti utilmente esperibile, il giudice innanzi al quale pende il procedimento, ai sensi del successivo comma 3 del predetto art. 113, dovrà disporre con ordinanza, non impugnabile, la rinnovazione dell'atto mancante.

La **rinnovazione degli atti** si traduce in un **meccanismo particolarmente complesso**, che va dunque configurato alla stregua di un'*extrema ratio*¹²⁹, alla quale si deve ricorrere in via meramente residuale, e cioè qualora nessuna delle altre possibilità delineate dal legislatore all'art. 112 o all'art. 113 commi 1 e 2 risulti applicabile.

In caso di rinnovazione dell'atto il giudice è tenuto a prescrivere il modo in cui essa va compiuta, indicando eventualmente anche «gli altri atti che devono essere rinnovati».

Nell'effettuare la rinnovazione di un atto occorre rispettare ovviamente i requisiti di forma prescritti per quello originario; bisogna altresì verificare fino a che punto si debba risalire nella rinnovazione degli atti ad esso antecedenti, che ne costituiscono il presupposto necessario.

¹²⁸ P.P. Rivello, *La struttura, la documentazione*, 86.

¹²⁹ Sul punto v. L. Della Ragione, *Atti processuali del giudice*, 589.

Nel caso di una sentenza emessa alla conclusione del dibattimento, e che rappresenta conseguentemente l'epilogo di una fattispecie complessa a formazione successiva, va disposta la rinnovazione dell'intero giudizio¹³⁰.

Sotto questo aspetto è necessario tener conto di una possibile antinomia: da un lato non si potrebbe escludere a priori che la rinnovazione faccia emergere nuovi elementi, che giustificerebbero un esito processuale diverso rispetto a quello accolto dall'originaria sentenza; d'altro canto occorre ricordare che il meccanismo della rinnovazione appare ispirato ad una finalità meramente ripristinatoria della situazione antecedente, in un'ottica di conformità rispetto all'atto originario, e come tale antitetica a qualsivoglia intervento modificativo.

Lo strumento delineato dall'art. 113 comma 3 si configura in maniera nettamente distinta rispetto agli istituti previsti dai due commi precedenti; è del resto significativo notare che, mentre nel procedimento di ricostituzione degli atti delineato dall'art. 113 ai commi 1 e 2 **gli effetti** continuano a prodursi *ex tunc*, e cioè dal momento di perfezionamento dell'atto originario, **in caso di rinnovazione**, ove viene formato un atto diverso rispetto a quello originario, quantomeno dal punto di vista della datazione, **decorrono ex nunc, e cioè a partire dalla formazione del nuovo atto**¹³¹.

5. Il divieto di pubblicazione di atti e di immagini.

L'art. 114 è una norma estremamente ricca di contenuti, essendo rivolta al perseguimento di un'ampia gamma di finalità, nell'ottica di pervenire ad un bilanciamento, spesso difficoltoso, tra le esigenze di informazione della collettività (a cui si ricollega il diritto di cronaca giudiziaria) e la tutela dei soggetti coinvolti dal procedimento.

Il legislatore ha delineato un trattamento nettamente differenziato in relazione alle diverse fasi procedurali.

Il generale divieto di pubblicazione concernente le indagini preliminari mira a garantire il regolare compimento dell'attività investigativa (ai sensi dell'art. 329 primo comma gli atti di indagine compiuti dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria sono coperti dal segreto fino a quando l'imputato non ne possa avere conoscenza e comunque non oltre la chiusura delle indagini preliminari).

Una volta instaurata la fase processuale il divieto in oggetto assume invece una diversa connotazione, tendendo, fra l'altro, a tutelare la corretta formazione del convincimento del giudice, evitando che esso risulti alterato dalla previa conoscenza di determinate notizie, derivante dalla pubblicazione degli atti.

¹³⁰ G.P. Voena, *Atti*, 183.

¹³¹ G. Ubertis, *Artt. 112-113*, 24; in tal senso v. pure L. Della Ragione, *Atti processuali del giudice*, 590.

L'area del **c.d. segreto "interno"**, o endoprocedurale, risulta assai più ridotta rispetto a quella interessata dal divieto di pubblicazione, che va invece parametrata all'ambito del **segreto "esterno"**, o extraprocedurale¹³². Infatti, mentre l'art. 114 comma 1 riconduce tutta l'area coperta dal segreto "interno" entro l'ambito del divieto di pubblicazione (dovendosi intendere come pubblicazione la comunicazione delle notizie ad un numero indefinito di destinatari¹³³, mediante il mezzo della stampa o di altri strumenti di divulgazione, quali la televisione, le affissioni e gli strumenti di diffusione telematica messi a disposizione dallo sviluppo tecnologico), i commi successivi chiariscono che tale corrispondenza non è affatto biunivoca, in quanto risultano coperti dal divieto di pubblicazione anche dei dati non rientranti nell'ambito di tale segreto¹³⁴.

Appare emblematico, al riguardo, il secondo comma della norma in esame, volto a vietare la pubblicazione, anche parziale, «degli atti non più coperti dal segreto» finché non siano concluse le indagini preliminari o fino al termine dell'udienza preliminare (con esclusione, in base alla modifica apportata dal d.lgs. 29 dicembre 2017, n. 216, dell'ordinanza che dispone una misura cautelare, ai sensi dell'art. 292).

Analoghe considerazioni potrebbero essere ripetute con riferimento al successivo terzo comma, diretto a prevedere che, qualora si proceda al dibattimento, la pubblicazione degli atti contenuti nel fascicolo del pubblico ministero sia possibile solo dopo l'avvenuta pronuncia della sentenza in grado di appello¹³⁵. Poiché in tal caso il divieto di pubblicazione mira a garantire la *virgin mind* del giudice dibattimentale, impedendo che egli venga a conoscenza di dati che dovrebbero invece essergli ignoti, esso non si estende agli atti utilizzati per le contestazioni, resi "ostensibili" a tutti i soggetti che prendono parte al processo.

Il perseguimento della sovraesposta finalità ha indotto il legislatore a prevedere un sistema "modulare" di dubbia efficacia, che ha prestato il fianco alle critiche della dottrina, a causa della sua sostanziale vaghezza¹³⁶. Nell'attuale codice è stato infatti introdotto un meccanismo in base al quale è possibile anticipare il momento della pubblicazione delle notizie inerenti al "contenuto" dell'atto rispetto a quello della divulgazione integrale dello stesso, ritenendosi che tale impostazione

¹³² P.P. Rivello, *Prevedibili incertezze*, 1069.

¹³³ G. Ubertis, *Artt. 114-115*, 27.

¹³⁴ V. sul punto, in giurisprudenza, Cass., Sez. V, 3.10.2002, Abate, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2003, 134, ove è stato sottolineato come l'avvenuta notifica all'imputato di un'ordinanza di custodia cautelare faccia venir meno l'obbligo del segreto "intraprocedurale", o "interno", ma non escluda affatto il divieto di pubblicazione, che riguarda la divulgazione di una determinata notizia tramite la stampa e gli altri mezzi di comunicazione.

¹³⁵ La fissazione di questo limite temporale sembra dovuta alla volontà di evitare che la pubblicazione di tali atti possa incidere sulla formazione del convincimento del giudice, fino al momento in cui è ancora possibile un'istruzione dibattimentale e si deve procedere ad una valutazione nel merito della causa.

¹³⁶ P.P. Rivello, *Prevedibili incertezze*, 1070.

valga ad evitare la formazione di un previo convincimento in capo al giudice dibattimentale. Infatti secondo detta impostazione, peraltro assai controversa, mentre la pubblicazione “integrale” di un atto sarebbe idonea ad influenzare la mente del magistrato, tale pericolo verrebbe invece scongiurato autorizzando soltanto la pubblicazione di notizie, più o meno generiche, riguardanti il semplice “contenuto” degli atti¹³⁷. Pertanto, ai sensi del comma 7 dell’art. 114, «è sempre consentita la pubblicazione del contenuto di atti non coperti dal segreto».

Peraltro, va sottolineato come la distinzione tra l’“atto” ed il suo “contenuto” appaia estremamente disagevole, in quanto la linea di demarcazione tra le due nozioni risulta incerta ed evanescente. Ciò può condurre ad agevoli aggiramenti del divieto di pubblicazione, purché si eviti la pubblicazione “tra virgolette” del testo di un atto¹³⁸, e vengano invece divulgate le informazioni ricavabili da esso, senza fornirne una riproduzione testuale.

In realtà la pubblicazione dei “contenuti” degli atti può incidere sul convincimento del giudice al pari di quanto avverrebbe in caso di pubblicazione integrale di loro singole parti.

D’altro canto, la tesi restrittiva, in base alla quale la pubblicazione del solo contenuto dell’atto imporrebbe di non dar conto dei dati spaziali e temporali concernenti una determinata vicenda processuale, renderebbe priva di ogni utilità, dal punto di vista informativo, tale pubblicazione.

Va invece valutato in termini positivi il fatto che il legislatore, in virtù del coordinamento tra l’art. 114 e l’art. 329, abbia saputo configurare un sistema dotato di ampi spazi di “elasticità”, non vincolato da rigidi automatismi. È stato previsto che il pubblico ministero sia in grado di incidere sul regime di pubblicazione degli atti, mediante interventi volti ad anticiparne o dilazarle le scadenze. L’art. 329 comma 2 dispone che, qualora ciò risulti necessario per la prosecuzione delle indagini, il pubblico ministero possa esercitare la c.d. “desegretazione”, consentendo, con decreto motivato, la pubblicazione di singoli atti o di parti di essi, in deroga alla disposizione dell’art. 114. Talora, in effetti, la diffusione di determinati atti può sollecitare i contributi informativi ed in particolare può favorire la presentazione innanzi agli inquirenti di soggetti a conoscenza dei fatti di causa.

In via speculare, il successivo comma 3 dell’art. 329 stabilisce che, anche qualora gli atti non siano più coperti dal segreto, il pubblico ministero possa imporre, in caso di necessità per la prosecuzione delle indagini, «l’obbligo del segreto per singoli atti» o «il divieto di pubblicare il contenuto di singoli atti o notizie specifiche relative a determinate operazioni».

¹³⁷ *Rel. prog. prel. c.p.p.*, 49.

¹³⁸ Peraltro Cass., Sez. I, 10.10.2013, Sarzanini, *CED*, 2013/257401, ha ritenuto che si verrebbe nell’ambito della semplice pubblicazione del “contenuto” dell’atto con riferimento ad un’ipotesi in cui un giornalista, oltre a riassumere i dati più significativi risultanti dal verbale di un atto di interrogatorio, aveva riportato, fra virgolette, anche una brevissima frase di detto verbale.

Bisogna riconoscere che il legislatore non ha dato vita in materia ad un sistema dotato di rigore geometrico. In particolare l'art. 329 comma 3 lett. *b*, concernente il «divieto di pubblicare il contenuto di singoli atti» si pone, almeno formalmente, in contrasto con il comma 7 dell'art. 114, in base al quale «è *semper* consentita la pubblicazione del contenuto di atti non coperti dal segreto».

Il divieto di pubblicazione cessa con l'avvenuto decorso dei termini stabiliti dalla legge sugli archivi di Stato. In base al disposto dell'art. 21 comma 1 d.P.R. 30.9.1963, n. 1409, il divieto scadeva con l'avvenuto decorso di settanta anni dalla data di conclusione del procedimento penale; attualmente peraltro, per effetto dell'art. 122 comma 1 d.lgs. 22.1.2004, n. 42, il termine di scadenza è «variabile»¹³⁹. Infatti, per quanto concerne i documenti conservati negli archivi di Stato e negli archivi storici degli enti pubblici, i dati relativi ai provvedimenti di natura penale diventano consultabili (e pubblicabili) dopo un termine ordinario di quaranta anni, che è però elevato a settanta «se i dati sono idonei a rivelare lo stato di salute, la vita sessuale o rapporti riservati di tipo familiare»; quelli di carattere riservato, relativi alla politica estera o interna dello Stato, sono invece consultabili e pubblicabili dopo cinquanta anni. È stato anche previsto un termine breve di dieci anni a far data dall'irrevocabilità della sentenza, qualora la pubblicazione sia autorizzata dal Ministro della giustizia.

5.1. Il divieto di pubblicazione delle generalità e dell'immagine dei minorenni ed il divieto di pubblicazione dell'immagine delle persone private della libertà personale.

L'art. 114 comma 6, diretto a vietare la pubblicazione delle generalità e dell'immagine dei minorenni testimoni, persone offese o danneggiati dal reato, fino a quando non siano divenuti maggiorenni, rappresenta un tassello di un'impostazione sistematica più ampia, che trova un'ulteriore espressione nel d.P.R. 22.9.1988, n. 448, concernente le disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni, il cui art. 13 fissa il divieto di pubblicazione e divulgazione «di notizie o immagini idonee a consentire l'identificazione del minorenne comunque coinvolto nel procedimento». Al riguardo l'art. 8 delle c.d. Regole di Pechino, e cioè delle «Regole minime per l'amministrazione della giustizia minorile», approvate dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite in data 29.11.1985, prevede che «il diritto del giovane alla vita privata» debba essere «rispettato a tutti i livelli per evitare che inutili danni gli siano causati da una pubblicità inutile e denigratoria» e vieta «la pubblicazione di ogni informazione che possa contribuire ad identificare un giovane autore di reato». Analoga previsione è contenuta nell'art. 40 comma 2 della Convenzione sui diritti del fanciullo, stipulata a New York il 20.11.1989 e ratificata dall'Italia con la legge 27.5.1991, n. 176.

L'art. 13 d.P.R. n. 448/1988 non vieta dunque le informazioni relative allo

¹³⁹ G. Dean, *Gli atti*, 171.

svolgimento dei procedimenti penali a carico di soggetti minorenni, ma impedisce di violare la *privacy* degli stessi, mediante la pubblicazione e diffusione (tramite giornali, trasmissioni radiofoniche o televisive, pubbliche affissioni, o via internet) di informazioni atte a far risalire, anche indirettamente, alla loro identità.

È stato osservato che l'art. 13 d.P.R. n. 448/1988 si pone in rapporto di specialità rispetto all'art. 114 comma 6 c.p.p., applicabile anche al rito minorile in virtù del rinvio operato dall'art. 1 del predetto d.P.R. n. 448/1988.

Deve pertanto ritenersi che, poiché la tutela del minore testimone, offeso o danneggiato è già offerta dall'art. 114 comma 6 l'art. 13, d.P.R. n. 448/1988 «si riferisca soltanto al minore sottoposto al procedimento penale in quanto indagato o imputato»¹⁴⁰.

Originariamente l'ambito di tutela offerto dall'art. 13 d.P.R. n. 448/1988 appariva più esteso rispetto a quello delineato dall'art. 114 comma 6. Quest'ultima norma infatti si limitava a fissare il divieto di pubblicazione delle generalità e delle immagini dei minorenni, e conseguentemente, almeno dal punto di vista letterale, non sembrava impedire la divulgazione di notizie atte a consentire, se pur solo in via indiretta, l'identificazione del minorenne. Peraltro, in virtù della modifica introdotta dall'art. 10 comma 8 legge 3.5.2004, n. 112, all'interno dell'art. 114 comma 6 è stata inserita l'ulteriore previsione in base alla quale ora risulta altresì vietata la pubblicazione di elementi (quali l'indicazione delle iniziali, del luogo di nascita e di residenza, dell'eventuale soprannome) che anche indirettamente possano portare all'identificazione del minorenne.

L'art. 114 comma 6-*bis* vieta invece «la pubblicazione dell'immagine di persona privata della libertà personale ripresa mentre la stessa si trova sottoposta all'uso di manette ai polsi ovvero ad altro mezzo di coercizione fisica, salvo che la persona vi consenta».

La previsione di cui all'art. 114 comma 6-*bis* risponde ad una finalità di indubbio rilievo. Il divieto di pubblicazione dell'immagine della persona *in vinculis* mira a tutelarne la dignità¹⁴¹, evitando l'umiliazione di esporre il soggetto sottoposto alla limitazione della libertà personale ad una deprecabile pubblicità, in un contesto atto a incidere assai negativamente sulla sua immagine.

È stato giustamente osservato come le riprese di un soggetto in manette rappresentino una sorta di “gogna virtuale”¹⁴², e si traducano in situazioni degradanti di spettacolarizzazione della giustizia, tali da richiamare alla mente forme medioevali di esposizione al pubblico ludibrio del presunto colpevole¹⁴³.

Oltretutto l'immagine dell'imputato o indagato in manette conduce alla formazione nell'opinione pubblica di un giudizio di colpevolezza in ordine a tale soggetto; infatti «l'imputato in manette è oggettivamente presentato nella veste

¹⁴⁰ L. Camaldo, *Limiti alla pubblicazione*, 4211.

¹⁴¹ G.P. Voena, *Gli atti*, 167.

¹⁴² G. Conso, *Contro l'uso perverso*, 1425.

¹⁴³ L. Camaldo, *Immagine dell'imputato*, 1943.

pubblica di un colpevole e la pubblicazione della sua immagine in questa situazione comporta una anticipata stigmatizzazione»¹⁴⁴.

Anche l'art. 42-*bis* comma 4 ord. penit. dispone che, negli accompagnamenti coattivi dei detenuti da un luogo ad un altro, debbano essere adottate tutte le opportune cautele al fine di proteggere i soggetti tradotti dalla curiosità del pubblico e da ogni specie di pubblicità.

In ordine all'ambito di operatività dell'art. 114 comma 6-*bis*, poiché esso fa riferimento alla «persona privata della libertà personale» deve ritenersi che il divieto (superabile solo in caso di un espresso consenso da parte dell'interessato, che peraltro appare ben difficilmente ipotizzabile) riguardi la pubblicazione delle immagini di individui sottoposti ad arresto o a fermo, o nei cui confronti venga applicata la misura coercitiva della custodia in carcere o in luogo di cura o degli arresti domiciliari.

Il divieto non concerne soltanto il processo di cognizione, ma anche la fase di esecuzione della pena o della misura di sicurezza¹⁴⁵.

Il bene giuridico tutelato non è quello della riservatezza¹⁴⁶, in quanto scopo della norma non è di evitare che l'opinione pubblica venga a conoscenza dell'avvenuta adozione di un provvedimento limitativo della libertà nei confronti di un determinato soggetto, ma di impedire che costui sia sottoposto alla curiosità mediatica nel momento in cui la privazione della sua libertà si manifesta esteriormente con l'adozione di manette o di un altro mezzo di coazione fisica¹⁴⁷, come ad esempio avviene quando i *mass media* ritraggono un individuo tenuto a braccetto da agenti o ufficiali di polizia, o posto in una "gabbia" all'interno di un'aula del tribunale, o lo mostrano dietro le sbarre di un carcere.

L'art. 114 comma 6-*bis* va coordinato, per quanto concerne la fase dell'escusione dibattimentale, con l'art. 147 disp. att. trans. Infatti, sebbene detta norma preveda che il giudice possa autorizzare, in tutto o in parte, la ripresa fotografica o audiovisiva o anche la trasmissione televisiva del dibattimento, in base al terzo comma di tale disposizione il presidente deve vietare la ripresa delle immagini se «la legge ne fa divieto»; tra le ipotesi coperte dal divieto rientra appunto quella delineata dall'art. 114 comma 6-*bis*.

5.2. Le conseguenze derivanti dalla violazione del divieto di pubblicazione.

Ai sensi dell'art. 115, fatte salve le sanzioni previste dalla legge penale¹⁴⁸, costituisce **illecito disciplinare** la violazione, da parte di impiegati dello Stato o di

¹⁴⁴ L. Camaldo, *Immagine dell'imputato*, 1950; in tal senso v. anche L. Della Ragione, *Atti processuali del giudice*, 636, nota 414.

¹⁴⁵ A. Presutti, *Libertà di informazione*, 234; G. Spangher, *Divieto di pubblicazione*, 181.

¹⁴⁶ L. Camaldo, *Immagine dell'imputato*, 1948.

¹⁴⁷ L. Castellucci, *L'atto processuale penale*, 30.

¹⁴⁸ Va peraltro rilevato come la Corte europea dei diritti dell'uomo abbia reiteratamente

altri enti pubblici o di esercenti una professione per la quale è prevista un'abilitazione statale, del divieto di pubblicazione fissato dall'art. 114 e dall'art. 329 comma 3 lett. *b* (concernente il provvedimento di "segretazione", in base al quale il pubblico ministero può vietare la pubblicazione del contenuto di singoli atti o di specifiche notizie relative a determinate operazioni, se ciò appare necessario ai fini della prosecuzione delle indagini).

La disposizione contenuta nell'art. 115 riguarda dunque non solo i magistrati, la polizia giudiziaria ed il personale amministrativo della giustizia, ma anche gli avvocati, i giornalisti, nonché i consulenti ed i periti appartenenti a categorie professionali per le quali occorra una specifica abilitazione dello Stato.

Si deve tuttavia rilevare criticamente che **è stata esclusa da tale ambito tutta una vasta schiera di soggetti** che possono rendersi responsabili di condotte di pubblicazione arbitraria di atti processuali, e cioè i giornalisti pubblicisti (o chiunque svolga un'attività giornalistica «occasionale e non retribuita»¹⁴⁹), ed i titolari delle stazioni radio e delle emittenti televisive¹⁵⁰.

L'art. 115 comma 2 prevede che il pubblico ministero debba informare l'organo titolare del potere disciplinare di ogni violazione del divieto di pubblicazione commessa dai soggetti elencati nel comma precedente.

Va ricordato che in alcuni casi la responsabilità disciplinare rappresenta l'unico possibile titolo di responsabilità; ciò avviene laddove non sia ipotizzabile né il delitto di rivelazione di segreti inerenti ad un procedimento penale, di cui all'art. 379-*bis* c.p., né la fattispecie incriminatrice di cui all'art. 684 c.p., concernente la pubblicazione di atti o documenti dei quali sia «vietata per legge la pubblicazione», che non appare configurabile in relazione ad un ordine di segretazione emesso dall'autorità giudiziaria¹⁵¹, non essendo in tal caso in presenza di un divieto stabilito «per legge», in quanto esso deriva invece da un provvedimento del magistrato.

6. La richiesta di copie.

L'art. 116 regola il rilascio di copie degli atti processuali, alla luce di un'impostazione che risulta ulteriormente precisata dagli artt. 42 e 43 disp. att. trans. In

ravvisato la violazione dell'art. 10 C.e.d.u. nei casi in cui sia sanzionata la pubblicazione di notizie relative a vicende giudiziarie ancora coperte dal segreto investigativo ma rispetto alle quali tale divulgazione non abbia arrecato alcun pregiudizio all'amministrazione della giustizia, permettendo invece di fornire una corretta informazione all'opinione pubblica su eventi di interesse generale: v. in particolare Corte eur. dir. uomo, 7.6.2007, Dupuis c. Francia, in *Cass. pen.*, 2007, 4790.

¹⁴⁹ Cfr. A. Toschi, *Segreto (dir. proc. pen.)*, 1113.

¹⁵⁰ G. Ubertis, *Artt. 114-115*, 39.

¹⁵¹ G.P. Voena, *Atti*, 188; analogamente L. Della Ragione, *Atti processuali del giudice*, 638.

base all'art. 116 comma 1 chiunque vi abbia interesse può ottenere il rilascio a proprie spese¹⁵² di copie, estratti o certificati di singoli atti. Il secondo comma della norma subordina detto rilascio a una richiesta dell'interessato e ad un successivo provvedimento autorizzativo da parte del pubblico ministero o del giudice precedente al momento della presentazione della domanda; là dove invece la richiesta venga fatta dopo la definizione del procedimento, la competenza è attribuita al presidente del collegio o al giudice che ha emesso il provvedimento di archiviazione o la sentenza.

Il codice **non attribuisce al richiedente un diritto incondizionato al rilascio di copie**, in quanto **demanda l'accoglimento di detta richiesta al vaglio dell'autorità giudiziaria**¹⁵³, che, ad esempio, rifiuterà di acconsentirvi in caso di atti ancora coperti dal segreto investigativo, spettando ad essa il compito di **valutare se sussistano o meno delle esigenze processuali che possano indurre a negare il rilascio delle copie**.

Tale conclusione non vale peraltro in maniera assoluta. In particolare, anche alla luce della pronuncia della C. cost. n. 336/2008¹⁵⁴, le Sezioni Unite della Cassazione hanno affermato che il diritto di conoscere le registrazioni delle intercettazioni poste a base di un provvedimento restrittivo della libertà personale, con conseguente **possibilità di ottenere copia della traccia fonica**, al fine di poter esercitare il diritto di difesa nel procedimento incidentale *de libertate*, è un «diritto incondizionato»¹⁵⁵.

Relativamente al **segreto investigativo**, esso è stato ritenuto **sempre ostativo al rilascio di copie ai sensi dell'art. 116**, in quanto configura un ostacolo insuperabile all'evasione della richiesta¹⁵⁶; a diverse conclusioni deve invece pervenirsi, come vedremo successivamente, per le richieste di copie da parte del pubblico ministero, del Ministro dell'Interno o del Presidente del Consiglio dei ministri, rispetto alle quali gli artt. 117, 118 e 118-*bis* prevedono espressamente una «deroga al divieto stabilito dall'art. 329».

¹⁵² Ovviamente vanno fatte salve le ipotesi in cui il legislatore prevede invece espressamente il rilascio gratuito delle copie, come nel caso dell'art. 112 comma 2, concernente la surrogazione di copie agli originali mancanti, o dell'art. 258 comma 1, relativo alle copie dei documenti sequestrati.

¹⁵³ G. De Amicis, *Appunti per una ricostruzione sistematica*, 978.

¹⁵⁴ C. cost., 10.10.2008, n. 336. In base a detta decisione è stata dichiarata l'illegittimità dell'art. 268 nella parte in cui esso non prevede che, dopo la notificazione o l'esecuzione dell'ordinanza volta a disporre una misura cautelare personale, il difensore possa ottenere la trasposizione su nastro magnetico delle registrazioni di conversazioni o comunicazioni intercettate, utilizzate ai fini dell'adozione del provvedimento cautelare, anche se non depositate.

¹⁵⁵ Cass., Sez. Un., 22.4.2010, Lasala, in *Cass. pen.*, 2011, 461; sul punto, successivamente, Cass., Sez. IV, 28.5.2015, P.L., in *Dir. pen. proc.*, 2015, 974; Cass., Sez. I, 6.6.2014, R.M., *ivi*, 2015, 590, con nota di A. Zampaglione.

¹⁵⁶ G. Dean, *Gli atti*, 173.

Poiché la richiesta di copie, in base all'art. 116 comma 1, va formulata con riferimento a «singoli atti», gli atti vanno **individuati specificamente**¹⁵⁷, non essendo ammissibile una richiesta formulata in relazione ad un intero fascicolo processuale, giacché altrimenti il controllo da parte dell'autorità giudiziaria si ridurrebbe, per forza di cose, ad un'analisi del tutto generica; oltretutto, all'interno di uno stesso fascicolo, possono esservi atti in relazione ai quali il rilascio di copia è sicuramente ammissibile, ed altri coperti invece dalla tutela del segreto, o rispetto ai quali deve essere vagliata l'esigenza di riservatezza delle persone coinvolte¹⁵⁸.

6.1. *L'interesse volto a giustificare la richiesta di copie.*

Per quanto concerne l'«**interesse**» che può giustificare la richiesta di copie, **non necessariamente** esso deve essere un interesse «**qualificato**», giuridicamente rilevante, quale ad esempio quello correlato all'esigenza di predisporre un'adeguata linea difensiva, o derivante dalla necessità di produrre in un altro procedimento dei verbali di prova, ai sensi dell'art. 238¹⁵⁹, o di evidenziare l'inutilizzabilità di un determinato atto¹⁶⁰. È sufficiente infatti anche un **interesse di tipo meramente informativo**. Comunque, al fine di consentire un'adeguata valutazione al riguardo, la richiesta di copie dovrebbe essere sempre adeguatamente motivata.

Occorre osservare che il riconoscimento della pubblicità «esterna» dei giudizi e la stessa previsione costituzionale dell'obbligo di motivazione delle sentenze, diretto ad imporre all'autorità giudiziaria di spiegare le ragioni che sorreggono le proprie decisioni, risulterebbero svuotate di buona parte del loro contenuto se si accogliesse un'impostazione volta a negare indiscriminatamente il rilascio delle copie che siano state richieste per soddisfare l'interesse informativo da parte dei singoli cittadini. Una tale interpretazione restrittiva finirebbe infatti per minare lo stesso principio di pubblicità, che «presuppone necessariamente il riconoscimento [...] della possibilità di apprendere le motivazioni delle decisioni giurisdizionali»; tra l'altro simile problematica «assume un rilievo ancora maggiore rispetto ai giudizi che si celebrano senza la presenza del pubblico: l'esigenza di recuperare comunque una forma di controllo cartolare e postumo sull'amministrazione della

¹⁵⁷ G. De Amicis, *Appunti per una ricostruzione sistematica*, 983; in giurisprudenza Cass., Sez. VI, 9.4.2008, Acampora, CED, 2008/241910.

¹⁵⁸ Cass., Sez. VI, 9.4.2008, Acampora, cit.

¹⁵⁹ V. al riguardo C. Cesari, *L'irripetibilità sopravvenuta degli atti di indagine*, 461.

¹⁶⁰ Cass., Sez. Un., 17.11.2004, Esposito, in *Cass. pen.*, 2005, 343, ha riconosciuto il diritto al rilascio di copia dei decreti autorizzativi di intercettazioni e comunicazioni effettuate in relazione ad un altro procedimento, finalizzato allo scopo di provarne l'inutilizzabilità rispetto a quello in corso.

giustizia impone, in casi simili, la piena conoscibilità, non solo della sentenza, ma anche di tutti gli atti del processo»¹⁶¹.

In effetti «l'affermazione della pubblicità, intesa come possibilità attribuita al *quisque de populo* di assistere all'assunzione delle prove, non avrebbe significato se la conoscenza pubblica non investisse, altresì, il provvedimento suscettibile di chiudere l'*iter* procedimentale»¹⁶², giacché «se l'esposizione dei motivi della decisione è il mezzo che consente alla società civile di controllare l'esercizio del potere giurisdizionale, la conoscenza della *ratio decidendi* deve essere assicurata a qualsiasi cittadino indipendentemente dalla posizione di parte nel processo»¹⁶³.

6.2. La competenza ad emettere il provvedimento autorizzativo ed il suo contenuto. Il diritto del difensore al rilascio dell'attestazione dell'avvenuto deposito.

Il provvedimento autorizzativo al rilascio di copie va emesso dall'autorità giudiziaria con decreto non motivato, non suscettibile di impugnazione¹⁶⁴ né assoggettabile a successivo incidente di esecuzione¹⁶⁵, non trattandosi di un provvedimento giurisdizionale, ma di un atto di natura amministrativa.

Con riferimento agli atti inseriti nel fascicolo del pubblico ministero, qualora la richiesta venga formulata nel corso del giudizio di primo o di secondo grado, occorre individuare quale sia l'organo giudiziario competente al rilascio dell'autorizzazione. Al fine di escludere la conoscibilità da parte del giudice dei dati contenuti nel fascicolo del pubblico ministero, onde preservarne la neutralità psicologica, si è delineata la soluzione interpretativa in base alla quale deve intendersi che «proceda “al momento della presentazione della domanda” non solo il magistrato presso cui penda il procedimento, ma anche quello che ne segua gli sviluppi ed abbia la disponibilità del relativo incartamento», e dunque il pubblico ministero¹⁶⁶.

La Cassazione a Sezioni Unite ha affermato che la richiesta di copia delle regi-

¹⁶¹ V., per le sovrariportate affermazioni, O. Mazza, *Il giusto processo*, 1045; in tal senso cfr. altresì M. Ciappi, *Pubblicità*, 474-475.

¹⁶² G.P. Voena, *Mezzi audiovisivi*, 186.

¹⁶³ E. Amodio, *Motivazione*, 192.

¹⁶⁴ Sull'inoppugnabilità del provvedimento volto a rifiutare il rilascio di copie v. Cass., Sez. VI, 11.6.2013, Alazraki, *CED*, 2013/255788; Cass., Sez. VI, 9.4.2008, Acampora, cit.; Cass., Sez. II, 3.4.2007, Stagni, in *Guida dir.*, 2007, n. 24, 65; Cass., Sez. I, 30.3.2000, Castrese, in *Cass. pen.*, 2001, 1510; Cass., Sez. fer., 2.9.1993, Boccolato, *ivi*, 1994, 1235; sul punto, in dottrina, G.P. Voena, *Atti*, 169.

¹⁶⁵ Cass., Sez. VI, 11.4.1995, Iacovelli, *CED*, 1995/201891, ove è stato osservato che se si ammettesse in tal caso l'esperibilità dell'incidente di esecuzione si finirebbe per rendere surrettiziamente ricorribile, in virtù del meccanismo di cui all'art. 666, comma 6, il provvedimento concernente il rilascio di copie.

¹⁶⁶ G. Ubertis, *Art. 116*, 41.

strazioni delle intercettazioni poste a fondamento di una misura cautelare personale non va formulata al giudice che ha applicato la misura, bensì al pubblico ministero, giacché durante la fase delle indagini preliminari rimangono nella disponibilità di quest'ultimo le registrazioni ed i relativi verbali, e solo il pubblico ministero è in grado di verificare gli eventuali fattori ostativi al rilascio della copia richiesta¹⁶⁷.

L'art. 116 fa riferimento al rilascio non solo di **copie**, e cioè di riproduzioni integrali dell'atto, ma anche di **estratti** (e quindi di riproduzioni solo parziali dell'atto) o di **certificati**, e dunque di attestazioni concernenti l'esistenza e gli elementi essenziali dell'atto stesso. **Le copie, d'altro canto, possono riguardare anche atti non contenuti in supporti cartacei**, riferendosi, ad esempio, ai nastri magnetofonici¹⁶⁸.

Peraltro, là dove il contenuto di un nastro o di un *floppy disk* sia già stato trasferito su un supporto cartaceo, il richiedente ha diritto a chiedere copia di tale documentazione scritta, oltre ad esaminare previamente il supporto informatico nel luogo ove esso si trova¹⁶⁹.

L'art. 42 disp. att. trans. prevede che il rilascio di copie di atti del procedimento possa avvenire «mediante la trasmissione a distanza con mezzi tecnici idonei», una volta accertata l'effettiva legittimazione del richiedente. In tal caso, in base alla norma sovracitata, l'ufficio deve attestare, in calce all'atto, di aver trasmesso il testo originale.

L'art. 116 comma 3-*bis* attribuisce al difensore il diritto al rilascio dell'attestazione dell'**avvenuto deposito di atti e documenti**, permettendo in tal modo di superare le difficoltà precedentemente frapposte al riguardo da talune cancellerie¹⁷⁰, mediante uno **strumento certificativo volto a comprovare la produzione documentale di atti rilevanti ai fini difensivi e la data in cui essi sono stati depositati**.

6.3. *L'esclusione della necessità della richiesta nelle ipotesi delineate dall'art. 43 disp. att. trans.*

In base all'art. 43 disp. att. trans. non è necessario richiedere l'autorizzazione di cui all'art. 116 comma 2 «nei casi in cui è riconosciuto espressamente al richiedente il diritto al rilascio di copie, estratti o certificati di atti».

Vanno citate al riguardo una serie di norme volte a comporre, come è stato rilevato in dottrina¹⁷¹, una sorta di **microsistema**. Ai sensi dell'**art. 141 comma 2**, in caso di richieste o dichiarazioni orali formulate dalle parti, al richiedente deve

¹⁶⁷ Cass., Sez. Un., 22.4.2010, Lasala, cit.

¹⁶⁸ Cass., Sez. VI, 10.5.1993, Di Napoli, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1994, 250.

¹⁶⁹ Cass., Sez. II, 19.9.2002, Andreucci, in *Cass. pen.*, 2003, 3063.

¹⁷⁰ G. Ruggiero, *Compendio delle investigazioni difensive*, 367.

¹⁷¹ G. De Amicis, *Appunti per una ricostruzione sistematica*, 982.

essere rilasciata, a sue spese «una certificazione ovvero una copia delle dichiarazioni rese». Analogamente, in virtù dell'**art. 258 comma 3** le persone o gli uffici presso cui è stato eseguito un provvedimento di sequestro hanno diritto di avere copia del verbale dell'avvenuto sequestro. L'**art. 293 comma 3**, concernente il deposito delle ordinanze che dispongono le misure cautelari, è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo, con la pronuncia n. 192/1997, «nella parte in cui non prevede la facoltà per il difensore di estrarre copia, insieme all'ordinanza che ha disposto la misura cautelare, della richiesta del pubblico ministero e degli atti presentati con la stessa»¹⁷². L'**art. 309 comma 8**, come interpolato dal legislatore proprio al fine di risolvere le precedenti controversie in tema di rilascio di copie, ha stabilito, con riferimento al procedimento di riesame delle ordinanze volte a disporre una misura coercitiva, che fino al giorno del riesame gli atti debbano restare depositati in cancelleria «con facoltà per il difensore di esaminarli e di estrarne copia». A sua volta l'**art. 366 comma 1** attribuisce al difensore il diritto ad estrarre copia dei verbali degli atti compiuti dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria ai quali ha diritto di assistere, una volta depositati nella segreteria del pubblico ministero, e l'**art. 396 comma 2** prevede che, in caso di richiesta di incidente probatorio, la persona sottoposta alle indagini possa estrarre copia delle deduzioni sull'ammissibilità e sulla fondatezza della richiesta, da altri presentate. Sempre con riferimento all'incidente probatorio, l'**art. 398 comma 3** dispone che l'indagato, la persona offesa ed i difensori debbano essere avvertiti del fatto che nei due giorni precedenti l'udienza possono estrarre copia delle dichiarazioni già rese dalla persona da esaminare. In base all'**art. 398 comma 3-bis** la persona sottoposta alle indagini ed i difensori delle parti hanno diritto ad ottenere copia degli atti depositati ai sensi dell'art. 393 comma 2-*bis*, e cioè di tutti gli atti di indagine compiuti dal pubblico ministero. L'**art. 409 comma 2**, in tema di richiesta di archiviazione non accolta, nel prevedere la celebrazione di un'udienza camerale, attribuisce al difensore la facoltà di estrarre copia degli atti depositati in cancelleria. Ai sensi dell'**art. 415-bis comma 2** l'avviso di conclusione delle indagini deve contenere l'avvertimento che la documentazione relativa alle indagini espletate è depositata presso la segreteria del pubblico ministero e che l'indagato ed il suo difensore hanno facoltà di prenderne visione ed estrarne copia; parimenti l'**art. 430 comma 2** impone che la documentazione relativa all'attività integrativa di indagine sia depositata nella segreteria del pubblico ministero con facoltà per le parti di prenderne visione e di estrarne copia.

Un'ulteriore previsione volta a sancire il diritto all'estrazione di copia è contenuta nell'**art. 433 comma 2**, per effetto del quale i difensori hanno facoltà di estrarre copia degli atti raccolti nel fascicolo del pubblico ministero, formato a norma del comma precedente.

Con riferimento al giudizio direttissimo, l'**art. 450 comma 6** stabilisce che il di-

¹⁷²C. cost., 24.6.1997, n. 192.

fensore ha facoltà di estrarre copia, nella segreteria del pubblico ministero, della documentazione relativa alle indagini espletate. Analogamente, in virtù dell'**art. 466**, durante il termine per comparire, le parti e i loro difensori hanno facoltà di estrarre copia degli atti e dei documenti raccolti nel fascicolo per il dibattimento. L'**art. 93 disp. att. trans.** attribuisce ai difensori il diritto di prendere visione ed estrarre copia del verbale dell'interrogatorio della persona in stato di custodia cautelare.

Vanno infine menzionati l'**art. 131 disp. att. trans.**, in base al quale, durante il termine per comparire e fino alla conclusione dell'udienza preliminare, le parti, la persona offesa e i difensori sono legittimati ad estrarre copia degli atti indicati nell'art. 419 commi 2 e 3; l'**art. 139 disp. att. trans.**, che prevede a favore delle parti e dei difensori la possibilità di estrarre copia del fascicolo trasmesso con la richiesta di giudizio immediato; nonché l'**art. 140 disp. att. trans.**, che analogamente attribuisce alle parti ed ai difensori la facoltà di estrarre copia, durante il termine per proporre opposizione, del fascicolo trasmesso con la richiesta di decreto penale di condanna.

D'altro canto, anche alla luce delle considerazioni sviluppate dalla Corte costituzionale con la già citata pronuncia n. 192/1997, ogni qualvolta la legge riconosca la possibilità di prendere visione degli atti deve ritenersi implicitamente ricompreso il diritto di estrarne copia¹⁷³.

6.4. La casistica inerente all'applicazione dell'art. 116.

Anche una norma di applicazione apparentemente agevole quale l'art. 116 giustifica taluni dubbi interpretativi; è ad esempio sorto l'interrogativo se con la richiesta di copia sia possibile domandare il rilascio di un **duplicato privo degli omissis disposti dall'autorità giudiziaria** su un determinato verbale.

Al riguardo la giurisprudenza di legittimità ha escluso la sussistenza di un diritto in tal senso, e ha ritenuto inoppugnabile il provvedimento con cui il giudice per le indagini preliminari abbia rigettato la richiesta dell'imputato di ottenere copia, senza gli *omissis*, dei verbali delle dichiarazioni rese da collaboratori di giustizia¹⁷⁴.

Era controverso, nell'ipotesi in cui l'originale dell'atto non risultasse agevolmente decifrabile (in passato ciò accadeva, ad esempio, per le sentenze redatte manualmente con una grafia illeggibile), se l'ufficio al quale era inoltrata la richiesta di copia fosse comunque tenuto a fornire **copie leggibili e comprensibili**¹⁷⁵. In senso contrario venne obiettato che «se è incomprensibile il segno grafico dell'originale, sarà incomprensibile anche la sua copia», aggiungendosi che la cancelleria non era certo tenuta a chiedere al compilatore del provvedimento

¹⁷³ G. Dean, *Gli atti*, 173; analogamente L. Della Ragione, *Atti processuali del giudice*, 639.

¹⁷⁴ Cass., Sez. I, 30.3.2000, Castrese, cit.

¹⁷⁵ Cass., Sez. IV, 21.3.2001, Caruso, in *Cass. pen.*, 2003, 164.

come dovrebbero essere “interpretati” i segni grafici da lui apposti¹⁷⁶.

La questione è stata risolta da un intervento della Cassazione a Sezioni Unite; i giudici della Suprema Corte, nell'affrontare la tematica inerente all'indecifrabilità grafica della sentenza, hanno osservato che «non si comprende come il cancelliere potrebbe formare la “copia leggibile” ed attestarne la conformità ad un originale illeggibile: è evidente che egli dovrebbe addivenire ad un'operazione interpretativa che esula dai suoi compiti”; si è precisato che «il richiamo all'art. 116 è in realtà improprio: tale norma attribuisce al soggetto interessato il diritto ad ottenere una copia degli atti processuali ed è indiscusso che questa debba essere leggibile se leggibile è l'originale, il che è cosa diversa dal farsi rilasciare un atto che provveda a “leggere” l'originale indecifrabile»¹⁷⁷.

Successivamente le Sezioni Unite, risolvendo un ulteriore contrasto interpretativo, hanno enunciato il principio di diritto in base al quale, nel procedimento di convalida «**il difensore dell'arrestato o del fermato ha diritto di esaminare ed estrarre copia degli atti su cui si fonda la richiesta di convalida del fermo o dell'arresto e di applicazione della misura cautelare**. Il rigetto di tale richiesta determina una nullità di ordine generale a regime intermedio dell'interrogatorio e del provvedimento di convalida»¹⁷⁸.

La giurisprudenza di legittimità ha inoltre precisato che l'ingiustificato diniego da parte del giudice al rilascio a favore dell'imputato della copia di un supporto audio, che era stato acquisito al processo come prova documentale, determina una violazione del diritto di difesa e comporta l'inutilizzabilità del contenuto di tale registrazione¹⁷⁹.

6.5. La richiesta da parte del pubblico ministero.

L'art. 117 si pone in rapporto di specialità rispetto alla norma generale di cui al precedente art. 116, in quanto prevede che il pubblico ministero possa ottenere dall'autorità giudiziaria competente copie di atti relativi ad altri procedimenti ed informazioni scritte sul loro contenuto.

Detta disposizione, che mira alla **realizzazione del coordinamento investigativo**, ha comunque una **portata residuale**¹⁸⁰, in base a quanto espressamente indicato dal suo stesso *incipit*, ove vengono fatte salve le previsioni dell'art. 371, volto a disporre, in tema di indagini collegate, un coordinamento fra le varie Procure interessate, realizzato anche mediante lo scambio di atti ed informazioni.

¹⁷⁶ Cass., Sez. V, 6.12.2002, Arangio, in *Cass. pen.*, 2003, 1145.

¹⁷⁷ Cass., Sez. Un., 28.11.2006, Giuffrida, in *Cass. pen.*, 2007, 975.

¹⁷⁸ Cass., Sez. Un., 30.9.2010, G., in *Cass. pen.*, 2010, 883.

¹⁷⁹ Cass., Sez. III, 27.5.2010, G., in *Dir. pen. proc.*, 2010, 1298.

¹⁸⁰ G. Dean, *Gli atti*, 174; L. Della Ragione, *Gli atti processuali del giudice*, 640; G.P. Voena, *Atti*, 170.

L'art. 117, dunque, **può trovare un suo autonomo spazio operativo solo qualora non possa farsi ricorso al coordinamento investigativo fra diversi uffici del pubblico ministero che procedano a indagini collegate**, come ad esempio avviene quando la richiesta di copie provenga da un pubblico ministero appartenente allo stesso ufficio di quello al quale le copie vengono richieste, o là dove vi sia un dissenso tra gli uffici del pubblico ministero che impedisca di addivenire ad un coordinamento spontaneo, o non sia evidenziabile un collegamento tra le indagini, o l'altro procedimento non sia più nella fase delle indagini preliminari¹⁸¹.

L'art. 117 stabilisce che il pubblico ministero possa ottenere dall'autorità giudiziaria competente non solo copie di atti di altri procedimenti ma anche «informazioni scritte sul loro contenuto».

Secondo alcuni sarebbe possibile comunicare, in sede di informativa, anche le ragioni per cui l'atto è stato compiuto¹⁸²; un contrario orientamento considera invece inaccettabile «qualsiasi interpretazione volta a ricomprendere nelle informazioni scritte l'esposizione delle valutazioni di merito o l'indicazione delle ragioni che hanno dato causa al compimento dell'atto», affermandosi che deve ritenersi legittima soltanto «la trasmissione di notizie finalizzata ad un più rapido ed agevole esame della copia degli atti procedurali richiesti»¹⁸³.

In base al dettato normativo le copie o informazioni scritte, richieste ai sensi dell'art. 117, devono risultare “necessarie” per il compimento delle indagini. La relativa istanza può venire formulata anche durante lo svolgimento delle indagini sollecitate dal giudice in base all'art. 409 comma 4, a seguito dell'udienza camerale celebrata nell'ipotesi di mancato accoglimento della richiesta di archiviazione, o nel corso delle indagini suppletive di cui all'art. 419 comma 3, espletate dopo la richiesta di rinvio a giudizio, o di quelle effettuate ai sensi dell'art. 421-bis, comma 1, qualora il giudice dell'udienza preliminare ritenga incomplete le attività investigative precedentemente compiute, o in occasione delle indagini integrative successive all'emissione del decreto che dispone il giudizio, *ex art.* 430¹⁸⁴.

Occorre che la richiesta sia **adeguatamente motivata**; essa deve permettere di evidenziare perché l'espletamento delle indagini renda necessaria l'acquisizione di determinati atti, anche in deroga al segreto investigativo¹⁸⁵.

La formulazione della richiesta delle copie da parte del pubblico ministero **non fa sorgere un diritto incondizionato al loro ottenimento**, in quanto l'autorità giudiziaria alla quale la domanda è indirizzata può respingerla qualora la “necessità” evidenziata dal richiedente non appaia emergere con chiarezza, o non giustifichi comunque la deroga al segreto investigativo.

¹⁸¹ G.P. Voena, *Atti*, 171.

¹⁸² Cfr. F. Corbi, *Art. 117*, 45.

¹⁸³ S. Sau, *Le indagini collegate*, 96.

¹⁸⁴ V. in tal senso F. Corbi, *Art. 117*, 48; S. Sau, *Le indagini collegate*, 95.

¹⁸⁵ L. D'Ambrosio, *Artt. 117-118*, 65.

L'interrogativo se anche le **magistrature speciali possano fare ricorso al disposto di cui all'art. 117** aveva dapprima trovato una risposta positiva con riferimento alla Corte dei conti, avendo il Consiglio di Stato riconosciuto al Procuratore Generale del predetto organismo giurisdizionale il potere di avvalersi della normativa delineata dall'art. 117¹⁸⁶.

Peraltro successivamente, a seguito dei dubbi che continuavano a sussistere in materia, stante il prevalente indirizzo interpretativo di segno contrario, la Corte costituzionale venne chiamata a valutare la legittimità dell'art. 117 comma 1 «nella parte in cui non prevede che il giudice amministrativo possa ottenere dall'autorità giudiziaria competente, anche in deroga al divieto stabilito dall'art. 329 cod. proc. pen., copie di atti relativi a procedimenti penali e informazioni scritte sul loro contenuto, quando è necessario per il compimento di indagini istruttorie nel processo amministrativo».

Il giudice delle leggi dichiarò inammissibile la questione prospettata, rilevando che l'art. 117 riguarda l'ambito e la portata del segreto di indagine e prevede deroghe a tale segreto «in favore di altri uffici del pubblico ministero i quali intendano avvalersi degli atti ai fini delle loro indagini»; conseguentemente «esso è volto a soddisfare finalità tutte interne all'attività di indagine penale»¹⁸⁷.

Non pare invece che possano sussistere dubbi in relazione alla magistratura militare, in quanto la soluzione del problema è agevolmente ricavabile dall'art. 261 c.p.m. di pace ispirato al principio di complementarità¹⁸⁸, ed in base al quale: «Salvo che la legge disponga diversamente, le disposizioni del codice di procedura penale si osservano anche per i procedimenti davanti ai tribunali militari, sostituiti: 1° al tribunale e al Procuratore della Repubblica, rispettivamente il tribunale militare e il Procuratore militare della Repubblica».

Poiché, ai sensi dell'art. 82 comma 2 ultima parte Cost. le **Commissioni parlamentari di inchiesta** procedono alle indagini «con gli stessi poteri e le stesse limitazioni dell'autorità giudiziaria», deve ritenersi che anche tali Commissioni possano avvalersi dell'art. 117¹⁸⁹.

La richiesta deve essere inoltrata all'autorità giudiziaria avente la materiale disponibilità degli atti, che ha l'obbligo di provvedere «senza ritardo». Tale locuzione mira a consentire al magistrato «di disporre di un ragionevole lasso di tempo non incompatibile né con le proprie esigenze di indagine né con le esigenze di tempestività di intervento»¹⁹⁰.

È stato peraltro precisato, in sede di Relazione al testo definitivo del codice, che «l'omessa indicazione del termine non sta a significare che il magistrato pos-

¹⁸⁶ Per una ricostruzione di detta vicenda v. *Riv. Corte conti*, 1991, 1, 113.

¹⁸⁷ C. cost., 29.5.2002, n. 223 (ord.).

¹⁸⁸ Cfr. P.P. Rivello, *Il procedimento militare*, 94.

¹⁸⁹ F. Corbi, *Art. 117*, 44.

¹⁹⁰ L. D'Ambrosio, *Artt. 117-118*, 63.

sa scegliere discrezionalmente il momento per lui più opportuno, dovendo egli provvedere con immediatezza»¹⁹¹.

Il legislatore impone l'obbligo di motivare l'eventuale decisione di rigetto, che può essere dovuta ad una pluralità di cause, quali l'esigenza di tutelare il segreto investigativo, la carenza di legittimazione da parte dell'organo richiedente, o l'insufficiente indicazione delle ragioni volte a sorreggere la richiesta di copie degli atti.

Avverso detto provvedimento non è previsto alcuno strumento di gravame.

6.6. La possibile deroga all'obbligo del segreto, giustificata dall'applicabilità dell'art. 117, ed i poteri attribuiti al Procuratore nazionale antimafia dal comma 2-bis di detto articolo.

In base all'art. 117 il pubblico ministero può ottenere copie di atti dall'autorità competente «anche in deroga al divieto stabilito dall'articolo 329». Pertanto questo divieto, che non sarebbe superabile qualora la richiesta di copie fosse formulata ai sensi del precedente art. 116, in tal caso può invece essere derogato, purché a seguito della comparazione fra i diversi interessi collidenti vengano ritenute **sub-valenti le esigenze volte alla tutela del segreto interno rispetto a quelle dirette ad agevolare l'attività investigativa**¹⁹².

Occorre del resto rilevare che qualora l'atto coperto dal segreto venga comunicato ad un altro ufficio del pubblico ministero le conseguenze derivanti dall'eventuale parziale deroga al segreto appaiono assai meno dirompenti di quanto lo sarebbero se l'atto in oggetto fosse invece reso conoscibile ad un *quivis de populo*.

Va peraltro ribadito che la deroga al segreto investigativo «vale a superare il divieto di rivelazione, ai fini del solo rilascio di copia e non dell'utilizzazione probatoria dell'atto, in ordine al quale la protezione del segreto deve ritenersi operante fino al suo venire meno nel procedimento di origine, ai sensi dell'art. 329 per fisiologica caduta o "desegretazione"¹⁹³.

Mentre il legislatore ha avvertito l'esigenza di chiarire, in virtù dell'art. 117, che la trasmissione di copie degli atti può avvenire anche in deroga alla disciplina di cui all'art. 329, non ha invece ritenuto necessario reiterare un'analoga previsione quando si è occupato, all'art. 371, del coordinamento investigativo tra diversi uffici del pubblico ministero¹⁹⁴. La ragione di tale apparente differenziazione viene generalmente attribuita al fatto che nel contesto dell'art. 371, volto a disciplinare uno scambio continuo di notizie tra i diversi uffici di Procura – e non invece una serie di richieste "episodiche", come nel caso dell'art. 117 –, è stata data per scontata la deroga al segreto investigativo¹⁹⁵.

¹⁹¹ Rel. t. def. c.p.p., 177.

¹⁹² L. D'Ambrosio, *Artt. 117-118*, 58.

¹⁹³ C. Cesari, *L'irripetibilità sopravvenuta*, 469-470.

¹⁹⁴ C. Cesari, *L'irripetibilità sopravvenuta*, 470; S. Sau, *Le indagini collegate*, 97.

¹⁹⁵ S. Sau, *Le indagini collegate*, 99, nota 89.

L'art. 117 comma 2-*bis* stabilisce che il **Procuratore nazionale antimafia**, nell'esercitare i compiti di coordinamento e di impulso affidatigli dall'art. 371-*bis*, possa accedere al registro delle notizie di reato, ai registri relativi alle misure di prevenzione ed alle varie banche dati; è stato osservato al riguardo che «l'accesso del Procuratore nazionale antimafia ai registri vale ad individuare non solo eventuali fattispecie di coordinamento non attuate, ma l'esistenza stessa di procedimenti *ex art.* 51 comma 3-*bis*, allorquando, ad esempio, i fatti siano stati derubricati o erroneamente ritenuti sforniti del carattere strumentale o finale rispetto al reato di cui all'art. 416-*bis* c.p.»¹⁹⁶.

6.7. La richiesta proveniente dal Ministro dell'interno.

L'art. 118 ricalca, almeno in parte, l'impostazione dell'art. 117, e costituisce a sua volta il parametro di riferimento del successivo art. 118-*bis*. A differenza dell'art. 117, peraltro, l'art. 118 si occupa della situazione configurabile qualora la richiesta di copie degli atti provenga dal Ministro dell'interno, eventualmente sollecitato in tal senso anche da altre autorità politico-amministrative. La norma in esame dispone che il Ministro richiedente possa ottenere dette copie direttamente o, in alternativa, avvalendosi di un ufficiale di polizia giudiziaria o del personale della direzione investigativa antimafia, a ciò «appositamente delegato»¹⁹⁷.

Mentre nell'ipotesi presa in esame dall'art. 117 la richiesta di copie è giustificata dalla «necessità» del compimento di indagini da parte del pubblico ministero, in base all'art. 118 essa deve essere motivata dall'«**indispensabilità**» per l'**attività di prevenzione** nei confronti dei reati di particolare gravità, e più precisamente per la «prevenzione dei delitti per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza».

Il **diverente utilizzo dei termini «necessità» ed «indispensabilità»**, rispettivamente nell'art. 117 e nel successivo art. 118, **non deve essere ritenuto casuale**; infatti l'«**indispensabilità**» fa riferimento ad un «concetto ben più forte e pregnante della necessità»¹⁹⁸.

L'art. 118 comma 1-*bis* prevede che, agli stessi fini, l'autorità giudiziaria possa autorizzare l'**accesso diretto al registro delle notizie di reato**, di cui all'art. 335.

Il successivo comma 2 ricalca l'analogo disposto dell'art. 117 comma 2; infatti anche in tal caso si dispone che l'autorità giudiziaria avente la materiale disponibilità degli atti costituenti oggetto della richiesta debba provvedere su di essa senza ritardo e possa rigettarla con decreto motivato.

¹⁹⁶ G.P. Voena, *Atti*, 172.

¹⁹⁷ Secondo F. Corbi, *Art. 118*, 51, la delega può essere considerata «apposita» quando contenga «non solo l'indicazione del delegato e dell'ufficio cui costui deve rivolgersi, ma anche la descrizione degli atti dei quali si richiede la trasmissione, nonché il riferimento specifico al processo dal quale debbono essere estratti».

¹⁹⁸ F. Corbi, *Art. 118*, 52.

L'art. 118 comma 3 chiarisce che le copie e le informazioni ottenute dal Ministro dell'interno continuano comunque a rimanere coperte dal segreto.

6.8. La richiesta del Presidente del Consiglio dei Ministri.

L'introduzione di **un'apposita disciplina volta a regolamentare la richiesta di copie di atti di procedimenti penali da parte del Presidente del Consiglio dei Ministri** è stata disposta in virtù dell'art. 14 legge 3.8.2007, n. 124, e si **inserisce nel quadro della riforma generale che ha rimodellato il sistema di informazioni per la sicurezza dello Stato**.

L'art.118-*bis*, che rappresenta il frutto dell'inserimento normativo effettuato dall'art. 14 legge n. 124/2007, **ricalca sostanzialmente lo schema dell'art. 118**, anche se l'ambito di operatività del meccanismo delineato dall'art. 118-*bis* risulta più ampio rispetto a quello configurato dall'art. 118¹⁹⁹. Infatti in base all'art. 118-*bis* il Presidente del Consiglio dei Ministri può richiedere all'autorità giudiziaria competente, anche in deroga al divieto fissato dall'art. 329, copie di atti di procedimenti penali ed informazioni scritte sul loro contenuto «ritenute indispensabili per lo svolgimento delle attività connesse alle esigenze del Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica». Tale richiesta, essendo preordinata ad agevolare l'attività di *intelligence*, riguarda dunque un ambito di fattispecie criminose assai più ampio e variegato rispetto a quello dell'art. 118, concernente esclusivamente gli atti ritenuti indispensabili per la prevenzione dei delitti per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza.

La norma in esame appare strettamente correlata al disposto dell'art. 1 comma 1 lett. *a* della sovra citata legge n. 124/ 2007, che attribuisce al Presidente del Consiglio dei Ministri, in via esclusiva, «l'alta direzione e la responsabilità generale della politica dell'informazione per la sicurezza, nell'interesse e per la difesa della Repubblica e delle istituzioni democratiche poste dalla Costituzione a suo fondamento».

La richiesta di cui all'art. 118-*bis* può essere formulata o direttamente dal Presidente del Consiglio dei Ministri o, in virtù di apposita delega, per mezzo del direttore generale del Dipartimento delle informazioni per la sicurezza.

Anche in tal caso, così come già previsto dal precedente art. 118, essa è subordinata all'"indispensabilità" degli atti e delle informazioni che costituiscono l'oggetto della domanda.

Si ritiene che la richiesta debba essere **motivata**. Infatti, sebbene l'esigenza di segretezza che connota l'attività di *intelligence* sembri militare a favore della tesi volta ad escludere la necessità della motivazione, onde garantire il più assoluto riserbo in ordine ai dati concernenti tale attività, d'altro canto solo un'adeguata motivazione può permettere all'autorità giudiziaria di valutare se sussistano davvero i presupposti atti a giustificare la deroga del segreto di cui all'art. 329²⁰⁰. Qualora l'accertamento

¹⁹⁹ F. Sommovigo, *Attività di intelligence*, 244.

²⁰⁰ R. Bricchetti, L. Pistorelli, *Le Forze di polizia*, 57; F. Sommovigo, *Attività di intelligence*, 255.

conduca a un esito negativo l'organo giudiziario competente dovrà infatti rigettare la richiesta, con decreto motivato. Anche in tal caso non è stato previsto alcun mezzo di gravame; pertanto l'unico rimedio esperibile è rappresentato dall'eventuale promovimento del conflitto di attribuzioni innanzi alla Corte costituzionale²⁰¹.

7. La partecipazione agli atti del processo da parte del soggetto sordo o muto. La dichiarazione di parziale illegittimità dell'art. 119.

Con la pronuncia n. 341/1999, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 119 «nella parte in cui non prevede che l'imputato sordo, muto o sordomuto, indipendentemente dal fatto che sappia o meno leggere e scrivere, ha diritto di farsi assistere gratuitamente da un interprete, scelto di preferenza fra le persone abituate a trattare con lui, al fine di potere comprendere l'accusa contro di lui formulata e di seguire il compimento degli atti cui partecipa»²⁰².

Antecedentemente alla pronuncia additiva della Corte costituzionale, **il codice imponeva all'autorità giudiziaria l'obbligo di nominare uno o più interpreti solo nell'ipotesi in cui il soggetto sordo, muto o sordomuto** (occorre peraltro ricordare che per effetto dell'art. 1 legge 20.2.2006, n. 95, il termine "sordomuto", che appare scorretto sotto il profilo medico, e stigmatizzante dal punto di vista socio-culturale, deve essere sostituito, in tutte le ipotesi in cui esso veniva utilizzato, con quello di "sordo") **non sapesse leggere o scrivere**.

La scelta di subordinare la nomina dell'interprete a una condizione di analfabetismo del soggetto affetto da tali menomazioni era stata giustamente censurata²⁰³ per la sua irragionevolezza, essendo stato rilevato che la particolare situazione fisica in cui versa tale soggetto **si traduce inevitabilmente in un ostacolo ad una consapevole partecipazione al procedimento**.

In tal caso, oltretutto, **la nomina dell'interprete risponde ad una duplice finalità**, in quanto, oltre a garantire l'interessato tende al contempo a favorire la circolarità della comunicazione fra i soggetti del processo, permettendo la "codificazione" e la "decodificazione" dei rispettivi messaggi comunicativi²⁰⁴.

Si è infatti lucidamente osservato che l'impedimento di cui soffre il portatore di simili *handicap* «induce chi ne sia affetto all'adozione di codici espressivi di tipo gestuale e, dunque, diversi da quelli propri della lingua del processo»; conseguentemente «si maturano gli estremi di una incomunicabilità tra i portatori del-

²⁰¹ S. Gambacurta, *I rapporti con gli altri soggetti*, 294.

²⁰² C. cost., 22.7.1999, n. 341.

²⁰³ E. Lupo, *Art. 119*, 73; P.P. Rivello, *La struttura, la documentazione*, 228.

²⁰⁴ G. Di Chiara, *Il "diritto all'interprete"*, 227.

l'uno e dell'altro codice, a meno che (anche qui) non soccorra [...] il filtro dell'interprete"²⁰⁵.

Nella formulazione dell'art. 119 il legislatore non si era mostrato consapevole del fatto che il processo evolutivo, tradottosi in una vera e propria mutazione genetica della figura e delle funzioni dell'interprete, doveva coinvolgere, per coerenza, anche l'ambito dei soggetti sordi o muti. Infatti, le previsioni dell'art. 6 n. 3 lett. e C.e.d.u. e dell'art. 14 n. 3 lett. f Patto int., nella parte in cui sanciscono il diritto dell'imputato, che non comprenda o non parli la lingua usata in udienza, all'assistenza gratuita ad opera di un interprete, andavano lette in una visuale volta a ricomprendere anche le situazioni in cui gli "ostacoli" alla comprensione o all'utilizzo della lingua sono dovuti a fattori di natura fisica.

Appariva in altri termini inaccettabile che le garanzie "linguistiche" potessero operare compiutamente solo nei confronti dei soggetti stranieri che non afferrassero il significato delle dichiarazioni rese nel corso del procedimento a loro carico, e che invece non fosse garantito in egual misura il diritto all'interprete a favore di coloro i quali, per le loro condizioni fisiche – a prescindere da qualunque considerazione circa il livello di alfabetizzazione – non risultassero in grado di percepire i messaggi vocali o di emettere delle dichiarazioni orali²⁰⁶. In realtà, le rispettive ipotesi sono assimilabili fra loro, almeno sotto alcuni aspetti, giacché in entrambi i casi non risultano utilizzabili i normali canali di comunicazione intersoggettiva²⁰⁷.

La Corte costituzionale, prendendo atto dell'inaccettabilità della soluzione accolta dal legislatore, ha correttamente rilevato che la garanzia del diritto di difesa appare indissolubilmente correlata all'effettiva possibilità non solo di comprendere il significato delle espressioni orali dell'autorità procedente e degli altri protagonisti del procedimento, onde permettere all'interessato di essere messo personalmente a conoscenza di quanto avviene nel processo che lo riguarda, ma anche di formulare a propria volta le dichiarazioni ritenute opportune.

Il giudice delle leggi ha inoltre sottolineato che dal punto di vista del diritto di difesa non assume alcun significato la distinzione tra l'imputato sordo o muto che non sappia leggere o scrivere e l'imputato che, parimenti affetto da tali menomazioni, sia invece in grado di svolgere queste operazioni.

Simile distinzione, su cui risultava basata la bipartizione codicistica tra i soggetti aventi o meno diritto all'interprete, sarebbe risultata significativa unicamente qualora fosse stata accolta la vetusta visione volta a fare dell'interprete un mero consulente del giudice; essa appariva invece ininfluenza alla luce dell'impostazione focalizzata sulla necessità di garantire all'imputato una reale conoscenza degli accadimenti processuali.

²⁰⁵ G. Di Chiara, *Il "diritto all'interprete"*, 227.

²⁰⁶ F. Corbi, *Art. 119, 55*; P.P. Rivello, *La struttura, la documentazione*, 228.

²⁰⁷ P.P. Rivello, *Un doveroso ampliamento del diritto all'interprete*, 316.

7.1. Le modalità di partecipazione al procedimento del soggetto sordo o muto.

In base all'art. 119 comma 1 le domande che devono essere rivolte nel corso del procedimento ad un soggetto sordo vanno presentate per iscritto e quest'ultimo risponde ad esse oralmente; al soggetto muto le domande devono essere fatte oralmente, ed egli risponde per iscritto; in caso di soggetto un tempo definibile come sordomuto le domande verranno presentate per iscritto e parimenti per iscritto saranno fornite le risposte. **È ovvia l'eccezione al canone dell'oralità, ed è altrettanto ovvia l'assoluta necessità di tale deroga, dovuta ad evidenti ragioni fisiologiche.**

La previsione di cui all'art. 119 **deve trovare applicazione in ogni ipotesi in cui un soggetto sordo o muto intenda fare delle dichiarazioni in ambito giudiziale**, e dunque non solo con riferimento agli interrogatori dell'indagato ed all'esame dell'imputato, o alle dichiarazioni spontanee, ma anche ai confronti, alle ricognizioni personali, all'esame testimoniale, alle dichiarazioni rese dalla persona offesa dal reato.

Le garanzie introdotte a favore del soggetto sordo o muto dalla pronuncia additiva della C. cost. n. 341/1999 non sostituiscono, ma si aggiungono a quelle delineate dall'art. 119 comma 1, volte parimenti a tutelare tale soggetto. Quest'ultimo può infatti formulare una specifica richiesta diretta al mantenimento del filtro ordinariamente previsto per gli individui muti o sordi, e cioè quello delle scritture.

Appare dunque pienamente condivisibile l'affermazione secondo cui in tal caso l'interessato gode di un **diritto potestativo in ordine al canale linguistico-espressivo utilizzabile nell'ambito delle fasi processuali dominate dall'oralità, potendo cioè optare per l'assistenza dell'interprete o per l'intermediazione rappresentata dalla scrittura**²⁰⁸.

7.2. Le funzioni svolte dall'interprete in ausilio al soggetto sordo o muto.

La funzione dell'interprete, in presenza di un soggetto sordo o muto, è quella di comunicare a chi è sordo ciò che viene detto nel corso del procedimento e di tradurre le dichiarazioni dell'individuo muto agli altri partecipanti al processo.

L'art. 119 nel prevedere la nomina di uno o più interpreti in caso di presenza sulla scena processuale di un soggetto sordo o muto precisa che gli interpreti devono essere **scelti, di preferenza, fra le persone abituate a trattare con tale soggetto.**

Come già accennato, le disposizioni contenute nell'art. 119, e dunque anche quelle relative alla nomina dell'interprete, valgono non solo con riferimento alle ipotesi concernenti l'interrogatorio dell'indagato, o l'esame dell'imputato o del teste,

²⁰⁸ G. Di Chiara, *Il "diritto all'interprete dell'imputato sordomuto in caso di analfabetismo"*, 230.

ma riguardano tutte le situazioni in cui un soggetto, ivi compresa la persona offesa dal reato, vuole o deve fare delle dichiarazioni nell'ambito di un processo penale.

L'art. 144 comma 1 lett. *d*, nel delineare le ipotesi di incapacità e incompatibilità dell'interprete, chiarisce che, in relazione ai casi previsti dall'art. 119, la qualità di interprete può «esser assunta da un prossimo congiunto della persona sorda, muta o sorda», pur trattandosi di un soggetto che sarebbe facoltizzato ad astenersi dal testimoniare.

La componente parentale indubbiamente assume una valenza significativa, anche dal punto di vista psicologico, per il raggiungimento della finalità tendente a facilitare la comunicazione (similmente a quanto avviene, ai sensi dell'art. 498 comma 4, in caso di esame testimoniale di un minorenne con l'«ausilio di un familiare»).

Ritornando alla specifica posizione dell'imputato sordo o muto, va ribadito che solo la presenza di un interprete vale a permettere una partecipazione attiva e consapevole, traducendosi in uno strumento volto a garantire l'effettività nell'esercizio dei diritti difensivi.

L'eventuale mancata nomina dell'interprete all'imputato sordo o muto si traduce pertanto in un difetto di assistenza, rientrante nell'ipotesi di nullità a regime intermedio delineata dall'art. 178 lett. *c*²⁰⁹.

8. Il “testimone ad atti del procedimento”.

Nel delineare i caratteri distintivi del “testimone ad atti del procedimento” occorre in primo luogo evidenziare gli **elementi che differenziano la testimonianza endoprocessuale, definibile come testimonianza “impropria” o “strumentale”, rispetto alla testimonianza in senso proprio**²¹⁰, delineata dall'art. 194.

Il testimone “in senso proprio” è tenuto a narrare un'esperienza sensoriale del passato, vissuta in un contesto “esterno” rispetto al procedimento. Il “testimone ad atti processuali” invece è chiamato ad assumere tale veste al fine di confermare e **garantire la regolarità di un determinato atto del procedimento, svolto in sua presenza**, ponendosi come fonte di prova personale.

Conseguentemente, la previsione di cui all'art. 120 (*testimoni ad atti del procedimento*) si apparenta solo marginalmente al disposto dell'art. 194, volto a delineare l'oggetto e i limiti della testimonianza in senso proprio²¹¹.

La funzione di controllo e di verifica della regolarità di determinati accadimenti²¹² spiega perché il legislatore esiga che il “testimone ad atti processuali”, per

²⁰⁹ F. Corbi, *Art. 119*, 56; P.P. Rivello, *La struttura, la documentazione*, 228.

²¹⁰ G. Dean, *Gli atti*, 174.

²¹¹ P.P. Rivello, *La struttura, la documentazione*, 89.

²¹² G. Dean, *Gli atti*, 175.

espletare validamente i compiti assegnatigli, debba risultare in possesso di taluni **requisiti psicofisici e morali**.

È stata predisposta al riguardo un'analitica **elencazione dei casi di incapacità**, escludendosi, in virtù dell'art. 120 lett. *a*, la possibilità di attribuire tale funzione ai minori degli anni quattordici e alle persone palesemente affette da infermità di mente o in stato di manifesta ubriachezza o intossicazione da sostanze stupefacenti o psicotrope²¹³.

Il legislatore ha configurato al riguardo una presunzione di capacità «sino a prova contraria», ipotizzando, nella generalità dei casi, la coincidenza tra la capacità in astratto e la capacità in concreto²¹⁴.

Pertanto, in assenza di elementi di segno contrario, volti a rendere manifesta la presenza delle situazioni ostative di cui all'art. 120 lett. *a*, un individuo deve essere ritenuto capace ad assumere le funzioni del “testimone ad atti”.

L'organo giudiziario viene così esonerato da un approfondito controllo sull'idoneità del soggetto, incombendo su chi vi abbia interesse l'onere di provare l'inidoneità del “testimone ad atti processuali”.

Ulteriori situazioni di incapacità, di carattere “morale”, sono delineate dalla successiva lett. *b* dell'art. 120, essendo state escluse dalla possibilità di svolgere l'incarico di “testimone ad atti processuali” le persone «sottoposte a misure di sicurezza detentive o a misure di prevenzione».

In riferimento a queste ipotesi appare evidente – la necessità di una verifica d'ufficio, qualora sussistano dei dubbi al riguardo.

8.1. Le funzioni svolte dal “testimone ad atti del procedimento”.

La figura del “testimone ad atti del procedimento” assume un particolare rilievo in relazione al compimento di taluni atti irripetibili, caratterizzati dalla connotazione della “sorpresa”, rispetto ai quali viene garantito al soggetto coinvolto la possibilità di farsi assistere da una persona di fiducia.

In base all'art. 245 comma 1 «prima di procedere all'ispezione personale l'interessato è avvertito della facoltà di farsi assistere da persona di fiducia, purché questa sia prontamente reperibile e idonea a norma dell'articolo 120»; disposizioni analoghe sono delineate dall'art. 249 comma 1, in relazione alle perquisizioni personali, e dall'art. 250 comma 1, concernente le perquisizioni locali, nonché dall'art. 103 comma 3, volto a prevedere che, in caso di ispezioni, perquisizioni o sequestri presso gli uffici dei difensori, il presidente del Consiglio dell'ordine forense locale, o un consigliere da lui delegato possano assistere alle operazioni.

²¹³ E. Lupo, *Art. 120*, 76, ha osservato che, sebbene l'analisi letterale del testo possa far sembrare che la qualifica di «manifesta» vada riferita alla sola ubriachezza, in realtà essa debba essere estesa anche agli stati di intossicazione derivanti dall'abuso di sostanze stupefacenti o psicotrope.

²¹⁴ G. Ubertis, *Art. 120*, 58.

Non si è invece in presenza di un “testimone ad atti processuali”, nonostante l’espresso richiamo operato dal legislatore all’art. 120, nell’ipotesi, delineata dall’art. 259, del custode delle cose sequestrate; il rinvio vale unicamente ad evidenziare la necessaria sussistenza di una serie di condizioni soggettive, corrispondenti a quelle richieste al “testimone ad atti processuali”, ritenute dal legislatore indispensabili per l’espletamento di un compito di particolare delicatezza, quale è appunto quello di custode delle cose sequestrate.

Sebbene non di rado si affermi che il pubblico presente nell’aula di udienza svolge le stesse funzioni del “testimone ad atti processuali”, in quanto la pubblicità immediata, realizzabile mediante la diretta partecipazione alle udienze, mira anche a rendere possibile un controllo di quanto avviene nel corso del processo, tuttavia ci sembra che la posizione del “testimone ad atti processuali” sia difficilmente comparabile a quella di uno spettatore ad una pubblica udienza²¹⁵. In quest’ultimo caso siamo in presenza di un *quivis de populo* che, assistendo ad un processo, solo incidentalmente può verificare la correttezza di quanto si sta svolgendo sotto ai suoi occhi; il “testimone ad atti processuali” è invece un soggetto legato da un rapporto fiduciario a colui rispetto al quale si riverbereranno gli effetti di determinati atti, e che è stato nominato **appositamente** al fine di controllarne la regolarità.

8.2. Le ipotesi di inosservanza delle disposizioni delineate dall’art. 120.

Abbiamo visto come il “testimone ad atti processuali” svolga dei compiti di assistenza nei confronti dell’imputato o di altre parti private; deve pertanto ritenersi che l’**inosservanza delle disposizioni volte a rendere possibile la presenza di detto soggetto** – si potrebbe fare l’esempio rappresentato dal mancato avvertimento, in caso di un’ispezione personale, di una perquisizione personale o di una perquisizione locale, della facoltà di farsi assistere da una persona di fiducia – determini la **nullità di ordine generale a regime intermedio** di cui al combinato disposto degli artt. 178 lett. c e 180²¹⁶.

Non si verifica invece alcuna nullità qualora l’interessato indichi come “testimone ad atti processuali” una persona incapace di rivestire questa funzione. Infatti, così come l’interessato potrebbe non designare alcun soggetto quale “testimone ad atti processuali”, senza che ciò infici la validità dell’atto che deve essere compiuto, analogamente la presenza di un individuo inidoneo non può incidere negativamente al riguardo, in quanto detta situazione appare quanto meno parificabile a quella che si verifica in assenza del “testimone ad atti”²¹⁷.

Pertanto, anche qualora si ritenesse che una simile ipotesi configuri una nullità,

²¹⁵ Per ulteriori considerazioni al riguardo v. P.P. Rivello, *La struttura, la documentazione*, 92.

²¹⁶ E. Lupo, *Art. 120*, 77.

²¹⁷ E. Lupo, *Art. 120*, 77; P.P. Rivello, *La struttura, la documentazione*, 93.

dovrebbe precisarsi che essa, in base all'art. 182 comma 1, non potrebbe comunque essere dedotta dall'interessato, avendo costui dato causa alla nullità.

9. Le memorie e le richieste delle parti.

Ai sensi dell'art. 121 comma 1 **le parti ed i loro difensori** possono presentare al giudice, in ogni stato e grado del procedimento, delle memorie o richieste scritte, mediante deposito nella cancelleria.

In realtà tale *ius postulandi* va riconosciuto, in virtù di specifiche previsioni normative, anche ad un'ulteriore serie di soggetti, non menzionati dall'art. 121.

Per quanto concerne **l'indagato**, bisogna tener conto dell'art. 61, diretto ad estendere alla persona sottoposta alle indagini gli stessi diritti e le stesse garanzie previste per l'imputato.

Occorre poi operare un rinvio all'art. 90 comma 1, in base al quale la **persona offesa** può presentare delle memorie (non viene invece fatto alcun riferimento alle richieste, e tale silenzio dovrebbe essere letto come un'implicita esclusione al riguardo²¹⁸, fatte salve, ovviamente, le ipotesi in cui tale possibilità sia espressamente prevista dal legislatore) in ogni stato e grado del procedimento.

D'altra parte l'art. 223 comma 1, in tema di consulenza tecnica extraperitale, prevede che **i consulenti tecnici** nominati dalle parti possano presentare memorie «a norma dell'articolo 121».

Non sarebbe corretto ritenere che la possibilità di presentazione delle memorie si traduca in un *vulnus* al criterio dell'oralità²¹⁹. In realtà, le memorie non rinnegano il principio della formazione della prova nel contraddittorio orale fra le parti, ponendosi semmai in una posizione di "neutralità" rispetto ad esso; esse, infatti, tendono ad evidenziare, in una prospettiva meramente complementare rispetto agli elementi conoscitivi già ottenuti, gli aspetti emersi in precedenza nel corso del procedimento, onde far risaltare o puntualizzare una serie di dati, senza influire in alcun modo sulla metodologia di acquisizione probatoria.

Lo strumento rappresentato dal ricorso alle memorie non ha finalità "sostitutive" di altri istituti e non si pone in alternativa rispetto al criterio di elaborazione dialettica della prova; riferendosi a dati ormai acquisiti, esso può unicamente permettere di chiarirli con una maggiore precisione²²⁰.

²¹⁸ P.P. Rivello, *La struttura, la documentazione*, 97.

²¹⁹ Esprime tuttavia dei timori al riguardo A. Montaldi, *Art. 482*, 122.

²²⁰ P.P. Rivello, *La struttura, la documentazione*, 95. Sotto questo aspetto Cass., Sez. F., 9.9.2010, Lombardi, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 994, ha evidenziato che «l'esercizio del diritto di presentare memorie scritte, lungi dall'essere incompatibile con un processo ispirato al principio dell'oralità, si risolve in un'attività diretta a integrare o a puntualizzare elementi conoscitivi già emersi ed acquisiti e costituisce un'espressione della natura dialettica del processo, costantemente permeato dalla regola del contraddittorio. La memoria ha, infatti, un contenuto argo-

Occorre aggiungere che l'art. 121, garantendo alle parti la possibilità di presentare delle memorie e delle richieste lungo l'intero arco del procedimento, mira alla realizzazione di un'effettiva **parità tra l'accusa e la difesa**. L'attuale codice, a differenza del previgente (il cui art. 145 attribuiva la possibilità di inoltrare memorie o istanze non solo al giudice ma anche al pubblico ministero) individua nel pubblico ministero non già il possibile destinatario di questi atti, bensì il soggetto legittimato, al pari delle parti private, ad esercitare tale *ius postulandi*²²¹.

Detta conclusione deve peraltro essere temperata con le osservazioni ricavabili dal disposto dell'art. 367, volto ad attribuire ai difensori, nel corso delle indagini preliminari, la facoltà di presentare memorie e richieste scritte al pubblico ministero. In tal caso, infatti, il pubblico ministero diviene «il destinatario dell'attività della controparte»²²².

Come abbiamo detto, **la facoltà di presentare memorie e richieste può essere esercitata lungo tutto l'arco del procedimento**, e dunque innanzi al giudice per le indagini preliminari, al giudice dell'udienza preliminare od al giudice del dibattimento, trovando quale limite finale la definitiva conclusione del procedimento²²³.

Le Sezioni Unite della Cassazione hanno rilevato che **anche nel corso del procedimento di rimessione** il pubblico ministero presso il giudice innanzi al quale si celebra il procedimento di merito può depositare delle memorie al fine di contestare l'impostazione sviluppata a sostegno dell'istanza di rimessione²²⁴.

9.1. *Il possibile contenuto delle memorie e delle richieste.*

In generale, **le richieste tendono a sollecitare un'iniziativa o un provvedimento dell'autorità giudiziaria**, mentre le memorie **mirano a ribadire le tesi sviluppate da una delle parti contrapposte, in ordine a questioni di fatto o di diritto**.

Le memorie non hanno dunque un contenuto predefinito, e in molti casi consistono in una mera **ricognizione del materiale di causa**, tendente ad **illustrare al giudice una determinata posizione** dialettica ed a ribadire le ragioni che permettono di confermarne la validità²²⁵, potendo dunque assumere una valenza estremamente variegata, e riguardare pertanto qualsiasi questione, processuale o di merito, che risulti rilevante in relazione all'emissione di una decisione

mentativo, volto a dimostrare e supportare le ragioni della parte circa questioni di fatto e/o di diritto oppure su aspetti tecnici».

²²¹ E. Lupo, *Art. 121*, 78; per una sottolineatura in tal senso v. in giurisprudenza Cass., Sez. V, 9.6.1995, Cucciniello, in *Cass. pen.*, 1996, 2269.

²²² S. Lorusso, *Atti e provvedimenti penali*, 131.

²²³ P.P. Rivello, *Il sottile discrimine tra memorie*, 1482.

²²⁴ Cass., Sez. Un., 27.1.2003, Berlusconi, in *Cass. pen.*, 2003, 2163, con note di R. Gargiulo, V. Grevi e O. Mazza.

²²⁵ Cass., Sez. V, 15.2.1996, Lemmi, in *Dir. pen. proc.*, 1996, 1480, con nota di P.P. Rivello.

interlocutoria o della decisione finale, con il limite rappresentato dal fatto che **esse non possono tradursi in uno strumento diretto ad eludere il principio di separazione delle fasi**, onde far sì che il giudice dibattimentale venga reso edotto di atti non inseribili nel fascicolo dibattimentale.

Tuttavia, con riferimento alle memorie presentate nel corso delle consulenze tecniche extraperitali, ai sensi dell'art. 233, in dottrina è stata rilevata criticamente la sussistenza di una sovrapposizione tra due attività che dovrebbero rimanere invece separate, e cioè tra l'attività illustrativa, che connota appunto le memorie, e un'attività di tipo direttamente conoscitivo, caratteristica della prova²²⁶.

È stato osservato in giurisprudenza che il pubblico ministero all'esito della discussione finale del dibattimento può depositare una memoria diretta a riassumere le argomentazioni sviluppate nel corso della requisitoria; tale deposito non facoltizza il difensore a intervenire in sede di replica, fatta salva l'ipotesi in cui in detta memoria siano contenuti degli elementi ulteriori rispetto a quelli delineati nella discussione orale²²⁷.

9.2. Le modalità di presentazione.

Il legislatore ha previsto il deposito in cancelleria quale modalità di presentazione delle memorie e delle richieste. Al riguardo, la Cassazione a Sezioni Unite ha chiarito che la disposizione dell'art. 121 va interpretata in senso strettamente letterale, non sussistendo «alcuna ragione giuridica o logica per riferirla alla mera sede giudiziaria ed a qualsiasi ufficio ivi esistente, compresa la procura della Repubblica. In particolare l'espressione “cancelleria” da un lato esclude la segreteria della procura e dall'altro deve essere intesa, in assenza di altra specificazione legislativa, non come qualsiasi cancelleria, ma soltanto quella dell'ufficio al quale appartiene il giudice che procede»²²⁸.

Relativamente all'invio delle richieste da parte della difesa tramite posta elettronica certificata, la giurisprudenza appare divisa tra l'impostazione che, basandosi sul dettato letterale dell'art. 121, facente riferimento al “deposito” in cancelleria, ha escluso l'ammissibilità dell'invio di istanze tramite posta elettronica certificata²²⁹, e gli orientamenti di maggiore “apertura”, volti comunque a precisare, con specifico riferimento alle istanze di riesame, che esse devono pervenire alla casella di posta elettronica della cancelleria della sezione competente per il riesame, e non a quella della cancelleria centrale del tribunale²³⁰, ed a sottolineare, mediante un richiamo a considerazioni sviluppate negli anni precedenti, con rife-

²²⁶ R.E. Kostoris, *I consulenti tecnici nel processo penale*, 290.

²²⁷ Cass., Sez. VI, 13.1.2010, Rubino, *CED*, 2010/246913.

²²⁸ Cass., Sez. Un., 28.11.2001, Caspar Hawke, in *Cass. pen.*, 2002, 1626, ed in particolare 1631, con nota adesiva di M.L. Di Bitonto.

²²⁹ Cass., Sez. III, 11.2.2014, Vacante, *CED*, 2014/258443.

²³⁰ Cass., Sez. II, 29.9.2011, Bosco, in *Cass. pen.*, 2012, 1802.

rimento alla trasmissione via *fax*, che, pur essendo ammissibile la trasmissione di un'istanza a mezzo posta elettronica certificata, grava sul mittente l'onere di dimostrare che essa sia pervenuta al giudice²³¹.

In un'ottica più ampia, deve riconoscersi come per un lungo arco temporale abbia costituito oggetto di profondi contrasti interpretativi l'interrogativo se dovessero essere ritenute non solo irrivalenti, ma addirittura inidonee a far sorgere un dovere di valutazione da parte del giudice, le **memorie e le istanze** presentate con modalità diverse rispetto al "deposito" in cancelleria, quali ad esempio **l'invio tramite fax**.

In relazione all'ipotesi in cui un difensore avesse inoltrato a mezzo *fax* una **richiesta di rinvio per legittimo impedimento a comparire**, una parte della giurisprudenza sosteneva che tale istanza avrebbe dovuto essere considerata inammissibile²³².

Un opposto indirizzo, accogliendo un'impostazione indubbiamente preferibile, aveva invece affermato che il giudice non può esimersi dal valutare l'istanza, una volta che ne sia venuto a conoscenza; si affermava pertanto che risultava affetta da nullità la decisione emessa dal giudice che, avuta conoscenza di una richiesta di rinvio per legittimo impedimento inoltrata dal difensore a mezzo *fax*, avesse ommesso di pronunciarsi al riguardo, in quanto «il fatto che la comunicazione a mezzo *fax* non sia prevista specificamente dalla legge per il deposito delle istanze, espone il richiedente al rischio dell'intempestività nel caso la medesima non venga portata a conoscenza del giudice, ma non rende la medesima nulla o inesistente»²³³.

In altri termini, secondo detta tesi doveva ritenersi che un'istanza di rinvio spedita via *fax*, pervenuta alla cancelleria prima dell'inizio dell'udienza ma comunicata al giudice solo dopo l'avvenuta celebrazione del dibattimento, non potesse costituire motivo di nullità della sentenza, in quanto la scelta di un mezzo tecnico non previsto specificamente dalla legge per il deposito delle istanze esponeva il richiedente sia al rischio della mancata ricezione sia all'eventualità che l'atto potesse pervenire tardivamente alla conoscenza del giudice²³⁴; tuttavia ove l'istanza, spedita a mezzo *fax*, fosse invece stata consegnata al magistrato prima dell'inizio

²³¹ Cass., Sez. II, 7.11.2014, Piggionanti, *CED*, 2014/260963.

²³² Cass., Sez. VI, 30.1.2013, Bagheri, *CED*, 2013/256894; Cass., Sez. V, 19.11.2010, Campagnoli, in *Cass. pen.*, 2012, 1808; Cass., Sez. V, 14.10.2009, Giosuè, *CED*, 2009/245397; Cass., Sez. V, 12.12.2005, Pellegrino, in *Cass. pen.*, 2007, 1185; Cass., Sez. V, 11.10.2005, Mancini, *ivi*, 2007, 218; Cass., Sez. II, 18.12.2003, Russo, *ivi*, 2005, 1283; Cass., Sez. V, 20.1.2000, Sgambato, *ivi*, 2001, 1511; nonché Cass., Sez. I, 20.1.1998, Monti, *ivi*, 1999, 2219, con nota di R. Mendoza, *Trasmissione di atti via telefax*.

²³³ Cass., Sez. II, 8.7.2009, Bisio, in *Cass. pen.*, 2010, 4237, annotata in senso adesivo da P. Silvestri; Cass., Sez. IV, 23.6.2009, Kariba, *CED*, 2009/245315.

²³⁴ Cass., Sez. II, 5.11.2013, Stucchi, *CED*, 2013/258526; Cass., Sez. III, 29.10.2009, Goldin, *ivi*, 2009/246207.

dell'udienza, il giudice del dibattimento aveva «l'obbligo di esaminarla»²³⁵.

Peraltro, si era delineata un'impostazione ancora più "aperta", diretta a sostenere la «incondizionata validità» della tempestiva comunicazione via *fax* alla cancelleria, a prescindere dal fatto che la cancelleria avesse poi ritardato nel segnalarla al giudice²³⁶.

Sul punto, comunque, è intervenuta la Cassazione a Sezioni Unite, con una pronuncia volta ad affermare che, in tema di adesione del difensore all'astensione dalle udienze proclamata dagli organismi rappresentativi della categoria, la relativa dichiarazione può essere trasmessa a mezzo *fax* alla cancelleria del giudice precedente. Le Sezioni Unite, dopo aver preliminarmente precisato che in questo caso si doveva tener conto della norma speciale, di cui all'art. 3 comma 2 del codice di autoregolamentazione, in base alla quale è sufficiente che l'atto contenente la dichiarazione di astensione sia «trasmesso o depositato nella cancelleria del giudice o nella segreteria del pubblico ministero», hanno osservato, alla luce di un più ampio criterio valutativo, che tale soluzione appare coerente con un'interpretazione adeguatrice, rispondente all'evoluzione del sistema di comunicazione e notificazione, oltre che all'esigenza di semplificazione e celerità richiesta dal principio della ragionevole durata del processo²³⁷.

9.3. *La mancata previsione del dovere di comunicare alle altre parti l'avvenuta presentazione delle memorie e delle richieste.*

Poiché la presentazione di una memoria può influire, talvolta in maniera estremamente significativa, sulla decisione giudiziale, appare corretto affermare, quantomeno in chiave *de iure condendo*, che le altre parti non dovrebbero esserne tenute all'oscuro ma andrebbero invece avvisate tempestivamente, onde poter contraddire alle argomentazioni ivi sviluppate.

Al riguardo, appare interessante ricostruire l'*iter* che ha condotto all'attuale infelice formulazione codicistica. L'art. 120 del progetto preliminare aveva sostanzialmente recepito l'impostazione accolta dall'art. 145 c.p.p. 1930, che **escludeva espressamente l'obbligo di comunicazione delle memorie e delle richieste**. La Commissione parlamentare peraltro sottolineò l'opportunità che le memorie fossero invece notificate a tutte le parti processuali e tale rilievo venne giudicato pienamente condivisibile in sede di stesura del testo definitivo, essendosi riconosciuto che esso teneva conto dell'esigenza di assicurare un effettivo contraddittorio fra le parti²³⁸.

Il testo normativo adottato tuttavia non tradusse in maniera coerente detta in-

²³⁵ Cass., Sez. II, 8.7.2009, Bisio, cit.

²³⁶ Cass., Sez. V, 16.11.2010, Graci, *CED*, 2010/249280; analogamente Cass., Sez. III, 20.1.2010, Barillà, in *Cass. pen.*, 2011, 1156.

²³⁷ Cass., Sez. Un., 27.3.2014, Lattanzio, in *Cass. pen.*, 2015, 4383.

²³⁸ *Rel. t. def. c.p.p.*, 177.

tenzione legislativa; infatti si ritenne che la semplice eliminazione dell'inciso «senza obbligo di comunicazione alle altre parti, salvo che la legge disponga altrimenti», avrebbe reso evidente, sia pur in via implicita, la sussistenza di un tale obbligo, rilevandosi che un'espressa previsione al riguardo sarebbe apparsa superflua²³⁹.

In realtà, in mancanza di un'esplícita indicazione in tal senso, appare arduo sostenere la configurazione di un onere informativo, stante l'**assenza di un preciso avallo testuale**; non essendo stata delineata una specifica normativa volta a prevedere la notificazione alle parti private o la comunicazione al pubblico ministero delle memorie o delle richieste, non si può imporre agli interessati di dar vita autonomamente a detti adempimenti, né si può ipotizzare la sussistenza di conseguenze in chiave sanzionatoria²⁴⁰.

A sostegno di detta conclusione è stato osservato come l'esclusione di un dovere di comunicazione al pubblico ministero delle memorie e delle richieste presentate dalle parti private si ricavi per implicito dall'assenza di un correlativo obbligo di notificazione da parte del pubblico ministero²⁴¹.

9.4. La necessità di evitare che le memorie si trasformino in motivi di impugnazione.

Le memorie non sono utilizzabili come uno strumento volto ad evitare le ipotesi di decadenza derivanti dal mancato rispetto dei termini previsti dal legislatore per la presentazione dei motivi di impugnazione.

In altri termini, esse non devono **trasformarsi in un mezzo elusivo** tendente a sottrarre le parti all'osservanza delle prescrizioni imposte dal codice relativamente al compimento di determinati atti.

Alla luce delle sovraespresse considerazioni, la disciplina normativa concernente le memorie non va applicata agli atti diretti a sollevare delle questioni nuove rispetto a quelle già proposte con i motivi di impugnazione²⁴². Le memorie infatti **non possono essere assimilate ai "motivi nuovi"**, ai quali fa riferimento l'art. 585 comma 4; il ricorso alle memorie non permette dunque di superare la previsione normativa in base alla quale i nuovi motivi di appello o di ricorso in cassazione devono essere depositati, a pena di decadenza, non oltre il quindicesimo giorno antecedente a quello fissato per la celebrazione dell'udienza.

In altri termini, le memorie possono essere presentate al fine di supportare le argomentazioni già sviluppate nei motivi di appello o di ricorso in cassazione, ma non appaiono idonee a supplire all'eventuale mancata proposizione del gravame e

²³⁹ *Rel. t. def. c.p.p.*, 177.

²⁴⁰ S. Lorusso, *Atti e provvedimenti penali*, 94; E. Lupo, *Art. 121*, 79.

²⁴¹ G.P. Voena, *Atti*, 173.

²⁴² Cass., Sez. V, 15.2.1996, Lemmi, cit.

parimenti non permettono di eludere il vincolo derivante dall'art. 597 comma 1, secondo cui l'appello attribuisce al giudice di secondo grado la cognizione del procedimento limitatamente ai punti della decisione ai quali si riferiscono i motivi proposti²⁴³.

La realtà giudiziaria peraltro dimostra come molto spesso non sia agevole l'individuazione dei criteri differenziali tra le memorie e i motivi nuovi. Tale demarcazione appare ancor più difficoltosa tenendo conto dell'impostazione volta a ritenere che i motivi nuovi, a pena di inammissibilità, non possano esorbitare non solo dai capi, ma neppure dai punti ai quali si riferisce l'impugnazione principale²⁴⁴. In effetti, là dove si sostenga che i motivi nuovi non debbano travalicare i confini del tema decisorio già devoluto e lambire i capi ed i punti che non hanno costituito oggetto di gravame, si finisce col restringere l'ambito di operatività dei motivi nuovi entro un'area che non pare differente da quella entro cui possono spaziare le memorie, tanto che la dottrina contraria a detta impostazione rileva come in tal modo si pervenga ad una sostanziale sovrapposizione tra i motivi nuovi e le memorie integrative²⁴⁵.

9.5. *I doveri dell'autorità giudiziaria nella valutazione delle memorie e delle richieste.*

L'endiadi "richieste e memorie" va scissa dal punto di vista degli obblighi gravanti sull'autorità giudiziaria a seguito della loro presentazione, in quanto solo **le richieste** impongono un'espressa "risposta", che deve essere formulata entro termini prefissati. Essendo finalizzate all'adozione di un determinato provvedimento dell'autorità giudiziaria, esse **esigono una specifica ed autonoma deliberazione da parte del giudice**, consistente in una decisione, avente la forma di un'ordinanza, diretta a motivare le ragioni del loro accoglimento o del loro rigetto.

In base all'art. 121 comma 2 le richieste, purché ritualmente avanzate, obbligano il giudice a provvedere «senza ritardo e comunque, salvo specifiche disposizioni di legge, entro quindici giorni»; detto termine va peraltro considerato meramente ordinatorio²⁴⁶.

Il legislatore all'art. 121 comma 2 ha fatte salve le diverse previsioni, volte ad imporre al giudice di provvedere entro termini più contenuti. Può essere menzionato al riguardo l'art. 299 comma 3, per effetto del quale il giudice deve intervenire entro cinque giorni dal deposito della richiesta di revoca o di sostituzione di una misura coercitiva o interdittiva; analogo termine di cinque giorni è previsto dall'art. 455 comma 1, per provvedere alla decisione sull'accoglimento della ri-

²⁴³ P.P. Rivello, *Il sottile discrimine*, 1482.

²⁴⁴ Cass., Sez. Un., 25.2.1998, Bono, in *Gazz. giur.*, 1998, n. 21, 48; in tal senso v. altresì Cass., Sez. I, 10.7.1995, Cavallari, in *Cass. pen.*, 1996, 2251.

²⁴⁵ C. Morselli, *I "motivi nuovi"*, 110.

²⁴⁶ L. Della Ragione, *Atti processuali del giudice*, 642.

chiesta di giudizio immediato. L'art. 398 comma 2 stabilisce che sulla richiesta di incidente probatorio il giudice debba pronunciarsi «entro due giorni dal deposito della prova della notifica».

Il giudice comunque, in base all'espresso disposto dell'art. 121 comma 2, è **tenuto a provvedere solo in relazione alle richieste formulate ritualmente**²⁴⁷. Va infatti escluso che egli debba intervenire (pur essendo obbligato ad esplicitare formalmente le ragioni del suo mancato intervento) in relazione a richieste non provenienti da soggetti legittimati, e cioè dalle parti o dai difensori, o mancanti dei requisiti minimi, come la sottoscrizione, o depositate irritualmente, ad esempio presso la segreteria della Procura della Repubblica²⁴⁸, o esorbitanti dalle sue competenze funzionali, o non attinenti al procedimento in corso.

Va parimenti ritenuto che non sussista il dovere di provvedere qualora le richieste risultino meramente ripetitive, limitandosi a riproporre, senza variazioni, il contenuto di precedenti istanze.

Le memorie invece non impongono un immediato intervento dell'autorità giudiziaria, pur dovendosi osservare che esse, sebbene non attribuiscano un diritto di "risposta" da parte dell'organo al quale sono state inoltrate, fanno comunque parte del materiale processuale del quale occorre necessariamente tener conto ai fini della decisione²⁴⁹. **La mancata valutazione del contenuto delle memorie si traduce** infatti, indirettamente, **in un vizio di motivazione del provvedimento** e determina la nullità prevista dall'art. 178 comma 1 lett. c²⁵⁰.

10. Il conferimento della procura speciale.

In base all'art. 122 comma 1, nelle ipotesi in cui la legge consente che un atto sia compiuto per mezzo di un procuratore speciale, occorre che la procura, a pena

²⁴⁷ L. Castellucci, *L'atto processuale penale*, 34; S. Lorusso, *Atti e provvedimenti penali*, 94; G.P. Voena, *Atti*, 173.

²⁴⁸ Cass., Sez. Un., 28.11.2001, Caspar Hawke, cit.

²⁴⁹ Cass., Sez. F., 9.9.2010, Lombardi, cit.; analogamente Cass., Sez. I, 7.10.2010, Pirozzi, *CED*, 2010/248551; Cass., Sez. VI, 28.3.1995, Lajnei, in *Giust. pen.*, 1996, III, 218, m. 97; in dottrina L. Della Ragione, *Atti processuali del giudice*, 642.

²⁵⁰ V. Cass., Sez. F., 9.9.2010, Lombardi, cit.: «la mancata valutazione da parte del giudice delle memorie presentate dalle parti e dai difensori si traduce in una carenza della motivazione della decisione, posto che la stessa può risultare indirettamente viziata per la mancata illustrazione di quanto illustrato nelle memorie. In siffatta ipotesi si verifica la nullità prevista dall'art. 178, comma 1, lett. c, c.p.p., in quanto l'omesso e ingiustificato esame delle deduzioni difensive impedisce all'indagato (o imputato) di intervenire concretamente nel processo ricostruttivo e valutativo effettuato dal giudice in ordine al fatto reato e si risolve nella violazione del diritto, riconosciuto dalla legge all'imputato, di difendersi provando»; analogamente Cass., Sez. V, 15.2.1996, Lemmi, cit.; Cass., Sez. VI, 28.3.1995, Lajnei, cit.

di inammissibilità (deducibile e rilevabile in qualunque stato e grado del procedimento²⁵¹), sia rilasciata per atto pubblico o scrittura privata autenticata.

L'autenticazione (consistente nell'attestazione da parte del soggetto a ciò legittimato, previo accertamento dell'identità della persona che sottoscrive, che la sottoscrizione è stata apposta in sua presenza), fatto salvo quanto previsto da specifiche previsioni di legge, **deve essere effettuata da una delle figure indicate dall'art. 39 disp. att. trans.**, e cioè dal funzionario di cancelleria, dal notaio, dal difensore, dal sindaco o da un funzionario da questi delegato, dal segretario comunale, dal giudice di pace, dal presidente del consiglio dell'ordine forense o da un consigliere da lui delegato.

Essa presuppone, come abbiamo osservato, che **la firma venga apposta in presenza dell'autenticatore**²⁵²; è stata conseguentemente ritenuta inammissibile una procura speciale al difensore, volta ad affidare l'incarico di presentare un'istanza di patteggiamento, inviata da un detenuto al proprio avvocato mediante *fax*, stante l'impossibilità in tal caso di effettuare l'accertamento dell'identità del sottoscrittore²⁵³.

La procura deve inoltre contenere la determinazione dell'oggetto per cui è conferita e dei fatti ai quali si riferisce²⁵⁴. Rilevato che la procura deve essere specifica e non generica²⁵⁵, per quanto concerne la necessaria precisazione dell'oggetto

²⁵¹ Cass., Sez. I, 24.11.1993, Minerva, in *Cass. pen.*, 1995, 1555.

²⁵² È stato ritenuto da Cass., Sez. IV, 4.6.2008, Schou Muriel Roland, *CED*, 2008/240562, che in caso di autenticazione della firma dell'interessato da parte del difensore, debba presumersi che l'apposizione della firma sia avvenuta in sua presenza, salvo che vengano adottati degli elementi concreti idonei a far sorgere il dubbio circa l'autenticità della sottoscrizione. Sempre in tal senso Cass., Sez. IV, 20.4.2007, Samlali, *ivi*, 2007/237047, ha precisato che la formula «v.to per autentica» apposta dal difensore in calce alla sottoscrizione di una procura speciale vada ritenuta idonea ad attestare lo svolgimento delle prescritte attività identificative e ricognitive.

²⁵³ Cass., Sez. I, 21.1.1991, Bardaro, in *Cass. pen.*, 1992, 2155.

²⁵⁴ G. Ubertis, *Art. 122*, 65, osserva tuttavia, alla luce di un'analisi letterale dell'art. 122, che l'inammissibilità risulta prevista solo in caso di mancato conferimento della procura per atto pubblico o per scrittura privata autenticata, e non in relazione alle ipotesi consistenti nella mancata determinazione dell'oggetto per cui la procura è conferita e dei fatti ai quali essa si riferisce. Tale impostazione è stata tuttavia rigettata dalla giurisprudenza: Cass., Sez. V, 13.3.2000, Di Pietro, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2001, 95, in tema di patteggiamento, ha infatti sostenuto che l'inammissibilità va ricollegata all'inosservanza di tutte le disposizioni contenute nel predetto art. 122.

²⁵⁵ Cass., Sez. III, 15.7.1997, Abdel Fattah, in *Riv. pen.*, 1998, 525, ha affermato che non può essere considerata una valida procura speciale, atta a legittimare la proposizione di un'impugnazione, un generico mandato conferito dalla parte civile al proprio legale al fine di «fare tutto il necessario per ottenere il risarcimento del danno», aggiungendo che il mandato ad impugnare può essere compreso nella procura speciale rilasciata in calce all'atto di costituzione di parte civile, ma il conferimento dello specifico potere di impugnazione deve essere espresso.

va tuttavia osservato come, con riferimento alla **procura volta ad attribuire il potere di richiedere l'applicazione della pena** a norma dell'art. 444, non occorre provvedere anche **all'indicazione della pena**. Si è infatti sottolineato che nella procura può ritenersi ricompresa l'attribuzione al procuratore del potere di valutare discrezionalmente la sussistenza dei presupposti per accordarsi sulla pena²⁵⁶.

Occorre anzi osservare che, **là dove al procuratore non venisse riconosciuto alcun margine di intervento, si esorbiterebbe dall'ambito della procura speciale**, in quanto la mancata concessione di qualsivoglia potere discrezionale, in una procedura quale il patteggiamento, che normalmente richiede una serie di trattative con la controparte, costituisce un indice univoco della volontà da parte dell'interessato di utilizzare **non un procuratore ma un semplice nuncius**²⁵⁷.

Tuttavia, essendo la richiesta di applicazione della pena un atto personalissimo, il procuratore speciale deve attenersi a quanto indicato dal soggetto che ha rilasciato la procura; pertanto, qualora quest'ultimo abbia rigidamente predeterminato la pena da richiedere, indicando inoltre che il patteggiamento deve essere subordinato alla concessione della sospensione condizionale della pena, il procuratore speciale non può travalicare i limiti fissati al mandato²⁵⁸.

Sempre con riferimento alla procura speciale, si è ritenuto che l'indicazione concernente la possibilità di «richiedere riti alternativi» permetta al procuratore speciale di formulare anche un'eventuale richiesta di giudizio abbreviato condizionato²⁵⁹.

Ai sensi dell'art. 37 disp. att. trans. la procura speciale di cui all'art. 122 può essere rilasciata **preventivamente** «per l'eventualità in cui si verificano i presupposti per il compimento dell'atto al quale la procura si riferisce»²⁶⁰. In tal

²⁵⁶ Cass., Sez. III, 9.10.2008, Senese, *CED*, 2008/241495; Cass., Sez. VI, 29.3.1993, Certano, in *Cass. pen.*, 1995, 127; Cass., Sez. VI, 16.11.1992, De Vincenzo, *ivi*, 1994, 690.

²⁵⁷ Cass., Sez. III, 9.10.2008, Senese, *cit.*; Cass., Sez. VI, 16.11.1992, De Vincenzo, *cit.*; Cass., Sez. VI, 26.6.1992, Ronchi, in *Giur. it.*, 1993, II, 368.

²⁵⁸ Cass., Sez. III, 9.10.2008, Senese, *cit.*

²⁵⁹ Cass., Sez. II, 8.10.2009, Franchino, *CED*, 2009/245218.

²⁶⁰ Per quanto concerne la procura speciale preventiva a proporre la querela, parte della giurisprudenza ritiene che, dovendosi comunque rispettare il disposto dell'art. 122, volto ad imporre la determinazione dei fatti ai quali essa si riferisce, occorra indicare specificamente gli eventuali fatti di reato per cui si intende conferire la procura a presentare querela, e debba pertanto considerarsi invalida la procura volta semplicemente a conferire il potere di presentare querela. V. a favore di tale orientamento Cass., Sez. V, 17.3.2010, Rizzo, *CED*, 2010/248385. In senso parzialmente contrario è stato tuttavia affermato che «sarebbe assurdo pretendere che nella procura si elenchino specificamente i reati per i quali è stata conferita la procura a presentare querela, ma è sufficiente indicare la tipologia generale»: così Cass., Sez. II, 16.4.2010, Orlando, in *Cass. pen.*, 2011, 3090, con nota di F. Zaccaria. Analogamente secondo Cass., Sez. V, 6.7.2007, Grancea, *ivi*, 2008, 4767, la procura speciale può essere rilasciata in via preventiva per l'eventualità in cui si verificano i presupposti per il compimento dell'atto al quale essa si riferisce (la vicenda concerneva una procura speciale rilasciata dall'amministratore generale

caso appare configurabile una procura sottoposta a condizione sospensiva, che esplica i suoi effetti «al momento del verificarsi di una determinata condizione di fatto»²⁶¹.

Va pertanto escluso che la procura speciale debba necessariamente essere conferita dopo la pronuncia del provvedimento da impugnare; tale conclusione è confermata espressamente dall'art. 571 comma 1, per effetto del quale il procuratore speciale può essere nominato anche **prima dell'emissione del provvedimento costituente oggetto dell'eventuale gravame**.

Il procuratore speciale può a sua volta delegare l'esercizio dei poteri a lui conferiti con la procura, ma solo qualora detta facoltà gli sia stata espressamente attribuita nell'atto di procura o in altro atto separato, redatto nelle stesse forme che sarebbero richieste per il conferimento della procura speciale²⁶².

Circa la **differenza tra la procura speciale e la generale rappresentanza del difensore in giudizio**, prevista rispetto alle parti diverse dall'imputato, va osservato che la procura speciale può riguardare esclusivamente un determinato atto o gruppo di atti²⁶³.

Onde sottolineare la differenza tra la procura alle liti di cui all'art. 100, e cioè la procura *ad litem*, e la procura *ad causam*, regolamentata dall'art. 122, bisogna precisare che la procura *ad litem* conferisce un **mandato defensionale**, e dunque lo *ius postulandi* nell'interesse della parte rappresentata, onde far valere in giudizio le pretese di detta parte, traducendosi nella rappresentanza necessaria in base alla quale la parte sta in giudizio a mezzo del proprio difensore; invece la procura *ad causam* attribuisce la **rappresentanza processuale ad una persona diversa dalla parte**. Nel primo caso, quindi, è la parte stessa che sta in giudizio a mezzo del proprio difensore, mentre nel secondo rientra fra i poteri del rappresentante quello di nominare un difensore²⁶⁴.

In quest'ultima ipotesi infatti il procuratore ha un potere di rappresentanza che gli attribuisce la capacità di disporre, sia pur entro i limiti della procura speciale, della posizione giuridico-soggettiva del rappresentato.

di una società in via preventiva per la presentazione di querela nei confronti degli autori degli eventuali furti perpetrati all'interno dei supermercati della società). A sua volta Cass., Sez. V, 23.3.2007, Monteanu, in *Cass. pen.*, 2008, 2977, con riferimento ad un'ipotesi assai simile a quella presa in esame dalla precedente pronuncia, ha ritenuto sufficiente una procura speciale redatta in via preventiva, al fine di permettere la presentazione di querela in ordine ad eventuali «reati contro il patrimonio» commessi all'interno di un supermercato.

²⁶¹ F. Zaccaria, *Riflessioni sulla procura speciale preventiva*, 3094.

²⁶² Cass., Sez. V, 26.5.2011, Giangrande, *CED*, 2011/251207; Cass., Sez. IV, 26.3.2009, Eleuteri, *ivi*, 2009/243641; Cass., Sez. IV, 14.2.2007, Cormidi, in *Riv. pen.*, 2008, 1513, concernenti la delega ad altro soggetto, da parte del procuratore speciale, della richiesta di riti alternativi; analogamente, da ultimo, Cass., sez. II, 18.6.2015, L.M., in *Dir. pen. proc.*, 2015, 1120.

²⁶³ G. Ubertis, *Art. 122*, 63-64.

²⁶⁴ Cass., Sez. Un., 26.11.1997, Gallaro, in *Cass. pen.*, 1998, 1338; in dottrina in tal senso P.P. Rivello, *Le oscillanti impostazioni*, 449; E. Svriati, *Procura speciale*, 2813.

Del resto, **può essere nominato procuratore speciale anche chi non svolga il ruolo di patrocinante** e non sia in possesso dei requisiti per espletare l'attività di difensore.

Al fine di meglio comprendere la distinzione tra le due figure può risultare significativo ricordare la pronuncia con cui le Sezioni Unite della Cassazione, con riferimento alla domanda di riparazione per ingiusta detenzione, dopo aver sottolineato come detta domanda rappresenti un atto personale del soggetto che ha patito tale detenzione, hanno affermato che la sua proposizione, in quanto espressione della volontà di far valere il diritto alla riparazione in giudizio, possa essere formulata, oltre che personalmente, anche da un procuratore speciale nominato ai sensi dell'art. 122, ma non da un difensore munito di un semplice mandato *ad litem*²⁶⁵.

Sulla base dell'originario disposto dell'art. 122 comma 1 si era sviluppato un acceso dibattito concernente l'ampiezza del **potere certificativo del difensore**; in particolare, sussistevano numerose incertezze circa la possibilità per il difensore, sprovvisto in quanto tale di un potere certificatorio generale, di autenticare la procura speciale alla costituzione di parte civile, rilasciata con lo stesso atto con cui veniva conferita la procura a provvedere alla difesa.

In materia era anche intervenuta una decisione della Cassazione a Sezioni Unite, volta ad affermare che il limite al potere di autenticazione del difensore, circoscritto al mandato *ad litem*, non consentiva di estendere l'autentica relativa a detto mandato alla sottoscrizione della scrittura contenente il conferimento della rappresentanza²⁶⁶.

In senso contrario, una parte della dottrina aveva affermato che l'art. 39 disp. att. trans., in base al quale i difensori erano stati inseriti nell'elenco dei soggetti abilitati all'autenticazione della sottoscrizione degli atti, doveva intendersi operante anche con riferimento all'art. 122, in quanto esso si limitava a prevedere la necessità dell'autenticazione senza precisare i soggetti a ciò legittimati. Infatti, la costituzione di parte civile può avvenire anche a mezzo di procuratore speciale; poiché la relativa procura risultava ricompresa nel dettato dell'art. 122, avrebbe dovuto ritenersi che la sottoscrizione fosse autenticabile anche dal difensore, a condizione che all'atto del conferimento della procura lo stesso avesse già assunto tale veste, e cioè che la procura speciale venisse conferita unitamente alla procura alle liti, in modo tale che entrambe potessero essere autenticate dal difensore contestualmente nominato, a ciò legittimato dall'art. 39 disp. att. trans.²⁶⁷.

Le Sezioni Unite della Cassazione, chiamate a rispondere all'interrogativo se il difensore fosse titolare del potere di autentica della sottoscrizione apposta sulla

²⁶⁵ Cass., Sez. Un., 12.3.1999, Sciamanna, in *Cass. pen.*, 1999, 3385.

²⁶⁶ Cass., Sez. Un., 18.6.1993, De Paoli, in *Cass. pen.*, 1994, 45; per quanto concerne l'impossibilità di assimilare il rilascio del mandato alle liti alla nomina a procuratore speciale v. altresì Cass., Sez. Un., 26.11.1997, Gallaro, cit.

²⁶⁷ M. Taddeucci Sassolini, *Procura speciale*, 275-276.

procura speciale rilasciata per scrittura privata, con un ulteriore intervento in materia avevano peraltro ribadito la loro precedente impostazione, evidenziando la mancanza di un potere certificatorio generale in capo al difensore e sostenendo che qualora l'art. 39 disp. att. trans. avesse davvero riconosciuto al difensore un tale potere, allora le specifiche norme volte ad indicare espressamente tale soggetto tra i titolari della legittimazione all'autenticazione sarebbero risultate prive di ogni significato, in quanto del tutto superflue.

Secondo le Sezioni Unite invece il difensore aveva un potere di autenticazione funzionalmente limitato all'esercizio del ministero difensivo; al riguardo venne enunciato il seguente principio di diritto: «il potere di autentica del difensore concerne il mandato *ad litem* e gli altri atti equivalenti che attengono al suo ruolo nel processo, ma non anche la procura speciale a costituirsi parte civile»²⁶⁸.

Le conclusioni alle quali erano giunte le Sezioni Unite sono state tuttavia sovvertite dall'intervento novellistico operato dall'**art. 13 legge 16.12.1999, n. 479**, volto a disporre, in un'ottica di semplificazione delle forme, che qualora la procura sia rilasciata per scrittura privata al difensore, il predetto difensore è abilitato ad autenticare la sottoscrizione.

Passando ora alla disamina delle ulteriori disposizioni contenute nell'art. 122, va notato come il secondo comma stabilisca, alla luce di considerazioni di carattere pratico (incentrate sull'impossibilità per un solo legale rappresentante della pubblica amministrazione di sottoscrivere tutti gli atti di procura), che per le pubbliche amministrazioni è sufficiente una procura sottoscritta dal dirigente dell'ufficio nella cui circoscrizione si procede e munita del sigillo dell'ufficio.

Si è in tal modo tenuto conto anche delle esigenze di decentramento nell'ambito delle pubbliche amministrazioni, dirette ad attribuire rilevanza esterna agli atti dei dirigenti dei singoli uffici di cui è composta ogni amministrazione²⁶⁹.

Per effetto dell'art. 122 comma 3 viene esclusa la possibilità di una ratifica degli atti compiuti nell'interesse altrui senza procura speciale, là dove la procura sia richiesta dalla legge. È invece ammessa, come già ricordato, la possibilità di una procura speciale rilasciata in via preventiva, in virtù dell'art. 37 disp. att. trans.

In ordine alle eventuali istanze proposte da cittadini stranieri a mezzo di un procuratore speciale occorre distinguere a seconda che il soggetto sia o non sia cittadino di una Nazione aderente alla Convenzione dell'Aja del 5.10.1961, resa esecutiva in Italia con legge 20.12.1966, n. 1253.

Qualora l'interessato non appartenga a una delle Nazioni aderenti a detta Convenzione vige il principio fissato dall'art. 33 comma 2 d.P.R. 28.12.2000, n. 445, in base al quale la firma sugli atti e sui documenti formati all'estero da autorità estere e che devono essere fatte valere nel nostro Stato sono legalizzate dalle rappresentanze diplomatiche o consolari italiane all'estero. Invece, nell'ipotesi di appartenenza ad un Paese aderente alla Convenzione predetta, poiché il relativo atto

²⁶⁸ Cass., Sez. Un., 19.5.1999, Pediconi, in *Cass. pen.*, 2000, 10.

²⁶⁹ E. Bonessi, *Procuratori speciali*, 243; E. Lupo, *Art. 122*, 82.

rientra tra quelli per i quali la Convenzione dell'Aja ha abolito l'obbligo della legalizzazione, è ora sufficiente la mera formalità della "apostille"²⁷⁰.

11. L'incidenza della restrizione della libertà personale in rapporto alla possibilità di presentare impugnazioni, dichiarazioni e richieste.

Il legislatore ha voluto evitare, in virtù delle previsioni contenute nell'art. 123, che la compressione della libertà personale di un soggetto, dovuta all'adozione di un provvedimento coercitivo o di una misura di sicurezza, possa tradursi in una condizione volta ad impedire o quantomeno a menomare la concretizzazione dei suoi diritti in ambito processuale, ostacolando la presentazione all'autorità giudiziaria di quegli atti che permettono di garantire l'esercizio di tali diritti.

Le disposizioni delineate dall'art. 123 sono finalizzate a tutelare la posizione di tutti gli individui arrestati, custoditi in luoghi di cura, detenuti o internati in istituti per l'esecuzione di misure di sicurezza, **a prescindere dal fatto che le dichiarazioni o le richieste che essi intendono inoltrare riguardino il procedimento in relazione al quale rivestono la posizione di imputati od indagati o interessino invece un diverso procedimento.**

Tale conclusione trova conferma nell'art. 123 comma 3, volto ad estendere le previsioni dell'art. 123 comma 1 anche alle denunce, impugnazioni, dichiarazioni e richieste presentate dalle altre parti private o dalla persona offesa.

In altri termini, ciò che rileva ai fini in esame «non è tanto la qualità di imputato nel procedimento, riguardo al quale si vogliono esercitare i relativi diritti, quanto lo stato di limitazione della libertà personale»²⁷¹.

In base all'art. 123 comma 1 il soggetto detenuto o internato in un istituto per l'esecuzione di misure di sicurezza può presentare impugnazioni, dichiarazioni e richieste con atto ricevuto dal direttore dell'istituto penitenziario ove egli si trova. Esse vanno iscritte in un apposito registro; sono immediatamente comunicate all'autorità competente e «hanno efficacia come se fossero ricevute direttamente dall'autorità giudiziaria».

Conseguentemente, **la consegna al direttore del carcere assume la stessa va-**

²⁷⁰ Bisogna peraltro esaminare se lo Stato in esame sia membro dell'Unione europea. Infatti, con riferimento ad un'istanza di risarcimento per ingiusta detenzione a mezzo di procuratore speciale, ove la sottoscrizione apposta dall'interessato in calce all'istanza era stata autenticata da un notaio greco, è stato osservato che non occorre la legalizzazione della procura speciale, in quanto essa era stata conferita a mezzo di un notaio appartenente ad una Nazione aderente alla Convenzione dell'Aja del 1961, e non si rendeva necessaria neppure la formalità della c.d. apostille, in quanto la Grecia è uno Stato membro dell'Unione europea e conseguentemente la formula dell'apostille risulta espressamente esclusa, in virtù della Convenzione di Bruxelles del 25 maggio 1997: v. Cass., Sez. IV, 18.2.2009, Dafermos, *CED*, 2009/243880.

²⁷¹ G.P. Voena, *Atti*, 173.

lenza, per l'individuo detenuto od internato, del deposito nella cancelleria dell'ufficio giudiziario competente²⁷², che costui non può effettuare a causa della sua condizione restrittiva.

È stato affermato che il soggetto detenuto si trova, sia pur evidentemente solo a questi fini limitati, in una posizione "privilegiata" rispetto al resto della collettività²⁷³, in quanto le sue impugnazioni, dichiarazioni e richieste vengono considerate ritualmente depositate sulla base della semplice *traditio* al direttore dell'istituto carcerario. Basti pensare, ad esempio, che la sottoscrizione dell'istanza di ammissione al patrocinio a spese dello Stato presentata dal soggetto detenuto non deve essere autenticata dal difensore, in quanto è sufficiente la ricezione da parte del direttore del carcere, che attesta la provenienza dell'atto dal predetto soggetto²⁷⁴.

L'art. 44 disp. att. trans. stabilisce che le impugnazioni, le richieste e le altre dichiarazioni devono essere «comunicate nel giorno stesso, o al più tardi nel giorno successivo, all'autorità giudiziaria competente mediante estratto o copia autentica, anche per mezzo di lettera raccomandata. Nei casi di speciale urgenza, la comunicazione può avvenire anche con telegramma confermato da lettera raccomandata ovvero mediante l'uso di altri mezzi tecnici idonei».

Risulta in tal modo rafforzato l'obbligo di immediata comunicazione all'autorità destinataria (anche se l'assenza di previsioni volte a sanzionare l'inosservanza di detta disposizione rende la sua valenza assai meno pregnante); al contempo, grazie all'adozione della clausola diretta a prevedere l'utilizzo di «altri mezzi tecnici idonei», non solo viene ammesso il ricorso, a seconda dei casi, anche al fonogramma o al *fax*, ma si è lasciata aperta la strada all'ammissibilità di ogni possibile strumento tecnologico di comunicazione, evitando il rischio di obsolescenza della regolamentazione in oggetto.

La Corte costituzionale, nel dichiarare manifestamente infondata un'eccezione di legittimità concernente il combinato disposto degli artt. 458 comma 1 e 123 comma 1, nonché dell'art. 44 disp. att. trans., volta a sostenere che tali norme rendono più gravoso l'esercizio dei propri diritti per l'imputato detenuto, ha affermato, al contrario, che la soluzione delineata dal codice non solo non impedisce al detenuto di avvalersi delle facoltà concesse dal legislatore «ma ne permette, anzi, un più agevole e solerte esercizio rispetto all'imputato libero, chiamato invece ad osservare le più onerose formalità previste per l'ordinario procedimento di notificazione»²⁷⁵.

Le impugnazioni e le richieste provenienti dai detenuti devono peraltro rispettare, per ciò che concerne tutti gli altri aspetti, le stesse prescrizioni che andrebbero osservate qualora provenissero da soggetti in stato di libertà²⁷⁶. Conseguente-

²⁷² P.P. Rivello, *La struttura, la documentazione*, 119.

²⁷³ L. Caraceni, *La nomina del difensore di fiducia*, 174.

²⁷⁴ Cass., Sez. IV, 2.2.2012, Gagliardi, *CED*, 2012/251989.

²⁷⁵ C. cost., 18.2.1992, n. 59 (ord.); in tal senso v. anche C. cost., 12.6.1992, n. 276 (ord.).

²⁷⁶ A. Marandola, *Imputato detenuto*, 2255.

mente, **anche per le dichiarazioni di impugnazione presentate dal detenuto occorre**, a pena di inammissibilità, **l'autenticazione della sottoscrizione**. Tale presupposto di ammissibilità non può ritenersi realizzato qualora il detenuto si limiti a presentare all'amministrazione penitenziaria un atto in busta chiusa, in quanto in tal caso il direttore dell'istituto, tenuto all'inoltro all'autorità giudiziaria, potrebbe solo garantire la provenienza della busta.

La trasmissione dell'atto di impugnazione in busta chiusa, consegnata dal detenuto, deve ritenersi equiparata alla spedizione a mezzo posta, prevista dall'art. 583 comma 1, ed impone l'autenticazione della sottoscrizione (che non potrebbe comunque essere effettuata dal direttore dell'istituto, non essendo costui ricompreso tra i soggetti abilitati, ai sensi dell'art. 39 disp. att. trans.²⁷⁷), la cui mancanza determina l'inammissibilità dell'impugnazione, ai sensi dell'art. 591 comma 1 lett. c²⁷⁸.

Si sostiene generalmente che l'autorità carceraria ha soltanto il compito di assicurare **l'immediato invio agli organi giurisdizionali della dichiarazione o della richiesta formulata dal detenuto**, non spettando ad essa l'effettuazione di ulteriori incumbenti.

Un punto controverso al riguardo concerne tuttavia l'ipotesi dell'**erronea indicazione dell'organo giudiziario al quale deve essere inviato l'atto**. La giurisprudenza prevalente sostiene, in coerenza con l'impostazione sovradelineata, che tale meccanismo di trasmissione degli atti esige per la sua efficacia la corretta individuazione da parte dell'interessato dell'organo giudiziario destinatario²⁷⁹.

Questo limite è stato peraltro ritenuto superabile da altre pronunce. Si è ad esempio affermato che deve considerarsi valida la nomina di un difensore di fiducia effettuata dal detenuto, sebbene indirizzata ad un ufficio giudiziario territorialmente incompetente, sottolineandosi che occorre tener conto delle difficoltà che può incontrare il detenuto e rilevandosi che i suoi eventuali errori nell'individuazione degli organi giudiziari competenti devono essere corretti dal personale dell'istituto penitenziario.

²⁷⁷ Cass., Sez. I, 13.4.1992, Braccia, in *Cass. pen.*, 1994, 1288.

²⁷⁸ Cass., Sez. I, 20.4.1994, Schiraldi, in *Cass. pen.*, 1995, 1566.

²⁷⁹ Proprio alla luce delle sovraesposte considerazioni è stato rilevato che, qualora la richiesta di riesame, presentata dal detenuto al direttore del carcere, sia stata indirizzata ad un organo giudiziario diverso rispetto a quello competente, il termine previsto dall'art. 309 per la trasmissione al tribunale del riesame, da parte dell'autorità giudiziaria procedente, degli atti presentati a norma dell'art. 291 comma 1 decorre dal giorno in cui la richiesta è effettivamente pervenuta alla cancelleria del tribunale competente: Cass., Sez. V, 7.5.2004, Monaco, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2005, 743; Cass., Sez. Un., 22.3.2000, Solfrizzi, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2000, 259; Cass., Sez. I, 10.10.1994, Schiavo, in *Cass. pen.*, 1996, 585. Analogamente Cass., Sez. V, 7.6.2010, P., *ivi*, 2011, 3050, ha affermato che la richiesta da parte dell'imputato detenuto di comparire all'udienza celebrata con rito abbreviato in camera di consiglio, erroneamente inviata alla corte di appello anziché alla sezione di corte di assise di appello, ove avrebbe dovuto svolgersi il processo, poteva essere presa in considerazione solo a partire dal momento in cui risultava materialmente ricevuta dalla cancelleria del giudice competente.

Il direttore dell'istituto penitenziario, secondo detto orientamento, peraltro minoritario, sarebbe pertanto tenuto ad effettuare una verifica al riguardo, diretta a sovrapporsi o ad integrare la dichiarazione dell'imputato²⁸⁰. Alla luce di una simile tesi, l'impugnazione indirizzata dal detenuto ad un organo giudiziario diverso da quello istituzionalmente destinato a riceverla non andrebbe dunque considerata inammissibile, ritenendosi che gli atti ricevuti dal direttore dell'istituto penitenziario abbiano la stessa efficacia di quelli ricevuti direttamente dall'autorità giudiziaria competente²⁸¹.

Tale opzione interpretativa impone peraltro di sviluppare alcune ulteriori riflessioni. Indubbiamente, la previsione dell'art. 123 (che riguarda le dichiarazioni o richieste presentate dal detenuto in riferimento ad un ben preciso procedimento, e non l'eventuale corrispondenza, di natura privata, inviata all'autorità giudiziaria²⁸²), mira a rimuovere gli ostacoli che impedirebbero al detenuto di esercitare pienamente i suoi diritti in ambito processuale, al fine di riequilibrare la sua condizione a quella dei soggetti in stato di libertà. Una volta realizzato detto "riallineamento", lo sforzo interpretativo diretto a favorire i soggetti rientranti nelle condizioni delineate dal primo o dal secondo comma dell'art. 123 non può tuttavia superare determinati limiti. Se infatti possono essere comprese le impostazioni tendenti a ritenere valido l'atto d'impugnazione sottoscritto con segno di croce dall'analfabeta detenuto o sottoposto agli arresti domiciliari²⁸³, non sembra invece che la *ratio* garantistica ispiratrice dell'art. 123, volta a tener conto dell'impossibilità del soggetto di muoversi liberamente e di recarsi presso gli uffici giudiziari per la consegna degli atti, debba imporre particolari oneri all'autorità giudiziaria²⁸⁴, né permetta di affermare che il detenuto sia comunque escluso dall'osservanza delle disposizioni previste nei confronti della restante collettività, e che il direttore dell'istituto penitenziario sia tenuto a farsi carico di una serie di compiti che esulano dai suoi doveri d'istituto.

Parimenti sbilanciata (peraltro in senso sfavorevole ai detenuti) risultava un'impostazione giurisprudenziale diretta a ridurre l'area di operatività dell'art. 123, limitandone l'applicabilità, in contrasto con lo stesso dettato letterale, alle sole ipotesi di urgenza (o quando apparisse necessario impedire l'eventuale verificarsi di

²⁸⁰ Cass., Sez. III, 25.1.2000, Cuccurullo, in *Cass. pen.*, 2001, 2418.

²⁸¹ Cass., Sez. I, 27.11.1998, Jendoubi, in *Cass. pen.*, 1999, 2574.

²⁸² Cass., Sez. VI, 16.11.2010, Maresco, *CED*, 2010/248825.

²⁸³ Cass., Sez. I, 22.4.2008, Carvelli, in *Cass. pen.*, 2009, 649, relativo ad un atto d'impugnazione presentato al locale comando di stazione dei carabinieri da un soggetto analfabeta sottoposto ad arresti domiciliari; ad analoga conclusione era giunta Cass., Sez. I, 25.5.1994, Ascione, cit.

²⁸⁴ Cass., Sez. VI, 7.6.2011, Palombella, in *Cass. pen.*, 2012, 1811 ha conseguentemente affermato che qualora l'imputato detenuto proponga dichiarazione di appello e nomini contestualmente il difensore di fiducia per la presentazione dei motivi, non è configurabile alcun onere dell'autorità giudiziaria di informare il difensore dell'avvenuta nomina, essendo tale incombenza proprio della sfera di autonomia gestionale dell'imputato.

una decadenza). In base a detto orientamento nelle rimanenti ipotesi la dichiarazione del detenuto veniva ritenuta efficace solo dal momento in cui l'autorità giudiziaria procedente ne fosse venuta ad effettiva conoscenza, e non dalla data di ricezione da parte del direttore del carcere²⁸⁵.

In senso contrario la giurisprudenza prevalente evidenziava invece che **ad ogni dichiarazione del detenuto va attribuita un'efficacia immediata, non appena essa sia ricevuta dal direttore dell'istituto**²⁸⁶.

Quest'ultima impostazione ha trovato una definitiva conferma a seguito di un intervento della Cassazione a Sezioni Unite. Conseguentemente gli effetti dell'eventuale mancanza dell'avviso al difensore di fiducia dell'espletamento di un atto al quale questi ha diritto di assistere, dovuta al ritardo nella comunicazione della sua nomina all'autorità giudiziaria procedente, non possono essere fatti ricadere sull'imputato, risultando in tal caso integrata un'ipotesi di nullità ai sensi dell'art. 178 lett. c²⁸⁷.

Analoga problematica era insorta con riferimento alle istanze di riesame formulate, ai sensi dell'art. 309, nei confronti delle ordinanze volte a disporre una misura coercitiva. Alcune pronunce avevano interpretato riduttivamente l'art. 123. Si era affermato che la decorrenza del termine per la trasmissione degli atti al tribunale del riesame coincideva con l'arrivo materiale della richiesta al tribunale, anche qualora esso fosse risultato successivo alla data in cui l'istanza era stata presentata dal detenuto al direttore dell'istituto penitenziario²⁸⁸.

Tale conclusione, fortemente contrastata da altra parte della giurisprudenza, volta invece a sostenere che la decorrenza del termine coincideva con la presentazione della richiesta al direttore del carcere, ai sensi dell'art. 123²⁸⁹, è stata definitivamente sconfessata dalle Sezioni Unite della Cassazione. Con detta pronuncia i giudici di legittimità, preso atto del contrasto giurisprudenziale in materia, hanno osservato come anche in relazione alla decorrenza del termine *ex art. 309* comma 1 «non sia possibile scindere il momento della presentazione da quello dell'immediato decorso di detto termine, non solo per la ragione che all'interessato (detenuto) è preclusa la possibilità di attivare il mezzo processuale più rapido col recarsi a presentare la richiesta nella cancelleria del tribunale del riesame, ma anche perché lo stesso art. 123 espressamente equipara la presentazione al direttore del carcere alla ricezione

²⁸⁵ Cass., Sez. VI, 11.12.1995, Micheletti, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1996, 641; Cass., Sez. I, 24.11.1995, Del Gado, *ivi*, 1996, 631; Cass., Sez. V, 23.6.1993, Tropeano, in *Cass. pen.*, 1994, 1875, con nota contraria di S. Ramajoli.

²⁸⁶ Cass., Sez. V, 24.11.1994, Franconeri, in *Cass. pen.*, 1996, 173, con nota adesiva di L. Caraceni.

²⁸⁷ Cass., Sez. Un., 26.3.1997, Procopio, in *Gazz. giur.*, 1997, n. 40, 74, con nota di G. Frigo. Per un'analisi, in senso adesivo, di detta pronuncia v. anche A. Gasparini, *Immediatamente efficace la nomina del difensore*, 1555.

²⁸⁸ Cass., Sez. I, 5.5.1999, Rinzivillo, in *Cass. pen.*, 2000, 1339.

²⁸⁹ Cass., Sez. IV, 4.12.1998, Pisano, in *Cass. pen.*, 2000, 1338.

da parte dell'autorità competente, attribuendo immediata efficacia come se fosse direttamente ricevuto dall'autorità giudiziaria destinataria»²⁹⁰.

Analogamente, si è ritenuto illegittimo il provvedimento con cui era stata giudicata tardiva, con conseguente decadenza *ex art.* 458 comma 1, la richiesta, formulata da un detenuto, di conversione del rito immediato in giudizio abbreviato, facendo riferimento alla data di deposito della richiesta presso la cancelleria del giudice per le indagini preliminari anziché, come invece sarebbe stato corretto, a quella di presentazione presso l'ufficio del direttore del carcere²⁹¹.

L'art. 123 comma 2 concerne le impugnazioni, dichiarazioni o richieste inoltrate dagli imputati in stato di arresto o di detenzione domiciliare o di custodia in luogo di cura, e tende a **parificare la posizione di tali soggetti, ai fini in esame, a quella dei detenuti ed internati**, prevedendo però che in questo caso la competenza alla ricezione degli atti vada attribuita agli **ufficiali di polizia giudiziaria**, ai quali sono così affidati gli stessi compiti che l'art. 123 comma 1 attribuisce ai direttori degli istituti carcerari.

La norma in esame stabilisce, in conformità alla soluzione accolta dall'art. 123 comma 1, che le impugnazioni, le dichiarazioni e le richieste ricevute dall'ufficiale di polizia giudiziaria abbiano la stessa efficacia che avrebbero qualora fossero ricevute direttamente dall'autorità giudiziaria²⁹².

Occorre però tener conto del **problema pratico rappresentato dall'eventualità di possibili ritardi nell'intervento dell'ufficiale di polizia giudiziaria**, dovendosi scongiurare il pericolo che tali ritardi, non addebitabili al soggetto arrestato o detenuto, determinino delle conseguenze negative, quali la scadenza di termini fissati a pena di decadenza.

La questione non è certo risolta dalla previsione contenuta nell'art. 44 disp. att. trans., in base alla quale le impugnazioni, le richieste e le altre dichiarazioni devono essere comunicate, nel giorno stesso della loro ricezione o al più tardi nel giorno successivo, all'autorità giudiziaria competente, poiché in tal caso il problema specifico è rappresentato dalla "ricezione" e dall'individuazione dei mezzi volti ad evitare che essa sia ritardata a causa dell'intervento non tempestivo dell'ufficiale di polizia giudiziaria²⁹³. Infatti il dovere di immediatezza nell'intervento

²⁹⁰ Cass., Sez. Un., 22.3.2000, Audino, in *Cass. pen.*, 2000, 2231, con nota di F. Nuzzo, *Orientamenti giurisprudenziali*; in tal senso v. anche Cass., Sez. Un., 22.3.2000, Solfrizzi, cit.; nonché, successivamente, Cass., Sez. VI, 15.7.2010, Albanese, *CED*, 2010/248243.

²⁹¹ Cass., Sez. III, 12.12.2013, Di Mauro, *CED*, 2013/258383.

²⁹² Cass., Sez. I, 22.4.2008, Carvelli, cit., ha affermato che la presentazione al comando stazione carabinieri, da parte di un imputato analfabeta sottoposto agli arresti domiciliari, di un atto di impugnazione sottoscritto con crocesegno risulta del tutto equipollente a quella effettuata innanzi al cancelliere, ai sensi dell'art. 582, giacché anche in tal caso è certa la provenienza dell'atto di impugnazione da parte dell'imputato, identificato dai carabinieri.

²⁹³ Al riguardo E. Lupo, *Art. 44 disp. att. trans.*, 188, così osserva: «se, attraverso l'art. 44, si è garantita la immediatezza del passaggio delle dichiarazioni considerate nell'art. 123 c.p.p. dall'autorità che le ha ricevute (direttore dell'istituto penitenziario o ufficiale di poli-

da parte degli ufficiali di polizia giudiziaria è presidiato, in pratica, soltanto dal generale obbligo di osservanza delle norme processuali, fissato dall'art. 124 ed operante anche per gli ufficiali di polizia giudiziaria.

Peraltro, poiché l'art. 123 ha un carattere integrativo e non sostitutivo della regolamentazione "ordinaria", essendo finalizzato a fornire degli strumenti ulteriori di garanzia, calibrati alla condizione particolare in cui versano i soggetti sottoposti a determinate misure limitative della libertà personale, deve ritenersi che, in caso di ritardo da parte dell'ufficiale di polizia giudiziaria nel mettersi in contatto con l'interessato, al fine di provvedere alla ricezione dell'atto, l'individuo arrestato o sottoposto a detenzione domiciliare o a custodia in un luogo di cura, in via di *extrema ratio*, possa comunque fare ricorso ai **meccanismi delineati dall'art. 583** in caso di impugnazione, qualora abbia a disposizione un apparecchio telefonico per l'invio del telegramma o sia in grado di affidare a qualche persona di fiducia la trasmissione dell'atto mediante raccomandata.

L'art. 123 comma 3 estende alle denunce, impugnazioni, dichiarazioni e richieste presentate dalle parti private diverse dall'imputato o dalla persona offesa le disposizioni contenute nell'art. 123 comma 1. Va rilevato, in senso critico, che l'estensione non opera in relazione al disposto dell'art. 123 comma 2 (forse per evitare di aggravare i carichi di lavoro delle forze di polizia²⁹⁴), impedendo così al soggetto in stato di arresto o di detenzione domiciliare, o custodito in luogo di cura, di avvalersi di detto meccanismo al fine di presentare denunce, impugnazioni, dichiarazioni e richieste in relazione a procedimenti nei quali assuma la veste di parte privata diversa dall'imputato o la veste di persona offesa²⁹⁵.

12. L'obbligo di osservare le norme processuali.

Il titolo I del libro II, concernente le disposizioni generali relative agli atti, si conclude con l'art. 124, volto alla **riaffermazione del principio di legalità**, ed avente la funzione di "norma di chiusura", essendo finalizzato ad attribuire rilevanza anche alle disposizioni processuali in relazione alle quali non è stata prevista dal legislatore alcuna specifica sanzione in caso di violazione.

In tal caso l'eventuale inosservanza non incide sulla configurazione della fattispecie processuale²⁹⁶, ma può dar vita ad ipotesi di responsabilità di natura civile, penale o disciplinare, a carico delle categorie indicate dallo stesso art. 124, e cioè

zia giudiziaria) all'ufficio giudiziario che di esse è il destinatario finale, priva di garanzie specifiche è rimasta l'esigenza che sia immediato anche il primo passaggio, e cioè la ricezione delle dichiarazioni da parte dell'organo incaricato di riceverle per poi trasmetterle all'autorità giudiziaria».

²⁹⁴ E. Lupo, *Art. 123*, 84.

²⁹⁵ V. in tal senso G. Ubertis, *Art. 123*, 69.

²⁹⁶ G. Ubertis, *Art. 124*, 71.

dei magistrati, dei cancellieri e degli altri ausiliari del giudice, degli ufficiali giudiziari e degli ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria.

Si pensi, ad esempio, all'obbligo di immediata iscrizione delle notizie di reato nell'apposito registro, ai sensi dell'art. 335. L'omessa o tardiva iscrizione non causa l'inutilizzabilità degli atti successivamente compiuti, ma può determinare una responsabilità di tipo disciplinare a carico del pubblico ministero²⁹⁷.

²⁹⁷ Cass., Sez. III, 9.7.2008, Geraci, in *Guida dir.*, 2008, n. 44, 88.

Bibliografia

Amodio E., *Motivazione della sentenza penale*, in *Enc. dir.*, XXVII, 1977, 181; Balsamo A., Recchione S., *Il difficile bilanciamento tra libertà di informazione e tutela del segreto istruttorio: la valorizzazione del parametro della concreta offensività nel nuovo orientamento della Corte europea*, in *Cass. pen.*, 2007, 4796; Bargis M. (a cura di), *L'assistenza linguistica per l'imputato: dalla Direttiva europea 64/2010 nuovi inputs alla tutela fra teoria e prassi*, in *Ead., Studi in ricordo di Maria Gabriella Aimonetto*, Milano, 2013, 96; *Ead.*, *Inammissibile l'impugnazione redatta in lingua straniera: punti fermi e lacune di sistema dopo la pronuncia delle Sezioni Unite*, in *Cass. pen.*, 2009, 2016; Bartole S., *La Convenzione quadro del Consiglio d'Europa per la protezione delle minoranze nazionali*, in *Riv. it.dir. proc. pen.*, 1997, 569; *Id.*, *La tutela della minoranza slovena fra giurisprudenza costituzionale e legislazione ordinaria*, in *Giur. cost.*, 1992, 342; Bassi A., *La lingua degli atti nel procedimento penale*, in *Corr. merito*, 2010, 852; Bazzocchi V., *L'armonizzazione delle garanzie processuali nell'Unione europea: la direttiva sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali*, in *Diritti fondamentali e politiche dell'Unione europea dopo Lisbona*, Rimini, 2013, 170; Bellino S., *L'inammissibilità dell'istanza di rinvio a mezzo telefax*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 1234; Bevilacqua G., *L'art. 109 del nuovo codice di procedura penale e le minoranze linguistiche*, in *Giur. it.*, 1989, IV, 320; Biondi G., *La tutela processuale dell'imputato alloglotta alla luce della Direttiva 2010/64/UE: prime osservazioni*, in *Cass. pen.*, 2011, 2412; Bonamore D., *La tutela processuale delle minoranze linguistiche (art. 109 c.p.p.) tra softismi e sciovinismi*, in *Cass. pen.*, 1993, 1236; *Id.*, *L'art. 109 nuovo c.p.p. e «le minoranze linguistiche riconosciute»*, *ivi*, 1992, 1915; Bonessi E., *Procuratori speciali*, in *D. disc. pen.*, X, Torino, 1995, 242; Bonzano C., *La nuova tutela penale del segreto di Stato: profili sostanziali e processuali*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 24; Bricchetti R., Pistorelli L., *Le forze di polizia sono tenute a collaborare*, in *Guida dir.*, 2007, n. 40, 57; Camaldo L., *La pubblicazione degli atti processuali tra giusto processo e libertà di stampa*, Milano, 2012; *Id.*, *Limiti alla pubblicazione di notizie e immagini dei minori coinvolti nel processo penale*, in *Cass. pen.*, 2006, 4207; *Id.*, *Immagine dell'imputato in manette, presunzione di non colpevolezza e tutela della libertà morale*, *ivi*, 2001, 1942; Capitta A.M., *Le norme in materia di libertà personale: divieto di pubblicazione di immagini dell'imputato in manette e innovazioni concernenti la riparazione per l'ingiusta detenzione*, in Amodio E., Galantini N. (a cura di), *Giudice unico e garanzie difensive. La procedura penale riformata*, Milano, 2000, 88; Caraceni L., *La nomina del difensore di fiducia da parte dell'imputato in vinculis*, in *Cass. pen.*, 1996, 174; Castellucci L., *L'atto processuale penale: profili strutturali e modalità realizzative*, in Spangher G., Marandola A., Garuti G., Kalb L. (a cura di), *Procedura penale. Teoria e pratica del processo*, 1; Cerqua F., *Atto processuale*, in *Dig. proc. pen. online*, diretto da A. Scalfati, Torino, 2013, 1; Cerri A., *Libertà, eguaglianza, pluralismo nella problematica della garanzia delle minoranze*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1993, 311; Cesari C., *L'irripetibilità sopravvenuta degli atti di indagine*, Milano, 1999; (b) **Chiavario M.**; *Id.*, *Chiaroscuri di una "novella" dagli intenti riequilibratori*, in *Leg. pen.*, 1995, 565; *Id.*, *La tutela linguistica dello straniero nel nuovo processo penale italiano*, in *Riv. dir. proc.*, 1991, 336; anche in *Studi in memoria di P. Nuvolone*, III, Milano, 1991, 111; *Id.*, *La normativa sugli "atti" del procedimento: dietro l'apparente timidezza legislativa novità anche salienti*, in (a) **Chiavario M.**, II, 3; *Id.*, *La riforma del processo penale*, Torino, 1990; Chinnici D., *Il regime del segreto investigativo*, in *Cass. pen.*, 2015,

2081; Ciappi M., *Pubblicità (principio della)*, in *D. disc. pen.*, X, Torino, 1995, 453; Conso G., *Contro l'uso perverso del mezzo televisivo*, in *Dir. pen. proc.*, 1997, 1425; Id., *Atti processuali*. b) *Diritto processuale penale*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, 140; Id., *I fatti giuridici processuali penali*, Milano, 1955; Conti C., *L'ampliamento della potestà di certificazione del difensore verso una maggior tutela della parte civile*, in Peroni F. (a cura di), *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico (l. 16 dicembre 1999 n. 479)*, Padova, 2000, 215; Corbi F., *Artt. 117-119*, in **Amodio E., Dominioni O.**, II, 42; Cras S., De Matteis L., *The Directive on the Right to Interpretation and Translation in Criminal Proceedings. Genesis and Description*, in *Eucrim*, 2010, n. 4, 153; Curtotti D., *Minoranze linguistiche riconosciute, processo penale e diritti fondamentali: un equilibrio possibile*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 461; Ead., *Il problema delle lingue nel processo penale*, Milano, 2002; Ead., *Il diritto all'interprete: dal dato normativo all'applicazione concreta*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 463; Ead., *Limiti all'uso della lingua italiana nel processo penale*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, 845; D'Ambrosio L., *La riforma dell'8 agosto 1995 (commento alla l. 8 agosto 1995 n. 332)*, *ivi*, 1995, 1152; Id., *Artt. 117-118*, in (a) **Chiavario M.**, II, 53; Id., *Art. 371*, *ivi*, IV, 1990, 272; Daraio G., *Art. 110*, in **Canzio G., Tranchina G.**, I, 1121; Davigo P., *Gli effetti della l. 8 agosto 1995 n. 332 sui procedimenti relativi a reati contro la pubblica amministrazione*, in Grevi V. (a cura di), *Misure cautelari e diritto di difesa nella L. 8 agosto 1995 n. 332*, Milano, 1996, 385; De Amicis G., *Appunti per una ricostruzione sistematica del diritto alla consultazione degli atti processuali*, in *Cass. pen.*, 1996, 978; Dean G., *Gli atti*, in Dominioni O., Corso, Gaito A., Spangher G., Dean G., Garuti G., Mazza O., 2010, 165; Della Ragione L., *Le notificazioni e gli atti processuali del giudice*. Sez. II, *Atti processuali del giudice*, in Spangher G., Marandola A., Garuti G., Kalb L. (a cura di) *Procedura penale. Teoria e pratica del processo*, I, *Soggetti. Atti. Prove*, Torino, 2015, 580; Della Sala P., *Rilascio di copie di un procedimento penale fra esigenze di pubblicità e tutela della privacy*, in *Foro ambr.*, 1999, 204; Di Chiara G., *Il "diritto all'interprete" dell'imputato sordomuto in un caso di analfabetismo*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, 224; Id., *"Crocesegno", processo penale e mandato difensivo: l'analfabetismo come "deminutio capitis"?*, in *Foro it.*, 1999, II, 98; Di Gennaro G., *Limiti all'uso della lingua italiana nel processo penale*, in *Dir. pen. proc.*, 1995, 986; D'Isa G., *Sulla disciplina dei documenti nel nuovo processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 1405; Fabbri F., *Il diritto al rilascio di copia degli atti depositati nel giudizio di riesame fra la giurisprudenza delle Sezioni unite e le modifiche normative*, in *Cass. pen.*, 1995, 2490; Fontana F., *Procura speciale e procura ad litem: questioni di ammissibilità della costituzione di parte civile e diverse modalità di esercizio dell'azione civile nel processo penale*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1997, 486; Galantini N., *Inutilizzabilità (diritto processuale penale)*, in *Enc. dir.*, *Agg.*, I, Milano, 1997, 690; Galati A., *Atti processuali penali*, in *D. disc. pen.*, I, Torino, 1987, 355; Gambacurta S., *I rapporti con gli altri soggetti*, in Mosca C., Gambacurta S., Scandone G., Valentini M., *I servizi di informazione e il segreto di Stato (Legge 3 agosto 2007, n. 124)*, Milano, 2008, 281; Garavelli M., *Art. 126*, in (a) **Chiavario M.**, II, 91; Gasparini A., *Immediatamente efficace la nomina del difensore presso lo stabilimento carcerario*, in *Dir. pen. proc.*, 1998, 1555; Gialuz M., *La riforma dell'assistenza linguistica: l'Europa chiedeva un intervento più attento all'effettività della garanzia*, in Conti C., Marandola A., Varraso G. (a cura di), *Le nuove norme sulla giustizia penale. Liberazione anticipata, stupefacenti, traduzione degli atti, irreperibili, messa alla prova, deleghe in tema di pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio*, Padova, 2014, 439; Id., *Il diritto all'assistenza linguistica nel processo penale. Direttive europee e ritardi italiani*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, 1193; Id., *L'obbligo di inter-*

pretazione conforme alla direttiva sul diritto all'assistenza linguistica, in *Dir. pen. proc.*, 2012, 434; Id., *Novità sovranazionali*, in *Proc. pen. giust.*, 2011, n. 2, 9; Giarda A., *Apunti sulla figura del «testimonio ad atti processuali penali»*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1968, 401; Giordano P., *L'assenza di coordinamento fra i due professionisti non dovrebbe incidere sulla validità del processo*, in *Guida dir.*, 2012, n. 21, 88; Giostra G., *Processo penale e informazione*, Milano, 1989; Giuliani L., *Interrogatorio di garanzia*, in *Enc. dir.*, *Annali*, III, Milano, 2010, 756; Grevi V., *Più ombre che luci nella l. 8 agosto 1995, n. 332 tra istanze garantistiche ed esigenze del processo*, in Id., *Misure cautelari e diritto di difesa nella l. 8 agosto 1995, n.332*, Milano, 1996, 1; Id., *Garanzie difensive e misure cautelari personali*, in Id., *Alla ricerca di un processo penale «giusto». Itinerari e prospettive*, Milano, 2000, 47; Iermano A., *Verso comuni regole processuali europee: il diritto alla traduzione e all'interpretazione nei procedimenti penali*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2011, n. 2, 335; Jazzetti A., Pacini M., *La disciplina degli atti nel nuovo processo penale*, Milano, 1993; Kalb L., *Il rafforzamento dei diritti e gli effetti nell'ordinamento italiano*, in Id., *«Spazio europeo di giustizia» e procedimento penale italiano*, Torino, 2012, 313; Katschinka, *The impact of Directive 2010/64/EU on the right to interpretation and translation in criminal proceedings*, in Falbo C., Viezzi M. (a cura di), *Traduzione e interpretazione per la società e le istituzioni*, Trieste, 2014, 105; Kostoris R.E., *Diritto all'«intervento» dell'imputato contumace e garanzie per le minoranze linguistiche*, in *Cass. pen.*, 1998, 3300; Id., *Art. 2 l. 8 agosto 1995 n. 332, in Modifiche al codice di procedura penale. Nuovi diritti della difesa e riforma della custodia cautelare*, Padova, 1995, 53; Id., *I consulenti tecnici nel processo penale*, Milano, 1993; **Leone G.**; Lorusso S., *Atti e provvedimenti penali*, in *D. disc. pen.*, *Agg.*, III, Tomo I, Torino, 2005, 87; Id., *Considerazioni in tema di utilizzabilità delle dichiarazioni spontanee rese dalla persona sottoposta alle indagini e non verbalizzate*, in *Cass. pen.*, 1994, 1886; Lozzi G., *Atti processuali*, II (*diritto processuale penale*), in *Enc. giur. Treccani*, 1995, II, 1; Lupo E., *Art. 109*, in (a) **Chiavario M.**, II, 21; Id., *Artt. 109-116*, 21; Id., *Art. 119-123*, *ivi*, 72; Id., *Art. 40-48*, *ivi*, *la normativa complementare*, 1, 173 in (a) **Chiavario M.**, II, 182; Maestroni P., *La tutela delle minoranze linguistiche*, in Dinacci F.R. (a cura di), *Processo penale e Costituzione*, Milano, 2010, 195; Mantovani G., *Informazione, giustizia penale e diritti della persona*, Napoli, 2011; Marafioti L., *Scelte autodifensive dell'indagato e alternative al silenzio*, Torino, 2000; Marandola A., *Ancora sulla nomina del difensore da parte dell'imputato detenuto: dichiarazione effettuata in orario pomeridiano*, in *Cass. pen.*, 1996, 3708; Ead., *Imputato detenuto e nomina del difensore*, *ivi*, 1996, 2253; Marinelli C., *La tutela linguistica dell'imputato alloglotto*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, n. 11, 1401 s.; Massa C., *Atti processuali penali*, in *Enc. forense*, I, Milano, 1958, 573; Massaro I., *Il divieto di pubblicazione di atti e di immagini*, in Kalb L. (a cura di), *Le recenti modifiche al codice di procedura penale*, I, *Le innovazioni in tema di indagini e di udienza preliminare*, Milano, 2000, 173; Mazza O., *Il giusto processo tutela anche la riservatezza*, in *Dir. pen. proc.*, 1997, 1039; Id., *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, Milano, 2004; Id., *Pubblicità e collaboratori della giustizia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, 1526; Melchionda A., *Luogo e tempo degli atti*, in Chiavario M., Marzaduri E. (a cura di), *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale penale. Atti del procedimento penale. Forma e struttura*, Torino, 1996, 1 s.; Meloni S., *Niente di nuovo sul fronte della traduzione degli atti in ambito processuale: una storia italiana*, in *Cass. pen.*, 2010, 3683; Mendoza R., *Trasmissione di atti via telefax e astensione collettiva dalle udienze da parte degli avvocati*, *ivi*, 1999, 2221; Id., *L'uso della lingua «presunta» nello Statuto della Regione Trentino-Alto Adige*, *ivi*, 1998, 2027; Montagna A., *Mancato rilascio di copia delle*

registrazioni ed effetti in sede di riesame, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 804; Montaldi A., *Art. 482*, in (a) **Chiavario M.**, II, 120; Morselli C., *I "motivi nuovi" nel sistema delle impugnazioni penali*, Milano, 2001; Nascimbene B., *Straniero (condizione giuridica dello)*, III) *Condizione processuale dello straniero*, in *Enc. giur. Treccani*, XXX, Roma, 1993, 1; Nobili M., *La difesa nel corso delle indagini preliminari. I rapporti con l'attività del pubblico ministero*, in *Il diritto di difesa dalle indagini preliminari ai riti alternativi. In memoria di Gian Domenico Pisapia (Atti del Convegno, Cagliari, 29 settembre-1° ottobre 1995)*, Milano, 1997, 61; Id., *Diritti difensivi, poteri del pubblico ministero durante la fase preliminare e legge 8 agosto 1995, n. 332*, in *Cass. pen.* 1996, 347; Orlandi R., *Dichiarazioni dell'imputato su responsabilità altrui: nuovo statuto del diritto al silenzio e restrizione in tema di incompatibilità a testimoniare*, in Kostoris R.E. (a cura di), *Il giusto processo tra contraddittorio e diritto al silenzio*, Torino, 2002, 153; Palici di Suni Prat E., *La disciplina di tutela delle minoranze linguistiche tra Corte e legislatore*, in *Giur. cost.*, 1999, 3152; Pastore M., *Dichiarazioni dell'imputato in vinculis e garanzie processuali del detenuto*, in *Cass. pen.*, 2001, 1282; Potetti D., *Sottoscrizione del difensore nella dichiarazione di costituzione di parte civile e relative procure speciali*, in *Riv. pen.*, 1996, 417; Presutti A., *Libertà di informazione e tutela dell'immagine nel contesto della novella del 1999*, in Peroni F., *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, Padova, 2000, 229; Quagliarini C., *Le parti private diverse dall'imputato e l'offeso dal reato*, Milano, 2003; Quattrococo S., *La tutela dell'imputato sordomuto dopo la sentenza 341/99 della Corte costituzionale*, in *Leg. pen.*, 1999, 943; Piergigli V., *La legge 15 dicembre 1999, n. 482: un traguardo per le minoranze linguistiche (finora) debolmente protette*, in *Quaderni cost.*, 2000, 126; Pietropolli M., Pozzato M., *Sulla possibilità del procuratore speciale designato ai sensi degli artt. 76 e 122 c.p.p. di farsi sostituire al fine della costituzione di parte civile*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2006, 680; Presutti A., *Libertà di informazione e tutela dell'immagine nel contesto della novella del 1999*, in Peroni F. (a cura di), *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, cit., 234; Ramajoli S., *Decorrenza degli effetti giuridici determinati da dichiarazioni e richieste di persone detenute o internate*, in *Cass. pen.*, 1994, 1877; Rivello P.P., *Il procedimento militare*, Milano, 2010; Id., *Procura al legale anche per scrittura privata*, in *Guida dir.*, 2000, n. 1, XXXV; Id., *Un doveroso ampliamento del diritto all'interprete*, in *Cass. pen.*, 2000, 315; Id., *La struttura, la documentazione e la traduzione degli atti*, Milano, 1999; Id., *Le oscillanti impostazioni giurisprudenziali in ordine alle modalità di costituzione di parte civile*, in *Foro ambr.*, 1999, 448; Id., *Il dibattito nel processo penale*, Torino, 1997; Id., *La presunta conoscenza della lingua nazionale mortifica le norme a tutela delle minoranze*, in *Guida dir.*, 1997, n. 40, 84; Id., *Il sottile discrimine tra memorie e nuovi motivi nel processo penale*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, 1480; Id., *Una tematica spesso trascurata: il procedimento a carico dei soggetti alloggiati*, in *Giur. it.*, 1993, I, 1615; Id., *Prevedibili incertezze della distinzione, ex art. 114 c.p.p., tra l'atto e il suo contenuto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, 1067; Rossetto G., *Art. 26 disp. att. trans. c.p.p.*, in (a) **Chiavario M.**, II, 97; Ruggiero G., *Compendio delle investigazioni difensive*, Milano, 2003; Santamaria R., *Procura speciale e potere di autentica del difensore: sull'interpretazione dell'art. 122 c.p.p.*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1991, 432; Santoro Passarelli F., *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1983; Sau S., *Le garanzie linguistiche nel processo penale. Diritto all'interprete e tutela delle minoranze riconosciute*, Padova, 2010; Id., *L'interprete nel processo penale: aspetti di problematicità*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 1659; Id., *Le indagini collegate. Il coordinamento investigativo degli uffici del pubblico ministero*, Padova, 2003; Scaccia G., *Una corretta distinzione teorica tra eguaglianza e ragionevolezza conduce ad una soluzione pratica*

discriminatoria, in *Giur. cost.*, 1999, 4022; Scella A., *L'inutilizzabilità delle prove raccolte all'estero*, in La Greca G., Marchetti M.R. (a cura di), *Rogatorie penali e cooperazione giudiziaria internazionale*, Torino, 2003, 355; Silvestri P., *Osservazioni a Cass.*, Sez. II, 8.7.2009, in *Cass. pen.*, 2010, 4238; Sommovigo F., *Attività di intelligence e indagine penale*, in Illuminati G. (a cura di), *Nuovi profili del segreto di Stato e dell'attività di intelligence*, Torino, 2010, 244; Spangher G., *Gli atti*, in *Pratica del processo penale*, III, *Soggetti, Atti, Prove, Misure cautelari*, Padova, 2013, 236; Id., *Divieto di pubblicazione dell'immagine dei soggetti in vinculis*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, 181; Id., *Un interprete gratuito per l'imputato sordo, muto o sordomuto*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, 1243; Spinelli A., *Intercettazioni e difesa: il diritto alla copia delle registrazioni nel procedimento de libertate*, ivi, 2012, 561; Stipo M., *Minoranze etnico-linguistiche (diritto pubblico)*, in *Enc. giur. Treccani*, XX, Roma, 1990, 10; Svariati E., *Procura speciale per la costituzione di parte civile e mandato al difensore per l'esercizio dell'azione civile nel processo penale*, in *Cass. pen.*, 1994, 2810; Szegő A., *Sulla decorrenza del termine per la decisione del tribunale della libertà in sede di riesame*, in *Giur. it.*, 1991, II, 287; Taddeucci Sassolini M., *Procura speciale a costituirsi parte civile e procura speciale ad litem: brevi osservazioni sul potere di autentica del difensore*, in *Cass. pen.*, 1995, 273; Toschi A., *Segreto (diritto processuale penale)*, in *Enc. dir.*, XLI, Milano, 1989, 1098; Triggiani N., *Giustizia penale e informazione. La pubblicazione di notizie, atti e immagini*, Padova, 2012; Id., *Il divieto di pubblicare notizie e immagini dei minori coinvolti in procedimenti*, in Perchinunno V. (a cura di), *Percorsi di procedura penale*, III, Milano, 2004, 378; Turco E., *L'impugnazione redatta in lingua straniera: un «concorso apparente» tra nullità e inammissibilità*, in *Giur. it.*, 2009, 1773; Uberty G., *Tutela della minoranza di lingua tedesca in Trentino-Alto Adige e diritti soggettivi inviolabili nel procedimento penale*, in *Giur. cost.*, 1994, 3012; nonché in Id., *Verso un «giusto processo» penale*, Torino, 1997, 83; Id., *Premessa al titolo I del libro II, Disposizioni generali*, in **Amodio E., Dominioni O.**, II, 1; Id., *Artt. 109-115*, ivi, 5; Id., *Artt. 120-124*, ivi, 56; Valentini C., *Stampa e processo penale: storia di un'evoluzione bloccata*, in *Proc. pen. giust.*, 2011, n. 3, 132; Ead., *Forme anomale della procura speciale*, in *Giur. it.*, 1994, II, 743; Vigoni D., *Minoranze, stranieri e processo penale*, in Chiavario M., Marzaduri E. (a cura di), *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale penale. Protagonisti e comprimari del processo penale*, Torino, 1995, 337; Voena G.P., *Atti*, in **Conso G., Grevi V., Bargis M.**, 158; Id., *La riforma come risposta ad esigenze di funzionalità ed un problema di rapporti tra processo ed opinione pubblica*, in Chiavario M. (a cura di), *Il nuovo codice di procedura penale visto dall'estero. Atti del seminario di Torino, 4-5 maggio 1990*, Milano, 1991, 281; Id., *Mezzi audiovisivi e pubblicità delle udienze penali*, Milano, 1984; Zaccaria F., *Riflessioni sulla procura speciale preventiva a proporre querela: un istituto «sostanzialmente semplificante»*, in *Cass. pen.*, 2011, 3091; Zampaglione A., *Una nuova verifica della natura «incondizionata» del diritto di accesso del difensore ai files audio in ambito cautelare*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 591; Zanetti E., *Il giudizio immediato*, in Pisani M. (a cura di), *I procedimenti speciali in materia penale*, Milano, 2003², 331.

Capitolo II Atti e provvedimenti del giudice

di *Pier Paolo Rivello*

Sommario

1. Le forme dei provvedimenti del giudice. – 1.1. Criteri formali e vincoli contenutistici nell'individuazione delle tipologie dei provvedimenti del giudice. – 2. Le sentenze. – 2.1. Le sentenze di condanna e quelle di proscioglimento. – 2.2. I requisiti della sentenza. – 3. Le ordinanze. – 4. I decreti. – 5. La motivazione dei provvedimenti del giudice. – 5.1. La mancanza di motivazione. – 5.2. Motivazione incompleta e motivazione apparente. – 5.3. La motivazione *per relationem*. – 5.4. La motivazione implicita. – 5.5. La difformità tra la motivazione del provvedimento ed il dispositivo. – 6. La segretezza della deliberazione. – 6.1. L'eventuale compilazione del verbale in caso di opinioni dissenzienti. – 7. L'assistenza dell'ausiliario al giudice. – 8. Il procedimento camerale. – 8.1. Le varie tipologie di rito camerale. – 8.2. La differente ampiezza dei rinvii all'art. 127. – 8.3. Il richiamo alle «forme previste dall'articolo 127» e la diversa dizione volta a prevedere che il procedimento debba svolgersi «a norma dell'articolo 127». – 8.4. Le principali connotazioni dello schema di procedimento camerale delineato dall'art. 127. – 8.5. L'assenza dell'elemento della pubblicità. – 8.6. La partecipazione al rito camerale del soggetto detenuto o internato. – 8.6.1. La particolare ipotesi in cui tale soggetto risulti «detenuto o internato in luogo diverso da quello in cui ha sede il giudice». – 8.7. Un approfondimento in ordine alle conseguenze derivanti dal mancato avviso «alle parti, alle altre persone interessate e ai difensori». – 8.7.1. L'inapplicabilità ai procedimenti in camera di consiglio delle disposizioni sulla sospensione o sul rinvio dell'udienza in caso di legittimo impedimento del difensore. – 8.7.2. Il recente *revirement* giurisprudenziale concernente la specifica ipotesi dell'adesione del difensore all'astensione dalle udienze. – 8.8. Il deposito dei provvedimenti del giudice. – 9. L'immediata declaratoria delle cause di non punibilità. – 9.1. I limiti di operatività di detto istituto. – 9.2. L'impossibilità da parte del giudice per l'udienza preliminare di emettere *de plano* sentenza di non doversi procedere per la sussistenza di una causa di non punibilità. – 9.3. Inammissibilità dell'impugnazione e declaratoria delle cause di non punibilità. – 9.4. Il concorso tra le cause di proscioglimento nel merito e quelle di estinzione del reato. – 10. La correzione dell'errore materiale. – 10.1. Il riferimento all'art. 130 operato dalle ulteriori disposizioni concernenti la disciplina dell'errore materiale. I problemi di sovrapposizione con la disciplina di cui all'art. 625-*bis*. – 11. I poteri coercitivi del giudice. – 12. L'accompagnamento coattivo. – 12.1. Ambito di applicazione. – *Bibliografia*.

1. Le forme dei provvedimenti del giudice.

Il disposto dell'art. 125, concernente le forme dei provvedimenti del giudice, delinea una quadripartizione, prevedendo che essi possano assumere la veste di

sentenze, di ordinanze, di decreti o di provvedimenti “a forma libera”, adottati «senza l’osservanza di particolari formalità e, quando non è stabilito altrimenti, anche oralmente».

Poiché, in base all’art. 125 comma 1, è la legge a dover stabilire i casi nei quali un provvedimento assume la forma della sentenza, dell’ordinanza o del decreto, il giudice non può, con una sua autonoma iniziativa, ricondurre in uno di questi tre ambiti un provvedimento non menzionato dal legislatore, che va pertanto necessariamente inquadrato fra quelli a forma libera.

Talora, gli ipotetici dubbi sono fugati dallo stesso dettato normativo: si pensi al disposto dell’art. 470 comma 1, ove si fa riferimento alle decisioni per la disciplina dell’udienza spettanti al presidente del collegio, stabilendosi espressamente che esse siano adottate «senza formalità».

Analoghe considerazioni vanno ripetute relativamente alla decisione presidenziale in ordine alle opposizioni formulate nel corso dell’esame dei testimoni, dei periti, dei consulenti tecnici e delle parti private, in quanto l’art. 504 parimenti prevede che detto provvedimento sia assunto «senza formalità».

Rientrano in detto contesto pure gli avvisi verbali di cui all’art. 477 comma 3.

I provvedimenti adottabili «senza formalità» dovrebbero essere riconducibili esclusivamente ad un **ambito “ordinatorio”** e regolamentare. Occorre però rilevare criticamente che in alcuni casi, tra cui rientra l’ipotesi delineata dal sovraccitato art. 504, l’intervento presidenziale può assumere in realtà una diretta incidenza sul tema della prova. Detta norma prevede infatti che sulle opposizioni formulate nel corso dell’esame dei testimoni, dei periti, dei consulenti tecnici e delle parti private il presidente decida immediatamente e senza formalità. Sembra difficile negare che l’eventuale accoglimento di opposizioni infondate impedisce di sviluppare le potenzialità probatorie ricollegabili all’esame, danneggiando conseguentemente la parte che lo sta effettuando, e può, nelle ipotesi più gravi, pregiudicare l’esito del processo.

Ciò evidenzia la necessità di una ricerca all’interno del sistema, resa difficoltosa dal carattere “innominato” di un simile provvedimento, di rimedi volti a neutralizzare l’uso erroneo di questo potere decisorio¹, sulla falsariga di taluni modelli stranieri² (nel caso menzionato, e cioè qualora il presidente accolga, avvalendosi dei suoi poteri decisori, un’opposizione infondata, se ciò impedisce un completo svolgimento dell’esame e si traduce nell’impossibilità di assunzione di una prova decisiva, appare ad esempio ragionevole ipotizzare la possibilità del ricorso per cassazione ai sensi dell’art. 606 lett. d).

¹ V. sul punto, ampiamente, P.P. Rivello, *Art. 504*, 364; Id., *Il dibattito*, 242.

² Va ricordato che nel diritto statunitense qualora le parti ravvisino la violazione di una delle *Rules of Evidence* che disciplinano la formulazione delle domande nel corso dell’esame dibattimentale dei testimoni, durante la *direct examination* o la *cross examination*, o la *re-examination*, possono formulare un’apposita eccezione al riguardo; se essa risulta *overruled*, e cioè respinta, è ammesso il ricorso avverso tale decisione, al fine di pervenire ad un annullamento del processo in conseguenza dell’“abuso di discrezionalità” da parte del giudice.

1.1. Criteri formali e vincoli contenutistici nell'individuazione delle tipologie dei provvedimenti del giudice.

Il legislatore mediante l'art. 125 ha accolto un'impostazione meramente **“nominalistica”** e **“formale”**³, non fornendo dei criteri atti a permettere di delineare una distinzione in chiave ontologica tra le sentenze, le ordinanze e i decreti.

La scelta normativa di individuare le categorie di provvedimenti giudiziari in base al criterio formale appare «dettata da ragioni di ordine pratico, in vista del superamento di ogni incertezza circa la determinazione della natura del provvedimento da adottare»⁴.

Del resto gli sforzi volti ad individuare le esatte connotazioni dei diversi provvedimenti si sono rivelati insoddisfacenti, permettendo tutt'al più di fornire un quadro meramente approssimativo, destinato ad essere smentito da numerose eccezioni, rappresentate da tipologie di atti la cui natura diverge dai paradigmi della categoria entro cui risultano inquadrati.

Infatti molti provvedimenti, sotto il profilo **“ontologico”**, non corrispondono «alle caratteristiche materiali che l'opinione tradizionale considera proprie del tipo formale di appartenenza»⁵.

In alcuni casi, oltretutto, il legislatore è incorso in evidenti incoerenze nell'attribuzione del *nomen iuris* ai provvedimenti giurisdizionali⁶.

Tuttavia uno stimolo a non arrestarsi ad un'analisi meramente formale ed un preciso segnale diretto a sottolineare la necessità di individuare anche dei criteri **“sostanziali”** può essere offerto dal dettato dell'art. 111 Cost., là dove esso prevede che «tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati».

In tal modo la Costituzione pone un ben preciso vincolo **“contenutistico”** alla libertà del legislatore nel definire le tipologie dei provvedimenti. In altri termini, «la fonte legislativa incontra un preciso limite costituzionale al potere di etichettare come decreto un provvedimento a carattere giurisdizionale. Pertanto, se un atto avente natura decisoria viene qualificato come decreto, senza un richiamo espresso all'obbligo di motivazione, l'interprete dovrà applicare direttamente l'art. 111 Cost., diversamente il rispetto del precetto costituzionale sarebbe in balia di semplici *escamotages* lessicali»⁷.

Occorre sempre esaminare quale sia il **contenuto sostanziale** dell'atto e gli effetti che esso è destinato a produrre. Questo riferimento contenutistico assume rilievo anche laddove **il giudice, per errore, attribuisca ad un provvedimento una forma diversa rispetto a quella dovuta**; in tal caso il provvedimento avrà la

³ V. in tal senso S. Lorusso, *Atti e provvedimenti penali*, 87.

⁴ L. Ambrosoli, *Provvedimenti del giudice*, 437.

⁵ L. Ambrosoli, *Provvedimenti del giudice*, 437.

⁶ S. Lorusso, *Provvedimenti «allo stato degli atti»*, 70 e nota 10, fa ad esempio riferimento al decreto di condanna, che ha in realtà la natura sostanziale di sentenza.

⁷ M. Vogliotti, *La motivazione dei provvedimenti giurisdizionali*, 33.

valenza corrispondente alla sua natura, anziché quella ricollegabile alla denominazione erroneamente adottata dall'autorità giudiziaria.

In altri termini, un provvedimento avente il contenuto sostanziale di una sentenza risulta impugnabile, a prescindere dalla terminologia utilizzata dal giudice per denominarlo.

2. Le sentenze.

Le sentenze sono i provvedimenti mediante i quali vengono definiti dal giudice i vari stati e gradi del procedimento, onde pervenire alla decisione sulla *regiudicanda*.

Nel pronunciare la sentenza, che si configura come la massima espressione e la forma più completa dello *jus dicere*, e dunque della potestà giurisdizionale, il giudice rappresenta l'espressione della volontà popolare. Proprio alla luce di tale considerazione le sentenze vengono pronunciate «in nome del popolo italiano».

Esse sono sempre assoggettabili al ricorso per cassazione, ai sensi dell'art. 568 comma 2, «salvo quelle sulla competenza che possono dare luogo a un conflitto di giurisdizione o di competenza a norma dell'articolo 28».

In sede di classificazione, sono state distinte numerose tipologie di sentenze. È stata così sottolineata la differenza intercorrente tra le **sentenze dichiarative** «caratterizzate per la loro natura processuale, ma sfordite della portata liberatoria propria delle sentenze di non luogo a procedere e di proscioglimento»⁸, che si traducono in una mera ricognizione e verifica della sussistenza dei requisiti legali di una fattispecie processuale⁹ (tra esse vengono ricomprese le sentenze di annullamento e quelle concernenti la giurisdizione e la competenza), e le **sentenze costitutive** «in quanto esse stesse creative di effetti giuridici»¹⁰. Rientrano in detto ambito le pronunce di concessione del perdono giudiziale emesse dal tribunale per i minori, nonché le sentenze dirette a concedere la riabilitazione, ai sensi dell'art. 683, e quelle volte a riconoscere efficacia alle sentenze penali straniere.

Dal punto di vista decisorio va sottolineata la contrapposizione tra le sentenze di condanna e quelle di proscioglimento.

Viene inoltre generalmente operata una distinzione fra le **sentenze di merito**, dirette a risolvere le questioni inerenti al rapporto sostanziale dedotto in giudizio, e dunque all'esistenza o meno della pretesa punitiva, e le **sentenze di rito**, che non attengono al merito della causa, ma determinano comunque la conclusione

⁸ G.P. Voena, *Atti*, 179.

⁹ G. Dean, *Gli atti*, 178.

¹⁰ G.P. Voena, *Atti*, 178; come osservato da L. Castellucci, *L'atto processuale penale*, 37, le sentenze costitutive «si caratterizzano per la produzione di effetti giuridici innovativi rispetto a una preesistente situazione».

del rapporto processuale o di una sua fase¹¹. Sono tali le decisioni concernenti la tematica della competenza o della giurisdizione¹², o quelle di proscioglimento o di non luogo a procedere per difetto di una condizione di procedibilità, *ex art. 345*, che si concretano in una *absolutio ab observatione iudicii*.

Occorre valutare se le pronunce volte a dichiarare l'insussistenza di una condizione di procedibilità, unitamente a quelle delineate dall'art. 69 comma 2, configurino delle eccezioni all'intangibilità del giudicato o se si debba invece parlare in tal caso di una deroga soltanto apparente al principio del *ne bis in idem*¹³.

L'art. 69 comma 2, in base al quale l'avvenuta pronuncia, ai sensi dell'art. 129, di una sentenza volta a dichiarare la morte dell'imputato non impedisce l'esercizio dell'azione penale per il medesimo fatto e contro la stessa persona, qualora venga successivamente accertato che la morte è stata dichiarata erroneamente, costituisce in realtà una pseudo-sentenza¹⁴, che come tale non può passare in giudicato.

Per quanto concerne la pronuncia volta a dichiarare il difetto di una condizione di procedibilità essa può essere definita "meramente processuale", in quanto non investe il merito e non impedisce l'esercizio dell'azione penale se successivamente risulta integrata la condizione prima carente. Non sembra esatto affermare che tale decisione non può acquistare autorità di cosa giudicata; il giudicato penale, inteso come vincolo a non più sentenziare nei confronti della stessa persona in ordine alla fattispecie già esaminata, è caratterizzato da una sostanziale indifferenza del contenuto della decisione rispetto al prodursi della sua efficacia; conseguentemente anche le decisioni meramente processuali appaiono idonee ad acquistare la forza del giudicato e rispondono al principio del *ne bis in idem*¹⁵.

Occorre semmai valutare esattamente i limiti di tale giudicato, dovendosi sottolineare che la decisione di cui all'art. 345, pur non precludendo il procedimento di fronte al sopravvenire della condizione mancante, impedisce che al di fuori di tale ipotesi venga instaurata l'azione penale.

2.1. Le sentenze di condanna e quelle di proscioglimento.

Bisogna ora fare riferimento alla *summa divisio* intercorrente tra le sentenze di condanna e quelle di proscioglimento. In base all'art. 533 comma 1, nel testo risultante dalla sostituzione operata dall'art. 5 legge 20.2.2006, n. 46¹⁶, il giudice

¹¹ V. sul punto F. Cordero, *Le situazioni soggettive*, 143. Riprende tali concetti da ultimo L. Della Ragione, *Atti processuali del giudice*, 596-597.

¹² G. Dean, *Gli atti*, 178.

¹³ V. al riguardo P.P. Rivello, *Analisi in tema di ne bis in idem*, 519 ss.

¹⁴ G. Lozzi, *Giudicato*, 923.

¹⁵ G. Lozzi, *Profili*, 7.

¹⁶ In ordine a detta modifica normativa v. C. Conti, *Al di là del ragionevole dubbio*, 86 ss.; F.M. Iacoviello, *Lo standard probatorio*, 3871 ss.; nonché C. Piergallini, *La regola dell'«oltre*

pronuncia sentenza di condanna, all'esito del dibattimento, se l'imputato risulta colpevole del reato contestatogli «al di là di ogni ragionevole dubbio»¹⁷, essendo stata così recepita e tradotta nella nostra lingua la nota formula “*beyond any reasonable doubt*”, comunemente utilizzata nei Paesi di *common law*¹⁸, che appare in realtà «tipicamente valutativa», sussistendo spesso «situazioni nelle quali è dubbio se la prova sia raggiunta “al di là di ogni ragionevole dubbio”»¹⁹.

Non è affatto agevole individuare “razionalmente” quando sia dato ravvisare il limite del “ragionevole” dubbio, inteso quale regola di giudizio, e cioè il livello di quasi infinitesima perplessità circa le ragioni volte a sorreggere la tesi della colpevolezza dell'imputato, oltre il quale tale perplessità si converte in un “dubbio” ragionevole. Viene citato al riguardo il paradosso del sorite, concernente l'impossibilità di delineare l'esatto spartiacque atto a definire quando una certa quantità di granelli formi un “mucchio” e quando, invece, detto “mucchio”, riducendosi, cessi di essere tale²⁰.

Vi è conformità di vedute solo in ordine alla conclusione secondo cui sarebbe del tutto arbitraria qualunque operazione diretta a cercare di “quantificare” l'esatto *standard* probatorio richiesto, onde stabilire in maniera esplicita, predeterminata, un **grado matematico di probabilità** il cui raggiungimento permetterebbe di far ritenere configurato il presupposto dell'«oltre ogni ragionevole dubbio».

Va ricordato che tutte le volte in cui i giudici delle Corti americane hanno provato ad indicare ai giurati quali fossero i gradi di probabilità, in termini di percentuale, necessari per giungere ad una pronuncia di condanna, le relative decisioni sono poi state annullate²¹, in quanto nessuno è mai riuscito ad operare una convincente equiparazione tra «l'oltre il ragionevole dubbio» ed una determinata probabilità numerica.

Ritornando comunque alla distinzione tra le sentenze di condanna e quelle di proscioglimento, occorre precisare che **il giudizio non è una scelta tra due ipotesi alternative** e che il giudice non è tenuto a valutare quale fra le possibili ipotesi ricostruttive, e cioè quella della difesa o quella dell'accusa, sia più fondata, ma deve invece accertare se sia provata al di là di ogni ragionevole dubbio la colpevolezza dell'imputato²².

il ragionevole dubbio», 361 ss. Per quanto concerne i lavori parlamentari che condussero alla riforma v. M. Pisani, *Riflessioni sul tema del «ragionevole dubbio*», 1243 ss.

¹⁷ Peraltro F.M. Iacoviello, *Lo standard probatorio*, 3876, osserva criticamente che «la ragionevolezza è il criterio di rilevanza del dubbio. Un dubbio per il quale non possono essere date delle ragioni è un dubbio irrilevante e quindi inammissibile. Un dubbio processualmente inerte».

¹⁸ Cfr. al riguardo G. Canzio, *L'«oltre il ragionevole dubbio»*, 303 ss.

¹⁹ P. Ferrua, *Il giudizio penale*, 312.

²⁰ Per l'utilizzo di detta metafora con riferimento alla formula dell'«al di là di ogni ragionevole dubbio» v. P. Ferrua, *Il giudizio penale*, 327.

²¹ V. sul punto P.P. Rivello, *Il processo penale di fronte alle problematiche*, 158.

²² P. Ferrua, *Il giudizio penale*, 296-297.

È stato osservato che l'innocenza, anche se talora può emergere con assoluta evidenza in base alle prove raccolte «non va accertata (il processo non dispensa patenti di onorabilità), ma è puramente consequenziale alla mancata prova di colpevolezza»²³.

In assenza di un positivo riscontro in tema di responsabilità, stante la conseguente impossibilità di giustificare un giudizio di colpevolezza, l'esito deve essere il proscioglimento dell'imputato.

Oltre alla sentenza di condanna pronunciata ai sensi dell'art. 533, nel giudizio "ordinario", all'esito del dibattimento, vi è quella emessa all'esito del giudizio abbreviato, ex art. 422. La sentenza pronunciata a seguito della richiesta di applicazione della pena, ex art. 444 e seguenti, in base all'art. 445 comma 1-bis è invece semplicemente "equiparata" ad una pronuncia di condanna.

Antitetiche alle sentenze di condanna sono quelle di proscioglimento, che si possono a loro volta distinguere in **sentenze di assoluzione** ed in **sentenze di non doversi procedere**. Sono sentenze di assoluzione quelle emesse ex art. 530. All'esito del dibattimento il giudice può infatti pronunciare sentenza di assoluzione, indicandone la causa nel dispositivo, con una delle seguenti formule: «perché il fatto non sussiste»; «perché l'imputato non lo ha commesso»; «perché il fatto non costituisce reato»; «perché il fatto non è previsto dalla legge come reato»; «perché il reato è stato commesso da persona non imputabile»; «perché il fatto è stato commesso da persona non punibile».

Invece il giudice dichiara di «non doversi procedere» quando «senza entrare nel merito dell'accusa, si limita a constatare che c'è un ostacolo di base all'esame del merito stesso»²⁴; ciò avviene quando manca una condizione di procedibilità, in quanto l'azione penale non doveva essere iniziata o non deve essere proseguita, o sussiste una causa estintiva del reato, quale l'amnistia o la prescrizione. Parimenti deve essere emessa sentenza di non doversi procedere «per l'esistenza del segreto di Stato» nelle ipotesi configurate dall'art. 202 comma 3 e 256 comma 3.

Il giudice può pronunciare sentenza di non luogo a procedere all'esito dell'udienza preliminare, ex art. 425, o nella fase predibattimentale, ai sensi dell'art. 469 «se l'azione penale non doveva essere iniziata o non doveva essere proseguita ovvero se il reato è estinto», purché per accertare tali dati non sia necessario procedere al dibattimento. In sede dibattimentale si perviene all'emissione della sentenza di non doversi procedere ex art. 529 «se l'azione penale non doveva essere iniziata o non deve essere proseguita» o ai sensi dell'art. 531, in base al quale, fatta salva la previsione dell'art. 129 comma 2, «il giudice, se il reato è estinto, pronuncia sentenza di non doversi procedere enunciandone la causa nel dispositivo».

Sentenze di non doversi procedere possono essere emesse anche all'esito del giudizio abbreviato.

²³ P. Ferrua, *Il giudizio penale*, 296.

²⁴ M. Chiavario, *Diritto processuale penale*, 315.

Ai sensi dell'art. 652 le sentenze di assoluzione pronunciate in seguito a dibattimento una volta divenute irrevocabili hanno efficacia di giudicato «quanto all'accertamento che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso o che il fatto è stato compiuto nell'adempimento di un dovere o nell'esercizio di una facoltà legittima, nel giudizio civile o amministrativo per le restituzioni e il risarcimento del danno promosso dal danneggiato o nell'interesse dello stesso».

Il successivo art. 653 comma 1 prevede a sua volta che la sentenza penale irrevocabile di assoluzione abbia efficacia di giudicato nel giudizio per responsabilità disciplinare quanto all'accertamento che il fatto non sussiste o non costituisce illecito penale ovvero che l'imputato non lo ha commesso.

In base all'art. 654 la sentenza penale irrevocabile di condanna o di assoluzione pronunciata in seguito a dibattimento «ha efficacia di giudicato nel giudizio civile o amministrativo, quando in questo si controverte intorno a un diritto o a un interesse legittimo il cui riconoscimento dipende dall'accertamento degli stessi fatti materiali che furono oggetto del giudizio penale, purché i fatti accertati siano stati ritenuti rilevanti ai fini della decisione penale e purché la legge civile non ponga limitazioni alla prova della posizione soggettiva controversa».

Invece le sentenze di non luogo a procedere non possono acquisire l'autorità e l'intangibilità di cosa giudicata²⁵, ma hanno comunque forza esecutiva, per effetto dell'art. 650 comma 2, quando non sono più soggette ad impugnazione.

2.2. I requisiti della sentenza.

I requisiti della sentenza sono indicati all'art. 546. Abbiamo già esaminato le ragioni ideali che hanno indotto a prevedere l'intestazione «in nome del popolo italiano»²⁶.

La sentenza deve inoltre indicare l'autorità che l'ha pronunciata; le generalità dell'imputato e delle altre parti private; l'imputazione; l'indicazione delle conclusioni delle parti.

L'art. 546 comma 1 lett. *e* imponeva, nel suo dettato originario, una concisa esposizione dei motivi di fatto e di diritto su cui la decisione è fondata «con l'indicazione delle prove poste a base della decisione stessa e l'enunciazione delle ragioni per le quali il giudice ritiene non attendibili le prove contrarie».

Questa previsione appariva finalizzata a dare concretezza alla regola del contraddittorio, e dunque all'"esigenza di dialetticità" ed alla "logica controversiale"²⁷; varrebbe infatti assai poco l'accoglimento del metodo dialogico, la possibilità di "forgiare" la prova nel corso dell'escussione orale, se poi non venissero fornite le

²⁵ Per alcune considerazioni al riguardo v., volendo, P.P. Rivello, *Analisi in tema di ne bis in idem*, 476 ss.

²⁶ Peraltro, come rilevato da Cass., Sez. VI, 19.6.2008, Cebula, in *Cass. pen.*, 2009, 3542, la mancanza, nell'intestazione della sentenza, della formula "in nome del popolo italiano" non è prevista a pena di nullità.

²⁷ V. in tal senso M. Vogliotti, *La motivazione dei provvedimenti giurisdizionali*, 55.

motivazioni volte a chiarire perché determinate prove non sono state ritenute attendibili e ad indicare quali sono le prove sulle quali risulta fondata la decisione²⁸.

Ora il legislatore, in virtù della legge 23.6.2017, n. 103, ha reso ancora più analitica l'indicazione di tali elementi, imponendo specificamente, tra l'altro, che si debba dar conto «dei risultati acquisiti e dei criteri di valutazione della prova adottati», e, predisponendo una precisa scansione degli argomenti da affrontare nella parte motiva²⁹, ha di fatto imposto un modello standard di motivazione della sentenza, che deve essere modellata in modo da non trascurare nessuno dei seguenti quattro aspetti fondamentali, inerenti: all'accertamento dei fatti e delle circostanze che si riferiscono all'imputazione e alla loro qualificazione giuridica; alla punibilità e alla determinazione della pena; alla responsabilità civile derivante dal reato; all'accertamento dei fatti dai quali dipende l'applicazione di norme processuali.

L'indecifrabilità grafica della sentenza, qualora non sia limitata ad alcune parole e non dia luogo ad una difficoltà di lettura agevolmente superabile, è causa di nullità generale a regime intermedio, in quanto si risolve nella sostanziale mancanza della motivazione, pregiudicando la possibilità di impugnazione e di svolgimento di un'efficace difesa³⁰.

La sentenza deve inoltre contenere il dispositivo, con l'indicazione degli articoli di legge applicati, la data e la sottoscrizione.

In relazione alla data occorre osservare come la sua mancanza non sia ritenuta causa di nullità della decisione, qualora essa sia comunque ricavabile dagli atti del procedimento³¹.

Non costituisce causa di nullità della sentenza la sottoscrizione illeggibile in quanto il requisito della sottoscrizione della sentenza, *ex art. 546*, non implica che la firma debba essere apposta in maniera tale da consentire l'individuazione del giudice da cui promana la decisione³², purché tale dato sia desumibile dall'instestazione o da altri elementi contenuti nel provvedimento.

²⁸ Come lucidamente osservato da G. Illuminati, *Giudizio*, 758, «la sentenza deve, dunque, dar conto, oltre che degli argomenti del giudice, anche di quelli delle parti; la critica delle prove contrarie, in particolare, è necessaria per dare un contenuto sostanziale a quel diritto alla controprova di cui all'art. 495 comma 2°, che non è soltanto diritto all'ammissione, ma anche diritto alla valutazione della prova». Ovviamente, come rimarcato dalla giurisprudenza, e come approfondiremo fra breve (v. *infra*, 5.2), deve essere considerata inesistente la motivazione "apparente", ravvisabile «quando la motivazione stessa, formalmente esistente, sia del tutto avulsa e dissociata dalle risultanze processuali o si avvalga di argomentazioni puramente generiche o di asserzioni apodittiche o di proposizioni prive di efficacia dimostrativa; vale a dire in tutti i casi in cui il ragionamento espresso dal giudice a sostegno della decisione adottata sia soltanto fittizio e perciò sostanzialmente inesistente» (v. in tal senso Cass., Sez. V, 19.5.2010, Mastrogiovanni, *CED*, 2010/247682).

²⁹ M. Gialuz, A. Cabiale, J. Della Torre, *Riforma Orlando: le modifiche attinenti al processo penale, tra codificazione della giurisprudenza, riforme attese da tempo e confuse innovazioni*, in *Dir. pen. cont.*, 20.6.2017, 18.

³⁰ Cass., Sez. Un., 28.11.2006, Giuffrida, in *Cass. pen.*, 2007, 975.

³¹ Cass., Sez. I, 13.11.2012, Panaro, *CED*, 2012/253976.

³² Cass., Sez. V, 20.4.2012, Liuzzi, *CED*, 2012/253519.

Ai sensi dell'art. 546 comma 2 le sentenze emesse da un giudice collegiale richiedono una **duplice firma**, in quanto vanno sottoscritte sia dal presidente che dal giudice estensore³³ (laddove l'estensore non sia lo stesso presidente). Peraltro, qualora, per morte o altro impedimento, il presidente non possa sottoscrivere «alla sottoscrizione provvede, previa menzione dell'impedimento, il componente più anziano del collegio; se non può sottoscrivere l'estensore, alla sottoscrizione, previa menzione dell'impedimento, provvede il solo presidente»³⁴.

³³ Relativamente alle conseguenze ricollegabili alla mancata sottoscrizione della sentenza da parte del presidente del collegio si erano delineate tre differenti impostazioni. Secondo una parte della giurisprudenza l'ipotesi in cui la sentenza fosse firmata dal solo estensore (qualora non si trattasse del presidente-estensore) configurava una mera irregolarità, sanabile in virtù del ricorso alla procedura della correzione degli errori materiali ad opera dello stesso organo che aveva emesso il provvedimento. Veniva conseguentemente esclusa la sussistenza di una nullità della sentenza ai sensi dell'art. 546 comma 3, ritenendosi che in tal caso la sottoscrizione non potesse dirsi "mancante", ma soltanto incompleta: così Cass., Sez. V, 20.1.2004, Attinà, in *Riv. pen.*, 2005, 376; Cass., Sez. V, 5.11.1998, Vitaloni, in *Cass. pen.*, 2000, 1386; Cass., Sez. I, 23.2.1993, Pesce, *ivi*, 1994, 3084. In senso contrario si era invece ritenuta configurabile una nullità di carattere relativo, osservandosi che il legislatore richiede la sottoscrizione sia del presidente del collegio che dell'estensore, ribadendosi che la carenza, anche parziale, della sottoscrizione della sentenza, realizzabile qualora manchi la firma di uno di questi due soggetti, determina la mancanza di un requisito di validità del provvedimento, e costituisce pertanto una causa di nullità ai sensi dell'art. 546 comma 3, non più sanabile con una successiva sottoscrizione, qualora gli atti siano stati trasmessi al giudice dell'impugnazione. Si affermava che la sentenza mancante della sottoscrizione del presidente del collegio e firmata dal solo giudice estensore configurava una nullità relativa che comportava l'annullamento e la restituzione degli atti al fine di provvedere alla nuova redazione della sentenza-documento. Si aggiungeva che, in base al principio dell'autonomia funzionale degli atti, tale declaratoria di nullità della sentenza non poteva invalidare anche la precedente fase del dibattimento; da ciò discendeva la necessità di annullamento con rinvio allo stesso giudice, nella medesima composizione, dovendosi provvedere alla rinnovazione dell'atto nullo: così Cass., Sez. V, 29.10.2010, Cassano, *CED*, 2010/249824; Cass., Sez. III, 16.1.1997, Di Marco, *CED*, 1997/207809; Cass., Sez. II, 22.1.2003, Lombardo, in *Cass. pen.*, 2005, 913. Secondo un ulteriore orientamento la sentenza mancante della sottoscrizione del presidente del collegio determinava la nullità dell'intero giudizio e andava annullata con rinvio ad un diverso collegio, ai fini della celebrazione di un nuovo giudizio: Cass., Sez. III, 13.1.2011, Pacilli, in *Cass. pen.*, 2011, 4375.

Peraltro, stante la persistenza del contrasto tra queste diverse impostazioni, la questione venne rimessa alle Sezioni Unite, che confermarono la validità della seconda delle tre tesi sovraesposte, enunciando al riguardo il seguente principio di diritto: «la sentenza di appello mancante della sottoscrizione del presidente del collegio non giustificata espressamente da un suo impedimento legittimo e firmata dal solo estensore configura una nullità relativa che comporta l'annullamento senza rinvio e la restituzione degli atti affinché si provveda alla sanatoria mediante nuova redazione della sentenza-documento» (Cass., Sez. Un., 20.12.2012, R.D., in *Cass. pen.*, 2013, 2940, con nota di A. Liguori, *Le Sezioni Unite sul tema*, 2948).

³⁴ Al riguardo Cass., Sez. Un., 29.10.2009, Galdieri, in *Cass. pen.*, 2010, 2167, con osservazioni di G. Colaiacovo, ha chiarito che l'impedimento, diverso dalla morte, al quale fa riferimento l'art. 546 comma 2 «deve essere un impedimento effettivo, serio, grave e duraturo, tale

La situazione che impedisce di apporre la sottoscrizione deve essere destinata a protrarsi verosimilmente per un lungo periodo temporale, ed avere i caratteri di un'estrema gravità³⁵.

Non viene invece considerata invalida, ma semplicemente irrituale, la sentenza sottoscritta da tutti i membri del collegio, al fine di dimostrare la compattezza e l'uniformità di vedute in relazione a vicende processuali particolarmente delicate³⁶.

È stata inoltre esclusa la sussistenza di una nullità nell'ipotesi di omessa sottoscrizione, da parte del presidente del collegio, del dispositivo letto in udienza. Si è infatti rilevato che la sottoscrizione mira a rendere certa la provenienza dell'atto; nei provvedimenti pubblicati dal presidente o da un giudice del collegio, in udienza, mediante la lettura del dispositivo, tale finalità viene meno, essendo comunque già fornita detta certezza³⁷.

3. Le ordinanze.

Premesso che per le ordinanze, così come per le sentenze ed i decreti «ogni tentativo definitorio va visto sempre in termini relativi»³⁸, nel cercare di operare un'individuazione dei loro aspetti peculiari l'attenzione viene generalmente focalizzata sul **carattere decisorio**, che condividono con le sentenze. Rispetto a queste ultime le ordinanze si differenziano in quanto costituiscono la forma tipica di **provvedimento decisorio endoprocessuale**³⁹, volto a definire un deter-

da legittimare la sottoscrizione da parte del giudice più anziano»; è stato escluso che, di per sé, il trasferimento ad altra sede del presidente del collegio possa costituire un ostacolo giuridico alla sottoscrizione, «non inibendo il trasferimento l'assolvimento di funzioni giudiziarie collegate alla decisione», pur non potendosi a priori escludere che «in concreto» esso rappresenti «un impedimento di fatto da accertare nel singolo caso», devoluto dunque al giudice di merito. Ad esempio è stato rilevato in giurisprudenza che qualora il trasferimento ad altro ufficio del magistrato sia definitivo o sia comunque destinato a protrarsi per un considerevole periodo di tempo, onde evitare ingiustificabili ritardi, appare legittimo il ricorso al meccanismo derogatorio delineato dall'art. 546 comma 2: v. Cass., Sez. I, 11.1.2007, Risaliti, in *Cass. pen.*, 2008, 2024. In caso di morte occorre invece unicamente menzionare questo dato, prima dell'apposizione della sottoscrizione: v. Cass., Sez. VI, 2.7.1997, Zuelli, in *Cass. pen.*, 1998, 3069.

³⁵ È stata conseguentemente esclusa la sussistenza di dette connotazioni nell'ipotesi di assenza del magistrato per ferie, in quanto costui può apporre la propria sottoscrizione non appena abbia ripreso servizio, dopo il rientro: così Cass., Sez. V, 19.5.2004, Prestifilippo, in *Cass. pen.*, 2005, 3965.

³⁶ Cass., Sez. II, 24.1.1996, Agostino, in *Cass. pen.*, 1997, 2202; Cass., Sez. Un., 12.2.1993, Alvaro, *ivi*, 1993, 2804.

³⁷ Cass., Sez. III, 26.6.2013, Rezzo, *CED*, 2013/256386.

³⁸ S. Lorusso, *Atti e provvedimenti penali*, 89; analogamente G. Dean, *Gli atti*, 178.

³⁹ S. Lorusso, *Atti e provvedimenti penali*, 89; in tal senso v. anche L. Della Ragione, *Atti processuali del giudice*, 593.

minato segmento procedimentale⁴⁰. Esse tendono generalmente a risolvere delle **questioni incidentali** rispetto alla conclusione del processo, ed assumono pertanto un carattere “interlocutorio”.

In altri termini, la distinzione, sul piano “ontologico”, della sentenza rispetto all’ordinanza sarebbe data dal fatto che mentre la sentenza “decide” per definire il processo, l’ordinanza si limita a farlo progredire, giacché, molto spesso, l’oggetto dell’ordinanza è rappresentato da «una controversia di carattere incidentale, non attinente al merito della pretesa punitiva e comunque non idonea ad esaurire il rapporto processuale»⁴¹.

Questa conclusione peraltro non vale per tutte le ipotesi, e non può dunque costituire un criterio inderogabile, essendo dato rinvenire delle ordinanze che, di fatto, pongono termine al processo, quali quelle volte a dichiarare l’inammissibilità dell’impugnazione e a disporre l’esecuzione del provvedimento impugnato, ai sensi dell’art. 591 comma 2.

D’altro canto, non può essere attribuito un peso decisivo alla normale **revocabilità** delle ordinanze, adottabili *rebus sic stantibus*, ed alla connessa connotazione di **inoppugnabilità**. Indubbiamente numerose ordinanze sono revocabili; sono tali, ad esempio, quelle volte a disporre la celebrazione del dibattimento a porte chiuse, o ad imporre la sospensione del dibattimento in attesa della decisione di una questione civile o amministrativa. Peraltro accanto ad esse sussistono ordinanze irrevocabili. Inoltre non sono rare le ordinanze avverso le quali risultano esperibili delle forme di gravame; basterebbe sottolineare la procedura di riesame nei confronti delle ordinanze che dispongono una misura coercitiva, ex 309, o delle ordinanze di sequestro conservativo, ai sensi dell’art. 318; né va dimenticato che l’ordinanza volta a dichiarare inammissibile la dichiarazione di ricasazione è ricorribile per cassazione, ai sensi dell’art. 41 comma 1, al pari dell’ordinanza di sospensione del dibattimento di cui all’art. 479, concernente la risoluzione delle questioni civili o amministrative dalle quali dipenda la decisione sull’esistenza del reato. A sua volta l’art. 586 dispone che, quando non sia diversamente stabilito dalla legge, contro le ordinanze emesse nel corso degli atti preliminari o nel dibattimento può essere proposta impugnazione, precisando peraltro che, a pena di inammissibilità, essa può essere formulata soltanto con l’impugnazione nei confronti della sentenza.

Parlare di assoluta inoppugnabilità delle ordinanze sarebbe dunque scorretto, essendo dato ravvisare, accanto ad ordinanze inoppugnabili, delle ordinanze impugnabili solo congiuntamente alle sentenze ed anche delle ordinanze autonomamente ed immediatamente impugnabili. Né può sostenersi che un valido criterio discrezionale delle ordinanze, idoneo a permettere di distinguerle rispetto ai decreti, sia rappresentato dal fatto che esse vengono sempre pronunciate nel contraddittorio fra le parti. Occorre osservare, in senso contrario, che l’ordinanza diretta ad applicare una misura cautelare personale, ex art. 292, così come quella emessa ai

⁴⁰ G. Dean, *Gli atti*, 178.

⁴¹ L. Ambrosoli, *Provvedimenti del giudice*, 436.

sensi dell'art. 317, volta a disporre il sequestro conservativo, non presuppone la celebrazione di alcun previo contraddittorio, confermando in tal modo la sussistenza di ordinanze emesse *inaudita altera parte*, al pari dei decreti.

4. I decreti.

Anche per quanto concerne i decreti non sembra possibile rinvenire delle connotazioni comuni a tutti i provvedimenti designati con tale denominazione. Generalmente si afferma che i decreti, a differenza delle ordinanze e delle sentenze, hanno un **carattere ordinatorio e non decisorio**, ponendosi in posizione meramente strumentale rispetto all'ulteriore prosecuzione del procedimento, aggiungendosi che essi sono inoppugnabili e si connotano inoltre per essere pronunciati *inaudita altera parte*⁴². Peraltro, a comprova del fatto che appare estremamente difficile pervenire ad una catalogazione incontrovertita degli aspetti che accomunano i decreti, basterebbe rilevare che sia il decreto motivato di accoglimento della richiesta di archiviazione, di cui all'art. 409 comma 1, sia il decreto penale di condanna (che ha in realtà la natura sostanziale di una sentenza) e il decreto di inammissibilità emesso nel procedimento di esecuzione, ai sensi dell'art. 666 comma 2, assumono un **inequivoca valenza decisoria**; al contrario, il decreto volto a disporre il giudizio nel rito ordinario, ex art. 429, nonché quello di citazione a giudizio nel procedimento innanzi al tribunale in composizione monocratica, emesso ai sensi dell'art. 552, e il provvedimento di citazione nel giudizio di appello, previsto dall'art. 601, hanno prevalentemente una **funzione propulsiva** rispetto al successivo *iter* procedimentale. La natura preparatoria e propulsiva appare inoltre particolarmente evidente non solo nel decreto di fissazione dell'udienza preliminare, ai sensi dell'art. 418 comma 1, ma anche nel decreto con cui il pubblico ministero cita l'imputato a comparire all'udienza per il giudizio direttissimo, in base all'art. 450, e nel decreto che dispone il giudizio immediato, ex art. 456.

Neppure la revocabilità ed inoppugnabilità costituiscono connotazioni indefettibili di tali provvedimenti; infatti è suscettibile di riesame sia il decreto volto a disporre il sequestro probatorio, previsto dall'art. 253, sia il decreto di sequestro preventivo, ex art. 321; è poi quasi superfluo ricordare la possibilità di opposizione nei confronti del decreto penale di condanna. Parimenti, per smentire la tesi della revocabilità dei decreti può osservarsi che ai sensi dell'art. 648 comma 3 il decreto penale di condanna diviene irrevocabile qualora sia inutilmente decorso il termine per proporre opposizione o quello per impugnare l'ordinanza che la dichiara inammissibile.

Non è agevole **individuare un criterio "ontologico" volto a differenziare le ordinanze dai decreti**. Non sarebbe ad esempio decisivo sottolineare la natura decisoria dell'ordinanza, potendo detta connotazione essere propria, come abbiamo precedentemente osservato, anche di alcune tipologie di decreti.

⁴² L. Della Ragione, *Atti processuali del giudice*, 591.

Ci si deve pertanto limitare a rilevare che **il decreto può essere emesso non solo dal giudice ma anche dal pubblico ministero** e che esso, a differenza dell'ordinanza e della sentenza, **prescinde generalmente da un previo contraddittorio fra le parti**. Al riguardo si può fare riferimento al procedimento di archiviazione, ove, se il giudice ritiene di poter accogliere *de plano, inaudita altera parte*, la richiesta formulatagli, adotta un decreto motivato; qualora invece l'archiviazione consegua alla previa celebrazione dell'udienza camerale, e cioè là dove il giudice, in prima battuta, non ritenga di accogliere la richiesta, deve essere adottata la forma dell'ordinanza; ciò sembra confermare la normale correlazione sussistente tra ordinanza e previo contraddittorio, assente invece in caso di decreto⁴³.

In ogni caso, stante la sostanziale indeterminatezza dei possibili criteri distintivi, nonché la loro inidoneità a tener conto di tutte le diverse peculiarità dei provvedimenti in esame, che rendono quasi improponibile un'operazione di catalogazione volta ad individuare i presunti elementi unificanti, va riconosciuto che ogni soluzione può unicamente valere in via indicativa.

Occorre dunque ripiegare anche in tal caso su un'impostazione fondata su un criterio meramente formale e nominalistico, e cioè sulla scelta del legislatore volta ad attribuire a taluni provvedimenti la veste delle ordinanze e ad altri quella dei decreti⁴⁴.

5. La motivazione dei provvedimenti del giudice.

Ai sensi dell'art. 125 comma 3 le sentenze e le ordinanze devono essere motivate, a pena di nullità, mentre i decreti vanno motivati, parimenti a pena di nullità, unicamente nei casi in cui la motivazione sia espressamente prescritta dalla legge.

Mediante la motivazione il giudice ricostruisce ed esplicita il percorso logico che lo ha condotto all'emissione di un determinato provvedimento. È stato osservato che il dovere imposto al giudice di indicare per iscritto le ragioni di diritto e di fatto della decisione «costituisce la massima garanzia di legalità e di giustizia nell'esercizio della giurisdizione»⁴⁵.

L'obbligo della motivazione appare connaturato ad uno schema epistemologico «che pretende la trasparenza e la comunicabilità intersoggettiva della trama giustificativa delle “ragioni” e della “logica” della decisione in fatto»⁴⁶, garantendo in tal modo, al contempo, la possibilità di un **controllo endoprocessuale ed extraprocessuale**.

Infatti il criterio del libero convincimento con obbligo di motivazione appare finalizzato a permettere sia una verifica endoprocessuale, ad opera delle parti e

⁴³ S. Lorusso, *Provvedimenti «allo stato degli atti»*, 82.

⁴⁴ V. al riguardo G.P. Voena, *Atti*, 181.

⁴⁵ M. Scaparone, *La motivazione*, 473.

⁴⁶ G. Canzio, *Prova scientifica*, 1195.

del giudice investito dell'impugnazione⁴⁷, sia un controllo esterno, diffuso, sulle ragioni che hanno costituito la premessa ed il fondamento della decisione, in quanto la motivazione della pronuncia risponde anche «al bisogno [...] che in una società democratica vengano palesati gli elementi su cui si basa il concreto esercizio della funzione giurisdizionale»⁴⁸.

Inoltre il giudice, sapendo che «deve *reddere rationem* della propria decisione, tenderà a scartare quelle soluzioni che, pur sembrandogli intuitivamente “giuste”, gli appaiano sfnornite di ragioni idonee a sostenerle»⁴⁹.

Il dovere di motivare serve in sostanza ad evitare un duplice rischio, e cioè quello «di implosione se prove legali, pregiudizi culturali e persuasioni occulte comprimono l'autodeterminazione del giudice; di esplosione se la libertà decisoria del giudice non trova alcuna barriera al suo espandersi»⁵⁰.

5.1. La mancanza di motivazione.

L'assenza di motivazione nelle sentenze e nelle ordinanze viene sanzionata a pena di nullità, ai sensi dell'art. 125 comma 3, e conduce alle stesse conseguenze in ordine ai decreti per i quali la motivazione sia espressamente prescritta dalla legge.

L'omissione della motivazione può essere totale, nel caso di assoluta mancanza del testo grafico del provvedimento, e cioè là dove manchi del tutto l'indicazione delle ragioni in base alle quali si è giunti alla decisione, **o soltanto parziale**, ove essa concerna unicamente uno o più capi della decisione, uno o più punti decisivi ai fini del giudizio e che risultino menzionati nel dispositivo⁵¹.

Si può parlare di mancanza di motivazione anche nel caso in cui la pronuncia

⁴⁷ E. Amodio, *Motivazione*, 186.

⁴⁸ G. Ubertis, *Sistema di procedura penale*, I, 133; a sua volta E. Amodio, *Motivazione*, 186, dopo aver sottolineato che apparirebbe sicuramente riduttivo concepire il dovere di motivare i provvedimenti giurisdizionali «essenzialmente in “funzione endoprocessuale”», valorizza la valenza extraprocessuale della motivazione, osservando (*ivi*, 188) che «l'attuarsi della *iurisdictio* non può essere manifestazione di uno Stato-persona cui la società civile si mantiene estranea, ma diventa espressione di un potere che lo stesso popolo sovrano ha delegato per il suo esercizio al magistrato il quale amministra la giustizia in suo nome [...] l'obbligo di motivazione diventa allora il mezzo mediante il quale i soggetti investiti del potere giurisdizionale, membri dell'apparato strumentale della volontà popolare, rendono conto del proprio operato alla fonte da cui deriva la loro investitura».

⁴⁹ M. Vogliotti, *La motivazione dei provvedimenti giurisdizionali*, 35.

⁵⁰ Cfr. F.M. Iacoviello, *La motivazione della sentenza penale e il suo controllo in Cassazione*, 65-66. A sua volta L. Ferrajoli, *Diritto e ragione*, 640, osserva che l'obbligo della motivazione dei provvedimenti giurisdizionali «esprime e al tempo stesso garantisce la natura cognitiva anziché potestativa del giudizio».

⁵¹ F.M. Iacoviello, *Art. 9*, 152.

della sentenza dibattimentale non indichi i risultati acquisiti e i criteri di valutazione della prova adottati e non enunci le ragioni per le quali ritiene inattendibili le prove contrarie, come invece impone l'art. 546 comma 1 lett. e⁵².

Anticipando alcune considerazioni che verranno approfondite esaminando la motivazione "apparente", bisogna rilevare che **la mancanza di motivazione non può essere intesa unicamente in senso materiale**, in quanto il giudice non assolve all'onere motivazionale qualora faccia ricorso a mere formule rituali o a clausole di stile, dando vita così ad un «simulacro vuoto»⁵³.

Al di fuori di dette ipotesi, appare improprio parlare di mancanza di motivazione, dovendosi semmai fare riferimento alle nozioni di "motivazione contraddittoria" o di "motivazione illogica", giacché «un discorso incompleto o contraddittorio è sempre un discorso»; d'altro canto «nella mancanza di motivazione ciò che manca è il discorso, nell'illogicità invece il discorso c'è, ma manca la sua razionalità»⁵⁴.

L'ipotesi di una "mancanza grafica totale" della motivazione è, di fatto, quasi meramente teorica; gli unici esempi concreti sono quelli del giudice colto da paralisi, o deceduto, subito dopo l'emanazione del dispositivo, senza aver avuto il tempo di predisporre la motivazione, o del giudice sospeso dal servizio dopo aver provveduto ad esternare il dispositivo.

Al riguardo è stato osservato dalle Sezioni Unite che, in caso di impedimento del giudice monocratico, il potere, attribuito al presidente del tribunale dall'art. 559 comma 4, di sottoscrivere la sentenza, previa menzione della causa della sostituzione, deve ritenersi esteso alla possibilità di procedere alla stesura dei motivi della decisione⁵⁵.

Si è in presenza di una sostanziale mancanza di motivazione anche nei casi di **sentenze redatte con una grafia illeggibile**, tale da impedire alle parti di comprendere i motivi di fatto e di diritto sui quali risulta fondata la decisione e da precludere in tal modo la stessa possibilità di predisporre un'adeguata impugnazione (detta eventualità appare ormai estremamente remota, non facendosi più ricorso alla stesura a mano delle sentenze).

In materia si erano andati delineando due contrapposti indirizzi giurisprudenziali. Secondo la tesi minoritaria doveva essere negata la sussistenza di una nullità, in quanto il principio di tassatività impedisce la dichiarazione di una nullità non prevista dalla legge. Si evidenziava infatti che il vizio riconducibile all'illeggibilità del provvedimento non incide sui requisiti della sentenza delineati a pena di nullità dall'art. 546⁵⁶.

In senso opposto, altra parte della giurisprudenza sosteneva invece che l'incom-

⁵² V. sul punto F.M. Iacoviello, *La motivazione della sentenza penale*, 291.

⁵³ V. Spagnoletti, *Brevi riflessioni sulla c.d. motivazione «apparente»*, 556.

⁵⁴ Per tali affermazioni cfr. F.M. Iacoviello, *La motivazione della sentenza penale*, 291.

⁵⁵ Cass., Sez. Un., 27.11.2008, Rotunno, in *Cass. pen.*, 2009, 3311.

⁵⁶ Cass., Sez. V, 4.10.2005, Panza, in *Cass. pen.*, 2007, 716; Cass., Sez. VI, 26.1.2005, Fortugno, *ivi*, 2006, 2232; Cass., Sez. IV, 21.3.2001, Caruso, *ivi*, 2003, 236.

prensibilità della motivazione, dovuta alla presenza di una grafia illeggibile, si traduce in una mancanza assoluta di motivazione ai sensi dell'art. 125 comma 3, comportando così la possibilità di far valere detta nullità anche nel giudizio di cassazione, in base al disposto dell'art. 606 comma 1 lett. e⁵⁷.

Chiamata a **risolvere il contrasto interpretativo** in materia, e dunque a valutare se la sentenza redatta con grafia illeggibile sia o meno nulla per mancanza di motivazione, la **Cassazione a Sezioni Unite** ha aderito alla tesi volta a ravvisare la **sussistenza di una nullità**⁵⁸, osservando che «l'indecifrabilità di una sentenza, qualora essa non sia limitata ad alcune parole e non consista in semplice difficoltà di lettura superabile senza uno sforzo eccessivo, si traduce in impossibilità per la parte di individuare i motivi di fatto e di diritto su cui si basa la decisione, i quali ai sensi dell'art. 546 comma 1 lett. e) c.p.p. devono essere, sia pur concisamente, esposti – ossia resi visibili –».

Le Sezioni Unite hanno rilevato che non incide sulla risoluzione della questione il fatto che nessuna norma ricollegghi espressamente all'illeggibilità della motivazione la sanzione della nullità, osservando che detta nullità «discende dall'art. 125 c.p.p., il quale dispone che “le sentenze e le ordinanze sono motivate a pena di nullità” e la sussistenza di tale essenziale requisito è da escludersi, sia in caso di omessa esposizione dei dati e delle valutazioni che devono giustificare il dispositivo, sia in caso di esposizione non intellegibile»⁵⁹. È stato chiarito che «la violazione del precetto posto dall'art. 546 c.p.p., relativo alla manifestazione delle ragioni del provvedimento conclusivo del procedimento, comporta violazione del diritto al contraddittorio *ex art. 178, lett. b) e c), 180 c.p.p.* (e quindi una invalidità a regime intermedio), in quanto viene così pregiudicata la possibilità di ragionata determinazione in vista dell'impugnazione e di efficace difesa»⁶⁰.

5.2. Motivazione incompleta e motivazione apparente.

La Cassazione a Sezioni Unite, nel distinguere l'ipotesi dell'omessa motivazione da quella della motivazione semplicemente incompleta o insufficiente, ha chiarito che si ha mancanza di motivazione «non solo quando l'apparato giustificativo manchi in senso fisico-testuale, ma anche quando la motivazione sia apparente, semplicemente ripetitiva della formula normativa, del tutto incongrua rispetto al procedimento che deve giustificare», mentre si ha “difettosità” della sentenza là dove essa appaia incompleta o insufficiente o non perfettamente adegua-

⁵⁷ Cass., Sez. IV, 9.3.2005, Ouni, in *Cass. pen.*, 2006, 2231; Cass., Sez. II, 5.3.2004, Lo Giudice, *ivi*, 2004, 3586; Cass., Sez. V, 6.12.2002, Arangio, *ivi*, 2003, 1145; Cass., Sez. III, 22.11.2001, Gaiangos, *ivi*, 2002, 3833.

⁵⁸ Cass., Sez. Un., 28.11.2006, Giuffrida, in *Cass. pen.*, 2007, 975.

⁵⁹ Cass., Sez. Un., 28.11.2006, Giuffrida, *cit.*

⁶⁰ Cass., Sez. Un., 28.11.2006, Giuffrida, *cit.*

ta, e dunque connotata da vizi «che non negano e neppure compromettono la giustificazione, ma la rendono non puntuale»⁶¹.

L'individuazione del vizio riconducibile alla nozione di “motivazione apparente” mira ad impedire che il giudice, attraverso una pseudo motivazione, solo “formalmente” esistente, e consistente magari in una meccanica e sterile ripetizione del dettato normativo, eluda di fatto il dovere di motivazione⁶².

Bisogna infatti evitare che possano assurgere alla dignità di motivazione dei contenuti espressivi in realtà privi di ogni connotazione esplicativa; il caso più eclatante al riguardo è offerto da affermazioni del tutto generiche ed astratte, in assenza di riferimenti specifici alla fattispecie sottostante.

5.3. La motivazione per relationem.

Occorre affrontare l'interrogativo se debba o meno essere considerata causa di nullità il ricorso alla cosiddetta motivazione *per relationem*, e cioè alla **motivazione che si richiama al contenuto di un altro provvedimento giudiziale**, e che pertanto appare caratterizzata da «una tecnica di integrazione del discorso linguistico: anziché sviluppare gli argomenti come discorso personale e proprio dell'estensore, si riproduce graficamente nel corpo della motivazione il testo di un altro atto processuale oppure si opera un rinvio ad esso»⁶³.

Al riguardo la giurisprudenza prevalente esclude la configurazione della nullità qualora il giudice non si limiti ad un mero rinvio, ma mostri di aver esaminato gli atti, facendo proprie le argomentazioni e le considerazioni del provvedimento richiamato *per relationem*, indicando in particolare, sia pur in maniera sintetica, **le ragioni per le quali ritiene di condividere tali argomentazioni**, e purché il provvedimento richiamato **sia conosciuto dalla parte o questa comunque sia posta in grado di conoscerlo agevolmente**⁶⁴.

La Cassazione a Sezioni Unite ha affermato che l'apparato motivazionale del provvedimento deve dare dimostrazione dell'*iter* cognitivo e valutativo seguito dal decidente per giungere al risultato decisorio. Conseguentemente la motivazione *per relationem* di un provvedimento giudiziale va considerata legittima quando faccia riferimento, recettizio o di semplice rinvio, a un atto del procedimento, la cui motivazione risulti congrua rispetto all'esigenza di giustificazione ed inoltre «fornisca la dimostrazione che il decidente ha preso cognizione del contenuto so-

⁶¹ Cass., Sez. Un., 21.6.2000, Primavera e altri, in *Cass. pen.*, 2001, 69 ed in particolare 95.

⁶² V. sul punto G. Silvestri, *Il controllo in cassazione*, 1662 e 1663; nonché V. Spagnoletti, *Brevi riflessioni sulla c.d. motivazione «apparente»*, 556. V. in tal senso, in giurisprudenza, Cass., Sez. V, 19.5.2010, Mastrogiovanni, *CED*, 2010/247682.

⁶³ F.M. Iacoviello, *La motivazione della sentenza penale*, 292.

⁶⁴ Cass., Sez. VI, 3.9.1999, Pasimeni, in *Cass. pen.*, 2000, 3354; Cass., Sez. VI, 14.8.1998, Venturini, *ivi*, 2000, 701.

stanziale delle ragioni del provvedimento di riferimento e le abbia meditate e ritenute coerenti alla sua decisione».

Nella motivazione *per relationem* non occorrono formule particolari; il giudice dell'impugnazione non può peraltro limitarsi a operare un richiamo al provvedimento impugnato, dovendo invece chiarire le ragioni per le quali esso viene considerato esente da censure, giacché altrimenti verrebbe vanificata la funzione stessa del gravame⁶⁵. In altri termini, sarebbe viziata una motivazione *per relationem* che si limitasse a fare rinvio al contenuto di un altro atto, in assenza di un'adeguata ed autonoma rivalutazione della documentazione processuale, volta ad esplicitare le ragioni che rendono condivisibili le argomentazioni che connotano l'atto richiamato⁶⁶.

Conseguentemente una motivazione consistente in una ricezione acritica di un precedente provvedimento, priva di un'adeguata valutazione delle censure ad esso mosse dalle parti, atta ad evidenziare l'eventuale inconsistenza o non pertinenza delle stesse, configura un difetto di motivazione sindacabile in sede di legittimità⁶⁷.

I contrasti sulla legittimità della motivazione *per relationem* non possono peraltro dirsi interamente risolti. Basterebbe osservare come si sia assistito ad una radicale divergenza fra la tesi tendente a ritenere legittima la motivazione *per relationem* anche quando il richiamo ad un altro provvedimento sia solo implicito, avendo il giudicante fatto riferimento ad esso *per facta concludentia*⁶⁸, e l'impostazione volta ad escludere che possa dirsi assolto l'obbligo motivazionale mediante il mero rinvio, anche se puntuale, agli atti del procedimento qualora essi non abbiano un contenuto essenzialmente descrittivo o ricostruttivo dei dati della realtà fattuale ma siano costituiti da documenti complessi, contenenti degli aspetti valutativi⁶⁹.

Al riguardo appare significativa la modifica all'art. 309 comma 9, ad opera dell'art. 11 della legge 16.4.2015, n. 47, a seguito della quale il tribunale del riesame deve annullare il provvedimento impugnato se la motivazione non contiene «l'**autonoma valutazione**» delle esigenze cautelari, degli indizi e degli elementi forniti dalla difesa. È stato giustamente osservato che in tal modo dovrebbe ritenersi superato l'orientamento della giurisprudenza, formatosi in materia cautelare, per effetto del quale, partendo dalla premessa che il giudice può legittimamente inglobare nella sua motivazione le argomentazioni del richiedente, purché spieghi le ragioni della propria adesione, si giungeva talora a vere e proprie “degenerazioni” che «“degradavano” l'apporto (sostanziale) del giudice al provvedimento»⁷⁰.

⁶⁵ Cass., Sez. Un., 26.11.2003, Gatto, in *Cass. pen.*, 2004, 1217, ed in particolare 1224.

⁶⁶ Cass., Sez. VI, 16.1.2008, Trisciunglio, in *Guida dir.*, 2008, n. 25, 90.

⁶⁷ Cass., Sez. IV, 5.2.2013, Conti, *CED*, 2013/254937; Cass., Sez. IV, 12.6.2008, D.P.S., in *Dir. pen. proc.*, 2008, 1395; Cass., Sez. II, 20.5.2008, Fichera, in *Guida dir.*, 2008, n. 27, 92.

⁶⁸ Cass., Sez. II, 16.1.2008, De Mauro, in *Cass. pen.*, 2009, 1619.

⁶⁹ Cass., Sez. III, 4.3.2010, C., in *Cass. pen.*, 2010, 3930.

⁷⁰ G. Spangher, *Un restyling per le misure cautelari*, 531.

Per quanto concerne la necessità che l'interessato sia messo in grado di conoscere l'atto al quale il giudice opera un rinvio, è stato sottolineato che la motivazione *per relationem* può essere considerata legittima solo qualora l'atto al quale viene fatto riferimento risulti allegato o trascritto o sia comunque specificato attraverso dei dati identificativi e, se non conosciuto, sia agevolmente conoscibile dall'interessato⁷¹.

Circa l'obbligo della motivazione in diritto invece non sussiste alcun dubbio in ordine al fatto che esso «deve ritenersi assolto allorché il giudice indichi il principio di diritto applicato ed esprima la propria adesione ad esso, ritenendo, anche per implicito, che non esistano ragioni che giustifichino una deviazione da indirizzi giurisprudenziali costituenti *ius receptum*»⁷².

5.4. La motivazione implicita.

Si parla di “motivazione implicita” quando, ad esempio, «i motivi della mancata condivisione, ad opera del giudice, delle ragioni, poste da una parte a fondamento di una propria richiesta, non avrebbero bisogno di essere enunciati, potendosi essi desumere dai motivi, esplicitati, per i quali il giudice ha adottato una decisione incompatibile con quella che la condivisione delle suddette ragioni avrebbe comportato»⁷³.

Una parte della giurisprudenza ha ritenuto legittima la motivazione implicita, sostenendo che, là dove il giudice abbia spiegato, in modo logico e pienamente adeguato, le ragioni che lo hanno condotto ad una determinata decisione, devono ritenersi implicitamente disattese le deduzioni non espressamente confutate, ma che appaiano incompatibili con la decisione adottata⁷⁴.

La dottrina peraltro ha rilevato che il ricorso alla motivazione implicita suscita «la massima diffidenza»⁷⁵; comunque la possibilità di utilizzare tale forma di motivazione risulta temperata dalla necessità di osservare il dettato dell'art. 546 comma 1 lett. e, in base al quale la sentenza deve contenere l'enunciazione delle ragioni per le quali il giudice ha ritenuto non attendibili le prove contrarie.

⁷¹ Cass., Sez. V, 12.2.2002, Soriano, in *Cass. pen.*, 2002, 3781; analogamente Cass., Sez. Un., 31.10.2001, Policastro, *ivi*, 2002, 944.

⁷² Cass., Sez. Un., 19.6.1996, Puglia, in *Cass. pen.*, 1997, 674.

⁷³ M. Scaparone, *La motivazione*, 480.

⁷⁴ Cass., Sez. V, 26.6.2008, Timillero, in *Guida dir.*, 2008, n. 43, 89; Cass., Sez. IV, 24.10.2005, Mirabilia, *ivi*, 2006, n. 15, 69; Cass., Sez. IV, 13.6.2005, Paravano, *ivi*, 2005, n. 43, 93; Cass., Sez. IV, 3.2.2005, Mirena, *ivi*, 2005, n. 34, 84.

⁷⁵ M. Scaparone, *La motivazione*, 480.

5.5. La difformità tra la motivazione del provvedimento ed il dispositivo.

In relazione all'eventuale divergenza tra dispositivo e motivazione, il legislatore ha prudentemente affidato al "diritto vivente" il compito «di cogliere le risposte più adeguate alle situazioni [...] che in concreto possono registrarsi»⁷⁶.

La giurisprudenza, temperando la regola della prevalenza del dispositivo sulla motivazione eventualmente contrastante, ha sottolineato il **carattere unitario del provvedimento giurisdizionale**, in quanto motivazione e dispositivo si integrano vicendevolmente. Si è conseguentemente sostenuto che qualora dalla motivazione emerga, in maniera assolutamente evidente, un dato che non è invece ripetuto, o che risulta difforme, nel dispositivo, occorre dare prevalenza alla motivazione. Ad esempio, con riferimento alla difformità in punto pena tra il dispositivo della sentenza e la sua motivazione, si è affermato che qualora la divergenza discenda da un errore materiale presente nel dispositivo ed agevolmente ricavabile dall'esame della motivazione, quest'ultima prevale sul dispositivo e la Cassazione può procedere alla rideterminazione della pena *ex art. 619 comma 2*⁷⁷.

Parimenti il riconoscimento in sentenza di una circostanza attenuante può essere desunto dalla motivazione, sebbene il dispositivo non ne faccia menzione, purché dall'analisi della motivazione sia possibile ricostruire con chiarezza il procedimento seguito dal giudice per determinare la pena ed emerga in maniera incontrovertibile la volontà di concedere detta attenuante⁷⁸.

6. La segretezza della deliberazione.

In base all'art. 125 comma 4 la deliberazione deve essere «segreta» e va adottata dal giudice nella camera di consiglio, senza la presenza dell'ausiliario designato ad assisterlo e delle parti.

L'art. 125 comma 4 ha una valenza composita⁷⁹. La prima parte della disposizione assicura la "riservatezza" della deliberazione, mediante l'esclusione della presenza delle parti, dell'ausiliario e, implicitamente, di ogni persona estranea al collegio deliberante, mentre la parte successiva comporta il divieto per i partecipanti alla deliberazione di rivelare gli *interna corporis* inerenti allo svolgimento della discussione, le opinioni espresse e i voti dati⁸⁰.

Viola conseguentemente il principio di segretezza della deliberazione la

⁷⁶ M. Chiavario, *Diritto processuale penale*, 312.

⁷⁷ Cass., Sez. IV, 4.10.2011, Z.U., in *Dir. pen. proc.*, 2012, 37.

⁷⁸ Cass., Sez. I, 7.10.2010, Davilla, in *Cass. pen.*, 2012, 1052.

⁷⁹ L. Primicerio, *Profili processuali del segreto*, 1159; sul punto v. altresì G. Canzio, *Ap-punti*, 137 ss.

⁸⁰ Cass., Sez. I, 21.2.2012, F.L., in *Dir. pen. proc.*, 2012, 551.

divulgazione della notizia che una determinata decisione è stata adottata all'unanimità da parte dei componenti del collegio⁸¹.

A differenza dell'art. 127, ove viene fatto riferimento al "procedimento" in camera di consiglio, il richiamo alla "camera di consiglio" operato dall'art. 125 comma 4 non riguarda un determinato modello procedimentale, ma concerne una **connotazione meramente spaziale**, mirando ad indicare il **locale ove il giudice si ritira per deliberare**⁸².

Peraltro la Cassazione ha escluso la sussistenza di una nullità nell'**ipotesi in cui il giudice deliberi in un locale diverso da quello a ciò destinato** (come potrebbe accadere qualora il magistrato, per comodità, si recasse nel proprio ufficio, in quanto maggiormente dotato di supporti informatici e telematici)⁸³.

Non è stata del resto ritenuta configurabile nessuna sanzione processuale neppure nell'ipotesi in cui **la decisione venga deliberata nell'aula di udienza**, subito dopo le conclusioni delle parti innanzi al giudice collegiale e successivamente al loro allontanamento dall'aula⁸⁴.

Il regime di segretezza non risulta derogato dal fatto che **il giudice possa ammettere nella camera di consiglio**, ai sensi dell'art. 528, **l'ausiliario ed eventualmente il tecnico incaricato della documentazione**, qualora sia necessario procedere alla lettura del verbale stenotipico dell'udienza o all'ascolto od alla visione di riproduzioni fonografiche od audiovisive, giacché in tal caso, in base alla norma sopra citata, il giudice è tenuto a sospendere la deliberazione⁸⁵.

Va inoltre precisato che **il regime della segretezza della camera di consiglio non comporta l'obbligo dell'isolamento o della materiale segregazione del collegio** per l'intero arco temporale ricompreso fra l'inizio e la fine della deliberazione, e cioè non implica l'assoluto divieto per i componenti del collegio di uscire dallo spazio fisico, intercluso agli estranei, ove si svolge la deliberazione. È stato evidenziato dalla giurisprudenza che «la legge non fa alcun divieto ai componenti dei collegi giudicanti di aver contatto, ovviamente *per intervalla deliberationis*, con persone estranee, circostanza questa praticamente inevitabile qualora la decisione richieda considerevole durata di tempo»⁸⁶.

Per quanto concerne la **possibilità per il magistrato di testimoniare in ordine a quanto avvenuto in camera di consiglio, nel corso di un diverso procedimento volto ad accertare eventuali fatti di reato** ascrivibili ad un appartenente all'ordine giudiziario, il divieto di testimonianza non può essere ritenuto ricondu-

⁸¹ Cass., Sez. I, 10.1.2001, Lignola, in *Foro it.*, 2001, II, 137.

⁸² G. Dean, *Gli atti*, 180; R. Fonti, *Il procedimento in camera di consiglio*, 43.

⁸³ Cass., Sez. IV, 22.2.2008, U.G. e altri, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 740.

⁸⁴ Cass., Sez. I, 17.2.2009, X, in *Foro ambr.*, 2009, 68.

⁸⁵ Ad esempio Cass., Sez. I, 21.2.2012, F.L., cit., ha escluso la violazione del disposto dell'art. 125 comma 4 con riferimento ad una vicenda in cui un tecnico fonico era entrato in camera di consiglio per agevolare l'ascolto della registrazione.

⁸⁶ Cass., Sez. I, 21.2.2012, F.L., cit.

cibile all'art. 197, in quanto esso vieta la testimonianza del giudice solo nel contesto del «medesimo procedimento», onde garantire la sua neutralità rispetto alla *res iudicanda*⁸⁷.

Il divieto viene invece giudicato ricollegabile al disposto dell'art. 201, che richiede ai pubblici ufficiali di astenersi dal deporre su fatti conosciuti per ragioni d'ufficio «che devono rimanere segreti», rilevandosi che nel caso in esame la segretezza risulta espressamente imposta dall'art. 125.

Le Sezioni Unite della Cassazione hanno pertanto ritenuto sussistente in capo al giudice l'obbligo di astenersi dal deporre sul procedimento di formazione della deliberazione collegiale in camera di consiglio, limitatamente alle opinioni e ai voti espressi dai singoli componenti del collegio⁸⁸.

Una parte della dottrina si è peraltro mostrata dubbiosa nei confronti della rigidità di tale soluzione, evidenziando che essa non dovrebbe valere «relativamente alle ipotesi di fatti – commessi in camera di consiglio – *ex se* costituenti reati, a fronte dei quali per i medesimi pubblici ufficiali vige l'obbligo di denuncia, ai sensi dell'art. 331 c.p.p.»⁸⁹.

Tali rilievi sono stati fatti propri dalla giurisprudenza successiva, che ha sottolineato come l'esame testimoniale dei componenti di un organo giudicante, in relazione ad un'imputazione attinente ad una vicenda intimamente connessa con quanto è avvenuto ed è stato deciso nella camera di consiglio, possa estendersi, del tutto legittimamente, anche ai giudizi formulati ed ai voti espressi in detta sede, in quanto l'obbligo di denuncia dei fatti di reato, gravante sui componenti del collegio, nella loro veste di pubblici ufficiali, fa venir meno il vincolo del segreto⁹⁰.

Comunque, la violazione del segreto della camera di consiglio non si ripercuote in alcun modo sulla deliberazione assunta, in quanto, pur rilevando agli effetti della responsabilità personale del magistrato, ai sensi dell'art. 124 c.p.p., essa non è specificamente sanzionata da nullità e, quindi, in virtù del principio di tassatività di cui all'art. 177, non influisce sulla validità della pronuncia⁹¹.

6.1. L'eventuale compilazione del verbale in caso di opinioni dissenzienti.

In base all'art. 125 comma 5, nel caso di provvedimenti collegiali «se lo richiede un componente del collegio che non ha espresso voto conforme alla decisione, è compilato sommario verbale contenente l'indicazione del dissenziente, della questione o delle questioni alle quali si riferisce il dissenso e dei motivi dello stesso, succintamente esposti». Detto verbale, predisposto dal meno anzia-

⁸⁷ M. Ceresa Gastaldo, *L'incompatibilità a testimoniare*, 691 ss.

⁸⁸ Cass., Sez. Un., 30.10.2002, Carnevale, in *Cass. pen.*, 2003, 3276.

⁸⁹ L. Primicerio, *Profili processuali*, 1160.

⁹⁰ Cass., Sez. V, 22.4.2009, G., *CED*, 2009/246579.

⁹¹ Cass., Sez. I, 21.2.2012, F.L., cit.

no dei membri togati e sottoscritto da tutti i componenti del collegio, deve essere conservato a cura del presidente in un plico sigillato presso la cancelleria dell'ufficio.

In tal modo la sussistenza del verbale permette di esonerare da responsabilità il giudice dissenziente, nell'ipotesi in cui i componenti del collegio dovessero essere chiamati a rispondere del loro operato in sede civile⁹².

In base al disposto dell'art. 125 la sussistenza di una eventuale *dissenting opinion* non emerge pertanto immediatamente, in sede di deposito della sentenza, come invece avviene nei sistemi di *common law*, ma viene resa nota solo nell'eventualità di un'azione di responsabilità nei confronti dei componenti del collegio.

Il testo originario dell'art. 125 comma 5 prevedeva che in ogni caso di voto dissenziente dovesse essere compilato tale verbale, volto a dar prova del dissenso. Detta impostazione, che avrebbe provocato peraltro degli inutili appesantimenti, rendendo sempre obbligatoria la compilazione del verbale in presenza di voti dissenzienti, è stata modificata in virtù dell'art. 1 d.lgs. 30.10.1989, n. 351, che ha subordinato la necessità della compilazione ad una **specificata richiesta in tal senso da parte del giudice dissenziente**.

7. L'assistenza dell'ausiliario al giudice.

In base all'art. 126, salvo che la legge non disponga altrimenti, il giudice deve essere assistito, in relazione a tutti gli atti ai quali procede, dall'ausiliario.

Il legislatore ha fatto ricorso ad una **dizione indubbiamente generica** quale quella di "ausiliario", al fine di agevolare l'**adeguamento ad ogni futuro mutamento legislativo** concernente le qualifiche e le denominazioni funzionali del personale di supporto all'autorità giudiziaria.

Al momento occorre tener conto del disposto dell'art. 1 comma 1 reg. es. c.p.p., per effetto del quale i compiti che il codice e le norme di attuazione attribuiscono all'ausiliario «si intendono attribuiti al personale di cancelleria e di segreteria secondo le mansioni a ciascuno spettanti a norma delle disposizioni sullo stato giuridico».

Fra le principali attività affidate all'ausiliario rientra indubbiamente quella di **verbalizzazione**; l'art. 135 comma 1 stabilisce infatti che il verbale deve essere redatto dall'ausiliario che assiste il giudice.

Accanto a tale funzione vanno menzionati gli **adempimenti di cancelleria connessi al deposito dei provvedimenti**. Solo con la ricezione da parte dell'ausiliario l'atto viene sottratto alla disponibilità interna dell'ufficio ed acquista una rilevanza esterna; pertanto, la data certa di un provvedimento deriva dall'attesta-

⁹² G.P. Voena, *Atti*, 183.

zione di cancelleria apposta al momento del deposito, facente prova fino a querela di falso, risultando irrilevante al riguardo la data vergata dal magistrato «che resta atto interno, privo del requisito della certezza»⁹³.

Va comunque osservato che, fatte salve le ipotesi di omessa redazione e sottoscrizione del verbale da parte dell'ausiliario, che comportano una causa di nullità, la mancata attività di assistenza dell'ausiliario al giudice non produce alcuna particolare conseguenza, costituendo una semplice irregolarità priva di effetti sanzionatori sul piano processuale.

8. Il procedimento camerale.

L'art. 127 fornisce **lo schema di riferimento per i procedimenti camerali**, e dunque rappresenta «la norma generale adattabile [...] a tutte le situazioni nelle quali il giudice può provvedere senza la pubblica udienza»⁹⁴, permettendo in tal modo di realizzare «un'apprezzabile economia normativa, dispensando dal compito di predisporre per ogni singola ipotesi di procedimento in camera di consiglio le relative forme»⁹⁵.

Siamo dunque in presenza «di quello che gli anglosassoni chiamano “*pattern*”: un modello cioè al quale fare riferimento là dove la regolamentazione del rito camerale non risulti testualmente ben precisata»⁹⁶.

Detto “modello”, delineato con scrupolo dal legislatore, costituisce l'archetipo degli **schemi semplificati di procedimento** (è stato infatti osservato che l'obiettivo della semplificazione rappresenta il «primo requisito di comune identità dei vari procedimenti camerali»⁹⁷). Essi risultano adottabili sia innanzi al giudice monocratico che a quello collegiale, in un numero statisticamente assai significativo di ipotesi, spesso estremamente disomogenee tra loro.

Occorre però aver cura di precisare che tale modello, pur rappresentando la “regola generale” per tutti i procedimenti in camera di consiglio, trova numerose deroghe in varie disposizioni del codice, e ciò anche a prescindere dalla **regolamentazione quasi del tutto autonoma afferente al procedimento di esecuzione**, di cui all'art. 666, ed a quello di **sorveglianza**, ex art. 678, che rinvia alle disposizioni sul procedimento di esecuzione.

Le deroghe in talune ipotesi appaiono giustificate dalla necessità di apportare degli adattamenti idonei ad assicurare maggiormente il rispetto del principio del contraddittorio; in altri casi esse tendono, al contrario, ad incrementare il livello

⁹³ Per tali conclusioni cfr. Cass., Sez. II, 4.4.2007, Santeramo, CED, 2007/236821.

⁹⁴ M. Garavelli, *Procedimento in camera di consiglio*, 109.

⁹⁵ G.P. Voena, *Atti*, 183.

⁹⁶ M. Garavelli, *La camera di consiglio come sede di procedimenti*, 5.

⁹⁷ M. Garavelli, *La camera di consiglio come sede di procedimenti*, 9.

di “semplificazione”, con conseguente “abbassamento” del livello garantistico delineato in via generale dall’art. 127, ritenendosi così sufficiente un contraddittorio meramente cartolare, o ammettendosi che venga esclusa in radice la previsione del contraddittorio, attraverso la configurazione di provvedimenti emessi *de plano*.

La pluralità di queste soluzioni e la combinazione delle diverse tipologie procedurali rende opportuno operare una **demarcazione fra un “modello forte”**, ispirato dalla necessità di un contraddittorio davvero “effettivo”, **ed una serie di “modelli deboli”**⁹⁸.

Nell’ambito di questi ultimi, caratterizzati dalla riduzione o dall’assenza di particolari formalità, rientra ad esempio l’ipotesi configurata dall’art. 127 comma 9, diretta a prevedere che l’inammissibilità dell’atto introduttivo del procedimento sia dichiarata dal giudice con ordinanza «anche senza formalità di procedura, salvo che sia altrimenti stabilito».

Tirando le fila di queste considerazioni, si può affermare che l’art. 127 delinea il rito camerale «nella sua accezione ordinaria»⁹⁹, secondo una configurazione i cui due elementi di maggiore tipicità sono rappresentati dall’**assenza del pubblico** e dalla **presenza solo eventuale del pubblico ministero, delle persone interessate e dei difensori**.

Su questo schema di base si innestano le numerose “varianti”, spesso caratterizzate da marcate differenze rispetto a quello che dovrebbe essere il parametro di riferimento.

Con la pronuncia 3.12.1990, n. 529, la Corte costituzionale ha dichiarato l’**illegittimità costituzionale dell’art. 127 comma 10**, per contrasto con l’art. 2, n. 8, della legge-delega 16 febbraio 1987, n. 81, **nella parte in cui esso prevedeva che il verbale di udienza dovesse essere redatto «soltanto» anziché «di regola» in forma riassuntiva**, essendo stata ritenuta illegittima l’impostazione volta a configurare una presunzione assoluta di “semplicità” e di “limitata rilevanza” con riferimento agli atti processuali che possono essere posti in essere nel corso dell’udienza camerale.

Grazie a tale dichiarazione di parziale illegittimità costituzionale, pur non essendo venuta meno la presunzione di “semplicità”, *ex art.* 140, del regime di documentazione degli atti nel rito camerale, si è eliminata la precedente rigidità d’impostazione ed è stato adeguato il regime documentativo alle particolarità ed alle concrete esigenze di ogni singola situazione, rendendo possibile l’eventuale ricorso a strumenti diversi rispetto alla verbalizzazione in forma riassuntiva, qualora il giudice, tenuto conto dei contenuti dell’udienza che deve essere celebrata, non ritenga sufficiente l’utilizzazione di tale forma di documentazione.

⁹⁸ G. Di Chiara, *Il contraddittorio nei riti camerale*, 217.

⁹⁹ M. Garavelli, *Procedimento in camera di consiglio*, 109.

8.1. Le varie tipologie di rito camerale.

Vengono generalmente delineati **quattro modelli di procedimenti in camera di consiglio**¹⁰⁰. In primo luogo troviamo il *modus procedendi* tipico, a **contraddittorio eventuale**, ove è rimessa agli interessati la scelta se partecipare o meno all'udienza. Infatti in base all'art. 127 comma 3 il pubblico ministero, gli altri destinatari dell'avviso e i difensori «sono sentiti se compaiono». Accanto ad esso si colloca il rito corredato delle maggiori garanzie, e cioè quello volto ad esigere necessariamente la celebrazione del contraddittorio, e ad imporre conseguentemente la presenza del difensore del soggetto imputato od indagato e quella del pubblico ministero¹⁰¹, come avviene: nell'incidente probatorio; nell'udienza preliminare; nell'udienza camerale con cui il giudice, prima dell'apertura del dibattimento, pronuncia sentenza di non doversi procedere, *ex art.* 469; nel procedimento camerale in appello qualora si proceda alla rinnovazione dell'istruzione dibattimentale; nelle udienze dei procedimenti di esecuzione, di sorveglianza e di estradizione passiva; e dunque nei cosiddetti «**modelli forti**»¹⁰², o riti «maggiori» di procedimento camerale¹⁰³, ove l'attenzione mostrata dal legislatore in relazione alla tutela del contraddittorio appare generalmente correlata alla particolare valenza di queste udienze camerale rispetto all'esito finale del procedimento nel quale esse si inseriscono¹⁰⁴.

Vi è poi, secondo quanto abbiamo accennato, un **modello “debole”**¹⁰⁵, caratterizzato da un'attenuazione dell'ampiezza del contraddittorio, che in tal caso è eventuale e meramente cartolare¹⁰⁶.

¹⁰⁰ Cfr. G. Dean, *Gli atti*, 181; T. Della Marra, *Procedimento in camera di consiglio*, 1146; L. Della Ragione, *Atti processuali del giudice*, 600; A. Feroletto, *Procedimento in camera di consiglio*, 1 s.

¹⁰¹ All'interno di detto modello “forte” è peraltro inquadrabile una forma almeno parzialmente “attenuata”, dal punto di vista dello svolgimento del contraddittorio, rappresentata dall'udienza di convalida dell'arresto in flagranza e del fermo di indiziato di delitto, disciplinata dall'art. 391 comma 1, ove è prevista come indefettibile la sola partecipazione del difensore dell'arrestato o del fermato, e non anche quella del pubblico ministero.

¹⁰² G.P. Voena, *Atti*, 184.

¹⁰³ G. Di Chiara, *Il contraddittorio nei riti camerale*, 218-219, sottolinea come tali ipotesi assumano un carattere tutto sommato eccezionale nel contesto complessivo dei riti camerale, stante i “costi”, derivanti da questo rafforzamento del contraddittorio, imposti all'economia complessiva del sistema.

¹⁰⁴ R. Fonti, *Il procedimento in camera di consiglio*, 52.

¹⁰⁵ V. al riguardo G. Di Chiara, *Il contraddittorio nei riti camerale*, 19; G.P. Voena, *Atti*, 184.

¹⁰⁶ M. Garavelli, *La camera di consiglio come sede di procedimenti*, 83, osserva che il maggior numero delle ipotesi nelle quali l'udienza è preceduta da conclusioni soltanto scritte delle parti «riguarda il procedimento davanti al giudice di legittimità, che obbedisce a logiche proprie [...] e che trova una giustificazione nella necessità di uno strumento processuale agile e capace di incidere efficacemente sull'enorme contenzioso che si riversa sulla Corte suprema».

Infine vanno segnalati i casi in cui il codice prevede che si possa procedere «**senza formalità di procedura**» (un esempio in tal senso, come già ricordato, è offerto dallo stesso art. 127, il cui comma 9 stabilisce che l'inammissibilità dell'atto introduttivo del procedimento sia dichiarata dal giudice con ordinanza «anche senza formalità di procedura»).

Tali ipotesi dovrebbero essere giudicate in qualche misura atipiche, stante l'assoluta vanificazione di ogni forma di garanzia, giacché il giudice decide *de plano*, in assenza di qualsivoglia possibilità, sia pur "attenuata", di contraddittorio.

In questi casi riveste ben poco significato anche la dizione di "camera di consiglio", in quanto «è lo stesso concetto di procedimento camerale ad entrare in crisi, quando il giudice non deve fare altro che consultare se stesso per decidere»¹⁰⁷.

È stato osservato in dottrina che il forte *vulnus* al contraddittorio apportato da tale *modus procedendi* «dovrebbe spingere l'interprete a restringerne il più possibile l'ambito di operatività, limitandolo ai soli casi in cui il legislatore utilizza chiare espressioni in tal senso»¹⁰⁸.

Si collocano invece in una posizione sostanzialmente intermedia i casi rappresentati dagli atti emessi dal giudice *inaudita altera parte* «rispetto ai quali il contraddittorio è semplicemente differito ad uno stadio successivo allorché il provvedimento adottato dal giudice venga impugnato (art. 127, 8° co., c.p.p.) o colpito da opposizione (artt. 667, 4° co., richiamato dagli artt. 672, 1° co., e 676, 1° co., c.p.p.) in seguito alla quale si instaura l'ordinario procedimento camerale, con seguente riespansione del contraddittorio»¹⁰⁹.

Trattasi, come si vede, di modelli assai differenti fra loro, ed in relazione ai quali, talora, lo stesso riferimento terminologico ad un "udienza camerale" non appare del tutto appropriato. Infatti nel concetto di "udienza" «l'atto dell'ascoltare sembrerebbe indefettibile e riferentesi, nella teoria processuale, all'audizione orale delle parti»¹¹⁰; invece ciò non avviene non solo nei riti camerale caratterizzati da un contraddittorio cartolare, ma anche in quelli a contraddittorio orale non necessario, ove, essendo la partecipazione meramente eventuale, qualora gli interessati non si presentino non sussistono evidentemente i presupposti per la predetta audizione.

8.2. La differente ampiezza dei rinvii all'art. 127.

In alcuni casi il legislatore, riferendosi ad ipotesi di procedimenti camerale, ha espressamente previsto delle **deroghe rispetto allo schema generale** delineato dall'art. 127: ad esempio, in virtù dell'art. 601 comma 3, il termine minimo per

¹⁰⁷ M. Garavelli, *La camera di consiglio come sede di procedimenti*, 90.

¹⁰⁸ R. Fonti, *Il procedimento in camera di consiglio*, 53.

¹⁰⁹ Cfr. T. Della Marra, *Procedimento in camera di consiglio*, 1146.

¹¹⁰ M. Garavelli, *La camera di consiglio come sede di procedimenti*, 11.

comparire nel giudizio di appello non è quello di dieci giorni fissato dall'art. 127 comma 1, ma di venti giorni.

Talora le deviazioni rispetto al modello di base appaiono scarsamente significative, mentre in altre ipotesi «evidenziano variazioni strutturali che incidono sul modo di realizzazione del contraddittorio, sottraendo certi rapporti all'*iter* procedurale tipico»¹¹¹.

Peraltro, molto spesso appare difficile comprendere quale sia la regolamentazione che deve essere adottata nei casi in cui il legislatore, pur prevedendo che una determinata procedura si svolga davanti al tribunale, in camera di consiglio, «nelle forme previste dall'articolo 127», ha introdotto talune disposizioni derogatorie.

Un caso emblematico delle incertezze al riguardo è offerto dall'art. 324 comma 6, in tema di procedimento di riesame, che dopo aver operato un richiamo alle forme dell'art. 127, precisa tuttavia che l'avviso della data fissata per l'udienza debba essere comunicato al pubblico ministero e notificato al difensore e a chi ha proposto la richiesta «almeno tre giorni prima» (e dunque non dieci giorni prima, come nei procedimenti camerale «ordinari»). Inizialmente una parte della giurisprudenza, con l'avallo delle Sezioni Unite della Cassazione, nell'occuparsi del riesame delle misure cautelari reali, aveva ritenuto che, stante il carattere derogatorio dell'art. 324 comma 6, in tema di avviso non dovesse valere la previsione dell'art. 127 comma 1, volto ad imporre di estendere detto incombenza, oltre che ai difensori, anche alle parti ed alle altre persone interessate, e che pertanto la notifica dell'avviso dovesse essere effettuata solo nei confronti di chi avesse sottoscritto l'istanza di riesame. Si affermava che l'esclusione del «non istante» dal novero dei soggetti legittimati a ricevere l'avviso non appariva affatto irragionevole, in quanto mirava ad assicurare la massima speditezza a questa tipologia di procedimento¹¹².

Successivamente peraltro, ribaltando detta impostazione, le stesse Sezioni Unite hanno affermato che la regola di cui all'art. 127 comma 1, in base alla quale va dato avviso a tutte le parti ed alle persone interessate, debba valere anche in relazione a questa ipotesi, e che pertanto «l'imputato o l'indagato ha diritto alla notifica dell'avviso della data fissata per l'udienza relativa al riesame di un decreto di sequestro, anche quando la proposta richiesta sia stata sottoscritta unicamente dal difensore»¹¹³.

I dubbi interpretativi sussistono anche nelle situazioni in cui viene effettuato un generico richiamo al rito camerale, senza introdurre delle specifiche deroghe alle relative previsioni. Infatti non sempre, pur in presenza di un esplicito rimando

¹¹¹ T. Della Marra, *Procedimento in camera di consiglio*, 1146.

¹¹² Cass., Sez. Un., 20.11.1996, D'Ambrosio, in *Cass. pen.*, 1997, 1681; Cass., Sez. Un., 20.11.1996, Bassi, in *Guida dir.*, 1997, n. 14, 70; Cass., Sez. V, 11.4.1996, Di Segni, in *Cass. pen.*, 1997, 154.

¹¹³ Cass., Sez. Un., 10.11.2000, Scarlino, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2000, 634.

a detto rito ed al disposto dell'art. 127, la terminologia utilizzata dal legislatore permette di chiarire se il codice abbia inteso operare un richiamo "integrale" alla disciplina del modello "generale", o se abbia invece voluto limitarsi ad un rinvio meramente "parziale".

Poiché lo schema procedimentale delineato dall'art. 127 ha le connotazioni di un modello a carattere "generale" dovrebbe affermarsi che le relative previsioni costituiscono la regolamentazione a cui occorre fare riferimento ogni qualvolta il legislatore dispone che si proceda con rito camerale, omettendo peraltro di richiamare esplicitamente le forme dell'art. 127, e senza fissare delle deroghe o introdurre delle specifiche varianti rispetto a detto modello (come invece avviene qualora si preveda che una determinata decisione debba essere emessa «senza formalità di procedura», o si disponga un rafforzamento delle garanzie del contraddittorio, imponendo la partecipazione necessaria delle parti all'udienza camerale).

In tal caso si è infatti in presenza di un'implicita ricezione di tale modello, di una sua **applicazione "automatica" alle ipotesi prive di una specifica, autonoma regolamentazione**¹¹⁴.

I giudici di legittimità, risolvendo un contrasto interpretativo, hanno ribadito che il rito camerale di cui all'art. 127 rappresenta uno «schema generale» che va applicato anche qualora il legislatore si limiti a prescrivere che il procedimento debba svolgersi «in camera di consiglio», omettendo di fare espresso riferimento alle forme dell'art. 127 c.p.p.; al contrario, «là dove, invece, difetti l'indicazione normativa che la decisione deve essere adottata all'esito di procedimento "in camera di consiglio", oppure la disposizione di specie stabilisca che il giudice delibera "senza formalità", o faccia uso di altre, analoghe espressioni, debbono ritenersi radicalmente **escluse le forme del rito camerale** di cui all'art. 127 c.p.p.»¹¹⁵, e pertanto **il provvedimento va adottato *de plano***.

8.3. Il richiamo alle «forme previste dall'articolo 127» e la diversa dizione volta a prevedere che il procedimento debba svolgersi «a norma dell'articolo 127».

Nelle ipotesi in cui il legislatore, facendo riferimento al rito camerale, prevede che il procedimento debba svolgersi «nelle forme previste dall'articolo 127», la giurisprudenza ha dovuto affrontare il quesito se il rinvio concerna solo le regole di svolgimento dell'udienza o riguardi invece la totalità delle disposizioni delineate da detta norma.

Questo interrogativo è stato sottoposto alla valutazione della Cassazione a Se-

¹¹⁴ Cfr. Cass., Sez. Un., 28.5.2003, Di Filippo, in *Cass. pen.*, 2003, 2978, ove si è affermato che in materia di revoca e di sostituzione delle misure cautelari nei confronti dell'estraddando la corte d'appello deve provvedere seguendo le forme previste dall'art. 127, fissando l'udienza in camera di consiglio e dando avviso alle parti ed ai difensori.

¹¹⁵ Cass., Sez. Un., 11.4.2006, De Pascalis, in *Cass. pen.*, 2006, 2370.

zioni Unite con riferimento alla proroga dei termini delle indagini preliminari, in quanto l'art. 406 comma 5, nel disciplinare l'udienza camerale che il giudice fissa qualora non ritenga di concedere la proroga allo stato degli atti, prevede che il procedimento si svolga «nelle forme previste dall'articolo 127». Si è affermato che tale richiamo non implica la ricezione completa del modello delineato dall'art. 127, in quanto l'art. 406 comma 5 opera un rinvio alle “forme” e non alla “norma”. Le Sezioni Unite hanno conseguentemente ritenuto che la decisione sulla proroga non possa essere considerata assoggettabile a ricorso per cassazione, in assenza di un'espressa previsione in tal senso, non operando al riguardo il disposto dell'art. 127 comma 7, giacché «il rinvio all'art. 127 c.p.p. con la formula “secondo le forme previste” o con altre equivalenti riguarda, certo, le regole di svolgimento dell'udienza camerale, ma non implica, di per sé, la ricezione completa del modello procedimentale descritto in questa norma, ivi compreso il ricorso in sede di legittimità, tanto che per diverse disposizioni concernenti tale rinvio il legislatore ha avvertito l'esigenza di prevedere espressamente quel rimedio»¹¹⁶. È stato osservato in particolare che le varie norme volte ad operare un richiamo all'art. 127 «si suddividono in due gruppi distinti, rispettivamente contrassegnati dall'impiego della formula “nelle forme previste dall'art. 127” o da altre equivalenti, come “secondo le forme”, “con le forme”, osservando “le forme”, ovvero nella diversa espressione “a norma dell'art. 127”»¹¹⁷.

Rilevato come al primo gruppo appartengano, oltre all'art. 406, gli artt. 309 e 310, in materia di misure cautelari; l'art. 324, in tema di sequestro; l'art. 263 comma 1, sulla restituzione di cose sequestrate presso terzi; l'art. 409, in tema di archiviazione; l'art. 435, sul rigetto della richiesta di revoca della sentenza di non luogo a procedere; l'art. 646, sulla riparazione degli errori giudiziari; l'art. 734, in tema di riconoscimento delle sentenze straniere; l'art. 741, sul riconoscimento delle disposizioni civili delle sentenze straniere; l'art. 743, sull'esecuzione all'estero delle sentenze italiane; è stato sottolineato come in tale gruppo di norme il rinvio alle forme procedurali previste dall'art. 127 si accompagni frequentemente con l'espressa previsione del ricorso per cassazione. Al contrario, «nell'altro gruppo di norme (art. 41, in tema di ricusazione; art. 130, sulla correzione di errori materiali; art. 263 comma 5, in tema di opposizione al decreto del pubblico ministero, sulla restituzione delle cose sequestrate durante le indagini preliminari; art. 269, sulla distruzione delle registrazioni telefoniche a tutela della riservatezza), non è contemplato in modo espresso il ricorso per cassazione, la cui esperibilità, ineludibile per evidenti ragioni di garanzia, deve essere desunta dall'espressione usata “a norma dell'art. 127”, che è di sicuro diversa e più ampia, sotto il profilo lessicale, delle altre che in vario modo rinviano alle sole “forme” dello stesso articolo, così da comprendere anche il suddetto rimedio previsto dal comma 7 della citata disposizione»¹¹⁸.

¹¹⁶ Cass., Sez. Un., 6.11.1992, Bernini ed altri, in *Cass. pen.*, 1993, 520.

¹¹⁷ Cass., Sez. Un., 6.11.1992, Bernini ed altri, cit.

¹¹⁸ Cfr. Cass., Sez. Un., 6.11.1992, Bernini ed altri, cit.

Il fatto che in alcune ipotesi di rito camerale celebrato “nelle forme dell’articolo 127” il legislatore abbia avvertito la necessità di indicare espressamente che un determinato provvedimento è ricorribile per cassazione evidenzia che non tutti i provvedimenti adottati all’esito di un rito camerale lo sono¹¹⁹.

Questa impostazione è stata ribadita da una successiva pronuncia delle Sezioni Unite, volta a sostenere che quando il legislatore si limita ad operare un richiamo «alle forme previste dall’articolo 127», od utilizza delle espressioni analoghe, quali: «secondo le forme dell’articolo 127», o «osservando le forme dell’articolo 127», occorre poi, in forza del principio di tassatività, un’esplicita previsione per confermare la ricorribilità in Cassazione del provvedimento emesso all’esito della camera di consiglio. Invece **se il legislatore fa ricorso alla dizione «a norma dell’art. 127», tale terminologia evidenzia la volontà di operare una totale ricezione del modello delineato dall’art. 127**, ivi compresa, dunque, la possibilità riconosciuta agli interessati di proporre impugnazione mediante ricorso per cassazione, secondo quanto espressamente disposto dall’art. 127 comma 7, rendendo conseguentemente superflua ogni ulteriore precisazione al riguardo¹²⁰.

Sulla base di tali premesse è stata smentito l’indirizzo giurisprudenziale che considerava inammissibile il ricorso per cassazione avverso l’ordinanza con cui, in base all’art. 263 comma 5, il giudice per le indagini preliminari decide sull’opposizione proposta dall’interessato avverso il decreto di rigetto, da parte del pubblico ministero, della richiesta di restituzione delle cose sequestrate, affermando che avverso detta decisione non è previsto alcun mezzo di impugnazione, in quanto il rinvio da parte dell’art. 263 all’art. 127 riguarderebbe la procedura da osservarsi per la decisione ma non la sua impugnabilità¹²¹. Le Sezioni Unite, al contrario, hanno ritenuto ammissibile tale ricorso, sottolineando come l’art. 263 comma 5 disponga che il giudice debba provvedere «a norma dell’articolo 127», ed osservando che tale richiamo comporta la ricezione totale del modello processuale delineato dall’art. 127, ivi compresa la possibilità riconosciuta agli interessati di proporre impugnazione mediante ricorso per cassazione, secondo quanto espressamente disposto dall’art. 127 comma 7¹²².

8.4. Le principali connotazioni dello schema di procedimento camerale delineato dall’art. 127.

Il procedimento camerale scaturisce generalmente da una **domanda di parte**. Sono infatti limitati i casi di **iniziativa officiosa**, tra cui vanno menzionati, in

¹¹⁹ Cass., Sez. V, 15.2.2000, Ramacci, in *Cass. pen.*, 2001, 257, con nota critica di M. Pastore.

¹²⁰ Cass., Sez. Un., 31.1.2008, Eboli, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2008, 290; in dottrina R. Fonti, *Il procedimento in camera di consiglio*, 85.

¹²¹ Cass., Sez. V, 25.10.2005, Verduci, *CED*, 2005/233624.

¹²² Cass., Sez. Un., 31.1.2008, Eboli, cit.

particolare, la correzione degli errori materiali, *ex art.* 130; la situazione riconducibile all'art. 406 comma 5, in base alla quale il giudice, se allo stato degli atti ritenga che non si debba concedere la proroga «fissa la data dell'udienza in camera di consiglio»; la richiesta di archiviazione non accolta *de plano*, *ex art.* 409 comma 2.

Il procedimento ha come atto iniziale il decreto di fissazione della data di celebrazione dell'udienza (emesso dal giudice e, in caso di composizione collegiale, dal presidente del collegio).

In base all'art. 127 comma 1, l'avviso di fissazione della data d'udienza va comunicato o notificato, a pena di nullità, almeno dieci giorni prima di tale data¹²³; detti giorni devono intendersi come “giorni liberi”.

Questa scansione temporale evidenzia come il rito camerale risulti connotato da una «maggior celerità in termini di avvisi alle parti»¹²⁴; a conferma basterebbe raffrontare l'art. 429 comma 3 (in base al quale tra la data del decreto e quella fissata per il giudizio deve intercorrere un termine non inferiore a venti giorni) con la disposizione in esame, ove i termini risultano dimezzati.

Nonostante l'assenza di un'espressa indicazione in tal senso, deve ritenersi che durante questo periodo temporale le parti, i difensori e gli altri destinatari dell'avviso possano **prendere visione degli atti in cancelleria**¹²⁵.

Del resto la Corte costituzionale, nel giudicare manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 127, con cui il giudice *a quo* aveva lamentato la mancata previsione dell'obbligo di deposito degli atti e del diritto di prenderne visione ed estrarne copia, ha osservato che lo schema delineato dalla norma in oggetto comporta, implicitamente, un tale obbligo¹²⁶.

L'avviso di cui all'art. 127 comma 1 deve essere **comunicato al pubblico ministero e notificato alle parti**, alle altre persone interessate ed ai difensori, onde rendere possibile la loro partecipazione, peraltro meramente facoltativa.

Per quanto concerne le «**altre persone interessate**» va sottolineata l'ampia portata dell'espressione in oggetto; in assenza di espressioni deroghe, essa riguarda, ad esempio, anche la persona offesa¹²⁷. La locuzione deve inoltre ritenersi riferibile pure al giudice recusato ed al terzo che vanta un diritto di proprietà o altro diritto reale sulle cose sottoposte a sequestro, nell'ipotesi delineata dall'art. 263 comma 2, in base alla quale «quando le cose sono state sequestrate presso un ter-

¹²³ Peraltro, secondo la giurisprudenza il termine di comparizione di dieci giorni deve essere osservato, a pena di nullità, solo con riferimento alla prima udienza, e non per gli eventuali rinvii, anche se dovuti a legittimo impedimento della parte: v. Cass., Sez. IV, 2.4.2009, Proietto, *CED*, 2009/244007; Cass., Sez. VI, 2.7.2003, Zabatta, *ivi*, 2003/226802.

¹²⁴ M. Garavelli, *La camera di consiglio come sede di procedimenti*, 10.

¹²⁵ T. Della Marra, *Procedimento in camera di consiglio*, 1150.

¹²⁶ C. cost., 20.12.2000, n. 558 (ord.).

¹²⁷ Cass., Sez. Un., 10.11.2000, Scarlino, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2000, 634; sul punto v. anche Cass., Sez. Un., 20.11.1996, Bassi, *cit.*

zo, la restituzione non può essere ordinata a favore di altri senza che il terzo sia sentito in camera di consiglio con le forme previste dall'articolo 127». Analoga considerazione può essere ripetuta con riferimento all'art. 322 comma 1, là dove esso prevede che contro il decreto di sequestro possano proporre richiesta di riesame anche «la persona alla quale le cose sono state sequestrate e quella che avrebbe diritto alla loro restituzione».

L'avviso infatti deve essere inviato a tutti i soggetti «con un interesse giuridicamente apprezzabile in ordine all'oggetto della decisione»¹²⁸.

Nell'avviso, oltre alla **data, comprensiva in tal caso anche dell'ora** fissata per lo svolgimento dell'udienza, va ovviamente indicato (nonostante il silenzio del legislatore al riguardo) **il luogo di celebrazione del procedimento**. Non è peraltro necessario anche lo specifico riferimento dell'aula di udienza, agevolmente individuabile dalle parti e dai loro difensori. Occorre inoltre che sia precisato **l'oggetto del procedimento**¹²⁹, sia pur in forma succinta o mediante un richiamo ad atti già noti alle parti.

Costituisce causa di nullità, ex art. 178 comma 1 lett. c, l'indicazione nell'avviso di un oggetto difforme da quello effettivo¹³⁰.

Per quanto concerne la **possibilità di presentare memorie** in cancelleria (onde dar vita ad un «contraddittorio scritto di carattere “esterno”») ¹³¹, fino a cinque giorni prima dell'udienza, la relativa regolamentazione deve essere considerata speciale rispetto a quella contenuta nell'art. 121¹³², che non prevede invece alcuna limitazione temporale, limitandosi ad autorizzare le parti ed i difensori a presentare memorie in ogni stato e grado del procedimento.

Pertanto, nel rito camerale, le memorie presentate oltre il termine dei cinque giorni antecedenti all'udienza devono essere considerate **irricevibili**¹³³.

Nell'ipotesi in cui il giudice non ne abbia dichiarato l'irricevibilità, l'eventuale presentazione tardiva delle memorie non configura la sussistenza di un'ipotesi di nullità, in quanto la possibilità di presentare memorie in cancelleria «fino a cinque giorni prima dell'udienza» è prevista dall'art. 127 comma 2, mentre l'art. 127 comma 5 delinea a pena di nullità solo l'inosservanza delle disposizioni contenute nei commi 1, 3 e 4.

Si è tuttavia ritenuto che l'eventuale *novum* probatorio ricavabile da tali memorie non possa «essere legittimamente posto a base determinante della decisio-

¹²⁸ T. Della Marra, *Procedimento in camera di consiglio*, 1149; analogamente R. Fonti, *Il procedimento in camera di consiglio*, 66; analogamente M. Garavelli, *La camera di consiglio come sede di procedimenti*, 15.

¹²⁹ Cass., Sez. III, 14.2.2003, Bellagamba, in *Cass. pen.*, 2004, 2065; in dottrina M. Garavelli, *Art. 127*, 96.

¹³⁰ Cass., Sez. I, 21.10.1996, Ruggiero, in *Cass. pen.*, 1998, 860.

¹³¹ G. Di Chiara, *Il contraddittorio nei riti camerali*, 170.

¹³² Cfr. G. Di Chiara, *Il contraddittorio*, 175.

¹³³ R. Fonti, *Il procedimento in camera di consiglio*, 71.

ne», in quanto altrimenti la controparte non verrebbe messa nelle condizioni di essere resa edotta di tali nuove emergenze probatorie, e si configurerebbe una violazione del principio del contraddittorio, sanzionata a pena di nullità¹³⁴.

L'art. 45 disp. att. trans. prevede che nell'udienza camerale innanzi ad un giudice collegiale la **relazione orale** debba essere svolta, non appena compiuti gli atti introduttivi, da un componente del collegio previamente designato dal presidente (non è esclusa peraltro la possibilità che il presidente affidi a se stesso lo svolgimento di tale incarico)¹³⁵. Stante la mancata comminatoria di sanzioni al riguardo, l'omessa effettuazione della relazione non comporta comunque alcuna nullità¹³⁶.

In base all'art. 127 comma 3 il pubblico ministero, gli altri destinatari dell'avviso di fissazione dell'udienza e i difensori sono sentiti se compaiono; in tal modo il legislatore ha delineato un contraddittorio di tipo meramente eventuale.

La giurisprudenza prevalente esclude che nell'udienza camerale debba osservarsi l'**ordine degli interventi** delineato dall'art. 523 comma 1, concernente la discussione dibattimentale, o vada applicata la previsione, di cui all'art. 523 comma 5, in virtù della quale l'imputato ed il difensore nel dibattimento devono, a pena di nullità, avere la parola per ultimi se la domandano. Si è inoltre negata l'ammissibilità di eventuali repliche, osservandosi come il legislatore non abbia introdotto alcuna previsione in tal senso, a differenza di quanto stabilito per il dibattimento, ai sensi dell'art. 523 comma 4¹³⁷.

Dette conclusioni peraltro sono contestate in dottrina da chi ritiene che debba essere estesa all'udienza camerale la disciplina prevista dall'art. 523¹³⁸.

L'udienza camerale può essere rinviata solo se sussiste un **legittimo impedimento dell'imputato** o del condannato che abbia chiesto di essere sentito personalmente; conseguentemente là dove non sia stata inoltrata detta richiesta, non può poi essere dedotto l'impedimento a comparire. In altri termini, la domanda di partecipare all'udienza deve precedere la comunicazione all'autorità giudiziaria volta ad eccepire la sussistenza di un fattore impeditivo¹³⁹.

¹³⁴ Cass., Sez. VI, 24.9.2010, Serallageri ed altro, in *Cass. pen.*, 2012, 625.

¹³⁵ M. Garavelli, *La camera di consiglio come sede di procedimenti*, 16.

¹³⁶ R. Fonti, *Il procedimento in camera di consiglio*, 81.

¹³⁷ Cass., Sez. IV, 2.2.2011, Dines, in *Cass. pen.*, 2012, 2209; Cass., Sez. VI, 26.1.2005, Faro, *ivi*, 2006, 1518; Cass., Sez. I, 17.5.2000, Bagdan, *ivi*, 2001, 1557; Cass., Sez. VI, 16.6.1995, La Vigna, in *Giur. it.*, 1996, II, 460.

¹³⁸ Cfr. T. Della Marra, *Procedimento in camera di consiglio*, 1156. Anche secondo M. Garavelli, *Procedimento in camera di consiglio*, 109; nonché Id., *Art. 127, 97*, l'ordine degli interventi «deve rispecchiare quello previsto per il dibattimento (art. 523), ma con gli adattamenti che il giudice ritenga necessari, anche per evitare il rischio che una discussione affidata ad una totale libertà degli intervenuti annulli gli effetti benefici della speditezza».

¹³⁹ Tuttavia Cass., Sez. VI, 18.12.2006, Ramelli, in *Cass. pen.*, 2008, 676 ha affermato che l'inequivoca volontà di comparire all'udienza camerale può essere desunta anche dalla presen-

La disposizione, nella sua dizione letterale, riconduce detta ipotesi «entro confini decisamente ristretti»¹⁴⁰, in quanto fa riferimento unicamente all'imputato (al quale va equiparato l'indagato, in virtù dell'art. 61) o al condannato che abbiano espressamente richiesto di partecipare all'udienza, e prevede inoltre che l'interessato debba trovarsi ristretto in un istituto carcerario ubicato non solo nella stessa circoscrizione, ma anche nella stessa sede del giudice del procedimento camerale¹⁴¹.

Riteniamo peraltro che detta regolamentazione possa essere interpretata tenendo conto della portata della pronuncia n. 45/1991 della Corte costituzionale e delle indicazioni offerte, come vedremo fra breve, dalla Cassazione a Sezioni Unite, volte ad evitare ingiustificate differenziazioni basate sul luogo ove il detenuto espia la pena. Al riguardo è stato affermato che l'udienza deve essere sempre rinviata «anche quando a essere legittimamente impedito sia il detenuto fuori sede che ha chiesto di intervenire»¹⁴².

Appare del resto significativo che l'art. 11 comma 4 legge 16.4.2015, n. 47, inserendo il comma 9 *bis* all'interno dell'art. 309, abbia previsto (sia pur con specifico riferimento al solo meccanismo del riesame delle ordinanze che dispongono una misura coercitiva) che l'imputato, a prescindere dal fatto che sia o meno detenuto nella stessa circoscrizione ove ha sede il giudice del riesame, abbia diritto di ottenere, previa richiesta basata sulla sussistenza di «giustificati motivi», il differimento della data dell'udienza, da un minimo di cinque ad un massimo di dieci giorni.

In base all'art. 127 comma 5, le disposizioni dei commi 1, 3 e 4 dello stesso articolo sono previste a pena di nullità. Le nullità concernenti il mancato avviso della data dell'udienza alla persona offesa e la sua mancata partecipazione all'udienza rientrano tra quelle relative, di cui all'art. 181. Per quanto attiene alle nullità riguardanti l'indagato o l'imputato e le altre parti private, in mancanza della previsione di cui all'art. 127 comma 5, esse andrebbero ricomprese nel più generale disposto degli artt. 178 comma 1 lett. *b* e *c*, e 180, costituendo delle ipotesi di nullità a regime intermedio. È sorto peraltro l'interrogativo «se la norma “speciale” abbia in qualche misura inciso sul loro regime, provocandone una sorta di “de-rubricazione”»¹⁴³. A detto quesito pare doversi fornire una risposta negativa, in quanto l'interprete, trovandosi di fronte ad una previsione “speciale” di nullità, è semplicemente tenuto a compiere «una verifica: se la norma “speciale” è ricondu-

tazione di una certificazione medica attestante l'assoluta impossibilità di presenziare all'udienza, accompagnata da un'espressa istanza di rinvio.

¹⁴⁰ R. Fonti, *Il procedimento in camera di consiglio*, 76.

¹⁴¹ V. al riguardo G. Di Chiara, *Il contraddittorio nei riti camerali*, 182; in senso decisamente critico nei confronti di detta disposizione v. T. Della Marra, *Sulla partecipazione dell'imputato detenuto*, 725, nota 11.

¹⁴² R. Fonti, *Il procedimento in camera di consiglio*, 77.

¹⁴³ G. Di Chiara, *Il contraddittorio nei riti camerali*, 183.

cibile ad una delle categorie di cui all'art. 178, ci si troverà in presenza di una nullità assoluta o a regime intermedio, a seconda dei casi»¹⁴⁴.

Ai sensi dell'art. 127 comma 6, l'udienza si svolge **senza la presenza del pubblico**. Il mancato rispetto di tale norma non comporta alcuna nullità, in quanto l'art. 127 comma 5 ha stabilito che le disposizioni dei commi 1, 3 e 4 debbano essere osservate a pena di nullità, ma non ha esteso tale previsione al successivo comma 6¹⁴⁵. Si potrebbe del resto rilevare come l'eventuale presenza del pubblico non comporti alcun *vulnus* al riguardo.

La decisione deve essere emessa dagli stessi magistrati che hanno partecipato all'udienza, in base al **principio di immutabilità del giudice**, che, seppur formalmente sancito solo dall'art. 525 comma 2, con riferimento alla deliberazione pronunciata a seguito di dibattimento, ha comunque una portata generale ed è conseguentemente operante, per identità di *ratio*, anche in relazione alla procedura camerale¹⁴⁶. L'eventuale sua violazione costituisce causa di nullità assoluta.

Per quanto concerne il **provvedimento conclusivo dell'udienza camerale**, l'art. 127 comma 7 fa riferimento ad un'ordinanza, che va notificata o comunicata senza ritardo alle parti, alle altre persone interessate ed ai difensori, che possono proporre ricorso per cassazione.

In alcuni casi peraltro il provvedimento conclusivo dell'udienza camerale è rappresentato da una **sentenza**; si pensi, ad esempio, alla sentenza di non luogo a procedere, emessa all'esito dell'udienza preliminare; alla sentenza che conclude il giudizio abbreviato o a quella che applica la pena su richiesta dalle parti; alla pronuncia emessa al termine del giudizio camerale di appello, ai sensi dell'art. 599; nonché a quella adottata, *ex art.* 32 comma 1, dalla Corte di cassazione, per decidere i conflitti di giurisdizione o di competenza; ed infine alla sentenza di non doversi procedere emessa prima dell'apertura del dibattimento, ai sensi dell'art. 469.

Deve ritenersi applicabile anche al rito camerale «attesa la identità di *ratio* che accomuna le decisioni postcamerali e quelle postdibattimentali»¹⁴⁷ il **principio di immediatezza**, previsto dall'art. 525 comma 1 con riferimento alle sentenze deliberate all'esito del dibattimento.

La giurisprudenza ha evidenziato come non si configuri alcuna nullità qualora dopo la deliberazione della decisione, all'esito dell'udienza camerale, e nelle mo-

¹⁴⁴ G. Di Chiara, *Il contraddittorio nei riti camerali*, 183-184.

¹⁴⁵ M. Garavelli, *La camera di consiglio come sede di procedimenti*, 16, osserva che parimenti non si configura una nullità nel caso «non infrequente nella pratica, in cui per errore le parti siano citate a comparire per presenziare a una normale udienza pubblica (ad es., nell'appello disciplinato dall'art. 599 c.p.p.), mentre la trattazione deve avvenire in camera di consiglio».

¹⁴⁶ Cass., Sez. V, 9.2.2010, Mortillaro ed altri, in *Riv. pen.*, 2011, 451; Cass., Sez. I, 12.6.2007, Labroca, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2008, 463; Cass., Sez. III, 2.3.2004, Di Fusco, in *Cass. pen.*, 2005, 3051; Cass., Sez. III, 14.11.2002, Trinca, *ivi*, 2004, 1331; Cass., Sez. I, 8.5.2002, Rubini ed altri, *ivi*, 2003, 1307, con nota adesiva di P.V. Molinari.

¹⁴⁷ M. Garavelli, *La camera di consiglio come sede di procedimenti*, 21.

re del deposito in cancelleria, vengano meno le **condizioni di capacità del giudice** (ad esempio per collocamento in quiescenza), essendo sufficiente che esse persistano fino al momento dell'emissione del provvedimento¹⁴⁸.

L'art. 127 comma 8, invertendo la regola volta a prevedere, in linea generale, l'effetto sospensivo delle impugnazioni, e derogando alla previsione dell'art. 588 comma 1, stabilisce che l'eventuale **ricorso avverso l'ordinanza conclusiva del procedimento non sospende la sua esecuzione**, a meno che il giudice «disponga diversamente con decreto motivato».

Tale eventuale decreto **non è impugnabile**, fatta salva l'ipotesi in cui risulti incidente sulla libertà personale.

È stato affermato che il giudice può disporre la sospensione dell'esecuzione solo a seguito di un'**espressa richiesta di parte**; milita a favore di detta conclusione la considerazione volta a sottolineare l'eccezionalità dei poteri di intervento *ex officio* del giudice, nonché il fatto che quest'ultimo, adottando la sospensiva, finisce con l'esercitare un potere decisorio in relazione ad un procedimento del quale si è ormai spogliato¹⁴⁹.

Onde realizzare, in un'ottica di semplificazione processuale, una contrazione delle attività giudiziarie che si rivelino a priori superflue, e per pervenire al contempo ad una notevole accelerazione dei tempi processuali, il legislatore, all'art. 127 comma 9, ha infine previsto che il giudice, salvo che sia altrimenti stabilito, possa dichiarare con un'ordinanza, emessa eventualmente *de plano* (viene infatti utilizzata la dizione «senza formalità di procedura»), **l'inammissibilità dell'atto introduttivo del procedimento**, anche prima della fissazione dell'udienza, là dove emerga *ictu oculi* la sussistenza dei presupposti al riguardo, evitandosi in tal modo la celebrazione di un'udienza che sarebbe priva di qualsivoglia utilità.

Poiché l'art. 127 comma 9 prevede che in tal caso siano applicabili le disposizioni dei precedenti commi 7 ed 8, deve ritenersi, in virtù del richiamo al comma 8, che l'ordinanza di inammissibilità sia dotata di immediata esecutorietà¹⁵⁰.

Circa la redazione del verbale di udienza in camera di consiglio, va ricordato che, per effetto della pronuncia 3.12.1990, n. 529 della Corte costituzionale, essa può essere effettuata sia in forma integrale che riassuntiva¹⁵¹.

8.5. L'assenza dell'elemento della pubblicità.

Abbiamo osservato come l'assenza di pubblicità nei riti camerali suscitati dalle perplessità più che fondate, soprattutto con riferimento ai procedimenti che non hanno ad oggetto delle questioni meramente incidentali, ma sono invece destinati

¹⁴⁸ Cass., Sez. I, 21.1.2003, Manfredi, in *Cass. pen.*, 2004, 2117.

¹⁴⁹ V. in tal senso G. Di Chiara, *Il contraddittorio nei riti camerali*, 186.

¹⁵⁰ M. Garavelli, *Art. 127*, 101. Per una serie di rilievi critici in ordine alla scelta così operata dal legislatore v. comunque Id., *La camera di consiglio come sede di procedimenti*, 13-14.

¹⁵¹ *Supra*, 8. Per un approfondimento al riguardo v. *infra*, Cap. III, 2.

a sfociare in una pronuncia sui fatti oggetto dell'imputazione¹⁵², ed in relazione ai quali appare davvero difficile ritenere rispettato il disposto dell'art. 6 paragrafo 1 della C.e.d.u., là dove esso prevede che ogni persona debba avere diritto ad un'equa e "pubblica" udienza.

Le considerazioni di speditezza processuale, in base alle quali si tenta di giustificare la deroga al principio della pubblicità, dovrebbero essere ritenute subvalenti rispetto all'esigenza di garantire la possibilità di celebrare il giudizio in pubblica udienza, quantomeno a seguito di una richiesta in tal senso da parte dell'imputato.

La Corte europea ha conseguentemente ritenuto in contrasto con l'art. 6 paragrafo 1 della C.e.d.u. talune ipotesi di procedimenti camerale celebrati innanzi ai nostri organi giudiziari.

Ciò è avvenuto con riferimento al procedimento applicativo delle misure di prevenzione¹⁵³. La Corte di Strasburgo, tenuto conto della "posta in gioco" di tali procedimenti, ha affermato che il controllo da parte del pubblico, almeno previa istanza del soggetto interessato, rappresenta «una condizione necessaria», ed ha giudicato «essenziale», al fine della realizzazione delle garanzie offerte dall'art. 6 della C.e.d.u., che alle persone coinvolte in un procedimento di applicazione delle misure di prevenzione sia quantomeno offerta la possibilità di sollecitare una pubblica udienza.

Successivamente il problema della compatibilità dei procedimenti in camera di consiglio con il principio di pubblicità delle udienze è stato nuovamente affrontato nella pronuncia Lorenzetti¹⁵⁴, con cui è stato ritenuto parimenti «essenziale» che i soggetti coinvolti nella procedura per la riparazione dell'ingiusta detenzione – che si svolge in forma camerale – abbiano la possibilità di richiedere un'udienza pubblica, non essendo ravvisabile alcuna circostanza eccezionale che giustifichi una deroga assoluta al principio di pubblicità dei giudizi.

Alla luce di tali enunciazioni la Corte costituzionale, con la sent. n. 93 del 2010¹⁵⁵, ha dichiarato illegittime le disposizioni volte a disciplinare l'applicazione delle misure di prevenzione, e più precisamente l'art. 4 della legge 27.12.1956, n. 1423 e l'art. 2-ter della legge 31.5.1965, n. 575, nella parte in cui non consentivano che, ad istanza dell'interessato, il relativo procedimento si svolgesse, davanti al tribunale e alla corte di appello, nelle forme dell'udienza pubblica. Questa impostazione di fondo è poi stata ribadita dalle pronunce n. 135 del 2014¹⁵⁶ e n. 97

¹⁵² L. Castellucci, *L'atto processuale penale*, 48.

¹⁵³ Corte eur., 26.7.2011, Paleari c. Italia; Corte eur., 17.5.2011, Capitani e Campanella c. Italia; Corte eur., 2.2.2010, Leone c. Italia; Corte eur., 5.1.2010, Bongiorno e altri c. Italia; Corte eur., 8.7.2008, Perri e altri c. Italia, Corte eur., 13.11.2007, Bacellari e Rizza c. Italia).

¹⁵⁴ Corte eur., 10.4.2012, Lorenzetti c. Italia.

¹⁵⁵ C. cost., 8.3.2010, n. 93. Per un'analisi di detta pronuncia v. P. Corvi, *Il problema della pubblicità*, 969.

¹⁵⁶ C. cost., 19.5.2014, n. 135.

del 2015¹⁵⁷, che hanno ritenuto incostituzionali le norme concernenti, rispettivamente, il procedimento per l'applicazione delle misure di sicurezza e quello innanzi al tribunale di sorveglianza, nella parte in cui non ammettevano che, su istanza degli interessati, le procedure si potessero svolgere con le forme dell'udienza pubblica¹⁵⁸.

Da ultimo, la Corte costituzionale, con la sentenza n. 109 del 2015¹⁵⁹, ha dichiarato l'illegittimità degli artt. 666 comma 3, 667 comma 4, e 676 nella parte in cui non consentivano che, su istanza degli interessati, il procedimento di opposizione contro l'ordinanza in materia di applicazione della confisca si svolgesse, davanti al giudice dell'esecuzione, nelle forme dell'udienza pubblica.

La Cassazione a Sezioni Unite ha peraltro osservato che «in riferimento al giudizio di legittimità, la pubblicità dell'udienza non rappresenta un corollario necessario e inderogabile del diritto alla pubblicità del processo garantito dall'art. 6, § 1, della CEDU»; la circostanza in base alla quale il procedimento per la riparazione dell'ingiusta detenzione viene trattato in sede di giudizio di legittimità con il rito e nelle forme dell'udienza camerale non partecipata, in assenza del pubblico «non evidenzia profili di contrasto tanto con il principio convenzionale dettato dall'art. 6, § 1, della CEDU e con le altre fonti internazionali che sanciscono una regola consimile, che con il precetto della pubblicità dei giudizi, insito nella tavola dei valori tracciati dalla Costituzione»¹⁶⁰.

8.6. La partecipazione al rito camerale del soggetto detenuto o internato.

Qualora l'interessato, detenuto in uno stabilimento penitenziario posto nella stessa circoscrizione del giudice, chieda di comparire all'udienza, non può essergli negato il **diritto ad essere tradotto** ed a comparire, sia all'udienza prefissata sia alle eventuali successive udienze di rinvio.

Occorre esaminare quali siano le **sanzioni processuali ricollegabili all'ipotesi della mancata traduzione** o a quella configurabile nel caso in cui il soggetto, pur essendo stato tradotto davanti al magistrato, non venga poi posto in condizione di essere sentito.

Una parte della dottrina aveva ravvisato al riguardo la sussistenza di una nullità di tipo intermedio¹⁶¹, ed alcune decisioni giurisprudenziali erano giunte a sostenere la presenza di una semplice nullità relativa, sanabile qualora non eccepita

¹⁵⁷ C. cost., 5.6.2015, n. 97.

¹⁵⁸ V. al riguardo le considerazioni di R. Adorno, *La pubblicità delle udienze*, 1888; nonché di M. Lo Giudice, *La censura della Corte europea*, 3132; e di M. Ruaro, *Il diritto alla pubblicità dell'udienza*, 1567.

¹⁵⁹ C. cost., 15.6.2015, n. 109.

¹⁶⁰ Per tali conclusioni cfr. Cass., Sez. Un., 18.10.2012, Nicosia, in *Cass. pen.*, 2013, 1793.

¹⁶¹ G. Di Chiara, *Il contraddittorio nei riti camerali*, 180; N. Triggiani, *Sul diritto dell'imputato detenuto*, 3056.

in udienza¹⁶²; peraltro è poi prevalsa la tesi volta ad individuare la sussistenza di una **nullità assoluta ed insanabile**, in virtù del combinato disposto degli artt. 178 lett. c e 179¹⁶³. Detta soluzione è stata avallata dalla Cassazione a Sezioni Unite, con una serie di pronunce in tal senso. Affrontando specificamente la tematica concernente le conseguenze derivanti dalla mancata traduzione dell'imputato, che ne abbia fatto richiesta, all'udienza di riesame, i giudici di legittimità hanno infatti rilevato che se la traduzione dell'interessato non viene effettuata non può parlarsi di una *vocatio in iudicium*¹⁶⁴.

Va comunque precisato che la richiesta da parte del detenuto di essere sentito in udienza deve essere formulata tempestivamente, quando risulti ancora possibile disporre la sua traduzione¹⁶⁵.

A seguito delle modifiche concernenti l'art. 309, operate dalla legge n. 47 del 2015, è stato affermato che, in caso di procedimento di riesame, la richiesta deve essere inserita nell'istanza di riesame; solo il rispetto di detto incumbente determina l'insorgenza del diritto a comparire personalmente all'udienza¹⁶⁶.

In precedenza una parte della giurisprudenza aveva sostenuto che la richiesta, rappresentando un **atto personalissimo**, non era delegabile al difensore¹⁶⁷; successivamente peraltro la giurisprudenza ha rivisto detta impostazione e, alla luce di una più attenta lettura dell'art. 99, volto ad estendere al difensore i diritti dell'imputato, ha ritenuto valida la **richiesta formulata dal difensore**¹⁶⁸.

8.6.1. La particolare ipotesi in cui tale soggetto risulti «detenuto o internato in luogo diverso da quello in cui ha sede il giudice».

Ai sensi dell'art. 127 comma 3, se il soggetto detenuto o internato in un luogo posto al di fuori della circoscrizione del giudice fa domanda di essere ascoltato, egli deve «essere sentito prima del giorno dell'udienza dal magistrato di sorveglianza del luogo».

È peraltro evidente il *vulnus* al principio di autodifesa provocato dall'applicazione

¹⁶² V. Cass., Sez. I, 2.6.1992, Dimitri, in *Cass. pen.*, 1994, 321.

¹⁶³ Cass., Sez. II, 7.12.2001, Liuzzo, in *Cass. pen.*, 2002, 3112, con nota di P.P. Paulesu; Cass., Sez. I, 2.3.2001, Schiavone, *ivi*, 2002, 1098; Cass., Sez. VI, 25.6.1999, Labarbera, *ivi*, 2000, 3355; Cass., Sez. VI, 16.2.1998, Caggia, *cit.*; in dottrina in tal senso R. Fonti, *Il procedimento in camera di consiglio*, 75-76.

¹⁶⁴ Cass., Sez. Un., 24.6.2010, Fontanarosa, in *Dir. pen. proc.*, 2012, 146, e in *Cass. pen.*, 2011, 1325, con osservazioni di A. Scarcella; Cass., Sez. Un., 25.3.1998, D'Abramo in *Cass. pen.*, 1998, 2874; Cass., Sez. Un., 22.11.1995, Carlutti, *ivi*, 1996, 2125.

¹⁶⁵ Cass., Sez. II, 6.12.2012, Romano ed altro, *CED*, 2012/253847.

¹⁶⁶ Cass., Sez. I, 6.10.2015, Pernagallo, in *Cass. pen.*, 2016, 2943.

¹⁶⁷ Cass., Sez. VI, 16.2.1998, Caggia, *cit.*

¹⁶⁸ Cass., Sez. I, 6.10.2015, Pernagallo, *cit.*; Cass., Sez. I, 9.1.2004, Castaldi, *ivi*, 2005, 2022.

cazione letterale di tale norma, tendente a configurare un meccanismo di «audizione per rogatoria»¹⁶⁹, che determina delle significative **differenziazioni e spequazioni fra soggetti parimenti interessati alla partecipazione all'udienza camerale**, basate su un dato «del tutto contingente ed estraneo alla volontà dell'interessato»¹⁷⁰, concernente il fatto che il **locus custodiae sia posto nell'ambito della circoscrizione dell'organo giudicante o al di fuori di esso**.

Si è giustamente osservato che «un conto è riconoscere al detenuto la possibilità di essere ascoltato da *un giudice* purchessia, altro è, invece, attribuirgli il diritto di comparire davanti ad *un particolare giudice*, cioè quello competente a pronunciarsi nel merito della *regiudicanda*»¹⁷¹.

Tale previsione sembrava subordinare le garanzie afferenti al diritto di autodifesa alle esigenze di **efficienza organizzativa e di sicurezza nella custodia dei detenuti**¹⁷², mostrando di considerare «prevalenti le difficoltà pratiche e i pericoli di un trasporto in stato di detenzione sul principio di eguaglianza dei mezzi difensivi»¹⁷³.

Prendendo atto di queste criticità, la giurisprudenza ha cercato di accogliere, soprattutto negli anni più recenti, delle interpretazioni volte ad estendere le garanzie spettanti al soggetto detenuto.

In primo luogo, smentendo le impostazioni che tendevano a comprimere la possibilità di avvalersi del pur limitato diritto consistente nell'audizione da parte del magistrato di sorveglianza, è stato affermato che se l'imputato, detenuto in un luogo posto al di fuori della circoscrizione del giudice, fa richiesta di essere ascoltato, direttamente o tramite videoconferenza, dal giudice procedente e detta richiesta viene respinta, per la mancanza delle attrezzature tecniche volte a rendere possibile la videoconferenza, deve ritenersi che questa istanza evidenzia implicitamente la volontà del detenuto di essere quantomeno sentito dal magistrato di sorveglianza del luogo, non occorrendo pertanto un'ulteriore, specifica domanda in tal senso¹⁷⁴.

Inoltre si è cercato di dimostrare che determinate tipologie di procedimenti camerali non sono riconducibili al modello "generale" delineato dall'art. 127, onde escludere in tal modo la sussistenza delle limitazioni derivanti dal dettato del terzo comma di detta norma, rilevandosi che, là dove non vi sia un espresso richiamo al disposto dell'art. 127 comma 3, non sussistono i presupposti per ritenere operante detta previsione.

¹⁶⁹ R. Fonti, *Il procedimento in camera di consiglio*, 72.

¹⁷⁰ T. Della Marra, *Procedimento in camera di consiglio*, 1152.

¹⁷¹ P.P. Paulesu, *Procedimento in camera di consiglio e autodifesa dell'imputato detenuto*, in *Cass. pen.*, 2003, 1231; analogamente R. Fonti, *Il procedimento in camera di consiglio*, 72.

¹⁷² V. in tal senso *Rel. prog. prel. c.p.p.*, 147.

¹⁷³ T. Della Marra, *Sulla partecipazione dell'imputato detenuto*, 725.

¹⁷⁴ Cass., Sez. II, 6.11.2002, Bello, in *Cass. pen.*, 2003, 3129, con note di M. Bordieri e R.A. Ruggiero; Cass., Sez. I 2.3.2001, Schiavone, cit.

È stato ad esempio sottolineato, in antitesi alle conclusioni alle quali era pervenuta in precedenza altra parte della giurisprudenza¹⁷⁵, che nel **giudizio camerale di appello**, disciplinato dall'art. 599, il legislatore non ha richiamato l'inciso, di cui all'art. 127 comma 3, «se l'interessato è detenuto o internato in luogo posto fuori della circoscrizione del giudice», né quello contenuto nell'art. 127 comma 4: «e che non sia detenuto o internato in luogo diverso da quello in cui ha sede il giudice». Conseguentemente, non potendosi sostenere che tutte le disposizioni configurate dall'art. 127 siano direttamente applicabili al giudizio camerale di appello, si è affermato che nell'ipotesi in esame l'imputato ha sempre **diritto**, a pena di nullità assoluta ed insanabile, ai sensi degli artt. 178 lett. c e 179, **di intervenire all'udienza, seppur detenuto in una diversa circoscrizione**¹⁷⁶.

La problematica di fondo è stata affrontata dalla Corte costituzionale con la pronuncia n. 45/1991¹⁷⁷.

L'eccezione di incostituzionalità si era appuntata sul combinato disposto degli artt. 127 comma 3 e 309 comma 8, essendosi dubitato della loro compatibilità con l'art. 24 comma 2 Cost.

Secondo tali disposizioni, se in sede di riesame del provvedimento volto a disporre la custodia cautelare in carcere l'imputato, ristretto presso uno stabilimento penitenziario ubicato al di fuori dell'ambito territoriale di cui all'art. 309 comma 7 (e cioè del «tribunale del luogo nel quale ha sede la corte di appello o la sezione distaccata della corte di appello nella cui circoscrizione è compreso l'ufficio del giudice che ha emesso l'ordinanza») avesse chiesto di essere sentito, doveva provvedere al riguardo il «magistrato di sorveglianza del luogo».

I giudici *a quibus* avevano sostenuto che in tal modo, al solo fine di tutelare esigenze organizzative e di sicurezza, nonché di speditezza dei procedimenti, risultava ingiustamente compresso il diritto di difesa, ed in particolare la possibilità per l'interessato di rappresentare le proprie ragioni difensive “direttamente” al magistrato chiamato a pronunciarsi sull'istanza di riesame¹⁷⁸.

La Corte costituzionale ha dichiarato infondata «nei sensi di cui in motivazione» la prospettata questione. Il giudice delle leggi, avendo riconosciuto l'interesse dell'imputato a comparire personalmente, ha sottolineato «l'importanza che il contraddittorio abbia a svolgersi innanzi al giudice che dovrà poi assumere la decisione».

L'aspetto centrale della decisione n. 45/1991 è rappresentato dal rilievo secondo cui le norme sospettate di illegittimità costituzionale in realtà non vietavano la comparizione personale dell'imputato se questi ne avesse fatto richiesta oppure se il giudice competente lo avesse ritenuto *ex officio* opportuno.

¹⁷⁵ Cass., Sez. VI, 31.5.1993, Di Franco, in *Cass. pen.*, 1994, 3037.

¹⁷⁶ Cass., Sez. V, 6.6.2002, Rosmini, in *Cass. pen.*, 2003, 3846; nonché *ivi*, 2004, 890, con nota di C. Grilli; Cass., Sez. II, 7.12.2001, Liuzzo, cit.

¹⁷⁷ C. cost., 31.1.1991, n. 45.

¹⁷⁸ Trib. Torino, 15.6.1990, Vizzini, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1990, 519.

La pronuncia in oggetto appare dunque particolarmente significativa, anche se l'impostazione normativa alla quale faceva riferimento è poi stata modificata per effetto della legge n. 47/2015, il cui art. 11 ha parzialmente interpolato l'art. 309.

Secondo la Corte il fatto che «di regola il legislatore, per ragioni di sicurezza e di economia processuale, abbia previsto la delega rogatoria al giudice di sorveglianza quando l'imputato sia detenuto in luogo esterno al circondario, non esclude che, ove l'imputato ne abbia fatto espressa richiesta, o il giudice di cognizione lo ritenga necessario, possa ordinarne la traduzione innanzi a sé».

Tuttavia il giudice delle leggi non aveva indicato se in presenza di un'esplicita richiesta da parte dell'imputato detenuto il giudice fosse o meno *obbligato* a disporre la traduzione innanzi a sé.

La giurisprudenza di legittimità è comunque poi giunta ad affermare che deve essere sempre consentita all'interessato la possibilità di essere sentito dal giudice nell'udienza camerale, a prescindere dal luogo ove si trova detenuto.

Tale conclusione appare il frutto di un travagliato dibattito.

Infatti secondo taluni la citata decisione n. 45/1991 non attribuiva affatto al detenuto o all'internato, ristretto presso uno stabilimento penitenziario posto al di fuori della circoscrizione del giudice, un "diritto soggettivo perfetto" a partecipare all'udienza camerale innanzi al "suo" giudice, in quanto l'alternativa tra la sua traduzione e l'effettuazione di una "rogatoria interna" ad opera del magistrato di sorveglianza risultava comunque rimessa ad una scelta discrezionale ed insindacabile del giudice stesso¹⁷⁹.

I sostenitori di questa soluzione avevano evidenziato come, nella pronuncia n. 45/1991, fosse stato affermato che a seguito della richiesta il giudice "può" e non "deve" ordinare la traduzione davanti a sé¹⁸⁰.

Detta impostazione è stata ripresa anche in anni più recenti, essendosi ribadito che il detenuto non è titolare di un diritto assoluto ad essere sentito personalmente innanzi al giudice che procede, giacché la scelta al riguardo è rimessa alla libera valutazione di quest'ultimo, che può disattendere le richieste dell'interessato¹⁸¹.

In senso opposto si è invece affermato che in presenza di un'espressa domanda dell'imputato il giudice è comunque **obbligato a disporre la traduzione** onde permetterne la partecipazione all'udienza camerale, essendo necessario che il detenuto ristretto al di fuori della circoscrizione del giudice possa avvalersi degli stessi diritti spettanti ai soggetti collocati negli istituti penitenziari ubicati all'interno della circoscrizione. L'eventuale negazione di tale diritto si traduce, secondo

¹⁷⁹ V., per tutte, Cass., Sez. V, 12.5.1993, Spierto, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1994, 279; nonché Cass., Sez. I, 26.11.1992, Granillo, *ivi*, 1993, 639.

¹⁸⁰ V. in tal senso, in dottrina, G. Di Chiara, *Il contraddittorio nei riti camerale*, 367; M. Garavelli, *La camera di consiglio come sede di procedimenti*, 19.

¹⁸¹ Cass., Sez. IV, 12.7.2007, Cammarata, *CED*, 2007/237886.

tale orientamento, in una causa di nullità assoluta dell'udienza camerale e del provvedimento conclusivo emesso al suo esito.

Questa tesi, ispirata all'esigenza di tutelare con maggiore efficacia anche nel rito camerale il diritto di difesa, ha finito col prevalere, essendo stata accolta da larga parte della dottrina¹⁸² e da numerose decisioni della Cassazione¹⁸³, anche a Sezioni Unite¹⁸⁴.

Va ricordato al riguardo come fosse stato sottoposto al giudice della nomofilia l'interrogativo se l'imputato detenuto, previa richiesta in tal senso, avesse il diritto di presenziare al giudizio camerale di appello avverso la sentenza pronunciata con rito abbreviato, o se occorresse invece la sussistenza di un requisito aggiuntivo, e cioè che l'imputato risultasse detenuto nel medesimo distretto della corte di appello.

Le Sezioni Unite esclusero la necessità di tale condizione, osservando che, anche in aderenza al dettato dell'art. 6 comma 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, tendente a sancire il diritto di ogni accusato a difendersi personalmente, e dell'art. 14 comma 3 del Patto internazionale sui diritti civili e politici, volto a garantire ai soggetti accusati di un reato la possibilità di presenziare al processo e di difendersi personalmente, va privilegiata un'interpretazione atta ad assicurare il diritto dell'imputato a comparire nel giudizio camerale ove si discute della sua responsabilità¹⁸⁵.

Venne inoltre evidenziato come l'inciso di cui all'art. 127 comma 4, in base al quale l'udienza è rinviata se sussiste un legittimo impedimento dell'imputato che abbia chiesto di essere sentito personalmente «e che non sia detenuto o internato in luogo diverso da quello in cui ha sede il giudice», non sia ripetuto nell'art. 599 comma 2, ove il legislatore si è limitato a stabilire che «l'udienza è rinviata se sussiste un legittimo impedimento dell'imputato che ha manifestato la volontà di comparire».

È stato così enunciato il principio di diritto in base al quale l'imputato detenuto o soggetto a misure limitative della libertà personale che abbia manifestato la sua volontà di comparire all'udienza ha diritto di presenziare al giudizio camerale d'appello avverso la sentenza pronunciata con giudizio abbreviato, anche qualora risulti ristretto in un luogo posto al di fuori della circoscrizione del giudice precedente. Secondo la Cassazione a Sezioni Unite in tal caso il giudice chiamato a ce-

¹⁸² R. Fonti, *Il procedimento in camera di consiglio*, 74; nonché N. Triggiani, *Sul diritto dell'imputato detenuto*, 3056, il quale afferma che detta soluzione non è semplicemente preferibile, ma è «l'unica conforme all'art. 24, 2° comma, Cost. e a una corretta "lettura" della sentenza costituzionale n. 45 del 1991».

¹⁸³ Cass., Sez. VI, 3.10.2012, Ruga ed altri, *CED*, 2012/273590; Cass., Sez. V, 6.6.2002, Rosmini, cit.; Cass., Sez. II, 7.12.2001, Liuzzo, cit.; Cass., Sez. V, 16.3.1994, Piras, in *Cass. pen.*, 1994, con nota di N. Triggiani.

¹⁸⁴ Cass., Sez. Un., 25.3.1998, D'Abramo, cit.; Cass., Sez. Un., 22.11.1995, Carlutti, cit.

¹⁸⁵ Cass., Sez. Un., 24.6.2010, Fontanarosa, cit.

lebrare l'udienza ha l'obbligo di disporre la traduzione, la cui mancanza determina conseguentemente la nullità assoluta ed insanabile del giudizio camerale e della relativa sentenza¹⁸⁶.

Va in ogni caso rilevato che, almeno per quanto concerne il procedimento camerale di riesame, la citata legge n. 47/2015 sembra aver risolto le perplessità al riguardo. Infatti, in virtù delle interpolazioni che hanno interessato il sesto comma dell'art. 309, è stato previsto che l'imputato possa chiedere di comparire personalmente innanzi al giudice del riesame, e si è precisato, ai sensi del disposto, parimenti modificato, del comma 8 *bis* dell'art. 309, che se l'imputato ha fatto richiesta in tal senso egli «ha diritto di comparire personalmente».

Come è stato immediatamente sottolineato in dottrina, il legislatore non ha dunque più operato alcuna distinzione «tra soggetti detenuti all'interno ovvero all'esterno dell'ambito territoriale di competenza del giudice di riesame»¹⁸⁷.

A sua volta anche la giurisprudenza ha rilevato come nel procedimento di riesame avverso provvedimenti impositivi di misure cautelari personali, per effetto della modifica dei commi 6 e 8 *bis* dell'art. 309, ad opera della legge n. 47/2015, non risultino più applicabili le disposizioni volte semplicemente a prevedere la possibilità per il soggetto detenuto od internato in località posta al di fuori del circondario di essere sentito dal magistrato di sorveglianza, potendo il tal caso l'interessato esercitare il diritto a comparire personalmente all'udienza camerale, purché abbia fatto richiesta in tal senso, anche per il tramite del difensore, nell'istanza di riesame¹⁸⁸.

8.7. Un approfondimento in ordine alle conseguenze derivanti dal mancato avviso «alle parti, alle altre persone interessate e ai difensori».

Ai sensi del comma 5 dell'art. 127 le disposizioni di cui ai precedenti commi 1, 3 e 4 devono essere osservate a pena di nullità. Tra le previsioni di cui al primo comma vi è quella concernente la necessità di dare avviso della data d'udienza «alle parti, alle altre persone interessate e ai difensori». È stato osservato che «la previsione di una nullità speciale, con riferimento all'imputato ed alle altre parti private, appare sovrabbondante, in quanto trattasi di nullità disposte in via generale dagli artt. 178, 1° co., lett. b), c) e 180 c.p.p.»¹⁸⁹, aggiungendosi che essa risulta invece significativa in relazione all'offeso dal reato «dato che il disposto generale di cui all'art. 178, 1° co., lett. c) c.p.p. prevede, rispetto a tale soggetto, quale uni-

¹⁸⁶ Cass., Sez. Un., 24.6.2010, Fontanarosa, cit.

¹⁸⁷ A. Mari, *Prime osservazioni sulla riforma*, 2545.

¹⁸⁸ Cass., Sez. I, 6.10.2015, in *Cass. pen.*, 2016, 2943.

¹⁸⁹ T. Della Marra, *Procedimento in camera di consiglio*, 1148. A favore della conclusione volta a ritenere che l'omesso avviso all'imputato ed alle altre parti private configurerebbe comunque una nullità a regime intermedio, ex art. 180, essendo riconducibile al disposto dell'art. 178 lett. b e c, v. anche G. Di Chiara, *Il contraddittorio nei riti camerale*, 184; nonché M. Garavelli, *Art. 127*, 99.

ca ipotesi di nullità di ordine generale, la mancata citazione in giudizio, dove l'esplicito richiamo alla fase del giudizio, impone di escluderne l'operatività al di fuori dei confini tracciati dal legislatore»¹⁹⁰.

Sempre per quanto concerne il mancato avviso alla persona offesa, secondo l'impostazione prevalente tale nullità, non riconducibile entro i parametri degli artt. 178 comma 1 lett. *b e c* e 180, deve essere fatta rientrare tra le nullità relative di cui all'art. 181, come tale eccezionale solo dall'offeso medesimo che non vi ha dato o non ha concorso a darvi causa¹⁹¹. Invece l'omesso avviso alle parti private ed al pubblico ministero configura una nullità di tipo "intermedio", ai sensi dell'art. 178, lett. *b e c* e 180¹⁹².

In relazione all'imputato, qualora l'"omesso avviso" non fosse considerato assimilabile all'ipotesi dell'"omessa citazione", di cui all'art. 179, tale omissione andrebbe inquadrata nell'ambito delle nullità a regime intermedio¹⁹³. Per chi invece accoglie una diversa interpretazione, più estensiva, **l'omissione dell'avviso all'imputato dell'udienza camerale**, diretto a consentire all'interessato di partecipare al giudizio, determina le stesse conseguenze dell'omessa citazione al dibattimento, rientrando tra le cause di nullità assoluta ed insanabile, *ex art.* 179. A favore di detta soluzione, accolta dalla giurisprudenza prevalente¹⁹⁴, nonché da una parte della dottrina¹⁹⁵, milita la considerazione in base alla quale una differenziazione in materia renderebbe assai meno "garantito" il rito camerale, attenuando il rigore degli effetti sanzionatori ricollegabili a detta omissione.

Analizziamo ora quali siano le conseguenze discendenti dal **mancato avviso di fissazione dell'udienza camerale al difensore** dell'indagato o dell'imputato che non abbia espressamente rinunciato ai termini di legge per gli avvisi e le notifiche¹⁹⁶. Poiché nell'udienza camerale "tipica" la presenza del difensore non è obbligatoria, non può configurarsi la nullità assoluta di cui all'art. 179, che si ha solo quando risulta assente il difensore dell'imputato «nei casi in cui ne è obbligatoria la presenza»; deve pertanto ritenersi sussistente una nullità di ordine generale a regime intermedio¹⁹⁷.

¹⁹⁰ T. Della Marra, *Procedimento in camera di consiglio*, 1148.

¹⁹¹ T. Della Marra, *Procedimento in camera di consiglio*, 1148; G. Di Chiara, *Il contraddittorio nei riti camerali*, 183; M. Garavelli, *Art. 127*, 99.

¹⁹² M. Garavelli, *Art. 127*, 99.

¹⁹³ V. in tal senso G. Di Chiara, *Il contraddittorio nei riti camerali*, 184; nonché M. Garavelli, *Art. 127*, 99.

¹⁹⁴ V., con riferimento all'udienza preliminare, Cass., Sez. Un., 9.7.2003, Ferrara, in *Cass. pen.*, 2003, 3702; in relazione al riesame del sequestro preventivo, *ex art.* 324, Cass., Sez. Un., 25.10.2000, Scarlino, *ivi*, 2001, 1184; in tema di riesame delle ordinanze volte a disporre una misura coercitiva, ai sensi dell'art. 309, Cass., Sez. Un., 22.11.1995, Carlutti, *cit.*

¹⁹⁵ Cfr. V. Cavallari, *Art. 179*, 324; G. Frigo, *Art. 419*, 603-604.

¹⁹⁶ V. sul punto Cass., Sez., I, 21.2.2001, Di Puppo, *CED*, 2001/218919.

¹⁹⁷ Cass., Sez. IV, 1.3.1999, Palmisano, *CED*, 1999/213227.

Diversa è la situazione nei riti camerale “forti”, volti a prevedere la necessità di detta presenza. Con riferimento ad esempio al **mancato avviso al difensore di fiducia della data fissata per la celebrazione dell’udienza preliminare**, la giurisprudenza ha ravvisato la sussistenza di una nullità assoluta per lesione del diritto di difesa, con conseguente nullità del decreto che dispone il giudizio, affermando altresì che detta nullità non può ritenersi sanata dal fatto che il difensore di ufficio che ha partecipato all’udienza non l’abbia tempestivamente eccipita¹⁹⁸.

La fonte di maggiori contrasti è rappresentata dalle ipotesi in cui il mancato avviso concerne un indagato o imputato assistito da **due difensori di fiducia**. Con riferimento alla procedura di riesame, premesso che l’avviso va dato necessariamente a tutti e due i difensori di fiducia quando costoro abbiano sottoscritto la richiesta che ha originato il procedimento incidentale, o qualora essa sia stata sottoscritta dal solo indagato o imputato, i dubbi hanno investito l’interrogativo se detto avviso debba essere inviato, in caso di **richiesta sottoscritta da un solo difensore**, ad entrambi i difensori o soltanto a colui che abbia sottoscritto la richiesta.

La Cassazione a Sezioni Unite ha risolto il quesito affermando che il diritto alla ricezione dell’avviso spetta ad ognuno dei due patrocinanti¹⁹⁹, in quanto l’imputato deve fruire «dell’assistenza di entrambi i difensori, in modo articolato e con reciproca integrazione [...], dovendo considerarsi la nomina di due difensori come la manifestazione della volontà dell’interessato di avvalersi di una duplice difesa, i cui diritti sono salvaguardati solo se entrambi vengono posti in grado di esercitare il loro mandato»²⁰⁰.

Secondo un indirizzo giurisprudenziale ormai consolidatosi, **l’omesso avviso ad uno solo dei due difensori concreta una nullità di ordine generale a regime intermedio**²⁰¹.

È invece controversa **l’individuazione del termine ultimo entro cui tale nullità a regime intermedio risulta deducibile**.

¹⁹⁸ Cass., Sez. II, 23.11.2011, Paolini, *CED*, 252087; analogamente Cass., Sez. V, 4.3.2008, Ciarelli, *ivi*, 2008/239391.

¹⁹⁹ Cass., Sez. Un., 27.6.2001, Di Sarno, in *Cass. pen.*, 2002, 67, con nota di D. Carcano; in tal senso v. anche Cass., Sez. II, 18.1.2012, Tarzia, in *Guida dir.*, 2012, n. 21, 85, con nota di P. Giordano.

²⁰⁰ Cass., Sez. Un., 27.1.2011, Scibè, in *Cass. pen.*, 2011, 3729; per un’analisi di detta sentenza v. G. Santalucia, *ivi*, 3736.

²⁰¹ Come è stato osservato da Cass., Sez. Un., 27.1.2011, Scibè, cit.: «allorché l’avviso sia stato dato ad uno dei difensori, questi, anche se non compaia in udienza (sostituito o meno, a seconda dei procedimenti, da un difensore di ufficio) formalmente è come se fosse presente: in conseguenza non si potrà parlare di “assenza” della difesa (la sola che darebbe luogo a nullità insanabile ex artt. 178, comma 1, lett. c) e 179 c.p.p.) per il mancato avviso all’altro difensore, ma deve ritenersi sussistente una nullità di ordine generale a cosiddetto regime intermedio di cui all’art. 180 c.p.p.»; analogamente Cass., Sez. Un., 27.6.2001, Di Sarno, cit.; nonché Cass., Sez. Un., 25.6.1997, Gattellaro, in *Cass. pen.*, 1997, 3373, con osservazioni di E. Svariati.

Una parte della giurisprudenza sosteneva che la nullità derivante dall'omessa notificazione dell'avviso di fissazione dell'udienza ad uno dei difensori dell'imputato era deducibile fino alla deliberazione della sentenza nel successivo grado del giudizio, con la possibilità, quindi, di rilevarla anche in sede di impugnazione del provvedimento²⁰².

Tale orientamento si fondava sull'impostazione delineata in passato dalla Sezioni Unite, volta a sottolineare che «se è richiesto l'avviso ad entrambi i difensori e ad uno di essi non sia stato dato non si può pretendere che l'altro si presenti all'udienza camerale per eccepirne la nullità», escludendosi che l'eccezione di nullità dovesse ritenersi preclusa qualora non fosse stata formulata *in limine litis*, giacché in tal caso occorre fare riferimento «alla seconda parte dell'unico comma dell'art. 180 c.p.p.: se le nullità si sono verificate nel giudizio, devono essere dedotte dopo la deliberazione della sentenza nel grado successivo»²⁰³.

In senso contrario, altra parte della giurisprudenza riteneva invece che detta nullità andasse eccepita prima della deliberazione della sentenza che definiva il relativo grado di giudizio, e ciò anche quando né la parte né il codifensore ritualmente citato fossero comparsi²⁰⁴.

Le Sezioni Unite, chiamate nuovamente a pronunciarsi sull'individuazione del termine ultimo di deducibilità della nullità provocata dall'omessa notificazione del decreto di citazione a giudizio camerale di appello ad uno dei due difensori dell'imputato, hanno condiviso, con un *revirement* interpretativo, questo secondo orientamento, affermando che **il termine ultimo di deducibilità** di tale nullità a regime intermedio **è quello della deliberazione della sentenza nello stesso grado** (anche in caso di assenza in udienza sia dell'imputato che dell'altro difensore, ritualmente avvisati)²⁰⁵.

Detta nullità a regime intermedio è pertanto **sanata** «dalla mancata proposizione della relativa eccezione ad opera dell'altro difensore comparso, pur quando l'imputato non sia presente, ovvero anche del difensore nominato d'ufficio in sostituzione di quello di fiducia regolarmente avvisato e non comparso, il quale ha l'onere di verificare se sia stato avvisato anche l'altro difensore di fiducia ed il motivo della sua mancata comparizione»²⁰⁶, essendo stata accolta la soluzione (sviluppata in relazione all'udienza dibattimentale²⁰⁷, ma in realtà estensibile ad

²⁰² Cass., Sez. VI, 17.3.2008, Cavaliere, *CED*, 2008/239676.

²⁰³ Cass., Sez. Un., 25.6.1997, Gattellaro, *cit.*

²⁰⁴ Cass., Sez. VI, 23.2.2010, Pepa, *CED*, 2010/246542.

²⁰⁵ Cfr. Cass., Sez. Un., 27.1.2011, Scibè, *cit.*, 3735.

²⁰⁶ Cass., Sez. Un., 27.1.2011, Scibè, *cit.*; analogamente Cass., Sez. VI, 16.4.2010, Gabriele, in *Cass. pen.*, 2011, 1861; Cass., Sez. II, 19.12.1996, Favazzo, *ivi*, 1998, 899.

²⁰⁷ Con specifico riferimento all'udienza dibattimentale Cass., Sez. Un., 16.7.2009, Aprea, *ivi*, 2010, 119, ha affermato che la nullità a regime intermedio, derivante dall'omesso avviso dell'udienza ad uno dei due difensori di fiducia dell'imputato, risulta sanata dalla mancata pro-

ogni tipologia di procedimento) in base alla quale «la nozione di “parte interessata” va interpretata riferendola al collegio difensivo e non separatamente al singolo difensore che, anzi, deve tutelare l’intera posizione processuale da lui rappresentata ed assistita»²⁰⁸.

Per quanto concerne la relativa eccezione di nullità, negli ultimi anni è stata ribaltata una precedente impostazione secondo la quale, in caso di omessa notifica ad uno dei due difensori dell’indagato dell’avviso dell’udienza camerale, la nullità si sarebbe dovuta considerare sanata, ai sensi dell’art. 184 comma 2, qualora il difensore regolarmente avvisato fosse comparso ed avesse concluso nel merito, e l’altro difensore, pur avendo eccepito l’omessa notifica, avesse omesso di chiedere un termine a difesa²⁰⁹. È stato invece affermato che in tal caso il difensore, dopo la formale proposizione dell’eccezione, non è tenuto ad alcun ulteriore onere. Conseguentemente, qualora l’imputato sia assistito da due difensori ed uno di essi, pur non avendo ricevuto l’avviso per l’udienza camerale, compaia, unitamente all’altro difensore, eccependo formalmente la nullità, senza peraltro chiedere un termine a difesa, tale comparizione non configura una causa di sanatoria della nullità²¹⁰.

8.7.1. L’ inapplicabilità ai procedimenti in camera di consiglio delle disposizioni sulla sospensione o sul rinvio dell’udienza in caso di legittimo impedimento del difensore.

Il legislatore nel delineare le connotazioni generali del procedimento camerale non ha indicato quali siano le conseguenze derivanti dall’assenza del difensore, e si è raramente preoccupato di inserire tale indicazione anche in sede di regolamentazione delle specifiche tipologie di riti camerali. Costituiscono infatti delle eccezioni al riguardo sia l’art. 420-ter comma 5, concernente l’udienza preliminare, in base al quale il giudice deve rinviare ad una nuova udienza qualora risulti che l’assenza del difensore sia dovuta ad assoluta impossibilità di comparire per legittimo impedimento, purché prontamente comunicato, sia l’art. 401 comma 2, in tema di incidente probatorio, ove si dispone che in caso di mancata comparizione del difensore della persona sottoposta alle indagini il giudice debba designare un altro difensore, a norma dell’art. 97 comma 4.

La giurisprudenza dominante esclude, nonostante i rilievi critici di larga parte della dottrina²¹¹, che l’impedimento del difensore, sia pur pienamente legittimo e pron-

posizione della relativa eccezione da parte dell’altro difensore comparso, anche qualora l’imputato non sia presente.

²⁰⁸ Cass., Sez. VI, 30.9.2008, Marchetti, *CED*, 2008/241646.

²⁰⁹ Cass., Sez. VI, 24.7.1997, Castello, in *Cass. pen.*, 1999, 924.

²¹⁰ Cass., Sez. II, 18.1.2012, Tarzia, cit.

²¹¹ V., tra gli altri, L. Dipaola, *La rilevanza del legittimo impedimento*, 3981; S. Lorusso, *Definizione dell’appello*, 2097; T. Plessi, *Il «no» delle Sezioni unite alla rilevanza dell’impedimento del difensore*, 2069; E. Randazzo, *L’impedimento del difensore*, 2219.

tamente comunicato, possa costituire **causa di sospensione o di rinvio dell'udienza camerale** nel suo modello "di base", caratterizzato da un **contraddittorio meramente eventuale**, ove è previsto che i difensori siano sentiti solo se compaiono²¹².

Tale conclusione, contrastata da pochissime pronunce di segno contrario²¹³, e giustificata dalla considerazione volta a rilevare che in tal caso la presenza o meno del patrocinante è esclusivamente legata alle sue strategie defensionali, viene riaffermata (pur in assenza di detta giustificazione) anche con riferimento al diverso contesto dei **procedimenti camerale a contraddittorio necessario**. Si sostiene infatti che l'obbligatorietà della presenza del difensore non comporta, nelle ipotesi di legittimo impedimento del difensore di fiducia, il rinvio dell'udienza camerale, **purché sia comunque assicurata la presenza di un sostituto**, mediante la nomina di un difensore di ufficio²¹⁴.

Simile impostazione, assolutamente pacifica anteriormente alla novellazione operata dalla "legge Carotti" (non essendovi alcun dubbio in ordine al fatto che il previgente art. 486 comma 5, in tema di impedimento del difensore, fosse inapplicabile ai riti camerale), parve vacillare nel momento in cui detta previsione fu abrogata dall'art. 39 legge 16.12.1999, n. 479, per essere sostituita dall'art. 420-ter, che ne ha riprodotto la formulazione, estendendo peraltro la sua applicabilità, come evidenziato dalla diversa collocazione sistematica, all'ambito dell'udienza preliminare, e dunque ad un procedimento camerale.

Subito dopo la predetta modifica si ritenne infatti necessaria una "rimeditazione" delle soluzioni alle quali era giunta precedentemente la giurisprudenza in ordine a questa materia.

Questo tentativo di revisione critica non è comunque approdato ad una differente linea interpretativa, essendosi escluso che le modifiche concernenti l'udienza preliminare possano applicarsi anche agli altri procedimenti camerale, ivi compresi quelli a contraddittorio necessario²¹⁵.

Si è sottolineato, a sostegno di detta conclusione, come il legislatore, prevedendo espressamente che l'assenza legittima del difensore costituisca causa di

²¹² Cass., Sez. VI, 19.2.2009, Leoni, in *Cass. pen.*, 2010, 711; Cass., Sez. Un., 22.9.2006, Antomas, *CED*, 2006/234146; Cass., Sez. VI, 27.6.2000, Mangone, in *Cass. pen.*, 2003, 2752; Cass., Sez. I, 6.7.2000, Criaco, *ivi*, 2001, 2484, con nota critica di P.V. Molinari; Cass., Sez. Un., 8.4.1998, Cerroni, in *Dir. pen. proc.*, 1998, 960, ed in *Cass. pen.*, 1998, 3219.

²¹³ V. in particolare Cass., Sez. II, 11.10.2000, Matranga, in *Dir. pen. proc.*, 2001, 241; Cass., Sez. IV, 29.4.1994, Del Core, in *Giust. pen.*, 1995, III, 585.

²¹⁴ V., in relazione al procedimento di esecuzione, Cass., Sez. I, 13.3.2002, Scarlino, in *Cass. pen.*, 2003, 1971; sempre in tal senso Cass., Sez. I, 16.11.2001, Acampora, *ivi*, 2002, 1632; Cass., Sez. I, 12.5.2000, Coppola, *ivi*, 2002, 1439; Cass., Sez. I, 31.3.2000, Detto, *ivi*, 2432, con osservazioni di R. Capriati.

²¹⁵ V. al riguardo Cass., Sez. I, 6.4.2004, D'Anca, in *Cass. pen.*, 2005, 3051; analogamente Cass., Sez. V, 23.3.2004, Chinaglia, *ivi*, 2005, 2633; Cass., Sez. V, 23.3.2004, Collini, *ivi*, 2005, 3020; Cass., Sez. I, 16.11.2001, Acampora, *cit.*; Cass., Sez. I, 12.5.2000, Coppola, *cit.*; Cass., Sez. I, 31.3.2000, Detto, *cit.*

rinvio dell'udienza preliminare, svolta con rito camerale, abbia in tal modo implicitamente evidenziato che nelle ulteriori ipotesi di celebrazione dei riti camerale a contraddittorio necessario l'impedimento del difensore non impone un rinvio.

Anche la Cassazione a Sezioni Unite ha **escluso la possibilità di estendere le previsioni dell'art. 420-ter comma 5 agli altri procedimenti camerale, ivi compresi quelli caratterizzati dalla necessaria presenza del difensore**²¹⁶.

Tale soluzione, volta a ravvisare la sussistenza di una "discrezionalità legislativa" in materia, che giustificherebbe diversi livelli di garanzie difensive, parametrati alle differenti procedure, ha suscitato forti dubbi in dottrina. Si è evidenziato, in particolare, che questa impostazione comporta una compressione della possibilità di realizzare la pienezza del contraddittorio in sede camerale²¹⁷, in quanto ricollega la presenza o l'assenza del difensore di fiducia alla sussistenza di elementi che non discendono affatto da una scelta tattica del patrocinante²¹⁸.

8.7.2. *Il recente revirement giurisprudenziale concernente la specifica ipotesi dell'adesione del difensore all'astensione dalle udienze.*

Negli ultimi anni, peraltro, detto orientamento giurisprudenziale, che appariva assolutamente granitico, è stato sottoposto ad un'ulteriore rivisitazione con riferimento alle richieste di rinvio dell'udienza camerale da parte di difensori aderenti ad astensioni delle udienze promosse dall'associazione di categoria.

Alcune pronunce di legittimità, confutando la precedente impostazione volta ad assimilare queste situazioni alle ipotesi di "impossibilità a comparire" del difensore, avevano sottolineato come l'astensione forense dalle udienze non potesse essere considerata come un semplice impedimento partecipativo, in quanto essa consiste nell'esercizio di un diritto di libertà avente fondamento costituzionale. Era stato ritenuto che in tal caso la trattazione del procedimento in assenza del difensore configurasse una nullità a regime intermedio²¹⁹.

Il contrasto fra questo nuovo indirizzo esegetico e quello "tradizionale" ha reso necessario sottoporre la questione alle Sezioni Unite.

La Cassazione, con la pronuncia Tibo²²⁰, ha risolto l'interrogativo, partendo dalle conclusioni a cui era giunta una sentenza, di poco precedente, parimenti a Sezioni Unite, nel procedimento Lattanzio, volta ad escludere la riconducibilità

²¹⁶ Cass., Sez. Un., 27.6.2006, Passamani, in *Cass. pen.*, 2006, 3976, con nota critica di L. Dipaola; a sostegno di detta impostazione v. invece, in dottrina, M. Garavelli, *La camera di consiglio come sede di procedimenti*, 17, che ritiene «non convincente l'applicazione analogica dell'art. 420-ter c.p.p.» agli altri riti camerale.

²¹⁷ R. Fonti, *Il procedimento in camera di consiglio*, 80.

²¹⁸ V. in tal senso G. Di Chiara, *Il contraddittorio nei riti camerale*, 180.

²¹⁹ Cass., Sez. III, 19.3.2014, Pierri, *CED*, 2014/259439; Cass., Sez. I, 12.3.2014, Lapresa, *ivi*, 2014/259438; Cass., Sez. VI, 24.10.2013, S., *ivi*, 258336.

²²⁰ Cass., Sez. Un., 30.10.2014, Tibo ed altri, in *Foro it.*, 2015, II, 434, con nota di S. Dipaola.

dell'astensione al legittimo impedimento, essendo del tutto libera la scelta del difensore di aderire o meno alla protesta di categoria, e rappresentando detta scelta l'esercizio di un diritto riconosciuto a livello costituzionale, che il giudice deve garantire, purché avvenga nel rispetto delle condizioni e dei presupposti previsti dalle specifiche norme che lo regolano²²¹, e dunque in aderenza al codice di autoregolamentazione, al quale va conferita natura di normativa secondaria alla quale occorre conformarsi²²².

Rilevato preliminarmente che nell'ipotesi di astensione degli avvocati dalle udienze il corso della prescrizione resta sospeso per l'intero periodo decorrente tra le due udienze, ai sensi dell'art. 159 comma 1 n. 3, seconda ipotesi, c.p. (rinvio del procedimento «su richiesta» del difensore) e non trova invece applicazione il limite di sessanta giorni dell'effetto sospensivo che l'art. 159 n. 3 c.p. riserva alle ipotesi di rinvio «per ragioni di impedimento», le Sezioni Unite con la pronuncia Tibo hanno evidenziato che mentre in caso di legittimo impedimento vi è un'oggettiva impossibilità del difensore di partecipare all'udienza, al contrario l'astensione del difensore integra una situazione del tutto diversa, rappresentando l'esercizio di una facoltà che, di per sé, costituisce idonea causa di rinvio.

Conseguentemente, la Cassazione ha espresso il seguente principio di diritto: «in relazione alle udienze camerale, in cui la partecipazione delle parti non è obbligatoria, il giudice è tenuto a disporre il rinvio della trattazione in presenza di una dichiarazione di astensione del difensore, legittimamente proclamata dagli organismi di categoria ed effettuata o comunicata nelle forme e nei termini previsti dall'art. 3, comma 1, del vigente codice di autoregolamentazione»²²³.

Trattandosi di un'ipotesi in cui l'assistenza del difensore non è obbligatoria, il mancato accoglimento della richiesta di rinvio comporta una nullità ai sensi degli artt. 178 comma 1 lett. c e 180, da considerarsi a regime intermedio, e non assoluta, ex art. 179 comma 1²²⁴, e che deve pertanto ritenersi sanata qualora non venga immediatamente eccepita.

Le Sezioni Unite con la pronuncia Tibo hanno inoltre affrontato l'ulteriore interrogativo di quali siano le conseguenze derivanti dall'esercizio del diritto di astensione dalle udienze camerale da parte dei difensori delle parti civili.

La decisione delle Sezioni Unite ha confermato l'orientamento giurisprudenziale

²²¹ Cass., Sez. Un., 27.3.2014, Lattanzio, in *Cass. pen.*, 2015, 4383.

²²² Cass., Sez. Un., 30.5.2013, Ucciero, *CED*, 2013/255346.

²²³ Cass., Sez. Un., 30.10.2014, Tibo ed altri, cit. In totale aderenza a detta impostazione v., successivamente, Cass., Sez. V, 17.11.2015, in *Cass. pen.*, 2016, 2570.

²²⁴ In tal senso v. anche Cass., Sez. V, 22.10.2015, *CED*, 2015/265041. È invece stata esclusa la configurazione di una nullità nell'ipotesi in cui, nonostante la dichiarazione di astensione dalle udienze formulata dal difensore, il giudizio sia stato comunque celebrato per effetto del rigetto dell'intervenuta richiesta di rinvio dell'udienza e il difensore abbia deciso di parteciparvi, espletando regolarmente l'attività defensionale: così Cass., Sez. V, 29.4.2015, *ivi*, 2015/265804.

in base al quale, in caso di eventuale contrasto tra la volontà espressa dal difensore della parte civile, che abbia chiesto un rinvio dell'udienza a seguito di astensione, e quella manifestata dall'imputato, per il tramite del suo difensore, volta invece a domandare la sollecita celebrazione del procedimento, debba sempre essere privilegiato l'interesse dell'imputato, giacché altrimenti quest'ultimo sarebbe costretto a "subire" le conseguenze della sospensione dei termini di prescrizione del reato e di durata massima della custodia cautelare, correlate al rinvio dell'udienza.

È stato così enunciato l'ulteriore principio di diritto in base al quale «nelle udienze penali, a partecipazione del difensore facoltativa, l'astensione del difensore della parte civile o della persona offesa, prevista dall'art. 3, 2° comma, del Codice di Autoregolamentazione degli avvocati pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 4-1-2008, non dà diritto al rinvio qualora il difensore dell'imputato o dell'indagato non abbia espressamente o implicitamente manifestato analoga dichiarazione di astensione, così mostrando un proprio interesse ad una celere definizione del procedimento»²²⁵.

8.8. *Il deposito dei provvedimenti del giudice.*

L'art. 128 prevede che, fatto salvo quanto disposto per i provvedimenti emessi nell'udienza preliminare e nel dibattimento, in relazione ai quali opera la specifica disciplina di cui, rispettivamente, agli artt. 424 comma 3 e 548, gli originali dei provvedimenti del giudice debbano essere depositati in cancelleria entro cinque giorni dalla loro deliberazione. Detto termine risulta peraltro meramente **ordinatorio** e la sua inosservanza non determina pertanto alcuna sanzione processuale²²⁶, pur potendo causare delle conseguenze di natura disciplinare, per la violazione da parte del magistrato del dovere di osservanza delle norme processuali, sancito dall'art. 124²²⁷.

La disposizione in esame si applica a tutti i provvedimenti giurisdizionali, ivi compresi quelli camerale. Come abbiamo più volte ricordato, **solo con il deposito i provvedimenti acquistano efficacia giuridica**; infatti l'atto produce i suoi effetti non dal giorno in cui il magistrato appone la data, dopo aver redatto il provvedimento, ma dal momento, eventualmente diverso e successivo, in cui l'ausiliario, mediante la certificazione del deposito, imprime un sigillo di autenticità all'atto stesso, sottraendolo alla disponibilità di chi lo ha emesso e conferendogli una rilevanza esterna²²⁸.

²²⁵ Cass., Sez. Un., 30.10.2014, Tibo ed altri, cit.

²²⁶ Cass., Sez. IV, 21.10.2011, Ragone, CED, 2011/251436; Cass., Sez. VI, 13.7.2006, Ceccarelli, in *Cass. pen.*, 2007, 3821.

²²⁷ Cass., Sez. Un., 17.4.1996, Moni, in *Cass. pen.*, 1996, 3275; in dottrina M. Garavelli, *Procedimento in camera di consiglio*, 110; Id., *La camera di consiglio come sede di procedimenti*, 21.

²²⁸ Cfr. Cass., Sez. VI, 21.3.2012, B., CED, 2012/252567. Analogamente Cass., Sez. III,

Qualora sia indicato il giorno di deposito, ma non l'ora, con riferimento ad un provvedimento sottoposto ad un termine orario di decadenza, tale decadenza è configurabile solo se non sia possibile desumere da altri elementi l'avvenuto rispetto del termine²²⁹.

Nel caso di provvedimenti impugnabili, l'avviso di deposito, contenente l'**indicazione del dispositivo**, deve essere comunicato al pubblico ministero²³⁰ e notificato «a tutti coloro cui la legge attribuisce il diritto di impugnazione».

Nessun avviso è invece dovuto in relazione ai provvedimenti inoppugnabili; grava in tal caso sulle parti l'onere di prenderne cognizione, a seguito dell'avvenuto deposito.

L'avviso di deposito va notificato all'avvocato che sia stato nominato antecedentemente alla data in cui la notifica è stata disposta, o, quantomeno, prima che essa sia eseguita, non potendo la parte dolersi della mancata notifica ad un difensore che risulti designato in una data successiva, giacché altrimenti essa potrebbe "bloccare", di fatto, la celebrazione del procedimento, nominando di volta in volta nuovi difensori e revocando quelli precedenti.

9. L'immediata declaratoria delle cause di non punibilità.

L'art. 129, concernente l'obbligo dell'immediata declaratoria di determinate cause di non punibilità, risulta ispirato ad una duplice finalità; infatti risponde ad esigenze di economia processuale, in quanto determina l'immediata definizione del procedimento ogni qualvolta appaia superfluo il compimento dell'*iter* ordinario e sia possibile pervenire all'*exitus processus*, e al contempo soddisfa il principio del *favor rei*, permettendo rapidamente all'imputato di liberarsi dal peso dell'incombente processo, grazie all'anticipata deliberazione di una pronuncia in chiave liberatoria²³¹.

La norma in esame configura una "regola di condotta"²³², operante in ogni stato e grado del processo, ma soltanto là dove risulti garantita la pienezza del contraddittorio²³³.

3.10.2002, Reitano, in *Cass. pen.*, 2004, 2883; *Cass.*, Sez. I, 28.4.1999, Scorciapino, *ivi*, 2000, 3339.

²²⁹ *Cass.*, Sez. III, 15.4.2010, Frioni, *CED*, 2010/247608; *Cass.*, Sez. II, 21.2.2007, Camilleri, in *Guida dir.*, 2007, n. 17, 109.

²³⁰ *Cass.*, Sez. V, 22.6.2011, Alluce ed altri, *CED*, 2011/251100, ha osservato che anche con riferimento al pubblico ministero la conoscenza legale dei provvedimenti giudiziali, e conseguentemente l'individuazione del *dies a quo* per l'impugnazione, consegue solo all'avvenuto avviso di deposito, non potendo valere ad integrare formalmente la comunicazione la semplice ricezione degli atti da parte della segreteria, mediante il c.d. "registro di passaggio".

²³¹ G. Dean, *Gli atti*, 183-184.

²³² G. Dean, *Gli atti*, 184.

²³³ *Cass.*, Sez. Un., 30.3.2005, De Rosa, in *Cass. pen.*, 2005, 1835, con nota di G. Varraso.

L'obbligo di immediata declaratoria delle cause di non punibilità è riferibile a **tre distinte tipologie di pronunce**: le decisioni di proscioglimento nel merito; quelle volte a dichiarare la sussistenza di cause estintive del reato ed infine le pronunce concernenti l'improcedibilità dell'azione penale.

Nell'ambito della prima categoria rientra la formula assolutoria «il fatto non sussiste»²³⁴, volta ad escludere la stessa sussistenza del fatto storico del reato, stante la mancanza di uno dei suoi elementi costitutivi di natura oggettiva, e cioè della condotta, del nesso causale o dell'evento²³⁵; nonché la formula, parimenti ampiamente liberatoria, «l'imputato non lo ha commesso», diretta a negare la riferibilità al prevenuto dei fatti costituenti oggetto dell'imputazione.

Va invece emessa la sentenza di proscioglimento «il fatto non costituisce reato» se risulta carente l'elemento soggettivo del reato o si è in presenza di una causa di giustificazione.

Deve infine adottarsi la formula di proscioglimento «il fatto non è previsto dalla legge come reato» qualora il fatto storico di cui all'imputazione non corrisponda ad alcuna fattispecie di reato, o perché un tale reato non è mai stato delineato dal legislatore, o in quanto il reato precedentemente configurato è stato successivamente abrogato o ha costituito oggetto di una pronuncia di illegittimità costituzionale²³⁶.

Accanto a tali tipologie di decisioni l'art. 129 ha delineato le pronunce di proscioglimento a seguito della declaratoria di non doversi procedere per intervenuta estinzione del reato²³⁷, nonché quelle di non punibilità per mancanza di una condizione di procedibilità²³⁸.

9.1. I limiti di operatività di detto istituto.

L'obbligo di immediata declaratoria di determinate cause di non punibilità è configurabile «in ogni stato e grado del processo». Sembra pertanto **esclusa da detto ambito la fase preprocessuale delle indagini preliminari**²³⁹.

²³⁴ Circa la prevalenza della formula «il fatto non sussiste» rispetto a quella «il fatto non è previsto dalla legge come reato» v. Cass., Sez. Un., 27.9.2007, Magera, in *Cass. pen.*, 2008, 898.

²³⁵ Cass., Sez. Un., 25.5.2011, Orlando, in *Cass. pen.*, 2012, 1642.

²³⁶ Cass., Sez. Un., 25.5.2011, Orlando, cit.

²³⁷ Va ricordato che, ai sensi dell'art. 69 comma 1, «se risulta la morte dell'imputato, in ogni stato e grado del processo il giudice, sentiti il pubblico ministero e il difensore, pronuncia sentenza a norma dell'art. 129».

²³⁸ Come osservato da R. Fonti, *L'immediata declaratoria*, 97-98, ai fini in esame alla mancanza delle condizioni di procedibilità va equiparata la mancanza delle condizioni di proseguibilità. Ai sensi dell'art. 68 «se risulta l'errore di persona, in ogni stato e grado del processo il giudice, sentiti il pubblico ministero e il difensore, pronuncia sentenza a norma dell'art. 129». A sua volta l'art. 649 comma 2 prevede che, in caso di instaurazione del procedimento penale in violazione del divieto di *ne bis in idem*, il giudice «in ogni stato e grado del processo» debba pronunciare sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere.

²³⁹ G.P. Voena, *Atti*, 187.

Del resto in tal caso, come reiteratamente ribadito dalla giurisprudenza, le finalità a cui risulta ispirata la norma trovano comunque soddisfacimento grazie all'applicazione dell'istituto dell'**archiviazione**²⁴⁰. È stato conseguentemente giudicato abnorme il ricorso al proscioglimento immediato, con procedura *de plano*, in luogo dell'archiviazione²⁴¹.

Almeno secondo una parte della dottrina, qualora nel corso delle indagini preliminari dovesse emergere la sussistenza di una causa di non punibilità il pubblico ministero, in aderenza al principio di immediatezza a cui risulta ispirato il disposto dell'art. 129, dovrebbe tuttavia interrompere le indagini e formulare richiesta di archiviazione²⁴². Detta impostazione è stata peraltro duramente contestata da chi ha invece sottolineato come in detta ipotesi il pubblico ministero possa richiedere l'archiviazione della *notitia criminis* solo dopo aver esaurito «tutte le “piste” investigative che appaiano idonee ad apportare elementi sul relativo tema di prova»²⁴³.

In effetti, rilevato che l'art. 129 non è applicabile alla fase delle indagini preliminari, non si vede perché, in base ad una presunta estensione dei suoi principi ispiratori, debba impedirsi l'approfondimento dell'analisi investigativa, vanificando la possibilità di accertamento dei fatti.

Va parimenti **escluso che la procedura di cui all'art. 129 sia applicabile ai procedimenti incidentali**; tali procedimenti, non essendo finalizzati alla definizione del giudizio, attribuiscono infatti al giudice un potere di intervento limitato alla sola decisione della questione incidentale, impedendogli di decidere sul merito della causa.

Per quanto concerne l'**udienza preliminare**, si ritiene che il meccanismo previsto dall'art. 129 risulti assorbito dalla specifica regolamentazione delineata dall'art. 425 e concernente la sentenza di non luogo a procedere²⁴⁴.

È stato peraltro osservato che pure in detta fase l'art. 129 rappresenta un importante punto di riferimento, al fine di «definire meglio, per tempi e modalità, i poteri decisori del giudice»²⁴⁵, “integrando”, conseguentemente, la previsione di cui all'art. 425²⁴⁶.

²⁴⁰ Cass., Sez. IV, 11.2.2009, Martelli, in *Cass. pen.*, 2010, 2784; Cass., Sez. VI, 26.10.2005, Mastrangelo, *CED*, 2005/233509. In senso pienamente adesivo a detta impostazione v. in dottrina R. Fonti, *L'immediata declaratoria*, 100-101.

²⁴¹ Cass., Sez. IV, 11.2.2009, Martelli, cit.; Cass., Sez. V, 12.11.1996, Giustini, in *Cass. pen.*, 1998, 2026.

²⁴² A.M. Capitta, *La declaratoria immediata*, 41; E. Marzaduri, *Art. 129*, 119.

²⁴³ L. Scamparin, *Il proscioglimento immediato*, 145.

²⁴⁴ Cass., Sez. VI, 15.6.1998, Amroun Belahcene, *CED*, 1998/212231.

²⁴⁵ Cass., Sez. Un., 25.1.2005, De Rosa, in *Cass. pen.*, 2005, 1835.

²⁴⁶ R. Fonti, *L'immediata declaratoria*, 104.

Anche rispetto agli **atti preliminari al dibattimento**²⁴⁷ viene generalmente affermato che la specifica disciplina dell'art. 469 prevale su quella dell'art. 129²⁴⁸. Il proscioglimento in sede predibattimentale può pertanto essere pronunciato solo con riferimento alle formule terminative tassativamente delineate dall'art. 469, riguardanti la mancanza delle condizioni di procedibilità e l'avvenuta estinzione del reato²⁴⁹.

Alcuni eventuali dubbi possono peraltro discendere dall'inciso, contenuto nell'art. 469, volto a far «salvo quanto previsto dall'articolo 129 comma 2». Esso viene solitamente interpretato non nel senso di includere, bensì in quello di escludere l'operatività nel predibattimento di detta norma, ritenendosi che in tale fase il proscioglimento anticipato possa concernere solo le ipotesi in cui l'azione penale non doveva essere iniziata o proseguita o i casi in cui il reato è estinto (e purché per accertare tali dati non sia necessario procedere al dibattimento, e non vi sia l'opposizione al riguardo da parte del pubblico ministero o dell'imputato), negandosi conseguentemente che qualora emerga la sussistenza di una causa estintiva ma al contempo risulti evidente che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso o che il fatto non costituisce reato o non è previsto dalla legge come reato l'organo giudiziario possa assolvere con una di queste formule, occorrendo invece procedere in tal caso al transito alla fase dibattimentale, al fine di pervenire alla statuizione nel merito²⁵⁰.

Si è talora rilevato che detta soluzione appare pienamente condivisibile soltanto nella parte in cui impone «una “neutralizzazione” dell'applicabilità dell'art. 469 c.p.p. con riferimento alla sentenza che dichiara l'estinzione del reato» e cioè «soltanto nella parte in cui esclude la possibilità della declaratoria di estinzione del reato in presenza di una evidente ragione di proscioglimento più favorevole»²⁵¹, aggiungendosi invece che dovrebbe propendersi per una lettura della clausola di salvezza contenuta nell'art. 469 volta a consentire al giudice del predibattimento «di pronunciare anche il proscioglimento nel merito, ove emerga in modo evidente dagli atti la relativa causa di non punibilità»²⁵².

Deve peraltro osservarsi che la possibilità di ravvisare in detta fase le condizioni per pervenire ad una pronuncia nel merito appare estremamente remota²⁵³,

²⁴⁷ Per un'analisi in ordine alla fase predibattimentale si rinvia a P.P. Rivello, *Gli atti preliminari al dibattimento*, 323.

²⁴⁸ Cass., Sez. Un., 19.12.2001, Angelucci, in *Cass. pen.*, 2002, 1618, con nota di A. Marandola.

²⁴⁹ Sulla tassatività delle ipotesi di proscioglimento predibattimentale v. Cass., Sez. III, 5.2.1996, Mercati, in *Dir. pen. proc.*, 1996, 561; Cass., Sez. III, 7.4.1995, Pichierri, in *Cass. pen.*, 1996, 2980.

²⁵⁰ Cass., Sez. Un., 19.12.2001, Angelucci, cit.

²⁵¹ A.M. Capitta, *La declaratoria immediata*, 88-89.

²⁵² A.M. Capitta, *La declaratoria immediata*, 89.

²⁵³ S. Lorusso, *Provvedimenti «allo stato degli atti»*, 509.

ed anzi quasi meramente teorica, essendo subordinata ad una situazione di evidenza che da un lato sconfesserebbe il giudizio effettuato dal giudice per l'udienza preliminare all'esito dell'udienza stessa, sul quale è basato il rinvio a giudizio²⁵⁴, e d'altro canto risulta comunque ben difficilmente configurabile in un contesto ove l'organo giudiziario dispone di un materiale probatorio ancora estremamente limitato²⁵⁵.

Per quanto concerne i **giudizi speciali** l'art. 444 comma 2 prevede espressamente che il giudice debba disporre con sentenza **l'applicazione della pena su richiesta delle parti** se «non deve essere pronunciata sentenza di proscioglimento a norma dell'articolo 129»²⁵⁶.

Parimenti, in base all'art. 459 comma 3, il giudice, quando non accoglie la **richiesta di decreto penale di condanna**, restituisce gli atti al pubblico ministero «se non deve pronunciare sentenza di proscioglimento a norma dell'articolo 129».

Relativamente al **giudizio di opposizione a decreto penale**, le Sezioni Unite hanno giudicato affetta «da abnormità genetica o strutturale» la sentenza di proscioglimento emessa dal giudice per le indagini preliminari successivamente all'opposizione a decreto penale di condanna, osservando che il giudice è vincolato in tale fase all'adozione dei soli atti di impulso processuale, a contenuto vincolato, e correlati alle opzioni dell'opponente rispetto al rito, previsti dall'art. 464, risultando spogliato di poteri decisori sul merito dell'azione penale e non potendo pronunciare nuovamente sullo stesso fatto-reato dopo l'emissione del decreto né revocare quest'ultimo fuori dai casi tassativamente previsti²⁵⁷.

La Corte costituzionale ha dichiarato infondata una questione di legittimità concernente l'art. 464 comma 2. Il giudice *a quo* aveva ritenuto che secondo il «diritto vivente» non fosse consentito di pronunciare sentenza di proscioglimento, ai sensi dell'art. 129, ove l'imputato, contestualmente all'opposizione al decreto penale, avesse presentato **domanda di oblazione** e tale preclusione era stata sospettata di illegittimità costituzionale²⁵⁸. Secondo la Corte costituzionale, al contrario, il «diritto vivente» non impedirebbe affatto tale soluzione; del resto la decisione sull'istanza di oblazione è pregiudiziale rispetto al provvedimento finalizzato all'instaurazione del giudizio. Si è conseguentemente ribadito che il sub-procedimento di oblazione rappresenta una *sedes* nella quale può operare la regola di cui l'art. 129 comma 2.

²⁵⁴ R. Fonti, *L'immediata declaratoria*, 105.

²⁵⁵ V. al riguardo P.P. Rivello, *Gli atti preliminari*, 327.

²⁵⁶ Come sottolineato da A.M. Capitta, *La declaratoria immediata*, 116, poiché la richiesta di patteggiamento rientra tra i modi di esercizio dell'azione penale, il proscioglimento immediato emesso a seguito di una richiesta di applicazione della pena non rappresenta una deroga alla regola volta a circoscrivere alla sola fase processuale l'applicabilità del disposto di cui all'art. 129.

²⁵⁷ Cass., Sez. Un., 25.3.2010, Zedda, in *Cass. pen.*, 2010, 3765, con nota di A. Scarcella.

²⁵⁸ C. cost., 9.2.2015, n. 14.

Occorre infine ricordare che il legislatore ha espressamente fatto richiamo all'applicabilità dell'art. 129 in relazione alla "**messa alla prova**". L'art. 464 *quater*, introdotto dalla legge n. 67/2014, prevede infatti che il giudice debba decidere con ordinanza sulla richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova «se non deve pronunciare sentenza di proscioglimento a norma dell'articolo 129»²⁵⁹.

Manca un'analogia previsione con riferimento al **giudizio abbreviato** ed a quello **direttissimo**; tuttavia appare incontroverso in sede interpretativa che il silenzio serbato al riguardo dal legislatore non impedisca l'operatività anche in tal caso dell'art. 129²⁶⁰.

Costituisce invece oggetto di forti contrasti interpretativi il **quesito riguardante l'applicabilità al rito immediato dell'art. 129**, e più precisamente l'interrogativo se il giudice per le indagini preliminari, investito della richiesta di instaurazione di detto rito ad opera del pubblico ministero, qualora ravvisi la sussistenza di una delle cause di non punibilità delineate dalla norma debba dichiararla d'ufficio.

A sostegno della soluzione affermativa una parte della dottrina aveva sottolineato come il ricorso all'art. 129 anche in relazione a tale ipotesi permettesse il raggiungimento di obiettivi di economia processuale, evitando l'ulteriore protrarsi di un *iter* procedimentale comunque destinato a venir meno.

Dal punto di vista esegetico, rilevato che la previsione dell'art. 129 si applica «in ogni stato e grado del processo», veniva osservato che il pubblico ministero, formulando la richiesta di giudizio immediato, esercita l'azione penale e determina conseguentemente il passaggio dalla fase pre-processuale a quella processuale, facendo così sorgere il potere-dovere, in capo al giudice per le indagini preliminari, di dichiarare d'ufficio l'eventuale sussistenza di una causa di non punibilità²⁶¹.

Appare peraltro **prevalente la tesi di segno contrario**²⁶². Non sembra casuale il silenzio serbato dal legislatore in ordine all'applicabilità dell'art. 129 al rito immediato, a cui si contrappone invece l'espressa menzione contenuta nell'art. 444 comma 2, per il patteggiamento, e nell'art. 459 comma 3, in relazione al procedimento per decreto.

Infatti, mentre nelle ipotesi prese in esame dagli artt. 444 e 459, al giudice spetta il compito di definire il processo con una pronuncia che costituisce espressione di piena giurisdizione, nel caso del giudizio immediato il giudice per le indagini preliminari è chiamato unicamente a valutare la sussistenza dei presupposti per l'instaurazione di detto rito alternativo e non a decidere sul merito della con-

²⁵⁹ Per alcune considerazioni al riguardo v. B. Bertolini, *La messa alla prova*, 50.

²⁶⁰ A.M. Capitta, *La declaratoria immediata*, 160; G.P. Voena, *Atti*, 208.

²⁶¹ A.M. Capitta, *La declaratoria immediata*, 159; A. Chiliberti, F. Roberti, *Il giudizio immediato*, 310; G. Frigo, *Art. 419*, 609.

²⁶² M. D'Orazi, *Il giudizio immediato*, 219; S. Lorusso, *Provvedimenti «allo stato degli atti»*, 650; E. Marzaduri, *Art. 129*, 120.

troverbia²⁶³, avendo una competenza funzionale limitata esclusivamente all'accoglimento o al rigetto della richiesta di giudizio immediato.

A sostegno di tale conclusione appaiono significative le indicazioni offerte da una pronuncia delle Sezioni Unite²⁶⁴, successivamente richiamata da un'ulteriore decisione, parimenti a Sezioni Unite²⁶⁵, con cui è stato precisato che il ricorso all'art. 129 non può «prescindere dal necessario contributo dialettico delle parti», chiarendo che tale norma non vale a conferire una competenza “atipica” a decidere la *res iudicanda*, e dunque ad attribuire al giudice un potere di giudizio ulteriore, disomogeneo «rispetto a quello che gli deriva dalle specifiche norme che disciplinano i diversi segmenti processuali», ma si limita ad enunciare una regola – quella della precedenza della declaratoria delle cause di non punibilità, ove ne ricorrano le condizioni – che deve essere attuata con l'osservanza della disciplina relativa alla fase e al grado in cui il processo si trova e nel rigoroso rispetto del principio del contraddittorio.

Nel giudizio immediato non è invece previsto un momento di confronto dialettico, né la presenza delle parti o la possibilità per il giudice di convocarle²⁶⁶.

Venendo ora all'**istruzione dibattimentale**, è stato sostenuto che, qualora all'esito dell'assunzione delle prove a carico emerga la totale inconsistenza dell'impianto accusatorio, il giudice potrebbe pervenire al proscioglimento immediato, anche prima dell'escussione dei testi a discarico, sull'esempio di quanto avviene nei sistemi di *common law*, ove, una volta terminato il *prosecution case* senza che l'accusa sia stata in grado di portare alcun elemento a sostegno delle sue tesi, la difesa è posta nelle condizioni di dichiarare un *no case to answer*, prodromico al successivo *acquittal* da parte del giudice²⁶⁷.

La pronuncia *ex art.* 129 comunque va emessa²⁶⁸ solo qualora risulti in maniera incontrovertibile l'inconsistenza dell'ipotesi accusatoria e la conseguente superfluità dell'ulteriore istruzione dibattimentale²⁶⁹.

Il proscioglimento immediato può avvenire anche nei gradi successivi di giudizio. Una delle questioni che per molti anni vide divisa la giurisprudenza fu l'interrogativo se, nell'ipotesi in cui il gravame non avesse ad oggetto la respon-

²⁶³ R. Fonti, *L'immediata declaratoria*, 112; P. Rivello, *Giudizio immediato*, 481.

²⁶⁴ Cass., Sez. Un., 25.1.2005, De Rosa, in *Cass. pen.*, 2005, 1835, con nota di G. Varraso.

²⁶⁵ Cass., Sez. Un., 25.3.2010, Zedda, in *Cass. pen.*, 2010, 3765, con nota di A. Scarcella.

²⁶⁶ T. Bene, *Il Giudizio immediato*, 200 s.

²⁶⁷ A.M. Capitta, *La declaratoria immediata*, 107.

²⁶⁸ Secondo Cass., Sez. III, 27.4.2000, Ceracchi, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2001, 96, deve farsi luogo all'immediata declaratoria di una causa di non punibilità, sia in applicazione del principio del *favor rei* sia per evidenti ragioni di celerità, anche nell'ipotesi in cui, a causa del mancato rispetto dei termini per la comparizione dell'imputato, l'udienza non potrebbe essere celebrata.

²⁶⁹ A. Marandola, *Declaratoria immediata*, 8; in tal senso v. altresì A.M. Capitta, *La declaratoria immediata*, 108.

sabilità dell'imputato, ma altri punti, quali l'entità della pena irrogata, e pertanto si fosse ormai formato il giudicato sulla questione della penale responsabilità del prevenuto, il giudice potesse dichiarare l'estinzione del reato per intervenuta prescrizione.

La Cassazione a Sezioni Unite ha avallato la soluzione volta ad ammettere detta possibilità, osservando che la mancata impugnazione della decisione relativa alla responsabilità penale impedisce al giudice di intervenire sulla statuizione al riguardo, ma non di esercitare *ex officio* i compiti valutativi ricollegabili all'art. 129²⁷⁰.

A diversa conclusione deve invece giungersi in caso di pluralità di capi della sentenza, dovuti ad una pluralità di imputazioni, qualora la causa estintiva si riferisca ad un capo che, nel suo intero complesso, non abbia costituito oggetto di impugnazione.

Le Sezioni Unite hanno sottolineato come le cause estintive debbano essere ritenute inapplicabili qualora «attengano ad un capo della sentenza passato in giudicato perché non toccato, nella sua interezza, dalle censure formulate con i motivi di gravame»²⁷¹.

La dichiarazione immediata delle cause di non punibilità è infine preclusa nel giudizio di revisione, stante il carattere rigorosamente devolutivo di tale istituto²⁷².

9.2. L'impossibilità da parte del giudice per l'udienza preliminare di emettere de plano sentenza di non doversi procedere per la sussistenza di una causa di non punibilità.

Per molti anni si è assistito ad un contrasto interpretativo circa la legittimità dell'adozione *de plano* da parte del giudice dell'udienza preliminare del provvedimento di non doversi procedere in presenza di una causa di non punibilità.

A favore della tesi positiva, volta ad individuare nel procedimento *de plano* lo strumento più idoneo a soddisfare le esigenze di celerità perseguite dall'art. 129, si osservava che il legislatore, facendo riferimento all'«immediata declaratoria», intendeva evidentemente sottolineare l'esigenza di assoluta tempestività nell'adozione del provvedimento, garantita appunto da un provvedimento *de plano*.

Detta tesi incontrò inizialmente vasto favore in sede giurisprudenziale²⁷³ e l'avallo di una parte della dottrina²⁷⁴.

In senso nettamente contrario una diversa opzione esegetica aveva invece

²⁷⁰ Cass., Sez. Un., 19.1.2000, Tuzzolino, in *Cass. pen.*, 2000, 2972.

²⁷¹ Cass., Sez. Un., 19.1.2000, Tuzzolino, cit.

²⁷² L. Scomparin, *Il proscioglimento immediato*, 346.

²⁷³ Cass., Sez. V, 25.11.2003, Berlusconi, in *Cass. pen.*, 2004, 2278, con nota di F. Falato; Cass., Sez. III, 15.1.1998, Siccardi, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1998, 605; Cass., Sez. VI, 28.6.1995, Sculli, in *Cass. pen.*, 1996, 3755; Cass., Sez. III, 5.10.1993, Rendina, *ivi*, 1995, 3478, con nota di S. Lorusso.

²⁷⁴ S. Lorusso, *Immediata declaratoria*, 3480.

escluso che qualora fosse stata rilevata, successivamente alla ricezione della richiesta di rinvio a giudizio da parte del pubblico ministero, la sussistenza di una causa di non punibilità, il giudice potesse ricorrere *de plano* al meccanismo di cui all'art. 129, senza fissare l'udienza preliminare²⁷⁵.

La Cassazione a Sezioni Unite si è espressa a favore di quest'ultimo orientamento²⁷⁶, osservando, come già abbiamo ricordato in precedenza, che l'art. 129 non attribuisce al giudice un potere di giudizio ulteriore, inteso quale occasione – per così dire – “atipica” di decidere la *res iudicanda*, rispetto a quello che gli deriva dalle specifiche norme che disciplinano i diversi segmenti processuali.

Al fine di confutare la prima delle due tesi interpretative sovra riportate, si è aggiunto che l'espressione «immediata declaratoria», presente nella rubrica dell'art. 129, assume una valenza diversa rispetto alla soluzione interpretativa che potrebbe emergere *prima facie*.

Infatti essa non esprime una connotazione di tempestività temporale assoluta, volta ad imporre, pur nel silenzio della legge, il rito *de plano*, per il quale invece il legislatore adotta, almeno in genere (come ad esempio avviene per l'art. 667 comma 4), l'espressione «senza formalità», ma evidenzia «la precedenza che tale declaratoria deve avere, ove ne ricorrano le condizioni, su altri eventuali provvedimenti decisionali adottabili dal giudice, il quale, individuata – allo stato degli atti – la causa di non punibilità, non deve dare corso a nessuna, ulteriore attività istruttoria, e quindi neppure per accertare la sussistenza di un'altra eventuale causa di proscioglimento che possa essere preliminare o addirittura più favorevole all'imputato»²⁷⁷.

È stato pertanto affermato che l'immediatezza della pronuncia resa *ex art.* 129 non può pregiudicare il principio del contraddittorio²⁷⁸.

Alla luce delle sovraesposte considerazioni, le Sezioni Unite sono giunte all'enunciazione dei seguenti principi: «la regola di cui all'art. 129 c.p.p., operando, in ogni stato e grado del processo, presuppone un esercizio della giurisdizione con effettiva pienezza del contraddittorio tra le parti e trova attuazione secondo le forme e i tempi di volta in volta previsti dal codice per la fase in corso». Conseguentemente «nella fase interinale che va dalla ricezione della richiesta di rinvio a giudizio allo svolgimento dell'udienza preliminare, non può il giudice adottare

²⁷⁵ Cass., Sez. IV, 31.5.2000, Battista, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2000, 521; Cass., Sez. III, 29.9.1999, Grosso, in *Cass. pen.*, 2001, 1306. A favore di detta tesi, volta a ritenere indefettibile in tal caso la fissazione dell'udienza preliminare, v. in dottrina M. Caianiello, *Proscioglimento ex art. 129 c.p.p.*, 2299; S. Celletti, *Tempi e modi*, 490; M. Daniele, *Profili sistematici*, 115; F. Falato, *Sull'applicabilità dell'art. 129 c.p.p.*, 2289; A. Marandola, *Un punto fermo e non poche incertezze*, 953; G. Varraso, *Richiesta di rinvio a giudizio*, 1843; M. Vessichelli, *Sulla inapplicabilità*, 514.

²⁷⁶ Cass., Sez. Un., 25.1.2005, De Rosa, in *Cass. pen.*, 2005, 1835, con nota di G. Varraso.

²⁷⁷ Cass., Sez. Un., 25.1.2005, De Rosa, cit.

²⁷⁸ Cass., Sez. Un., 25.1.2005, De Rosa, cit.

con provvedimento *de plano* l'immediata declaratoria di determinate cause di non punibilità *ex art.* 129 c.p.p., ma deve dare impulso al rito tipico della fase in corso che è quello camerale dell'udienza preliminare e solo nell'ambito di questa può emettere, ricorrendone le condizioni, la detta declaratoria»²⁷⁹.

9.3. Inammissibilità dell'impugnazione e declaratoria delle cause di non punibilità.

Una delle tematiche maggiormente controverse riguardanti l'ambito di applicazione dell'art. 129 è quella relativa ai rapporti intercorrenti tra l'inammissibilità dell'impugnazione e la declaratoria delle cause di non punibilità.

Il problema risulta di disagiata soluzione, pur dovendosi riconoscere che, nel quadro di un bilanciamento degli interessi in gioco «appare evidente la prevalenza dei valori posti a fondamento della pronuncia di non punibilità (di natura sostanziale, strettamente connessa alla salvaguardia dei principi costituzionali che garantiscono il diritto di difesa e la presunzione di non colpevolezza dell'imputato fino alla condanna definitiva)»²⁸⁰.

Persistono in materia alcuni “retaggi” concettuali derivanti dalla diversa impostazione accolta dal codice del 1930. Sotto la vigenza del codice del 1930 (che articolava l'atto di impugnazione in due distinti momenti, riguardanti, rispettivamente, la dichiarazione e la presentazione dei motivi), venivano distinte le cause di inammissibilità rilevabili dal giudice *a quo* rispetto a quelle che potevano essere dichiarate solo dal giudice *ad quem*. A tale distinzione si accompagnava quella intercorrente fra le **cause di inammissibilità “originarie”**, che colpivano l'impugnazione nel suo momento genetico e precludevano l'eventuale declaratoria delle cause di non punibilità, e **quelle “sopravvenute”** (tra cui l'irrituale presentazione dei motivi, e l'eventuale successiva rinuncia al gravame), che non inibivano invece tale declaratoria.

Tale bipartizione ha influenzato, in maniera significativa, il dibattito sviluppatosi sotto la vigenza dell'attuale codice, sul quale ha inoltre pesato il problema pratico, di dirompente portata, rappresentato dall'enorme mole di impugnazioni, non di rado formulate al solo scopo di pervenire alla prescrizione del reato.

Occorre rilevare come in materia si sia assistito ad uno “scontro” tra le opzioni esegetiche volte a privilegiare la tesi favorevole ad un'ampia possibilità di applicazione dell'art. 129, e le interpretazioni che, in un'ottica di “sistema” e di rac-

²⁷⁹ Cass., Sez. Un., 25.1.2005, De Rosa, cit. Peraltro A.M. Capitta, *La declaratoria immediata*, 67, focalizzando la propria attenzione proprio sul contraddittorio inteso come diritto delle parti all'ascolto, ha sottolineato la superfluità del contraddittorio «nelle ipotesi di definizione anticipata del processo penale che non comportino alcuna statuizione sfavorevole alla persona imputata»; in tal senso v. anche S. Lorusso, *Immediata declaratoria*, 3482.

²⁸⁰ Cass., Sez. Un., 30.6.1999, Piepoli, in *Cass. pen.*, 2000, 843, con nota adesiva di A. Presutti; per un'ulteriore analisi di detta pronuncia v. A.A. Marandola, *Inammissibilità del ricorso per cassazione*, 1544.

cordo fra istituti, miravano a tener conto dell'esigenza di **comprimere il massiccio ricorso a impugnazioni finalizzate a scopi meramente dilatori**.

Il primo orientamento interpretativo, tenendo conto dell'avvenuta scomparsa, nell'attuale codice, della previsione di un arco temporale intercorrente tra la presentazione della dichiarazione di impugnazione e la formulazione dei relativi motivi, negava validità alla contrapposizione tra cause di inammissibilità "originarie" e "sopravvenute", ricordando che, ai sensi dell'art. 648 comma 2, le sentenze per le quali è ammessa impugnazione divengono irrevocabili solo quando risulta inutilmente decorso il termine per proporre l'impugnazione o quello per impugnare l'ordinanza che abbia dichiarato inammissibile la predetta impugnazione.

Pertanto, secondo tale impostazione, anche in presenza di impugnazioni connotate da palesi cause di inammissibilità, finché non fosse maturato detto termine, non potendosi ancora considerare irrevocabile la pronuncia, avrebbe trovato applicazione il disposto dell'art. 129, escluso solo nelle ipotesi in cui l'impugnazione o l'opposizione al decreto penale di condanna fossero state proposte tardivamente.

Veniva infatti osservato che fino al momento in cui la sentenza o il decreto non siano divenuti irrevocabili, il processo non può considerarsi ancora definitivamente concluso, e pertanto il giudice, innanzi al quale esso risulta pendente, ha il potere-dovere, in presenza dei relativi presupposti, di pronunciare la sentenza di assoluzione o di non luogo a procedere *ex art. 129*²⁸¹.

In senso contrario, la Cassazione, in una prima pronuncia a Sezioni Unite, aveva rilevato che la **mancaza, nell'atto di impugnazione, dei requisiti prescritti dall'art. 581** rende l'atto inidoneo ad introdurre un nuovo grado di giudizio. In tale ipotesi si è pertanto in presenza di una causa di inammissibilità "originaria" del gravame, che impedisce di rilevare e di dichiarare, ai sensi dell'art. 129, l'eventuale sussistenza di cause di non punibilità²⁸². Tutte le altre cause di inammissibilità previste per legge, rappresentate in particolare dai motivi di ricorso diversi da quelli consentiti o manifestamente infondati o concernenti violazioni di legge non dedotte in appello venivano invece ricomprese tra quelle "sopravvenute", in relazione alle quali poteva operare il disposto dell'art. 129; si sottolineava che tra esse andavano menzionate anche quelle inerenti ai motivi manifestamente infondati, giacché in tal caso l'inammissibilità non emergeva *ictu oculi*, come nelle cause di inammissibilità originarie, ma comportava «un esame degli atti non sempre agevole».

Questa impostazione, recepita da numerose altre pronunce²⁸³, è stata ribadita e fatta propria anche da un'ulteriore decisione a Sezioni Unite²⁸⁴. Nella parte moti-

²⁸¹ Cass., Sez. I, 8.10.1990, Martino, in *Cass. pen.*, 1992, 1533; in senso analogo, successivamente, Cass., Sez. VI, 8.11.2002, Lombardo, *CED*, 2002/222850.

²⁸² Cass., Sez. Un., 11.11.1994, Cresci, in *Dir. pen. proc.*, 1995, 576, con nota critica di G. Spangher.

²⁸³ Cass., Sez. III, 19.4.2000, Petruzzelli, *CED*, 2000/216584; Cass., Sez. I, 10.2.1997, Di Deo, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1997, 695.

²⁸⁴ Cass., Sez. Un., 24.6.1998, Verga, in *Foro it.*, 1999, II, 529, con nota adesiva di A. Scaglione.

va di detta sentenza si è chiarito che «la mancanza, nell'atto di impugnazione, dei requisiti prescritti dall'art. 581 c.p.p., in tutta la sua estensione e in ciascuna delle sue articolazioni, impedisce di rilevare e dichiarare la sussistenza di eventuali cause di non punibilità, dato che si configura l'ipotesi di inammissibilità originaria dell'impugnazione, la quale si caratterizza per la inidoneità dell'atto di parte a mantenere in vita il rapporto processuale»²⁸⁵.

Le Sezioni Unite hanno osservato che l'impugnazione priva dei requisiti previsti dall'art. 581 «è, procedimentalmente, *tamquam non esset* [...] Questa conclusione vale anche per il caso di **carezza di specificità del motivo**, cioè della mancanza dell'indicazione (specificata) delle ragioni di diritto e degli elementi di fatto che sorreggono la doglianza».

Tuttavia, nonostante l'adozione di tale interpretazione “correttiva”, l'ambito delle ipotesi in cui, in presenza di un'impugnazione inammissibile, veniva ritenuto operante il disposto dell'art. 129 appariva ancora assai ampio.

Il meccanismo delineato dall'art. 129 era considerato inapplicabile solo in presenza di situazioni di inammissibilità “originaria” dell'impugnazione, quale appunto quella caratterizzata dalla mancata specificità dei motivi di gravame, ma non invece nei casi, *ex art. 606 comma 3*, di manifesta infondatezza dei motivi adottati o di enunciazione di motivi di ricorso per cassazione non consentiti o concernenti violazioni di legge non dedotte con i motivi di appello.

Si affermava infatti che un simile accertamento poteva talora richiedere anche approfondite analisi degli atti processuali.

Tale conclusione peraltro prestava il fianco a numerosi rilievi critici, non essendo dato comprendere in base a quali criteri determinate cause di inammissibilità venissero ritenute “sopravvenute” anziché “originarie”, consentendo conseguentemente l'operatività dell'art. 129.

La Cassazione, in ulteriori pronunce aventi ad oggetto questa tematica, ha mostrato di tener conto di tali criticità, pervenendo ad un ridimensionamento dell'ambito delle cause di inammissibilità “sopravvenute” e ad una conseguente compressione dell'ambito di operatività dell'art. 129 con riferimento ai procedimenti di gravame.

In una successiva pronuncia delle Sezioni Unite vennero ricondotte fra le cause di inammissibilità “originarie” tutte le ipotesi delineate dall'art. 591 comma 1, con eccezione della rinuncia all'impugnazione, nonché i **motivi diversi da quelli consentiti dalla legge** e i **motivi diretti a denunciare delle violazioni di legge non dedotte con i motivi di appello**²⁸⁶. Nella **pronuncia Piepoli**, al fine di chiarire quali fossero le cause di inammissibilità “originarie”, si osservò che esse attingono «ai requisiti formali dell'atto di gravame o ai presupposti legislativamente previsti per il valido esercizio del diritto di impugnazione e, non involgendo un

²⁸⁵ Cass., Sez. Un., 24.6.1998, Verga, cit.

²⁸⁶ Cass., Sez. Un., 30.6.1999, Piepoli, in *Cass. pen.*, 2000, 843, con nota adesiva di A. Presutti.

giudizio di merito, impongono di adottare una decisione “*in limine*” semplicemente dichiarativa della mancata instaurazione di un valido rapporto processuale di impugnazione»²⁸⁷.

Venne osservato che il richiamo all’art. 648 comma 2 non appare significativo ai fini in esame, in quanto detta norma fissa il momento del passaggio in giudicato della sentenza solo in senso “formale”, mentre il giudicato “sostanziale” si concretizza alla scadenza dei termini per proporre impugnazione sia in caso di mancanza o di irrituale presentazione dell’impugnazione stessa sia in caso di gravame invalido per inammissibilità “originaria”, configurabile in caso di assenza dei requisiti minimi perché un atto possa essere considerato idoneo a dare ingresso ad un giudizio di impugnazione.

Il giudicato “sostanziale” non va dunque confuso con l’irrevocabilità, che rileva solo ai fini dell’esecuzione della sentenza, e si determina, ai fini in esame, all’atto della declaratoria di inammissibilità dell’impugnazione.

Per quanto specificamente concerne il giudizio di cassazione, poiché, ai sensi dell’art. 606 comma 3, il legislatore ha definito inammissibile il ricorso proposto per motivi diversi da quelli consentiti dalla legge o manifestamente infondati o per violazioni di legge non dedotte con i motivi di appello, le Sezioni Unite con la pronuncia Piepoli intesero differenziare, ai fini in esame, i motivi manifestamente infondati dalle altre cause di inammissibilità.

Fu sostenuto che i ricorsi proposti per motivi diversi da quelli consentiti dalla legge o per violazioni di legge non dedotte con i motivi di appello si caratterizzano per il palese difetto dei requisiti di base, volti a qualificare un atto come ricorso per cassazione, e devono pertanto considerarsi affetti da un’inammissibilità qualificabile come “originaria”.

Si ritenne invece che in relazione ai motivi manifestamente infondati dovesse valere considerazioni assai diverse in quanto in tal caso la Cassazione può pervenire alla pronuncia di inammissibilità «solo in esito ad una delibazione sulla fondatezza delle censure»; oltretutto «il discrimine tra manifesta infondatezza e semplice infondatezza dei motivi è incerto e può porre il giudice, talvolta, di fronte ad una scelta opinabile»²⁸⁸.

Anche questa impostazione è stata peraltro successivamente superata. Infatti l’opera ermeneutica tendente progressivamente a negare rilievo, in relazione alla tematica in oggetto, alla distinzione fra le diverse cause di inammissibilità ha condotto, con la **pronuncia De Luca**, ad escludere dall’ambito di quelle che venivano definite come cause di inammissibilità sopravvenuta anche le **ipotesi di manifesta infondatezza dei motivi**²⁸⁹.

In realtà la sentenza De Luca ha contestato la stessa logica ispiratrice della bi-

²⁸⁷ Cass., Sez. Un., 30.6.1999, Piepoli, cit.

²⁸⁸ Cass., Sez. Un., 30.6.1999, Piepoli, cit.

²⁸⁹ Cass., Sez. Un., 22.11.2000, De Luca, in *Cass. pen.*, 2001, 2988, con nota di A. Ciavola.

partizione tra le cause di inammissibilità “originaria” e “sopravvenuta”²⁹⁰, sostenendo che il concetto di “inammissibilità sopravvenuta” appare basato sul riconoscimento della forza propulsiva dell’impugnazione – nonostante la sua invalidità –, atta a far accedere ad un ulteriore «stato e grado del processo», e sull’attribuzione di un carattere “costitutivo” alla decisione che accerta l’invalidità viziante tale gravame. Si è invece osservato criticamente che questa impostazione appare contrastante con un corretto inquadramento della nozione di inammissibilità, che induce a ricostruire l’inammissibilità dell’impugnazione come categoria “unitaria”.

Nella sentenza in oggetto è stato affermato che la “manifesta infondatezza” va intesa come «palese inconsistenza della censura» e deve essere annoverata tra le cause di inammissibilità intrinseche al ricorso «la cui metodica di accertamento è assolutamente conforme a quella indispensabile per dichiarare le altre cause di inammissibilità previste dall’art. 606, comma 3, c.p.p.».

Anche la manifesta infondatezza dei motivi non consente il formarsi di un valido rapporto di impugnazione; deve pertanto ritenersi che pure in detta ipotesi risulti preclusa la possibilità di rilevare e dichiarare le cause di non punibilità di cui all’art. 129.

Le Sezioni Unite nella sentenza De Luca hanno censurato il fatto che la precedente pronuncia Piepoli fosse «costruita su criteri di esclusivo ordine empirico», evidenziando che la linea di discriminazione incentrata su tali premesse appare «basata su rilievi deprivati, non soltanto di ogni rigore scientifico, ma anche da ogni supporto normativo»²⁹¹. È stato aggiunto che, pur rifacendosi a questa analisi empirica, incentrata sull’apparente maggiore difficoltà di individuazione della manifesta infondatezza rispetto alle altre cause di inammissibilità, una simile conclusione appare insoddisfacente, in quanto la manifesta infondatezza, per definizione, è «chiara ed incontrovertibile»²⁹².

Con la **pronuncia Cavalera** si è infine ritenuto inammissibile il ricorso per cassazione formulato unicamente allo scopo di far valere la prescrizione maturata dopo la decisione impugnata e prima della sua presentazione, affermandosi che detto ricorso viola il criterio della specificità dei motivi e non rientra fra le ipotesi di gravame tassativamente delineate dal legislatore ai sensi dell’art. 606 comma 1²⁹³.

Detta impostazione è stata ribadita da un’ulteriore pronuncia delle Sezioni Unite, volta a rilevare che il ricorso in Cassazione caratterizzato da un’evidente mancanza del requisito della specificità dei motivi, e proposto esclusivamente per far dichiarare la prescrizione maturata dopo la sentenza impugnata e prima della proposizione dell’atto di impugnazione, non rispetta il criterio enunciato nell’art. 581 lett. a e configura un ricorso affetto da inammissibilità “originaria”, ove «l’intervenuta for-

²⁹⁰ Proprio alla luce di tali considerazioni in dottrina G. Leo, *Ricorso inammissibile*, 3155, ha affermato che questa distinzione appare «ormai obsoleta».

²⁹¹ Cass., Sez. Un., 22.11.2000, De Luca, cit.

²⁹² Cass., Sez. Un., 22.11.2000, De Luca, cit.

²⁹³ Cass., Sez. Un., 27.6.2001, Cavalera, in *Cass. pen.*, 2002, 81, con nota di D. Carcano.

mazione del giudicato sostanziale derivante dalla proposizione di un atto d'impugnazione invalido» preclude ogni possibilità «sia di far valere una causa di non punibilità precedentemente maturata sia di rilevarla di ufficio»²⁹⁴.

Tale percorso di **progressiva erosione dell'ambito di operatività dell'art. 129 nella fase del gravame** ha però trovato nella **decisione delle Sezioni Unite Tuzzolino** uno snodo di grande portata²⁹⁵. Partendo dalla premessa in base alla quale la cosa giudicata si forma sui “capi” della sentenza e non sui “punti” di essa, che possono essere unicamente oggetto della preclusione correlata all'effetto devolutivo del gravame, si è osservato che in caso di condanna la mancata impugnazione della parte della sentenza relativa alla penale responsabilità dell'imputato fa sorgere la preclusione su tale punto, ma non permette di attribuire alla relativa statuizione l'autorità di cosa giudicata, quando per quello stesso capo l'impugnante abbia devoluto al giudice le questioni riguardanti la sussistenza di circostanze attenuanti (o l'insussistenza delle aggravanti) e la quantificazione della pena.

Conseguentemente la “*res iudicata*” si forma solo quando anche tali punti siano stati definiti.

Pertanto l'eventuale **causa di estinzione può essere rilevata, ex art. 129, finché il giudizio non sia esaurito in ordine al capo della sentenza concernente il reato al quale la causa stessa si riferisce**²⁹⁶.

Tuttavia, altre decisioni si sono mosse in controtendenza, più o meno apparente, rispetto all'indirizzo emergente dalle sopra citate pronunce. Così un'ulteriore sentenza delle Sezioni Unite²⁹⁷ – definita dalla dottrina “disarmonica” rispetto alla precedente linea esegetica accolta dalla Cassazione nella sua più allargata composizione²⁹⁸ –, confermando sul punto alcuni arresti giurisprudenziali delle sezioni singole²⁹⁹, ha affermato che **la remissione di querela intervenuta in penden-**

²⁹⁴ Cass., Sez. Un., 22.3.2005, Bracale, in *Dir. e giust.*, 2005, n. 30, 79; in senso adesivo a detta impostazione v. successivamente Cass., Sez. VI, 20.1.2014, C., CED, 2014/259205; Cass., Sez. III, 8.10.2009, I., *ivi*, 2009/244999.

²⁹⁵ Cass., Sez. Un., 19.1.2000, Tuzzolino, in *Cass. pen.*, 2000, 2967.

²⁹⁶ In tal senso v. anche Cass., Sez. I, 17.11.2011, Dilemia, CED, 2011/251405. Sia pur con una decisione di segno negativo, appare aderente a detto orientamento Cass., Sez. V, 19.11.2014, *ivi*, 2014/263119, che, dopo aver ribadito come l'inammissibilità del ricorso in cassazione, per manifesta infondatezza dei motivi o per altra ragione, non consenta il formarsi di un valido rapporto di impugnazione e dunque precluda la possibilità di rilevare e dichiarare le cause di non punibilità ai sensi dell'art. 129, ha rilevato come in caso di ricorso avente ad oggetto più reati non può essere pronunciata l'estinzione di uno di essi, per prescrizione intervenuta dopo la sentenza di appello, qualora il ricorso in ordine all'imputazione per tale episodio risulti inammissibile, e ciò anche se sono invece ammissibili i motivi di ricorso concernenti le altre contestazioni.

²⁹⁷ Cass., Sez. Un., 25.2.2004, Chiasserini, CED, 2004/227681.

²⁹⁸ G. Leo, *Ricorso inammissibile*, 3152.

²⁹⁹ Cass., Sez. VI, 11.7.2003, Scopelliti, CED, 2003/226332; Cass., Sez. V, 4.6.2003, Torrielli, *ivi*, 2003/224988; Cass., Sez. V, 26.2.2003, Berton, *ivi*, 2003/224524.

za del ricorso per cassazione, e ritualmente accettata, determina l'estinzione del reato, e fa conseguentemente sorgere in capo al giudice il **potere-dovere di applicare l'art. 129, pur in presenza di un ricorso inammissibile**, in quanto prevale sulle cause di inammissibilità, proprio in considerazione delle sue "peculiarità".

In realtà, come è stato poi precisato dalla già citata pronuncia Bracale, occorre affermare che, anche in caso di impugnazione inammissibile, deve essere ravvisata un'eccezione alla regola sovra delineata, tale da determinare la rilevabilità di ufficio della previsione di cui all'art. 129, in presenza di "**peculiari**" **cause di non punibilità**, rigorosamente delimitate, rappresentate non soltanto dall'estinzione del reato per remissione di querela, ma pure dall'intervenuta **abolitio criminis**, nonché dalla **dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma incriminatrice formante oggetto dell'imputazione**³⁰⁰, e dall'avvenuta estinzione del reato ai sensi dell'art. 150 c.p.

Occorre invece rilevare come fino a epoca recentissima risultasse irrisolto il contrasto giurisprudenziale concernente la possibilità o meno di rilevare in sede di legittimità, in presenza di un ricorso inammissibile, l'avvenuta estinzione del reato per effetto della **prescrizione maturata prima della pronuncia del giudice di appello ma non dichiarata in detta sede né dedotta con i motivi di ricorso in Cassazione**.

Secondo un primo orientamento, anche in tal caso l'estinzione del reato non poteva essere rilevata d'ufficio ai sensi dell'art. 129, in quanto la causa d'inammissibilità del ricorso precludeva comunque la valida costituzione del rapporto processuale ed impediva conseguentemente al giudice di avvalersi dei poteri a lui conferiti dalla norma sovra citata³⁰¹.

In senso contrario era invece stata rilevata la sostanziale differenza intercorrente, nell'ipotesi di inammissibilità del ricorso, tra la prescrizione maturata in un momento temporale antecedente all'emanazione della sentenza impugnata e quella maturata in epoca successiva. Si sosteneva infatti che – nel primo caso – la prescrizione, non rilevata erroneamente dal giudice di merito, poteva essere dichiara-

³⁰⁰ Su questo punto si è espressamente soffermata un'ulteriore pronuncia delle Sezioni Unite. Infatti Cass., Sez. Un., 26.2.2015, Jazouli, *CED*, 2015/264207, ha sottolineato che «anche l'illegittimità costituzionale limitata alla sola sanzione è destinata ad incidere sul giudicato sostanziale: si tratta pur sempre di una pena la cui esistenza è stata eliminata dall'ordinamento in maniera irreversibile e definitiva, peraltro con effetti *ex tunc*, come se non fosse mai esistita. Sicché la sua intrinseca illegalità impone che il giudice dell'impugnazione, ancorché inammissibile, provveda a ripristinare una sanzione legale». Alla luce di tali considerazioni è stato pertanto formulato il seguente principio di diritto: «Nel giudizio di cassazione l'illegalità della pena conseguente a dichiarazione di incostituzionalità di norme riguardanti il trattamento sanzionatorio è rilevabile d'ufficio anche in caso di inammissibilità del ricorso, tranne che nel caso di ricorso tardivo».

³⁰¹ Cass., Sez. VI, 14.3.2014, Rizzo, *CED*, 2014/259202; Cass., Sez. I, 20.1.2014, Cappello, *ivi*, 259205; Cass., Sez. I, 4.6.2008, Rayyan, *ivi*, 240594.

ta in sede di legittimità, onde emendare tale errore; ciò non era invece possibile nella seconda ipotesi, caratterizzata da un rapporto processuale d'impugnazione meramente apparente, in quanto non instaurato validamente, con conseguente formazione del giudicato sostanziale³⁰².

Nelle decisioni favorevoli a tale diverso indirizzo interpretativo, veniva peraltro generalmente evidenziato che la prescrizione maturata prima della decisione di merito e non rilevata in detta sede poteva essere dichiarata dai giudici di legittimità solo qualora non occorresse alcuna attività di apprezzamento delle prove, finalizzata all'individuazione di un *dies a quo* diverso da quello indicato nell'imputazione contestata e ritenuto nella sentenza di primo grado, giacché altrimenti non si sarebbe più potuto parlare di una semplice ed oggettiva "constatazione" da parte della Corte di cassazione³⁰³.

Il contrasto giurisprudenziale è ora stato risolto in virtù di un intervento delle Sezioni Unite³⁰⁴, che si sono espresse a favore del primo orientamento, enunciando il seguente principio di diritto: «L'inammissibilità del ricorso per cassazione preclude la possibilità di rilevare d'ufficio, ai sensi dell'art. 129 c.p.p. e art. 609 c.p.p., l'estinzione del reato per prescrizione maturata in data anteriore alla pronunzia della sentenza d'appello, ma non ecceduta nel grado di merito, né rilevata da quel giudice e neppure dedotta con i motivi di ricorso».

Le Sezioni Unite hanno sottolineato come si riveli meramente apparente l'antitesi tra il disposto dell'art. 591 comma 2, in base al quale, in caso di carenza delle condizioni di ammissibilità dell'impugnazione, occorre necessariamente pervenire alla relativa declaratoria di inammissibilità, e il contenuto dell'art. 129, che impone l'immediata declaratoria di ufficio, in ogni stato e grado del processo, di determinate cause di non punibilità.

Infatti la diagnosi di ammissibilità dell'impugnazione deve necessariamente precedere l'eventuale decisione di cui all'art. 129. Le Sezioni Unite hanno ribadito che «la sentenza invalidamente impugnata diventa intangibile sin dal momento in cui si concretizza la causa di inammissibilità, che va apprezzata in un'ottica "sostanzialistica" della dinamica impugnatoria e delle relative conseguenze sul piano delle preclusioni processuali (giudicato sostanziale). La successiva declaratoria d'inammissibilità della impugnazione da parte del giudice *ad quem* ha carattere meramente ricognitivo di una situazione già esistente e determina la formazione del giudicato formale»³⁰⁵.

³⁰² Cass., Sez. IV, 17.4.2015, Fiandaca, *CED*, 2015/264100; Cass., Sez. V, 15.1.2015, Romano, *ivi*, 2015/263889; Cass., Sez. III, 30.10.2014, in *Cass. pen.*, 2015, 2801; Cass., Sez. III, 22.5.2013, *ivi*, 2014, 3016; Cass., Sez. V, 11.7.2011, Varone, *CED*, 2011/251209.

³⁰³ Cass., Sez. IV, 16.6.2015, Pejani, *CED*, 2015/263879; Cass., Sez. V, 17.2.2015, Barone, *ivi*, 2015/264002; Cass., Sez. II, 21.1.2015, Piccininni, *ivi*, 2015/262322; Cass., Sez. IV, 26.11.2014, Celotti, *ivi*, 2014/261580; Cass., Sez. III, 30.1.2014, Pinto, *ivi*, 2014/259135.

³⁰⁴ Cass., Sez. Un., 17.12.2015, Ricci, in *Cass. pen.*, 2016, 2347.

³⁰⁵ Cass., Sez. Un., 17.12.2015, Ricci, in *Cass. pen.*, 2016, 2356.

Pertanto, in caso di inammissibilità dell'impugnazione, il giudice deve limitarsi ad accertare tale circostanza, e non può rilevare, avvalendosi dell'art. 129, l'eventuale sussistenza di una causa di non punibilità, quale l'intervenuta estinzione del reato per prescrizione «sia se maturata successivamente alla sentenza impugnata sia se verificatasi in precedenza, nel corso cioè del giudizio definito con tale sentenza»³⁰⁶.

Detta pronuncia dei giudici di legittimità è invece giunta a ben diverse conclusioni con riferimento al caso che si verifica là dove con il ricorso in Cassazione risulti dedotta, sia pur come unica doglianza, l'estinzione del reato per intervenuta prescrizione, maturata prima della sentenza di appello ma poi non eccepita dalla parte interessata in sede di merito né rilevata dal giudice.

È stato infatti ritenuto che in questa ipotesi il ricorso debba essere considerato ammissibile e la causa di non punibilità, erroneamente non dichiarata in precedenza, vada dichiarata, in accoglimento dell'impugnazione, da parte del giudice di legittimità. Tale conclusione è espressamente ricavabile dall'ulteriore principio di diritto enunciato dalle Sezioni Unite: «**è ammissibile il ricorso per cassazione col quale si deduce, anche con un unico motivo, l'intervenuta estinzione del reato per prescrizione maturata prima della sentenza impugnata ed erroneamente non dichiarata dal giudice di merito**, integrando tale doglianza un motivo consentito ai sensi dell'art. 606 c.p.p., comma 1, lett. b)».

9.4. *Il concorso tra le cause di proscioglimento nel merito e quelle di estinzione del reato.*

In base al comma 2 dell'art. 129, ove sussista una causa di estinzione del reato ma al contempo dagli atti già risulti evidente la possibilità di pervenire ad un proscioglimento nel merito, il giudice è tenuto ad adottare quest'ultima formula³⁰⁷.

Al riguardo va ricordato come, secondo l'impostazione interpretativa confermata anche dalle Sezioni Unite, **in presenza di una causa estintiva il proscioglimento immediato** con formula ampiamente liberatoria, **può essere adottato** non solo qualora emerga dagli atti la prova dell'innocenza dell'imputato, ma **anche nelle ipotesi di "mancanza assoluta" di elementi a carico**³⁰⁸.

³⁰⁶ Cass., Sez. Un., 17.12.2015, Ricci, cit.

³⁰⁷ Come osservato da Cass., Sez. V, 18.9.2008, Pannofino ed altri, in *Cass. pen.*, 2009, 4784, in base all'art. 129 comma 2 devono ritenersi prevalenti, rispetto alle cause estintive del reato, le sole ipotesi di assoluzione «con formula piena»; non può pertanto ritenersi prevalente rispetto alla causa di estinzione del reato per prescrizione la pronuncia diretta a riconoscere l'avvenuta violazione del divieto di *ne bis in idem*.

³⁰⁸ Cass., Sez. Un., 9.6.1995, Cardoni, in *Cass. pen.*, 1996, 473, ove peraltro è stato precisato che in tal caso deve trattarsi di mancanza assoluta della prova e di impossibilità di acquisirla anche successivamente (e non di prova non completamente raccolta ma astrattamente completabile).

La giurisprudenza ritiene che in ogni caso il giudice debba dar conto, in sede motivazionale, dell'avvenuta osservanza dell'art. 129 comma 2, e che, conseguentemente, qualora dichiarare la sussistenza di una causa estintiva del reato, sia tenuto a chiarire le ragioni in base alle quali viene ritenuta esclusa la possibilità di pronunciare una sentenza di proscioglimento nel merito³⁰⁹.

Per quanto concerne la **nozione di "evidenza"**, è stato affermato che il giudice è legittimato a pronunciare sentenza di assoluzione ai sensi dell'art. 129 comma 2 soltanto nei casi in cui le circostanze idonee ad escludere l'esistenza del fatto, la commissione del medesimo da parte dell'imputato o la sua rilevanza penale emergano dagli atti «in modo assolutamente non contestabile», e cioè qualora la valutazione che il giudice deve compiere «appartenga più al concetto di "constatazione", ossia di percezione *ictu oculi*, che a quello di "apprezzamento"», e non esiga dunque alcun particolare accertamento o approfondimento³¹⁰.

La dottrina tradizionalmente ravvisa il rischio potenziale di una frizione tra il principio del *favor rei*, che imporrebbe di non escludere la possibilità di ulteriori accertamenti, al fine di giungere ad una formula di proscioglimento ampiamente liberatoria, e le esigenze di economia processuale, volte invece a privilegiare l'immediata conclusione del processo³¹¹.

Si è parlato al riguardo di **"due anime" della disciplina codicistica del proscioglimento immediato**³¹², sottolineandosi come il principio in base al quale, in presenza di un'accertata causa di estinzione del reato, può essere pronunciato un proscioglimento nel merito solo qualora i suoi presupposti emergano evidenti dall'analisi degli atti dimostrati che, agli occhi del legislatore, va comunque data priorità all'esigenza di una rapida definizione del processo³¹³.

³⁰⁹ Cass., Sez. V, 14.2.2013, Pesce e altri, *CED*, 2013/254984.

³¹⁰ Cass., Sez. I, 22.2.2011, Posti, in *Foro it.*, 2011, II, 581; Cass., Sez. Un., 28.5.2009, Tetamanti, in *Guida dir.*, 2009, n. 38, 67; Cass., Sez. V, 11.11.2008, Mazzamuto, in *Cass. pen.*, 2010, 1564; in dottrina v. in tal senso, per tutti, L. Della Ragione, *Atti processuali del giudice*, 612.

³¹¹ V. sul punto L. Scomparin, *Il proscioglimento immediato*, 424. La questione del resto costituisce oggetto di un'eccezione di legittimità costituzionale, essendosi lamentato che la prevalenza delle cause estintive, là dove già non emerga con evidenza *ex actis* la configurabilità di un proscioglimento nel merito, può tradursi in un pregiudizio al diritto di difesa ed alla presunzione di non colpevolezza. La Corte costituzionale peraltro, con la pronuncia 26.6.1991, n. 300, rigettò la sollevata eccezione, rilevando che l'interesse dell'imputato ad una formula di proscioglimento più favorevole risulta comunque garantito dalla possibilità di rinunciare alla prescrizione ed all'amnistia.

³¹² Cfr. L. Scomparin, *Il proscioglimento immediato*, 424.

³¹³ L. Scomparin, *Il proscioglimento immediato*, 382. In senso contrario è stato peraltro affermato da A.M. Capitta, *La declaratoria immediata*, 29, che «così come il principio di speditezza processuale è destinato ad operare sempre *pro reo* e mai *contra reum*», analogamente la regola dell'immediatezza prevista dall'art. 129 può incidere sull'*iter* procedimentale «soltanto se la definizione anticipata del rapporto processuale si risolve a vantaggio dell'imputato. In questa prospettiva, sembra potersi ritenere eliminata in radice la necessità di un giudizio di bi-

In giurisprudenza si era assistito ad un contrasto interpretativo concernente il quesito se il proscioglimento nel merito debba prevalere rispetto alla dichiarazione immediata di una causa di non punibilità anche nel caso di **contraddittorietà o insufficienza della prova**.

La tesi affermativa, basata su un'interpretazione estensiva del disposto dell'art. 530 comma 2³¹⁴, è stata giustamente sconfessata dalle pronunce volte a sottolineare che il proscioglimento nel merito deve prevalere sulla causa di estinzione del reato solo quando i suoi presupposti risultino dagli atti in modo "incontrovertibile", tanto da non richiedere alcuna ulteriore dimostrazione, in virtù dell'assoluta chiarezza della situazione delineatasi.

Il giudice non può infatti avvalersi dell'art. 129 comma 2 in caso di incertezza probatoria o di contraddittorietà degli elementi di prova, e cioè qualora il compendio probatorio, con caratteristiche di ambivalenza, potrebbe invece condurre all'assoluzione ai sensi dell'art. 530 comma 2³¹⁵.

Tale soluzione esegetica è stata avallata dalle Sezioni Unite, che ha enunciato il principio di diritto in base al quale **«il proscioglimento nel merito, nel caso di contraddittorietà o insufficienza della prova, non prevale rispetto alla dichiarazione immediata di una causa di non punibilità»**³¹⁶.

10. La correzione dell'errore materiale.

In un'ottica ispirata a criteri di semplificazione, il legislatore ha previsto che in presenza di un provvedimento giudiziale inficiato da errori semplicemente "materiali", lo stesso giudice che lo ha emesso³¹⁷ possa avvalersi di una procedura di

lanciamento tra esigenze di immediatezza della declaratoria di cause di non punibilità e garanzie difensive connesse al diritto ad un proscioglimento più favorevole». Secondo detta tesi (*ivi*, 27) «è insito nella stessa ragionevole durata anche il riconoscimento di un diritto inviolabile dell'uomo, quale quello di ottenere l'ammissione e l'assunzione della prova che dimostri l'esistenza di una causa di proscioglimento più favorevole». In tal senso v. anche P. Moscarini, *Diritto dell'imputato*, 870, il quale rileva che il principio della ragionevole durata del processo «non potrebbe mai realizzarsi a discapito d'un diritto inviolabile dell'uomo, quale il far assumere la prova che lo scagioni pienamente, quando sia accusato d'un reato».

³¹⁴ Cass., Sez. V, 10.6.2008, Ganci ed altro, in *Cass. pen.*, 2009, 3518; Cass., Sez. I, 16.9.2004, Fagan, *CED*, 2004/230621; Cass., Sez. V, 20.2.2002, Scibelli, *ivi*, 2002/221257.

³¹⁵ Cass., Sez. II, 19.2.2008, Palladini, *CED*, 2008/239552; Cass., Sez. II, 18.3.2007, Roscini, in *Cass. pen.*, 2008, 3762.

³¹⁶ Cass., Sez. Un., 28.5.2009, Tettamanti, in *Guida dir.*, 2009, n. 39, 67; in tal senso si era del resto già espressa, precedentemente, Cass., Sez. Un., 9.6.1995, Cardoni, in *Cass. pen.*, 1996, 473.

³¹⁷ Come osservato da L. Della Ragione, *Atti processuali del giudice*, 618, qualora l'atto che deve essere corretto sia stato emesso da un organo collegiale competente a provvedere alla correzione è il collegio, e non il presidente dello stesso.

autocorrezione. Qualora il provvedimento sia stato impugnato, tale procedura deve invece essere disposta dal giudice *ad quem*, competente a conoscere dell'impugnazione, a meno che l'impugnazione venga dichiarata inammissibile, giacché in tal caso la competenza rimane incardinata presso il giudice *a quo*.

Anche se il codice opera un riferimento terminologico alla "correzione", in realtà tale procedura **può essere adottata anche qualora si intenda integrare delle omissioni**, rispetto alle quali peraltro il termine "correzione" non appare del tutto confacente, non potendosi "correggere" ciò che ancora non esiste, ma dovendosi semmai "integrare" il provvedimento³¹⁸.

Il meccanismo di correzione comunque può operare solo entro **ambiti rigorosamente delimitati**, onde evitare che esso venga utilizzato per addivenire ad un "ripensamento" rispetto all'originaria decisione.

Deve trattarsi, infatti, di un errore meramente "materiale", consistente in una difformità esteriore tra il pensiero del giudice e la sua manifestazione formale, non interferente con il processo formativo della decisione³¹⁹, e che non può pertanto in alcun modo determinare una variazione rispetto al precedente processo logico e volitivo volto a sorreggere il provvedimento fatto oggetto di correzione³²⁰.

Si è dunque in presenza, come precisato anche dalla Cassazione a Sezioni Unite, di un **errore che rappresenta unicamente il frutto di una svista, di un lapsus espressivo, da cui deriva il divario esteriore tra la volontà del giudice e la sua materiale rappresentazione grafica**³²¹.

La rimozione di tale errore tende pertanto ad armonizzare l'estrinsecazione con il suo reale contenuto³²².

Si pensi all'errore di calcolo, derivante da un'erronea addizione, sottrazione o moltiplicazione eseguita su dati numerici ricavabili senza incertezza dal contesto del provvedimento³²³.

Qualora invece la causa dell'errore non sia identificabile esclusivamente in una fuorviata rappresentazione percettiva causata da una svista o da un equivoco, ma discenda da un erroneo contenuto valutativo, si è al di fuori dell'ambito dell'errore di fatto, emendabile ai sensi dell'art. 130³²⁴.

Le Sezioni Unite della Cassazione hanno fornito alcune importanti precisazioni in ordine all'interrogativo se possa o meno essere utilizzato il meccanismo di

³¹⁸ L. Turco, *Difformità tra motivazione e dispositivo*, 405.

³¹⁹ G. Iadecola, *Il giudizio*, 951; analogamente L. Della Ragione, *Atti processuali del giudice*, 619.

³²⁰ L. Marafioti, *Correzione di errori materiali*, 535; M. Sonsini, *La correzione degli errori materiali e la modifica del decism*, 897; Cass., Sez. III, ord. 9.10.2000, Venuti, in *Giur. it.*, 2001, 2357.

³²¹ Cass., Sez. Un., 27.3.2002, Chiatellino, in *Cass. pen.*, 2002, 2290.

³²² G. Iadecola, *Il giudizio*, 951.

³²³ L. Della Ragione, *Atti processuali del giudice*, 619.

³²⁴ Cass., Sez. Un., 14.7.2011, Corsini, *CED*, 2011/250528.

cui all'art. 130 per correggere *in executivis* l'applicazione di una pena accessoria *extra legem* o *contra legem* disposta dal giudice della cognizione.

Nel rispondere positivamente al quesito, sia pur a certe condizioni, i giudici di legittimità hanno ribadito come la procedura di correzione dell'errore materiale sia applicabile solo in presenza di ipotesi caratterizzate dall'assenza di qualsivoglia discrezionalità da parte del giudice; ove cioè appaia "automatica" l'individuazione di quello che avrebbe dovuto essere l'esatto contenuto della pronuncia³²⁵.

Con riferimento alla specifica problematica delle pene accessorie, è stato condiviso dalle Sezioni Unite l'indirizzo maggioritario volto a sottolineare come, in presenza di un assoluto automatismo nell'applicazione di una determinata pena accessoria, predeterminata per legge sia nella specie che nella durata e sottratta pertanto alla valutazione discrezionale del giudice, l'erronea applicazione di tale pena da parte del giudice di cognizione possa essere rilevata, dopo il passaggio in giudicato della sentenza, dal giudice dell'esecuzione; parimenti, qualora alla condanna consegua di diritto una pena accessoria ma il giudice della cognizione nulla abbia statuito al riguardo con la sentenza di condanna il pubblico ministero, purché detta pena accessoria sia predeterminata dalla legge nella specie e nella durata, può legittimamente chiedere al giudice dell'esecuzione di provvedervi con incidente di esecuzione, *ex art. 183 disp. att. trans.*, avvalendosi della procedura della correzione dell'errore materiale³²⁶.

È stato conseguentemente enunciato dalle Sezioni Unite il seguente principio di diritto: «l'applicazione di una pena accessoria *extra* o *contra legem* da parte del giudice della cognizione può essere rilevata, anche dopo il passaggio in giudicato della sentenza, dal giudice dell'esecuzione, purché essa sia determinata per legge (o determinabile, senza alcuna discrezionalità) nella specie e nella durata, e non derivi da un errore valutativo del giudice della cognizione»³²⁷.

Peraltro non sempre risulta agevole l'individuazione di ciò che può essere emendabile attraverso il meccanismo così delineato. Si è giustamente osservato come l'analisi debba risultare incentrata sulle specifiche connotazioni di ogni vicenda, e dunque «sul caso concreto, piuttosto che in base ad una categoria generale»³²⁸.

Poiché l'art. 130 attribuisce il potere di correzione dell'errore materiale al «giudice che ha emesso il provvedimento», deve ritenersi che **tale procedura non si applichi ai provvedimenti disposti dal pubblico ministero**; parimenti, poiché la norma in esame fa riferimento alle sentenze, alle ordinanze ed ai decreti, vanno esclusi da detto ambito i provvedimenti, di natura ordinatoria, emessi oralmente dal giudice, senza l'osservanza di particolari formalità³²⁹.

³²⁵ Cass., Sez. Un., 27.11.2014, Basile, in *Cass. pen.*, 2015, 2564, con commento di F. Costantini.

³²⁶ Cass., Sez. I, 15.4.2010, Drago, *CED*, 2010/247242; Cass., Sez. I, 10.11.2004, Tinnirello, *ivi*, 230129; Cass., Sez. II, 13.11.1996, Kenzi, *ivi*, 206850.

³²⁷ Cass., Sez. Un., 27.11.2014, Basile, *cit.*

³²⁸ M. Sonsini, *La correzione degli errori materiali*, 901.

³²⁹ G. Dean, *Gli atti*, 185.

L'art. 130 dispone che il giudice provveda alla correzione in camera di consiglio ai sensi dell'art. 127. Conseguentemente se l'ordinanza correttiva viene disposta *de plano*, senza procedere alla fissazione di un'udienza camerale ed all'invio alle parti ed ai difensori del relativo avviso, risulta configurabile una nullità di ordine generale.

Il ricorso all'istituto delineato dall'art. 130 si rende peraltro necessario **solo qualora l'atto abbia ormai assunto una «valenza esterna»**³³⁰; infatti, laddove il provvedimento non risulti ancora sottoscritto dal suo autore, e non sia dunque uscito dalla sfera del suo dominio, è sufficiente il ricorso alla procedura di cui all'art. 48 disp. att. trans., in base alla quale, se occorre operare delle variazioni o aggiunte al provvedimento, prima della sua sottoscrizione, esse vanno disposte mediante postille, che devono poi essere specificamente approvate dall'estensore.

10.1. Il riferimento all'art. 130 operato dalle ulteriori disposizioni concernenti la disciplina dell'errore materiale. I problemi di sovrapposizione con la disciplina di cui all'art. 625-bis.

L'art. 130 rappresenta la **norma generale in tema di correzione dell'errore materiale**, a cui il legislatore fa riferimento, esplicito od implicito, in tutte le disposizioni nelle quali tale meccanismo può trovare applicazione. Uno dei casi in cui può essere adottata la procedura della correzione dell'errore materiale è quello concernente l'erronea indicazione delle generalità, almeno là dove non sussistano dubbi in ordine al fatto che non si sia in presenza di un errore di persona, ma semplicemente di un refuso grafico concernente l'indicazione stessa. L'art. 66 comma 3 stabilisce infatti che **le erronee generalità attribuite all'imputato** debbano essere rettifiche nelle forme previste dall'art. 130.

D'altro canto, in base all'art. 547 è possibile procedere alla **correzione della sentenza** ai sensi dell'art. 130, là dove occorra completare la motivazione insufficiente o qualora manchi o sia incompleto un ulteriore requisito previsto dall'art. 546.

A sua volta l'art. 668 dispone che, **qualora una persona sia stata condannata in luogo di un'altra** per errore di nome, il giudice dell'esecuzione debba provvedere alla correzione nelle forme previste dall'art. 130, purché la persona contro cui si doveva procedere sia stata citata come imputato anche sotto altro nome per il giudizio.

Infine, ai sensi dell'art. 535 comma 4, qualora il giudice **non abbia provveduto a porre a carico del condannato il pagamento delle spese processuali**, la sentenza deve essere rettificata a norma dell'art. 130.

Per quanto concerne il **coordinamento tra l'art. 130 e l'art. 625-bis**, le Sezioni Unite hanno chiarito come non sia consentito il ricorso alla procedura di correzione dell'errore materiale, prevista dall'art. 130, per rimediare ad errori di fatto

³³⁰ G. Dean, *Gli atti*, 186.

contenuti in provvedimenti emessi dalla Corte di cassazione, giacché tali errori risultano emendabili solo ai sensi dell'art. 625-*bis*³³¹.

I problemi derivanti dalle possibili sovrapposizione fra le due norme non riguardano pertanto più la correzione dell'“errore di fatto”, bensì quella dell'“errore materiale”; si è infatti rilevato criticamente che, in presenza di due differenti strumenti di profilassi del medesimo vizio processuale, è «lecito chiedersi quali siano – ammesso che esistano – le divergenze operative tra i due congegni»³³².

Per risolvere tale interrogativo è stato talora affermato che l'art. 625-*bis* si pone come *lex specialis* rispetto all'art. 130 «e quindi tale da imporsi come unico parametro normativo di riferimento per la procedura di rettificazione degli errori materiali incorsi in provvedimenti della Cassazione», pur riconoscendosi che «appaiono incongrue sia la possibilità di correzione dell'errore materiale solo a favore del condannato, sia il persistente assoggettamento delle omissioni, non menzionate dall'art. 625-*bis* c.p.p., al regime [...] dell'art. 130»³³³.

Altra parte della dottrina ha invece sottolineato che la rilevazione degli errori materiali contenuti nelle decisioni della Cassazione continua ad essere affidata a due distinti rimedi, regolamentati rispettivamente dall'art. 625-*bis* e dall'art. 130.

Al fine di individuare i differenti spazi operativi delle due previsioni si precisa che risultano riservati al meccanismo di correzione delineato dall'art. 130 gli errori consistenti in “omissioni”, mentre la procedura di cui all'art. 625-*bis* è utilizzabile con riferimento agli «errori materiali propriamente intesi»³³⁴. Sono invece soggetti alla procedura di correzione di cui all'art. 130 gli errori materiali contenuti in una decisione della Cassazione che non renda irrevocabile una precedente decisione di merito, ma si limiti a definire un procedimento incidentale³³⁵.

Si è aggiunto che un ulteriore ambito di discriminare è rappresentato dalla diversa legittimazione soggettiva. Infatti il ricorso ai sensi dell'art. 625-*bis* è ammesso unicamente a beneficio del condannato; le altre parti interessate possono ricorrere alla correzione avvalendosi della disciplina di cui all'art. 130³³⁶.

11. I poteri coercitivi del giudice.

In base all'art. 131 il giudice, nell'esercizio delle sue funzioni, può chiedere l'intervento della polizia giudiziaria e, se necessario, della forza pubblica³³⁷.

³³¹ Cass., Sez. Un., 27.3.2002, Chiatellino, in *Cass. pen.*, 2002, 2290.

³³² G. Dean, *Il ricorso straordinario*, 843.

³³³ G. Romeo, *Passato e futuro*, 3486.

³³⁴ G. Iadecola, *Il giudizio in Cassazione*, 953.

³³⁵ M. Gialuz, *Il ricorso straordinario*, 424.

³³⁶ G. Iadecola, *Il giudizio in Cassazione*, 953.

³³⁷ G.P. Voena, *Atti*, 194, dopo aver sottolineato che «il giudice deve avvalersi, anzitutto, della polizia giudiziaria e, solo se quest'ultima non sia in grado di provvedere, ricorrere alla forza pub-

Siamo in tal caso nell'ambito dei poteri, spettanti al giudice, definiti di **“polizia processuale”**³³⁸, essendo finalizzati all'**ordinato e regolare svolgimento dell'attività processuale**. Essi, pur rientrando tra quelli di **natura amministrativa**, appaiono, proprio in considerazione della loro particolare finalità, **strettamente correlati alla funzione giurisdizionale**³³⁹.

L'esercizio di questi compiti non impone l'osservanza di particolari formalità e si attua normalmente mediante una serie di ordini impartiti oralmente.

Sono assoggettati al potere di “polizia processuale” sia le parti che i soggetti terzi.

Anche il pubblico ministero ha analoghi poteri coercitivi; infatti in virtù dell'art. 378 «il pubblico ministero ha, nell'esercizio delle sue funzioni, i poteri indicati nell'articolo 131».

12. L'accompagnamento coattivo.

L'accompagnamento coattivo «si risolve in una restrizione della libertà personale resa necessaria dall'indispensabile acquisizione di un contributo probatorio»³⁴⁰.

Il legislatore ha dedicato a questo istituto l'art. 132 (*accompagnamento coattivo dell'imputato*) e l'art. 133 (*accompagnamento coattivo di altre persone*)³⁴¹, regolamentando poi le concrete modalità di esecuzione della misura mediante la previsione dell'art. 46 disp. att. trans., in base alla quale il relativo provvedimento va trasmesso, a cura della cancelleria dell'autorità giudiziaria che lo ha emesso, all'organo che deve provvedere alla sua esecuzione.

Al fine di delineare le connotazioni e l'ambito di applicazione dell'accompagnamento coattivo, occorre tener conto delle considerazioni sviluppate nella Relazione al progetto preliminare al codice, ove si affermava che, pur comportando una limitazione della libertà personale, esso **non può peraltro inquadarsi nell'ambito delle misure di coercizione**³⁴².

blica», rileva che «ciò è significativo di una tendenza – costituzionalmente apprezzabile alla luce dell'art. 109 Cost. – volta a valorizzare il legame tra autorità giudiziaria e polizia giudiziaria».

³³⁸ G.P. Voena, *Atti*, 194.

³³⁹ S. Sorrenti, *Art. 131*, 135.

³⁴⁰ G.P. Voena, *Atti*, 194.

³⁴¹ Una forma ben diversa di accompagnamento forzoso, finalizzato al controllo di identità, è invece prevista dall'art. 349 comma 4, che attribuisce alla polizia giudiziaria, senza necessità di alcuna autorizzazione da parte dell'autorità giudiziaria, il potere di disporre l'accompagnamento nei propri uffici, onde permetterne l'identificazione, delle persone nei cui confronti vengono svolte le indagini e degli individui in grado di fornire delle indicazioni utili alla ricostruzione dei fatti.

³⁴² *Rel. prog. prel. c.p.p.*, 50.

Questa indicazione è confermata dal fatto che l'accompagnamento coattivo non risulta limitato alle sole ipotesi concernenti i fatti delittuosi per i quali il legislatore prevede determinati "tetti" edittali, atti a consentire l'applicazione delle misure coercitive personali³⁴³, e può essere adottato anche quando si procede per reati di minima entità.

La **collocazione sistematica** avvalorata ulteriormente detta conclusione; il mancato inserimento della disposizione in esame all'interno del libro IV, dedicato alle misure cautelari, denota la volontà legislativa di escludere da tale ambito l'accompagnamento coattivo.

Le sovraespresse considerazioni non valgono tuttavia a risolvere l'ambivalenza derivante dal fatto che, in ogni caso, la misura in oggetto **si traduce inevitabilmente in una limitazione della libertà personale, seppur temporalmente assai limitata**.

12.1. *Ambito di applicazione.*

L'art. 132 non fa espresso riferimento alla necessità di una preventiva citazione dell'imputato e della sua mancata comparizione senza un legittimo impedimento; sembrerebbe dunque possibile, almeno teoricamente, adottare questa misura sulla base di una semplice "presunzione" che costui non intenda presentarsi innanzi all'autorità giudiziaria. Peraltro l'obbligatorio ricorso ad un decreto motivato per giustificare l'adozione di tale provvedimento rende difficilmente configurabile una simile eventualità.

È comunque significativo che l'art. 133 abbia invece accolto una diversa impostazione, assai più soddisfacente, che subordina l'accompagnamento coattivo del testimone, del perito, della persona sottoposta all'esame del perito diversa dall'imputato, del consulente tecnico, dell'interprete o del custode di cose sequestrate al presupposto che tali soggetti, dopo essere stati previamente invitati a comparire, non si siano poi presentati nel luogo, giorno ed ora stabiliti, senza addurre un legittimo impedimento.

Analogamente l'art. 399, concernente l'accompagnamento coattivo in sede di incidente probatorio, prevede che detta misura possa essere disposta solo in caso di mancata comparizione (evidentemente a seguito di una citazione rimasta senza effetto) della persona sottoposta alle indagini, la cui presenza sia necessaria per il compimento dell'atto da assumere con incidente probatorio.

Anche l'accompagnamento coattivo ordinato dal pubblico ministero non può

³⁴³ Peraltro M. Chiavario, *Diritto processuale penale*, 720, osserva che le varie misure di accompagnamento forzoso delle persone «si caratterizzano per una sorte di ermafroditismo: da un lato implicano una coercizione che non è dissimile da quella delle misure espressamente qualificate, nella stessa terminologia della legge-delega e del codice vigente, come "coercitive"; d'altro lato [...] rimangono estranee – almeno nella configurazione che ne dà la normativa in vigore – a una funzione "cautelare" cui quelle altre misure, invece, si riconducono».

mai essere disposto *ex abrupto*, ma solo “in seconda battuta”, a seguito dell’esito infruttuoso di una precedente convocazione, come evidenziato ad esempio dal raccordo tra l’art. 376 (*accompagnamento coattivo per procedere a interrogatorio o a confronto*) ed il precedente art. 375, il cui comma 2 lett. *d* prevede che l’invito a comparire debba contenere l’avvertimento che «il pubblico ministero potrà disporre a norma dell’articolo 132 l’accompagnamento coattivo in caso di mancata presentazione senza che sia addotto legittimo impedimento».

Nell’art. 132 **non sono stati indicati i presupposti che possono legittimare il decreto di accompagnamento coattivo**³⁴⁴, in quanto il legislatore si è limitato a stabilire che il provvedimento di accompagnamento coattivo deve essere disposto, con decreto motivato, **nei casi stabiliti dalla legge**.

Viene in tal modo operato un rimando all’art. 210 comma 2, in base al quale le persone imputate in un procedimento connesso hanno obbligo di presentarsi al giudice «il quale, ove occorra, ne ordina l’accompagnamento coattivo»; all’art. 224-*bis* comma 6, volto a prevedere che, qualora la persona invitata a presentarsi per essere sottoposta ad una perizia incidente sulla sua libertà personale non compaia senza addurre un legittimo impedimento, «il giudice può disporre che sia accompagnata, anche coattivamente, nel luogo, nel giorno e nell’ora stabiliti»; agli artt. 375 comma 2 lett. *d*; 376 e 377, comma 2 lett. *c*, concernenti l’accompagnamento coattivo disposto dal pubblico ministero; agli artt. 399 (*accompagnamento coattivo della persona sottoposta alle indagini*) e 490 (*accompagnamento coattivo dell’imputato assente*); all’art. 513 comma 2, volto a prevedere che, in caso di dichiarazioni «rese dalle persone indicate nell’articolo 201, comma 1», il giudice possa disporre, a richiesta di parte, l’accompagnamento coattivo del dichiarante.

Il codice non ha dunque potuto delineare in maniera unitaria la disciplina dell’accompagnamento coattivo, essendo stato costretto a **frammentare le relative previsioni** nel contesto di una pluralità di norme.

In tal modo, l’art. 132 finisce con l’essere «una norma praticamente in bianco», in quanto, ad esempio, «né l’art. 399 né l’art. 490 precisano le ipotesi in cui è consentito l’accompagnamento coattivo [...]. La mera prescrizione della necessità della presenza dell’imputato, che appare nelle succitate disposizioni, non sembra, infatti, idonea a conferire concretezza alla norma, potendo questo requisito assumere diverse connotazioni, in rapporto alle singole circostanze»³⁴⁵.

Il semplice richiamo alla «necessità» della presenza del soggetto nei cui confronti viene disposto l’accompagnamento coattivo non si traduce in realtà in una rigorosa delimitazione delle ipotesi legittimanti la misura in esame; a sua volta, l’ulteriore indicazione, contenuta nell’art. 490, in base alla quale può essere disposto l’accompagnamento coattivo al dibattimento dell’imputato solo «per l’assunzione di una prova diversa dall’esame» rappresenta la sottolineatura di un dato

³⁴⁴ Per una serie di rilievi critici al riguardo v., volendo, P.P. Rivello, *Alcune brevi osservazioni*, 1841-1842.

³⁴⁵ M.T. Sturla, *Artt. 131-133*, 113.

assolutamente ovvio, non essendo ipotizzabile una presenza coatta dell'imputato finalizzata all'esperimento dell'esame (fatta salva l'eccezione concernente l'esame delle persone imputate in un procedimento connesso, che, ai sensi dell'art. 210 comma 2, hanno invece l'obbligo di presentarsi al giudice).

Va poi rilevato criticamente che solo l'accompagnamento coattivo disposto dal pubblico ministero per l'effettuazione di atti di interrogatorio o confronto relativi alla persona sottoposta ad indagini deve essere autorizzata dal giudice, mentre può essere emanato direttamente dallo stesso pubblico ministero nelle altre ipotesi.

Non si comprende perché ad una parte, quale è appunto il pubblico ministero, sia stata conservata la possibilità di incidere, seppur in ipotesi limitate, sulla libertà personale di altri soggetti coinvolti nel procedimento, e ciò anche in situazioni non caratterizzate da alcuna urgenza, che dunque consentirebbero un previo intervento autorizzativo del giudice.

Il legislatore si è invece preoccupato di circoscrivere scrupolosamente i **limiti temporali entro i quali può essere mantenuta la misura**, configurando il relativo provvedimento come un atto «dall'efficacia temporale predeterminata»³⁴⁶, onde evitare che l'accompagnamento coattivo assuma di fatto le **connotazioni di una sorta di crypto custodia**. È stato previsto che la persona sottoposta a tale misura non possa «essere tenuta a disposizione oltre il compimento dell'atto previsto e di quelli consequenziali per i quali perduri la necessità della sua presenza», e che in ogni caso non debba essere trattenuta per più di ventiquattro ore; scaduto detto termine il provvedimento **perde la sua efficacia**, anche nell'ipotesi in cui l'incombente procedimentale alla cui effettuazione era finalizzato non sia ancora stato espletato.

In virtù del richiamo all'art. 132, tale conclusione vale anche per l'accompagnamento coattivo dei soggetti indicati dall'art. 133 comma 2. Costoro possono essere condannati, con ordinanza, al pagamento di una somma di denaro a favore della cassa delle ammende ed alle spese provocate dalla loro mancata comparizione. Detta condanna peraltro, ai sensi dell'art. 47 disp. att. trans., deve essere revocata qualora successivamente il giudice ritenga fondate le giustificazioni addotte in ordine alla mancata presentazione (va comunque ritenuta possibile anche una revoca *ex officio*, se venga accertata ad esempio l'irregolarità della citazione, che abbia conseguentemente impedito all'interessato di conoscere la data prevista per la sua comparizione).

Il testo originario dell'art. 133 comma 1 è stato modificato dall'art. 26 legge 30.9.2009, n. 85, che ha inserito fra i possibili destinatari del provvedimento di accompagnamento coattivo anche la «persona sottoposta all'esame del perito diversa dall'imputato», onde permettere un coordinamento col disposto dell'art. 224-*bis*, concernente il compimento delle perizie volte ad incidere sulla libertà personale, introdotto per legittimare il prelievo coattivo di materiale biologico, ai fini della determinazione del profilo del DNA o per l'espletamento di altri accertamenti medici.

³⁴⁶ G.P. Voena, *Atti*, 195.

Il legislatore non ha indicato quali strumenti possano essere utilizzati dagli interessati al fine di reagire ad un ricorso arbitrario all'accompagnamento coattivo. Premesso che la questione ha una valenza pratica estremamente ridotta, stante l'attenuata "afflittività" di tale ipotesi, destinata in ogni caso ad esaurire il suo ambito di efficacia nell'arco delle ventiquattro ore, va osservato che **non può trovare applicazione l'art. 309**, che prevede la possibilità di ottenere un riesame dei provvedimenti che dispongono una misura coercitiva, in quanto l'accompagnamento coattivo non rientra in detto ambito.

Peraltro, poiché esso comprime pur sempre il bene costituzionalmente garantito della libertà personale, deve ritenersi che il relativo provvedimento sia suscettibile di **ricorso in Cassazione**³⁴⁷, ai sensi dell'art. 568 comma 2, in base al quale sono sempre soggetti a ricorso per cassazione, quando non risultano altrimenti impugnabili, i provvedimenti con i quali il giudice decide sulla libertà personale.

Trattasi tuttavia di una soluzione meramente teorica, in quanto la decisione sul ricorso non potrebbe comunque intervenire in tempo utile; pertanto, al fine di individuare uno strumento adattabile alla particolarità della situazione in esame, una parte della dottrina ha ritenuto possibile la formulazione di un'opposizione da presentare immediatamente allo stesso giudice che abbia imposto tale misura, onde sollecitare un eventuale provvedimento di revoca³⁴⁸.

³⁴⁷ V. in tal senso G.P. Voena, *Atti*, 195.

³⁴⁸ A. Giannone, *Art. 132, 139*.

Bibliografia

Adorno R., *La pubblicità delle udienze nel procedimento davanti al tribunale di sorveglianza* (nota a C. cost., 15.4.2015, n. 97), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 1888; Amato G., *Motivazione e sottoscrizione delle sentenze: rilevanza degli eventuali impedimenti del giudice*, in *Cass. pen.*, 1999, 1460; Ambrosoli L., *Provvedimenti del giudice (diritto processuale penale)*, in *D. disc. pen.*, X, Torino, 1995, 435; Amodio E., *Artt. 127-128*, in **Amodio E., Dominioni O.**, 93; Atzei M., *Il problema dei rapporti tra cause di inammissibilità dell'impugnazione e cause di non punibilità al vaglio delle Sezioni unite*, in *Giur. it.*, 1996, II, 482; Bargi A., *I requisiti normativi della decisione giusta (tra fedeltà agli atti del processo e motivazione apparente)*, *ivi*, 2009, 2285; Bargis M., *Impugnazioni*, in **Conso G., Grevi V., Bargis M.**, 801; Bartolini F., *Nuovi dubbi di costituzionalità sui procedimenti in camera di consiglio*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1991, 210; Belfiore R., *Domanda di oblazione contestuale all'opposizione a decreto penale di condanna e proscioglimento immediato*, in *Cass. pen.*, 2015, 3096; Bene T., *Il giudizio immediato*, Napoli, 2000; Caianiello M., *Proscioglimento ex art. 129 c.p.p. e udienza preliminare*, in *Cass. pen.*, 1999, 2299; Campanella S., *Pluralità di difensori ed effettività del contraddittorio nella decisione sulla proroga dei termini di custodia cautelare per esigenze istruttorie*, *ivi*, 1998, 411; Canzio G., *L'«oltre il ragionevole dubbio» come regola probatoria e di giudizio nel processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 303; Id., *Prova scientifica, ragionamento probatorio e libero convincimento del giudice nel processo penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, 1193; Id., *Appunti in tema di indebita pubblicazione di notizie riguardanti il segreto della camera di consiglio nel procedimento penale*, in *Foro it.*, 2001, II, 137; Capitta A.M., *La declaratoria immediata delle cause di non punibilità*, Milano, 2010; Capone A., *Errore materiale ed errore di fatto della Corte di cassazione*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, 866; Carcano D., *Il percorso della giurisprudenza di legittimità sul rapporto tra inammissibilità e prescrizione del reato*, in *Cass. pen.*, 2002, 88; Cavallari V., *Art. 179*, in (a) **Chiavario M.**, II, 317; Celletti S., *Tempi e modi dell'obbligo, ex art. 129, comma 1, c.p.p. di immediata declaratoria di determinate cause di non punibilità: una questione assai controversa, da risolvere avendo riguardo alle diverse fasi processuali e al diverso "ruolo" che in esse svolge l'organo giudicante*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2004, 490; Id., *Le forme degli atti del giudice penale. Contributo alla ricerca di elementi caratteristici e differenziali*, *ivi*, 1994, 311; Ceresa-Gastaldo M., *L'incompatibilità a testimoniare dei magistrati e dei loro ausiliari: profili sistematici ed aspetti applicativi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, 691; (b) **Chiavario M.**; Chiliberti A., Roberti F., *Il giudizio immediato*, in **Chiliberti A., Roberti F., Tuccillo G.**, 310; Conso G., Grevi V., Neppi Modona G., *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi-delega ai decreti delegati*, IV, Padova, 1990; Ciavola A., *Le sezioni unite superano la tradizionale distinzione tra cause di inammissibilità originarie e sopravvenute e pongono un importante freno alla prassi dei ricorsi manifestamente infondati o pretestuosi*, in *Cass. pen.*, 2001, 2988; Conti C., *Al di là del ragionevole dubbio*, in Scalfati A. (a cura di), *Novità su impugnazioni penali e regole di giudizio*, Milano, 2006, 86; Coppetta M.G., *L'udienza "a porte chiuse" nei procedimenti di merito per l'applicazione delle misure di sicurezza: ancora un rito camerale incompatibile con il giusto processo*, in *Cass. pen.*, 2014, 4114; Cordero F., *Le situazioni soggettive nel processo penale*, Torino, 1956; Corvi P., *Il problema della pubblicità nel procedimento di prevenzione e nei riti camerati alla luce delle ultime pronunce giurisprudenziali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, 969; Daniele M., *Profili sistematici della sentenza di non*

luogo a procedere, Torino, 2005; Dean G., *Gli atti*, in Dominioni O. ed altri, *Procedura penale*, Torino, 2012², 165; Id., *Il ricorso straordinario per cassazione*, *ivi*, 841; Della Marra T., *Procedimento in camera di consiglio*, in *D. disc. pen.*, Agg. III, 2, Torino, 2005, 1145; Ead., *L'impedimento del difensore nei procedimenti camerale*, in Gaito A. (a cura di), *Studi sul processo penale in ricordo di Assunta Mazzarra*, Padova, 1996, 101; Ead., *Sulla partecipazione dell'imputato detenuto all'udienza di riesame*, in *Giur. it.*, 1992, II, 725; Ead., *Procedimento per la proroga della custodia cautelare e rapporti con l'art. 127 c.p.p.*, *ivi*, 1992, II, 593; Dell'Anna T., *In tema di legittimo impedimento del difensore nel giudizio camerale di appello*, in *Giur. it.*, 2003, 340; Della Ragione L., *Le notificazioni e gli atti processuali del giudice*. Sezione II, *Atti processuali del giudice*, in Spangher G., Marandola A., Garuti G., Kalb L. (a cura di) *Procedura penale. Teoria e pratica del processo*, I, *Soggetti. Atti. Prove*, Torino, 2015, 590; Del Pozzo C.U., *Decreto (diritto processuale penale)*, in *Enc. dir.*, XI, Milano, 1962, 825; Di Chiara G., "Against the administration of justice in secret": *la pubblicità delle procedure giudiziarie tra Corte europea e assetti del sistema italiano*, in Balsamo A., Kostoris R.E. (a cura di), *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, Torino, 2008, 293; Id., *Il contraddittorio nei riti camerale*, Milano, 1994; Dipaola L., *Difensore e difesa penale, udienza in camera di consiglio, partecipazione facoltativa, dichiarazione di astensione dalla partecipazione alle udienze*, in *Foro it.*, 2015, II, 434; Id., *La rilevanza del legittimo impedimento a comparire del difensore nei procedimenti camerale a partecipazione "necessaria"*, in *Cass. pen.*, 2006, 3981; Dominioni O., *Motivazione della sentenza penale*, in *Enc. dir.*, XXVII, Milano, 1977, 181; D'Orazi M., *Il giudizio immediato. Ipotesi ricostruttive e proposte di riforma*, Bologna, 1997; Falato F., *Immediata declaratoria e processo penale*, Padova, 2010; Ead., *Sull'applicabilità dell'art. 129 c.p.p. tra la richiesta di rinvio a giudizio e l'udienza preliminare*, in *Cass. pen.*, 2004, 2289; Feroletto A., *Procedimento in camera di consiglio*, in *Dig. proc. pen. online*, diretto da Scalfati A., Torino, 2013, 1; Ferrajoli L., *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Bari, 2004⁸; Ferrante U., *L'appello incidentale e il procedimento camerale nell'appello penale*, Milano, 1991; Ferrua P., *Il giudizio penale: fatto e valore giuridico*, in Ferrua P., Grifantini F., Illuminati G., Orlandi R., *La prova nel dibattimento penale*, Torino, 2010⁴, 317; Fonti R., *La correzione dell'errore materiale*, in Spangher G. (a cura di), *Trattato di procedura penale*, I, 2, *Gli atti*, Torino, 2008, 147; Ead., *Il procedimento in camera di consiglio*, *ivi*, 43; Ead., *L'immediata declaratoria di cause di non punibilità*, *ivi*, 87; Frigo G., *Art. 419*, in (a) **Chiavario M.**, IV, 595; Frioni I., *Cause di non punibilità (Immediata declaratoria di)*, in *Dig. proc. pen. online*, diretto da Scalfati A., Torino, 2013, 1; Fortuna E., *Sentenza penale*, in *Enc. giur. Treccani*, XXVIII, Roma, 1992, 1; Garavelli M., *La camera di consiglio come sede di procedimenti*, in Chiavario M., Marzaduri E. (a cura di), *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale penale. Riti camerale e speciali*, Torino, 2006, 1; Id., *Procedimento in camera di consiglio*, in *D. disc. pen.*, X, Torino, 1995, 108; Id., *Art. 125-128*, in (a) **Chiavario M.**, II, 87; Id., *Art. 127*, *ivi*, *Primo Agg.*, 68; Gialuz M., *Il ricorso straordinario per cassazione*, Milano, 2005; Gialuz M., Cabiale A., Della Torre J., *Riforma Orlando: le modifiche attinenti al processo penale, tra codificazione della giurisprudenza, riforme attese da tempo e confuse innovazioni*, in *Dir. pen. cont.*, 20.6.2017; Giannone A., *Art. 132*, in (a) **Chiavario M.**, II, 139; Giunta F., *La legittimazione del giudice penale tra vincolo di soggezione alla legge e obbligo di motivazione*, in *Giust. pen.*, 2011, 259; Griffò M., *Immediata declaratoria di determinate cause di non punibilità e udienza preliminare*, in *Giur. it.*, 2005, 373; Grilli C., *Sulla partecipazione dell'imputato detenuto fuori distretto al procedimento d'appello in camera di consiglio*, in *Cass. pen.*, 2004, 890; Iacoviello F.M., *sub art. 8*, in

Commento a l. 20 febbraio 2006 n. 46, in *Leg. pen.*, 2007, 134; Id., *Lo standard probatorio dell'al di là di ogni ragionevole dubbio e il suo controllo in Cassazione*, in *Cass. pen.*, 2006, 3871; Id., *La motivazione della sentenza penale e il suo controllo in cassazione*, Milano, 1997; Iadecola G., *Il giudizio in cassazione*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, 948; Iafisco L., *Osservazioni in tema di accertamento «dubbioso», efficacia in altri giudizi ex art. 654 c.p.p. e uso come prova della sentenza penale irrevocabile*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 586; Jazzeiti A., Pacini M., *La disciplina degli atti nel nuovo processo penale*, Milano, 1993; Illuminati G., *Giudizio*, in **Conso G., Grevi V., Bargis M.**, 687; Leo G., *Ricorso inammissibile e sopravvenuta remissione della querela: un passo indietro delle Sezioni unite*, in *Cass. pen.*, 2004, 3152; Liguori A., *Le Sezioni Unite sul tema della mancata firma della sentenza: vizi e conseguenze*, *ivi*, 2013, 2948; Lo Giudice M., *La censura della Corte europea al procedimento camerale “a porte chiuse” in materia di equa riparazione per l'ingiusta detenzione*, *ivi*, 2012, 3132; Lorusso S., *Atti e provvedimenti penali*, in *Il diritto. Enciclopedia giuridica del Sole 24 Ore*, II, Milano, 2007, 124; Id., *Atti e provvedimenti penali*, in *D. disc. pen.*, Agg. III, 1, Torino, 2005, 87; Id., *Immediata declaratoria di determinate cause di non punibilità e giudice per le indagini preliminari*, in *Cass. pen.*, 1995, 3480; Id., *Provvedimenti «allo stato degli atti» e processo penale di parti*, Milano, 1995; Id., *Definizione dell'appello in camera di consiglio ed assenza del difensore per «impedimento assoluto»*, in *Cass. pen.*, 1994, 2097; Lozzi G., *Profili di una indagine sui rapporti tra «ne bis in idem» e concorso formale di reati*, Milano, 1974; Id., *Giudicato (diritto penale)*, in *Enc. dir.*, XVIII, Milano, 1969, 912; Marafioti L., *Correzione di errori materiali*, in *D. disc. pen.*, VI, Torino, 1992, 533; Marandola A., *Declaratoria immediata di cause di non punibilità (obbligo di)*, in *Enc. giur. Treccani*, X, 1, 2, Roma, 2002; Ead., *Inammissibilità del ricorso per cassazione e declaratoria di cause di non punibilità nella giurisprudenza delle Sezioni Unite*, in *Cass. pen.*, 2000, 1534; Ead., *Un punto fermo e non poche incertezze in tema di immediata declaratoria di determinate cause di non punibilità in sede di udienza preliminare*, *ivi*, 1999, 953; Ead., *Sul rapporto tra l'inammissibilità dell'impugnazione e l'immediata declaratoria di determinate cause di non punibilità*, *ivi*, 1995, 3296; Mari A., *Prime osservazioni sulla riforma in materia di misure cautelari personali (L. 16 aprile 2015, n. 47)*, *ivi*, 2015, 2538; Marzaduri E., *Art. 129*, in (a) **Chiavario M.**, II, 120; Molinari P.V., *Misure di prevenzione, giusto processo, diritto di difesa ed impedimento del difensore*, in *Cass. pen.*, 2001, 2485; Morselli C., *La sentenza penale*, Torino, 2003; Moscarini P., *Diritto dell'imputato all'acquisizione d'ogni mezzo di prova in suo favore e gerarchia tra le cause di non punibilità*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, 870; Nappi A., *Nota a Cass., Sez. Un., 14.2.1996, Testa*, in *Cass. pen.*, 1996, 2175; Id., *Sentenza penale*, in *Enc. dir.*, XLI, Milano, 1989, 1313; Nofri M., *Art. 420 quater*, in **Conso G., Illuminati G.**, 1893; Pastore M., *La “forma” e la “norma” di cui all'art. 127 c.p.p.: la differente formulazione del rinvio al procedimento camerale ai fini del ricorso per cassazione*, in *Cass. pen.*, 2001, 259; Paziienza V., *Nota a Cass., Sez. Un., 22.11.1995, Carlutti*, *ivi*, 1996, 2129; Pellingra B., *La motivazione della sentenza penale. Profili strutturali*, Milano, 1985; Piergallini C., *La regola dell'«oltre il ragionevole dubbio» al banco di prova di un ordinamento di civil law*, in Bargis M., Caprioli F. (a cura di), *Impugnazioni e regole di giudizio nella legge di riforma del 2006*, Torino, 2007, 361; Pisani M., *Riflessioni sul tema del «ragionevole dubbio»*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 1243; Id., *Il segreto della camera di consiglio: profili penalistici*, *ivi*, 2006, 399; Plessi T., *Il «no» delle Sezioni unite alla rilevanza dell'impedimento del difensore nelle udienze camerale con partecipazione facoltativa di accusa e difesa*, in *Cass. pen.*, 1999, 2070; Presutti A., *Ancora un intervento delle Sezioni unite in tema di inammissibilità della impugnazione e declaratoria ex*

art. 129 c.p.p., in *Cass. pen.*, 2000, 843; Ead., *Procedure in camera di consiglio e regime del ricorso per cassazione (anche, ma non solo, in sede esecutiva)*, *ivi*, 1997, 3476; Primitivo L., *Profili processuali del segreto della camera di consiglio*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, 1159; Randazzo E., *Le "forme dell'art. 127" nel giudizio d'appello in camera di consiglio*, in *Cass. pen.*, 1992, 2765; Id., *L'impedimento del difensore dell'imputato nelle udienze camerale e preliminari*, *ivi*, 1990, 2219; Rigo F., *La sentenza*, in Spangher G. (a cura di), *Trattato di procedura penale*, IV, 2, Torino, 2009, 513; Rivello P.P., *Il processo penale di fronte alle problematiche dell'età contemporanea. Logiche processuali e paradigmi scientifici*, Torino, 2010; Id., *Giudizio immediato*, in *Enc. dir.*, Annali, III, Milano, 2010, 469; Id., *Il dibattimento nel processo penale*, Torino, 1997; Id., *Il giudizio immediato*, Padova, 1993; Id., *Analisi in tema di ne bis in idem*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, 476; Id., *Art. 504*, in (a) **Chiavario M.**, V, 359; Id., *Alcune brevi osservazioni in tema di accompagnamento coattivo*, in *Cass. pen.*, 1990, 1840; Id., *Gli atti preliminari al dibattimento*, in *Giust. pen.*, 1990, III, 323; Romeo G., *Passato e futuro per gli errori di fatto incorsi nel giudizio di cassazione*, in *Cass. pen.*, 2002, 3475; Ruaro M., *Il diritto alla pubblicità dell'udienza nel procedimento di sorveglianza: un plauso alla Corte e qualche (non piccolo) interrogativo*, in *Giur. cost.*, 2015, 1567; Ruggiero R.A., *Le conseguenze della indecifrabilità grafica della sentenza*, in *Cass. pen.*, 2007, 2935; Santalucia G., *Osservazioni a Cass.*, Sez. Un., 27.1.2011, *ivi*, 2011, 3736; Scaglione A., *Osservazioni a Cass.*, Sez. Un., 24.6.1998, in *Foro it.*, 1999, II, 529; Scaparone M., *La motivazione della sentenza penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 473; Scarcella A., *Omesso avviso dell'udienza al secondo difensore, sanatoria della nullità a regime intermedio e onere comportamentale del codifensore comparso*, in *Cass. pen.*, 2010, 896; Scomparin L., *Il proscioglimento immediato nel sistema processuale penale*, Torino, 2008; Silvestri G., *Il controllo in casazione del ragionamento probatorio*, in *Cass. pen.*, 2001, 1653; Sonsini M., *La correzione degli errori materiali e la modifica del decismus*, *ivi*, 2001, 897; Sorrenti S., *Art. 130*, in (a) **Chiavario M.**, II, 127; Id., *Art. 131*, *ivi*, 135; Spagnoletti V., *Brevi riflessioni sulla c.d. motivazione "apparente" in tema di provvedimenti de libertate*, in *Cass. pen.*, 2006, 553; Spangher G., *Un restyling per le misure cautelari*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 529; Id., *Impugnazione inammissibile e applicabilità dell'art. 129 c.p.p.*, *ivi*, 1995, 576; Sturla M.T., *Artt. 131-133*, in **Amodio E., Dominioni O.**, II, 109; Triggiani N., *Sul diritto dell'imputato detenuto (o internato) a partecipare all'udienza di riesame*, in *Cass. pen.*, 1994, 3054; Turco L., *Difficoltà tra motivazione e dispositivo della sentenza dibattimentale: la correzione dell'errore materiale (artt. 130 e 547 cod. proc. pen.)*, in *Riv. pen.*, 1990, 405; Ubertis G., *Sistema di procedura penale*, I, *Principi generali*, Torino, 2013³; Vannucci M., *Ordinanza*, in *D. disc. pen.*, IX, Torino, 1995, 64; Varraso G., *Richiesta di rinvio a giudizio, proscioglimento immediato e «diritti delle parti all'ascolto»*, in *Cass. pen.*, 2005, 1843; Vessichelli M., *Sulla inapplicabilità de plano delle declaratorie di cui all'art. 129 c.p.p. da parte del g.i.p. investito della richiesta di rinvio a giudizio*, *ivi*, 1997, 514; Voena G.P., *Atti*, in **Conso G., Grevi V., Bargis M.**, 155; Vogliotti M., *La motivazione dei provvedimenti giurisdizionali*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale penale*, diretta da Chiavario M., Marzaduri E., *Atti del procedimento penale. Forma e struttura*, Torino, 1996, 31.

Capitolo III La documentazione degli atti

di *Pier Paolo Rivello*

Sommario

1. La documentazione nell'ambito del procedimento. – 1.1. Considerazioni generali sulle diverse forme di documentazione. – 1.2. Documentazione e principio dell'oralità. – 1.3. Il regime normativo della documentazione tra “cautele” ed innovazione. – 2. Il verbale. L'intervento della Corte costituzionale in tema di verbalizzazione riassuntiva. – 2.1. La verbalizzazione e le sue possibili modalità di effettuazione. – 2.2. Il contenuto e l'efficacia del verbale; la sua sottoscrizione. – 2.3. La trascrizione del verbale redatto con il mezzo della stenotipia. – 3. La registrazione fonografica e quella audiovisiva. – 4. Le ipotesi delineate dall'art. 140. – 5. La nullità del verbale. – 6. Le dichiarazioni orali delle parti. – 7. L'art. 141-bis. La *ratio* della norma. – 7.1. La nozione di “interrogatorio” richiamata dall'art. 141-bis. – 7.2. I dubbi derivanti dal riferimento terminologico alla “detenzione”. – 7.3. La non applicabilità dell'art. 141-bis all'interrogatorio effettuato in udienza. – 7.4. Le modalità di documentazione imposte dall'art. 141-bis. – 7.5. Le dichiarazioni rese dai collaboratori di giustizia. – 7.6. La documentazione delle dichiarazioni rese all'estero da soggetti ivi detenuti. – 7.7. La necessità di provvedere con le forme della perizia o della consulenza tecnica nelle ipotesi di indisponibilità degli strumenti di riproduzione o di personale tecnico. – 7.8. Le conseguenze derivanti dall'inosservanza delle modalità di documentazione previste dall'art. 141-bis. – 7.9. Il quesito se l'interrogatorio non regolarmente documentato possa fungere da presupposto di determinate sequenze procedurali. – 7.10. Le problematiche connesse alla sorte delle dichiarazioni *in bonam partem*. – 7.11. La trascrizione della riproduzione fonografica od audiovisiva, ai sensi dell'art. 141-bis ultima parte. – 8. Le ipotesi di omessa documentazione degli atti processuali. – *Bibliografia*.

1. La documentazione nell'ambito del procedimento.

Un atto processuale non può produrre effetti se non risulta **validamente documentato**. La documentazione, effettuata contestualmente al compimento dell'atto e volta a fornire la traccia tangibile, destinata a conservarsi nel tempo, di quanto è avvenuto nel corso del procedimento, può realizzarsi attraverso una differente serie di mezzi, accomunati peraltro dalla finalità di rendere possibile l'opera di “incorporamento” diretta a fissare su una base materiale (sia essa la pagina di un verbale o la registrazione magnetica o un nastro audiovisivo) la rappresentazione degli accadimenti ritenuti rilevanti per il procedimento¹ (an-

¹ E. Rocchi, *Verbali e verbalizzazione*, 1755, definisce la documentazione un «processo di “immobilizzazione” degli atti processuali».

che se questo, come vedremo fra breve, non è l'unico scopo della documentazione).

Occorre differenziare il “documento” dall’“attività di documentazione”², in quanto il documento, che consiste, come già accennato, in un supporto cartaceo, magnetico o di altro tipo, costituisce il risultato di detta attività.

Le finalità perseguite dalla documentazione sono molteplici. In generale vengono sottolineate le **tre distinte funzioni della “rappresentazione”, della “dimostrazione” e dell’“informazione”**, sebbene lo scopo tradizionalmente ritenuto primario sia quello diretto a fornire la rappresentazione dell'atto avente una propria distinta esternazione, essendo necessario garantire un riscontro attendibile alle varie dichiarazioni orali ed alle operazioni materiali avvenute nel corso del procedimento, onde poter verificare e valutare a posteriori, a distanza di tempo, in occasione delle varie decisioni endoprocessuali a carattere interlocutorio, o ai fini della pronuncia finale di merito in primo grado, o della decisione in sede di appello o di cassazione, quanto era avvenuto in precedenza³.

Al contempo la documentazione garantisce la possibilità del controllo, da parte non solo dei soggetti processuali ma anche dell'intera collettività, sul regolare svolgimento del procedimento, operando così **sia in funzione endoprocessuale che in funzione extraprocessuale**.

Occorre precisare che, sebbene il termine “documentazione” sia riferibile a tutti gli atti processuali, in realtà tale espressione «è usata per antonomasia per quelli la cui esternazione si realizza mediante dichiarazioni verbali e per quelli consistenti in operazioni. Solo in tali casi, infatti, assume autonoma rilevanza, rispetto all'attività volta a confezionare l'atto, l'attività intesa a documentarne l'avvenuta confezione»⁴.

In talune ipotesi la documentazione non ha soltanto la funzione di rappresentazione e di conservazione dell'atto (permettendo di poter valutare, anche a notevole distanza di tempo, il suo contenuto), in quanto **si inserisce nello stesso procedimento di esternazione**.

Non si deve inoltre dimenticare che se da un lato la documentazione, in relazione ai suoi effetti, può essere riconducibile al piano rappresentativo volto a serbare la memoria di quanto è avvenuto sulla scena giudiziaria, d'altro canto il documentare è a sua volta un'attività procedimentale, e come tale viene regolamentata dal legislatore.

Sotto questo aspetto, anticipando alcune considerazioni che verranno sviluppate nel prosieguo della trattazione, possiamo notare come il legislatore del 1988, nel disciplinare, unitamente alle diverse forme di documentazione, anche le differenti tecniche utilizzabili al riguardo⁵, si sia dimostrato consapevole dell'**import-**

² V., *amplius, supra*, Cap. I, 1.1.

³ M. Bouchard, *Art. 134, 147*; a sua volta P. Bruno, *Prova documentale*, 388, afferma che in tal modo viene resa possibile la «memoria storica del processo».

⁴ G.P. Voena, *Atti*, 196.

⁵ P. Corvi, *Documentazione in forma integrale e documentazione in forma riassuntiva*, 254,

tanza del ricorso agli strumenti che il progresso tecnologico era in grado di fornire anche in questo settore, ed al contempo abbia tenuto conto del fatto che, essendo continuo il processo evolutivo in materia, alcuni strumenti oggi ampiamente utilizzati potrebbero divenire obsoleti in un prossimo futuro, e risulterebbe dunque inopportuno un richiamo univoco a determinate tecnologie.

L'attuale codice non ha invece dovuto affrontare, quantomeno in termini così rigidi come in passato, l'antitesi fra l'esigenza di completezza documentativa e la necessità di impedire l'allungamento dei tempi processuali, inevitabile nelle epoche in cui la scrittura manuale costituiva lo strumento quasi esclusivo di conservazione della memoria degli accadimenti. Infatti ormai queste due finalità, grazie ad esempio alla fonoregistrazione ed alle riprese audiovisive, possono essere pienamente contemperate fra loro.

Le disposizioni che andremo ad esaminare, pur essendo specificamente dedicate alla documentazione degli atti del giudice (fatti salvi gli artt. 141, relativo alle dichiarazioni orali delle parti, e 141-*bis*, che, riguardando gli interrogatori delle persone in stato di detenzione, può concernere anche gli atti posti in essere dal pubblico ministero), costituiscono comunque un **fondamentale parametro di riferimento per la documentazione degli atti del pubblico ministero** (del resto l'art. 373 comma 2 prevede espressamente che il verbale degli atti del pubblico ministero debba essere redatto «secondo le modalità previste nel titolo III del libro II») e, stante il rinvio operato dall'art. 357 comma 3 all'art. 373, **anche degli atti della polizia giudiziaria**.

D'altro canto, per quanto concerne le **investigazioni difensive**, l'art. 391-*ter* (*documentazione delle dichiarazioni e delle informazioni*) al terzo comma prevede che debbano osservarsi, sia pur solo nei limiti della possibile applicabilità, le disposizioni contenute nel titolo III del libro II⁶.

evidenzia come «il legislatore abbia distinto le *forme della documentazione*, con riferimento alle modalità con cui l'atto viene riprodotto, dalle *tecniche di documentazione*, con riguardo agli strumenti con i quali viene effettuata la riproduzione dell'atto».

⁶Del resto il verbale di sommarie informazioni redatto dal difensore ha la stessa natura e gli stessi effetti di quello redatto dal pubblico ministero: v. in tal senso Cass., Sez. Un., 27.6.2006, Schera, in *Cass. pen.*, 2006, 3985, con nota di M. Vessichelli; in detta pronuncia, concernente un'ipotesi di verbalizzazione volutamente incompleta da parte del difensore, è stato osservato che il verbale redatto dal difensore volto a documentare le dichiarazioni dallo stesso ricevute «sottostà, per espressa disposizione dell'art. 391-*ter* c.p.p., alle disposizioni del titolo III del Libro II ossia all'art. 134 ss. c.p.p., in quanto applicabili. Tra queste disposizioni va ricordato l'art. 136 c.p.p., che disciplina il contenuto del verbale e impone al redigente di riportare tutto quanto avvenuto in sua presenza», aggiungendosi che «il verbale nel quale il difensore raccoglie le informazioni è destinato a provare fatti determinati e a produrre gli stessi effetti processuali (perfetta equiparazione ai fini della prova) dell'omologo verbale redatto dal P.M. [...] e siccome non si pone in dubbio che quest'ultimo sia atto pubblico, la stessa natura deve attribuirsi anche al verbale redatto a cura del difensore». Per una serie di approfondimenti in ordine alla documentazione delle investigazioni difensive v. L. Kalb, *La documentazione delle indagini difensive*, 255; E. Rocchi, *Verbali e verbalizzazione*, 1761; G. Ruggiero, *Compendio delle investigazioni difensive*, 240.

A sua volta il modello di base, delineato dalle norme contenute nel titolo III del libro II, risulta interpolato da una serie di **previsioni specifiche** rese necessarie alla luce delle caratteristiche di ciascuna fase del procedimento⁷, e concernenti, in particolare, l'incidente probatorio, l'udienza preliminare, l'udienza dibattimentale innanzi al collegio ed innanzi al giudice monocratico.

1.1. *Considerazioni generali sulle diverse forme di documentazione.*

L'attuale codice ha accolto un'impostazione tendente ad **evitare un unico modello di documentazione**, che, nella sua rigida e monocorde uniformità, si sarebbe rivelato inadatto a rispondere alle svariate esigenze correlate a questa tematica; si è conseguentemente previsto l'utilizzo, accanto alla verbalizzazione, della fonoregistrazione e della videoregistrazione, ed anche di un meccanismo meno garantito rispetto alla verbalizzazione quale quello dell'annotazione, peraltro tendenzialmente limitato nei suoi effetti ad un ambito interno, endofasico.

Il legislatore ha delineato una trama articolata connotata da previsioni specifiche, atta a tener conto sia delle diverse fasi procedurali, sia dei differenti soggetti operanti sulla scena processuale.

È stata pertanto realizzata una **gamma variegata** di modelli, adattabili, in maniera duttile, ai diversi contesti, con la possibilità di alternare, anche nell'ambito di una stessa fase, le tecniche documentative.

Peraltro, in caso di verbalizzazione riassuntiva e di contestuale registrazione fonografica, il codice ha mostrato una maggior "fiducia" verso quest'ultima, istituendo una sorta di "**gerarchia**" tra le due forme sovramenzionate di documentazione⁸, come evidenziato dall'art. 139 comma 3, in base al quale solo nella parte in cui la riproduzione fonografica, per qualsiasi motivo, non abbia avuto effetto o non risulti chiaramente intelligibile fa prova il verbale riassuntivo.

Detta impostazione appare ancora più marcata, in un'ottica volta a privilegiare esclusivamente i mezzi di riproduzione fonografica o audiovisiva, nelle ipotesi di cui all'art. 141-*bis*.

1.2. *Documentazione e principio dell'oralità.*

Il principio dell'oralità e l'esigenza volta ad imporre la documentazione di quanto si svolge in ambito processuale non appaiono affatto collidenti fra loro; tuttavia in determinati periodi storici si è ritenuto necessario, erroneamente, sacrificare tale esigenza documentativa al rispetto del canone dell'oralità. Ad esempio, in segno di reazione rispetto alla procedura scritta che caratterizzava il sistema inquisitorio ispiratore dell'*Ordonnance criminelle* del 1670, il *Décret en forme d'instruction pour la procédure criminelle* 29 sept.-21 oct. 1791 vietava di verbalizzare anche le deposi-

⁷ G.P. Voena, *Atti*, 196.

⁸ M. Chiavario, *La riforma*, 215.

zioni testimoniali, onde favorire la formazione dell'*intime conviction* basata sull'influsso emozionale suscitato dalle immediate impressioni derivanti dalle deposizioni, temendosi che la successiva lettura in camera di consiglio del contenuto delle dichiarazioni, cristallizzato in un verbale, alterasse il convincimento iniziale dei giurati.

In realtà, come abbiamo osservato, il rispetto dell'oralità e dell'immediatezza non confligge affatto con l'impostazione volta a consentire «una trascrizione dell'atto compiuto oralmente»⁹. In particolare, **la possibilità di visionare in camera di consiglio i verbali d'udienza non è in contraddizione con il principio di oralità** ma «ne rappresenta piuttosto un sostegno applicativo»¹⁰, permettendo di rievocare anche nei più minuti dettagli, che altrimenti verrebbero rimossi dalla memoria, quanto è avvenuto nel corso del procedimento.

Indubbiamente il principio di immediatezza sarebbe ostacolato nella sua realizzazione dalle continue interruzioni necessarie in caso di redazione manuale del verbale, difficilmente compatibile con le accelerate cadenze imposte dallo svolgimento del contraddittorio; peraltro il ricorso a differenti tecniche di verbalizzazione permette ormai di scongiurare anche questo rischio.

Nel sottolineare gli innegabili vantaggi derivanti da una completa documentazione di quanto avviene sulla scena processuale si deve però rilevare, per dovere di obiettività, la sussistenza di un'eventuale conseguenza di segno negativo: in tal modo si assiste talvolta ad una caduta d'attenzione da parte del giudice, in quanto egli sa che potrà comunque essere messo a conoscenza del contenuto delle dichiarazioni rese nel corso dell'udienza.

1.3. Il regime normativo della documentazione tra “cautele” ed innovazione.

Il titolo III del libro II del codice, dedicato alla documentazione degli atti, può costituire oggetto di valutazioni estremamente divergenti fra loro.

Da un lato esso viene considerato come **una delle parti maggiormente innovative del codice**¹¹. Infatti tale normativa evidenzia come sia stata profondamente avvertita l'esigenza di «un impiego di tecniche della documentazione diverse dalla redazione tradizionale del verbale in caratteri comuni»¹², che ha condotto ad abbandonare l'impostazione accolta dal codice di procedura penale del 1930, incentrata quasi esclusivamente sulla verbalizzazione manuale in forma riassuntiva, essendosi invece optato per una soluzione tendente ad incrementare il ricorso alla riproduzione fonografica ed audiovisiva, anche in un'ottica di accelerazione dei tempi processuali.

D'altro canto, sembra però giustificata l'impressione di essere di fronte ad **una trama legislativa che avrebbe potuto condurre a risultati assai più apprezzabili se non fosse stata “frenata” da una serie di eccessive cautele e timori**, che

⁹ G. Uberris, *Dibattimento*, 465.

¹⁰ M. Chiavario, *La riforma*, 210.

¹¹ M. Chiavario, *La normativa sugli “atti”*, 12.

¹² *Rel. prog. prel. c.p.p.*, 51.

in alcuni casi hanno condotto a scelte di sapore sostanzialmente compromissorio.

L'aspetto di maggiore fragilità è rappresentato dall'art. 140, in base al quale il giudice «dispone che si effettui soltanto la redazione contestuale del verbale in forma riassuntiva quando gli atti da verbalizzare hanno contenuto semplice o limitata rilevanza ovvero quando si verifica una contingente indisponibilità di strumenti di riproduzione o di ausiliari tecnici».

La valenza innovativa dell'impostazione codicistica in materia di documentazione risulta indubbiamente attenuata dall'accoglimento di una simile soluzione, che consente, grazie ad un'indicazione assai generica, di pervenire a facili aggiramenti dei criteri di base e di favorire, con un *escamotage*, delle soluzioni che si riallacciano alle metodologie del passato, incentrate sulla scrittura manuale in forma riassuntiva.

A prescindere dal fatto che il ricorso alla sola verbalizzazione riassuntiva anche nelle ipotesi non ricomprese nella sfera delineata dall'art. 140 rimane comunque del tutto privo di sanzione processuale, salve talune ipotesi specifiche, va osservato che il legislatore, pur mostrando di ritenere eccezionali i casi in cui la documentazione può consistere nella sola verbalizzazione riassuntiva, non ha saputo delineare con sufficiente chiarezza e precisione quale sia l'esatto ambito delle deroghe introdotte alla disciplina generale.

Sono stati conseguentemente lasciati degli **spazi eccessivamente ampi di operatività alla documentazione riassuntiva**, indubbiamente sovradimensionata rispetto a quanto invece occorrerebbe, col rischio di fornire in tal modo un quadro sfocato ed impreciso di quanto avviene sulla scena processuale, rimettendo alla valutazione discrezionale del verbalizzante l'individuazione e la selezione degli elementi maggiormente significativi.

Appare indubbiamente censurabile il fatto che perfino l'assunzione dei mezzi di prova nel corso del dibattimento e dell'incidente probatorio possa essere documentata con una verbalizzazione meramente riassuntiva.

L'art. 134, che costituisce una delle norme più significative in tema di documentazione, e che come tale «sorregge l'intera costruzione della materia»¹³, esige che **la documentazione sia comunque effettuata mediante verbale**, in quanto la registrazione fonografica e quella audiovisiva vanno disposte solo "in aggiunta" alla verbalizzazione.

Indubbiamente hanno militato a favore dell'accoglimento di detta soluzione i timori di possibile danneggiamento od alterazione di tali registrazioni; tuttavia una più adeguata valutazione del grado di affidabilità dei diversi strumenti di documentazione avrebbe dovuto indurre ad una diversa soluzione, incentrata sulla priorità della riproduzione fonografica od audiovisiva.

È poi inaccettabile che il codice confini nei limiti dell'assoluta indispensabilità la riproduzione audiovisiva, sebbene essa costituisca «la forma più genuina di rappresentazione»¹⁴, essendo l'unica idonea a dar conto dei cosiddetti tratti prosodici o paralinguistici del linguaggio.

¹³ G.P. Voena, *Atti*, 197.

¹⁴ M. Garavelli, *Nastri magnetofonici*, 222.

Solo recentemente, e con esclusivo riferimento alle **dichiarazioni rese dalle persone offese “particolarmente vulnerabili”**¹⁵, si è assistito ad un mutamento di paradigma, ad opera del d.lgs. 15.12.2015, n. 212, con cui è stato aggiunto all’art. 134 comma 4 il seguente periodo: «La riproduzione audiovisiva delle dichiarazioni della persona offesa in condizione di particolare vulnerabilità è in ogni caso consentita, anche al di fuori delle ipotesi di assoluta indispensabilità».

Occorre comunque considerare come detta modifica non appaia certo il frutto di un ripensamento complessivo, ma si inserisca in un contesto specificamente rivolto alle esigenze di garanzia di determinate fasce di soggetti nel corso delle loro dichiarazioni, in conformità ad espresse indicazioni in tal senso da parte di alcune direttive sovranazionali¹⁶.

Al contempo, va rimarcato come sia «rimasta in ombra, seppur non del tutto trascurata» la distinzione «tra la documentazione delle dichiarazioni orali probatorie (in relazione alle quali dovrebbe essere più alto l’interesse a una riproduzione testuale, tendenzialmente integrale ed anzi accompagnata, il più possibile, da una documentazione, a sua volta fedele, del contesto personale e ambientale in cui la dichiarazione viene resa) e quella delle altre attività procedurali (al qual proposito il controllo del giudice e delle parti su quanto ottenibile anche attraverso una documentazione sommaria dovrebbe essere, in genere, più che sufficiente in rapporto agli scopi da raggiungere)»¹⁷.

2. Il verbale. L’intervento della Corte costituzionale in tema di verbalizzazione riassuntiva.

In base all’originaria impostazione codicistica, nell’udienza preliminare, nel procedimento di esecuzione (richiamato dall’art. 678 comma 1 anche in relazione al procedimento di sorveglianza) e, in generale, nei procedimenti in camera di consiglio celebrati ai sensi dell’art. 127, il verbale d’udienza avrebbe dovuto essere redatto soltanto in forma riassuntiva. Peraltro la Corte costituzionale, con la

¹⁵ C. Zarcone, *La vittima*, 7.

¹⁶ V. in particolare l’art. 24 comma 1 lett. a della direttiva 2012/29/UE, volto a prevedere che «nell’ambito delle indagini penali tutte le audizioni del minore vittima di reato possano essere oggetto di registrazione audiovisiva e tali registrazioni possano essere utilizzate come prova nei procedimenti penali». Sempre in tal senso l’art. 15 comma 4 della direttiva 2011/36/UE così stabilisce: «Gli Stati membri adottano le misure necessarie affinché, nelle indagini relative ai reati di cui agli articoli 2 e 3, tutte le audizioni del minore vittima del reato, ovvero del minore testimone dei fatti, possano essere videoregistrate e le videoregistrazioni possano essere utilizzate come prova nel procedimento penale, conformemente alle disposizioni di diritto interno». Sul punto v. altresì l’art. 35 comma 2 della Convenzione di Lanzarote sulla tutela dei minori.

¹⁷ M. Chiavario, *Diritto processuale penale*, 846.

pronuncia n. 529/1990¹⁸, ha dichiarato illegittimi gli artt. 420 comma 5; 127 comma 10; e 669 comma 9, **nella parte in cui disponevano che la verbalizzazione avvenisse «soltanto» e non «di regola» in forma riassuntiva.**

Il giudice delle leggi, pur ritenendo immune da censure l'impostazione diretta a prevedere in talune fasi processuali la possibilità della sola verbalizzazione riassuntiva, ha considerato inaccettabile una presunzione assoluta di "semplicità e di limitata rilevanza" nel contesto di dette fasi, volta ad imporre, in una serie di ipotesi, quale unica forma documentativa quella più ridotta e meno garantita, rappresentata appunto dalla verbalizzazione riassuntiva, senza ammettere alcuna possibilità di deroga, anche laddove gli atti da documentare non fossero risultati di contenuto semplice o di limitata rilevanza.

Con la pronuncia n. 529/1990 è invece stato permesso al giudice di adeguare le modalità di documentazione alle concrete esigenze di ogni singola vicenda procedimentale ed alla particolare natura degli atti, facendo salva la facoltà di disporre nei casi opportuni la riproduzione integrale.

2.1. La verbalizzazione e le sue possibili modalità di effettuazione.

L'art. 134 comma 1 dispone che alla documentazione degli atti del giudice debba procedersi mediante verbale¹⁹, escludendo conseguentemente l'utilizzo della semplice annotazione, che può essere disposta solo per gli atti del pubblico ministero o della polizia giudiziaria. In tal modo il legislatore ha altresì evidenziato «come il sistema resti ancorato all'esigenza che gli atti del giudice siano comunque oggetto di verbalizzazione [...] escludendo che l'impiego di strumenti di mera riproduzione fonografica o audiovisiva possa assurgere al rango di verbale, ancorché esso si risolva in un modo di documentazione»²⁰.

Pertanto il verbale continua a rappresentare «lo strumento tipico per la documentazione degli atti degli organi giurisdizionali»²¹. Esso ha un **contenuto descrittivo**, diretto a riprodurre gli atti e i fatti che si svolgono in presenza del verbalizzante, e, per quanto concerne le forme di redazione, può essere **integrale o riassuntivo** (così come la riproduzione fonografica od audiovisiva può a sua volta essere totale o soltanto parziale).

Il verbale va considerato integrale solo quando rappresenti «*ad litteras*, quanto si svolge davanti al pubblico ufficiale che deve redigerlo»²² e può concernere, in tale sua forma, **solo le dichiarazioni orali**. Infatti, al di fuori di detta ipotesi, qualora si

¹⁸ C. cost., 3.12.1990, n. 529.

¹⁹ M. Chiavario, *Diritto processuale penale*, 844, sottolinea che la denominazione di "verbale" è «il frutto della contrazione – già operata nel linguaggio corrente – della più risalente espressione "processo verbale"».

²⁰ G.P. Voena, *Atti*, 197.

²¹ M. Chiavario, *Diritto processuale penale*, 799.

²² G. Conti, *Forme di documentazione*, 91.

sia in presenza di atti consistenti in operazioni di vario tipo, occorre «un'attività di mediazione tra realtà e descrizione, che si formalizza nel verbale riassuntivo»²³, giacché il verbalizzante non potrà se non descrivere una parte, e cioè quella a suo giudizio ritenuta maggiormente significativa, degli accadimenti che si stanno svolgendo in sua presenza, non potendosi dar conto di ogni singolo frammento della realtà fenomenica circostante. L'art. 134 comma 3 prevede che **qualora il verbale sia redatto in forma riassuntiva debba essere effettuata anche la riproduzione fonografica** (fatte salve le previsioni di cui all'art. 140, volte a consentire il ricorso alla sola verbalizzazione riassuntiva); peraltro il legislatore non ha ricollegato alcuna conseguenza sanzionatoria all'inosservanza della disposizione in oggetto²⁴.

L'analisi dell'art. 134 comma 3 rende comunque evidente che **alla riproduzione fonografica il legislatore non ha assegnato una funzione documentativa connotata da un'effettiva autonomia**, dovendo tale riproduzione essere necessariamente disposta unitamente alla redazione del verbale e non potendo dunque sostituirsi a detta redazione.

In alcuni casi il legislatore prevede espressamente la riproduzione integrale. Così l'art. 481 comma 2 dispone che i provvedimenti dati oralmente dal giudice nel corso del dibattimento debbano essere riprodotti «in modo integrale». D'altro canto, in base all'art. 494 comma 2, concernente parimenti il dibattimento, «l'ausiliario riproduce integralmente» le dichiarazioni spontanee dell'imputato, salvo che il giudice stabilisca che il verbale sia redatto in forma riassuntiva. Infine, sempre con riferimento al contesto dibattimentale, ai sensi dell'art. 510 comma 2 l'ausiliario è tenuto a documentare nel verbale lo svolgimento dell'esame dei testimoni, dei periti, dei consulenti tecnici e delle parti private «riproducendo integralmente in forma diretta le domande poste dalle parti o dal presidente nonché le risposte delle persone esaminate» (anche in tal caso peraltro il presidente può disporre che si proceda soltanto ad una verbalizzazione in forma riassuntiva).

Per quanto concerne le **tecniche di compilazione del verbale**, e cioè i mezzi con cui il verbale può essere redatto, la **redazione manuale** (eventualmente realizzata in **forma stenografica**, essendo la stenografia null'altro se non una scrittura manuale a caratteri non ordinari) va distinta da quella **meccanica** (generalmente mediante computer).

Ai sensi dell'art. 134 comma 2 la forma tipica di redazione del verbale è quella realizzata con uno strumento meccanico, ed in particolare con la **stenotipia** (utilizzata principalmente per la redazione del verbale in forma integrale, anche se teoricamente nulla esclude la possibilità del ricorso alla tecnica stenotipica anche per la redazione del verbale in forma riassuntiva), che rappresenta un mezzo di redazione meccanico di **scrittura in caratteri speciali, di tipo stenografico**²⁵.

²³ G. Conti, *Forme di documentazione*, 91.

²⁴ L. Castellucci, *L'atto processuale penale*, 18.

²⁵ Come osservato da Cass., Sez. III, 24.6.2010, N., in *Cass. pen.*, 2011, 4379, non si ha al-

Il codice non ha comunque accolto l'impostazione prospettata in sede di elaborazione progettuale, ove in tema di documentazione l'attenzione era stata focalizzata in via quasi esclusiva sulla tecnica stenotipica; si è infatti compreso che una scelta irrigidita su determinate soluzioni tecniche avrebbe finito con l'impedire o col ritardare l'introduzione e l'utilizzo di eventuali ulteriori e più evolute forme di documentazione, derivanti dal progresso tecnologico.

La stenotipia conseguentemente risulta collocata dal legislatore in una posizione paritaria rispetto alle altre tecniche, in quanto le è stato attribuito un ruolo di preminenza unicamente nei confronti della scrittura manuale.

In effetti dall'impostazione normativa emerge come il ricorso alla scrittura manuale dovrebbe essere effettuato, almeno tendenzialmente, solo nelle situazioni di impossibilità di ricorso alla redazione con la stenotipia o con altro strumento meccanico, configurandosi dunque come un'*extrema ratio*.

In alcuni casi, ad esempio nell'escussione dibattimentale, sarebbe del resto quasi del tutto improponibile il ricorso alla verbalizzazione integrale effettuata con scrittura manuale in caratteri comuni, che finirebbe col ridurre fortemente le potenzialità del contraddittorio²⁶, imponendo delle cadenze temporali esasperatamente allungate, giacché alla domanda dell'esaminante non potrebbe seguire immediatamente la risposta dell'esaminato, dovendosi preventivamente attendere la verbalizzazione manuale di detta domanda, favorendo così un "tempo di riflessione" che farebbe venir meno la spontaneità delle risposte.

In base all'art. 135 comma 1 il verbale **deve essere redatto dall'ausiliario** che assiste il giudice, al quale pertanto va riferita la **paternità giuridica dell'atto**²⁷.

Anche in tal caso, al pari dell'art. 126, il legislatore ha fatto un generico riferimento alla figura dell'"ausiliario", non adottando volutamente una terminologia volta a richiamare delle specifiche qualifiche nell'ambito del personale di cancelleria, onde evitare che le eventuali modifiche nel settore amministrativo della giustizia possano incidere sull'applicazione della norma²⁸.

La redazione del verbale può essere effettuata da una pluralità di operatori, rivestiti della qualifica di "ausiliario", in successione temporale fra loro, **non essendo previsto un principio di "immutabilità" del soggetto preposto alla documentazione**²⁹, ed essendo talora opportuno, se non necessario, provvedere ad una serie di sostituzioni in caso di un'attività di verbalizzazione di lunga durata, come ad esempio accade nel corso di talune udienze dibattimentali. Del resto, sia pur con riferimento alla verbalizzazione effettuata con strumenti meccanici, l'art.

cuna nullità nell'ipotesi di una verbalizzazione "mista", ove cioè venga interrotta la verbalizzazione stenotipica e si passi a quella manuale.

²⁶ P.P. Rivello, *Il dibattimento nel processo penale*, 111.

²⁷ M. Bouchard, *Art. 135*, 152.

²⁸ E. Rocchi, *Verbali e verbalizzazione*, 1757, osserva a sua volta che tale richiamo terminologico «appare tutt'altro che casuale».

²⁹ G. Reynaud, *Documentazione degli atti*, 116, nota 17.

50 disp. att. trans. dispone espressamente che quando il verbale è redatto in forma stenotipica o con altro strumento meccanico «esso può essere formato da più ausiliari o da più tecnici autorizzati».

L'art. 135 comma 2 prevede quella che è stata definita come «una forma di sub-assistenza del giudice»³⁰, in quanto nelle ipotesi in cui il verbale è redatto con la stenotipia o con altro strumento meccanico il giudice può autorizzare l'ausiliario, che non possieda le necessarie competenze, a farsi assistere da **personale tecnico anche esterno all'amministrazione dello Stato**, che assume in tal caso, limitatamente alla redazione dell'atto, la qualifica di pubblico ufficiale³¹.

Sarebbe peraltro illogico pretendere che il solo ausiliario, magari del tutto all'oscuro di tali tecniche di documentazione, debba poi sottoscrivere il verbale, assumendo così la paternità di un atto che non gli appartiene e la cui autenticità egli non è in grado di controllare.

Al fine di risolvere simili problematiche il legislatore ha pertanto stabilito, *ex art. 50 comma 1 disp. att. trans.*, che in caso di redazione del verbale in forma stenotipica o con altro strumento meccanico da parte di tecnici autorizzati, ciascuno di essi lo sottoscriva per la parte di propria competenza.

Ai sensi dell'art. 50 comma 2 disp. att. trans. se lo strumento meccanico utilizzato non comporta l'immediata impressione di caratteri comuni di scrittura il nastro va sottoscritto dai soli verbalizzanti.

Detta norma integra il disposto dell'art. 135. Infatti, qualora il verbale sia redatto esclusivamente da un tecnico autorizzato dal giudice, sarà soltanto costui a dover apporre la sua sottoscrizione in calce al documento, **non essendo in tal caso necessaria la sottoscrizione da parte dell'ausiliario**³².

Peraltro, anche là dove vengano utilizzati degli strumenti che consentono la trascrizione immediata in caratteri comuni (come ormai avviene abitualmente), e si possa conseguentemente subito disporre di un foglio corrispondente al normale verbale cartaceo, se l'ausiliario non ha in alcun modo contribuito alla redazione del verbale, la cui formazione risale pertanto esclusivamente al tecnico autorizzato, è sufficiente che esso sia sottoscritto da chi lo ha redatto³³.

Per quanto concerne l'eventuale esigenza di avvalersi, per la redazione del verbale in forma stenotipica o con altro strumento meccanico, di personale tecnico estraneo all'amministrazione dello Stato (la stessa necessità può verificarsi anche nell'ipotesi delineata dall'art. 138 comma 2, concernente la trascrizione del verbale redatto con la stenotipia, e in quella configurata dall'art. 139 comma 4, relativamente alla trascrizione della riproduzione fonografica), l'art. 51 disp. att. trans. dispone che l'autorità giudiziaria procedente debba fare **richiesta al Presidente della Corte di appello** affinché questi provveda alla scelta del personale idoneo.

³⁰ M. Bouchard, *Art. 135*, 154.

³¹ Cass., Sez. III, 24.9.2003, Fontanella, in *Cass. pen.*, 2005, 1283.

³² Cass., Sez. III, 24.9.2003, Fontanella, cit.

³³ Cass., Sez. III, 24.9.2003, Fontanella, cit.

2.2. *Il contenuto e l'efficacia del verbale; la sua sottoscrizione.*

Ai sensi dell'art. 136 comma 1 il verbale deve contenere la datazione, eventualmente comprensiva dell'ora, come richiesto per il verbale dell'udienza dibattimentale, nell'accezione di **“data topica”, inglobante dunque anche le indicazioni topografiche** (l'omessa datazione non determina peraltro alcuna conseguenza processuale), e le generalità degli intervenuti, o l'indicazione delle cause, qualora conosciute, della mancata presenza di coloro che avrebbero dovuto intervenire; esso inoltre deve fornire «la descrizione di quanto l'ausiliario ha fatto o ha constatato o di quanto è avvenuto in sua presenza nonché le dichiarazioni ricevute da lui o da altro pubblico ufficiale che egli assiste».

Possono in tal modo venire distinti, nell'ambito del verbale, una pluralità di “profili”, essendo ad esempio differenziabile un profilo “topografico” e “cronologico” rispetto ad un altro più propriamente “descrittivo”, distinto a sua volta da quello concernente la parte “dichiarativa”³⁴.

L'art. 136 comma 2 contiene una serie di indicazioni che permettono di dar conto in maniera adeguata, ai fini valutativi, del **contesto che ha caratterizzato una determinata dichiarazione**; viene infatti imposto di precisare se essa è stata resa spontaneamente o previa domanda (e in quest'ultimo caso deve esserne riprodotto il contenuto); se è stata dettata dal dichiarante o se questi è stato autorizzato alla consultazione di note scritte.

L'art. 137 dispone a sua volta che, fatta salva la previsione contenuta nell'art. 483 comma 1, concernente l'udienza dibattimentale, il verbale, previa lettura, debba essere **sottoscritto alla fine di ogni foglio** dal pubblico ufficiale che lo ha redatto, dal giudice e dalle persone intervenute, anche qualora le operazioni non siano esaurite e vengano rinviate ad un momento successivo.

Relativamente al **verbale dell'udienza dibattimentale**, poiché in tal caso, stante l'alto numero dei soggetti che possono intervenire, l'osservanza del disposto di cui all'art. 137 (volto ad imporre anche la sottoscrizione delle «persone intervenute») finirebbe col rivelarsi inutilmente onerosa, l'art. 483 comma 1 stabilisce che esso vada firmato dal solo pubblico ufficiale che lo ha redatto e debba essere presentato al presidente per l'apposizione del visto.

Pertanto, a differenza della sottoscrizione dell'ausiliario, la firma del presidente assume una valenza meramente certificativa, volta a confermare l'avvenuto esercizio del potere di controllo sul verbale.

Ovviamente, **in caso di pluralità di udienze nell'ambito dello stesso dibattimento** dovrà essere redatto (e sottoscritto) per ciascuna di esse un apposito verbale, avente una propria specifica autonomia³⁵.

Eventuali **cancellazioni, variazioni od aggiunte nel verbale** vanno apposte

³⁴ P.P. Rivello, *La struttura, la documentazione*, 198; sul punto v. altresì L. Castellucci, *L'atto processuale penale*, 19.

³⁵ Cass., Sez. I, 29.10.1993, Chitis, in *Cass. pen.*, 1995, 1552.

secondo le modalità indicate nell'art. 48 disp. att. trans. In base a detta norma occorre effettuare le cancellazioni in modo tale che le parole eliminate risultino leggibili; per quanto invece concerne le variazioni e le aggiunte, da eseguire prima della sottoscrizione, ad esse si provvede mediante delle postille, che devono essere specificamente approvate.

L'inosservanza delle formalità delineate dal predetto art. 48 disp. att. trans. non determina comunque una nullità, stante il principio di tassatività. Va inoltre escluso che in tal caso possano operare i principi fissati dalla legge notarile, in base alla quale le cancellature, le aggiunte e variazioni irritualmente eseguite si considerano come non eseguite³⁶.

Per quanto concerne **l'efficacia del verbale** ci limitiamo a ricordare come **l'attuale codice abbia fatto venir meno l'incidente di falso, previsto invece dal codice del 1930**³⁷. Detto codice riconosceva infatti un particolare valore probatorio al processo verbale, giacché prevedeva espressamente l'efficacia **fidefacente, fino a querela di falso**, di quanto il pubblico ufficiale avesse attestato di aver fatto od essere avvenuto in sua presenza.

Detta impostazione agevolava il coordinamento con la previsione dell'art. 2700 c.c., in base alla quale «l'atto pubblico fa piena prova, fino a querela di falso, della provenienza del documento dal pubblico ufficiale che lo ha formato, nonché delle dichiarazioni delle parti e degli altri fatti che il pubblico ufficiale attesta avvenuti in sua presenza o da lui compiuti».

Almeno secondo una parte della dottrina, l'attuale codice invece, eliminando i vincoli di pregiudizialità fra i diversi procedimenti penali, parrebbe aver accolto un'impostazione in base alla quale **il giudice può valutare liberamente l'eventuale falsità del verbale**, con l'unico obbligo di trasmettere successivamente la documentazione necessaria al pubblico ministero per l'esperimento dell'azione di falso.

È stato pertanto affermato che il giudice penale può accertare in via autonoma, ma ovviamente con effetti limitati al procedimento in corso, se una determinata verbalizzazione è falsa, senza risultare vincolato alla fede privilegiata ad esso riconosciuta in passato, precisandosi che in tal modo risulta «ridimensionata la funzione del verbale, cui si assegna il tendenziale compito di fornire non già una fonte di prova, ma soltanto di svolgere una funzione rappresentativa e conservativa degli atti che si compiono nel procedimento», pur non potendosi dimenticare che, al di fuori del processo penale, il verbale, quale atto pubblico, continua a godere «dell'efficacia decretatagli dall'art. 2700 c.c., vale a dire della

³⁶ V. in tal senso E. Lupo, *Art. 48*, 193.

³⁷ Esso risultava inoltre correlato all'istituto della pregiudizialità penale a procedimento penale, in base al quale se la definizione di un procedimento penale dipendeva dalla definizione di un altro procedimento penale e non si riteneva opportuno procedere alla loro riunione, il primo veniva rinviato fino a quando fosse stata pronunciata nell'istruzione la sentenza di proscioglimento non più soggetta ad impugnazione o nel giudizio la sentenza irrevocabile o fosse diventato esecutivo il decreto di condanna.

presunzione di veridicità attribuita ai documenti dalla fede privilegiata»³⁸.

A dimostrazione peraltro del fatto che il legislatore ha dato vita ad un'impostazione che finisce col sollevare numerose perplessità in ordine all'effettivo valore che deve essere riconosciuto al verbale nel contesto del processo penale basterebbe ricordare che nella stessa Relazione al progetto preliminare, al fine di chiarire perché l'art. 241, concernente i "documenti falsi", non rispetti la convenzione linguistica volta a distinguere gli "atti" dai "documenti", è stato sottolineato che «non si è ritenuto di distinguere fra atti del processo e documenti prodotti, poiché ambedue possono appartenere alla categoria degli atti pubblici con fede privilegiata»³⁹.

La giurisprudenza assolutamente prevalente, del resto, accoglie un orientamento che risente, sotto più di un aspetto, dell'impostazione "tradizionale"; viene infatti generalmente ribadito che il verbale di udienza del processo penale **continua a fare piena prova, fino a querela di falso, di quanto risulta in esso attestato, essendo un atto redatto da un pubblico ufficiale nell'esercizio delle sue funzioni**, il cui regime di efficacia è delineato dall'art. 2700 c.c.⁴⁰.

2.3. La trascrizione del verbale redatto con il mezzo della stenotipia.

L'art. 138 comma 1 prevede che la trascrizione in caratteri comuni dei nastri impressi nella forma della stenotipia debba avvenire non oltre il giorno successivo a quello in cui sono stati formati⁴¹. Il legislatore peraltro fa salvo il disposto dell'art. 483 comma 2, in base al quale nella fase dibattimentale tale trascrizione va effettuata non oltre il terzo giorno dall'avvenuta formazione dei nastri⁴².

La differenza tra i due termini, rispettivamente di un giorno e di tre giorni, previsti dagli artt. 138 comma 1 e 483 comma 2, è stata giustificata in considerazione della maggior mole di lavoro che normalmente comporta la verbalizzazione relativa ad un'intera udienza⁴³.

In ogni caso, **la problematica connessa all'esigenza di una successiva trascrizione del testo redatto avvalendosi della stenotipia** è ormai generalmente **risolta grazie al progresso tecnologico**⁴⁴, e più precisamente grazie al ricorso al

³⁸ In ordine a queste due affermazioni v. G.P. Voena, *Atti*, 198.

³⁹ *Rel. prog. prel.*, 67.

⁴⁰ V. in tal senso, per tutte, Cass., Sez. III, 27.1.2011, A., in *Cass. pen.*, 2012, 1440; Cass., Sez. I, 1.4.2004, Ivone, *ivi*, 2005, 2625; Cass., Sez. III, 9.7.1996, Rizzo, *ivi*, 1997, 91.

⁴¹ In ordine al carattere meramente ordinatorio di detto termine v. peraltro M. Bouchard, *Art. 137-138*, 160.

⁴² V. sul punto E. Zaffalon, *Trascrizione del verbale stenotipico*, 70.

⁴³ M. Chiavario, *La riforma del processo penale*, 214.

⁴⁴ A questo riguardo G.P. Voena, *Atti*, 200, definisce «tecnologicamente tardiva» la prescrizione normativa volta ad imporre la trascrizione dei nastri impressi con i caratteri della stenotipia non oltre il giorno in cui sono stati formati, in considerazione della possibilità di procedere ormai ad una trascrizione simultanea.

sistema elettronico di stenotipia, per mezzo del quale la tastiera viene collegata ad un elaboratore in grado di fornire in tempo reale un testo redatto in caratteri comuni, trasfondendo in tali caratteri i simboli stenotipici.

La trascrizione, intesa come operazione “di secondo grado”, distinta e temporalmente separata rispetto alla compilazione stenotipica, è invece necessaria qualora si adotti un metodo non elettronico, ma meccanico, di stenotipia; in tal caso occorre il **successivo intervento di un tecnico che deve interpretare i segni impressi e tradurli in un testo composto in caratteri comuni**.

In questa ipotesi, laddove poi dovesse emergere una divergenza tra il segno impresso sul nastro ed il testo risultante dalla trascrizione, prevarrebbe ovviamente la fonte originaria di documentazione rispetto alla trascrizione⁴⁵.

Secondo alcune pronunce l’omessa sottoscrizione, da parte del tecnico incaricato, della trascrizione stenotipica non comporterebbe la nullità dell’atto, in quanto la sanzione della nullità è riferita dall’art. 142 al solo “verbale”⁴⁶.

3. La registrazione fonografica e quella audiovisiva.

Abbiamo già osservato come l’impostazione volta a collocare in una posizione assolutamente preminente il ricorso alla verbalizzazione, e a prevedere che alla riproduzione fonografica od audiovisiva debba comunque aggiungersi la verbalizzazione riassuntiva, in omaggio a un criterio di complementarità funzionale, non corrisponda certo al grado di completezza e di affidabilità delle diverse forme di documentazione. Infatti in un’ideale scala gerarchica concernente il rispetto di questi valori andrebbe posta all’apice la riproduzione audiovisiva, seguita da quella fonografica e dalla verbalizzazione, ed infine dalla semplice annotazione, che rappresenta la forma minimale di documentazione.

Occorre poi rilevare come, pur parlandosi di documentazione integrale anche in relazione alla verbalizzazione ed alla fonoregistrazione, in realtà **solo la riproduzione audiovisiva consenta una documentazione davvero esaustiva**. Sia la verbalizzazione, del tutto inadatta a far emergere i tratti prosodici o paralinguistici del discorso, sia la fonoregistrazione non permettono infatti di dar conto di elementi di contesto che potrebbero invece avere una valenza chiarificatrice⁴⁷.

Tali conclusioni appaiono ancora più significative con riferimento alla **documentazione delle operazioni e degli accertamenti di carattere materiale**. Proprio in considerazione della necessità di serbare la memoria degli aspetti “visivi”, non di rado fondamentali, il legislatore ha previsto, all’art. 214 comma 3, la possibilità che lo svolgimento della **ricognizione personale** sia documentato anche mediante rile-

⁴⁵ N. Galantini, *Art. 138*, 133.

⁴⁶ Cass., Sez. I, 11.1.2007, Risaliti, in *Cass. pen.*, 2008, 1496.

⁴⁷ G. Reynaud, *Documentazione degli atti*, 96, nota 3.

vazioni fotografiche o cinematografiche, nonché eventualmente con l'ausilio di ulteriori strumentazioni, ed ha esteso la portata di questa disposizione, nei limiti della sua applicabilità, anche alla **ricognizione di cose**, ex art. 215 comma 1.

A sua volta l'art. 219 comma 2 stabilisce che per l'effettuazione dell'**esperimento giudiziale** il giudice possa disporre delle rilevazioni fotografiche o cinematografiche.

In ordine alla riproduzione fonografica od audiovisiva l'art. 139 comma 1 prevede che essa debba essere effettuata da «personale tecnico, anche estraneo all'amministrazione dello Stato, sotto la direzione dell'ausiliario che assiste il giudice». Qualora venga ravvisata l'esigenza di avvalersi di personale tecnico estraneo all'amministrazione, si dovrà fare ricorso alla disciplina dell'art. 51 disp. att. trans.

La riproduzione fonografica deve essere necessariamente accompagnata dalla redazione di un verbale in forma riassuntiva.

Sulla base di alcune indicazioni contenute nella Relazione al progetto preliminare⁴⁸, apparentemente detto verbale potrebbe ridursi alla semplice indicazione, imposta dall'art. 139 comma 2, del momento iniziale e di quello finale delle operazioni di riproduzione.

In realtà è necessario che in tal caso il verbale riassuntivo offra un'effettiva documentazione, sia pur sintetica, volta a conservare una traccia dei dati più significativi. Occorre ricordare che, in base all'art. 139 comma 3, nella parte in cui la riproduzione fonografica, per qualsivoglia motivo, non abbia avuto effetto o non sia chiaramente intelligibile **fa prova il verbale redatto in forma riassuntiva**⁴⁹, che assume in tal caso una valenza suppletiva rispetto alle eventuali carenze della registrazione fonografica (le stesse considerazioni potrebbero essere estese alla registrazione audiovisiva).

È stata prevista in tal modo la possibilità di **un'integrazione fra i diversi sistemi di documentazione**, in un'ottica di significativa complementarità, volta a far sì che **la verbalizzazione riassuntiva possa ovviare alle defaillances delle apparecchiature di riproduzione**; ciò è possibile solo se essa permette di fornire una sia pur ridotta ricostruzione di quanto è avvenuto sulla scena processuale.

Il ricorso al verbale riassuntivo può apparire indispensabile anche qualora la registrazione, inizialmente intelligibile, risulti successivamente alterata, ad esempio in conseguenza di uno scorretto maneggio dei nastri.

Il legislatore ha pertanto ipotizzato una tecnica di documentazione risultante

⁴⁸ *Rel. prog. prel. c.p.p.*, 104: «Il contenuto in concreto del verbale in forma riassuntiva (redatto dal segretario) dipenderà [...] a seconda dei casi, dalla maggiore o minore affidabilità delle operazioni di registrazione (di competenza di personale tecnico posto sotto la direzione del segretario), nel senso che la prevedibile buona riuscita di queste operazioni renderà possibile la massima riduzione del contenuto del verbale sino alle sole indicazioni di inizio e fine delle operazioni medesime».

⁴⁹ V. sul punto S. Bersano Begey, *Art. 139*, 163.

dalla commistione fra la verbalizzazione riassuntiva e la fonoregistrazione⁵⁰.

Stante l'omogeneità sussistente tra la riproduzione fonografica e quella audiovisiva, le disposizioni contenute nell'art. 139 comma 3, pur essendo formalmente riferite alla sola registrazione fonografica, devono in realtà valere anche per quella audiovisiva (analogamente, in caso di riproduzione audiovisiva, appare applicabile la previsione delineata dall'art. 139 comma 2, in base alla quale nel verbale va indicato il momento di inizio e di cessazione delle operazioni di riproduzione).

Ai sensi dell'art. 134 comma 4 la riproduzione audiovisiva può essere disposta, solo se assolutamente indispensabile, qualora le altre modalità di documentazione siano ritenute insufficienti. La "cautela" mostrata dal legislatore nei confronti della videoregistrazione sembra scontare i timori (peraltro smentiti in gran parte dagli effetti del progresso tecnologico) di implementazione dei costi gravanti sull'apparato giudiziario.

Va rilevato criticamente che la valutazione *ex ante* concernente l'assoluta indispensabilità della documentazione audiovisiva risulta estremamente difficoltosa, essendo basata su semplici supposizioni.

Solo recentemente, come già osservato in precedenza⁵¹, in virtù del d.lgs. n. 212/2015, è stata operata un'interpolazione all'art. 134 comma 2, volta a consentire «in ogni caso», e pertanto anche al di fuori delle ipotesi di assoluta indispensabilità, la riproduzione audiovisiva delle dichiarazioni rese dalla persona offesa che versi «in condizione di particolare vulnerabilità».

Per quanto invece concerne l'eventuale **trascrizione delle riproduzioni fonografiche od audiovisive**, essa rappresenta lo strumento diretto a riportare su un documento cartaceo il contenuto impresso sui nastri, onde garantire o comunque agevolare la conoscibilità e la consultazione di quanto già è stato documentato, trasfondendone il contenuto in segni grafici⁵².

Il legislatore in tal caso **non ha fissato alcun termine** per la trascrizione, a differenza di quanto invece previsto per il verbale stenotipico, in relazione al quale l'art. 138 comma 1 ha imposto che il compimento dell'operazione debba avvenire «non oltre il giorno successivo».

La ragione di questa differenza è data dal fatto che la registrazione fonografica o audiovisiva è comunque sempre accompagnata dalla verbalizzazione riassuntiva. La lettura del verbale riassuntivo offre una descrizione, sia pur sommaria, di quanto è avvenuto; invece il verbale stenotipico rappresenta generalmente l'unica documentazione, che va pertanto resa conoscibile entro termini ravvicinati.

Inoltre, mentre un "non tecnico" non sarebbe in grado di comprendere uno scritto stenotipico, al contrario chiunque è in grado di afferrare il contenuto di una registrazione fonografica o audiovisiva, e pertanto l'utilizzo dei relativi nastri è possibile anche senza la trascrizione.

⁵⁰ G. Reynaud, *Documentazione degli atti del procedimento*, 97.

⁵¹ Cfr. *supra*, 1.3.

⁵² M. Garavelli, *Nastri magnetofonici*, 222.

Qualora sussistano dei dubbi sulla fedeltà della trascrizione, occorre verificare la corrispondenza tra il contenuto della trascrizione e quello della riproduzione; in caso di contrasto bisogna logicamente rifarsi a quest'ultimo.

Le registrazioni fonografiche od audiovisive e le trascrizioni, qualora effettuate, vanno unite agli atti del procedimento, secondo quanto stabilito dall'art. 139 comma 6.

L'art. 49 disp. att. trans. disciplina le **modalità di conservazione dei nastri e dei supporti fonografici od audiovisivi**, prevedendo in particolare che essi siano racchiusi «in apposite custodie numerate e sigillate», che a loro volta vanno racchiuse in specifici involucri.

In base all'art. 24 reg. esec. c.p.p. i nastri ed i supporti dei quali sia stata eseguita la trascrizione vanno poi trasmessi alla cancelleria del giudice dell'impugnazione, su domanda di quest'ultimo; ciò si verifica, ad esempio, qualora si abbia ragione di dubitare della conformità rispetto al testo originario.

Se la trascrizione non è ancora stata disposta occorre invece procedere alla trasmissione dei nastri al giudice dell'impugnazione, in quanto «è la registrazione – e non il contestuale verbale redatto in forma riassuntiva – a fare prova degli accadimenti documentati»⁵³.

In caso di consenso delle parti il giudice può stabilire, *ex art.* 139 comma 5, che non sia effettuata la trascrizione delle riproduzioni fonografiche od audiovisive. In tal modo vengono evitati degli aggravati e delle spese che possono rivelarsi inutili qualora le parti non abbiano alcun interesse alla trascrizione. Nulla esclude peraltro che sia il giudice stesso a ritenere necessaria la trascrizione e a disporre autonomamente in tal senso.

Secondo la giurisprudenza prevalente la **mancata trascrizione delle riproduzioni**, in assenza del consenso delle parti, non rientra tra le specifiche cause di nullità del verbale, di cui all'art. 142, o tra le nullità di ordine generale delineate dall'art. 178⁵⁴; del resto, come già abbiamo osservato, i nastri contenenti le trascrizioni fonografiche o audiovisive sono direttamente utilizzabili e agevolmente comprensibili, pur in assenza di trascrizione. Peraltro alcune pronunce sono giunte ad una diversa conclusione con riferimento alla mancata trascrizione delle dichiarazioni fonoregistrate rese dai testimoni in sede di udienza dibattimentale, sostenendo che qualora il verbale riassuntivo rimandi integralmente ad esse, questa mancanza integra una nullità d'ordine generale della sentenza per violazione del diritto di difesa⁵⁵.

In ogni caso, se nonostante un'eventuale espressa richiesta in tal senso la trascrizione non viene effettuata prima dell'esaurimento dell'assunzione delle prove in dibattimento, le parti possono richiedere un rinvio per la formulazione delle

⁵³ S. Bersano Begey, *Art. 49 disp. att. trans.*, 196.

⁵⁴ V. in tal senso, per tutte, Cass., Sez. III, 1.3.1994, Bottero, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1995, 481.

⁵⁵ Cass., Sez. III, 11.11.2010, X, in *Cass. pen.*, 2012, 2193.

conclusioni, al fine di ottenere la predetta trascrizione; infatti la facoltà di controllo della regolarità e completezza della documentazione rappresenta un aspetto insopprimibile del diritto di difesa⁵⁶.

4. Le ipotesi delineate dall'art. 140.

Ai sensi dell'art. 140 il giudice dispone che si effettui soltanto la redazione contestuale del verbale in forma riassuntiva «quando gli atti da verbalizzare hanno contenuto semplice o limitata rilevanza ovvero quando si verifica una contingente indisponibilità di strumenti di riproduzione o di ausiliari tecnici».

Le indicazioni fornite dalla norma in esame per individuare le situazioni in cui tale verbalizzazione è ammissibile appaiono **estremamente generiche**, e, a causa della loro elasticità ed indeterminatezza, lasciano un **enorme margine alla discrezionalità degli organi giudiziari**, permettendo così di derogare a quelli che dovrebbero essere i criteri di fondo della disciplina in materia.

Va in particolare censurato il rinvio al **contenuto “semplice” degli atti od alla loro “limitata rilevanza”**; infatti la terminologia così utilizzata non offre dei precisi punti di riferimento in sede applicativa, atti a delineare in maniera rigorosa l'ambito di tale previsione.

Il contenuto “semplice” degli atti da verbalizzare dovrebbe essere escluso, in linea di massima, con riferimento alle dichiarazioni rese in sede dibattimentale; del resto l'art. 510 comma 2 prevede espressamente che in tal caso siano verbalizzate integralmente in forma diretta le domande poste dalle parti o dal presidente, nonché le risposte fornite dalle persone esaminate.

In altri termini, sebbene l'art. 140 appaia riferibile ad ogni fase del procedimento, nel corso dell'escussione dibattimentale il ricorso alla sola verbalizzazione in forma riassuntiva dovrebbe risultare assai limitato, stante la sussistenza di una ragionevole presunzione di complessità e rilevanza degli atti posti in essere in tale contesto.

Va tuttavia ricordato che l'art. 510 comma 3 attribuisce al giudice la possibilità di disporre che anche il verbale dibattimentale sia redatto solo in forma riassuntiva.

L'art. 559, concernente il dibattimento innanzi al tribunale in composizione monocratica, al comma 2 prevede la redazione del verbale d'udienza soltanto in forma riassuntiva «se le parti vi consentono e il giudice non ritiene necessaria la redazione in forma integrale».

Nell'udienza preliminare, in base all'art. 420 comma 4, il verbale, di regola, va redatto soltanto in forma riassuntiva; peraltro, su richiesta di parte, il giudice è tenuto a disporre la riproduzione fonografica o audiovisiva o la redazione del verbale con la stenotipia.

⁵⁶ G. Reynaud, *Documentazione degli atti del procedimento*, 148.

La Corte costituzionale venne chiamata in passato a pronunciarsi sulla **legittimità dell'art. 140 comma 1**, nella parte in cui detta norma consente che **anche la verbalizzazione delle attività dibattimentali possa avvenire in forma riassuntiva**, qualora si tratti di atti ritenuti semplici o di limitata rilevanza. Il giudice delle leggi ritenne peraltro **manifestamente infondata** la questione così prospettata, escludendo che, in via di principio, sussista una radicale incompatibilità tra la verbalizzazione riassuntiva e il contenuto delle attività processuali proprie del dibattimento, ed osservando come appaia «ragionevole prevedere che, in alcune ipotesi, non sia essenziale, per garantire il contraddittorio ed il diritto di difesa, assicurare la pedissequa corrispondenza della documentazione agli atti che essa riproduce»⁵⁷.

Comunque, un innegabile aspetto di criticità dell'impostazione accolta in materia è dato dal fatto che, anche laddove risulti chiaramente oltrepassato il limite di operatività dell'art. 140, il legislatore non ha ipotizzato alcuna conseguenza in chiave sanzionatoria (fatti salvi i casi configurati dall'art. 141-*bis*, concernenti gli interrogatori dei soggetti in stato di detenzione).

Per quanto invece concerne la “**contingente indisponibilità**”, va rilevato come questa dizione richiami una situazione oggettiva, che non sembra lasciare margini a dubbi. Tuttavia, nei primi anni di applicazione del codice, quando non risultavano ancora completamente approntate le apparecchiature volte ad adeguare gli uffici giudiziari in tema di documentazione, si discuteva se la “contingente indisponibilità” dovesse essere considerata riferibile esclusivamente a una indisponibilità momentanea ed occasionale, dovuta a fattori imprevisi, rappresentati ad esempio dai guasti temporanei delle strumentazioni o da assenze occasionali, per impedimenti fisici od altri motivi, del personale addetto al loro utilizzo, o se fosse invece ricollegabile anche a carenze “strutturali” delle sedi giudiziarie.

Tali interrogativi hanno ormai perso la loro ragion d'essere; non vi è più alcun dubbio in ordine al fatto che vada accolta un'interpretazione dell'art. 140 volta ad ammettere la verbalizzazione riassuntiva solo se la mancanza di strumenti di riproduzione o di personale è effettivamente momentanea e si ricollega ad una situazione del tutto impreveduta ed eccezionale.

Qualora sia redatto unicamente il verbale in forma riassuntiva, l'art. 140 comma 2 prevede la sussistenza di un **potere-dovere di controllo da parte del giudice in ordine alla verbalizzazione**; egli è tenuto a vigilare affinché sia riprodotta correttamente la parte essenziale delle dichiarazioni.

In tal caso la verifica sulle modalità della verbalizzazione deve essere effettuata con un'attenzione particolare; infatti, poiché la verbalizzazione riassuntiva rappresenta l'unica forma di documentazione disponibile, vi è il rischio che vadano persi dei dati conoscitivi che potrebbero risultare fondamentali ai fini della successiva decisione⁵⁸.

⁵⁷ C. cost., 4.6.1992, n. 284.

⁵⁸ Ovviamente è auspicabile che un attento controllo sulla correttezza della redazione da parte dell'ausiliario venga esercitato dal giudice anche qualora al verbale riassuntivo si accom-

Questo rischio appare connesso ad una duplicità di fattori: in primo luogo sussistono dei limiti intrinseci alle capacità da parte di un soggetto, preposto alla funzione della verbalizzazione, di captare e riprodurre in scrittura, immediatamente, gli aspetti più significativi e rilevanti delle dichiarazioni rese da un altro individuo; inoltre bisogna tener conto della «tendenza alla “decodificazione” e alla “ricodificazione” delle espressioni altrui, cui ciascuno di noi, più o meno intensamente e più o meno consapevolmente, soggiace»⁵⁹.

L'art. 140 comma 2 impone altresì di **descrivere le circostanze nelle quali sono state rese le dichiarazioni**, qualora esse possano servire a valutarne la credibilità. Detta previsione appare finalizzata alla volontà di «far memorizzare anche il contesto delle dichiarazioni»⁶⁰; si pensi, ad esempio, ad un gesto d'intesa rivolto dal testimone all'imputato, al momento di iniziare la deposizione, che può indurre a far dubitare della sua effettiva genuinità.

5. La nullità del verbale.

In base all'art. 142 il verbale è nullo qualora vi sia un'incertezza assoluta sulle persone intervenute o manchi la sottoscrizione del pubblico ufficiale che lo ha redatto.

Il legislatore, limitando entro un ambito ridottissimo la configurazione di cause di nullità del verbale, ha accolto un **criterio antiformalistico**, volto ad evitare che tale sanzione risulti ricollegata ad ipotesi prive di effettiva rilevanza: si pensi al caso in cui, nonostante la carente indicazione nominativa di uno dei giudici, del rappresentante del pubblico ministero, del difensore o di uno degli altri soggetti intervenuti nel procedimento, sia comunque possibile pervenire alla loro individuazione in virtù di ulteriori dati conoscitivi, che permettano di integrare tali lacune.

Proprio in omaggio a detta impostazione la nullità del verbale è stata ricollegata alla sola **“incertezza assoluta” riguardante le persone intervenute**⁶¹ (tale da dar vita ad un dubbio non risolubile in ordine alla presenza o meno di un determinato soggetto)⁶², e non alla semplice **mancata designazione nominativa**⁶³.

pagni (come avviene di regola, con esclusione delle ipotesi configurate dall'art. 140) la riproduzione fonografica, giacché in tal caso il verbale riassuntivo può comunque essere chiamato a supplire agli eventuali difetti di registrazione.

⁵⁹ M. Chiavario, *Diritto processuale penale*, 844.

⁶⁰ M. Chiavario, *La riforma del processo penale*, 208.

⁶¹ Cass., Sez. V, 6.11.2009, Marcomini, in *Cass. pen.*, 2011, 651.

⁶² Là dove peraltro detta incertezza si verifichi, secondo la giurisprudenza la conseguente nullità, delineata dall'art. 142, non ha carattere assoluto ma relativo; pertanto la parte interessata ha l'onere di eccepirla immediatamente dopo il compimento dell'atto: v. in tal senso Cass., Sez. VI, 5.10.2010, D'Avino, in *Cass. pen.*, 2011, 3932.

In altri termini, il fatto che in un verbale non siano indicate, ad esempio, le generalità del pubblico ministero che ha partecipato all'udienza non determina una nullità ma una mera irregolarità, qualora dalla lettura dello stesso verbale, o da altri elementi risultanti agli atti, emerga confermata la presenza del rappresentante della Procura⁶⁴.

L'aderenza a questi criteri antiformalistici deve guidare l'interprete nella risoluzione di tutte le problematiche derivanti da eventuali omissioni od errori nella compilazione del verbale. Pertanto l'omessa sottoscrizione del verbale ad opera dell'ausiliario configura una nullità (di carattere relativo⁶⁵, e rilevabile dunque su eccezione di parte) solo qualora la firma non risulti apposta neppure in **calce all'ultimo foglio**, in sede di chiusura del verbale, determinando in tal modo un'incertezza assoluta per quanto concerne l'individuazione del soggetto al quale deve essere attribuita la paternità della documentazione; come osservato la nullità va invece esclusa se manca la sottoscrizione unicamente in uno o più dei fogli che compongono il verbale⁶⁶.

Ad analoghe conclusioni deve pervenirsi con riferimento all'ipotesi in cui nella parte prestampata del verbale d'udienza, compilata in precedenza, figurino per errore il nominativo di un giudice poi sostituito, per malattia od altro impedimento, ma risulti agevolmente individuabile il nome del magistrato che ha effettivamente presenziato all'atto (per essere ad esempio costui l'estensore della decisione).

Parimenti, si ha nullità solo qualora nel verbale manchi la firma dell'ausiliario che lo abbia redatto e che, sottoscrivendolo, ne garantisce così l'autenticità; invece la **mancata apposizione della firma da parte del giudice** non incide sulla validità dell'atto, in quanto in tal caso il magistrato svolge una funzione di mero controllo. La **mancata sottoscrizione delle "persone intervenute"**, ai sensi dell'art. 137, costituisce analogamente una mera irregolarità⁶⁷.

La stessa sottoscrizione dell'ausiliario non è peraltro necessaria, come già abbia-

⁶³ Cass., Sez. V, 5.3.1998, Agnone, in *Cass. pen.*, 1999, 1838.

⁶⁴ Cass., Sez. V, 5.3.1998, Agnone, cit.; Cass., Sez. I, 16.4.1991, Saraceno, in *Cass. pen.*, 1992, 324.

⁶⁵ Cass., Sez. VI, 26.3.2004, Barattelli, in *Cass. pen.*, 2006, 1025.

⁶⁶ V. al riguardo Cass., Sez. V, 7.10.2010, Visentin, in *Cass. pen.*, 2012, 2194, m. 774; Cass., Sez. I, 16.2.2001, D'onofrio ed altri, *ivi*, 2002, 1058; Cass., Sez. V, 10.1.1994, Capuzzi, *ivi*, 1995, 112; in dottrina v. C. Riviezzo, *Documentazione degli atti processuali*, 200. Per quanto invece concerne il verbale redatto nel corso delle investigazioni difensive, la giurisprudenza appare assai più rigorosa; in particolare Cass., Sez. II, 20.1.2011, Meligeni, *ivi*, 2012, 196, ha affermato che devono essere considerate inutilizzabili le dichiarazioni testimoniali assunte nel corso delle investigazioni difensive e risultanti da un verbale che non sia sottoscritto in calce ad ogni foglio. Tale differenza dal punto di vista sanzionatorio è stata giustificata in base al rilievo secondo cui in questo caso il verbalizzante non riveste la qualifica di pubblico ufficiale e pertanto, risultando l'autenticità del verbale meno "garantita", occorre esigere un rigoroso rispetto delle prescrizioni in materia.

⁶⁷ Cfr. N. Galantini, *Artt. 136-137*, 131.

mo ricordato, nelle ipotesi in cui il verbale risulti interamente redatto da **personale tecnico autorizzato** dal giudice, ai sensi dell'art. 135 comma 2, essendo sufficiente, ex art. 50 disp. att. trans., che il verbale sia sottoscritto dai predetti tecnici⁶⁸.

La valenza della loro sottoscrizione ha peraltro dato luogo ad alcuni dubbi giurisprudenziali, essendosi talora affermato che, stante l'espresso riferimento da parte dell'art. 142 al "verbale", l'omessa sottoscrizione, ad opera dei tecnici autorizzati, della trascrizione stenotipica non comporterebbe un'ipotesi di nullità⁶⁹.

Per quanto concerne il contenuto della sottoscrizione, si ritiene sufficiente l'apposizione di un **segno grafico, formato magari dalle iniziali o da una semplice sigla**, sia pur non immediatamente decifrabile, purché esso risulti comunque idoneo, unitamente ad altri elementi ricavabili dall'atto, ad identificare il suo autore.

Nell'ipotesi di una **pluralità di udienze** relative allo stesso dibattimento, abbiamo già ricordato che deve essere apposta, a pena di nullità, la **sottoscrizione in calce ad ogni verbale**, non essendo sufficiente la sola sottoscrizione in calce all'ultimo fra questi, in ordine temporale⁷⁰.

L'art. 142, disciplinando il regime di nullità del verbale, fa salvo il disposto di «speciali disposizioni di legge». Pertanto, stante detta clausola, se si procede ad una ricognizione personale, in virtù dell'art. 213 comma 3 e del successivo art. 214 comma 3, risulta nullo il verbale nel quale non sia fatta menzione degli adempimenti previsti dall'art. 213 comma 1 e delle dichiarazioni rese, o delle modalità di svolgimento della ricognizione⁷¹. Analoghe conclusioni valgono per la ricognizione di cose, stante il rinvio da parte dell'art. 215 comma 3 all'art. 214, comma 3. Ai sensi dell'art. 109 sarebbe parimenti nullo un verbale che violasse le previsioni, contenute nel predetto articolo, concernenti la lingua degli atti.

Occorre esaminare se debba essere considerato nullo il **verbale compilato direttamente dal magistrato** precedente. Il problema non è meramente teorico; accade ad esempio con una certa frequenza, nel corso delle indagini preliminari, che nelle Procure ove più acuta è la carenza di personale la compilazione del verbale sia effettuata dal pubblico ministero. L'art. 142 ricollega la nullità alla mancata sottoscrizione del verbale da parte del pubblico ufficiale che lo ha redatto ma non affronta il problema della legittimazione, non operando alcun espresso rinvio, circa le conseguenze sanzionatorie, alla previsione dell'art. 135, volta a stabilire che il verbale sia redatto dall'ausiliario che assiste il giudice.

Una possibile indicazione al riguardo può essere offerta dall'analisi sistematica di talune disposizioni: l'art. 357 comma 3, con riferimento alla documentazione dell'attività di polizia giudiziaria, prevede che il verbale debba essere compilato «da ufficiali o agenti di polizia giudiziaria nelle forme e con le modalità previste

⁶⁸ Cass., Sez. III, 24.9.2003, Fontanella, in *Cass. pen.*, 2005, 1283.

⁶⁹ Cass., Sez. I, 11.1.2007, Risaliti, in *Cass. pen.*, 2008, 1496.

⁷⁰ Cass., Sez. I, 29.10.1993, Chitis, in *Cass. pen.*, 1995, 1552.

⁷¹ Come è stato giustamente osservato da G.P. Voena, *Atti*, 203, in questo caso «la documentazione dell'atto funge da condizione di validità del suo contenuto».

dall'articolo 373»; a sua volta l'art. 373 comma 6, dopo aver stabilito che «alla redazione del verbale e delle annotazioni provvede l'ufficiale di polizia giudiziaria o l'ausiliario che assiste il pubblico ministero», richiama l'art. 142.

L'analisi complessiva di tali norme induce a far ritenere assolutamente illogico che il compito di verbalizzazione possa essere attribuito agli ufficiali di polizia giudiziaria e non anche ai pubblici ministeri.

Oltretutto le norme menzionate permettono di smentire l'affermazione secondo cui occorrerebbe sempre differenziare la posizione del soggetto che pone in essere un determinato atto processuale (o che comunque contribuisce alla sua realizzazione) rispetto a quella di chi documenta il compimento dell'atto stesso, stante l'infungibilità di questi diversi compiti; infatti, proprio con riferimento alla polizia giudiziaria è possibile ravvisare una sovrapposizione fra i due ruoli.

Alla luce delle sovraespresse considerazioni non pare dunque che la redazione del verbale da parte del magistrato procedente configuri alcuna nullità⁷².

Non sembra parimenti ravvisabile una nullità, ma una semplice irregolarità, nell'ipotesi in cui la verbalizzazione sia effettuata da un impiegato d'ordine che presti la propria attività presso l'ufficio giudiziario ma **non abbia la qualifica prevista dall'ordinamento interno del personale di cancelleria** per fungere da ausiliario del giudice⁷³.

Qualora il verbale fosse invece redatto da una **persona estranea all'amministrazione** (si pensi al caso di un verbale predisposto da un testimone) dovrebbe ravvisarsi un'**ipotesi di inesistenza del verbale** stesso.

La nullità configurata dall'art. 142 è una **nullità meramente relativa**, suscettibile delle sanatorie generali di cui all'art. 183 e rilevabile su eccezione di parte, entro i termini delineati dall'art. 181 commi 2, 3 e 4.

Conseguentemente, con riferimento al verbale redatto nel corso dell'udienza preliminare, l'eventuale nullità da cui esso risulti affetto va rilevata, a pena di decadenza, antecedentemente alla pronuncia della sentenza di non luogo a procedere o all'emissione del decreto che dispone il giudizio⁷⁴.

In caso di dibattimento articolato in più udienze, la nullità del verbale relativo a un'udienza deve essere eccepita entro l'udienza ad essa successiva⁷⁵.

6. Le dichiarazioni orali delle parti.

L'art. 141 attribuisce alle parti la facoltà di presentare oralmente delle dichiarazioni o delle richieste, personalmente o mediante un rappresentante munito di

⁷² V. invece in senso contrario G. Reynaud, *Documentazione degli atti del procedimento*, 114, che comunque sottolinea l'irrazionalità dell'impostazione che, a suo giudizio, sarebbe stata accolta dal legislatore, auspicandone una modifica.

⁷³ Cfr. G. Reynaud, *Documentazione degli atti del procedimento*, 118.

⁷⁴ Cass., Sez. VI, 26.3.2004, Barattelli, in *Cass. pen.*, 2006, 1025.

⁷⁵ Cass., Sez. II, 9.1.2007, Piccolo, in *Cass. pen.*, 2008, 2002.

procura speciale. In tal caso si procede alla verbalizzazione nelle forme ordinarie, in quanto la norma in esame si limita a disporre che al verbale debba essere unita l'eventuale procura speciale.

L'esercizio di detta facoltà è subordinata peraltro alla sussistenza di due requisiti. In primo luogo occorre verificare che non sussistano in materia delle **specifiche disposizioni volte invece ad imporre la forma scritta**; non possono pertanto essere presentate in forma orale le dichiarazioni di ricsuazione del giudice, di rimessione del processo, di costituzione di parte civile, di costituzione od intervento volontario del responsabile civile, né le impugnazioni, in quanto in tali casi risulta espressamente prevista la forma scritta, in virtù degli artt. 38 comma 3, 46 comma 2, 78 comma 1, 84, 85, 581.

Inoltre, nel rispetto dei criteri di economia processuale, è necessario che le dichiarazioni abbiano attinenza al procedimento; l'accertamento sul punto è affidato al giudice procedente, che non deve ammettere la formulazione di richieste o dichiarazioni che esulino da tale contesto, e può poi interrompere l'esposizione orale nel momento in cui emerga tale estraneità rispetto al procedimento in corso.

La previsione contenuta nell'art. 141 è ribadita, con riferimento al dibattimento, dall'art. 482, che attribuisce alle parti il diritto di far inserire nel verbale, entro i limiti strettamente necessari, ogni dichiarazione a cui esse abbiano interesse, purché non contraria alla legge.

7. L'art. 141-bis. La *ratio* della norma.

In base all'art. 141-bis, introdotto nel codice in virtù dell'art. 2 della legge 8.8.1995, n. 332, va effettuata, a pena di inutilizzabilità, la documentazione integrale, mediante mezzi di riproduzione fonografica od audiovisiva, di «ogni interrogatorio di persona che si trovi, a qualsiasi titolo, in stato di detenzione, e che non si svolga in udienza».

La norma è stata dettata dalla volontà legislativa di **porre un argine alle distorsioni della prassi giurisprudenziale** in tema di documentazione degli atti, favorite anche, come già abbiamo avuto modo di sottolineare, dallo stesso disegno codicistico accolto in materia, caratterizzato dall'assenza di indicazioni volte a permettere di delineare in maniera rigorosa i criteri da seguire, e, parimenti, dalla carenza di un adeguato supporto sanzionatorio⁷⁶. Essa si configura pertanto come una reazione, fortemente emblematica, nei confronti di soluzioni improntate al ricorso in via quasi esclusiva alla verbalizzazione riassuntiva.

Si è talora affermato che in questo modo il legislatore, sia pur con esclusivo riferimento agli interrogatori dei soggetti detenuti, ha voluto realizzare “coattivamente”, mediante la sanzione dell'inutilizzabilità, l'impostazione che avrebbe do-

⁷⁶ L. Bresciani, *Art. 141 bis*, 100.

vuto caratterizzare l'intero regime della documentazione⁷⁷. L'art. 141-*bis* rappresenterebbe dunque una "risposta", peraltro estremamente parziale, alla mancata applicazione delle norme in tema di documentazione contenute nel codice⁷⁸.

Indubbiamente l'art. 141-*bis* costituisce il segnale di un consapevole **mutamento d'indirizzo in materia**, che ha poi trovato ulteriori, significative espressioni. Non sarebbe peraltro corretto sostenere che il legislatore mediante l'art. 141-*bis*, facendo venir meno la deroga delineata dall'art. 140, volta a consentire la sola verbalizzazione in forma riassuntiva, si sia limitato a ripristinare il modello di base dettato dall'art. 134. In virtù dell'art. 141-*bis* è stato operato un vero e proprio rovesciamento d'impostazione, estremamente significativo. L'art. 134 comma 3 attribuisce alla riproduzione fonografica una funzione integrativa rispetto al verbale riassuntivo; l'art. 141-*bis* al contrario pone al centro della propria previsione proprio la riproduzione fonografica o audiovisiva, esigendo in termini perentori, **senza eccezioni di sorta** (fatti salvi gli interrogatori di persone detenute che si svolgano in udienza) che la documentazione venga effettuata avvalendosi di una di queste due forme di riproduzione, oltre che mediante la redazione di un verbale in forma riassuntiva. È stato altresì eliminato il richiamo alla condizione di "assoluta necessità", che in base al disposto dell'art. 134 comma 4 costituisce invece il normale presupposto per l'effettuazione della riproduzione audiovisiva, confinata in tal modo entro ambiti estremamente ridotti.

Risulterebbe parimenti impreciso affermare che l'art. 141-*bis* tende alla sostituzione della documentazione riassuntiva con quella integrale, in quanto la norma mira ad una finalità ulteriore, evidenziando una ben precisa **scelta di campo fra le differenti forme di documentazione integrale**. Infatti l'art. 141-*bis* non si limita a vietare il ricorso alla sola verbalizzazione riassuntiva, ma **esclude parimenti la possibilità di una verbalizzazione, sia pur integrale, non accompagnata dalla riproduzione fonografica od audiovisiva**.

L'unica alternativa offerta dalla norma, legata alle scelte del magistrato ed alle concrete dotazioni strumentali, è quella tra riproduzione fonografica ed audiovisiva.

L'intervento riformatore in materia ha avuto una **portata settoriale**⁷⁹. L'attenzione del legislatore si è focalizzata esclusivamente sugli interrogatori, non assunti in udienza, effettuati nel contesto di una situazione detentiva.

Non interessa accertare, ai fini della presente analisi, se le ragioni del provvedimento fossero ricollegabili ad una certa qual "diffidenza" nei confronti dell'operato dei pubblici ministeri, o, al contrario, alla volontà di poter evidenziare di fronte all'opinione pubblica l'infondatezza dei timori concernenti la sussistenza di pressioni poste in essere nel corso degli interrogatori; importa invece sottolineare come in tal modo si sia offerto, attraverso gli strumenti di riproduzione rappresentati dalla registrazione fonografica ed audiovisiva (che garantiscono la maggiore

⁷⁷ O. Mazza, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato*, 161.

⁷⁸ R.E. Kostoris, *Art. 2, 54*; F.I. Garofoli, *La riproduzione fonografica*, 2222.

⁷⁹ M. Nobili, *Diritti difensivi*, 353.

completezza dal punto di vista della documentazione), **un mezzo per verificare in maniera più esaustiva l'assenza o la presenza di possibili abusi tesi a coartare la volontà del soggetto sottoposto ad interrogatorio**, o quantomeno di sollecitazioni psicologiche di vario tipo da parte dei magistrati, volte ad indurre il detenuto a forzate confessioni⁸⁰.

In particolare, mentre la sola verbalizzazione, seppur integrale, non permette l'emersione di aspetti, quali il tono minaccioso della voce, potenzialmente idonei a provocare influssi condizionanti, tale risultato viene invece realizzato mediante la riproduzione fonografica od audiovisiva⁸¹ (pur potendosi osservare che eventuali tentativi di condizionamento o di manovre dirette a una vera e propria coartazione della volontà dei soggetti interrogati potrebbero essere esercitati anche nella fase meramente "colloquiale" tra il detenuto e l'autorità giudiziaria, immediatamente antecedente al formale interrogatorio ed esclusa da ogni obbligo di documentazione, e dunque durante gli spazi temporali in cui, sebbene non sia ancora formalmente iniziato l'interrogatorio, il detenuto si trova già a contatto con il magistrato)⁸².

Si è voluto cioè **garantire che l'interrogatorio del detenuto possa realmente essere uno strumento di autodifesa**, evitando che esso, a causa di condotte scorrette, rappresenti soltanto un mezzo di prova a carico del dichiarante, in un contesto teso *ad eruendam veritatem*⁸³.

Potrebbe obiettarsi che esigenze di completezza documentativa analoghe a quelle perseguite dall'art. 141-*bis* sussistono anche con riferimento agli interrogatori espletati nei confronti dei soggetti non detenuti. Occorre peraltro sottolineare, a giustificazione della scelta riduttiva operata dal legislatore, focalizzata soltanto sulla condizione detentiva, come le situazioni prese in esame dalla norma in oggetto appaiano sotto più di un aspetto peculiari e non riconducibili agli interrogatori degli individui in stato di libertà, essendo caratterizzate da **un elevato tasso di soggezione psicologica nei confronti dell'autorità giudiziaria**, che potrebbe incidere non solo sulle determinazioni in ordine alla facoltà di avvalersi o meno del diritto di non rispondere, ma anche sul contenuto stesso delle risposte fornite all'interrogante.

L'obbligatorio ricorso agli strumenti della riproduzione fonografica od audiovisiva garantisce la possibilità di esaminare compiutamente le modalità con cui è stato espletato l'interrogatorio⁸⁴, realizzando indirettamente anche lo scopo di scoraggiare, grazie a tale conseguita trasparenza, eventuali comportamenti prete-

⁸⁰ M. Nobili, *Diritti difensivi*, 353; in tal senso v. altresì L. Castellucci, *L'atto processuale penale*, 20.

⁸¹ P.P. Rivello, *La struttura, la documentazione*, 174.

⁸² R.E. Kostoris, *Art. 2*, 54; analogamente L. Marafioti, *Scelte autodifensive*, 148.

⁸³ P.P. Rivello, *La struttura, la documentazione*, 173.

⁸⁴ M. Bargis, *La riproduzione fonografica o audiovisiva*, 1663; G. Conti, *Le modalità di documentazione*, 2433.

stuosi da parte degli imputati, volti a lamentare la sussistenza di indebite pressioni ai loro danni⁸⁵.

La norma in esame, pur essendo stata inserita, con una «collocazione eccentrica»⁸⁶, all'interno del titolo III del libro II del codice, e pertanto nel titolo dedicato agli atti ed ai provvedimenti del giudice, in realtà si riferisce alla documentazione di **tutti gli interrogatori effettuati nei confronti di un soggetto in vinculis, a prescindere dal fatto che essi siano posti in essere dal giudice o dal pubblico ministero**, purché compiuti al di fuori di un'udienza.

Si è anzi osservato che la disciplina dell'art. 141-*bis* aveva come principale punto di riferimento proprio gli interrogatori effettuati dal pubblico ministero⁸⁷.

L'art. 141-*bis* tutela non solo la posizione dell'interrogato, ma anche quella dei soggetti chiamati in causa dal detenuto nel corso del suo interrogatorio, tra cui in particolare gli eventuali **chiamati in correità**⁸⁸.

Detta conclusione ha costituito oggetto di forti contrasti, stante la difforme impostazione accolta da alcune pronunce⁸⁹, sconfessata peraltro da due decisioni delle Sezioni Unite della Cassazione, con cui venne ribadito che la norma, mediante la sanzione dell'inutilizzabilità, tende a tutelare, sia nella fase processuale che durante le indagini preliminari, non solo la posizione della persona sottoposta ad interrogatorio, ma anche quella di coloro i quali possono risultare pregiudicati, a livello processuale, dalle dichiarazioni rese dall'interrogato, sebbene esse concernano dei fatti privi di connessione o di collegamento con quelli per cui l'interrogatorio è stato disposto⁹⁰.

⁸⁵ P. Davigo, *Gli effetti della l. 8 agosto 1995 n. 332*, 401; Kostoris, *Art. 2*, 55.

⁸⁶ G.P. Voena, *Atti*, 203.

⁸⁷ L. Giuliani, *Interrogatorio di garanzia*, 797.

⁸⁸ L. Giuliani, *Interrogatorio di garanzia*, 799.

⁸⁹ Cass., Sez. I, 9.2.1996, Di Pasquale, in *Cass. pen.*, 1997, 2499, aveva affermato che le formalità documentative imposte dall'art. 141-*bis* erano previste a tutela del soggetto interrogato e non anche di altri soggetti, quali gli eventuali chiamati in correità. Secondo Cass., Sez. I, 20.3.1997, De Felice, *ivi*, 1998, 1659, con nota di M. Bargas «l'espressione "interrogatorio di persona che si trovi [...] in stato di detenzione" non può che essere intesa come atto, durante il quale un soggetto venga "interrogato" su fatti concernenti le indagini attinenti alla sua qualità di indagato o di imputato, con esclusione di quei casi in cui egli venga sentito su fatti estranei alla suddetta posizione processuale [...] allorché, dunque, si tratti di dichiarazioni di un collaboratore di giustizia, occorre distinguere se i fatti dallo stesso narrati riguardino in tutto o in parte, in senso stretto, la sua posizione processuale di indagato, coindagato o di imputato in procedimento connesso, o se invece siano estranei alla suddetta posizione processuale, come quando, ad esempio, egli riferisca su fatti e circostanze cui egli abbia assistito, ma nei quali non sia coinvolto in prima persona come passibile di eventuali responsabilità penali. Nel primo caso, trattandosi comunque di un "interrogatorio", le dichiarazioni devono essere documentate mediante mezzi di riproduzione fonografica o audiovisiva, e l'inosservanza di tale adempimento comporta la sanzione di inutilizzabilità di cui all'art. 141-*bis* c.p.p. Nel secondo caso, invece [...] l'adempimento di cui sopra non è obbligatorio».

⁹⁰ Cass., Sez. Un., 25.3.1998, D'Abramo, in *Dir. pen. proc.*, 1999, 75, con nota di M.

Peraltro, anche successivamente alle sovramenzionate sentenze delle Sezioni Unite, alcuni indirizzi interpretativi continuarono a sostenere che l'art. 141-*bis* mira a garantire l'individuo interrogato e non i chiamati in correità, nei cui confronti, conseguentemente, non opererebbe l'inutilizzabilità delle dichiarazioni non documentate⁹¹.

Ciò ha reso necessario un ulteriore intervento delle Sezioni Unite, al fine di risolvere la seguente questione di diritto: «se l'interrogatorio di persona detenuta, non svolto in udienza, sia inutilizzabile, qualora non documentato con mezzi di riproduzione fonografica o audiovisiva, non solo *contra se* ma anche *erga alios*». Le Sezioni Unite, ponendo fine ai dubbi in materia, hanno ribadito che **l'obbligo di riproduzione fonografica od audiovisiva dell'interrogatorio della persona detenuta concerne anche la documentazione delle dichiarazioni rese *erga alios***, e che la mancata osservanza di detto obbligo determina la loro inutilizzabilità, sia nei confronti del dichiarante che nei confronti dei terzi⁹².

7.1. La nozione di “interrogatorio” richiamata dall'art. 141-*bis*.

Occorre accertare quali siano gli atti, riconducibili alla definizione di “interrogatorio”, in relazione ai quali il legislatore ha inteso esigere l'osservanza delle modalità di documentazione di cui all'art. 141-*bis*.

L'indagine, contrariamente a quanto potrebbe apparire a prima vista, non ap-

Bargis; ed in *Cass. pen.*, 1998, 2874, che ha così affermato: «l'inutilizzabilità degli interrogatori assunti senza l'osservanza delle formalità (di cui all'art. 141-*bis*) concerne non solo le dichiarazioni rese dal detenuto in ordine alla sua specifica posizione processuale cui le medesime si riferiscono, ma anche quelle relative a terzi. La *ratio* della norma, infatti [...] è rappresentata dalla necessità di impedire la coartazione della volontà del detenuto ed a prevenire suggestioni comportamentali avuto riguardo, non solo agli addebiti mossigli, ma anche a quei fatti riferibili a soggetti diversi dal dichiarante da cui, attraverso interrogatori non garantiti, possa derivare, nei loro confronti, un'affermazione di penale responsabilità»; in senso analogo *Cass.*, Sez. Un., 25.3.1998, Savino, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1998, 380; in dottrina M. Bargis, *La riproduzione fonografica o audiovisiva*, 1663; R. Cantone, *Verbale di interrogatorio di persona detenuta*, 68; P.P. Rivello, *La struttura, la documentazione*, 174; A. Scalfati, *Estesa alle dichiarazioni spontanee*, 325.

⁹¹ *Cass.*, Sez. VI, 24.5.2001, Trenta, in *Cass. pen.*, 2002, 2128, in dottrina in tal senso, del tutto isolatamente, F.I. Garofoli, *La riproduzione fonografica*, 2225, secondo cui la tesi dell'inutilizzabilità delle dichiarazioni concernenti “terze persone”, rese da detenuti i quali siano stati interrogati senza rispettare le modalità documentative prescritte dall'art. 141-*bis*, non avrebbe «alcun “appiglio” normativo»; detta A., dopo aver affermato che nella disposizione in esame «non si rinviene [...] la possibilità di estendere le particolari modalità di documentazione da essa prescritta anche alla chiamata in correità», aggiunge che «quando ci si spinge a fornire letture *praeter legem* di istituti presidiati dalla sanzione dell'inutilizzabilità, come quello contenuto nell'art. 141-*bis* c.p.p., caratterizzati dalla tassatività, si rischia di creare problemi in sede applicativa, difficilmente superabili».

⁹² *Cass.*, Sez. Un., 16.7.2009, De Iorio, in *Cass. pen.*, 2010, 887.

pare del tutto agevole. Rientrano sicuramente in tale ambito le situazioni delineate dall'art. 294 comma 1, concernenti l'interrogatorio della persona in stato di custodia cautelare in carcere; dall'art. 299 comma 3-*ter*, relativo all'interrogatorio che talora "può" ed in alcuni casi "deve" precedere l'adozione della decisione in tema di revoca o sostituzione delle misure coercitive ed interdittive; dall'art. 301 comma 2-*ter*, che fa riferimento all'interrogatorio disposto per pervenire alla decisione sull'eventuale provvedimento di proroga della custodia cautelare in carcere adottata per esigenze probatorie; dall'art. 364 comma 1, in tema di interrogatorio effettuato dal pubblico ministero; e dall'art. 388, che disciplina l'interrogatorio del fermato o dell'arrestato da parte del pubblico ministero⁹³.

La Cassazione a Sezioni Unite ha inoltre affermato che deve essere ricompreso anche l'interrogatorio, delineato dall'art. 363, della persona sottoposta alle indagini in un procedimento connesso ai sensi dell'art. 12 o in un procedimento collegato nel caso previsto dall'art. 371 comma 2 lett. b⁹⁴.

In virtù dell'espresso rinvio all'art. 294 ricade sotto i vincoli imposti in tema di documentazione dall'art. 141-*bis* anche l'interrogatorio effettuato dal giudice ai sensi dell'art. 313 comma 1⁹⁵.

Tutte le ipotesi prese in esame nella sovraesposta elencazione appaiono inquadabili agevolmente entro l'ambito interessato dalla regolamentazione dell'art. 141-*bis*, in quanto in ognuna di esse si è in presenza di un "interrogatorio", non solo dal punto di vista sostanziale ma anche da quello meramente formale.

La Cassazione a Sezioni Unite ha inoltre affermato che l'art. 141-*bis* va applicato a qualunque dichiarazione resa in sede di interrogatorio «anche se [...] effettuato con le modalità del **confronto**»⁹⁶. Tale impostazione è stata valutata criticamente da una parte della dottrina, che ha rilevato come i confronti non possano essere considerati atti di interrogatorio, sottolineando che quando il legislatore ha inteso accomunare la disciplina del confronto a quella dell'interrogatorio lo ha fatto espressamente, come nel caso dell'art. 370 comma 1⁹⁷.

Vanno invece sicuramente esclusi dalla disciplina in esame gli **interrogatori delegati alla polizia giudiziaria**, che non possono essere espletati nei confronti di

⁹³ V. in tal senso Cass., Sez. Un., 25.3.1998, D'Abramo, cit.; in dottrina M. Bargis, *La riproduzione fonografica o audiovisiva*, 1664; R. Cantone, *Verbale di interrogatorio di persona detenuta*, 66.

⁹⁴ Cass., Sez. Un., 25.3.1998, D'Abramo, cit.: «per interrogatorio deve intendersi quello reso davanti all'autorità giudiziaria dall'indagato o da persona imputata in un procedimento connesso o di reato collegato».

⁹⁵ G. Reynaud, *Documentazione degli atti*, 107; P.P. Rivello, *La struttura, la documentazione*, 190.

⁹⁶ Cass., Sez. Un., 25.3.1998, D'Abramo, cit.

⁹⁷ Cfr. M. Bargis, *Non utilizzabili contro terzi*, 84; G. Conti, *Le modalità di documentazione*, 2434.

detenuti; infatti, ai sensi dell'art. 370 comma 1, essi concernono soltanto gli indagati in stato di libertà⁹⁸.

Parimenti il disposto dell'art. 141-*bis* non opera in relazione ad una serie di atti che, pur comportando una presa di contatto nei confronti del detenuto e la raccolta di dati conoscitivi, divergono, nelle forme e nei contenuti, dall'interrogatorio, ed appaiono comunque inidonei ad acquisirne la valenza.

Esulano conseguentemente da tale ambito, trattandosi di atti non riconducibili entro le coordinate di un interrogatorio, sia **le assunzioni di informazioni**, ad opera del pubblico ministero, dalle persone che, ai sensi dell'art. 362, possono riferire circostanze utili ai fini delle indagini, sia **le sommarie informazioni e le dichiarazioni spontanee** assunte dalla polizia giudiziaria con riferimento ai soggetti nei cui confronti vengono svolte le indagini⁹⁹.

Non essendo equiparabile ad un interrogatorio, né dal punto di vista formale né da quello sostanziale, deve al contempo escludersi che il meccanismo delineato dall'art. 701 comma 2 imponga il ricorso alle forme dell'art. 141-*bis*; in questo caso infatti si è in presenza di un **estradando** che si limita, in presenza del difensore, ad esprimere il proprio consenso all'extradizione, del quale deve essere fatta menzione nel verbale¹⁰⁰.

Non rientrano in tale contesto, come ribadito anche dalla Cassazione a Sezioni Unite, neppure le **dichiarazioni spontanee rese al pubblico ministero o al giudice**, in quanto esse non danno vita ad un formale atto di interrogatorio¹⁰¹.

⁹⁸ Cass., Sez. Un., 25.3.1998, D'Abramo, cit.; in dottrina M. Bargis, *La riproduzione fonografica o audiovisiva*, 1665; G. Reynaud, *Documentazione degli atti*, 107; P.P. Rivello, *La struttura, la documentazione*, 183; A. Scalfati, *Estesa alle dichiarazioni spontanee*, 326. In senso contrario L. D'Ambrosio, *La riforma dell'8 agosto 1955*, 1167, nota 52, aveva invece sostenuto che fossero delegabili alla polizia giudiziaria anche gli interrogatori dei soggetti detenuti, purché lo stato detentivo riguardasse un procedimento diverso rispetto a quello in ordine al quale doveva essere espletato l'interrogatorio.

⁹⁹ Cass., Sez. I, 20.5.1998, Alfano, in *Cass. pen.*, 2000, 645; Cass., Sez. Un., 25.3.1998, D'Abramo, cit., ove è stato espressamente affermato che restano escluse dall'ambito di operatività dell'art. 141-*bis* «le sommarie informazioni o le dichiarazioni rese alla polizia giudiziaria a norma degli artt. 350 e 351 c.p.p.»; in dottrina M. Bargis, *La riproduzione fonografica o audiovisiva*, 1664; R. Cantone, *Verbale di interrogatorio di persona detenuta*, 67; G. Conti, *Le modalità di documentazione*, 2434; G. Locatelli, *La documentazione degli atti di indagine*, 592.

¹⁰⁰ Cass., Sez. VI, 20.12.1999, Alvarez Munoz, in *Cass. pen.*, 2001, 544, con osservazioni di J.P. Pierini.

¹⁰¹ Cass., Sez. I, 20.5.1998, Alfano, cit.; Cass., Sez. Un., 25.3.1998, D'Abramo, cit.; Cass., Sez. Un., 25.3.1998, Savino, cit.; in dottrina R. Cantone, *Verbale di interrogatorio di persona detenuta*, 67; A. Scalfati, *Estesa alle dichiarazioni spontanee*, 324. In precedenza peraltro era stata elaborata una differente tesi volta a negare rilevanza, ai fini in esame, alla distinzione tra il contenuto "spontaneo" o "provocato" delle dichiarazioni, ed a sostenere che la spontaneità non avrebbe dovuto incidere sulla forma documentativa, giacché in questo caso la riproduzione fonografica od audiovisiva si sarebbe rivelata essenziale, permettendo di confermare la reale spontaneità di tali dichiarazioni: v. in tal senso Cass., Sez. I, 30.3.1997, Capriati, in *Dir. pen.*

È stato inoltre sostenuto che non occorre osservare le disposizioni di cui all'art. 141-*bis* qualora debba essere sentito, nei casi previsti dall'art. 197-*bis*, il soggetto detenuto in qualità di **teste assistito**, non potendo tale atto essere equiparato ad un interrogatorio¹⁰².

Rientrano invece nella previsione dell'art. 141-*bis* **le dichiarazioni raccolte dal difensore**, ai sensi dell'art. 391-*bis*, nei confronti dei soggetti sottoposti ad una condizione detentiva¹⁰³.

A sostegno di tale affermazione può rilevarsi che la completezza documentativa, tutelata dal rispetto dei criteri delineati dall'art. 141-*bis*, rappresenta un presidio volto a garantire la genuinità delle dichiarazioni documentate; non avrebbe senso ipotizzare un trattamento diverso giacché, altrimenti, l'apparente "vantaggio" per la difesa (non onerata dai compiti imposti invece, in situazioni del tutto analoghe, al pubblico ministero ed al giudice), si tradurrebbe in una sorta di *boomerang*, giustificando l'insorgenza di sospetti di vario tipo in ordine alla correttezza della documentazione posta in essere.

7.2. I dubbi derivanti dal riferimento terminologico alla "detenzione".

Sarebbe un grave errore ritenere che il legislatore abbia inteso limitare l'osservanza dell'art. 141-*bis* ai soli casi in cui il detenuto viene interrogato sui fatti in relazione ai quali è sottoposto ad una restrizione della libertà personale, in quanto la norma in oggetto rinvia genericamente al concetto di detenzione, **senza operare alcun collegamento con il procedimento dal quale origina il predetto stato detentivo**.

Le forme di documentazione da essa previste devono infatti essere osservate anche in relazione alle ipotesi in cui un soggetto, sottoposto a custodia cautelare o detenuto in espiazione della pena, venga interrogato in relazione ad un **diverso procedimento penale**, privo di qualsivoglia connessione o collegamento con i fatti che hanno determinato l'applicazione della misura limitativa della libertà personale, giacché ciò che importa ai fini in esame è la condizione di restrizione materiale, a prescindere dal titolo in relazione al quale è stata imposta¹⁰⁴; essa può riguardare non solo il soggetto che stia espianando la pena in un istituto carcerario, per effetto di una condanna ormai divenuta definitiva, ma anche chi sia sottoposto a provvedimenti custodiali temporanei, quali l'arresto

proc., 1998, 322, con nota di A. Scalfati; Cass., Sez. I, 20.3.1997, De Felice, cit.; in dottrina M. Bargis, *La riproduzione fonografica o audiovisiva*, 1665-1666.

¹⁰² R. Cantone, *Verbale di interrogatorio di persona detenuta*, 67.

¹⁰³ Cfr. G. Ruggiero, *Compendio delle investigazioni difensive*, 250-251.

¹⁰⁴ Cass., Sez. Un., 25.3.1998, D'Abramo, cit.; in dottrina M. Bargis, *La riproduzione fonografica o audiovisiva*, 1666; L. Bresciani, *Art. 141-bis*, 108, nota 37; R. Cantone, *Verbale di interrogatorio di persona detenuta*, 68; G. Conti, *Le modalità di documentazione*, 2434; P.P. Rivello, *La struttura, la documentazione*, 186; G.P. Voena, *Atti*, 203-204.

ed il fermo, o sia assoggettato all'applicazione di una misura di sicurezza¹⁰⁵.

Il termine "detenzione", di cui all'art. 141-*bis*, presenta tuttavia alcuni aspetti controversi dal punto di vista interpretativo, che hanno reso necessario l'intervento della Cassazione a sezioni unite, al fine di permettere una corretta applicazione della norma in esame, mediante l'individuazione degli ambiti esclusi dalla sua portata¹⁰⁶.

La Cassazione ha incentrato la sua analisi sulle finalità che ispirano detta norma, tendente ad evitare i rischi di coartazione della volontà del detenuto, derivanti dalla particolare situazione in cui egli versa.

Alla luce di tale *ratio* sottostante è stato affermato che lo "stato di detenzione" preso in esame dall'art. 141-*bis* è sicuramente configurato dalla condizione materiale di **restrizione in un istituto di custodia o di pena o in un luogo di cura esterno ad esso**¹⁰⁷, o **negli uffici di polizia giudiziaria**¹⁰⁸, aggiungendosi che le previsioni ivi contenute sono inoltre applicabili, stante l'identità delle rispettive situazioni, anche nell'ipotesi di **internamento di un soggetto, a seguito dell'applicazione di misure di sicurezza detentive, provvisorie o definitive**¹⁰⁹ (del resto anche una parte della dottrina ha sostenuto che nella nozione di detenzione vada ricompresa la sottoposizione a misure di sicurezza, sebbene in relazione ad esse venga utilizzata la dizione di "internamento")¹¹⁰.

Le Sezioni Unite hanno invece negato che si rientri nell'ambito delineato dall'art. 141-*bis* qualora l'interrogando non sia ristretto in un apposito istituto o in locali diversi dalla propria abitazione, essendosi osservato come, al di fuori di tali ipotesi, non risultino configurabili le condizioni, psicologiche ed ambientali, di minorata difesa, atte a giustificare l'impostazione, di particolare rigidità in sede documentativa, caratterizzante la previsione normativa in esame.

Si è conseguentemente escluso che possa esservi ricompresa la **posizione della persona soggetta agli arresti domiciliari, nonché quella del minorenne obbligato alla permanenza in casa, dell'affidato in prova al servizio sociale, del semilibero o del condannato in licenza o in permesso premio**¹¹¹.

¹⁰⁵ Cass., Sez. Un., 25.3.1998, D'Abramo, cit.; in dottrina P.P. Rivello, *La struttura, la documentazione*, 186.

¹⁰⁶ R. Cantone, *Verbale di interrogatorio di persona detenuta*, 68.

¹⁰⁷ Cass., Sez. Un., 25.3.1998, D'Abramo, cit.

¹⁰⁸ In base a quest'ultima affermazione deve dunque ritenersi che vada fatto ricorso alla disciplina documentativa dell'art. 141-*bis* anche in relazione ai soggetti arrestati e custoditi «presso idonee strutture nella disponibilità degli ufficiali o agenti di polizia giudiziaria che hanno eseguito l'arresto o che hanno avuto in consegna l'arrestato», ai sensi dell'art. 558 comma 4-*bis*, inserito dall'art. 1 d.l. 22.12.2011, n. 211, conv. nella legge 17.2.2012, n. 9.

¹⁰⁹ Cass., Sez. Un., 25.3.1998, D'Abramo, cit.; Cass., Sez. Un., 25.3.1998, Savino, cit.

¹¹⁰ G. Reynaud, *Documentazione degli atti del procedimento*, 107; P.P. Rivello, *La struttura, la documentazione*, 190.

¹¹¹ Cass., Sez. Un., 25.3.1998, D'Abramo, cit.; Cass., Sez. Un., 25.3.98, Savino, cit.; a favo-

È stato così smentito l'orientamento di chi, rilevando come lo *status* di detenuto non venga meno qualora il soggetto trascorra una parte della giornata all'esterno dell'istituto penitenziario, in caso di fruizione del regime della semilibertà o della semidetenzione (o si trovi temporaneamente fuori dal carcere, essendo stato ammesso a godere di un periodo di permesso o di licenza-premio), affermava che anche in tal caso doveva valere il meccanismo di cui all'art. 141-*bis*¹¹².

La soluzione interpretativa accolta dalle Sezioni Unite ha peraltro suscitato taluni rilievi critici, essendo stata giudicata non del tutto coerente, risultando contraddittorio escludere dall'ambito di operatività dell'art. 141-*bis* le misure alternative alla detenzione e gli arresti domiciliari, e ricomprendervi invece l'internamento in esecuzione di una misura di sicurezza¹¹³. Si è in particolare affermato che anche in relazione al soggetto sottoposto agli **arresti domiciliari** dovrebbe operare il disposto dell'art. 141-*bis*, stante la previsione dell'art. 284 comma 5, in base alla quale chi si trova agli arresti domiciliari va considerato in stato di custodia cautelare. Del resto, si aggiunge, anche nei confronti del soggetto sottoposto agli arresti domiciliari è configurabile un rischio di coartazione della volontà, in quanto costui può temere di veder sostituita la misura che sta scontando con quella più grave della custodia cautelare in carcere¹¹⁴.

Il dibattito in materia non può dirsi concluso; a sostegno dell'impostazione accolta dalle Sezioni Unite è stato rilevato che la dizione «in stato di detenzione» appare incentrata su una condizione di assoluta privazione della libertà personale, mentre la misura degli arresti domiciliari incide meno pesantemente sullo *status* di libertà¹¹⁵.

Non paiono invece suscitare dubbi di sorta le situazioni nelle quali si esula da una condizione caratterizzata da una materiale restrizione della libertà personale. Non si rientra pertanto nell'ipotesi delineata dall'art. 141-*bis* qualora venga interrogato un soggetto convocato presso gli uffici della polizia giudiziaria, nei cui confronti non sia ancora stato emesso alcun provvedimento coercitivo¹¹⁶.

re della tesi volta ad escludere dall'ambito applicativo dell'art. 141-*bis* l'interrogatorio del soggetto agli arresti domiciliari v. anche Cass., Sez. IV, 10.7.2000, Nocera, in *Cass. pen.*, 2001, 2406.

¹¹² V. in tal senso, ad esempio, G. Reynaud, *Documentazione degli atti del procedimento*, 106-107.

¹¹³ O. Mazza, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato*, 166.

¹¹⁴ M. Bargis, *Non utilizzabili contro terzi*, 85; O. Mazza, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato*, 166; G.P. Voena, *Atti*, 204.

¹¹⁵ L. Bresciani, *Art. 141 bis*, 106, nota 32, sul punto v. altresì G. Conti, *Le modalità di documentazione*, 2434.

¹¹⁶ Cass., Sez. I, 19.6.2002, Richiusa, in *Cass. pen.*, 2003, 3452.

7.3. La non applicabilità dell'art. 141-bis all'interrogatorio effettuato in udienza.

L'art. 141-*bis* esclude espressamente dal suo ambito gli interrogatori dei soggetti detenuti effettuati nel contesto spaziale e temporale dell'udienza, tra cui vanno menzionati, a titolo di esempio, quelli celebrati in sede di convalida dell'arresto in flagranza o del fermo.

Appare peraltro difficile comprendere pienamente il senso di questa scelta del legislatore, in base alla quale devono essere adottate delle forme diverse di documentazione in relazione ad atti talora assolutamente equipollenti e a situazioni sostanzialmente analoghe, a seconda del fatto che si sia o meno in presenza di un'udienza. Non a caso da tempo la dottrina ha **posto in dubbio la razionalità** e la rispondenza ad effettivi criteri di natura sistematica di tale impostazione¹¹⁷.

Certamente non può aver influito la considerazione volta ad escludere la necessità di un particolare rigore documentativo in presenza di atti rispetto ai quali l'elemento di "garanzia" è già rappresentato dal contesto dialettico, nel rispetto del principio del contraddittorio. Tale presunta *ratio* appare contraddetta dal rilievo in base al quale l'art. 141-*bis* non è applicabile nell'udienza camerale, ove la presenza del pubblico ministero risulta solo eventuale e conseguentemente il contraddittorio orale fra le parti assume un carattere meramente ipotetico.

Non potrebbe neppure sostenersi che il criterio prescelto sia incentrato sulla presenza o meno di un giudice in occasione del compimento dell'atto; infatti, se si fosse voluto pervenire ad una distinzione in tal senso, si sarebbe dovuta operare una bipartizione ben diversa, volta ad imporre espressamente l'osservanza dell'art. 141-*bis* in relazione ai soli interrogatori effettuati dal pubblico ministero, e non a quelli espletati dal giudice, e dunque da un organo "terzo" rispetto alle parti. È parimenti disagevole spiegare perché mentre all'interrogatorio disciplinato dall'art. 294 debbano necessariamente essere applicate le previsioni di cui all'art. 141-*bis*, invece per la regolarità dell'interrogatorio espletato nel corso dell'udienza di convalida dell'arresto o del fermo, equiparato *ex lege* a quello sovramenzionato, sia sufficiente l'osservanza delle forme "ordinarie" di documentazione¹¹⁸. Risulta difficile comprendere in cosa si differenzi l'interrogatorio effettuato in sede di udienza di convalida dell'arresto o del fermo rispetto a qualsiasi altro interrogatorio, ed in particolare a quello previsto dall'art. 294¹¹⁹.

Molto probabilmente la scelta così adottata è stata dovuta al fatto che l'udienza

¹¹⁷ Cfr. G. Conti, *Le modalità di documentazione*, 2434; P. Davigo, *Gli effetti*, 402.

¹¹⁸ L. Giuliani, *Interrogatorio di garanzia*, 797; in tal senso v. anche G. Conti, *Le modalità di documentazione*, 2434.

¹¹⁹ G. Conti, *Le modalità di documentazione*, 2434; P. Davigo, *Gli effetti*, 402; G. Locatelli, *La documentazione degli atti di indagine*, 593; G. Reynaud, *Documentazione degli atti*, 108; P.P. Rivello, *La struttura, la documentazione*, 191.

permette di offrire delle garanzie idonee ad assicurare la genuinità della documentazione¹²⁰.

Onde cercare di chiarire per quale motivo non si dovessero applicare all'interrogatorio effettuato in sede di udienza di convalida dell'arresto o del fermo le modalità di documentazione di cui all'art. 141-*bis*, a differenza dell'interrogatorio previsto dall'art. 294, in passato si affermava che solo nel contesto dell'udienza la presenza del difensore risultava indefettibile, e ciò sembrava spiegare la scelta volta ad escludere in tale sede l'applicabilità dell'art. 141-*bis*¹²¹.

Si è peraltro giustamente osservato che, se davvero questa era la *ratio legis*, il fondamento della tesi volta a giustificare tale diversità dal punto di vista della documentazione è stato «tranciato di netto dalla modifica dell'art. 294 comma 4 c.p.p. ad opera del legislatore del 2001»¹²².

Chi sosteneva che il discrimine era basato sul fatto che l'interrogatorio del detenuto potesse o meno essere effettuato anche senza la presenza del difensore, dovrebbe ora affermare che «la documentazione in forma fonografica o audiovisiva non ha più ragion d'essere in relazione all'interrogatorio dell'imputato *in vinculis ex art. 294 c.p.p.*, rispetto al quale è ormai prevista come necessaria la presenza del difensore»¹²³. Infatti, a seguito della modifica dell'art. 294 comma 4, operata dall'art. 12 legge 1.3. 2001, n. 63, per l'interrogatorio della persona sottoposta a misura cautelare personale la presenza del difensore, precedentemente facoltativa, è divenuta obbligatoria, essendo stati in tal modo equiparati tutti gli interrogatori *de libertate*.

7.4. Le modalità di documentazione imposte dall'art. 141-*bis*.

In base all'art. 141-*bis* l'autorità procedente vede limitato il suo potere di scelta nell'ambito delle forme di documentazione a **due sole tecniche di riproduzione**, e cioè a quella fonografica o a quella audiovisiva; l'adozione in concreto dell'una o dell'altra è rimessa ad una decisione insindacabile del magistrato che procede all'interrogatorio¹²⁴. Tale documentazione **deve sempre essere integrale**; la riproduzione va cioè effettuata per intero e senza interruzioni.

In aggiunta a questa modalità documentativa è inoltre imposta la redazione di un **contestuale verbale riassuntivo**, avente un valore meramente **complementare**, in quanto permette di fornire un'ulteriore traccia, sia pur sintetica, delle dichiarazioni rese.

Il verbale svolge una «funzione probatoria vicaria»¹²⁵ nell'ipotesi in cui la ri-

¹²⁰ L. Giuliani, *Interrogatorio di garanzia inutilizzabile*, 3400.

¹²¹ G. Reynaud, *Documentazione degli atti*, 109.

¹²² L. Giuliani, *Interrogatorio di garanzia*, 797.

¹²³ L. Giuliani, *Interrogatorio di garanzia*, 801; analogamente O. Mazza, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato*, 164.

¹²⁴ G. Conti, *Le modalità di documentazione*, 2433; L. Giuliani, *Interrogatorio di garanzia*, 798.

¹²⁵ R.E. Kostoris, *Art. 2*, 60.

produzione fonografica od audiovisiva per qualunque motivo non sia intellegibile.

La verbalizzazione riassuntiva può essere effettuata con metodo manuale, con stenotipia o con altro strumento meccanico¹²⁶; essa non è peraltro prevista a pena di inutilizzabilità, a differenza della riproduzione fonografica o audiovisiva¹²⁷.

Comunque è la riproduzione fonografica o audiovisiva, e non il verbale redatto contestualmente in forma riassuntiva, a fare prova delle dichiarazioni rese in sede di interrogatorio dal soggetto detenuto¹²⁸.

L'art. 141-*bis* non si è limitato a far venir meno, con riferimento agli interrogatori dei detenuti, la possibilità di procedere alla documentazione mediante la sola verbalizzazione riassuntiva, secondo gli schemi dell'art. 140, ma ha parimenti eliminato i margini di scelta configurati dall'art. 134 commi 2 e 4. Al contempo, il ricorso alla riproduzione audiovisiva è stato svincolato dall'accertamento della sussistenza di un'assoluta indispensabilità, imposto invece, in linea generale, dall'art. 134 comma 4¹²⁹.

Va poi ribadito che, anche nell'ipotesi in cui si proceda alla verbalizzazione in forma integrale, e non meramente riassuntiva, il disposto dell'art. 141-*bis* può dirsi soddisfatto solo qualora detto verbale accompagni una riproduzione fonografica od audiovisiva¹³⁰.

Poiché l'inutilizzabilità è conseguente all'omesso impiego delle forme di documentazione previste dall'art. 141-*bis*, essa non si configura qualora, pur essendo stato fatto ricorso a dette forme «la documentazione operata attraverso gli strumenti tecnici non risulti per qualche motivo comprensibile»¹³¹, come ad esempio può accadere se l'esito della riproduzione è compromesso a causa di fattori imprevisi e del tutto fortuiti, dovuti all'insorgenza di problemi tecnici di varia natura, che rendano non più fruibile la riproduzione fonografica od audiovisiva¹³².

In tal caso deve trovare applicazione il disposto dell'art. 139 comma 3, in base al quale il verbale redatto in forma riassuntiva fa prova nella parte in cui la riproduzione non abbia avuto effetto o non sia chiaramente intellegibile¹³³.

¹²⁶ G. Reynaud, *Documentazione degli atti*, 105.

¹²⁷ Cass., Sez. Un., 16.7.2009, De Iorio, in *Cass. pen.*, 2010, 887; in dottrina O. Mazza, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato*, 172.

¹²⁸ Cass., Sez. Un., 25.3.1998, D'Abramo, cit.

¹²⁹ G. Conti, *Le modalità di documentazione*, 2433; P.P. Rivello, *La struttura, la documentazione*, 184; C. Riviezzo, *Documentazione degli atti*, 201.

¹³⁰ G. Conti, *Le modalità di documentazione*, 2433; P.P. Rivello, *La struttura, la documentazione*, 184.

¹³¹ L. Giuliani, *Interrogatorio di garanzia*, 798.

¹³² R.E. Kostoris, *Art. 2*, 61; O. Mazza, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato*, 172, nota 223; G. Reynaud, *Documentazione degli atti*, 112; P.P. Rivello, *La struttura, la documentazione*, 185; C. Riviezzo, *Documentazione degli atti*, 201.

¹³³ C. Riviezzo, *Documentazione degli atti*, 201.

7.5. Le dichiarazioni rese dai collaboratori di giustizia.

In base all'art. 16-*quater* del d.l. 15.1.1991, n. 8, inserito in virtù dell'art. 14 legge 13.2.2001, n. 45, chi ha manifestato la sua volontà di collaborare con la giustizia, al fine di poter fruire della concessione delle speciali misure di protezione nonché delle relative attenuanti e dei benefici penitenziari deve riferire entro 180 giorni tutte le notizie in suo possesso; tali dichiarazioni vanno documentate mediante un verbale, illustrativo dei contenuti della collaborazione e **rispondente alle prescrizioni previste dall'art. 141-bis**; con la sottoscrizione di tale verbale il collaboratore di giustizia accetta consapevolmente di rendere dichiarazioni *erga alios*¹³⁴.

Proprio la particolare valenza delle dichiarazioni contenute in questo verbale, denominato, ai sensi del predetto art. 16-*quater*, “verbale illustrativo dei contenuti della collaborazione”, hanno indotto il legislatore ad esigere le modalità particolarmente garantite e rigorose di documentazione imposte dall'art. 141-*bis*.

Il dovere di integrale documentazione, con mezzi di riproduzione fonografica o audiovisiva, delle dichiarazioni dei cosiddetti collaboratori di giustizia in stato di detenzione risulta imposto a pena di inutilizzabilità¹³⁵.

Antecedentemente al ricordato provvedimento legislativo, la giurisprudenza aveva accolto una soluzione restrittiva in materia, in base alla quale nel caso di dichiarazioni rese da un collaboratore di giustizia occorreva distinguere a seconda che i fatti da questi narrati nel corso di un colloquio investigativo riguardassero, in tutto o in parte, la sua posizione processuale di indagato, coindagato, o di imputato in un procedimento connesso, o fossero invece estranei a tale posizione processuale.

Alla luce di tale criterio si affermava che mentre nel primo caso, essendo in presenza di un vero e proprio interrogatorio, le dichiarazioni avrebbero dovuto essere documentate, a pena di inutilizzabilità, mediante la riproduzione fonografica od audiovisiva, questo incombente non era invece necessario nella seconda ipotesi, che dava vita in sostanza ad un esame di persona informata sui fatti.

Tale impostazione comunque era stata successivamente disattesa, già precedentemente alla legge n. 45/2001. Si era infatti ritenuto che ogni dichiarazione resa in sede di interrogatorio, anche se relativa a fatti privi di connessione o di collegamento con quelli per cui l'interrogatorio veniva disposto, dovesse essere documentata ai sensi dell'art. 141-*bis*, onde salvaguardare la posizione di chi poteva esserne coinvolto, affermandosi pertanto che le dichiarazioni dei collaboratori di giustizia, rese in stato di detenzione ma non documentate integralmente con mezzi di riproduzione fonografica od audiovisiva, non apparivano utilizzabili neppure nei confronti di terzi¹³⁶.

¹³⁴ R. Orlandi, *Dichiarazioni dell'imputato su responsabilità altrui*, 173.

¹³⁵ Cass., Sez. I, 18.4.2002, Della Medaglia, in *Cass. pen.*, 2003, 64, con nota di R. Cantone.

¹³⁶ Cass., Sez. Un., 25.3.1998, Savino, cit.

7.6. La documentazione delle dichiarazioni rese all'estero da soggetti ivi detenuti.

Per quanto concerne questa problematica per lungo tempo la giurisprudenza si era limitata a sottolineare che le forme e le modalità di assunzione di atti processuali raccolti all'estero devono soggiacere alle regole processuali del luogo di assunzione, in base al principio *locus regit actum*, negando che sussistesse una violazione di legge nell'ipotesi in cui le dichiarazioni rese all'estero nel corso dell'interrogatorio di un soggetto ivi detenuto non fossero state documentate ai sensi dell'art. 141-*bis*; si osservava infatti che le modalità di documentazione imposte dalla normativa italiana non rientravano nella sfera dei principi di ordine pubblico interno¹³⁷.

Peraltro il principio della *lex loci* ha successivamente subito un'attenuazione, a seguito della legge 5.10.2001, n. 367, in tema di utilizzabilità delle prove assunte all'estero. Ad esempio, in base all'art. 727 comma 5-*bis*, aggiunto dall'art. 12 della citata legge n. 367/2001, qualora, a seguito di accordi internazionali, la domanda di assistenza giudiziaria possa essere eseguita secondo le modalità previste dall'ordinamento dello Stato, l'autorità giudiziaria nel formulare la domanda di assistenza deve specificarne le modalità indicando gli elementi necessari per **l'utilizzazione processuale degli atti richiesti**. A sua volta l'art. 729 comma 1-*bis*, introdotto dall'art. 13 legge n. 367/2001, dispone che qualora lo Stato estero dia esecuzione alla rogatoria con modalità diverse da quelle indicate dall'autorità giudiziaria, ai sensi dell'art. 727 comma 5-*bis*, gli atti compiuti dall'autorità straniera sono inutilizzabili.

In tal modo l'adozione da parte dello Stato straniero di meccanismi procedurali differenti rispetto a quelli indicati nella richiesta di assistenza giudiziaria comporta l'**inutilizzabilità degli atti compiuti dall'autorità straniera**¹³⁸.

Simile conseguenza si verifica pertanto qualora, nonostante l'indicazione, contenuta nella richiesta, concernente le **modalità occorrenti in tema di documentazione**, la rogatoria venga eseguita senza l'osservanza delle stesse.

7.7. La necessità di provvedere con le forme della perizia o della consulenza tecnica nelle ipotesi di indisponibilità degli strumenti di riproduzione o di personale tecnico.

In sede di elaborazione dell'art. 141-*bis* il legislatore ha voluto impedire il ricorso ad eventuali *escamotages* diretti ad aggirare l'osservanza delle sue previsioni; in particolare, si è voluto **evitare che l'asserita indisponibilità di strumenti di riproduzione o di personale tecnico potesse costituire un comodo alibi** per giustificare il loro mancato rispetto.

¹³⁷ Cass., Sez. VI, 5.2.2001, Petrilli, in *Cass. pen.*, 2002, 2127.

¹³⁸ A. Scella, *L'inutilizzabilità delle prove*, 365.

Occorreva peraltro tener conto del fatto che, in assenza di “opzioni alternative” e di “clausole di salvezza”, in caso di effettiva carenza delle dotazioni e del personale si sarebbe dato vita ad una situazione paradossale, in quanto all’ autorità giudiziaria non sarebbe rimasta altra scelta se non quella di rinunciare all’ espletamento dell’ interrogatorio o di prendere comunque atto dell’ inutilizzabilità della sua documentazione.

Onde ovviare a simili problematiche l’ art. 141-*bis* ha previsto che in tal caso si provveda «con le forme della perizia, ovvero della consulenza tecnica», a seconda che l’ atto debba essere compiuto dal giudice o dal pubblico ministero.

Una parte della dottrina ha censurato detta soluzione, affermando che il ricorso agli strumenti della perizia o della consulenza tecnica appare “**spropositato**” rispetto alle finalità che si intendevano perseguire¹³⁹.

Comunque, al fine di rendere più agevole il ricorso a tali meccanismi, è stata opportunamente esclusa la necessità dell’ adozione della procedura delineata dall’ art. 51 disp. att. trans., volta ad imporre la necessaria stipula di contratti biennali con imprese o cooperative di servizi specialistici.

In tal modo, anche qualora, per carenza di fondi od altri motivi, vi sia una mancanza di idonee strumentazioni o di personale specializzato all’ interno dell’ ufficio giudiziario, l’ autorità giudiziaria ha gli strumenti per osservare il disposto dell’ art. 141-*bis*, nominando un perito od un consulente tecnico e provvedendo poi alla liquidazione dei suoi compensi in base alla normativa generale¹⁴⁰.

7.8. Le conseguenze derivanti dall’ inosservanza delle modalità di documentazione previste dall’ art. 141-*bis*.

Al fine di rafforzare l’ osservanza dell’ obbligo di documentazione integrale, con mezzi di riproduzione fonografica od audiovisiva, degli interrogatori dei soggetti detenuti il legislatore ha previsto una risposta sanzionatoria «forte»¹⁴¹, stabilendo che le modalità di documentazione imposte dall’ art. 141-*bis* debbano essere adottate **a pena di inutilizzabilità**.

Tale soluzione, incentrata sull’ individuazione di un’ inutilizzabilità “patologica”, è stata probabilmente influenzata dalla considerazione in base alla quale proprio l’ assenza di rigorose sanzioni processuali aveva condotto, nei primi anni di vigenza dell’ attuale codice, alla parziale alterazione del regime previsto in tema di documentazione.

Anche rispetto ad essa, peraltro, non sono mancate le osservazioni critiche, volte a lamentare la sua «rigidità eccessiva»¹⁴², ed a sostenere che sarebbe appar-

¹³⁹ M. Nobili, *Diritti difensivi*, 353, nota 9.

¹⁴⁰ G. Conti, *Le modalità di documentazione*, 2435.

¹⁴¹ A. Scalfati, *Estesa alle dichiarazioni spontanee*, 324; sul punto v. altresì L. Bresciani, *Art. 141-*bis**, 98 s.

¹⁴² M. Chiavario, *Chiaroscuri di una “novella”*, 580.

sa più opportuna una disposizione maggiormente articolata, graduata in funzione delle specificità dei singoli casi¹⁴³.

Per quanto concerne l'estensione del regime di inutilizzabilità, va ribadito che, secondo l'impostazione accolta dalla Cassazione a sezioni unite, essa riguarda, oltre alle dichiarazioni rese dal detenuto in ordine alla propria posizione processuale, anche quelle riferibili ad **eventuali soggetti terzi**¹⁴⁴.

La giurisprudenza maggioritaria, cercando di impedire un parziale svuotamento della portata dell'art. 141-*bis*, ha inoltre confutato la tesi secondo cui l'inutilizzabilità dell'interrogatorio non impedirebbe all'autorità giudiziaria di poter comunque desumere dalle dichiarazioni così ottenute la sussistenza dei **gravi indizi di colpevolezza** e delle **esigenze cautelari**¹⁴⁵. Le Sezioni Unite hanno infatti rilevato che l'inutilizzabilità impedisce la valutazione dell'atto, assunto senza l'osservanza delle formalità previste dall'art. 141-*bis*, anche in relazione all'eventuale adozione di provvedimenti cautelari, di natura personale o reale, e parimenti preclude che esso possa costituire il presupposto su cui basare l'effettuazione di ulteriori indagini¹⁴⁶.

7.9. Il quesito se l'interrogatorio non regolarmente documentato possa fungere da presupposto di determinate sequenze procedimentali.

Un ulteriore problema afferente a detta tematica concerne l'interrogativo se l'inutilizzabilità di cui all'art. 141-*bis* vada riferita al **solo impiego probatorio** delle dichiarazioni rese nell'ambito di un interrogatorio non ritualmente documentato o incida anche su tutti gli ulteriori profili connessi all'esistenza ed alla validità dell'atto.

Occorre in particolare prendere in esame le ipotesi in cui l'atto viziato per effetto del mancato rispetto delle modalità previste in tema di documentazione funga da **antecedente logico** di un altro atto del procedimento. Bisogna cioè risolvere il dubbio se l'interrogatorio del detenuto non ritualmente documentato possa validamente integrare il presupposto richiesto dal legislatore all'interno di una determinata sequenza procedimentale.

Si deve chiarire se, ad esempio, l'interrogatorio di cui all'art. 294, qualora documentato senza rispettare il disposto dell'art. 141-*bis*, permetta comunque di evitare la **perdita di efficacia della custodia cautelare**, derivante, ai sensi dell'art.

¹⁴³ Cfr. L. Bresciani, *Art. 141-bis*, 115 s.

¹⁴⁴ Cass., Sez. Un., 16.7.2009, De Iorio, cit.; Cass., Sez. Un., 25.3.1998, D'Abramo, cit.; in senso difforme v. peraltro Cass., Sez. IV, 14.1.2008, Di Domenico, in *Cass. pen.*, 2009, 1619.

¹⁴⁵ Si era invece espressa in tal senso Cass., Sez. I, 17.11.1995, Ventra, in *Dir. pen. proc.*, 1996, 1108, con nota di G. Spangher; ed in *Cass. pen.*, 1996, 3398, con nota di L. Giuliani.

¹⁴⁶ Cass., Sez. Un., 25.3.1998, D'Abramo, cit.; Cass., Sez. Un., 25.3.1998, Savino, cit.; per quanto concerne la dottrina v. M. Bargis, *La riproduzione fonografica o audiovisiva*, 1663; G. Reynaud, *Documentazione degli atti*, 111; P.P. Rivello, *La struttura, la documentazione*, 174.

302, dalla mancata effettuazione dell'interrogatorio stesso entro il termine previsto dall'art. 294.

Analoghe perplessità concernono le situazioni previste dall'art. 299 comma 3-*ter*, in tema di **revoca o di sostituzione delle misure** precedentemente adottate; dall'art. 301 comma 2-*ter*, ove l'interrogatorio costituisce un adempimento necessario per l'adozione dell'eventuale provvedimento di **proroga della custodia in carcere**; e dall'art. 453 comma 1, in relazione **all'ammissibilità del giudizio immediato**.

A favore dell'impostazione volta a rispondere positivamente a detto quesito è stato rilevato che **l'inutilizzabilità** non preclude qualsiasi effetto processuale derivante dall'atto, ma **impedisce esclusivamente di avvalersi ai fini probatori delle dichiarazioni rese e non correttamente documentate**, ferma restando la **perdurante esistenza dell'atto come tale**, produttivo, in quanto giuridicamente rilevante, delle ulteriori conseguenze che ad esso si ricollegano¹⁴⁷. Conseguentemente l'interrogatorio non documentato in conformità alle disposizioni dell'art. 141-*bis* parrebbe idoneo ad integrare tutte quelle fattispecie nelle quali esso «si configura come presupposto necessario all'interno di una determinata sequenza procedurale: ad esempio [...] in vista dell'ammissibilità del giudizio immediato ai sensi dell'art. 453 comma 1 c.p.p.»¹⁴⁸, fungendo dunque da mero antecedente storico di un altro atto del procedimento¹⁴⁹.

Si osserva che qualora il legislatore avesse davvero inteso ricollegare al mancato rispetto delle modalità di documentazione dell'interrogatorio del detenuto l'inidoneità dell'interrogatorio stesso a produrre qualsivoglia conseguenza, avrebbe potuto affidarsi, in maniera più adeguata, allo strumento rappresentato dalla comminatoria di una nullità¹⁵⁰.

Viene comunque precisato che l'interrogatorio non documentato ai sensi dell'art. 141-*bis*, pur rimanendo valido ed efficace quale interrogatorio di garanzia, ai

¹⁴⁷ Cfr. V. Grevi, *Più ombre che luci*, 27; Id., *Garanzie difensive*, 62 e 63; L. D'Ambrosio, *La riforma*, 1166; L. Giuliani, *Interrogatorio di garanzia*, 3400; G. Reynaud, *Documentazione degli atti*, 111; G.P. Voena, *Atti*, 206. Sulla base di detta impostazione una parte della giurisprudenza ha escluso che l'inosservanza dell'art. 141-*bis* determini la caducazione delle misure custodiali, osservando che, ex art. 302, si ha l'estinzione della custodia in caso di "mancato" interrogatorio da parte del giudice entro il termine fissato dall'art. 294; qualora detto interrogatorio sia espletato, anche laddove risulti irregolarmente documentato, non parrebbero dunque sussistere i presupposti per detta estinzione: v. in tal senso Cass., Sez. VI, 28.3.2003, Milloni, *CED*, 2003/225538; Cass., Sez. VI, 29.9.2000, Maida, in *Cass. pen.*, 2001, 3494; Cass., Sez. I, 19.3.1996, De Bari, in *Giust. pen.*, 1997, III, 231, m. 106.

¹⁴⁸ Cfr. V. Grevi, *Più ombre che luci*, 27. Aderisce a detta impostazione, per quanto specificamente concerne il rito immediato, anche E. Zanetti, *Il giudizio immediato*, 361-362.

¹⁴⁹ V. in tal senso C. Riviezzo, *Documentazione degli atti*, 201: «la inutilizzabilità attiene al valore probatorio delle dichiarazioni, ma non incide sul fatto storico che l'interrogatorio di garanzia si è verificato».

¹⁵⁰ L. Giuliani, *Interrogatorio di garanzia*, 3403; G.P. Voena, *Atti*, 206.

sensi dell'art. 294, non potrebbe integrare il presupposto richiesto dall'art. 449 comma 5, ai fini dell'instaurazione del **giudizio direttissimo**, in quanto in tal caso rileva la confessione resa in occasione dell'effettuazione di detto incombente, che comporta necessariamente una sua utilizzabilità ai fini probatori¹⁵¹.

In senso contrario alle affermazioni sovrariportate è stato invece evidenziato, facendo riferimento all'ipotesi delineata dall'art. 294, come l'interrogatorio disciplinato da tale norma sia lo strumento volto ad imporre al giudice di riconsiderare, nell'ambito di un confronto dialettico con il destinatario della misura cautelare personale, gli elementi originariamente posti a base di tale misura; solo il rispetto delle modalità di documentazione previste dall'art. 141-*bis* può offrire l'assoluta sicurezza circa l'insussistenza di indebite pressioni nei confronti del soggetto interrogato.

La caducazione dell'atto deve dunque essere ricollegata non solo alla mancata effettuazione dell'interrogatorio del detenuto nei termini stabiliti dal legislatore, ma anche alla violazione della normativa diretta a disciplinare le modalità della sua documentazione¹⁵², in quanto la garanzia del contraddittorio posticipato non può ridursi al mero contatto dialettico tra interrogante ed interrogato, ma impone anche il rispetto delle prescrizioni dettate dall'art. 141-*bis*.

Una diversa impostazione, volta a negare che l'inosservanza delle disposizioni che disciplinano il regime della documentazione comporti la necessaria estinzione della misura custodiale cui l'interrogatorio si riferisce, finirebbe infatti col vanificare gli scopi perseguiti dall'art. 141-*bis*. Ammettendosi una documentazione irregolare, inidonea a garantire una rappresentazione davvero esaustiva di quanto è avvenuto nel corso dell'interrogatorio, si sminuirebbe la portata garantistica della previsione in oggetto, dimenticando che essa mira a fornire uno strumento di tutela destinato a riverberarsi direttamente sugli aspetti sostanziali dell'interrogatorio¹⁵³.

Secondo detta tesi si è in presenza di un'inefficacia probatoria alla quale si accompagna l'irrelevanza dell'atto quale mero fatto giuridico¹⁵⁴; si sostiene che in tal caso non solo le dichiarazioni rese dall'interrogato appaiono inidonee a costituire un elemento probatorio, ma che parimenti **al compimento dell'interrogatorio irrualmente documentato non può mai essere ricollegato alcun effetto giuridico**¹⁵⁵.

¹⁵¹ G. Conti, *Le modalità di documentazione*, 2434-2435.

¹⁵² Cfr. O. Mazza, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato*, 172: «sarebbe davvero paradossale considerare che l'interrogatorio del soggetto *in vinculis*, compiuto in violazione delle regole deputate ad assicurare all'indagato l'effettivo rispetto dei suoi diritti fondamentali, primo fra tutti quello di autodifesa tanto attiva quanto passiva, possa dirsi sufficiente a integrare la garanzia offerta dal combinato disposto degli artt. 294 comma 1 e 302 c.p.p.: un interrogatorio non garantito non può essere considerato un valido interrogatorio di garanzia».

¹⁵³ L. Bresciani, *Art. 141-bis*, 114-115; F.I. Garofoli, *La riproduzione fonografica*, 2228; O. Mazza, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato*, 170 e 171; A. Scalfati, *Estesa alle dichiarazioni spontanee*, 324.

¹⁵⁴ L. Marafioti, *Scelte autodifensive*, 145.

¹⁵⁵ O. Mazza, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato*, 169.

Alla luce di tale orientamento si rileva, con specifico riferimento al combinato disposto degli artt. 294 e 302, che non essendo valutabile, in quanto invalido, l'interrogatorio che dovrebbe permettere di saggiare la "tenuta" del provvedimento cautelare, tale provvedimento è inevitabilmente destinato alla caducazione, giacché **l'interrogatorio inutilizzabile deve essere equiparato, a tutti gli effetti, all'interrogatorio omesso**, e determina dunque le stesse conseguenze che il legislatore ricollega a tale omissione¹⁵⁶.

7.10. *Le problematiche connesse alla sorte delle dichiarazioni in bonam partem.*

Occorre affrontare la questione se l'inutilizzabilità debba essere ritenuta operante anche quando un determinato atto, documentato in maniera non conforme alle prescrizioni dell'art. 141-*bis*, permetterebbe di evidenziare **elementi favorevoli** alla linea difensiva dell'imputato.

Qualora si tenesse conto unicamente del contesto che ha dato vita alla formulazione dell'art. 141-*bis*, ed in particolare della volontà di imporre determinate forme di documentazione al fine di far emergere gli eventuali tentativi di pressione sul soggetto interrogato, si dovrebbe escludere, in un'ottica di *favor* nei confronti di quest'ultimo, che la sanzione dell'inutilizzabilità operi anche a suo danno, impedendo di tener conto delle circostanze a lui favorevoli emerse nel corso del suo interrogatorio.

In effetti una parte della dottrina si è espressa a sostegno della tesi volta a riconoscere una "**natura relativa**" **alla sanzione dell'inutilizzabilità**, ritenendo che l'inutilizzabilità comporti l'inefficacia del risultato probatorio solo qualora esso sia **contra reum**. Infatti, estendendo l'inutilizzabilità anche alle dichiarazioni *in bonam partem*, si perverrebbe a delle conseguenze inaccettabili, antitetiche al principio del *favor libertatis*¹⁵⁷, in quanto sarebbe preclusa la possibilità di disporre la revoca o la sostituzione della misura custodiale sulla base degli elementi conoscitivi forniti dal detenuto nel corso di un interrogatorio che non risulti regolarmente documentato.

Questa impostazione è però confutata da chi sottolinea l'esigenza di rafforzare le garanzie in tema di documentazione, onde pervenire ad una più completa riproduzione di quanto è avvenuto, a prescindere dagli esiti, favorevoli o meno all'imputato, derivanti dalle risultanze della documentazione.

In base a queste considerazioni l'inutilizzabilità viene riferita non solo alle dichiarazioni *contra reum*, ma anche a quelle da cui potrebbero ricavarsi elementi a favore del soggetto interrogato, atti a giustificare eventuali provvedimenti *in bonam partem*¹⁵⁸.

¹⁵⁶ G. Spangher, *Inutilizzabilità dell'interrogatorio*, 1110-1111.

¹⁵⁷ L. Giuliani, *Interrogatorio di garanzia*, 3404-3405.

¹⁵⁸ G. Conti, *Le modalità di documentazione*, 2433; R.E. Kostoris, *Art. 2*, 60; O. Mazza, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato*, 168.

A sostegno di tale orientamento si evidenzia che il legislatore ha configurato il divieto di utilizzazione di cui all'art. 141-*bis* alla stregua di un **divieto di acquisizione**, vietando che l'interrogatorio sia assunto senza le forme documentative prescritte e facendo conseguire alla violazione del divieto l'inutilizzabilità dell'atto in chiave probatoria. Consentendo invece un'utilizzazione *in bonam partem* delle dichiarazioni rese nel corso di un interrogatorio non regolarmente documentato si finirebbe col trasformare il divieto di acquisizione in una **regola di valutazione**, inibendone soltanto l'utilizzo *in malam partem*¹⁵⁹.

È stato inoltre osservato che il particolare regime documentativo imposto dall'art. 141-*bis* mira a garantire un'esigenza di carattere oggettivo, che prescinde dagli interessi di parte e non può essere subordinata ad essi¹⁶⁰.

7.11. La trascrizione della riproduzione fonografica od audiovisiva, ai sensi dell'art. 141-*bis* ultima parte.

Il regime della trascrizione delineato dall'art. 141-*bis* appare caratterizzato da un'ottica assai diversa da quella che ispira il restante contenuto della norma; prevedendo la trascrizione solo se essa viene richiesta da almeno una delle parti, il legislatore ha cercato in qualche modo di "compensare" gli aspetti di "rigidità" che connotano la disposizione in esame¹⁶¹, anche in considerazione del fatto che la trascrizione mira esclusivamente a rendere più agevole la comprensione del contenuto dell'interrogatorio, e non incide affatto sulla formazione dell'elemento di prova¹⁶².

In tema di trascrizione pertanto l'art. 141-*bis* risulta **meno rigoroso rispetto alla previsione generale contenuta nell'art. 139 comma 5**, in base alla quale il giudice può disporre che non sia effettuata la trascrizione solo qualora le parti prestino il proprio consenso al riguardo; l'art. 141-*bis*, ribaltando detta impostazione, subordina invece la trascrizione alla richiesta delle parti, onde evitarne i costi qualora esse ritengano sufficiente l'allegazione agli atti, ai sensi dell'art. 139 comma 6, delle sole registrazioni fonografiche od audiovisive.

L'omissione della trascrizione, a differenza della mancata effettuazione della riproduzione fonografica od audiovisiva, non costituisce una causa di inutilizzabilità¹⁶³. Tale conclusione vale anche nell'ipotesi in cui **l'autorità giudiziaria non abbia provveduto a disporre la trascrizione, nonostante la richiesta in tal**

¹⁵⁹ M. Bargis, *Non utilizzabili contro terzi*, 82.

¹⁶⁰ O. Mazza, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato*, 168; P.P. Rivello, *La struttura, la documentazione*, 177.

¹⁶¹ P.P. Rivello, *La struttura, la documentazione*, 193.

¹⁶² O. Mazza, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato*, 172.

¹⁶³ Cass., Sez. Un., 16.7.2009, De Iorio, cit.; Cass., Sez. Un., 25.3.1998, D'Abramo, cit.; Cass., Sez. I, 15.4.1999, Cavallotti, in *Cass. pen.*, 2000, 644; in dottrina R. Cantone, *Verbale di interrogatorio*, 69.

sensu formulata dalle parti, non essendo prevista alcuna conseguenza processuale al riguardo; l'eventuale comportamento omissivo risulta dunque rilevante solo sul piano disciplinare¹⁶⁴.

Si ritiene che il provvedimento volto a disporre la trascrizione debba essere emesso con le forme del decreto¹⁶⁵.

Sebbene la norma sembri escludere ogni **potere di intervento** del giudice in materia, in realtà fra i poteri ufficiosi di quest'ultimo dovrebbe essere fatto rientrare anche quello di disporre la trascrizione, in qualsiasi stato e grado del processo di merito¹⁶⁶.

La facoltà di richiesta attribuita al pubblico ministero (in caso di interrogatorio espletato dal giudice), tendente alla trascrizione del contenuto di detto interrogatorio, evidenzia che qualora l'interrogatorio venga condotto dallo stesso pubblico ministero questi può invece far disporre autonomamente la trascrizione¹⁶⁷.

Purché siano state rispettate le modalità di documentazione prescritte dall'art. 141-*bis*, la giurisprudenza ritiene che ai fini dell'utilizzabilità del contenuto delle dichiarazioni rese nel corso dell'interrogatorio da un imputato detenuto sia sufficiente il verbale riassuntivo, fino al momento in cui, su richiesta delle parti, non venga effettuata la trascrizione della riproduzione fonografica od audiovisiva¹⁶⁸.

Circa gli eventuali **limiti temporali** entro cui va inoltrata la richiesta di trascrizione deve affermarsi, pur in assenza di alcuna indicazione al riguardo, che essa possa essere formulata non solo contestualmente all'effettuazione dell'interrogatorio o immediatamente dopo la sua conclusione, ma anche in un momento successivo, in ogni stato e grado del procedimento, in quanto proprio il silenzio serbato sul punto dall'art. 141-*bis* induce ad escludere la sussistenza di preclusioni in materia¹⁶⁹.

Del resto, mentre il legislatore ha espressamente previsto, in virtù degli artt. 138 comma 1 e 483 comma 2, dei limiti temporali per la trascrizione dei nastri

¹⁶⁴ Cass., Sez. V, 31.1.2000, Carboni, in *Cass. pen.*, 2001, 1510.

¹⁶⁵ G. Reynaud, *Documentazione degli atti*, 110.

¹⁶⁶ G. Conti, *Le modalità di documentazione*, 2436; L. Giuliani, *Interrogatorio di garanzia*, 799; C. Riviezzo, *Documentazione degli atti*, 201; G.P. Voena, *Atti*, 205. Questa tesi non è però incontrovertibile, essendo stato affermato, in senso contrario, che in base al dettato letterale dell'art. 141-*bis* il giudice non potrebbe procedere d'ufficio all'effettuazione della trascrizione: v. al riguardo G. Locatelli, *La documentazione degli atti di indagine*, 594.

¹⁶⁷ G. Conti, *Le modalità di documentazione dell'interrogatorio*, 2435; G. Locatelli, *La documentazione degli atti di indagine*, 594.

¹⁶⁸ Cass., Sez. I, 2.7.2004, Nacu, in *Cass. pen.*, 2005, 2220, con nota critica di F.I. Garofoli.

¹⁶⁹ G. Conti, *Le modalità di documentazione*, 2435; P.P. Rivello, *La struttura, la documentazione*, 193. Invece secondo G. Locatelli, *La documentazione degli atti di indagine*, 594, qualora il pubblico ministero o l'imputato intendessero richiedere la trascrizione nel corso del dibattimento, dovrebbero necessariamente formulare, in base all'art. 508, un'istanza di perizia trascrittiva della registrazione dell'interrogatorio precedentemente reso, subordinata al requisito della "assoluta necessità", ai sensi dell'art. 507.

stenotipici, nel caso in esame non è sembrato necessario apporre un termine giacché, a differenza di quanto avviene per i nastri stenotipici, del tutto incomprensibili, in assenza di trascrizione, per chi non sia esperto di stenotipia, è invece possibile, anche senza la trascrizione, l'ascolto dei nastri delle riproduzioni fonografiche e l'ascolto e la visione delle riproduzioni audiovisive¹⁷⁰.

8. Le ipotesi di omessa documentazione degli atti processuali.

Occorre analizzare quali siano le conseguenze ricollegabili all'eventualità della mancata documentazione. Al centro di questa problematica campeggia il dubbio se il giudice possa porre a base della propria valutazione dei **dati conoscitivi impressi nella sua memoria ma dei quali non sussista una traccia documentale** (ad esempio a causa di un cattivo funzionamento delle apparecchiature di fonoregistrazione e del carattere estremamente "sintetico" del verbale riassuntivo), o se debba invece ritenersi che tali risultanze, in quanto non documentate, non producano alcun effetto.

L'ipotesi in esame è assai diversa da quella concernente l'omissione di talune indicazioni che dovrebbero essere inserite in un atto, ma che risultino comunque integrabili in virtù degli elementi acquisiti nel corso del procedimento (si pensi al verbale che non contenga le generalità dei soggetti intervenuti, qualora ulteriori dati permettano comunque di confermare la presenza di tali soggetti e non si verifichi pertanto quella "incertezza assoluta" che costituirebbe una causa di nullità).

Deve affermarsi che la memoria del giudice non può sopperire al difetto della documentazione, non essendo possibile pervenire ad una decisione fondata, totalmente o anche solo parzialmente, su elementi che non emergano dalla documentazione¹⁷¹.

A sostegno di tale conclusione può osservarsi che una motivazione basata su circostanze che non trovino riscontro a livello documentale, quali ad esempio delle dichiarazioni testimoniali effettivamente rese ma non riprodotte nel verbale, preclude la possibilità di un controllo ad opera delle parti e del giudice dell'impugnazione.

È stata conseguentemente ravvisata una nullità di ordine generale, per violazione del diritto di difesa, con riferimento ad un'ipotesi in cui al malfunzionamento dell'apparecchio di fonoregistrazione si era accompagnata la mancata redazione del verbale in forma riassuntiva, con una conseguente totale assenza di documentazione, che aveva riguardato anche una serie di prove dichiarative, le quali tuttavia erano state poste a base della successiva decisione di merito¹⁷².

¹⁷⁰ L. Bresciani, *Art. 141-bis*, 111-112.

¹⁷¹ V. in tal senso G. Reynaud, *Documentazione degli atti del procedimento*, 123; S. Lorusso, *Considerazioni in tema di utilizzabilità delle dichiarazioni*, 1887.

¹⁷² Cass., Sez. III, 26.6.2008, Rossi, *CED*, 2008/241095.

Non avrebbe del resto molto senso la predeterminazione di un reticolo di previsioni volte a regolamentare le modalità di effettuazione della documentazione, qualora in ogni caso fosse possibile prescindere dalle risultanze documentali e la ricostruzione degli accadimenti rilevanti ai fini processuali potesse derivare da un'integrazione tra gli elementi risultanti dalla documentazione e quelli semplicemente richiamati dalla memoria del giudicante.

Deve pertanto confermarsi, almeno sotto questo aspetto, la validità del tradizionale canone in base al quale *quod non est in actis non est in mundo*.

Peraltro, in senso parzialmente contrario, partendo dalla premessa secondo cui solo un'espressa previsione normativa potrebbe attribuire alla documentazione «una funzione essenziale ai fini dell'esistenza giuridica o della validità dell'atto documentato, disciplinandola come se fosse parte della stessa esternazione dell'atto», è stato sostenuto che, fatti salvi i casi in cui la documentazione è prescritta a pena di nullità, nelle restanti ipotesi la mancata documentazione si tradurrebbe soltanto in «una questione di prova dell'esistenza e del tenore dell'atto»¹⁷³.

Comunque, anche chi accoglie questa tesi è poi costretto a riconoscere che «il giudice è tenuto a dimostrare ciò che afferma e l'esistenza del fatto non documentato può essere agevolmente contestata»¹⁷⁴.

Conseguentemente, pur seguendo tale orientamento, il giudice potrebbe porre a base della propria decisione degli elementi conoscitivi non costituenti oggetto di verbalizzazione solo in ipotesi estremamente rare, e cioè qualora essi emergano, in maniera “oggettiva”, da un'altra fonte¹⁷⁵, quale ad esempio una ripresa televisiva effettuata da un'emittente pubblica o privata.

Va invece osservato che, fatti salvi alcuni casi specifici (si pensi alle ricognizioni, ove l'omessa menzione degli adempimenti previsti è causa di nullità) la mancata attestazione, in sede documentale, del compimento di taluni incombenti procedurali non costituisce prova del fatto che essi in realtà non siano stati espletati¹⁷⁶, e non determina un'ipotesi di nullità degli atti.

Bibliografia

Bargis M., *Non utilizzabili contro terzi le dichiarazioni rese in interrogatorio non documentato*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, 75; Id., *La riproduzione fonografica o audiovisiva prescritta dall'art. 141-bis c.p.p.: distinzioni interpretative in ordine al concetto di interrogatorio*, in *Cass. pen.*, 1998, 1662; Bersano Begey S., *Artt. 139-142*, in (a) **Chia-vario M.**, II, 161, Id., *Art. 49-50, disp. att.*, *ivi*, *La normativa complementare*, I, 194; Bianchi M.P., *Le modalità di verbalizzazione delle attività svolte in udienza*, in *Arch.*

¹⁷³ A. Nappi, *Documentazione degli atti processuali*, 168.

¹⁷⁴ A. Nappi, *Documentazione degli atti processuali*, 169.

¹⁷⁵ F. Cervetti, *Verbale*, 619.

¹⁷⁶ V. in tal senso Cas., Sez. VI, 15.6.1999, Piccione, in *Cass. pen.*, 2000, 3098.

nuova proc. pen., 2007, 411; Bouchard M., *Artt. 135-138*, in (a) **Chiavario M.**, II, 147; Bresciani L., *Art. 141-bis*, *ivi*, *Terzo Agg.*, 98 s.; Bruno P., *Prova documentale*, in *D. disc. pen.*, X, Torino, 1995, 384; Cantone R., *Verbale di interrogatorio di persona detenuta: modalità di documentazione; validità e sufficienza del solo verbale riassuntivo per la utilizzazione del contenuto delle dichiarazioni*, in *Cass. pen.*, 2003, 65; Castellucci L., *L'atto processuale penale: profili strutturali e modalità realizzative*, in Spangher G. (a cura di), *Trattato di procedura penale*, diretto da Spangher G., I, *Soggetti e atti*, 2, *Gli atti*, Torino, 2008, 1; Cervetti F., *Verbale b) Diritto processuale penale*, in *Enc. dir.*, XLVI, Milano, 1993, 614; Cesari C., *L'irripetibilità sopravvenuta degli atti di indagine*, Milano, 1999; (b) **Chiavario M.**; *Id.*, *La normativa sugli "atti" del procedimento: dietro l'apparente timidezza legislativa novità anche salienti*, in (a) **Chiavario M.**, II, 3; *Id.*, *La riforma del processo penale*, Torino, 1990; Conso G., *Atti processuali. b) Diritto processuale penale*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, 140; Conti G., *Le modalità di documentazione dell'interrogatorio nel nuovo art. 141-bis c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 1995, 2433; *Id.*, *Forme di documentazione, forme di verbalizzazione e strumenti di documentazione: alcune precisazioni a margine di una sentenza della Corte costituzionale*, *ivi*, 1991, II, 90; Corvi P., *Documentazione in forma integrale e documentazione in forma riassuntiva: un'alternativa possibile*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, 254; Dean G., *Gli atti*, in **Dominioni O., Corso P.M., Gaito A., Spangher G., Dean G., Garuti G., Mazza O.**, *Procedura penale*, Torino, 2012², 165; Davigo P., *Gli effetti della l. 8 agosto 1995 n. 332 sui procedimenti relativi a reati contro la pubblica amministrazione*, in Grevi V. (a cura di), *Misure cautelari e diritto di difesa nella l. 8 agosto 1995 n. 332*, Milano, 1996, 34; Della Ragione L., *Le notificazioni e gli atti processuali del giudice. Sezione II, Atti processuali del giudice*, in Spangher G., Marandola A., Garuti G., Kalb L. (a cura di), *Procedura penale. Teoria e pratica del processo*, I, *Soggetti. Atti. Prove*, Torino, 2015, 623; Esposito E., *Documentazione degli atti*, in *Dig. proc. pen. online*, diretto da Scalfati A., Torino, 2013, 1; Famiglietti A., *Successione di leggi processuali penali, tempus regit actum ed inutilizzabilità ex art. 141-bis*, in *Cass. pen.*, 2003, 2691; Galantini N., *Inutilizzabilità (diritto processuale penale)*, in *Enc. dir.*, *Agg.*, I, Milano, 1997, 690; *Id.*, *Documentazione degli atti*, in **Amodio E., Dominioni O.**, II, 121; *Id.*, *Artt. 136-142*, 129; Galati A., *Atti processuali penali*, in *D. disc. pen.*, I, Torino, 1987, 355; Garavelli M., *Nastri magnetofonici*, *ivi*, VIII, Torino, 1994, 221; Garofoli F.I., *La riproduzione fonografica od audiovisiva ex art. 141 bis c.p.p., tra dubbi interpretativi ed esigenze di garanzia*, in *Cass. pen.*, 2005, 2222; Giuliani L., *Interrogatorio di garanzia*, in *Enc. dir.*, *Annali*, III, Milano, 2010, 756; *Id.*, *Interrogatorio di garanzia inutilizzabile per inosservanza delle modalità di documentazione prescritte dall'art. 141-bis c.p.p. e perdita di efficacia della misura detentiva ex art. 302 c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 1996, 3399; Grevi V., *Più ombre che luci nella l. 8 agosto 1995, n. 332 tra istanze garantistiche ed esigenze del processo*, in *Id.* (a cura di), *Misure cautelari e diritto di difesa nella l. 8 agosto 1995, n. 332*, Milano, 1996, 1; *Id.*, *Garanzie difensive e misure cautelari personali*, in *Id.*, *Alla ricerca di un processo penale "giusto". Itinerari e prospettive*, Milano, 2000, 47; Jazzetti A., Pacini M., *La disciplina degli atti nel nuovo processo penale*, Milano, 1993; Kalb L., *La documentazione delle indagini difensive*, in Dalia A.A., Dalia G., Ferrajoli L. (a cura di), *Il nuovo ruolo del difensore nel processo penale*, Milano, 2002, 250; Kalb L., *Il documento nel sistema probatorio*, Torino, 2000; Locatelli G., *La documentazione degli atti di indagine del p.m. e delle investigazioni difensive*, in *Cass. pen.*, 1997, 590; Lorusso S., *Atti e provvedimenti penali*, in *D. disc. pen.*, I, Torino, 2005, 87; *Id.*, *Considerazioni in tema di utilizzabilità*

delle dichiarazioni spontanee rese dalla persona sottoposta alle indagini e non verbalizzate, in *Cass. pen.*, 1994, 1886; Lozzi G., *Atti processuali*, II (diritto processuale penale), in *Enc. giur. Treccani*, 1995, II, 1; E. Lupo, *Art. 48 disp. att.*, in (a) **Chiavario M.**, *La normativa complementare*, I, 193; Marafioti L., *Scelte autodifensive dell'indagato e alternative al silenzio*, Torino, 2000; Mazza O., *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, Milano, 2004; Id., *Pubblicità e collaboratori della giustizia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, 1526; Melchionda A., *Luogo e tempo degli atti*, in Chiavario M., Marzaduri E. (a cura di) *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale penale. Atti del procedimento penale. Forma e struttura*, Torino, 1996, 1 ss.; Mendoza R., *Trasmissione di atti via telefax e astensione collettiva dalle udienze da parte degli avvocati*, in *Cass. pen.*, 1999, 2221; Montaldi A., *Art. 482*, in (a) **Chiavario M.**, V, 120; Moscarini P., *Processo verbale (diritto processuale penale)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXIV, Roma, 1991, 1; Nappi A., *Documentazione degli atti processuali*, in *D. disc. pen.*, IV, Torino, 1990, 163; Nobili M., *Diritti difensivi, poteri del pubblico ministero durante la fase preliminare e legge 8 agosto 1995, n. 332*, in *Cass. Pen.*, 1996, 359; Orlandi R., *Dichiarazioni dell'imputato su responsabilità altrui: nuovo statuto del diritto al silenzio e restrizione in tema di incompatibilità a testimoniare*, in Kostoris R.E. (a cura di), *Il giusto processo tra contraddittorio e diritto al silenzio*, Torino, 2002, 153; Pastore M., *Dichiarazioni dell'imputato in vinculis e garanzie processuali del detenuto*, in *Cass. pen.*, 2001, 1282; Reynaud G., *Documentazione degli atti del procedimento*, in Chiavario M., Marzaduri E. (a cura di), *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale penale. Atti del procedimento penale. Forma e struttura*, Torino, 1996, 89; Rivello P.P., *La struttura, la documentazione e la traduzione degli atti*, Milano, 1999; Rivello P.P., *Il dibattimento nel processo penale*, Torino, 1997; Riviezzo C., *Documentazione degli atti*, in *D. disc. pen.*, I, Torino, 2000, 199; Rocchi E., *Verbali e verbalizzazione*, in *D. disc. pen.*, II, Torino, 2005, 1755; Ruggiero G., *Compendio delle investigazioni difensive*, Milano, 2003; Salvi G., *Art. 373*, in (a) **Chiavario M.**, IV, 326; Sanlorenzo R., *Art. 115 disp. att.*, in (a) **Chiavario M.**, *La normativa complementare*, I, 406; Scafati A., *Estesa alle dichiarazioni spontanee rese al pubblico ministero l'operatività dell'art. 141-bis c.p.p.*, in *Dir. pen. proc.*, 1998, 324; Scella A., *L'inutilizzabilità delle prove raccolte all'estero*, in La Greca G., Marchetti M.R. (a cura di), *Rogatorie penali e cooperazione giudiziaria internazionale*, Torino, 2003, 355; Spangher G., *Inutilizzabilità dell'interrogatorio e perdita di efficacia delle misure cautelari*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, 1109; Tuzzolino M., *Documentazione dell'interrogatorio di persona imputata in un procedimento connesso o collegato ex art. 371 comma 2 lett. b)*, in *Cass. pen.*, 1998, 1554; Ubertis G., *Documenti e oralità nel nuovo processo penale (1991)*, in Id., *Sisifo e Penelope. Il nuovo codice di procedura penale dal progetto preliminare alla ricostruzione del sistema*, Torino, 1993, 115; Id., *Premessa al titolo I del libro II, Disposizioni generali*, in **Amodio E., Dominioni O.**, II, 1; Voena G.P., *Atti*, in **Conso G., Grevi V., Bargis M.**, 155; Zaffalon E., *Trascrizione del verbale stenotipico entro tre giorni: è legittimo l'ostacolo all'immediata verifica della parte in ordine alla fedeltà e completezza*, in *Riv. pen.*, 1993, 70; Zarccone C., *La vittima: quale spazio nel processo penale*, in *Quest. giust.*, 2016, 1.

Capitolo IV La traduzione degli atti

di *Pier Paolo Rivello*

Sommario

1. La nomina dell'interprete. Le funzioni dell'interprete e del traduttore nell'ambito del procedimento. – 1.1. La “mancata conoscenza” della lingua italiana. – 1.2. Le incertezze interpretative derivanti dal dettato originario dell'art. 143. – 2. L'intervento sostitutivo operato dal d.lgs. 4.3.2014, n. 32 e le successive integrazioni e correzioni di cui al d.lgs. 23.6.2016, n. 129. – 3. Il diritto da parte dell'allogatto di farsi assistere da un interprete «gratuitamente, indipendentemente dall'esito del procedimento». – 3.1. La scelta tra l'interpretazione e la traduzione degli atti nella lingua madre dell'imputato o in una lingua “veicolare”. – 3.2. Il riconoscimento del diritto all'assistenza di un interprete per le comunicazioni con il difensore. – 3.3. L'individuazione degli atti dei quali deve essere disposta la traduzione. – 3.4. L'originaria limitazione al solo imputato del diritto all'interprete e la sua recente estensione alla persona offesa. – 3.5. L'interprete “di fiducia”. – 3.6. Le conseguenze processuali ricollegabili alla mancata nomina dell'interprete e all'omessa traduzione degli atti in una lingua nota all'imputato. – 4. I requisiti per la nomina dell'interprete e del traduttore. – 5. Incapacità e incompatibilità dell'interprete. La nullità derivante dall'incapacità od incompatibilità. – 5.1. L'incompatibilità a prestare l'ufficio di interprete da parte di chi abbia trascritto le registrazioni delle intercettazioni e di chi abbia svolto l'attività di traduttore in sede di trascrizione delle registrazioni delle comunicazioni intercettate, effettuate in una lingua straniera. – 6. Ricusazione ed astensione dell'interprete. – 7. Le modalità di conferimento dell'incarico ed il termine per la traduzione di scritture. – *Bibliografia.*

1. La nomina dell'interprete. Le funzioni dell'interprete e del traduttore nell'ambito del procedimento.

Il legislatore ha dedicato il titolo quarto del libro secondo alla «traduzione degli atti», ricomprendendo in essa sia quella che, più correttamente, deve essere definita “interpretazione”, concernente le enunciazioni orali, sia la traduzione degli elaborati scritti. Tale differenziazione è invece esplicitata dall'art. 143, ove il comma 1 delinea la figura ed i compiti dell'“interprete”, mentre il successivo comma 2 si occupa della traduzione scritta.

Occorre precisare come in materia si sia verificata una sorta di “**mutazione genetica**”, giacché si è passati da una funzione intesa in chiave di mero ausilio

o collaborazione del giudice ad una, ben più pregnante, in chiave di difesa e di garanzia per l'imputato¹.

Del resto la Corte costituzionale, con la storica pronuncia n. 10/1993², non ha avuto esitazioni nell'affermare che «l'art. 143 del nuovo codice marca nettamente la differenza con la precedente disciplina assegnando all'interprete una connotazione ed un ruolo propri di istituti **preordinati alla tutela della difesa**, tanto dal configurare il ricorso all'opera interpretativa come oggetto di un preciso diritto dell'imputato e da qualificare la relativa funzione in termini di "assistenza"».

Tale mutamento è stato imposto anche dalla necessità di adeguamento al dettato delle convenzioni internazionali, ed in particolare all'art. 5 n. 2 C.e.d.u., finalizzato ad attribuire ad ogni soggetto, al momento del suo arresto, il diritto ad essere informato, in una lingua da lui conosciuta, in ordine alle ragioni del suo arresto ed agli addebiti che gli vengono mossi; nonché all'art. 6 n. 3 lett. *a* ed *e* C.e.d.u. e all'art. 14 n. 3 lett. *a* e *f* Patto intern. dir. civ. pol., volti parimenti a sancire il diritto di ogni accusato ad essere informato, in una lingua a lui comprensibile, della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico e ad attribuire all'imputato che non comprenda o non parli la lingua "ufficiale" utilizzata nel processo il diritto all'assistenza gratuita di un interprete.

Per quanto concerne l'individuazione dell'esatta portata di tali garanzie, bisogna rilevare la non assoluta coincidenza tra la terminologia utilizzata nella versione francese di dette Convenzioni, ove il riferimento alla «*langue employée à l'audience*» sembrerebbe limitare la previsione alla sola fase dell'escussione dibattimentale, rispetto al testo inglese «*language used in Court*», che utilizza una dizione di più ampia portata³, che pare riferibile, complessivamente, all'ufficio giudiziario presso cui è incardinato il procedimento⁴.

È comunque evidente come in base a detta normativa l'attività di interpretazione e traduzione (la cui valenza assume ormai un rilievo particolare, per effetto del costante incremento, nell'attuale realtà mondiale, dei flussi migratori di altre popolazioni) debba far sì che non sia compromesso o addirittura vanificato, a causa degli ostacoli derivanti dal differente idioma utilizzato, l'effettivo esercizio dei diritti difensivi, onde permettere all'imputato di interagire attivamente in ambito processuale, avendo una reale conoscenza degli addebiti a lui mossi e delle facoltà di cui può fruire nel corso del procedimento⁵.

Ciò risulterebbe irrealizzabile qualora non fosse possibile ovviare ai problemi di incomprensione linguistica, giacché altrimenti la partecipazione dell'imputato

¹ M. Chiavario, *La riforma del processo penale*, 112; sul punto v. altresì L. Castellucci, *L'atto processuale penale*, 12; V. Pacileo, *Diritto all'assistenza*, 650; D. Vigoni, *Minoranze, stranieri*, 356.

² C. cost., 6.7.2007, n. 254.

³ M. Chiavario, *La tutela linguistica dello straniero*, 340, nota 12.

⁴ D. Curtotti Nappi, *Il diritto all'interprete*, 474, nota 44.

⁵ P.P. Rivello, *La struttura*, 221.

si tradurrebbe nella mera presenza fisica di un soggetto del tutto ignaro di quanto sta accadendo intorno a lui.

È stato sottolineato dalla Corte costituzionale, con la sent. n. 254/2007, che la nomina dell'interprete è motivata dall'esigenza di garantire all'imputato che non capisce e/o non parla la lingua italiana il diritto di **percepire il contenuto delle accuse formulate** «in modo tale da renderne effettiva la partecipazione. Questa deve avvenire consapevolmente e porre l'imputato in condizione di comprendere il significato linguistico delle espressioni degli altri soggetti processuali, tra le quali quelle del proprio difensore, nonché di esprimersi, a sua volta, essendo da questi compreso»⁶.

Stante l'inequivoca interconnessione esistente tra la comprensione linguistica e la possibilità di un pieno ed effettivo esercizio delle garanzie difensive si è rilevato che la partecipazione personale e consapevole dell'imputato al procedimento, resa possibile anche grazie al riconoscimento del diritto in capo al soggetto che non conosca la lingua italiana di nominare un proprio interprete, «rientra nella garanzia costituzionale del diritto di difesa nonché nel diritto al giusto processo»⁷.

Occorre peraltro aggiungere che, così come oggi apparirebbe inaccettabile e del tutto inadeguata un'impostazione tendente a ricondurre l'attività di interpretazione e traduzione in ambito processuale tra quelle meramente ausiliarie dei compiti del giudice, risulterebbe unilaterale una visione volta a focalizzare l'attenzione unicamente sulla funzione (peraltro importantissima) di garanzia dell'imputato, e tale da trascurare, ad esempio, l'esigenza di tutelare parimenti la persona offesa dal reato.

Deve infatti riconoscersi a tale attività una natura composita, poliedrica⁸, efficacemente riassunta nella definizione in base alla quale essa rappresenta una garanzia operante a favore di «tutti i protagonisti processuali»⁹.

Come è stato osservato dalla Corte costituzionale con la pronuncia n. 10 del 1993¹⁰, l'art. 143, pur assegnando «primariamente» all'interprete «una connotazione e un ruolo propri di istituti preordinati alla tutela della difesa, tanto da configurare il ricorso all'interprete come oggetto di un preciso diritto dell'imputato e da qualificare la relativa funzione in termini di "assistenza"» ha al contempo mantenuto a tale figura «le funzioni tipiche del collaboratore dell'autorità giudiziaria».

Perché un processo possa essere ritenuto equo e funzionale alle esigenze della collettività occorre assicurare un collegamento linguistico fra tutti coloro che ad esso partecipano; proprio in quest'ottica, del resto, deve essere letto l'art. 143 comma 5, in base al quale bisogna provvedere alla nomina dell'interprete o del traduttore anche quando il giudice o il pubblico ministero abbiano personale conoscenza della lingua da interpretare; è infatti necessario che tutti i «protagoni-

⁶ C. cost., 6.7.2007, n. 254.

⁷ C. cost., 6.7.2007, n. 254.

⁸ M. Bargis, *Inammissibile l'impugnazione*, 2032.

⁹ D. Curtotti Nappi, *Limiti all'uso della lingua italiana*, 847, nota 20.

¹⁰ C. cost., 19.1.1993, n. 10.

sti”, e non soltanto uno di essi, possano avere una piena comprensione di quanto sta accadendo sulla scena del procedimento.

Tali considerazioni permettono di chiarire il supposto contrasto sussistente tra il sovracitato art. 143 comma 5 e l’art. 242 comma 1, in base al quale, nell’ipotesi in cui venga acquisito un documento redatto in una lingua diversa da quella italiana, il giudice è tenuto a disporre la traduzione solo «se ciò è necessario alla sua comprensione»¹¹. Per effetto di questa norma il ricorso alla nomina di un traduttore risulta meramente facoltativa e discrezionale, qualora il giudice e le parti conoscano la lingua straniera utilizzata per la redazione dell’atto.

In realtà la differenza fra le due disposizioni è meramente apparente; infatti l’art. 143 comma 5, stabilendo che l’interprete e il traduttore debbano essere nominati «anche quando il giudice, il pubblico ministero o l’ufficiale di polizia giudiziaria ha personale conoscenza della lingua o del dialetto da interpretare», fa riferimento alla conoscenza linguistica posseduta soltanto dall’autorità procedente, ed impone pertanto la traduzione al fine di rendere edotte del contenuto dell’atto anche le parti processuali. Invece l’art. 242 comma 1, volto ad ammettere la possibilità di evitare il ricorso alla traduzione, deve intendersi riferito all’ipotesi in cui la lingua straniera sia conosciuta da tutti gli interessati¹².

Va ricordato come le Sezioni Unite della Cassazione, con riferimento a documenti acquisiti nel corso delle indagini preliminari e redatti in lingua straniera, abbiano comunque affermato che la necessità della traduzione in tal caso sussiste solo qualora essi assumano un concreto rilievo in relazione ai fatti da provare, gravando sulla parte interessata l’onere di indicare ed illustrare i motivi che rendono utile detta traduzione ed il pregiudizio che deriverebbe dalla sua eventuale mancata effettuazione¹³.

1.1. La “mancata conoscenza” della lingua italiana.

L’art. 143 comma 1 subordina il diritto di assistenza gratuita dell’interprete al fatto che l’imputato non conosca la lingua del nostro Paese. Sono riconducibili a detto parametro due distinte ipotesi, e cioè la mancante od insufficiente comprensione del nostro idioma e l’incapacità di esprimersi adeguatamente attraverso detto linguaggio.

Può del resto osservarsi come il comma 3 dell’art. 111 Cost., inserito dall’art. 1 legge cost. 23.11.1999, n. 2, preveda che la persona accusata di un reato debba

¹¹ Alla luce di tale disposizione Cass., Sez. F., 1.8.2013, Agrama ed altri, CED, 2013/256571, ha rilevato che, mentre in linea generale non vi è l’obbligo di traduzione dei documenti, esso deve invece ritenersi sussistente qualora, ad esempio, l’utilizzo di un documento in lingua straniera, non accompagnato dalla relativa traduzione, possa ledere i diritti di difesa dell’imputato; in tal caso, peraltro, quest’ultimo è tenuto ad eccepire tempestivamente l’esistenza di un concreto pregiudizio derivante dalla mancata traduzione.

¹² D. Vigoni, *Minoranze, stranieri*, 362.

¹³ Cass., Sez. Un., 24.4.2014, Espenhahn e altri, CED, 2014/261111.

essere assistita da un interprete «*se non comprende o non parla la lingua impiegata nel processo*».

Appare importante soffermare l'attenzione su questo punto, giacché, con riferimento al quesito concernente l'obbligo di traduzione degli atti scritti notificati all'imputato, deve conseguentemente affermarsi che l'incapacità di comprendere la nostra lingua, sia pure accompagnata dalla capacità di parlare in maniera approssimativa in italiano, giustifica l'assistenza da parte dell'interprete.

Sarebbe erroneo sostenere che il diritto all'interprete sia necessariamente ricollegabile alla condizione di “straniero”; il legislatore infatti non ha richiesto la sussistenza di detto elemento, nella consapevolezza del fatto che spesso chi acquista la cittadinanza di un determinato Stato *iure coniugii* o *iure sanguinis* non possiede un'effettiva conoscenza dell'idioma di tale Nazione.

Va oltretutto osservato che, sia pur in ipotesi sempre più limitate, grazie all'elevarsi del livello di scolarizzazione, è dato rinvenire casi di cittadini italiani che, a causa di un bassissimo livello di istruzione, se non di un vero e proprio analfabetismo, appaiono in grado di esprimersi solo mediante il dialetto del luogo in cui vivono.

In altri termini, se da un lato è stata fissata la **presunzione che i soggetti cittadini del nostro Stato conoscano l'idioma nazionale**, tale presunzione è solo relativa e non assoluta, e può essere superata dalla prova della mancata conoscenza della nostra lingua, anche da parte di chi è cittadino italiano¹⁴.

Inversamente, lo *status* di straniero non comporta automaticamente il diritto all'assistenza dell'interprete, qualora non sussista l'ulteriore presupposto rappresentato dall'ignoranza della lingua italiana¹⁵.

Circa l'individuazione del **grado di effettiva conoscenza di una lingua**, viene generalmente affermato che una padronanza “media” della lingua italiana, atta a permetterne la comprensione senza apprezzabili difficoltà, vale ad escludere la necessità del ricorso all'interprete.

Il livello di conoscenza “utile” può essere individuato «nella capacità di interloquire, di comunicare, di ricezione attiva, nella lingua del processo»¹⁶.

Risultava indubbiamente inaccettabile l'impostazione giurisprudenziale, risalente ai primi anni di applicazione dell'attuale codice, in base alla quale sarebbe comunque onere dell'indagato dimostrare o, almeno, dichiarare di non conoscere la lingua italiana, spettando all'autorità giudiziaria unicamente il dovere di valutare, in caso di avvenuto adempimento di detto onere, la sussistenza delle circostanze indicate dal dichiarante e di provvedere in via consequenziale alla nomina dell'interprete¹⁷.

¹⁴ L. Castellucci, *L'atto processuale penale*, 11.

¹⁵ Cass., Sez. III, 27.2.2015, Morante Zarate, *CED*, 2015/262980.

¹⁶ S. Sau, *Lingua, traduzione*, 477.

¹⁷ V. peraltro, in tal senso, Cass., Sez. III, 17.12.1998, Daraji, *CED*, 1998/213068; Cass., Sez. VI, 9.6.1997, Ben Kalifa, in *Dir. pen. proc.*, 1998, 896; Cass., Sez. VI, 11.5.1994, Puertas, in *Cass. pen.*, 1995, 2926. Per una discutibile, recente parziale riconferma di tale impostazione v. Cass., Sez. V, 26.10.2015, *CED*, 2015/266069; Cass., Sez. V, 26.10.2015, *ivi*, 2015/266550.

Non poteva parimenti ritenersi condivisibile la tesi secondo cui il giudice non sarebbe tenuto a disporre la traduzione «ove dagli atti non risulti la non conoscenza della lingua italiana da parte dell'indagato», avente la cittadinanza di uno Stato estero¹⁸.

Alla luce di questa impostazione anche nell'ipotesi in cui l'autorità giudiziaria fosse stata consapevole del fatto che l'indagato o imputato era un cittadino straniero il diritto all'interprete poteva essere tutelato solo qualora risultasse agli atti la non conoscenza della lingua italiana da parte dello stesso sicché, se l'indagato o l'imputato non aveva avuto alcun contatto con il giudice e se la non conoscenza della lingua italiana non emergeva in altro modo il giudice non era tenuto alla traduzione¹⁹.

Al riguardo appariva netta la contrapposizione con la dottrina. Una parte di essa infatti rilevava che sussiste una sorta di presunzione relativa di non conoscenza della lingua italiana da parte dell'imputato straniero, e che, conseguentemente, grava sull'autorità giudiziaria procedente l'obbligo di provvedere alla nomina dell'interprete sin dal compimento del primo atto cui l'imputato partecipa, fatta salva l'ipotesi in cui risulti positivamente provata la sua conoscenza della lingua italiana²⁰. In ogni caso, si escludeva recisamente la sussistenza dell'onere, a carico dell'indagato od indagato straniero, di provare la mancata conoscenza della lingua italiana, osservandosi come, anche in mancanza di una richiesta di assistenza linguistica, fosse comunque necessario un **accertamento concernente l'effettiva conoscenza della nostra lingua da parte dell'imputato**²¹.

Il menzionato indirizzo giurisprudenziale del resto appariva chiaramente in contrasto con il dettato dell'art. 2 § 4 della direttiva 2010/64/UE, volto ad imporre agli Stati membri l'adozione di «procedure o meccanismi allo scopo di accertare se gli indagati o gli imputati parlano e comprendono la lingua del procedimento penale e se hanno bisogno dell'assistenza linguistica».

In effetti in anni più recenti le Sezioni Unite hanno sottolineato, sia pur in via incidentale, come l'art. 2 § 2 della direttiva 2010/64/UE evidenzia nitidamente che sul giudice incombe un obbligo di accertamento «al fine di stabilire l'effettivo grado di comprensione della lingua del processo da parte dell'imputato»²², dovendosi conseguentemente escludere il ricorso all'interprete o al traduttore solo qualora risulti provata l'effettiva conoscenza di tale lingua da parte dell'indagato o dell'imputato.

Ora finalmente l'art. 143, così come sostituito dal d.lgs. 4.3.2014, n. 32, nel prevedere, al comma 4, che l'accertamento sulla conoscenza della lingua italiana sia compiuto dall'autorità giudiziaria, pone un preciso vincolo in tal senso, imponendo al magistrato di attivarsi per verificare se l'imputato straniero conosca o

¹⁸ Cass., Sez. Un., 24.9.2003, Zalagaitis, in *Cass. pen.*, 2004, 1563 s. ed in particolare 1571.

¹⁹ Cass., Sez. Un., 24.9.2003, Zalagaitis, cit., 1570.

²⁰ D. Curtotti Nappi, *Resistenze*, 991; V. Pacileo, *Diritto all'assistenza*, 651.

²¹ D. Vigoni, *Minoranze, stranieri*, 380.

²² Cass., Sez. Un., 24.2.2011, Eke Sony, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 814; e in *Cass. pen.*, 2011, 4176, con nota di S. Sau.

meno la lingua del procedimento; tale onere di accertamento «non sussiste solo ove dagli atti del procedimento o da altre circostanze emergano elementi che facciano ritenere che l'imputato/indagato *conosce* la lingua italiana»²³.

È stato escluso dalla dottrina che tale verifica possa essere effettuata dalla polizia giudiziaria, rilevandosi che, in caso di dubbio circa la mancata conoscenza della lingua italiana, qualora la polizia giudiziaria debba compiere atti di propria iniziativa, prima della formale apertura del procedimento ai sensi dell'art. 335, essa «dovrà interpellare il p.m. perché, ai sensi dell'art. 143 c.p.p., provveda all'accertamento della conoscenza della lingua»²⁴. Tuttavia la giurisprudenza ha precisato come la verifica relativa alla conoscenza da parte dell'imputato della lingua italiana possa essere compiuta dall'autorità giudiziaria anche sulla base di elementi «risultanti dagli atti di polizia giudiziaria»²⁵.

In relazione a questa tematica va segnalata un'ulteriore pronuncia delle Sezioni Unite, volta ad affermare che «**l'accertamento della conoscenza della lingua italiana da parte dello straniero costituisce un'indagine di mero fatto** il cui esito, se riferito dal giudice di merito con argomentazioni esaustive e concludenti, sfugge al sindacato di legittimità»²⁶.

Poiché l'applicazione dell'art. 143 è subordinata all'accertamento dell'ignoranza della lingua italiana, non essendo ricollegabile automaticamente al mancato possesso della cittadinanza italiana da parte dell'imputato o dell'indagato²⁷, la sovracitata pronuncia delle Sezioni Unite ha altresì rilevato che qualora costui mostri, in qualsiasi maniera, di rendersi conto del significato degli atti compiuti con il suo intervento o a lui indirizzati e non rimanga completamente inerte, ma al contrario assuma personalmente delle iniziative rivelatrici della capacità di difendersi adeguatamente, al giudice non incombe l'obbligo di provvedere alla nomina dell'interprete, non essendo rinvenibile nell'ordinamento processuale un principio generale da cui discenda il diritto indiscriminato dello straniero in quanto tale di giovare di tale assistenza²⁸.

Con una recente pronuncia è stato affermato che l'avvenuta confessione, resa interamente in lingua italiana da parte dell'indagato, denota una sufficiente comprensione della nostra lingua ed esclude conseguentemente l'obbligo di nomina di un interprete²⁹.

D'altro canto, le Sezioni Unite hanno rilevato che l'intervenuta acquisizione

²³ S. Sau, *Lingua, traduzione*, 476, nota 28.

²⁴ Id., *Lingua, traduzione*, 474.

²⁵ Cass., Sez. V, 9.10.2014, in *Cass. pen.*, 2015, 2352.

²⁶ Cass., Sez. Un., 31.5.2000, Jakani, in *Cass. pen.*, 2000, 3255; in senso analogo, successivamente, Cass., Sez. II, 28.10.2015, Reznikov, *CED*, 2015/265213; Cass., Sez. IV, 18.1.2013, Burkhart, *ivi*, 2013/256389; Cass., Sez. VI, 17.4.2012, Wu, *ivi*, 2012/253250.

²⁷ In tal senso v. anche Cass., Sez. II, 9.10.2012, Haymad, *CED*, 2012/253841.

²⁸ Cass., Sez. Un., 31.5.2000, Jakani, cit.; su quest'ultimo punto v. anche Cass., Sez. Un., 26.6.2008, Akimenko, in *Cass. pen.*, 2009, 480.

²⁹ Cass., Sez. II, 28.10.2015, Reznikov, cit.

della cittadinanza italiana determina l'insorgenza dell'onere, a carico di chi lamenta la mancata traduzione degli atti processuali che lo riguardano, di dimostrare l'incapacità di comprendere la lingua italiana³⁰.

Si è invece negato che il fatto solo della nomina di un difensore di fiducia valga a comprovare la conoscenza della nostra lingua da parte di un imputato alloglotto, in assenza di ulteriori elementi atti a comprovare che i contatti fra imputato e difensore si siano svolti utilizzando la lingua italiana³¹.

Secondo i giudici di legittimità anche se l'imputato alloglotto non comprende la lingua italiana l'obbligo di traduzione degli atti processuali non sussiste qualora egli si sia reso irreperibile o latitante, determinando in tal modo la notificazione degli atti al difensore³².

1.2. *Le incertezze interpretative derivanti dal dettato originario dell'art. 143.*

L'entrata in vigore dell'attuale codice, pur caratterizzato da una ben più marcata attenzione verso le problematiche del "diritto all'interprete", non segnò il definitivo superamento della posizione di sostanziale inferiorità che in passato aveva caratterizzato lo *status* processuale degli alloglotti e aveva dato luogo, proprio in quegli anni, ad una pronuncia di condanna del nostro Paese da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo, a causa del mancato rispetto delle indefettibili esigenze di comprensione linguistica, palesatosi in misura marcata con riferimento ad una vicenda in cui, pur avendo l'indagato chiesto di ricevere tradotti nella sua madrelingua tutti gli atti a lui notificati, non era stato neppure tradotto l'invito a dichiarare o a eleggere domicilio in Italia, e si era poi proceduto col rito degli irreperibili³³.

Fu necessario attendere ancora del tempo prima che giungesse un forte segnale di sensibilità verso queste tematiche, da parte della Corte costituzionale, che con la decisione n. 10/1993³⁴ – riconducibile entro l'ambito delle sentenze interpretative di rigetto, e più precisamente delle pronunce "interpretative di principio" – evidenziò come l'esigenza da parte dell'imputato di essere immediatamente e dettagliatamente informato in una lingua da lui conosciuta in ordine alla natura ed ai motivi degli addebiti a suo carico assuma la connotazione di «un diritto soggettivo perfetto, direttamente azionabile».

Tale sentenza, smentendo le opzioni interpretative volte a restringere l'area di incidenza dell'art. 143, attribuì a detta previsione il significato espansivo di "**clausola generale**", tesa a concretizzare il diritto inviolabile alla difesa che, ricom-

³⁰ Cass., Sez. Un., 29.5.2008, Ivanov, *CED*, 2008/239693.

³¹ Cass., Sez. III, 25.3.2015, Peleckiene e altri, *CED*, 2015/263392.

³² Cass., Sez. II, 17.2.2015, Le Wet, *CED*, 2015/262773; Cass., Sez. VI, 19.6.2014, B., *ivi*, 2014/261218; Cass., Sez. VI, 22.10.2009, Cerhozi, *ivi*, 2009/246167.

³³ C. eur., 19.12.1989, Brozicek.

³⁴ C. cost., 19.1.1993, n. 10.

prendendo al suo interno il diritto da parte dell'imputato all'assistenza dell'interprete, riguarda «tutti gli atti a lui indirizzati»³⁵.

Venne osservato che l'art. 143 è «suscettibile di un'applicazione estensibile a tutte le ipotesi in cui l'imputato, ove non potesse giovare dell'ausilio dell'interprete, sarebbe pregiudicato nel suo diritto di partecipare effettivamente allo svolgimento del processo penale».

La Corte costituzionale aggiunse inoltre che il diritto all'interprete può essere fatto valere «ogni volta che l'imputato abbia bisogno della traduzione nella lingua da lui conosciuta in ordine agli atti a lui indirizzati, *sia scritti che orali* (corsivo nostro)»³⁶.

Peraltro, anche successivamente a detta pronuncia continuò a rimanere incerto, a causa delle oscillanti applicazioni giurisprudenziali, l'ambito entro cui detto diritto avrebbe potuto trovare applicazione.

Perdurarono infatti le impostazioni riduttive, da parte di alcuni settori della giurisprudenza. Significativamente, a distanza di pochi mesi dalla pronuncia della Corte costituzionale, i giudici di legittimità affermarono che il diritto all'assistenza all'interprete risultava limitato, fatte salve le previsioni di cui agli artt. 109 comma 2 e 169 comma 3, ai soli atti orali e non si estendeva pertanto alla traduzione degli atti notificati all'imputato³⁷.

Si erano del resto già espresse in tal senso alcune precedenti decisioni, dirette a sostenere che, poiché solo nell'art. 169 comma 3 era stato espressamente previsto un obbligo di traduzione, non vi sarebbe stata ragione di introdurre tale norma qualora fosse stato ritenuto sussistente un generale obbligo di traduzione degli atti notificati all'imputato³⁸.

La mancata indicazione, da parte del legislatore, di quali atti dovessero essere necessariamente tradotti diede vita ad una casistica giurisprudenziale varia e contrastante, e comunque generalmente assai poco appagante nelle sue conclusioni. Venne così dichiarato, ad esempio, che doveva essere tradotto il dispositivo della sentenza, ma non occorreva invece procedere alla traduzione della relativa motivazione³⁹.

Per quanto concerne l'arresto in flagranza, una parte della giurisprudenza sostenne che al momento dell'arresto non era necessario far assistere l'arrestato all'interrogatorio da un interprete, osservando che l'arresto in flagranza non comporta l'immediata formulazione di un'accusa a carico dell'arrestato, giacché detta contestazione avviene soltanto al momento dell'interrogatorio che il giudice deve effettuare in occasione della convalida dell'arresto. Si aggiunse che l'arresto in flagranza

³⁵ C. cost., 19.1.1993, n. 10.

³⁶ C. cost., 19.1.1993, n. 10.

³⁷ Cass., Sez. VI, 11.3.1993, Osagie Anuanru, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1993, 421.

³⁸ Cass., Sez. V, 18.12.1992, Hrusic, in *Cass. pen.*, 1994, 1866; Cass., Sez. VI, 19.2.1991, Muzi, *ivi*, 1992, 1530; Cass., Sez. II, 31.10.1990, Halilovic, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1991, 405.

³⁹ Cass., Sez. VI, 9.6.1997, Ben Kalifa, in *Dir. pen. proc.*, 1998, 896.

non rappresenta un atto al quale “partecipa” l’arrestato, in quanto costui non può che limitarsi a subirlo⁴⁰.

D’altro canto, con riferimento alle ordinanze volte a disporre misure cautelari per molti anni venne escluso il diritto alla loro traduzione, finché questo orientamento non fu corretto, sia pur solo parzialmente, per effetto di una decisione delle Sezioni Unite⁴¹.

Gradualmente, peraltro, la giurisprudenza pervenne a posizioni maggiormente garantiste. Fu così riconosciuto il diritto alla traduzione del decreto di citazione a giudizio⁴², nonché dell’avviso di conclusione delle indagini preliminari⁴³.

2. L’intervento sostitutivo operato dal d.lgs. 4.3.2014, n. 32 e le successive integrazioni e correzioni di cui al d.lgs. 23.6.2016, n. 129.

L’adozione del d.lgs. n. 32/2014 è stata imposta dalla necessità di adeguare l’ordinamento interno a quanto previsto dalle fonti sovranazionali, ed in particolare dall’esigenza di recepire la **direttiva 2010/64/UE**, del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20.10.2010, concernente il diritto all’interpretazione ed alla traduzione nei procedimenti penali⁴⁴, in base alla quale il diritto all’interprete deve essere considerato strumentale all’esercizio del diritto di difesa, e rientra pertanto tra i diritti fondamentali della persona. Ai sensi dell’art. 2 §§ 1 e 3 della citata direttiva, possono beneficiare del diritto in oggetto gli indagati e gli imputati che non siano in grado di esprimersi nella lingua del procedimento.

Il provvedimento normativo adottato dal nostro legislatore, sia pur non immune da talune lacune ed “incertezze”, giustamente poste in luce dalla dottrina (che ne ha anche evidenziato criticamente la tardività)⁴⁵, si segnala per lo sforzo di dare maggiore concretezza ed effettività al diritto all’assistenza linguistica, nella consapevolezza che solo in tal modo, evitando cioè che la partecipazione dell’imputato al “suo” processo si traduca in una presenza di mera facciata, può essere garantito un reale esercizio delle facoltà difensive.

⁴⁰ Cass., Sez. I, 19.9.2003, Aiyudubie, in *Cass. pen.*, 2004, 3254.

⁴¹ Cass., Sez. Un., 24.9.2003, Zalagaitis, cit., 2004, 1563.

⁴² Cass., Sez. Un., 31.5.2000, Jakani, cit.; Cass., Sez. III, 16.4.1997, Pepa, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1997, 668.

⁴³ Cass., Sez. Un., 28.11.2006, Cieslinsky, in *Cass. pen.*, 2007, 514.

⁴⁴ Del resto l’intitolazione del provvedimento di delega conferita al Governo con la legge 6.8.2013, n. 96, recava appunto la dicitura di “Delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l’attuazione di altri atti dell’Unione europea – c.d. Legge di delegazione europea 2013”.

⁴⁵ V., in particolare, i rilievi critici di M. Gialuz, *La riforma dell’assistenza linguistica*, 439 s., e soprattutto, per la segnalazione di talune “distrazioni” e lacune in materia, 454 s.; analogamente S. Sau, *Lingua, traduzione*, 461 s.

Si è pertanto resa necessaria l'integrale sostituzione dell'art. 143; al contempo è stato inserito nell'art. 104 il comma 4-*bis*, in virtù del quale all'imputato in stato di custodia cautelare, all'arrestato e al fermato che non conoscano la lingua italiana viene riconosciuto espressamente il diritto all'assistenza gratuita di un interprete per conferire con il proprio difensore. Su quest'ultimo punto è poi intervenuto anche l'art. 2 d.lgs. 23.6.2016 n. 129, che ha inserito l'art. 51-*bis* disp. att. trans, (*assistenza dell'interprete e traduzione degli atti*). Il primo comma di detta norma stabilisce che per ciascuno dei casi previsti dall'art. 143 comma 1 secondo periodo l'imputato ha diritto all'assistenza gratuita dell'interprete per un colloquio con il difensore; qualora l'esercizio del diritto di difesa richieda lo svolgimento di più colloqui in relazione al compimento di un medesimo atto processuale, l'assistenza gratuita dell'interprete può essere assicurata per più di un colloquio.

Sono inoltre state modificate alcune altre previsioni delle disposizioni di attuazione, e precisamente gli artt. 67 e 68; grazie a detta modifica, come vedremo più ampiamente nel prosieguo della trattazione, nell'albo dei periti, istituito presso ogni tribunale, è ora ricompresa anche la figura degli esperti in interpretariato e traduzione. A sua volta, il già citato d.lgs. n. 129/2016 ha disposto l'inserimento dell'art. 67-*bis* disp. att. trans., in base al quale, tra l'altro, ogni tribunale è tenuto a trasmettere per via telematica al Ministero della giustizia l'elenco aggiornato, in formato elettronico, degli interpreti e dei traduttori iscritti nell'albo dei periti, ai sensi dell'art. 67 disp. att. trans.

Infine, è stata interpolata una previsione contenuta nel testo unico delle spese di giustizia, onde escludere dall'ambito delle spese ripetibili, in caso di condanna dell'imputato, quelle sostenute al fine di garantire l'assistenza linguistica.

Accanto a tali modifiche va poi menzionato, per completezza espositiva, l'ulteriore intervento operato dal d.lgs. 1.7.2014, n. 101, in attuazione alla direttiva 2012/13/UE, sul diritto all'informazione nei procedimenti penali.

In virtù di esso si è proceduto ad un'integrale riscrittura dell'art. 293 comma 1. L'ufficiale od agente di polizia giudiziaria incaricato di eseguire un'ordinanza di custodia cautelare è ora obbligato a consegnare al soggetto sottoposto a detta misura una comunicazione scritta, redatta in forma chiara e precisa, contenente l'indicazione delle facoltà e dei diritti a lui spettanti. Se costui non conosce la lingua italiana detta comunicazione va tradotta in una lingua a lui comprensibile. Ai sensi del successivo comma 1-*bis* dell'art. 293 qualora tale comunicazione «non sia prontamente disponibile in una lingua comprensibile all'imputato» tali informazioni devono essere fornite oralmente, salvo l'obbligo di dare comunque successivamente, ma senza ritardo, anche la comunicazione scritta. Grazie alla contestuale modifica dell'art. 386 questo obbligo di informazione risulta previsto pure nei confronti delle persone arrestate o fermate.

Col d.lgs. n. 101/2014 è stato inoltre inserito nell'art. 369-*bis* il comma 2 *d-bis*, per effetto del quale nell'ambito dell'informazione all'indagato sul diritto di difesa deve essere contenuta «l'informazione del diritto all'interprete ed alla traduzione di atti fondamentali».

3. Il diritto da parte dell'alloglotto di farsi assistere da un interprete «gratuitamente, indipendentemente dall'esito del procedimento».

Il testo originario dell'art. 143 attribuiva all'imputato che non conoscesse la lingua italiana il diritto di farsi assistere «gratuitamente» da un interprete, ma non precisava se la gratuità prescindesse da una conclusione processuale favorevole per l'imputato o se, al contrario, in caso di condanna lo Stato potesse richiedere la restituzione delle somme anticipate per il pagamento dell'interprete.

A favore della prima soluzione militavano peraltro le indicazioni provenienti dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, le cui pronunce avevano reiteratamente escluso la possibilità per lo Stato di richiedere la ripetizione delle somme anticipate per la nomina dell'interprete, successivamente all'eventuale pronuncia di condanna, rilevando che se, al contrario, detta possibilità fosse stata ammessa, la gratuità dell'intervento dell'interprete sarebbe stata ridotta al rango di una mera esenzione temporanea, destinata a tradursi in una esenzione definitiva solo in caso di avveramento della condizione rappresentata dall'esito positivo del giudizio⁴⁶.

Le perplessità al riguardo sono state definitivamente superate in virtù del nuovo testo dell'art. 143, così come sostituito dal d.lgs. n. 32/2014, in base al quale è stato finalmente affermato che **il diritto a farsi assistere gratuitamente dall'interprete prescinde dall'esito del procedimento.**

Anche tale norma rappresenta il frutto del recepimento delle indicazioni contenute nell'art. 4 della direttiva 2010/64/UE, volte a chiarire che gli Stati membri dell'Unione dovevano addossarsi i costi derivanti dalle spese di traduzione e di interpretazione, a prescindere dall'esito dei procedimenti in relazione ai quali tali attività erano state espletate.

Il legislatore italiano, al fine di pervenire ad un'omogeneizzazione di disciplina, è poi intervenuto anche sull'art. 5 lett. *d* t.u. spese giust., stabilendo che non possono essere considerate ripetibili, a prescindere da quale sia l'esito del procedimento, le spese anticipate dallo Stato con riferimento alle attività svolte dagli interpreti e traduttori.

3.1. *La scelta tra l'interpretazione e la traduzione degli atti nella lingua madre dell'imputato o in una lingua "veicolare".*

L'art. 143, così come l'art. 6 comma 3 lett. *a* C.e.d.u., non ha previsto espressamente che l'attività di assistenza linguistica a favore dell'imputato alloglotto venga espletata avvalendosi della "lingua madre" di quest'ultimo; deve pertanto ritenersi **sufficiente l'interpretazione e la traduzione effettuata mediante una cosiddetta lingua "veicolare"**, giacché anche in tal caso l'alloglotto viene posto in condizione di poter comprendere l'accusa formulata contro di lui

⁴⁶ C. eur., 21.2.1984, Öztürk; C. eur., 28.11.1978, Luedicke ed altri.

e di partecipare in maniera effettiva al compimento degli atti⁴⁷.

Non occorre dunque recepire l'impostazione delineata dall'art. 169 comma 3 che, con riferimento all'invito all'imputato all'estero a dichiarare o eleggere domicilio nel territorio dello Stato, esige che esso sia redatto «nella lingua dell'imputato straniero», da intendersi, per effetto dell'art. 63 disp. att. trans., come «lingua ufficiale dello Stato in cui l'imputato risulta essere nato».

Appare del resto pienamente comprensibile che, con riferimento al disposto dell'art. 143, sia invece stata accolta una soluzione maggiormente flessibile, idonea ad adattarsi alle diverse esigenze concrete, anche sulla base delle eventuali indicazioni provenienti dallo stesso imputato circa la lingua da utilizzare in sede di traduzione degli atti.

Oltretutto l'adozione di un criterio "rigido" avrebbe condotto a risultati insoddisfacenti. Basterebbe osservare che l'eventuale necessitato riferimento alla lingua dello Stato di cittadinanza non rappresenterebbe certo una valida soluzione con riferimento agli apolidi, mentre quello basato sullo Stato di residenza potrebbe condurre ad esiti non pienamente appaganti, non essendovi un nesso costante tra residenza o dimora e conoscenza della lingua locale; d'altro canto anche il richiamo alla lingua dello Stato di nascita, operato ad esempio dal sovracitato art. 63 disp. att. trans., non sempre si rivela adeguato, specialmente qualora l'imputato fin dalla più tenera età si sia trasferito in un'altra Nazione, senza più fare ritorno in quella originaria⁴⁸.

Al contempo non potrebbe sostenersi, in assenza di concreti accertamenti, che la traduzione in una delle lingue a maggiore diffusione internazionale sia sufficiente a superare i problemi di incomunicabilità linguistica, non potendosi certo dare per scontato che la conoscenza di tali lingue sia diffusa in ogni nazione e presso ogni strato della popolazione⁴⁹.

Come è stato giustamente osservato, l'uso di una lingua "veicolare" deve ritenersi ammissibile solo «a condizione che l'imputato ne abbia una conoscenza tale da garantire comunque la comprensione»⁵⁰.

Appaiono significative le affermazioni contenute nella pronuncia interpretativa di rigetto n. 257/2004. La Corte costituzionale era stata chiamata a pronunciarsi sulla legittimità dell'art. 13 comma 7 d.lgs. 25.7.1998, n. 286 (*"Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero"*). Il giudice *a quo* aveva infatti sospettato di illegittimità la norma volta a prevedere che, ai fini della comunicazione dei provvedimenti riguardanti l'ingresso, il soggiorno e l'espulsione, gli atti venissero tradotti in una lingua comprensibile al destinatario ovvero, quando ciò non fosse risultato possibile, nelle lin-

⁴⁷ Cass., Sez. VI, 4.3.2010, Andreynski, *CED*, 2010/247003; in dottrina S. Sau, *Lingua, traduzione*, 477-478.

⁴⁸ P.P. Rivello, *La struttura*, 255; D. Vigoni, *Minoranze, stranieri*, 409.

⁴⁹ P.P. Rivello, *La struttura*, 255 e 256.

⁵⁰ M. Gialuz, *La riforma dell'assistenza linguistica*, 446.

gue francese, inglese o spagnola, con preferenza per quella indicata dall'interessato.

Il giudice delle leggi in tale occasione affermò che «la valutazione in concreto dell'effettiva conoscibilità dell'atto spetta ai giudici di merito», i quali devono verificare se il provvedimento abbia raggiunto o meno il suo scopo, consistente nel consentire al destinatario il pieno esercizio del suo esercizio di difesa⁵¹.

3.2. Il riconoscimento del diritto all'assistenza di un interprete per le comunicazioni con il difensore.

Il comma 1 dell'art. 143 attribuisce all'imputato il diritto all'assistenza gratuita di un interprete «per le comunicazioni con il difensore prima di rendere un interrogatorio, ovvero al fine di presentare una richiesta o una memoria nel corso del procedimento».

Del resto l'art. 2 § 2 della direttiva 2010/64/UE sull'interpretazione e traduzione nei procedimenti penali appariva assai chiaro nell'**imporre agli Stati membri di riconoscere il diritto per gli imputati alloggiati di poter fruire gratuitamente dell'assistenza linguistica per i colloqui col difensore.**

Il legislatore italiano ha provveduto a recepire tale dettato in virtù del combinato disposto dell'art. 143 e dell'art. 104 comma 4-*bis*; in base a quest'ultima norma è stato specificamente previsto che l'imputato in custodia cautelare, l'arrestato e il fermato, che non conoscano la lingua italiana, abbiano il diritto di fruire dell'assistenza gratuita di un interprete per conferire con il proprio difensore. D'altro canto l'art. 51-*bis* disp. att. trans., come già osservato⁵², parimenti dispone il diritto da parte dell'imputato a fruire dell'assistenza gratuita dell'interprete per un colloquio con il difensore.

Per quanto concerne l'art. 143, secondo una parte della dottrina il riferimento al diritto all'interprete «al fine di presentare una richiesta», andrebbe inteso «nel senso di ricomprendere anche l'atto di impugnazione (tanto cautelare, quanto principale)», affermandosi che in tal modo dovrebbe ritenersi superata «quella giurisprudenza restrittiva che obbligava l'imputato a nominare un interprete di fiducia per preparare la redazione degli atti processuali di parte»⁵³.

Va peraltro osservato che tale conclusione sembra porsi in contrasto con quanto a suo tempo rilevato dalle Sezioni Unite della Cassazione, secondo cui l'attività svolta dall'interprete “di ufficio” a favore dell'imputato alloggiato mira a realizzare finalità di «comprensione, informazione e partecipazione», e non si estende alle impugnazioni, in quanto in tal caso si è in presenza di un ambito diverso, e cioè di atti propulsivi del giudizio ad un grado ulteriore⁵⁴.

⁵¹ C. cost., 21.7.2004, n. 257.

⁵² V. *supra*, 2.

⁵³ M. Gialuz, *La riforma dell'assistenza linguistica*, 446.

⁵⁴ Cass., Sez. Un., 26.6.2008, Akimenko, cit.

3.3. *L'individuazione degli atti dei quali deve essere disposta la traduzione.*

Grazie alle modifiche apportate in virtù del d.lgs. n. 32/2014, il legislatore, ponendo fine alle precedenti incertezze interpretative⁵⁵, dovute alle lacune che caratterizzavano l'originario dettato codicistico, ha delineato, al secondo comma dell'art. 143, un' **elencazione di atti rispetto ai quali risulta obbligatoria la traduzione scritta** (che, ai sensi della norma in esame, deve essere effettuata «entro un termine congruo tale da consentire l'esercizio dei diritti e delle facoltà della difesa»).

Trattasi di atti ritenuti "essenziali" al fine di permettere all'imputato di esercitare compiutamente i suoi diritti difensivi⁵⁶. Al riguardo è stato fatto riferimento all'informazione di garanzia; a quella sul diritto di difesa, di cui all'art. 369-bis; ai provvedimenti volti a disporre le misure cautelari personali; all'avviso ex art. 415-bis; ai decreti che dispongono l'udienza preliminare e la citazione a giudizio; ed infine alle sentenze e ai decreti penali di condanna⁵⁷.

In alcuni casi la giurisprudenza, sia pur non senza esitazioni, dopo aver sconfessato le iniziali impostazioni assai poco attente ai diritti di traduzione ed interpretazione, era stata in grado di pervenire, in via interpretativa, alle soluzioni ora espressamente delineate dal legislatore, come viene sottolineato da chi rileva che l'art. 143, nell'attuale testo, fissa «dei traguardi di garanzia già raggiunti dall'evoluzione giurisprudenziale»⁵⁸.

Questa affermazione richiederebbe peraltro delle precisazioni; infatti, mentre essa appare ineccepibile con riferimento al decreto di citazione a giudizio, all'avviso di conclusione delle indagini preliminari, all'avviso di fissazione dell'udienza preliminare, non può invece valere, ad esempio, in relazione alla problematica concernente la traduzione delle sentenze e dei decreti penale di condanna. Era stato infatti sottolineato a più riprese, anche in sede di legittimità, che le sentenze non rientravano nella categoria di atti rispetto ai quali il codice assicurava all'imputato straniero, che non conoscesse la lingua italiana, il diritto alla nomina di un interprete per la traduzione nella lingua a lui conosciuta⁵⁹.

Sotto alcuni aspetti, il testo dell'attuale art. 143 appare maggiormente rigoroso, in chiave di tutela delle garanzie dell'imputato, rispetto alle indicazioni contenute nella direttiva 2010/64/UE.

Mentre la citata direttiva n. 64 dispone, ad esempio, la traduzione dei soli prov-

⁵⁵ V. al riguardo le considerazioni di S. Sau, *Lingua, traduzione*, 478.

⁵⁶ M. Gialuz, *La riforma dell'assistenza linguistica*, 447.

⁵⁷ È stato osservato criticamente da G. Spangher, *Il diritto all'interprete e al traduttore*, 2878, come nell'elencazione degli atti che devono essere necessariamente tradotti non siano stati indicati alcuni che pur assumono un rilievo estremamente significativo, come i provvedimenti cautelari reali e la richiesta di incidente probatorio.

⁵⁸ G.P. Voena, *Atti*, 225.

⁵⁹ Cass., Sez. VI, 4.3.2010, Andreynski, cit.; Cass., Sez. VI, 21.10.2008, Dervina e altro, *ivi*, 2008/242227; Cass., Sez. II, 21.12.2007, Mazyr, *ivi*, 2007/239495.

vedimenti che privano l'indagato della libertà personale, e dunque di quelli concernenti le misure custodiali, l'art. 143 comma 2 impone, genericamente, la traduzione «dei provvedimenti che dispongono misure cautelari personali»⁶⁰, comprendendo dunque anche quelli relativi alle misure interdittive.

D'altro canto, l'art. 3 § 7 di tale direttiva, al fine di ridurre i costi imposti dalle traduzioni, aveva previsto la c.d. regola della surrogabilità della traduzione con l'interpretazione, ammettendo così la c.d. *sight translation* e la c.d. *summary sight translation*, consistenti in un'interpretazione orale “a prima vista”, purché ciò non pregiudicasse i diritti dell'imputato⁶¹.

Invece l'art. 143, stante la perentorietà della sua impostazione, non sembrava consentire alcun equipollente rispetto alla traduzione⁶². Tale eccessiva rigidità è stata peraltro “corretta” in virtù dell'art. 51-*bis* disp. att. trans., per effetto del quale, là dove ricorrano particolari ragioni di urgenza e non sia possibile ottenere prontamente una traduzione scritta degli atti, l'autorità giudiziaria, qualora ciò non pregiudichi il diritto di difesa dell'imputato, dispone la traduzione orale, anche in forma riassuntiva. Inoltre il citato art. 51-*bis* disp. att. trans. ammette che l'imputato possa rinunciare espressamente alla traduzione scritta degli atti, stabilendo che in tal caso il loro contenuto sia tradotto oralmente, anche in forma riassuntiva.

È stato rilevato come l'analisi della *ratio* che ha indotto ad imporre la traduzione delle sentenze induca ad escludere la necessità di tale incumbente qualora appaia carente l'interesse all'impugnazione, e cioè in relazione alle sentenze di assoluzione con le formule, pienamente liberatorie «il fatto non sussiste» o «l'imputato non lo ha commesso»⁶³.

Il comma 3 dell'art. 143 prevede che, in aggiunta alla serie di atti dei quali deve essere disposta obbligatoriamente la traduzione, il giudice, anche su richiesta di parte, possa disporre con provvedimento motivato, impugnabile unitamente alla sentenza, la traduzione gratuita di altri atti o di parte di essi «ritenuti essenziali per consentire all'imputato di conoscere le accuse a suo carico».

Il legislatore ha così voluto affiancare all'elencazione degli atti contenuta nell'art. 143 comma 2 un'ulteriore **previsione “aperta”**⁶⁴, volta a garantire il diritto

⁶⁰ La giurisprudenza ha affermato che, nelle ipotesi di applicazione delle misure cautelari personali nei confronti di soggetti che non siano in grado di comprendere la lingua italiana, l'omessa traduzione dei relativi provvedimenti determina una nullità, a regime intermedio, unicamente qualora la circostanza della mancata conoscenza della lingua italiana fosse già nota al momento dell'emissione della misura. Se invece tale dato emerge solo nel corso dell'interrogatorio di garanzia, il giudice deve limitarsi a disporre la traduzione del provvedimento coercitivo in un termine congruo, ed il termine per l'interrogatorio decorre nuovamente dalla data di deposito della traduzione: v. in tal senso Cass., Sez. III, 18.2.2015, *Owalengba*, n. 7056, in *Cass. pen.*, 2015, 3668; Cass., Sez. Un., 24.9.2003, *Zalagaitis*, cit.

⁶¹ M. Gialuz, *La riforma dell'assistenza linguistica*, 449.

⁶² S. Sau, *Lingua, traduzione*, 480.

⁶³ G.P. Voena, *Atti*, 225.

⁶⁴ Cfr. S. Sau, *Lingua, traduzione*, 481.

dell'imputato alla comprensione linguistica di quanto avviene nel corso del procedimento.

In tal caso la traduzione può essere effettuata anche solo con riferimento ad una parte del contenuto degli atti; si potrebbe fare l'ipotesi di provvedimenti riguardanti una serie di coimputati, in relazione ai quali l'autorità giudiziaria disponga la traduzione unicamente in relazione ai passaggi motivazionali riguardanti l'imputato che ne abbia fatto richiesta.

Va infine menzionato l'art. 78 disp. att. trans., in base al quale può essere acquisita, ex art. 238 del codice di procedura penale, la documentazione degli atti di un procedimento penale compiuti da un'autorità giudiziaria straniera. In tal caso, qualora si tratti di documenti redatti in una lingua diversa da quella italiana, il giudice, ai sensi del combinato disposto degli artt. 242 e 143, ne dispone la traduzione «se ciò è necessario alla sua comprensione». In linea generale, in sede di acquisizione di atti redatti in una lingua straniera non nota al giudice e alle parti, il giudice dovrà dunque farne effettuare la traduzione se essa risulti necessaria per poter pervenire alla decisione della causa⁶⁵.

Poiché il diritto alla traduzione concerne l'imputato e non anche il suo difensore, è stato affermato che quest'ultimo non può dolersi della mancata traduzione in lingua italiana del contenuto delle conversazioni intercettate (nel caso specifico, si era in presenza di dialoghi in dialetto sardo, barbaricino-dorgalese), effettuate in un idioma diverso dall'italiano, ma evidentemente ben conosciuto dall'imputato, che per tale motivo aveva deciso di utilizzarlo⁶⁶.

È stato inoltre rilevato che la mancata traduzione dell'avviso di fissazione dell'udienza di riesame in una lingua comprensibile all'imputato alloglotto non integra alcuna nullità, in quanto detto avviso non risulta incluso nell'elenco degli atti in ordine ai quali l'art. 143 comma 2, come modificato dal d.lgs. n. 32/2014, prevede l'obbligo di traduzione⁶⁷.

3.4. L'originaria limitazione al solo imputato del diritto all'interprete e la sua recente estensione alla persona offesa.

La giurisprudenza aveva reiteratamente affermato che il diritto all'interprete per chi non conosca la lingua italiana andava riconosciuto solo all'imputato, osservando che le dichiarazioni rese nel processo da altri soggetti stranieri, non aventi la veste di indagati o imputati, non rientravano nella regolamentazione dell'art. 143 e, qualora fossero state assunte senza l'assistenza di un interprete, non avrebbero determinato alcuna nullità⁶⁸, in quanto in tal caso non valeva la previsione, delineata dalla norma sovraccitata, in base alla quale la nomina dell'inter-

⁶⁵ Cass., Sez. III, 4.7.2006, Bracchi Tkachenok e altro, in *Cass. pen.*, 2007, 2972.

⁶⁶ Cass., Sez. I, 13.5.2015, Carrus, *CED*, 2015/263781.

⁶⁷ Cass., Sez. III, 27.1.2015, Owalenba, *CED*, 2015/262425.

⁶⁸ Cass., Sez. III, 24.6.2003, Kakpo, in *Cass. pen.*, 2004, 3255.

prete è obbligatoria anche se il giudice, il pubblico ministero o l'ufficiale di polizia giudiziaria abbiano personale cognizione della lingua dell'alloglotta⁶⁹.

In base a detta impostazione, in tema di ricezione di una denuncia orale e di successiva ricognizione fotografica da parte della persona offesa di nazionalità straniera si era sostenuto che «trattandosi di dichiarazioni e atti compiuti da persona diversa dall'imputato» la mancata nomina di un interprete «non è causa di inutilizzabilità né di nullità degli atti medesimi»⁷⁰.

Analogamente, erano state ritenute pienamente valide le dichiarazioni rese alla polizia giudiziaria, senza l'assistenza dell'interprete, da una donna di cittadinanza straniera, vittima di un reato, che possedeva solo una conoscenza elementare della lingua italiana⁷¹.

Giustamente pertanto era stata sottolineata criticamente la posizione di indubitabile debolezza della **persona offesa**, a causa del **mancato riconoscimento, nei suoi confronti, del diritto all'interprete**⁷², evidenziandosi come la vittima del reato non italoglotta fosse «destinata a rimanere sostanzialmente priva di tutela sul terreno di una consapevole partecipazione al procedimento»⁷³.

Solo recentemente, grazie al d.lgs. 15.12.2015, n. 212, il legislatore si è preoccupato di fornire un'effettiva assistenza linguistica alla persona offesa dal reato che, qualora alloglotta, in carenza di detta assistenza risulterebbe del tutto impossibilitata a comprendere quanto avviene sulla scena processuale.

Detto intervento normativo è stato adottato al fine di dare attuazione alla direttiva 2012/29/UE, concernente la protezione delle vittime e l'individuazione dei diritti che devono essere loro riconosciuti in ambito processuale, ed in base alla quale tra questi diritti va ricompreso quello all'interpretazione e traduzione degli atti, a partire dall'avvenuta denuncia del fatto di reato. In particolare l'art. 7 della citata direttiva impone agli Stati membri di prevedere delle misure atte ad assicurare una reciproca comprensione tra la persona offesa e l'autorità procedente ed a garantire che le vittime che non comprendano o non parlino la lingua nazionale, utilizzata nel corso del processo, vengano assistite da un interprete, i cui costi devono essere posti a carico dello Stato e non dell'interessato.

Il d.lgs. n. 212/2015, ponendo fine ad un'inerzia che si protraeva da troppo tempo, ha dato vita ad una serie di norme strettamente coordinate fra loro in virtù della comune finalità ispiratrice⁷⁴.

In virtù del nuovo testo dell'art. 90-*bis* comma 1 è stato sancito l'obbligo di informare la vittima alloglotta in ordine ai suoi diritti, in una lingua a lei nota. Al contempo, mediante l'introduzione dell'art. 107-*ter* disp. att. trans. il legislatore

⁶⁹ Cass., Sez. III, 24.6.2003, Kakpo, cit.

⁷⁰ Cass., Sez. II, 18.9.2008, Fati, CED, 2008/242049.

⁷¹ Cass., Sez. VI, 20.4.2005, Camera e altro, CED, 2005/232089.

⁷² S. Sau, *Le garanzie linguistiche*, 168.

⁷³ S. Sau, *Lingua, traduzione*, 474.

⁷⁴ V. sul punto C. Zarcone, *La vittima*, 1.

ha espressamente sancito la possibilità per la persona offesa che non conosca la lingua italiana di presentare la denuncia o la dichiarazione di querela in una lingua a lei conosciuta e il diritto di ottenere, previa richiesta, la traduzione in una lingua a lei conosciuta dell'attestazione di ricezione della denuncia o della querela.

Nell'ambito di questo intervento tendente a garantire alla vittima alloglotta la comprensione linguistica in sede processuale particolare rilievo assume l'introduzione dell'art. 143-*bis* (*Altri casi di nomina dell'interprete*) ad opera dell'art. 1 comma 1 lett. *d* d.lgs. n. 212/2015.

Ai sensi del secondo comma di detto articolo l'autorità procedente è tenuta a nominare, anche d'ufficio, un interprete «quando occorre procedere all'audizione della persona offesa che non conosce la lingua italiana nonché nei casi in cui la stessa intenda partecipare all'udienza e abbia fatto richiesta di essere assistito dall'interprete».

È ammesso il ricorso allo strumento della videoconferenza; infatti il legislatore ha stabilito che l'assistenza dell'interprete possa essere assicurata «anche mediante l'utilizzo delle tecnologie di comunicazione a distanza, sempreché la presenza fisica dell'interprete non sia necessaria per consentire alla persona offesa di esercitare correttamente i suoi diritti o di comprendere compiutamente lo svolgimento del procedimento».

Al fine di pervenire ad un regime atto a coniugare la pienezza delle garanzie con l'esigenza di non accrescere le spese processuali, il quarto comma dell'art. 143-*bis* dispone peraltro, secondo una logica pienamente condivisibile, che il diritto alla traduzione gratuita a favore della persona offesa che non conosca la lingua italiana debba riguardare soltanto gli atti o le parti di atti che contengono «informazioni essenziali» all'esercizio dei diritti dell'offeso.

3.5. L'interprete “di fiducia”.

Anche se apparentemente l'interpretazione consiste in un'oggettiva trasposizione in un'altra lingua di determinate espressioni linguistiche, in realtà, come ben noto ad ogni linguista, estrema è la gamma dei significati che può essere attribuita ad un vocabolo o ad un contesto espressivo. L'interprete non si limita dunque a svolgere un'opera di meccanica conversione di dati linguistici in un diverso idioma, in quanto ha sempre di fronte a sé una varietà di opzioni collegate al particolare contesto espressivo ed alla necessità di tener conto delle molteplici sfumature del linguaggio.

Peraltro, l'erroneo approccio mentale incentrato sulla supposta (ed in realtà inesistente) “automaticità” ed “oggettività” dell'attività di interpretazione per molto tempo non ha fatto avvertire la necessità dell'affiancamento di un interprete “di fiducia” a quello “di ufficio”.

L'importanza del ruolo che può essere svolto dall'interprete “di fiducia” è stata successivamente posta in luce da una pronuncia della Cassazione a sezioni unite, volta a sottolineare la **differenza tra l'interprete nominato d'ufficio e quello “di fiducia”**; il primo è tenuto a prestare assistenza all'imputato, ma «soltanto in ambito endoprocessuale ed in posizione di obbiettiva “neutralità” circa il risultato

della traduzione, in conformità all'obbligo di "far conoscere la verità" assunto con il conferimento dell'incarico ai sensi dell'art. 146, comma 2, c.p.p.»⁷⁵. In taluni casi, pertanto, può rivelarsi particolarmente utile per l'imputato avvalersi anche di un interprete di sua scelta, e dunque "di fiducia" «ai fini del miglior svolgimento dell'attività difensiva (ad es. per acquisire conoscenza integrale degli atti del procedimento, verificare l'esattezza della traduzione ufficiale, stendere difese scritte, interloquire con difensori, consulenti di parte, investigatori)»⁷⁶.

Una significativa valorizzazione del ruolo che deve essere riconosciuto all'interprete di fiducia è ricavabile dalla lettura della sent. n. 254/2007 della Corte costituzionale⁷⁷, con cui il giudice delle leggi ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 102 del d.P.R. 30.5.2002, n. 115, nella parte in cui esso non prevedeva la possibilità, per lo straniero ammesso al patrocinio a spese dello Stato che non conoscesse la lingua italiana, di nominare un proprio interprete di fiducia⁷⁸.

In detta pronuncia è stato evidenziato che la figura dell'interprete di fiducia «differisce sia da quella del consulente di parte sia da quella dell'interprete nominato dal giudice»⁷⁹, e si è affermato che il diritto, in capo all'imputato, di nominare un proprio interprete di fiducia non può soffrire alcuna limitazione, e va pertanto riconosciuto pure ai non abbienti, grazie all'istituto del patrocinio a spese dello Stato, che è appunto diretto a garantire a costoro un pieno esercizio del diritto di difesa.

3.6. *Le conseguenze processuali ricollegabili alla mancata nomina dell'interprete e all'omessa traduzione degli atti in una lingua nota all'imputato.*

Nonostante l'assenza di indicazioni chiarificatrici ricavabili dall'art. 143, si ritiene generalmente che sia l'eventuale mancanza della nomina dell'interprete nelle ipotesi in cui, a causa della carente conoscenza della lingua italiana da parte dell'imputato, essa risulterebbe invece doverosa, sia la violazione dell'obbligo di traduzione degli atti rientrano tra le cause di **nullità generali a regime intermedio**, contemplate dagli art. 178 lett. c e 180, in quanto determinano un'inosservanza delle disposizioni concernenti l'assistenza all'imputato⁸⁰.

⁷⁵ Cass., Sez. Un., 26.6.2008, Akimenko, cit.

⁷⁶ Cass., Sez. Un., 26.6.2008, Akimenko, cit.

⁷⁷ C. cost., 6.7.2007, n. 254; per un'analisi di detta pronuncia v. D. Curtotti Nappi, *La spinta garantista*, 4442.

⁷⁸ Antecedentemente a tale decisione della Corte costituzionale, il difensore che avesse voluto superare l'ostacolo di incomunicabilità linguistica con un proprio assistito avrebbe dovuto nominare un interprete e poi remunerarlo, salvo chiedere successivamente il rimborso di tale importo ai sensi dell'art. 82 del sovracitato d.P.R. n. 115/2002.

⁷⁹ C. cost., 6.7.2007, n. 254.

⁸⁰ Cass., Sez. III, 18.2.2015, Vervaeren, *CED*, 2015/263236; Cass., sez. II, 9.4.2014, Masciullo, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 552; Cass., Sez. Un., 24.9.2003, Zalagaitis, cit., 1563 ed in particolare 1573; Cass., Sez. Un., 31.5.2000, Jakani, cit.; in dottrina v. in tal senso D. Curtotti

Tale nullità, conseguentemente, è **sottoposta ai limiti di deducibilità di cui all'art. 182** e deve pertanto essere eccepita dalla parte, qualora presente, prima del compimento dell'atto o, se ciò non risulta possibile, immediatamente dopo⁸¹.

Viene peraltro generalmente sostenuto che tale nullità non può essere dedotta se l'interessato ha formulato una richiesta tendente all'instaurazione di un rito alternativo, dovendosi attribuire a tale istanza un'efficacia sanante dell'invalidità, ai sensi dell'art. 183⁸². Così, ad esempio, è stato affermato che la richiesta di patteggiamento formulata dall'imputato alloglotto preclude allo stesso la possibilità di eccepire la nullità derivante dalla mancata traduzione di alcuni atti del procedimento⁸³. Tale conclusione risulta ora confermata a livello normativo, in relazione al rito abbreviato, dall'art. 43 della legge 23.6.2017, n. 103, con cui è stato introdotto nell'art. 438 il comma 6-bis, in base al quale «la richiesta di giudizio abbreviato proposta nell'udienza preliminare determina la sanatoria delle nullità, sempre che non siano assolute».

Sarebbe comunque configurabile un'ipotesi di nullità assoluta di cui all'art. 179, determinata dall'omessa citazione dell'imputato, qualora anche l'atto diretto alla *vocatio in iudicium* risultasse redatto in una lingua ignota all'imputato alloglotto, giacché «una totale irrivalenza sostanziale della notifica (per mancata traduzione dell'atto) è equiparabile a una omessa citazione dell'imputato»⁸⁴; in tal caso infatti non viene resa conoscibile all'imputato né l'accusa mossa a suo carico né la data fissata per il dibattimento⁸⁵.

La giurisprudenza peraltro, fatte salve alcune limitate eccezioni⁸⁶, ritiene invece che **anche l'omessa traduzione del decreto di citazione a citazione configurari una semplice nullità generale a regime intermedio**⁸⁷.

Tale conclusione è stata fatta propria dalle Sezioni Unite, essendosi affermato che la tesi opposta, volta a ravvisare un'ipotesi di nullità assoluta, insanabile e rilevabile in ogni stato e grado del procedimento, è basata sull'erronea equiparazione tra la “omessa” citazione e la mera “irregolarità” della citazione⁸⁸.

Nappi, *Il problema delle lingue*, 397; V. Pacileo, *Diritto all'assistenza*, 652; P.P. Rivello, *La struttura*, 253; S. Sau, *Lingua, traduzione*, 487.

⁸¹ Cass., Sez. III, 24.6.2015, H., CED, 2015/264330; Cass., Sez. I, 11.3.2009, Ciucan, *ivi*, 2009/243794; Cass., Sez. IV, 4.12.2006, Rodi, *ivi*, 2006/235893.

⁸² Cass., Sez. II, 9.4.2014, Masciullo, *cit.*; Cass., Sez. Un., 28.11.2006, Cieslinsky, in *Cass. pen.*, 2007, 514.

⁸³ Cass., Sez. VI, 19.11.2009, Z., CED, 2009/246677.

⁸⁴ V. Pacileo, *Diritto all'assistenza*, 652.

⁸⁵ D. Curtotti Nappi, *Il problema delle lingue*, 397; P.P. Rivello, *La struttura*, 254; G. Ubertis, *Art. 143*, 150.

⁸⁶ Cass., Sez. VI, 13.12.1993, Chief Mbolu, in *Cass. pen.*, 1995, 2925, secondo cui la mancata traduzione del decreto di citazione a giudizio concernente un imputato che ignori la lingua italiana configura una nullità assoluta ed insanabile, ai sensi dell'art. 179.

⁸⁷ V. per tutte Cass., Sez. IV, 3.5.2004, Obwo, CED, 2004/228930.

⁸⁸ Cass., Sez. Un., 31.5.2000, Jakani, *cit.*

Secondo l'impostazione maggioritaria l'impossibilità di procedere all'interrogatorio dell'arrestato che asserisca di non comprendere la lingua italiana, stante l'irreperibilità dell'interprete, non costituisce motivo ostativo all'adozione del provvedimento di convalida, trattandosi di un "caso di forza maggiore" che non esonera il giudice dall'obbligo di decidere sulla legittimità dell'arresto⁸⁹. A fondamento di tale conclusione si afferma che, in analogia al disposto dell'art. 391 comma 3, in base al quale l'udienza di convalida può essere celebrata anche quando l'arrestato non abbia potuto o si sia rifiutato di comparire, deve ritenersi legittima un'udienza di convalida nella quale non venga assunto l'interrogatorio dell'arrestato di nazionalità straniera, a causa dell'impossibilità di reperire un interprete.

Detta impostazione non è peraltro condivisa da altra parte della giurisprudenza, che ravvisa invece in tal caso una nullità di ordine generale a regime intermedio⁹⁰, ed è stata valutata criticamente dalla dottrina, che ha evidenziato come in caso di mancata nomina dell'interprete all'arrestato alloglotto risulti stravolta la *ratio* del procedimento di convalida, giacché in tal caso viene preclusa la possibilità di instaurare un contraddittorio con il destinatario della decisione⁹¹.

4. I requisiti per la nomina dell'interprete e del traduttore.

Da tempo la dottrina, in chiave *de iure condendo*, aveva sottolineato la necessità di un innalzamento del livello dei requisiti che devono essere posseduti dai soggetti tra cui l'autorità giudiziaria è tenuta a compiere la scelta, in caso di nomina di un interprete o di un traduttore, occorrendo evitare che si faccia ricorso a figure prive di una reale professionalità e competenza. Era stata conseguentemente evidenziata l'opportunità di fare ricorso ad un criterio analogo a quello delineato dall'art. 67 disp. att. trans. per la designazione dei periti, incentrato sull'iscrizione agli albi, onde comprimere in tal modo entro un ambito più ristretto la discrezionalità giudiziale⁹².

Il legislatore, in virtù dell'art. 2 d.lgs. n. 32/2014, ha risposto, almeno in parte, a tali attese, stabilendo che **gli esperti in interpretariato e traduzione vadano inseriti nell'albo dei periti** istituito presso ogni tribunale, ai sensi del sovracitato art. 67 disp. att. trans.⁹³.

⁸⁹ Cass., Sez. IV, 15.1.2015, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 1247, con nota critica di I. Izzo; Cass., Sez. I, 14.10.2009, Elessi, *CED*, 2009/245063; Cass., Sez. I, 8.5.2008, Pasor, *ivi*, 239997; Cass., Sez. IV, 17.5.2007, Beben, *ivi*, 236995.

⁹⁰ Cass., Sez. I, 11.3.2009, Ciucan, *CED*, 2009/243794; Cass., Sez. IV, 4.12.2006, Rodi, *ivi*, 2006/235893; Cass., Sez. I, 19.9.2003, Aiyudubie, *cit.*

⁹¹ I. Izzo, *La mancata assistenza linguistica*, 1254; S. Sau, *Le garanzie linguistiche*, 188 s.

⁹² M. Bargis, *Inammissibile l'impugnazione*, 2030; A.P. Casati, *Il diritto all'assistenza di un interprete*, 247; D. Curtotti Nappi, *Il diritto all'interprete*, 481; P.P. Rivello, *La struttura*, 256.

⁹³ Ciò ha comportato, tra l'altro, la necessità di modificare anche il successivo art. 68 disp.

Alcuni commentatori, peraltro, hanno osservato che sotto questo aspetto la riforma si è rivelata assai “timida” rispetto alla direttiva 2010/64/UE, volta a prevedere che la traduzione debba essere di qualità sufficiente a tutelare l’equità del procedimento. È stato rilevato che non sono stati forniti strumenti all’interessato diretti a far valere l’eventuale scadente qualità dell’opera fornita dall’interprete o dal traduttore; infatti, sebbene il legislatore all’art. 145 preveda la possibilità di riconsunzione dell’interprete, essa risulta correlata esclusivamente ai casi delineati dall’art. 144, tra i quali «non è prevista la riconsunzione dell’interprete vertente sulla qualità dell’interpretazione»⁹⁴.

In sede di disamina del d.lgs. n. 32/2014 si era inoltre sostenuto, in senso critico, che sarebbe stato quantomeno necessario modificare anche la norma relativa al conferimento dell’incarico all’interprete o al traduttore, disponendo, sulla falsariga di quanto previsto dall’art. 221 per la nomina del perito, che il giudice fosse tenuto a nominare l’interprete o il traduttore scegliendolo, in via prioritaria, tra gli iscritti nell’albo di cui all’art. 67 disp. att. trans.⁹⁵. Tali rilievi sono stati peraltro opportunamente recepiti dal legislatore con il d.lgs. n. 129/2016, con cui si è introdotto l’art. 67-*bis* disp. att. trans., volto appunto a prevedere, tra l’altro, che l’autorità giudiziaria debba fare riferimento anche ai fini in esame a detto albo e possa nominare «interpreti e traduttori diversi da quelli ivi inseriti solo in presenza di specifiche e particolari esigenze».

5. Incapacità e incompatibilità dell’interprete. La nullità derivante dall’incapacità od incompatibilità.

Il contenuto dell’art. 144, relativo all’incapacità ed incompatibilità dell’interprete, è omologo ed anzi quasi totalmente sovrapponibile a quello dell’art. 222, concernente l’incapacità e l’incompatibilità del perito. Le due norme mirano ad impedire che i rispettivi incarichi di interprete e di perito possano essere affidati a soggetti ritenuti inadeguati al riguardo, a causa di talune peculiari situazioni personali⁹⁶.

Il comma 1 lett. *a* dell’art. 144 prende in considerazione determinate **condizioni fisiopsichiche**, prevedendo che non debba essere nominato interprete, a pena di nullità, il minorenni, l’interdetto, l’inabilitato e chi è affetto da infermità di mente.

att. trans., concernente la formazione e revisione dell’albo dei periti. Infatti, poiché non esiste un Ordine per gli interpreti e traduttori, la dizione «dell’ordine o del collegio» è stata sostituita con la seguente espressione: «dell’ordine, del collegio ovvero delle associazioni rappresentative a livello nazionale delle professioni non regolamentate».

⁹⁴ S. Sau, *Lingua, traduzione*, 483, nota 43, e 485.

⁹⁵ M. Gialuz, *La riforma dell’assistenza linguistica*, 455; per analoghi rilievi v. I. Izzo, *La mancata assistenza linguistica*, 1254; G.P. Voena, *Atti*, 228.

⁹⁶ V. al riguardo, per quanto concerne l’incarico peritale, P. Rivello, *La prova scientifica*, 273.

Alle successive lett. *b* e *c* del comma 1 vengono invece delineate delle ipotesi di incapacità ricollegate all'**offuscamento del prestigio sociale**, per effetto di determinati comportamenti, accertati o meramente supposti, posti in essere dall'interessato. Viene infatti escluso dalla possibilità di essere nominato interprete chi sia interdetto anche temporaneamente dai pubblici uffici, o interdetto o sospeso dall'esercizio di una professione o di un'arte, nonché chi sia sottoposto a misure di sicurezza personali o a misure di prevenzione.

Esaurita così la gamma delle situazioni di incapacità, il legislatore delinea, alla successiva lett. *d* del primo comma dell'art. 144, le cause di **incompatibilità, a carattere "funzionale"**⁹⁷, dovute alla precedente assunzione di determinati ruoli, o alla sussistenza di circostanze particolari, quali la presenza di vincoli di parentela con l'imputato, giudicati atti a condizionare il sereno ed obiettivo svolgimento delle funzioni di interprete. Si è così escluso che possa prestare l'ufficio di interprete chi non può essere assunto come testimone o ha facoltà di astenersi dal testimoniare, nonché chi è chiamato a prestare ufficio di testimone o di perito o è stato nominato consulente tecnico nello stesso procedimento o in un procedimento connesso.

Occorre fare qualche rapida osservazione in relazione a questa elencazione. Sebbene letteralmente la norma vieti l'assunzione dell'incarico di interprete soltanto a «chi è chiamato a prestare ufficio di testimone o di perito» bisogna ritenere, stante l'assoluta identità di *ratio*, che il divieto in oggetto si estenda anche al soggetto che abbia già deposto come testimone o già abbia prestato l'ufficio di perito.

Le Sezioni Unite della Cassazione hanno chiarito che, trattandosi «di una qualità immanente, l'espressione "chi è chiamato a prestare ufficio [...]" deve intendersi equivalente a quella "chi è stato chiamato a prestare ufficio [...]"»⁹⁸, aggiungendo che l'uso del tempo passato «è impiegato nell'ambito della medesima lett. *d*) con riferimento all'analoga incompatibilità introdotta dall'attuale codice per chi "è stato nominato consulente tecnico nello stesso procedimento", per la quale non può che valere la stessa *ratio*»⁹⁹.

Va segnalata l'apparente asimmetria sussistente tra gli artt. 144 e 222, nel loro complesso, e l'art. 197, giacché quest'ultima norma, nel disciplinare le incompatibilità con l'ufficio di testimone, non configura la situazione inversa a quella delineata dagli artt. 144 e 222, sussistente qualora il soggetto chiamato a deporre come teste abbia precedentemente svolto le funzioni di perito o di interprete nell'ambito dello stesso processo (in un momento in cui, evidentemente, ancora non si delineava l'eventualità che egli potesse essere citato a testimoniare, giacché in caso contrario sarebbe scattata l'incompatibilità *ex art. 144 lett. d* o *222 lett. d*).

È però possibile fornire una spiegazione a tale supposta anomalia, ricavabile dalle stesse indicazioni emergenti dalla Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale, ove si osservava che nel disciplinare le incompatibilità

⁹⁷ P.P. Rivello, *La struttura*, 261.

⁹⁸ Cass., Sez. Un., 24.2.2011, Eke Sony, cit.

⁹⁹ Cass., Sez. Un., 24.2.2011, Eke Sony, cit.

alla prestazione dell'ufficio di testimone non si era fatto alcun cenno alla posizione dell'interprete e a quella del perito, in quanto si era ritenuto che «rispetto a queste funzioni debba considerarsi prevalente quella di testimone e che perciò, salvo a risolvere in via interpretativa gli specifici casi che si dovessero presentare, l'unica norma che si deve affermare è nel senso dell'ostacolo a nominare perito od interprete chi debba essere chiamato a deporre come testimone»¹⁰⁰.

Sembra infine opportuno aggiungere che, come osservato dalle Sezioni Unite, le cause di incompatibilità «vanno intese in senso formale, senza alcuna possibilità di verificare se nel singolo caso esse abbiano avuto una effettiva incidenza sull'ulteriore attività processuale svolta, in relazione al medesimo *thema decidendum*, dal soggetto che versa in una situazione di incompatibilità»¹⁰¹.

A nulla rileva, pertanto, che in concreto esse non abbiano influito negativamente sull'esito del processo.

Ai sensi della sovracitata pronuncia delle Sezioni Unite l'incompatibilità invece non sussiste se la precedente attività di interprete abbia riguardato, sia pur nell'ambito dello stesso procedimento, la posizione di altri soggetti¹⁰².

Per quanto concerne le conseguenze sanzionatorie derivanti dall'inosservanza delle norme in tema di incapacità ed incompatibilità, larga parte della dottrina ritiene che qualora l'interprete presti la propria opera a favore dell'imputato risulti configurata una nullità rientrante tra quelle delineate dall'art. 178 comma 1 lett. c, traducendosi detta inosservanza nella violazione di una disposizione relativa all'assistenza dell'imputato, e che invece sia individuabile una nullità relativa laddove l'attività di interpretazione sia rivolta a favore delle altre parti private¹⁰³.

Tale impostazione non è invece condivisa dalla giurisprudenza, volta a ravvivare in ogni caso una causa di nullità relativa¹⁰⁴, che deve essere dedotta nel momento in cui sia compiuto il primo atto processuale che pone l'interessato in grado di eccepirlo, restando sanata in caso contrario¹⁰⁵.

5.1. L'incompatibilità a prestare l'ufficio di interprete da parte di chi abbia trascritto le registrazioni delle intercettazioni e di chi abbia svolto l'attività di traduttore in sede di trascrizione delle registrazioni delle comunicazioni intercettate, effettuate in una lingua straniera.

Sussisteva un contrasto interpretativo in ambito giurisprudenziale riguardante l'ipotesi in cui, al momento del conferimento ad un determinato soggetto, con le

¹⁰⁰ Cfr. *Relazione prog. prel. c.p.p.*, in *Gazz.Uff.*, 24.10.1988, n. 250, *Suppl. ord.* n. 93, 62.

¹⁰¹ Cass., Sez. Un., 24.2.2011, *Eke Sony*, cit., 4180.

¹⁰² Cass., Sez. Un., 24.2.2011, *Eke Sony*, cit., 4181.

¹⁰³ E. Lupo, *Art. 143*, 190; S. Sau, *Lingua, traduzione*, 491; G.P. Voena, *Atti*, 228.

¹⁰⁴ Cass., Sez. Un., 24.2.2011, *Eke Sony*, cit., 4181; Cass., Sez. I, 14.4.2010, *Mailat, CED*, 2010/247406; Cass., Sez. I, 16.4.2008, *Bari, ivi*, 2008/239630.

¹⁰⁵ Cass., Sez. I, 16.4.2008, *Bari*, cit.

forme della perizia, *ex art.* 268 comma 7, dell'incarico di trascrivere le registrazioni delle intercettazioni, fosse stato affidato ad un altro esperto il compito di effettuare, in ausilio all'attività del trascrittore, la traduzione delle conversazioni intercettate e registrate. Ci si domandava infatti se in tal caso costoro potessero poi svolgere le funzioni di interprete nel corso dello stesso processo.

Secondo un primo orientamento doveva ritenersi esclusa la sussistenza di un'incompatibilità, sulla base di considerazioni volte a svalutare la valenza dell'attività trascrittiva ed a sostenere che, sebbene ai sensi dell'art. 268 comma 7 nell'assegnazione da parte del giudice dell'incarico di trascrizione delle registrazioni intercettate debbano essere osservate «le forme, i modi e le garanzie previsti per l'espletamento delle perizie», in realtà si sarebbe in presenza di una mera attività esecutiva, non essendo espletato un vero incarico peritale, e non potrebbe ritenersi configurata l'ipotesi di incompatibilità delineata dall'art. 144 comma 1 lett. *d*, volta ad escludere, a pena di nullità, che possa prestare l'ufficio di interprete chi è chiamato a svolgere l'ufficio di perito¹⁰⁶. In base a tale impostazione il richiamo operato dal legislatore, in virtù dell'art. 268 comma 7, alle forme, ai modi ed alle garanzie previste per la perizia mirerebbe semplicemente ad assicurare la correttezza dell'attività trascrittiva, nel rispetto dei dettami di legge; la norma non implicherebbe un'autentica equiparazione fra il perito *tout court* e la persona chiamata ad effettuare le trascrizioni, che svolge un'attività di carattere puramente materiale e ricognitivo, non essendo chiamato ad esprimere alcun «parere»¹⁰⁷.

In senso contrario era invece stato sostenuto che il richiamo effettuato dall'art. 268 comma 7 «estende chiaramente alle attività di trascrizione integrale delle registrazioni le norme di garanzia previste per le perizie, ivi comprese quelle contenute nell'art. 144»¹⁰⁸.

Analogamente, si assisteva ad un contrasto tra chi escludeva la sussistenza di un'incompatibilità nel caso in cui fosse conferito ad un soggetto, con le forme dell'incarico peritale, il duplice compito di trascrizione e di traduzione delle conversazioni intercettate, effettuate in un dialetto particolare o in una lingua straniera¹⁰⁹, e l'orientamento di chi invece rilevava che «l'eventuale necessità tanto di tradurre quanto di trascrivere uno stesso nastro magnetofonico implica la contemporanea prestazione di interprete e di perito, senza la possibilità di nominare una stessa persona con duplice competenza, considerata la reciproca incompatibilità

¹⁰⁶ V., a favore di tale conclusione, Cass., Sez. I, 26.3.2009, Bozzaotre, *CED*, 2009/244708; Cass., Sez. VI, 6.11.2008, Scalise, *ivi*, 2008/242583; Cass., Sez. I, 6.2.2007, Mangone, in *Cass. pen.*, 2008, 2533; Cass., Sez. V, 10.10.2002, Pagnozzi, *CED*, 2002/223765; Cass., Sez. V, 24.1.2002, Kailil, *ivi*, 2002/221214.

¹⁰⁷ Cass., Sez. I, 6.2.2007, Mangone, *cit.*

¹⁰⁸ Cass., Sez. I, 22.11.2000, Chen Ringai, *CED*, 2000/218251.

¹⁰⁹ Cass., Sez. V, 5.2.2005, Bello, *CED*, 2005/221897; Cass., Sez. VI, 30.9.2003, Arone, *ivi*, 2003/228676; Cass., Sez. V, 7.2.2003, Alvaro, *ivi*, 2003/227410.

sancita dagli artt. 144, comma 1, lett. d), e 222, comma 1, lett. d)»¹¹⁰.

Gli interrogativi sono stati sciolti dalla Cassazione a sezioni unite, che ha aderito alla tesi favorevole al riconoscimento di un'incompatibilità al riguardo¹¹¹. I giudici di legittimità, nel valutare se il soggetto chiamato a svolgere il compito di trascrizione delle registrazioni delle comunicazioni intercettate debba essere ritenuto incompatibile allo svolgimento successivo delle funzioni di interprete, hanno affermato che, in virtù del rinvio operato dall'art. 268 comma 7 alla perizia, al trascrittore deve essere pienamente riconosciuto lo *status* di perito. Al fine di confutare la tesi in base alla quale l'incarico di trascrittore non implicherebbe delle conoscenze tecnico-scientifiche, le Sezioni Unite hanno osservato che il trascrittore nel riprodurre i suoni vocali deve possedere un'adeguata professionalità e una corrispondente competenza tecnica, operando come un "interprete" dei dati vocali.

Sulla base di tali premesse è stato pertanto enunciato il principio di diritto in base al quale «sussiste incompatibilità a svolgere successivamente nello stesso procedimento le funzioni di interprete per il soggetto che abbia svolto il compito di trascrizione delle registrazioni delle comunicazioni intercettate a norma dell'art. 268, comma 7 c.p.p.»¹¹².

Le Sezioni Unite hanno poi affrontato l'ulteriore questione sottoposta alla loro disamina, rilevando come l'attività del traduttore-interprete che collabori con il trascrittore non possa essere distinta da quella posta in essere da quest'ultimo, in quanto, almeno di regola, i compiti dell'interprete e quelli del trascrittore sono contestuali e sinergici, e dunque partecipano di un'unica natura, giacché il trascrittore recepisce e prende a base della sua attività la traduzione in italiano fatta dall'interprete.

Come ulteriore principio di diritto è stato dunque affermato che «sussiste incompatibilità a svolgere successivamente nello stesso procedimento la funzione di interprete per il soggetto che, nell'ambito del conferimento ad altri del compito della trascrizione delle registrazioni delle conversazioni in lingua straniera intercettate, sia stato incaricato di effettuare, contestualmente e unitamente al trascrittore, la traduzione in lingua italiana di dette conversazioni»¹¹³.

Del resto la dottrina ha osservato che in una simile ipotesi il traduttore svolge un ruolo centrale in riferimento all'intera attività trascrittiva, che risulterebbe impossibile laddove il trascrittore non venisse reso edotto del significato in lingua italiana delle frasi intercettate e registrate¹¹⁴.

¹¹⁰ G. Ubertis, *Variazioni sul tema dei documenti*, 2527 e 2528.

¹¹¹ Cass., Sez. Un., 24.2.2011, Eke Sony, cit.

¹¹² Cass., Sez. Un., 24.2.2011, Eke Sony, cit.

¹¹³ Cass., Sez. Un., 24.2.2011, Eke Sony, cit.

¹¹⁴ S. Sau, *Il traduttore designato*, 4186.

6. Ricusazione ed astensione dell'interprete.

Generalmente si afferma che la disciplina dell'astensione e della ricusazione dell'interprete ricalca quella prevista per il perito dall'art. 223. Tuttavia, mentre l'art. 223 comma 2 rimanda, con riferimento alla ricusazione del perito, alla vasta gamma di situazioni delineate dall'art. 36, che obbligano il giudice ad astenersi, l'art. 145, concernente la ricusazione ed astensione dell'interprete, rinvia, per quanto concerne la ricusazione, alle sole ipotesi indicate dal precedente art. 144.

Il primo comma dell'art. 145 dispone che l'interprete possa essere ricusato dalle parti private (è dunque esclusa la possibilità di ricusazione ad opera della persona offesa) e, con riferimento agli atti compiuti o disposti dal giudice, anche dal pubblico ministero. Il secondo comma dell'art. 145 prevede che, qualora esista un motivo di ricusazione, anche se la ricusazione non è stata proposta, o se vi sono gravi ragioni di convenienza per astenersi, l'interprete ha comunque l'obbligo di dichiararlo.

In base all'art. 145 comma 3 la dichiarazione di ricusazione o di astensione può essere presentata fino al momento in cui non risultino esaurite le formalità di conferimento dell'incarico; è stata comunque prevista – in considerazione dell'eventualità di un'emersione tardiva delle cause di incompatibilità o di incapacità, ed in analogia al disposto dell'art. 38 comma 2, concernente i termini e le forme per la dichiarazione di ricusazione del giudice – la possibilità di differire la dichiarazione di ricusazione o di astensione, in presenza di motivi sopravvenuti o conosciuti successivamente, purché l'interprete non abbia ancora espletato il proprio incarico.

Ai sensi dell'art. 145 comma 4, sulla dichiarazione di astensione o di ricusazione decide il giudice con ordinanza, che va considerata inoppugnabile, per effetto del principio di tassatività delle impugnazioni.

La competenza a pronunciarsi sulla dichiarazione di astensione o di ricusazione spetta al giudice che procede al momento di tale dichiarazione¹¹⁵, anche qualora la nomina dell'interprete sia stata effettuata da un altro giudice o dal pubblico ministero.

7. Le modalità di conferimento dell'incarico ed il termine per la traduzione di scritture.

Ai sensi dell'art. 146 comma 1 il giudice prima del conferimento dell'incarico è tenuto ad accertare l'identità dell'interprete e deve chiedergli se sussista una delle ipotesi di incapacità od incompatibilità delineate dall'art. 144 o se vi siano gravi ragioni di convenienza atte a suggerire una dichiarazione di astensione. L'interprete, dopo essere stato ammonito sull'obbligo di «adempire bene e fedelmente l'incarico affidatogli, senz'altro scopo che quello di far conoscere la verità, e di

¹¹⁵ D. Vigoni, *Minoranze, stranieri*, 402.

mantenere il segreto su tutti gli atti che si faranno per suo mezzo o in sua presenza», viene invitato a prestare l'ufficio. La prestazione di detto ufficio è obbligatoria, ai sensi dell'art. 143 comma 4, trattandosi di una sorta di *servitus iustitiae*.

L'art. 133 prevede che qualora l'interprete, regolarmente citato, ometta di comparire, senza addurre un legittimo impedimento, nel luogo, giorno ed ora stabiliti il giudice possa ordinarne l'accompagnamento coattivo.

Avendo tale soggetto ormai assunto la veste di pubblico ufficiale, può essere chiamato a rispondere del delitto di rifiuto di uffici legalmente dovuti, ai sensi dell'art. 366 c.p.

In base all'art. 52 disp. att. trans., nei casi urgenti l'interprete può essere citato oralmente per mezzo dell'ufficiale giudiziario o della polizia giudiziaria; tale disposizione non induce peraltro a far ritenere esclusa la possibilità del ricorso all'art. 149 – richiamato dall'art. 167 – concernente le notificazioni a mezzo del telefono e del telegrafo.

Pur in assenza di un'espressa indicazione in tal senso, la dottrina ritiene che la convocazione dell'interprete debba essere comunicata a tutte le parti interessate, onde metterle in condizione di presentare, prima del conferimento dell'incarico, un'eventuale dichiarazione di ricusazione¹¹⁶.

In caso di traduzione di scritture che richiedano un lavoro di lunga durata l'autorità giudiziaria fissa, ex art. 147 comma 1, un termine all'interprete, prorogabile per giusta causa, per una sola volta. Nell'ipotesi in cui l'interprete non rispetti il termine assegnatogli, egli «può» essere sostituito. Ciò significa che, qualora l'autorità giudiziaria procedente non operi la sostituzione, la successiva presentazione della traduzione scritta da parte dell'interprete non determina alcuna conseguenza negativa per quest'ultimo. Se viene invece disposta la sostituzione, l'interprete, ai sensi dell'art. 147 comma 2, dovrà essere citato a comparire per discolparsi, in contraddittorio, in ordine al ritardo addebitatogli, e potrà essere condannato dal giudice, con ordinanza inoppugnabile, al pagamento di una somma a favore della cassa delle ammende¹¹⁷.

In virtù del combinato disposto del primo e del secondo comma dell'art. 664, tale provvedimento può essere poi revocato dal giudice, su richiesta dell'interessato o del pubblico ministero.

È possibile fare ricorso al provvedimento di sostituzione, oltre che nell'ipotesi di cui all'art. 147, anche qualora l'interprete, successivamente alla nomina, non risulti più in grado di adempiere al proprio incarico, per sopravvenuta infermità psichica o fisica¹¹⁸.

¹¹⁶ E. Lupo, *Art. 143*, 188.

¹¹⁷ Ai sensi dell'art. 53 disp. att. trans., nel corso delle indagini preliminari, qualora si verifichi l'ipotesi prevista dall'art. 147 comma 2, il pubblico ministero richiede al giudice per le indagini preliminari di provvedere all'applicazione di una sanzione pecuniaria.

¹¹⁸ P.P. Rivello, *La struttura*, 264.

Bibliografia

Antinucci M., *L'attuazione della direttiva europea sul diritto alla traduzione verso la tutela sostanziale del diritto alla difesa effettiva*, in *Arch. pen.*, 2014, 1, 1; Bargis M., Bel-luta H., *La direttiva 2012/29/UE: diritti minimi della vittima nel processo penale*, in Id. (a cura di), *Vittime del reato e sistema penale. La ricerca di nuovi equilibri*, Torino, 2017, 15; Bargis M., *L'assistenza linguistica per l'imputato: dalla Direttiva europea 64/2010 nuovi inputs alla tutela fra teoria e prassi*, in Id. (a cura di), *Studi in ricordo di Maria Gabriella Aimonetto*, Milano, 2013, 96; Id., *Inammissibile l'impugnazione redatta in lingua straniera: punti fermi e lacune di sistema dopo la pronuncia delle Sezioni Unite*, in *Cass. pen.*, 2009, 2016; Bazzocchi V., *L'armonizzazione delle garanzie processuali nell'Unione europea: la direttiva sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali*, in *Diritti fondamentali e politiche dell'Unione europea dopo Lisbona*, Rimini, 2013, 170; Beltrani S., *Udienza camerale: Italia Condannata. Atti processuali, serve la traduzione*, in *Dir. e giust.*, 2004, 43, 104; Biondi G., *La tutela processuale dell'imputato all'oglotta alla luce della Direttiva 2010/64/UE: prime osservazioni*, in *Cass. pen.*, 2011, 2412; Calò A., *Diritto all'assistenza di un interprete per l'imputato straniero*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, 840; Calvanese E., *Ordinanza di custodia in carcere nei confronti dello straniero e diritto alla traduzione del provvedimento*, in *Cass. pen.*, 2004, 1577; Caputo A., *Diritto all'assistenza linguistica e giusto processo*, in *Quest. giust.*, 2006, 1300; Casati A.P., *Il diritto all'assistenza di un interprete e/o traduttore qualificato*, in Balsamo A., Kistoris R.E. (a cura di), *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, Torino, 2008, 235; Castellucci L., *L'atto processuale penale: profili strutturali e modalità realizzative*, in Spangher G. (a cura di), *Trattato di procedura penale*, 1, *Soggetti e atti*, II, *Gli atti*, Torino, 2008, 1; Chiavario M., *La tutela linguistica dello straniero nel nuovo processo penale italiano*, in *Riv. dir. proc.*, 1991, 336; anche in *Studi in memoria di P. Nuvolone*, III, Milano, 1991, 111; Id., *La riforma del processo penale. Appunti sul nuovo codice*, Torino, 1990²; Id., *La normativa sugli "atti" del procedimento: dietro l'apparente timidezza legislativa novità anche salienti*, in (a) **Chiavario M.**, II, 3; Cras S., De Matteis L., *The Directive on the Right to Interpretation and Translation in Criminal Proceedings. Genesis and Description*, in *Eu crim*, 2010, 4, 153; Curtotti Nappi D., *La normativa in tema di assistenza linguistica tra direttiva europea e nuove prassi applicative*, in *Proc. pen. giust.*, 2014, n. 5, 115; Id., *La spinta garantista della Corte costituzionale verso la difesa dello straniero non abbiente*, in *Cass. pen.*, 2007, 4442; Id., *Minoranze linguistiche riconosciute, processo penale e diritti fondamentali: un equilibrio possibile*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 461; Id., *Il problema delle lingue nel processo penale*, Milano, 2002; Id., *Resistenze giurisprudenziali al pieno riconoscimento del diritto all'interprete*, in *Dir. pen. proc.*, 1998, 987; Id., *Il diritto all'interprete: dal dato normativo all'applicazione concreta*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 463; Id., *Limiti all'uso della lingua italiana nel processo penale*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, 845; Dean G., *Gli atti*, in Dominioni O., Corso P., Gaito A., Spangher G., Dean G., Garuti G., Mazza O., *Procedura penale*, Torino, 2012², 196; Del Vecchio F., *Le garanzie linguistiche nel "giusto processo europeo": l'omesso interrogatorio dell'arrestato per irreperibilità dell'interprete*, in *Proc. pen. e giust.*, 2015, 42; Falbo C., *La comunicazione interlinguistica in ambito giuridico. Temi, problemi e prospettive di ricerca*, Trieste, 2013; Garavelli M., *Traduzione di atti e documenti*, in *D. disc. pen.*, XIV, Torino, 1999, 327; Geraci R., *Il minimo etico del giusto processo per gli imputati stranieri*, in *Giur. it.*, 2002, 2384; Gialuz M., *La riforma dell'assistenza linguistica: l'Europa*

chiedeva un intervento più attento all'effettività della garanzia, in Conti C., Marandola A., Varraso G. (a cura di), *Le nuove norme sulla giustizia penale. Liberazione anticipata, stupefacenti, traduzione degli atti, irreperibili, messa alla prova, deleghe in tema di pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio*, Padova, 2014, 439; Id., *L'assistenza linguistica nella prassi giudiziaria e la difficile attuazione della Direttiva 2010/64 UE*, in Falbo C., Viezzi M. (a cura di), *Traduzione e interpretazione per la società e le istituzioni*, Trieste, 2014, 83; Id., *La Corte di cassazione riconosce l'obbligo di tradurre la sentenza a favore dell'imputato alloglotto*, in *Cass. pen.*, 2013, 2188; Id., *La lingua come diritto: il diritto all'interpretazione e alla traduzione nel processo penale*, in Ruggieri F., Rafaraci T., Di Paolo G., Marcolini S., Belfiore R. (a cura di), *Processo penale, lingua e Unione europea*, Padova, 2013, 241; Id., *Il diritto all'assistenza linguistica nel processo penale. Direttive europee e ritardi italiani*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, 1193; Id., *L'obbligo di interpretazione conforme alla direttiva sul diritto all'assistenza linguistica*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, 434; Id., *Novità sovranazionali*, in *Proc. pen. giust.*, 2011, 2, 9; Giunchedi F., *Diritto all'interprete per lo straniero. Progresso o involuzione?*, in *Cass. pen.*, 2001, 1855; Iermano A., *Verso comuni regole processuali europee: il diritto alla traduzione e all'interpretazione nei procedimenti penali*, in *Dir. comunitario e scambi internaz.*, 2011, 2, 335; Izzo I., *La mancata assistenza linguistica non impedisce la convalida dell'arresto*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 1248; Jazzeiti A., Pacini M., *La disciplina degli atti nel nuovo processo penale*, Milano, 1993; Kalb L., *L'effettività del diritto alla traduzione degli atti dopo la Dir. 2010/64/UE*, in *Giur. it.*, 2014, 714; Id., *La nuova sfida della direttiva 2010/64: un'assistenza linguistica di "qualità" per lo svolgimento di un procedimento effettivamente "equo"*. Sez. II, *Il rafforzamento del diritto e gli effetti nell'ordinamento italiano*, in Id. (a cura di), *"Spazio europeo di giustizia" e procedimento penale italiano*, Torino, 2012, 344; Katschinka L., *The impact of Directive 2010/64/EU on the Right to Interpretation and Translation in Criminal Proceedings*, in Falbo C., Viezzi M. (a cura di), *Traduzione e interpretazione per la società e le istituzioni*, Trieste, 2014, 105; Luparia L., *Vittime del reato e diritto all'assistenza linguistica*, *ivi*, 97; Lupo E., *Art. 143*, in (a) **Chiavario M.**, II, 183; Maestroni P., *La tutela delle minoranze linguistiche*, in Dinacci F.R. (a cura di), *Processo penale e Costituzione*, Milano, 2010, 195; Marando D., *Il diritto all'interprete nell'evoluzione giurisprudenziale*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 1502; Marinelli C., *La tutela linguistica dell'imputato alloglotto*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, 1401; Meloni S., *Niente di nuovo sul fronte della traduzione degli atti in ambito processuale: una storia italiana*, in *Cass. pen.*, 2010, 3683; Pacileo V., *Diritto all'assistenza dell'interprete da parte dell'imputato che non conosce la lingua italiana e traduzione degli atti da notificare*, in *Riv. dir. proc.*, 1992, 650; Rivello P.P., *La prova scientifica*, Milano, 2014; Id., *Un doveroso ampliamento del diritto all'interprete*, in *Cass. pen.*, 2000, 315; Id., *La struttura, la documentazione e la traduzione degli atti*, Milano, 1999; Id., *Una tematica spesso trascurata: il procedimento a carico dei soggetti alloglotti*, in *Giur. it.*, 1993, I, 1613; Romoli F., *La direttiva 64/2010 sul diritto all'interprete e l'ordinamento italiano: prospettive su una zona d'ombra del diritto alla difesa*, in *Dir., imm. e citt.*, 2012, 32; Ruggieri S., *Processo penale e multilinguismo nell'Unione europea. Spunti per alcune riflessioni introduttive*, in *Cass. pen.*, 2006, 4252; Sau S., *Lingua, traduzione e interprete*, in Spangher G., Marandola A., Garuti G., Kalb L. (a cura di), *Procedura penale. Teoria e pratica del processo*, I, *Soggetti. Atti. Prove*, Torino, 2015, 461; Id., *Garanzie linguistiche e restituzione nel termine*, in *Arch. pen.*, 2012, 3, 845; Id., *Il traduttore designato ex art. 268 c.p.p. per la trascrizione di comunicazioni in lingua straniera non può svolgere, per incompatibilità, le funzioni di interprete nello stesso procedimento*, in *Cass. pen.*, 2011,

4182; Id., *Le garanzie linguistiche nel processo penale. Diritto all'interprete e tutela delle minoranze riconosciute*, Padova, 2010; Id., *L'interprete nel processo penale: aspetti di problematicità*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 1659; Spangher G., *Il diritto all'interprete e al traduttore: attuata la direttiva europea*, in *Cass. pen.*, 2015, 2876; Troisi P., *L'obbligo di traduzione degli atti processuali tra garanzie sovranazionali e resistenze interne*, in *Proc. pen. giust.*, 2014, 1, 109; Ubertis G., *Variazioni sul tema dei documenti*, in *Cass. pen.*, 1992, 2517; Id., *Art. 143*, in **Amodio E., Dominioni O.**, II, 147; Vigoni D., *Il diritto all'interprete: dal dato normativo all'applicazione concreta*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 473; Id., *Minoranze, stranieri e processo penale*, in Chiavario M., Marzaduri E. (a cura di), *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale penale. Protagonisti e comprimari del processo penale*, Torino, 1995, 337; Voena G.P., *Atti*, in **Conso G., Grevi V., Bargis M.**, 155; Zarccone C., *La vittima: quale spazio nel processo penale*, in *Quest. giust.*, 2016, 1.

Capitolo V Le notificazioni

di *Giuseppe Centamore*

Sommario

1. Note introduttive: le notificazioni in generale e il sistema adottato dal Codice vigente. – 2. Tra conoscenza reale e conoscenza legale: profili di un sistema in evoluzione. – 3. Il procedimento di notificazione. – 3.1. La fase dell'impulso. – 3.2. La notificazione a mezzo posta. – 3.3. La notificazione tramite posta elettronica certificata. – 4. La fase dell'esecuzione. – 4.1. Le notificazioni all'imputato detenuto. – 4.2. Le notificazioni all'imputato non detenuto. – 4.3. Comunicazione e dichiarazione di domicilio. – 4.4. Le notificazioni alle parti diverse dall'imputato e agli altri soggetti. – 5. La documentazione dell'attività di notifica. – 6. Una disciplina a sé stante: la notificazione all'irreperibile. – 7. Le notificazioni all'imputato all'estero: nodi da rivedere. – 8. La nullità delle notifiche. – 9. Pregiudizio effettivo e diritto di difesa: "eterogenesi" delle notificazioni nel processo penale? – *Bibliografia.*

1. Note introduttive: le notificazioni in generale e il sistema adottato dal Codice vigente.

L'atto processuale – per lo meno: quello avente natura recettizia – è capace di produrre effetti al momento stesso in cui venga portato alla conoscenza del destinatario.

La **notificazione** nasce all'uopo: essa costituisce il procedimento formale attraverso il quale un soggetto del processo, diverso dall'autore dell'atto, ne viene reso edotto.

Il sistema così congegnato, dunque, si compone di un apparato di regole complesso, destinato a notevoli differenziazioni operative; la diversità dei moduli previsti dipende sia dal soggetto a cui la notificazione è destinata, sia dallo specifico contesto procedimentale in cui l'attività in commento viene posta in essere. Con una precisazione: la differenziazione in questione risponde anche alla logica di limitare al massimo il c.d. **formalismo legale**¹.

Si tratta, inoltre, di un apparato normativo costantemente teso alla ricerca di un difficile equilibrio fra le istanze di economia processuale, da un lato, e i diritti delle

¹ P.P. Rivello, *Art. 148*, 491. In giurisprudenza, Cass., Sez. V, 13.1.2000, Micheletti, in *Cass. pen.*, 2000, 3369.

parti coinvolte nel processo, dall'altro. Equilibrio, come ben si intuisce, che deve altresì tenere in considerazione un'ulteriore esigenza: quella di evitare che le garanzie soggettive (di conoscenza dell'atto) vengano usate come strumento per «paralizzare il funzionamento del processo»². Non a torto, infatti, si è sottolineato che la notificazione adempie ad una funzione essenziale all'interno della giurisdizione, vale a dire la conoscenza degli atti, per mezzo della quale è possibile l'attuazione degli interessi processuali, l'azionabilità dei diritti garantiti, l'osservanza dei doveri imposti³.

C'è un punto che, da subito, va opportunamente messo in luce: attraverso la notificazione (purché attuata secondo lo schema descritto dal legislatore), si verifica quella che viene definita la **conoscenza legale** dell'atto.

Detto in altre parole: rientra, in linea di principio, nella discrezionalità del legislatore stabilire le scadenze del procedimento di notificazione; **l'attuazione dello schema legale** prescelto costituisce **condizione necessaria e sufficiente** affinché si possa presumere la conoscenza dell'atto.

Quanto detto conduce direttamente ad una duplice considerazione.

Se è vero che la conoscenza degli atti è strettamente funzionale al corretto svolgimento della dinamica processuale e al conseguente esercizio dei diritti delle parti, dall'efficienza del sistema delle notificazioni dipende in buona misura l'attuazione dell'**interesse collettivo al giusto processo** (e, dunque, ad una decisione giusta). In altri termini, il complesso normativo in oggetto costituisce un fondamentale terreno di verifica: sulla tenuta del sistema processuale nel suo complesso, nonché – parametro di “legittimità” che non è possibile ad oggi trascurare – rispetto ai nuovi principi e alle spinte garantistiche provenienti dall'Unione europea e dalle carte internazionali⁴.

Ancora, il sistema delle notificazioni previsto dal codice si regge essenzialmente su una dicotomia: da una parte infatti, lo si è già evidenziato, abbiamo il meccanismo della conoscenza legale (basata, come visto, su una presunzione *iusuris tantum*, che nasce dalla semplice osservanza delle forme legali); dall'altra, vi è la costante aspirazione alla **conoscenza effettiva** dell'atto⁵. Orbene (vale la pena anticipare, riservandoci di tornare sul punto nel prosieguo), la “costituzionalizzazione” del principio del contraddittorio nella formazione della prova, unitamente ai dettami provenienti dalle corti sovranazionali (Corte europea dei diritti dell'uomo, *in primis*), spingono indubbiamente verso un'eterogenesi del sistema: se, originariamente, esso era sbilanciato sulla economicità della procedura, l'impressione è che oggi abbia preso una più decisa direzione verso la tutela effettiva delle garanzie soggettive, col risultato di un'erosione della conoscenza legale a favore di quella reale⁶.

² P.P. Rivello, *Art. 148*, 491; G. Neppi Modona, *Processo penale*, 461.

³ L.D. Cerqua, *Le notificazioni nel processo penale*, 2 s.

⁴ V. D. Curtotti Nappi, *Notificazioni*, 324 s. La funzione sopra segnalata di «terreno di verifica» sulla tenuta del sistema processuale, peraltro, è stata posta in risalto anche da C. cost., 10.6.2009, n. 181.

⁵ G.P. Voena, *Atti*, 230.

⁶ G.P. Voena, *Atti*, 230.

Non a torto, quindi, si è osservato che «il legislatore ha rinnovato l'iniziale modo di intendere il procedimento notificatorio, nel dichiarato tentativo di spostarne il baricentro verso forme esecutive orientate ad assicurare un **contatto più diretto tra l'organo della notificazione e il suo destinatario**, soprattutto quando riveste il ruolo di imputato»⁷. Quanto detto, invero, trova concretizzazione nelle «correzioni di tiro» apportate dal legislatore nel corso degli anni, che è intervenuto non soltanto sull'apparato specificamente inerente alle notificazioni, ma anche su settori strettamente collegati alle medesime. In sintesi: con la **legge 16.12.1999, n. 479**, si sono introdotti gli **artt. 420-bis-420-quinquies** e l'**art. 484 comma 2-bis**; si è proseguito, quindi, con il **d.l. 21.2.2005, n. 17, conv. in legge 22.4.2005, n. 60**, che ha interpolato l'**art. 175**, introducendo una nuova ipotesi di restituzione del termine; ammodernamento poi completato con la **legge 28.4.2014, n. 67**, che ha soppresso l'istituto della contumacia e conseguentemente **riscritto gli artt. 420-bis-420-quinquies**.

Sempre sul piano generale, va ulteriormente posto in luce un dato: la disciplina delle notificazioni si concretizza in un articolato *modus procedendi* che **non è estensibile agli “avvisi”**. Si tratta di atti formalmente e sostanzialmente differenti, tanto che l'*iter* previsto per le prime non trova applicazione per i secondi.

L'uso da parte del legislatore di locuzioni specifiche quali “dare avviso” in luogo di “notificare” ha quindi indotto la giurisprudenza a ritenere legittima la comunicazione degli avvisi tramite **forme diverse da quelle stabilite per le notificazioni**: la conseguenza è che in tema di avvisi, ciò che conta è che il destinatario abbia avuto conoscenza dell'atto, restando per converso irrilevante l'*iter* procedurale adottato⁸.

Si tratta di prassi evidentemente improntate ad un antiformalismo diretto a salvaguardare esigenze di speditezza, le quali, però, hanno condotto a qualche opi-

⁷ L. Della Ragione, *Le notificazioni*, 509.

⁸ Cass., Sez. Un., 12.10.1993, Morteo, in *Arch. nuova. proc. pen.*, 1994, 65; in dottrina G.P. Voena, *Atti*, 232. Sull'affermata discrasia sussistente fra “avviso” e “notificazione”, v. anche le considerazioni critiche di A. Macchia, *Dare avviso*, 46, secondo cui possono nutrirsi serie perplessità sulla «effettiva portata da annettersi al sottile distinguo rinvenuto nelle formule “notificare” l'avviso o “dare” avviso, posto che, tanto sul piano semantico che su quello denotativo, il codice non sembra aver annesso a quelle espressioni caratteristiche alternative rispetto alle uniche forme di comunicazione degli atti positivamente disciplinate: vale a dire, appunto, le notificazioni». Tuttavia, si registra una tendenza interpretativa in seno alla giurisprudenza di legittimità in forza della quale, in determinate situazioni, notificazione ed avviso subiscono un'assimilazione: il riferimento, in particolare, corre alla pronuncia di Cass., Sez. Un., 24.11.2016, Amato, *CED*, 2016/269027, secondo cui «l'omessa notifica all'imputato dell'avviso di fissazione dell'udienza preliminare configura un'ipotesi di nullità assoluta ed insanabile, rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento equiparabile all'omessa citazione dell'imputato». Ciò, sulla base dell'assunto per cui la sanzione prevista dall'art. 179 va ricondotta non alla sola omessa citazione in giudizio in senso stretto, ma anche a tutti quegli altri adempimenti processuali che permettono all'imputato (ovvero all'indagato o al condannato) di partecipare attivamente ad una fase del procedimento che si conclude con una decisione. In senso conforme a tale impostazione, si richiamano anche: Cass., Sez. V, 4.6.2013, Alagna, *CED*, 258869; Cass., Sez. IV, 30.11.2011, Agostini, *CED*, 251744; Cass., Sez. Un., 9.7.2013, Ferrara, *CED*, 225361.

nabile orientamento giurisprudenziale⁹. Si è stabilito, infatti, che, qualora sia **acertata l'idoneità tecnica dello strumento** adoperato, avuto riguardo al tempo disponibile e all'indisponibilità di mezzi alternativi, è del tutto **irrilevante la non avvenuta conoscenza dell'avviso da parte del difensore**, giacché sullo stesso grava l'onere di **garantire la funzionalità degli apparecchi**, installati all'interno del proprio domicilio professionale, atti alla comunicazione (nella specie: la questione atteneva alla validità dell'avviso di fissazione di udienza di convalida dell'arresto, lasciato mediante messaggio sulla segreteria telefonica del difensore).

Comprensibili esigenze di garanzia e di efficienza portano ad imporre, per regola generale, la **notificazione dell'atto per intero**. Ad ogni buon conto, argomentando dal disposto dell'art. 171 comma 1 lett. *a*, la giurisprudenza **distingue il concetto di "interezza" da quello di "completezza"** dell'atto notificato, relegando la nullità della notifica unicamente al difetto di quest'ultimo requisito (il quale deve ritenersi soddisfatto quando l'atto, portato a conoscenza del destinatario, contenga in sé tutti gli elementi fondamentali necessari alla sua comprensione e, dunque, al raggiungimento del suo fine)¹⁰.

2. Tra conoscenza reale e conoscenza legale: profili di un sistema in evoluzione.

La tematica inerente alla dicotomia codicistica fra conoscenza effettiva e conoscenza legale, in materia di notificazioni, merita qualche ulteriore approfondimento, in particolare per ciò che concerne l'evoluzione del sistema, cagionata dagli scenari normativi e giurisprudenziali sovranazionali, successivamente implementati attraverso plurimi interventi legislativi interni.

Un peso decisivo – nel senso della sopra segnalata evoluzione – ha avuto la Convenzione europea dei diritti dell'uomo (per il tramite, si intende, delle pronunce della Corte di Strasburgo).

Come noto, al centro della dialettica fra Convenzione europea e sistema italiano si poneva il problema spinoso dei processi *in absentia*¹¹.

In linea di principio, l'effettività del **diritto di difesa**, garantita dall'**art. 6 par. 3 C.e.d.u.**, in uno con la necessità che l'interessato abbia una **conoscenza effettiva della natura e dei motivi dell'accusa** a suo carico (interesse al quale è sostanzialmente preordinato il sistema delle notificazioni nel suo complesso) postula la partecipazione dell'accusato al proprio procedimento; più correttamente: occorre che l'ordinamento garantisca concretamente all'imputato la possibilità di interve-

⁹ Cass., Sez. Un., 30.10.2002, Arrivoli, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2002, 648.

¹⁰ In via del tutto esemplificativa, v. Cass., Sez. V, 6.11.2013, Schiava, *CED*, 2013/257728; Cass., Sez. III, 6.11.2012, Zanotti, *CED*, 2012/254151; Cass., Sez. II, 20.3.1992, Fioto, *CED*, 1992/189791.

¹¹ Sul tema, giova il richiamo alle osservazioni di P. Moscarini, *Il giudizio in absentia*, 573.

nirvi attivamente. Ciò ha un corollario: la valutazione giudiziale secondo cui l'assenza dell'imputato sia espressione inequivoca di una sua rinuncia a comparire, presuppone che egli abbia preventivamente avuto, con ragionevole certezza, conoscenza del processo a proprio carico.

Ora, pur essendo consentito allo Stato di prevedere situazioni altamente sintomatiche di una rinuncia dell'interessato alla partecipazione, e non essendo nemmeno in via di principio vietato di procedere in assenza, si impone tuttavia che **l'accertamento sulla conoscenza** predetta non sia ipotetico, ma sia **diligentemente svolto**, e garantisca alla parte privata necessaria l'esercizio effettivo del diritto di difesa¹². È chiaro che, in seno a tale discorso, le notificazioni giocano un ruolo fondamentale. E di ciò, si trova conferma negli interventi normativi che, più o meno profondamente, hanno inciso sull'impianto originario del codice.

A voler completare l'inquadramento generale, con riferimento alla tensione fra i due poli della conoscenza effettiva e della conoscenza legale, va aggiunto che l'erosione dei meccanismi in cui si compendia la seconda, a vantaggio della prima, riceve un ulteriore e decisivo impulso dall'irruzione delle **direttive europee in materia di diritti fondamentali** delle persone coinvolte nei procedimenti penali¹³.

Senza scendere troppo nel dettaglio, si tratta di interventi normativi che creano uno *standard* minimo di regole che, indipendentemente dallo specifico contenuto, mostrano un'inequivoca finalità: rendere effettivo **il diritto dell'imputato di partecipare in modo consapevole ed informato** al processo a proprio carico. Le direttive in discorso non toccano esplicitamente la tematica delle notificazioni, limitandosi, al più, a riferirsi a modalità informative idonee alla piena comprensione da parte dell'accusato dei diritti di cui dispone all'interno della procedura; è altrettanto chiaro, però, che la summenzionata finalità non potrebbe concretamente attuarsi se non (anche) attraverso un sistema processuale che garantisca meccanismi di notificazione il più possibile prossimi alla conoscenza reale.

Orbene, passando agli interventi legislativi interni di adeguamento, una prima modifica è stata operata dalla **legge 26.3.2001, n. 128**, che ha riscritto il secondo comma dell'art. 148; l'intento era quello di tracciare i confini dell'impiego della **polizia giudiziaria** quale organo adibito alle notifiche disposte dal giudice. Oltre che nell'ambito dei procedimenti con detenuti, era sancita la possibilità di ricorre-

¹² All'interno dell'ampia casistica giurisprudenziale, si richiameranno per lo meno C. eur., 18.5.2004, Somogyi c. Italia; C. eur., 8.2.2007, Kollcaku c. Italia.

¹³ Come noto, si tratta delle direttive che il Consiglio e il Parlamento europeo (sulla base dell'art. 82 T.F.U.E.) hanno adottato a partire dal 2010, sulla scorta della «Tabella di marcia» predisposta con la Risoluzione del Consiglio dell'Unione europea in data 30.1.2009, che indicava una sequela programmatica – in un ordine cronologico non inderogabile – di interventi normativi, volti ad assicurare il rispetto delle garanzie fondamentali nell'ambito dei procedimenti penali: brevemente, la direttiva 2010/64/UE (sul diritto all'interpretazione e alla traduzione di atti nei procedimenti penali); la direttiva 2012/13/UE (sul diritto all'informazione nei procedimenti penali); la direttiva 2013/48/UE (sul diritto al difensore e a comunicare con terzi e autorità consolari in caso di privazione della libertà personale); la direttiva 2016/343/UE (sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali).

re a tale organo nei casi di “assoluta urgenza”. Tale clausola è stata espunta poco dopo con il d.l. 18.10.2001, n. 371, conv. in **legge 15.12.2001, n. 438**, che tuttavia – per quel che riguarda nello specifico il sistema delle notifiche – ha inciso in due ulteriori sensi: da un lato, si prevedeva, nell’intento di adattare l’assetto normativo ai progressi compiuti nel campo della tecnologia, che le notificazioni al difensore potessero essere eseguite con mezzi tecnici idonei (art. 148 comma 2-*bis*); dall’altro, in seno ai procedimenti di riesame, il giudice poteva disporre, in situazioni di urgenza, che le notificazioni fossero effettuate dalla polizia giudiziaria, salva l’osservanza delle forme stabilite nell’art. 148 comma 2-*ter*. Il quadro legislativo, tuttavia, ha subito un ulteriore mutamento per effetto del d.l. 27.7.2005, n. 144, conv. in **legge 31.7.2005, n. 155**: il risultato è stato l’ulteriore ridimensionamento della funzione di organo notificatore in capo alla polizia giudiziaria. In sostanza, l’attuale scenario normativo è riassumibile nei seguenti termini: nei **procedimenti con detenuti ovvero in quelli davanti al tribunale del riesame**, la notificazione può essere eseguita, in casi di urgenza, dalla **polizia penitenziaria** del luogo ove l’imputato è ristretto (art. 148 comma 2); ancora, la **polizia giudiziaria** potrà eseguire, in sede di indagini, la notifica di **atti alla cui esecuzione sia tenuta ovvero al cui compimento sia delegata** (art. 151 comma 1). Con riferimento ai procedimenti penali per i **delitti di cui all’art. 407 comma 2, lett. a, n. 1, 3 e 4**, invece, il pubblico ministero può liberamente continuare ad avvalersi della polizia giudiziaria per l’esecuzione delle notifiche nella fase delle indagini¹⁴.

D’altronde, sempre maggiore continuava ad essere l’esigenza di interventi legislativi interni che si uniformassero alle indicazioni sovranazionali (anzitutto quelle della Corte europea). In tal senso si segnala il **d.l. n. 17/2005, conv. in legge n. 60/2005**, con cui si è intervenuti nel “cuore” della disciplina censurata dal giudice europeo (art. 175 comma 2: a cui si è già accennato).

Da ultimo, si colloca la **legge n. 67/2014**.

Al fine di completare il processo di recepimento dei principi indicati in sede sovranazionale, si effettua quello che probabilmente si può identificare come il passaggio ineludibile: l’**abolizione della figura del contumace** e la concomitante sostituzione del medesimo con quella dell’**assente**. Vengono dunque riscritti gli artt. 420-*bis* e seguenti: nell’intento (almeno nelle linee ideologiche originarie) di predisporre un sistema che ben contemperasse le esigenze di economicità e di speditezza con il diritto di difesa (partecipazione effettiva dell’imputato al proprio processo). Il legislatore compone una disciplina che viene a reggersi su due pilastri.

Da una parte, si stabilisce che il processo possa **proseguire in assenza** dell’imputato soltanto quando questi abbia espressamente **rinunciato ad assistervi** (art. 420-*bis* comma 1); segue un’elencazione di casi che, per scelta legislativa,

¹⁴ Importante, qui, sottolineare l’aspetto concernente le possibili conseguenze processuali derivanti dall’inosservanza della relativa disciplina: secondo la Cassazione, non vi sarebbe invalidità alcuna in caso di trasgressione dei limiti imposti dall’art. 151, restando la polizia giudiziaria un organo in linea di principio dotato di competenza all’esecuzione delle notificazioni: v. Cass., Sez. IV, 29.7.2005, Baia, *CED*, 2005/232440.

equivalgono ad una rinuncia consapevole a comparire. Apparentemente, dovrebbe essere un sistema notevolmente più rigoroso per quel che concerne l'accertamento della conoscenza del processo da parte dell'accusato. In effetti, le ipotesi espressamente disciplinate **sarebbero manifestazione inequivoca della volontà** dell'imputato di rinunciare ad assistere all'udienza; senonché, le locuzioni impiegate dall'art. 420-*bis* comma 2, che costituiscono **clausole di chiusura** del sistema («risulti comunque con certezza che lo stesso è a conoscenza del procedimento o si è volontariamente sottratto alla conoscenza del procedimento o di atti del medesimo»), sollevano, per contro, qualche **perplexità in ordine all'ampiezza dei casi** suscettibili di rientrarvi, palesando così il rischio di prassi giudiziali ispirate ad un'eccessiva larghezza.

Dall'altra, si introduce (art. 420-*quater*) il nuovo istituto della **sospensione del processo** nei confronti dell'irreperibile (a dispetto della rubrica, che fa riferimento all'assenza)¹⁵, per il quale si rinvia alla trattazione nella sede specifica.

3. Il procedimento di notificazione.

Composto da un *iter* rigidamente formale, quello di notificazione costituisce un vero e proprio procedimento¹⁶, avendo una «fisiologia [...] delineata dalla sequenza di atti o fatti “causalmente collegati”, tramite i quali si perviene ad un risultato finale»¹⁷.

Si identificano tre fasi essenziali: la prima è una fase di impulso (artt. 148-152); la seconda di esecuzione della notifica (artt. 153-167), dove l'atto viene portato alla conoscenza del destinatario; infine, vi è la fase di documentazione dell'attività (art. 168)¹⁸. Completa la disciplina codicistica la previsione di “ordine statico” relativa alle nullità delle notificazioni (art. 171).

3.1. La fase dell'impulso.

La prima parte è dedicata all'iniziativa, con la disciplina delle relative modalità *ratione subiecti*.

La sequenza è simmetrica rispetto a quella che – armonicamente – viene adottata dal codice negli altri libri¹⁹.

¹⁵ Di recente, L. Della Ragione, *Le notificazioni*, 517; ancora: P. Tonini, M. Ingenito, *La sospensione*, 179.

¹⁶ G. Giambruno, *Le disposizioni*, 89.

¹⁷ A. Jazzeiti, M. Pacini, *La disciplina*, 88. Nel medesimo senso, L. Della Ragione, *Le notificazioni*, 519.

¹⁸ G.P. Voena, *Atti*, 231; L. Della Ragione, *Le notificazioni*, 519 ss.

¹⁹ In questo senso, S. Midolo, *Notificazioni*, 1.

Si inizia, quindi, con **il giudice**.

Norma-cardine è l'art. 148.

La notificazione degli atti disposta dal giudice è effettuata (salva diversa previsione di legge) per intero, mediante **consegna di copia al destinatario, ovvero alle persone abilitate** a ricevere l'atto in sostituzione, secondo le norme del Titolo V del Libro II.

Fatte salve deroghe, le notifiche sono poste in essere dall'**ufficiale giudiziario**, che si configura, dunque, come organo al quale è generalmente conferita la competenza *de qua*.

Tale impostazione corrisponde logicamente ai lineamenti conferiti dal legislatore al soggetto in questione, ovvero di ausiliario del giudicante. Si affianca ad esso "chi ne esercita le funzioni": clausola volutamente ampia²⁰, finalizzata ad assicurare il coordinamento delle disposizioni codicistiche con le leggi speciali.

È ancora prevista, nel sistema vigente, la notificazione operata dal **messo di conciliazione** (art. 34 **d.P.R. 15.12.1959, n. 1229**): si tratta di una competenza di natura eccezionale, che sussisterebbe qualora siano impediti l'ufficiale giudiziario ovvero l'aiutante, tramite delega conferita per iscritto con decreto da parte del capo dell'ufficio. In ogni caso, la Suprema Corte ha ritenuto che il difetto della summenzionata delega non infici la validità della notifica egualmente effettuata dal messo di conciliazione, dacché la norma di riferimento è sprovvista di esplicita sanzione processuale²¹. Completa il quadro l'art. 148 comma 4, secondo cui la **consegna di copia dell'atto all'interessato da parte della cancelleria** ha pieno valore di notificazione; costituisce altresì notifica **la lettura di provvedimenti in udienza** da parte del giudice agli interessati presenti, sempre che ne sia fatta menzione nel verbale (comma 5).

Ad ogni buon conto, l'art. 54 disp. att. trans. prescrive l'obbligo in capo all'organo di esecuzione delle notificazioni, una volta ricevuta la richiesta, di predisporre un numero di copie pari ai soggetti ai quali l'atto dovrà essere consegnato. Con un importante riflesso: se l'interessato riveste più funzioni nel procedimento, avrà diritto alla consegna di un numero di copie corrispondente alle funzioni svolte²².

Si abbandona, invece, un modello processuale che concepiva la polizia giudiziaria come organo a cui era generalmente attribuita competenza alla notifica degli atti del giudice. Figlia di un'impostazione invalsa nel pregresso codice di rito,

²⁰ Così correttamente osserva L. Grilli, *Le notificazioni*, 104; nello stesso senso: G.P. Voena, *Atti*, 231.

²¹ Cass., Sez. Un., 9.10.1996, Nastasi, in *Cass. pen.*, 1997, 686; di contrario avviso, invece, è parte della dottrina che, diversamente, ha sostenuto addirittura l'inesistenza della notificazione: A. Palumbo *Le notificazioni*, 58.

²² Cass., Sez. IV, 6.10.2010, Drago, *CED*, 2010/248526, che ha stabilito il principio in commento con riguardo al difensore di due coimputati, al quale pertanto spetterà la consegna di duplice copia dell'atto.

dove il giudicante disponeva pienamente dell'organo *de quo*, essa è stata gradualmente abbandonata in concomitanza con il mutamento di assetto (sia ideologico che sistematico) che ha condotto al varo del nuovo codice.

In sostanza, come già visto in precedenza, la polizia giudiziaria conserverebbe, ad oggi, una competenza in materia di esecuzione delle notifiche entro gli stretti limiti stabiliti dall'art. 148 comma 2 e 151 (ovvero, per la fase delle indagini, nell'ambito dei procedimenti per i delitti di cui all'art. 407 comma 2 lett. a, n. 1, 3 e 4): si tratta di prescrizioni per cui, vuoi in relazione ai "casi di urgenza", vuoi per la fisionomia della fase di riferimento (indagini preliminari per l'art. 151), si giustifica il – seppur circoscritto – ricorso all'ausilio operativo della medesima.

Ad ogni modo, la giurisprudenza ha stabilito che la notificazione effettuata **dalla polizia giudiziaria, al di fuori dei casi** espressamente previsti, **non produce nullità**²³: si afferma, difatti, che simili ipotesi sono sprovviste di espressa sanzione ed insuscettibili di ricadere entro l'alveo delle nullità di ordine generale (art. 178).

In tema di notificazioni o avvisi ai difensori, d'altra parte, il legislatore ha previsto la possibilità per l'autorità giudiziaria di avvalersi di un regime operativo differenziato: in tali casi, infatti, in luogo della consegna mediante l'ufficiale giudiziario, si potrà fare ricorso a **mezzi tecnici idonei**, sempre che in calce all'atto l'ufficio attesti di avere trasmesso l'originale (**art. 148 comma 2-bis**). Norma chiaramente diretta alla maggiore semplificazione in tema di notifiche, il cui tenore letterale lascia intendere chiaramente che di tale strumento possano avvalersi tanto il giudice che il pubblico ministero: si tratta di valutazioni discrezionali che – sembrerebbe – non prevedono meccanismi di controllo successivo o margini di sindacabilità²⁴.

Peraltro, la norma in commento parrebbe pleonastica rispetto all'**art. 150** (che attribuisce al giudice la possibilità di avvalersi «in circostanze particolari» di mezzi tecnici che garantiscano la conoscenza dell'atto); ma si tratta di un'interferenza apparente: se, invero, all'art. 150 si fa riferimento **unicamente al giudice** come organo abilitato a ricorrere a tale forma di notifica (dove, invece, all'art. 148 comma 2-bis ci si riferisce genericamente all'autorità giudiziaria), giova altresì sottolineare che sempre nella prima si postula l'esistenza di situazioni peculiari che, al contrario, non vengono presupposte dalla seconda la quale, dunque, predispone uno strumento nella **piena discrezionalità** degli uffici giudiziari²⁵. In tale ultimo caso, la giurisprudenza ha stabilito che incombe sul difensore l'onere di predisporre all'interno del proprio studio tutte le cautele opportune ad assicurare il buon esito di tale forma di notificazione²⁶.

²³ Cass., Sez. III, 6.5.2009, S.e.a.v. Serv. Ecol. Ambientali Srl., CED, 2009/243963; Cass., Sez. I, 28.2.2006, Argentina, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2007, 123.

²⁴ Principio, peraltro, che ha ricevuto avallo da Cass., Sez. Un., 28.4.2011, Pedicone, in *Cass. pen.*, 2012, 427.

²⁵ Cass., Sez. Un., 28.4.2011, Pedicone, cit.

²⁶ Cass., Sez. III, 15.2.2005, Serafini, CED, 2005/231978.

La regola è la consegna di copia dell'atto da parte dell'ufficiale giudiziario in busta chiusa. Sono tuttavia previste **modalità alternative**, per determinati casi.

In situazione di urgenza, il giudice (anche su richiesta di parte)²⁷ può disporre l'impiego del **telefono**: ciò, tuttavia, sarà possibile solo per le **persone diverse dall'imputato** (per chiare ed elementari esigenze di garanzia). La chiamata telefonica ha valore di notifica, ma a condizione che dell'incombente sia data immediata conferma mediante telegramma all'interessato (art. 149 comma 4); per la giurisprudenza, il difetto di tale passaggio cagiona nullità (a regime intermedio)²⁸.

Ulteriormente, allo scopo di garantire "l'ammodernamento tecnologico" del codice²⁹, l'art. 150 prevede la possibilità per il giudice, in presenza di "circostanze particolari", di disporre la notifica mediante l'impiego di **mezzi tecnici** (sempre con riferimento, anche in questo caso, a **persone diverse dall'imputato**); segue un accorgimento: il mezzo deve fornire garanzia di conoscenza dell'atto da parte del destinatario. Come opportunamente rilevato³⁰, si tratta di una disposizione volutamente ampia, di natura residuale: troverebbe applicazione, quindi, al di fuori degli stessi casi delineati dalla norma precedente (che, come già detto, presuppone l'urgenza). La norma non indica un mezzo in particolare: essendo selezionato dal giudice (comunemente si ricorre al telefax), si prescrive che questi dovrà indicare con decreto motivato il mezzo scelto e le modalità operative necessarie per portare l'atto alla conoscenza del destinatario³¹.

Va da ultimo puntualizzata – nell'ottica del contenimento della spesa pubblica e di economicità della giurisdizione – l'introduzione (a partire dal 15 dicembre 2014), ad opera della **legge 24.12.2012, n. 228**, nei procedimenti penali di fronte ai tribunali e alle corti d'appello, la notifica obbligatoria mediante posta elettronica-

²⁷ La lettera della norma escluderebbe il pubblico ministero come soggetto abilitato a ricorrere a detta forma "celere" di notifica; autorevole dottrina, però (F. Cordero, *Procedura penale*, 362), ha sottolineato come dovrebbe essere egualmente consentito al requirente, in sede di indagini, l'impiego di tale *modus* (argomentando anche sulla scorta dell'art. 54 disp. att. trans., che fa esplicito riferimento alla "segreteria", oltre che alla cancelleria).

²⁸ Cass., Sez. II, 17.10.2008, Di Matteo, *CED*, 242049/2008. In tema di avviso al difensore di fissazione dell'udienza di convalida, va segnalata Cass., Sez. Un., 30.10.2002, Arrivoli, cit., secondo cui l'esigenza di celerità ed urgenza conduce, nelle forme di notifica in oggetto, alla prevalenza della conoscenza legale su quella effettiva (dovendosi, dunque, prescindere in dette situazioni dall'accertare che il destinatario abbia realmente avuto contezza dell'avviso di fissazione dell'udienza).

²⁹ L. Della Ragione, *Le notificazioni*, 520.

³⁰ F. Cordero, *Procedura penale*, 362.

³¹ Va necessariamente evidenziata la questione relativa alla possibilità di procedere alla notifica di un atto diretto all'imputato, mediante telefax o altro mezzo tecnico, quando per legge (o per dichiarazione di volontà del primo) si imponga la notificazione al difensore: il Supremo Consesso (Cass., Sez. Un., 28.4.2011, Pedicone, cit.) ha dato risposta positiva, inquadrando la procedura di notifica al difensore, mediante i mezzi tecnici di cui all'art. 150, quale "sistema ordinario generalizzato".

ca certificata, a persone diverse dall'imputato, degli atti ai sensi degli artt. 148 comma 2-*bis*, 149, 150 e 151 comma 2 (v. *infra*, § 5).

L'art. 151 si occupa delle notifiche richieste dal **pubblico ministero**.

Per certi aspetti, si tratta di norma speculare all'art. 148, del quale invero ricalca alcune previsioni.

Così, anche per quanto riguarda le notificazioni richieste dal pubblico ministero, in sede di indagini preliminari, si prevede l'**ufficiale giudiziario** quale organo a cui generalmente compete l'esecuzione dell'incombente³². La **polizia giudiziaria** potrà intervenire, in vece dell'ufficiale giudiziario, limitatamente agli atti di indagine o a quei provvedimenti dalla medesima compiuti od eseguiti per delega. Anche per quanto riguarda le notifiche demandate dal pubblico ministero, si prevede che la **consegna** all'interessato di copia dell'atto **da parte della segreteria** abbia valore di notificazione. Ancora: la lettura dei provvedimenti alle persone presenti, nonché gli **avvisi dati oralmente** dalla parte pubblica equivalgono a notifica, sempre che ne sia fatta menzione nell'apposito verbale.

Per quanto riguarda le **parti private**, il codice contiene una deviazione rispetto alla disciplina sinora esaminata. Invero, esigenze di celerità e di economicità, hanno indotto il legislatore a consentire alle parti private l'adozione di **forme più snelle** di notifica. Così, queste potranno sia rivolgersi all'ufficiale giudiziario per chiedere di eseguire la notificazione che, in alternativa (e salva diversa disposizione di legge), optare per l'invio da parte del proprio difensore di raccomandata con avviso di ricevimento.

Tale ultima disposizione va coordinata con l'art. 153 comma 1, per il quale le **notificazioni al pubblico ministero** possono essere effettuate tramite consegna di copia dell'atto **nella segreteria** (ad opera delle parti stesse ovvero dei difensori).

3.2. La notificazione a mezzo posta.

Altro importante canale di notificazione è quello costituito dagli **uffici postali**.

Il codice di rito prevede una scarna disciplina in proposito (art. 170); proprio il disposto in parola, infatti, fa espresso rinvio alle previsioni di cui alla normativa speciale in materia. Nello specifico, si allude alla **legge 20.11.1982, n. 890**, e al **d.P.R. n. 1229/1959**.

Il ricorso a tale mezzo è **facoltativo** qualora **l'atto debba essere notificato all'interno del circondario in cui ha sede l'ufficio presso il quale l'ufficiale giu-**

³² Ciò è frutto di una modifica normativa (d.l. 27.7.2005, n. 144, conv. in legge 31.7.2005, n. 155), che, come già abbiamo osservato, ha ricondotto la competenza in materia di esecuzione delle notifiche all'ufficiale giudiziario. Evidente il fine: riservare le risorse della polizia giudiziaria a quelle più allarmanti forme di criminalità, quali il terrorismo internazionale; la modifica normativa, infatti, non tocca i procedimenti per i delitti di cui all'art. 407 comma 2 lett. a, n. 1, 3 e 4, per cui la polizia giudiziaria permane come organo di cui il pubblico ministero può generalmente servirsi per l'esecuzione delle notificazioni.

diziario è addetto; al di fuori di tale ambito territoriale, diversamente, esso diviene **obbligatorio** (artt. 106-107 d.P.R. n. 1229/1959).

Se l'art. 170 non esplicita i soggetti legittimati all'esecuzione, la legge n. 890/1982 (art. 1), prevede l'**ufficiale giudiziario** quale organo deputato ad eseguire le notificazioni. Sul punto, la giurisprudenza ha avuto modo di puntualizzare che va **esclusa la legittimazione della polizia giudiziaria** all'esecuzione della notifica a mezzo posta, ricavandosi dalla previsione di legge sopra richiamata la volontà legislativa di affidare l'incombente al solo ausiliario del giudice³³.

L'art. 1 legge n. 890/1982 facoltizza l'ufficiale giudiziario al ricorso a tale mezzo senza che vi sia il preventivo onere di esperire l'*iter* sancito dall'art. 157 (v. *infra*, § 4.2): si è chiarito, infatti, che la notifica a mezzo posta non costituisce un percorso **sussidiario** rispetto a quello codicistico (art. 157), restando libero l'ufficiale di optare per il mezzo in parola, salva diversa disposizione dell'autorità giudiziaria³⁴. Seguono le previsioni in ordine alle formalità espletande da parte dell'**agente postale** (artt. 7 e 8): in linea con la direttrice rinvenibile nel codice di rito, la **consegna a mani** dell'atto all'interessato costituisce la modalità preferenziale, salva la possibilità – in mancanza – di consegna dell'atto a persona di famiglia convivente (seppur in via temporanea)³⁵, a persona posta al servizio del destinatario, ovvero legata al medesimo da rapporto di lavoro continuativo. Si prevede, inoltre, che delle menzionate qualità l'agente postale debba dare riscontro, tanto nel **registro di consegna** quanto nell'**avviso di ricevimento** (art. 8).

L'ossequio delle formalità prescritte dalla legge costituisce requisito sufficiente per la **conoscenza legale** dell'atto³⁶. Doverosa, comunque, è l'indicazione da parte dell'agente postale della qualifica della persona che prenda in consegna l'atto, la cui mancanza produce nullità³⁷.

La notifica può avvenire anche tramite un ufficio postale diverso da quello al quale originariamente era diretto, qualora si accerti il **mutamento del luogo di residenza o di domicilio del destinatario**.

La legge affronta, poi, il problema dell'**irreperibilità del destinatario**.

Tale ipotesi è presa in considerazione sia dal codice (art. 170 comma 3), che

³³ Cass., Sez. V, 24.3.2005, Braidic, *CED*, 2005/232242. Si registrano, invece, voci contrarie in dottrina, poiché si ritiene che la mancanza di divieti normativi (espliciti o impliciti) in merito alla legittimazione della polizia giudiziaria vada interpretato come un tacito assenso (v. A. Menzella, *Art. 170*, 452 s.).

³⁴ Cass., Sez. V, 23.2.2005, Alfano, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2006, 575.

³⁵ Va opportunamente segnalato che non incombe sull'ufficiale giudiziario l'obbligo di accertarsi dell'effettività del rapporto di convivenza: Cass., Sez. V, 15.6.2004, El Hadda, *CED*, 2004/229314.

³⁶ Cass., Sez. II, 29.3.2007, Ramaj, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2008, 210.

³⁷ Cass., Sez. Un., 8.4.1998, Marzaioli, in *Foro it.*, 1998, fasc. II, 776: ciò si desume dall'art. 8 della legge n. 890/1982, che prescrive appunto l'obbligo in capo all'agente postale di indicare la qualità delle persone che ricevano in consegna l'atto in luogo dell'interessato.

dalla legge n. 890/1982 (art. 9 comma 4). Se, infatti, il primo prevede il ricorso alle modalità ordinarie di notificazione in caso di **restituzione del piego per irreperibilità del destinatario dell'atto**, la legge n. 890/982 prescrive l'indicazione della circostanza sull'avviso di ricevimento da parte dell'agente postale, il quale dovrà restituire al mittente il piego.

Un'importante questione concerne la necessità o meno dell'avviso di ricevimento. Benché la prassi evidenzi il costante ricorso a tale mezzo di attestazione, la Corte costituzionale ha valorizzato il principio della **conoscenza effettiva**: in sostanza, quel che conta è che l'atto giunga concretamente nella sfera di conoscenza del destinatario, essendo utili all'uopo tutti i mezzi che permettano di pervenire a tale scopo³⁸.

Ad ogni buon conto, la notifica si considera verificata:

– **al momento della consegna** dell'atto, la cui data va apposta nell'avviso di ricevimento **a pena di nullità** (l'avviso, peraltro, deve essere sottoscritto dal consegnatario);

– alla data del **rifiuto di sottoscrivere** l'avviso o di ricevere l'atto da parte dell'interessato o dei soggetti abilitati alla presa in consegna (del rifiuto, parimenti, va data contezza nell'avviso **a pena di nullità**);

– a seguito del decorso di **dieci giorni dal deposito dell'atto nell'ufficio postale**, quando i consegnatari (diversi dal destinatario) abbiano rifiutato la ricezione dell'atto ovvero la sottoscrizione del registro di consegna (il plico e l'avviso di ricevimento, ove sono annotate le formalità espletate, vengono restituiti al mittente). In questo caso, non occorre che a procedere al ritiro presso l'ufficio postale sia uno dei soggetti indicati dall'art. 7 della legge n. 890/1982, essendo sufficiente che l'incaricato al ritiro si presenti munito di apposita delega da parte del destinatario, e che l'agente postale certifichi la qualità esibita con sottoscrizione apposta in calce all'atto³⁹.

3.3. La notificazione tramite posta elettronica certificata.

Nell'ambito delle procedure di notificazione per via telematica, svolge un importante ruolo il nuovo sistema di **posta elettronica certificata** (d'ora in avanti: PEC).

Vale la pena di soffermarsi sul punto, percorrendo i passaggi che hanno condotto alla sua introduzione.

Si tratta di una rilevante innovazione che, come facilmente intuibile, si inquadra nella logica di **semplificazione** e **speditezza** del procedimento notificatorio.

Essa trova origine **nell'art. 4 d.l. 29.12.2009, n. 193, conv. in legge 22.2.2010, n. 24**: nel modificare l'art. 51 **d.l. 25.6.2008, n. 112, conv. in legge 6.8.2008, n.**

³⁸ C. cost., 4.3.1970, n. 34.

³⁹ Cass., Sez. V, 27.10.2006, Sgarbi, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2007, 799.

133 (che, da principio, aveva stabilito l'impiego per le notificazioni della posta elettronica certificata **limitatamente al solo processo civile**), la disposizione **ne estende l'operatività anche al processo penale**.

Il quadro normativo si arricchisce con il d.l. 193/2009, conv. in legge n. 24/2010. All'art. 4 comma 3, difatti, si specifica che l'utilizzo di tale sistema è riservato alle notifiche a persona diversa dall'imputato, nei casi di cui agli artt. 148 comma 2-*bis*, 149, 150, 151 comma 2. In sostanza, si parla delle notifiche ai difensori mediante l'ausilio di mezzi tecnici; di quelle disposte dal giudice in situazioni di urgenza; ovvero delle notificazioni disposte dal pubblico ministero (in tal caso, a ciò provvederà la segreteria).

Siamo di fronte ad un meccanismo *web-based*, che riunisce le funzioni di monitoraggio, gestione e catalogazione dei dati raccolti tramite posta elettronica. L'accesso non è consentito ai magistrati, ma solo al personale amministrativo di cancelleria o di segreteria. Esso, dunque, costituisce esclusivamente un mezzo applicativo, sicché, ai fini dell'utilizzo in sede processuale, è necessaria la **stampa in forma cartacea** del documento riportante l'esito della notifica effettuata (**c.d. report**).

Lo scenario è stato completato con un successivo intervento legislativo: **l'art. 16 d.l. 18.10.2012, n. 179, conv. in legge 17.12.2012, n. 22**, ha sostituito **l'art. 51 del già richiamato d.l. n. 112/2008, conv. in legge n. 133/2008**, disciplinando le esatte cadenze del procedimento di notifica via PEC. In particolare, al comma 10 dell'art. 16 d.l. n. 179/2012, conv. in legge n. 221/2012, si è prevista la successiva emanazione di **decreto** da parte del **Ministro della giustizia** (di natura – per espresso dettato normativo – meramente ricognitiva, non regolamentare), volto ad individuare gli uffici giudiziari all'interno dei quali il mezzo *de quo* avrebbe trovato impiego con riguardo ai procedimenti penali (l'emissione del decreto, peraltro, presupponeva la previa consultazione del Consiglio Nazionale Forense, dell'Avvocatura dello Stato, e dei Consigli dell'ordine degli avvocati interessati).

Tuttavia, il sistema approntato non sanciva l'immediata obbligatorietà dell'impiego del mezzo telematico: la **legge n. 228/2012**, infatti, interpolando l'art. 16 d.l. n. 179/2012, conv. in legge n. 221/2012 (inserendo la lett. *c-bis* al comma 9), aveva stabilito che, **solo a partire dal 15.12.2014**, le notifiche penali a persona diversa dall'imputato, nei casi di cui agli artt. 148 comma 2-*bis*, 149, 150, 151 comma 2, **nei procedimenti dinanzi a tribunali e alle Corti d'appello**, sarebbero state effettuate tramite posta elettronica. Si arguisce, dunque, che l'entrata a pieno regime del sistema si sarebbe verificata solo posteriormente alla data summenzionata e che il periodo intermedio sarebbe servito da fase di "rodaggio" (cioè, specificamente, attraverso gli uffici giudiziari del Tribunale e della Procura della Repubblica di Torino, per i quali veniva emesso il 12.9.2012 apposito decreto da parte del Ministro della giustizia).

Posto il quadro legislativo, va opportunamente evidenziata in questa sede una spinosa questione giuridica emersa nella prassi.

Essa investe il contenuto dei summenzionati commi 10 e 9 lett. *c-bis* dell'art. 16 d.l. n. 179/2012, conv. in legge n. 221/2012. Se, difatti, il primo prevede la **ne-**

cessaria emissione di un decreto ministeriale per l'individuazione degli uffici giudiziari nei quali il sistema PEC debba operare, il secondo (si ripete: frutto di un'interpolazione normativa successiva) stabilisce l'entrata a **pieno regime** del sistema **solo a decorrere dal 15.12.2014, senza riferimento alcuno** – almeno così si arguirebbe dalla lettera della disposizione – **all'emissione di apposito decreto attuativo**. Orbene, successivamente alla data summenzionata, se si escludono il Tribunale e la Procura della Repubblica di Torino, tutti gli uffici giudiziari hanno proceduto all'implementazione del sistema PEC in difetto di previo decreto ministeriale, sulla scorta della considerazione per cui il decorso del termine avrebbe attestato *ipso facto* la bontà funzionale ed applicativa del mezzo in commento.

Nello specifico, le Sezioni Unite hanno affrontato una questione che può essere posta nei seguenti termini: se l'efficacia delle norme che prevedono la possibilità di procedere alla notificazione via PEC a persona diversa dall'imputato (nel caso sottoposto all'esame della Suprema Corte, al difensore dell'indagato) **fosse stata differita per tutti gli uffici giudiziari – dunque anche per il Tribunale e la Procura della Repubblica di Torino** – fino alla scadenza del termine indicato **nel 15 dicembre 2014** e se perciò le notifiche antecedentemente effettuate dovessero considerarsi invalide; ovvero se, al contrario, codesti uffici giudiziari (per i quali il decreto ministeriale attuativo era stato emesso già antecedentemente all'entrata in vigore del citato d.l. n. 179/2012, conv. in legge n. 221/2012, e dunque – necessariamente – prima della suddetta data) si sottraessero alla previsione del predetto termine iniziale, con la conseguenza che le notificazioni di tal guisa effettuate dovessero ritenersi valide.

Le Sezioni Unite muovono da un'analisi attinente alla natura giuridica dei decreti ministeriali: in sostanza, se è vero che il decreto attuativo, attestante l'idoneità funzionale degli impianti in dotazione degli uffici torinesi, è stato emesso sulla base di una normativa (art. 51 d.l. n. 112/2008, conv. in legge 6.8.2008, n. 133) successivamente soppiantata (dall'art. 16 d.l. n. 179/2012, conv. in legge n. 221/2012), va tuttavia rilevato che il provvedimento ministeriale (il quale, per espresso dettato legislativo, non ha valore regolamentare) costituisce «un dato di fatto che rispecchia una situazione del mondo fenomenico che non appare passibile di abrogazione [...] l'abrogazione può riguardare la sfera precettiva del dover essere, non quella, appunto, fenomenica dell'essere». Insomma, l'abrogazione della vecchia normativa, sulla cui base era stato emesso il decreto attuativo per gli uffici piemontesi, non tocca il dato fenomenico costituito dalla bontà funzionale degli impianti tecnologici. Di conseguenza, **la validità delle notificazioni *illo tempore* effettuata non può essere revocata in dubbio**⁴⁰.

⁴⁰ Così, Cass., Sez. Un., 26.6.2015, Nedzvetskyi, CED, 2015/264864 che, nell'offrire risposta affermativa al quesito posto con ordinanza di rimessione del 10.4.2014 della II Sezione, afferma testualmente che «anche dopo l'entrata in vigore del d.l. 18.10.2012, n. 179, e relativa conversione in legge, sono valide le notificazioni a persona diversa dall'imputato o indagato eseguite per via telematica, ai sensi del d.l. 25.6.2008, n. 112, e relativa conversio-

4. La fase dell'esecuzione.

Seguendo la medesima impostazione adottata per la fase relativa all'impulso alla notificazione, il codice (artt. 153-167) detta le disposizioni relative all'esecuzione dell'attività: qui, parimenti, le modalità operative sono diversificate in ragione del soggetto **destinatario dell'atto**.

Attesa la maggiore complessità dell'apparato normativo dedicato, nonché le peculiarità che l'*iter* notificatorio assume per ovvie ragioni di garanzia, converrà iniziare da subito con l'**imputato** (benché topograficamente la disciplina a questo riservata sia successiva rispetto a quella riservata agli altri soggetti processuali).

La posizione dell'imputato è quella che – come ben si comprende – presenta i maggiori profili di problematicità. Come subito si dirà, il codice, oltre a distinguere le modalità esecutive in ragione dello *status libertatis*, adotta una serie di accorgimenti atti ad assicurare la conoscenza dell'atto notificato.

Invero, l'apparato predisposto specificamente per l'imputato (artt. 156-166) tenta di mediare fra due poli: l'esigenza di assicurare il più elevato grado di certezza in ordine alla presa di cognizione dell'atto, da una parte; la necessità di contenere ragionevolmente i costi dell'attività giurisdizionale, e di garantire la prosecuzione del procedimento, dall'altra. Tale finalità è perseguita dal legislatore attraverso una direttrice fondamentale: la reperibilità dell'imputato.

4.1. Le notificazioni all'imputato detenuto.

Quando l'imputato destinatario di notifica è ristretto in carcere, le notifiche vengono eseguite all'interno dell'istituto di detenzione, mediante consegna di copia dell'atto direttamente alla persona interessata (art. 156 comma 1).

Presupposto oggettivo di applicazione della disposizione è la detenzione: il riferimento esplicito all'«imputato» circoscriverebbe il perimetro operativo a chi sia sottoposto a **custodia cautelare** in carcere nel corso di un procedimento *in fieri*. Tuttavia, non è mancato chi ha sostenuto l'applicabilità dell'art. 156 a colui che sia ristretto all'interno di un istituto di detenzione in forza di un **ordine di esecuzione** della carce-

ne in legge, dagli Uffici giudiziari già autorizzati dal decreto 10 ottobre 2012 del Ministro della giustizia». Va ulteriormente segnalata una recente pronuncia della Suprema Corte, con la quale si è sancita la validità della notifica dell'impugnazione (nella fattispecie: un appello ai sensi dell'art. 310 c.p.p.) mediante posta elettronica certificata, proveniente dal difensore dell'imputato e diretta a quello della persona offesa e richiesta a pena di inammissibilità dall'art. 299 comma 4-*bis* (in tema di richieste di revoca o di sostituzione della misura cautelare coercitiva per i reati di cui al comma 2-*bis* dello stesso articolo), dal momento che l'art. 16 comma 4 del d.l. 16.10.2012, n. 179 esclude l'impiego di tale strumento unicamente per le notificazioni effettuate dalla cancelleria e aventi come destinatario l'imputato, per il resto ammettendo la piena legittimità delle diverse notifiche effettuate nei confronti delle altre parti (Cass., Sez. II, 11.01.2017, Simeoli, CED, 2017/268984).

razione (quindi, in forza di un titolo esecutivo)⁴¹: ciò tenuto conto dell'estensione del disposto in oggetto all'imputato internato presso un istituto penitenziario (art. 156 comma 4). Oltre a ciò, la norma va coordinata con l'art. 169 comma 5: pertanto, vi è un ulteriore requisito (implicito) di operatività dell'art. 156, costituito dalla circostanza che la detenzione dell'imputato abbia luogo all'interno del **territorio italiano**⁴².

Nel silenzio della norma, può sorgere il dubbio se alla consegna della copia dell'atto debba provvedere l'**ufficiale giudiziario** (che, in ogni caso, rimarrebbe l'organo generalmente preposto all'esecuzione della notificazione in oggetto), ovvero possa di fatto, previa ricezione dall'organo ausiliario del giudice, procedere l'**agente penitenziario**. La disposizione non effettua nessun esplicito riferimento all'ufficiale giudiziario, dovendo quindi preferirsi la seconda delle soluzioni riferite⁴³. Per completezza, va aggiunto che la Suprema Corte ha sancito la **nullità assoluta** della notificazione del decreto di citazione a giudizio, in ipotesi di violazione dell'art. 156 comma 1 (quindi in caso di **omessa consegna a mani** del predetto atto)⁴⁴.

Sotto il profilo strettamente esecutivo, vengono prese in considerazione due possibilità.

L'interessato **si rifiuta di ricevere l'atto**: di tale rifiuto si fa menzione nella relazione di notifica, e l'atto viene consegnato **al direttore dell'istituto** (ovvero ad altra persona che ne faccia le veci). Stessa modalità per il caso in cui l'imputato sia **legittimamente assente** e non sia dunque possibile la consegna a mani di copia dell'atto: con l'accorgimento, però, che il direttore dell'istituto ricevente debba **informare al più presto** l'interessato (comma 2).

Dall'impostazione della norma si desume l'impossibilità da parte dell'imputato, attraverso il proprio comportamento, di influire sulla validità della notifica: diversamente, si finirebbe per condizionare il corso procedimentale alla volontà della singola parte⁴⁵.

In ogni caso, merita menzione anche l'art. 57 disp. att. trans.: vi si stabilisce che gli atti di cui l'imputato ha rifiutato la consegna (e che andrebbero trasmessi al direttore dell'istituto detentivo a norma dell'art. 156 comma 2) siano inseriti all'interno di un apposito **fascicolo personale**, il quale andrà – previa menzione in apposito registro – messo a disposizione del detenuto quando questi ne faccia richiesta. Si garantisce, così, la possibilità per l'imputato di rivedere la propria scelta in ordine alla conoscenza degli atti processuali, e di prenderne (seppure in via tardiva) cognizione.

⁴¹ N. Galantini, *Art. 156*, 184.

⁴² In tal senso, v. Cass., Sez. I, 1.7.2002, Santola, in *Cass. pen.*, 2003, 792; in dottrina, A. Jazzetti, M. Pacini, *La disciplina*, 187.

⁴³ P.P. Rivello, *Art. 156*, 516; ancora, G.P. Voena, *Atti*, 236.

⁴⁴ Cass., Sez. II, 11.11.2010, Visconti, *CED*, 2010/248978: peraltro, la nullità non sarebbe esclusa nemmeno qualora l'imputato abbia avuto contezza *aliunde* della data dell'udienza, non essendo il decreto di citazione atto che ammetta equipollenti di sorta, in considerazione della specificità della funzione e degli scopi assolti.

⁴⁵ Così, T. Rafaraci, *Artt. 57-58 disp. att.*, 222.

Diversa disciplina, invece, è riservata alle notificazioni all'imputato **detenuto in luogo diverso dagli istituti penitenziari** (si pensi agli arresti domiciliari): qui opereranno le modalità previste per l'imputato libero (art. 157, alla cui trattazione dunque si rinvia). Parte della dottrina, però, ha messo in luce il carattere non pienamente recettizio del rinvio all'art. 157: si è sostenuto, infatti, che il richiamo alle modalità esecutive non possa essere inteso anche con riferimento ai luoghi, giacché il luogo di notificazione in questi casi non può che essere uno; diversamente, il richiamo opererebbe con riguardo alle previsioni sui consegnatari dell'atto in vece dell'imputato⁴⁶. *Quid iuris*, inoltre, se il **luogo di detenzione non sia conosciuto**? In altre parole: dove va effettuata la notifica in relazione ad un procedimento diverso da quello per cui l'imputato sia detenuto? La Suprema Corte ha valorizzato l'elemento della conoscenza del luogo di detenzione: se noto, si applica l'art. 156; contrariamente, soccorrerà l'*iter* previsto per l'imputato libero⁴⁷.

Va altresì menzionata la *querelle* giurisprudenziale sorta con riferimento alla questione dell'imputato che, **sebbene detenuto, abbia dichiarato od eletto domicilio** per le notificazioni. Problema rilevante, chiaramente, in considerazione delle conseguenze (sanzionatorie) eventualmente ricollegabili alla violazione.

Un'impostazione rigorista porterebbe ad escludere che la notificazione all'imputato detenuto, il quale abbia eletto (o dichiarato) domicilio (antecedentemente o successivamente alla restrizione), possa avvenire presso i luoghi di cui all'art. 161: l'art. 156 comma 1, infatti, è perentorio al riguardo, e costituisce norma diretta a tutelare in via immediata il diritto dell'imputato *in vinculis* a prendere cognizione degli atti processuali⁴⁸. Al contrario, un opposto orientamento attribuisce maggiore rilievo all'elemento volontaristico ed al connesso rapporto fiduciario che si instaura fra l'imputato e il domiciliatario: secondo i fautori di questa seconda tesi, quindi, sarebbe valida la notificazione all'imputato, benché detenuto, eseguita presso il domicilio eletto⁴⁹.

4.2. Le notificazioni all'imputato non detenuto.

Comprensibilmente più articolata è la disciplina prevista per l'imputato libero (art. 157).

Sempre in ragione del problema della reperibilità, il codice adotta soluzioni diversificate per la prima notifica e quelle successive.

⁴⁶ F. Viggiano, *Notificazioni*, 1443.

⁴⁷ Cass., Sez. II, 3.6.2010, Dominghi, *CED*, 2010/247980. Non diversamente ove la detenzione segua la dichiarazione di domicilio, per la quale scatta l'obbligo in capo all'interessato di informare l'autorità: Cass., Sez. II, 5.2.2009, Romeo, *CED*, 2009/243592.

⁴⁸ In dottrina, S. Merz, *Manuale*, 235; in giurisprudenza, v. Cass., 30.9.2009, El Mami, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2010, 201.

⁴⁹ Cass., Sez. VI, 20.11.2009, Maità, *CED*, 2009/245306; Cass., Sez. VI, 7.10.2008, Pezzetta, *CED*, 2008/241877.

Procediamo con ordine.

Si tratta di norma che opera salva diversa dichiarazione di volontà della parte: lo suggerisce l'*incipit* del comma 1, che **fa salva l'elezione di domicilio** prevista dagli artt. 161 e 162. Idealmente, quindi, il disposto in esame nasce con riferimento alla situazione nella quale il soggetto cui l'atto è destinato è al contempo quello che lo prende in consegna⁵⁰.

Qualora non sia possibile la consegna a mani, la notifica va eseguita presso il **luogo di abitazione** dell'imputato (al dato formale della residenza anagrafica, infatti, il legislatore ha chiaramente preferito quello sostanziale del luogo in cui si svolge la vita dell'interessato) e, quando non sia conosciuto, nel luogo **ove svolga di regola l'attività lavorativa**, precisandosi che la consegna vada fatta anche a persona convivente (da intendersi come il soggetto che, quand'anche non legato all'imputato da vincolo familiare, dichiara una seppur temporanea comunione di vita e di spazi con l'imputato), ovvero al portiere o a chi ne faccia le veci⁵¹.

In quest'ultimo caso, l'ufficiale giudiziario, previa sottoscrizione da parte del portiere dell'atto originale notificato, dovrà dare notizia al destinatario dell'avvenuta notifica mediante invio di **raccomandata con avviso di ricevimento** (comma 3). Tale passaggio – sulla scorta della sentenza n. 170/1976 della Corte costituzionale – costituisce un “anello” essenziale del procedimento notificatorio, la cui omissione, pertanto, produce **nullità**⁵².

Essendo la consegna a mani proprie la forma di trasmissione più sicura per la conoscenza dell'atto, essa non soltanto costituisce una modalità di riferimento oggetto di richiamo da parte di diverse disposizioni⁵³, ma è idonea a sanare l'eventuale vizio conseguente al mancato rispetto delle ritualità inerenti al luogo di notifica (si pensi, ad esempio, al domicilio eletto). Costituisce, in sostanza, una regola generale – così ha ritenuto il giudice di legittimità – che traspare dal sistema: quella per cui, indipendentemente dal rispetto delle formalità riguardanti il luogo eletto per le notificazioni, **la consegna a mani proprie assicura comunque il raggiungimento dello scopo** dell'attività di notifica (conoscenza dell'atto)⁵⁴, anzi rispetto ad essa ogni altra regola assume un carattere sussidiario⁵⁵.

⁵⁰ Così, P.P. Rivello, *Art. 157*, 519.

⁵¹ Peraltro, ci si è chiesto se l'impossibilità di consegna a mani proprie debba o meno risultare da apposita annotazione dell'ufficiale giudiziario nella relazione di notifica. Per parte della dottrina, l'omissione produce nullità: L. Grilli, *Le notificazioni*, 128. Sulla consegna a persona convivente, va menzionata la questione relativa alla mancata indicazione all'interno della relazione di notifica del rapporto di convivenza fra il ricevente l'atto e l'imputato, che non sarebbe causa di nullità: v. Cass., Sez. Un., 9.7.2003, Mainente, in *Cass. pen.*, 2003, 3710.

⁵² In termini, anche Cass., Sez. Un., 27.9.2005, Niane, *CED*, 2005/231809.

⁵³ Così, G.P. Voena, *Atti*, 236.

⁵⁴ Cass., Sez. II, 25.1.2011, Macrì, *CED*, 2011/249360.

⁵⁵ Così, L. Grilli, *Le notificazioni*, 124.

Quando la consegna a mani proprie non possa essere effettuata, soccorrono le **regole suppletive**. Il codice – intuitivamente – le ordina in funzione della decrescente probabilità che l'atto giunga a conoscenza del destinatario⁵⁶. Da ciò, chiaramente, si ricava che il ricorso in via graduata alle altre modalità si giustifica quando non sia oggettivamente percorribile dall'autorità quella preminente.

La prima l'abbiamo già menzionata (notifica in luogo di abitazione o di svolgimento dell'attività lavorativa). Qualora non sia possibile procedere in tal senso (poiché detti luoghi non siano noti all'autorità), la notifica andrà effettuata nel luogo di **temporanea dimora** o recapito, sempre mediante consegna dell'atto ad una delle persone indicate nel comma 1. L'atto non può essere consegnato a minore di anni quattordici ovvero a chi versi manifestamente in stato di incapacità di intendere e di volere: si arguisce, quindi, che l'ufficiale giudiziario può legittimamente presumere la capacità della persona di ricevere l'atto in vece dell'imputato, salvo che il contesto o il comportamento posto in essere dal soggetto non la escludano con certezza.

All'ultimo gradino, si colloca la notifica prevista dal comma 8: presupposto è l'infruttuosità del tentativo esperito a norma dei commi precedenti e solo dopo avere nuovamente effettuato le ricerche nei luoghi indicati dai commi 1 e 2, l'atto verrà **depositato nella casa del comune** dove l'imputato ha l'abitazione o, in via sussidiaria, dove svolge l'attività lavorativa. Costituendo regola operante come *extrema ratio*, sarà legittimo procedere secondo le scadenze da essa descritte solo qualora effettivamente i tentativi sopra menzionati siano stati esperiti ed **abbiano dato esito negativo**, dovendo di ciò l'ufficiale giudiziario fare menzione nella relata di notifica: ove così non fosse, la notifica sarebbe **nulla**⁵⁷.

Rispetto al disposto immediatamente precedente, l'art. 157 nulla dispone con riguardo all'ipotesi in cui l'imputato rifiuti di ricevere l'atto in consegna. Silenzio al quale, tuttavia, si può benissimo rimediare in via interpretativa, ammettendo una sorta di operatività in via analogica di quanto stabilito dall'art. 156 comma 2: e invero, non si potrebbe (come già visto sopra) ammettere che il rifiuto opposto dall'interessato possa paralizzare la procedura; quindi, **il rifiuto equivale a presa in consegna**, e non occorre in tal caso procedere alle nuove ricerche previste dall'art. 157 comma 7⁵⁸.

Chiude il quadro tracciato dall'art. 157 il comma 8-*bis*.

Frutto di un innesto operato con il **d.l. n. 17/2005, conv. in legge n. 60/2005** già a prima lettura si palesa come disposizione eccentrica rispetto al contenuto generale della norma, la quale, sin dalla rubrica, fa riferimento alla prima notificazione.

Si prevede, infatti, che le notifiche all'imputato libero, successive alla prima, avvengano mediante **consegna al difensore di fiducia** già nominato ai

⁵⁶ L. Lo Faro, *Art. 157*, 395.

⁵⁷ Cass., Sez. IV, 28.1.2004, *Cazzetta*, *CED*, 2004/229445.

⁵⁸ Cass., Sez. Un., 29.9.2011, *Rossi*, in *Cass. pen.*, 2012, 2410.

sensi dell'art. 96, salvo che questi dichiarino immediatamente di **non voler riceverla**.

Si tratta di norma oggetto di plurime riflessioni. È chiaro un punto: la previsione (quanto meno negli intenti legislativi) dovrebbe essere funzionale ad assicurare all'imputato la conoscenza della **natura e dei motivi dell'accusa**: in sostanza, essa mira a superare le censure sollevate in sede sovranazionale⁵⁹. Occorre però dar conto dei dubbi di legittimità costituzionale, secondo cui detta disposizione, fondandosi su una presunzione, non assicurerebbe con certezza la conoscenza dell'atto da parte del destinatario, con ciò quindi violando gli artt. 111 comma 3 e 24 Cost.⁶⁰.

Presupposto operativo implicito, chiaramente, è rappresentato dal fatto che l'imputato **non abbia dichiarato o eletto domicilio** ai sensi dell'art. 161. Inoltre, il meccanismo viene a giustificarsi in forza del rapporto fiduciario instaurato fra l'imputato e il patrocinatore che, conseguentemente, non ammette equipollenti: detta regola **non opera con riguardo al difensore d'ufficio**⁶¹. Così, proprio in ragione dello stretto vincolo fiduciario che si viene a creare con la nomina, da cui consegue l'obbligo per il difensore di comunicare all'assistito ogni evento inerente alla dinamica processuale, la giurisprudenza ha anche chiarito che è valida la notificazione effettuata tramite consegna al difensore presso il quale l'imputato ha eletto domicilio, benché in uno studio diverso da quello indicato nell'elezione⁶².

Con riguardo al momento nel quale il difensore di fiducia debba **manifestare la volontà di non ricevere** le notificazioni dirette all'imputato, la norma non offre un dettato cristallino: l'avverbio «immediatamente», infatti, ha generato perplessità nella prassi; perplessità che si sono risolte con l'intervento delle Sezioni Unite. I giudici di legittimità hanno stabilito un duplice principio: la dichiarazione del difensore non può essere resa al momento della prima notificazione a lui diretta, ma antecedentemente alla stessa; la norma in esame trova applicazione per tutto l'arco del procedimento, e deve quindi escludersi che il passaggio ad una fase o ad un grado successivo di giudizio comporti l'obbligo per

⁵⁹ C. eur., 10.11.2004, Sejdovic c. Italia; C. eur., 18.5.2004, Somogyi c. Italia.

⁶⁰ Questione dichiarata infondata da C. cost., 5.5.2008, n. 136. Nel rigettare il prospettato dubbio di incostituzionalità, la Corte costituzionale evidenzia come non vi sia incompatibilità in linea di principio fra presunzioni legali (quali quella introdotta dal comma 8-bis dell'art. 157) e il diritto di difesa, né risulti precluso al legislatore, nell'ottica di un razionale svolgimento del processo e dell'economicità, imporre alle parti, fra cui l'imputato, oneri di collaborazione; ad ogni buon conto, il meccanismo in oggetto è facoltativo, e costituisce solo una possibilità per l'imputato, essendo questi comunque libero di eleggere domicilio, così impedendone l'operatività.

⁶¹ Cass., Sez. Un., 27.3.2008, Micciullo, CED, 2008/239396, che ha anche evidenziato come la norma in parola sia stata introdotta con il preciso intento di assicurare un ragionevole temperamento del diritto di difesa (nella specie: effettiva conoscenza dell'accusa) con la ragionevole durata del processo.

⁶² Cass., Sez. III, 26.4.2001, Della Chiesa, CED, 2001/219521.

l'autorità di ripercorrere l'*iter* previsto dall'art. 157 (per la prima notifica all'imputato non detenuto)⁶³.

Ai sensi dell'art. 162 comma 4-*bis*, aggiunto dall'art. 1 comma 24, della l. n. 103/2017 l'elezione di domicilio presso il difensore d'ufficio non ha effetto se l'autorità procedente non riceve, unitamente alla dichiarazione di elezione, l'assenso del difensore domiciliatario.

Disposizione *ad hoc*, da ultimo, è riservata alla prima notificazione all'imputato che si trovi **in servizio militare** (art. 158). Questa andrà effettuata presso il luogo in cui egli risiede per ragione di servizio, mediante consegna a mani; ove ciò non sia possibile, la notificazione avverrà tramite consegna dell'atto presso l'ufficio del comandante che, immediatamente, dovrà provvedere ad informare l'interessato. Per quanto riguarda le successive, poi, si torna alla disciplina sopra illustrata.

4.3. Comunicazione e dichiarazione di domicilio.

Sempre con riferimento alla problematica relativa alla reperibilità, il codice detta precise disposizioni (artt. 161-164) sul domicilio (intendendosi, con tale lemma, il luogo nel quale **l'imputato libero** riceverà in notifica gli atti processuali).

Sul piano generale, va opportunamente osservato che il meccanismo in questione si risolve in uno strumento che assicura ragionevoli probabilità di conoscenza degli atti in capo all'interessato⁶⁴. Invero, in ossequio ad esigenze di economicità e di speditezza, la norma va letta in una chiave di leale collaborazione fra individuo ed autorità, fornendo al primo l'opportunità di **scegliere il luogo nel quale ricevere la notifica** degli atti processuali⁶⁵.

La legge opera un distinguo: **la comunicazione è dichiarazione di scienza**, diversamente dall'**elezione che si risolve in una dichiarazione di volontà**⁶⁶. Nel primo caso, pertanto, il luogo fisico può essere rappresentato da quelli indicati dall'art. 157 comma 1; nel secondo caso, l'imputato effettua una scelta con precise ricadute giuridiche: sceglie un luogo diverso, quindi un destinatario (differente dall'interessato diretto). L'impostazione adottata si regge, come detto, su una logica di collaborazione fra il privato e l'autorità⁶⁷.

Al **primo atto** per cui sia previsto **l'intervento** dell'imputato (o dell'indagato) non detenuto, questi è **invitato a dichiarare o eleggere domicilio** per le notifiche, con avvertimento che in mancanza, o in ipotesi di rifiuto, le stesse avverranno tramite consegna al difensore (comma 1). Al di fuori di tali casi, **l'invito** gli è dato **con l'informazione di garanzia** (art. 369) ovvero **con la notifica del primo**

⁶³ Cass., Sez. Un., 27.3.2008, Micciullo, cit.

⁶⁴ L. Grilli, *Le notificazioni*, 206.

⁶⁵ A. Jazzetti, M. Pacini, *La disciplina*, 116.

⁶⁶ Cass., Sez. IV, 15.10.2003, D'Ingiullo, *CED*, 2003/227059. In dottrina, v. G.P. Voena, *Atti*, 243; ancora, R. Puglisi, *Processo*, 338.

⁶⁷ Così L. Della Ragione, *Le notificazioni*, 565.

atto da parte dell'autorità, altresì informandolo che, nel caso in cui il domicilio dichiarato od eletto non potesse determinarsi per erroneità (od incompletezza) dell'indicazione, le successive notifiche saranno effettuate nel luogo della prima notifica (comma 2). Non si distacca, sostanzialmente, dal contenuto dei primi due commi quello del terzo (che prevede l'adempimento nel caso di scarcerazione dell'imputato). Seguono le forme mediante le quali il domicilio va comunicato all'autorità (art. 162), nonché le formalità a livello operativo che vanno osservate per le notificazioni presso il luogo dichiarato od eletto (art. 163). Sia la comunicazione che la dichiarazione **hanno efficacia per tutto l'arco del procedimento** (a meno che non sopraggiunga titolo detentivo, ovvero penda giudizio in cassazione).

Ad ogni buon conto, va opportunamente richiamato quanto detto sopra con riferimento alle notificazioni all'imputato detenuto: se è vero, cioè, che le notifiche all'imputato detenuto vanno in via di principio effettuate presso l'istituto ove è ristretto (art. 156), è anche vero che a questi non è preclusa la possibilità di indicare un domicilio *ad hoc* per le notificazioni, secondo le disposizioni in esame. Quindi, **anche l'imputato in stato di detenzione** può avvalersi dell'istituto della **dichiarazione o dell'elezione di domicilio** (essendo oramai per la giurisprudenza maggioritaria valida la notifica effettuata presso i luoghi indicati dall'interessato, benché ristretto in istituto di detenzione)⁶⁸.

Essendo manifestazioni della volontà dell'imputato, le notificazioni di atti processuali effettuate nel **domicilio effettivo**, in luogo di quello dichiarato (od eletto), sono affette da **invalidità**⁶⁹. Diversa la situazione, invece, di conflitto **fra una previa elezione di domicilio ed una successiva dichiarazione**: qui, **prevale l'elezione**, atteso il peculiare legame che avvince l'imputato con il domiciliatario, dovendosi dunque procedere alla notificazione presso il medesimo, salva espressa revoca proveniente dall'interessato⁷⁰.

Va ulteriormente posta in luce la "relatività" della dichiarazione o dell'elezione di domicilio: esse valgono con riferimento esclusivo al procedimento nel quale vengono effettuate, dovendosi dunque **escludere un'efficacia anche in altre procedure**, benché ad esso connesse o collegate (in origine, o anche nel momento di effettuazione della dichiarazione)⁷¹.

Anche gli artt. 161-164 non prevedono espressamente l'ipotesi del **domiciliatario che rifiuti** di ricevere l'atto in consegna. Al più, l'art. 161 comma 4 prevede la notifica **presso il difensore** quando quella presso il domicilio indicato «divenga impossibile». Nondimeno, la giurisprudenza ha stabilito che tale regola operativa vada estesa anche alla situazione del rifiuto di ricezione opposto dal domiciliatario.

⁶⁸ Così, v. anche Cass., Sez. VI, 7.10.2008, Pezzetta, cit.

⁶⁹ In termini, Cass., Sez. Un., 27.10.2004, Palumbo, CED, 2004/229540: si tratta di nullità intermedia, dunque sanabile; diversamente, ove si tratti di citazione, la nullità sarà assoluta.

⁷⁰ Cass., Sez. Un., 17.10.2006, Clemenzi, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2008, 337.

⁷¹ Cass., Sez. V, 13.6.2013, Tognetti, CED, 2013/256533; Cass., Sez. VI, 15.10.2009, Santise, CED, 2009/245650.

rio: invero – si argomenta – il rifiuto costituisce evidente indice di risoluzione del legame di fiducia alla base della dichiarazione di domicilio⁷².

Un'ultima interessante questione attiene al nuovo rapporto che è venuto ad instaurarsi tra l'art. 420-*bis* (come riformato dalla legge n. 67/2014), che disciplina i casi nei quali sia possibile **procedere in assenza** dell'imputato, e l'art. 161. Infatti, l'art. 420-*bis* comma 2 prevede, fra le ipotesi esemplificative di conoscenza del processo da parte dell'imputato, quella in cui questi abbia **dichiarato od eletto domicilio**. Il dubbio nasce dal fatto che difficilmente si potrebbe concepire l'operare della forma di restituzione prevista dall'art. 420-*bis* comma 4 (che prevede la revoca dell'ordinanza che abbia disposto di procedersi in assenza, quando l'imputato compaia e provi la propria incolpevole **mancata conoscenza** del processo), nel caso di dichiarazione od elezione di domicilio. Non a torto, però, è stato osservato che, così ragionando, si finirebbe per giungere ad uno scenario – scaturito dalla nuova normativa – che risulta sotto il profilo del grado delle garanzie inferiore rispetto a quello precedente, il quale (come noto) è stato superato proprio per adeguare l'ordinamento interno agli *standard* garantistici provenienti dalla C.e.d.u. Si suggerisce, pertanto, un'interpretazione in conformità con la Convenzione europea: l'elezione di domicilio consentirà di procedere in assenza dell'imputato soltanto quando essa venga resa secondo modalità che, alla stregua di una valutazione in concreto, possano ragionevolmente far ritenere che **l'imputato sia consapevole** del processo a proprio carico⁷³.

4.4. Le notificazioni alle parti diverse dall'imputato e agli altri soggetti.

La parte relativa all'esecuzione della notifica si chiude con la disciplina prevista per le altre parti (private e non) e la persona offesa.

Si tratta di un corpo normativo comprensibilmente scarno, per lo più modellato sulla disciplina prevista per le notificazioni all'imputato libero.

Con riferimento **al pubblico ministero** (art. 153), la legge distingue la **notificazione tout court** (relativa alla notifica degli atti posti in essere dalle altre parti processuali), dalla **comunicazione** (inerente ai provvedimenti e agli atti del giudice).

Le notificazioni possono essere eseguite, oltre che attraverso il ricorso all'ufficiale giudiziario (o all'invio di raccomandata con avviso di ricevimento, quando a ciò provveda il difensore), anche tramite **consegna** dell'atto direttamente **nella segreteria** del pubblico ministero. Forma, chiaramente, più celere.

La medesima modalità si prevede nel secondo comma (che disciplina le comunicazioni di atti da parte del giudice).

In questo senso, come è stato correttamente posto in luce, la disposizione summenzionata «configura un caso di equipollenza di forme, in quanto le parti e i difensori non realizzano un procedimento tipico di notificazione ma ne sostituiscono gli

⁷² Cass., Sez. Un., 28.4.2011, Pedicone, cit.

⁷³ Sul punto, v. le lucide considerazioni di P.P. Rivello, *Art. 161*, 547.

effetti mediante **una attività di tipo “reale”**, che si perfeziona mediante la consegna di copia dell’atto nella segreteria del p.m.»⁷⁴. La maggiore celerità del meccanismo individuato dal legislatore si giustifica in ragione della peculiare posizione del magistrato, per il quale non si pongono questioni attinenti alla reperibilità.

Diversamente, le notificazioni **alla persona offesa dal reato, al responsabile civile e al civilmente obbligato** per la pena pecuniaria (art. 154 comma 1) sono effettuate con le forme previste per l’imputato non detenuto (più correttamente: la legge rinvia agli artt. 157 commi 1, 2, 3, 4 e 8, per il cui contenuto si rimanda a quanto sopra detto); stessa disciplina con riguardo alla notifica della prima citazione al responsabile civile o al civilmente obbligato (comma 2). Vale la pena di aggiungere che il richiamo alle forme previste dall’art. 157 si concreta nell’obbligo, in capo all’ufficiale giudiziario, di rispettare l’ordine ivi descritto⁷⁵.

Ove invece costituiti in giudizio, le notificazioni alla parte civile, al responsabile civile e al civilmente obbligato per la pena pecuniaria saranno eseguite mediante **consegna al difensore** (in piena coerenza con quanto disposto dall’art. 100 comma 1). Deviazione di disciplina, invece, si ha con riguardo **agli enti** (pubblici e non, dotati o meno di personalità giuridica): qui, si osserveranno le disposizioni dettate dal **codice di procedura civile** (artt. 137 e seguenti c.p.c.). In questo senso, va anche puntualizzato che le stesse modalità dovranno applicarsi con riguardo alla prima notificazione agli enti responsabili per i reati commessi a loro vantaggio, giusta il rinvio operato dall’art. 43 d.lgs. 8.6.2002, n. 231⁷⁶.

Da ultimo, per ciò che concerne **il difensore**, le notificazioni andranno eseguite secondo il modello generale (mediante ufficiale giudiziario), fatto salvo il ricorso alla modalità semplificata di cui all’art. 148 comma 2-bis⁷⁷.

5. La documentazione dell’attività di notifica.

Salve speciali disposizioni, la documentazione dell’attività di notifica, che rappresenta il momento culminante del procedimento, è compiuta dall’ufficiale giudiziario tramite **relazione**; essa consiste nell’annotazione in calce all’originale e alla copia notificata di quanto indicato dall’art. 168 comma 1. Come intuibile, la funzione assolta dall’incombente è – a parte quella “storica”, ossia documentativa – di assicurare una verifica *ex post* dell’**osservanza del procedimento** formale richiesto dal legislatore⁷⁸.

⁷⁴ Così, P.P. Rivello, *Art. 153*, 511; nel medesimo senso, A. Bellocchi, *Le notificazioni*, 176.

⁷⁵ Così, A. Bellocchi, *Le notificazioni*, 237.

⁷⁶ Così, M. Ceresa Gastaldo, *Procedura penale*, 83; S. Gennai, A. Traversi, *La responsabilità*, 208.

⁷⁷ Così, Cass., Sez. Un., 28.4.2011, Pedicone, cit.

⁷⁸ F. Lattanzi, *Le notificazioni*, 178.

La legge affronta anche il problema di un'eventuale **divergenza** di contenuto fra la relazione apposta sull'originale e quella apposta sulla copia: per l'interessato ricevente **la copia**, vale quanto in essa attestato.

Quanto alla natura giuridica della relazione, la Suprema Corte ha chiarito che trattasi di **atto pubblico**: conseguentemente, colui che abbia interesse a dimostrarne la falsità, avrà l'onere di provare il compimento da parte dell'ufficiale giudiziario del delitto di falsità ideologica in atti pubblici (art. 479 c.p.)⁷⁹. In questo senso, è ulteriormente risolto dalla giurisprudenza maggioritaria il problema della efficacia probatoria della relata di notifica: trattasi di atto che vincola il giudice a quanto in essa contenuto (in sostanza: **fa piena prova** fino a querela di falso, nonostante il difetto di espressa previsione all'interno dell'art. 168)⁸⁰.

6. Una disciplina a sé stante: la notificazione all'irreperibile.

L'assetto normativo in materia di notificazioni prevede anche una disciplina specifica per l'imputato irreperibile.

Importante, in primo luogo, definire i contorni dell'irreperibilità.

L'art. 159 costituisce, in tal senso, norma di riferimento.

Presupposto oggettivo di applicabilità dell'*iter* speciale è dato dall'**infruttuosa effettuazione delle ricerche** ai sensi dell'art. 157 (riferibile alla prima notificazione all'imputato a piede libero): in questi casi, l'autorità giudiziaria è tenuta a **nuove ricerche** (art. 159 comma 1); i luoghi sono indicati dal codice, benché – si ritiene comunemente – l'indicazione non abbia una natura tassativa⁸¹. Da ciò discende che le ricerche vanno effettuate in modo completo, e **non si esauriscono necessariamente nei luoghi indicati dalla disposizione**; incombe sull'autorità, difatti, l'obbligo (ricollegabile ad ovvie esigenze di garanzia, di rilievo costituzionale) di adoperare tutte le informazioni in possesso, dirigendosi nei luoghi dove, sulla base delle predette, sia probabile che si trovi l'imputato.

Se le nuove ricerche sono parimenti infruttuose, l'autorità **dichiara con decreto l'irreperibilità**: ciò si traduce nella conseguente nomina di un difensore di ufficio (qualora l'imputato non avesse già provveduto a nominarne uno di fiducia), il quale sarà il destinatario delle notificazioni dirette all'interessato e, pertanto, rappresenterà processualmente l'imputato.

Sul merito della scelta compiuta dal legislatore, con particolare riguardo alla

⁷⁹ Cass., Sez. II, 10.3.2009, Scintu, *CED*, 2009/244056.

⁸⁰ Così, in via esemplificativa: Cass., Sez. VI, 9.1.2013, Schioppa, *CED*, 2013/254470; Cass., Sez. III, 7.10.2004, Delle Coste, *CED*, 2004/230315. V. in dottrina, P.P. Rivello, *Art. 168*, 560.

⁸¹ Cass., Sez. I, 13.1.2010, Liberatore, *CED*, 2010/245914.

notifica mediante consegna al difensore, sono stati prospettati in passato **dubbi di costituzionalità**: le perplessità, in sintesi, investivano la possibilità di celebrare un processo a carico di persona ignara dello stesso, giacché il regime di notificazione in oggetto si concreterebbe in un modello basato sulla funzione di rappresentanza svolta dal difensore, inidoneo quindi – secondo il dubbio prospettato – ad **assicurare la conoscenza** del procedimento in capo all'imputato. **Questione infondata**: il sistema predisposto dal codice si regge su un'**equa mediazione** fra l'esigenza di garantire la cognizione degli atti da parte dell'interessato (mediante le preventive ricerche) e quella di procedere con l'accertamento penale. In tal senso, l'art. 159 risulta conforme sia al diritto di difesa sancito dall'art. 24 Cost., sia alle convenzioni internazionali (in particolare, all'art. 6 C.e.d.u.)⁸².

L'art. 160, poi, si occupa dell'altrettanto essenziale questione dell'efficacia della dichiarazione di irreperibilità. Attesa la intrinseca fallibilità delle ricerche svolte dall'autorità giudiziaria, unitamente al *favor legis* diretto ad assicurare un (seppur tardivo) intervento dell'interessato nel procedimento, si prevedono dei **limiti stretti all'estensione temporale dell'efficacia del decreto** di cui all'art. 159.

In particolare, ove emesso in sede di indagini preliminari, se l'*iter* processuale previsto non comporta udienza preliminare, l'efficacia avrà termine con la **chiusura delle indagini** medesime; nel caso opposto, con il provvedimento **che definisce l'udienza preliminare** (deducendosene che il decreto di irreperibilità emesso in sede di indagini si "estende" anche alla fase immediatamente conseguente, senza che, prima dell'avvio della medesima, sia necessario procedere alle nuove ricerche di cui all'art. 159 comma 1). Quando il decreto venga emesso dal giudice dell'udienza preliminare o dal pubblico ministero, per la notifica degli atti introduttivi (in sostanza: richiesta di rinvio a giudizio e avviso di fissazione dell'udienza) ovvero per la notifica del provvedimento che dispone il giudizio, la dichiarazione di irreperibilità ha effetto fino alla **conclusione del giudizio di primo grado**; qualora sia stato adottato dal giudice di secondo grado (o dal giudice di rinvio), l'efficacia cessa con la **conclusione della relativa fase** (non si prende in considerazione il giudizio di Cassazione, per la chiara ragione che l'imputato sta in giudizio tramite il difensore, il quale lo rappresenta ad ogni effetto). Ad ogni buon conto, l'emissione di un nuovo decreto è sempre preceduta da nuove ricerche (art. 160 comma 4). Il meccanismo descritto dalla disposizione prevede, quindi, che il decreto, emesso in una data fase, conservi la propria efficacia anche in quella immediatamente successiva⁸³.

In materia di notificazione dell'**avviso di conclusione delle indagini** preliminari, si è posto l'interrogativo circa l'estensione del **decreto di irreperibilità** emesso *ad hoc*: vale, cioè, **anche per la successiva notifica del decreto di cita-**

⁸² C. cost., 11.12.1998, n. 399.

⁸³ Così, del resto, Cass., Sez. Un., 27.3.2014, Avram, CED, 2014/258792, che mettono in luce la natura precaria del decreto di irreperibilità, da cui consegue l'obbligo del previo svolgimento delle nuove ricerche per ogni fase del processo per la quale esse si impongano.

zione a giudizio? Oppure occorrono nuove ricerche (con conseguente emissione di un nuovo e distinto decreto)? In effetti, la locuzione codicistica «con la chiusura delle indagini preliminari» è ambigua. Donde l'intervento dirimente delle Sezioni Unite, che ha stabilito **l'efficacia del decreto di irreperibilità**, emesso in sede di avviso di conclusione delle indagini preliminari, anche per la successiva notificazione del decreto di citazione a giudizio, residuando comunque in capo al pubblico ministero la facoltà (*motu proprio* o su istanza del difensore dell'imputato) di compiere nuove ricerche in quella finestra temporale che intercorre fra la notificazione dell'avviso di conclusione delle indagini e quella del decreto di citazione⁸⁴.

Preso atto di ciò, occorre passare alle disposizioni introdotte dalla legge n. 67/2014, che ha riscritto gli artt. 420-*bis* e seguenti.

Un'ulteriore – seppur breve – disamina di tale apparato normativo si impone, in modo speculare alle notificazioni all'irreperibile che, logicamente, costituiscono il presupposto operativo dell'art. 420-*quater*.

Rinviando per un'analisi compiuta dell'istituto alla sede propria, il disposto in parola prevede **la sospensione del processo a carico dell'irreperibile**. L'inedito strumento si inquadra all'interno della linea legislativa complessivamente seguita nell'abolizione della contumacia: i processi a carico dell'irreperibile soffrono un inevitabile *deficit* di garanzie e si reggono su un equilibrio precario (il giudicato che ne segue è destinato irrimediabilmente a cadere quando il condannato dimostri l'incolpevole ignoranza del processo, ottenendone la riapertura). Di conseguenza, può iniziarsi e svolgersi un'indagine a carico di un irreperibile, ma non un processo. Quando non ricorrano le condizioni per la dichiarazione dell'assenza dell'imputato, ovvero quando non risulti un impedimento a comparire, e la notificazione della *vocatio* non sia affetta da nullità, il giudice dispone la notificazione all'interessato personalmente, rinviando l'udienza; se non dà esito, e sempre che non ricorrano le condizioni per il proscioglimento immediato, il giudice dichiara la sospensione del processo. In sostanza, il regime di notifica previsto in via generale dall'art. 159 **va coordinato** con il nuovo istituto della sospensione del processo.

A parte ciò, ci si chiede se la novella legislativa non incida in qualche modo sugli artt. 159-160, provocandone un'emenda – per lo meno – sotto il profilo interpretativo.

Di un dubbio, se non altro, va data menzione. Lo scenario è il seguente: **l'imputato risulta irreperibile** da un dato momento delle indagini (per cui viene emesso apposito decreto), sino a che non sia dato avviso di fissazione dell'udienza preliminare; senonché, emerge che l'imputato **aveva avuto contezza del procedimento** a proprio carico già prima della dichiarazione di irreperibilità (e ciò risulta in atti). Orbene: secondo quanto disposto dagli **artt. 159 e 160, si dovrebbe procedere in ogni caso**; secondo il nuovo art. 420-*quater*, **il processo andrebbe sospeso**, così comportando – come lucidamente sottolineato – una vera e

⁸⁴ Cass., Sez. Un., 24.5.2012, Napolitano, *CED*, 2012/252692.

propria *interpretatio abrogans* degli artt. 159-160⁸⁵. E invero, le nuove disposizioni in materia di assenza introducono un regime di maggior favore per l'imputato: ciò condurrebbe a ritenere che la dichiarazione di irreperibilità sia destinata a prevalere sulla "sostanziale" contezza circa la conoscenza del processo da parte dell'interessato. L'opportunità di armonizzare i due comparti normativi, però, ha portato a suggerire una diversa impostazione: che il decreto di irreperibilità, accompagnato dalla circostanza che in atti **risulti la conoscenza** del processo a proprio carico da parte dell'imputato, costituisca una forma di notifica valida, e che quindi **si possa procedere in assenza** (risultando dagli atti il disinteresse della parte al proprio processo)⁸⁶. Opzione, tuttavia, che **non sembra del tutto convincente**: invero, un'applicazione di tal guisa conduce sì a dare rilievo all'aspetto "sostanziale" della conoscenza del procedimento (che farebbe concludere per il procedersi *in absentia*), ma contrasta con la previsione di un accertamento giudiziale dell'irreperibilità che, proprio per il suo perdurare, dovrebbe comportare la paralisi del processo (art. 420-*quater*). In questo caso, quindi, non parrebbe del tutto estraneo al sistema, in considerazione dello iato sussistente fra dichiarazione formale e risultanze in atti, lo svolgimento di nuove ricerche: in caso di esito infruttuoso, la soluzione dovrebbe coerentemente essere la sospensione del processo.

7. Le notificazioni all'imputato all'estero: nodi da rivedere.

Una peculiare disciplina (art. 169) è prevista per le notificazioni all'imputato residente all'estero. Si tratta di un meccanismo che, in aderenza alle impostazioni e alla logica originarie del procedimento notificatorio, si risolve in un compromesso: da un lato, occorre assicurare l'intervento personale dell'interessato; dall'altro, va garantita la prosecuzione del processo. Si concretizza, quindi, un regime che prevede una "collaborazione" dell'interessato con l'autorità.

Il particolare *iter* si attiva alla condizione che, dagli atti, risulti con precisione **il luogo di residenza o di dimora estere dell'imputato**: l'autorità invia all'interessato **copia dell'atto, tramite raccomandata** con avviso di ricevimento. Indicazioni di rito a parte (esplicitate dalla disposizione), l'atto deve contenere **l'invito a dichiarare od eleggere domicilio nel territorio dello Stato**; se, entro trenta giorni, non pervenga la predetta dichiarazione od elezione, le notificazioni successive avverranno mediante **consegna al difensore** (di fiducia, ove nominato, o d'ufficio). La norma non dice espressamente che anche quest'ultima conseguenza debba costituire oggetto di avviso per l'imputato: ma elementari esigenze di garanzia (e di trasparenza) suggeriscono una risposta positiva.

⁸⁵ P.P. Rivello, *Art. 160*, 540.

⁸⁶ G. Fidelbo, *Relazione dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione*, n. III/7 del 5.5.2014. V., inoltre, P.P. Rivello, *Art. 160*, 540.

Quando dagli atti risulta notizia che l'imputato risieda (o dimori) all'estero, ma gli elementi non sono sufficienti per procedere nel senso sopra descritto, l'**autorità effettua le necessarie ricerche** (nei limiti, specifica il codice, previsti dalle convenzioni internazionali in materia).

È opportuno mettere in luce come sulla disposizione in parola sia destinata ad incidere una pronuncia della **Corte di giustizia CE**⁸⁷. Con particolare riferimento al diritto all'informazione nei procedimenti penali (di cui alla direttiva 2012/13/UE), i giudici di Lussemburgo hanno affermato che, pur essendo libero lo Stato membro di prevedere (come nel caso da cui originava la pronuncia in via pregiudiziale) l'onere per l'accusato, risiedente all'estero, di eleggere domicilio per le notificazioni, presso il territorio dello Stato in cui il procedimento penale si svolge, è necessario in ogni caso che egli goda **pienamente del termine previsto dalla legge nazionale** per la presentazione di opposizione a decreto penale di condanna, irrilevante restando il fatto che il sistema interno preveda il decorrere del medesimo termine a partire dall'avvenuta notificazione al domiciliatario.

Ora, vero è che siamo di fronte ad una pronuncia resa **in via pregiudiziale** e, quindi, destinata a non spiegare incidenza diretta nell'ordinamento italiano; tuttavia, dalla stessa possono trarsi importanti indicazioni interpretative.

Avuto presente il dettato della disposizione sopra delineato, va evidenziato come sulla norma in parola fosse a suo tempo intervenuta la **Corte costituzionale**⁸⁸: la notificazione del decreto penale di condanna presso il difensore, in ipotesi di imputato residente all'estero che non abbia dichiarato o eletto domicilio in Italia secondo quanto prescritto dall'art. 169, sarebbe **«idonea ad assicurare il diritto di difesa**, tenuto conto del fatto che l'imputato ha puntuale notizia del procedimento (attraverso l'interpello *ex art. 169*) e che fruisce di adeguato termine – di trenta giorni – per assumere le proprie determinazioni in ordine all'utilità di indicare uno specifico re-

⁸⁷ C. giust. CE, 15.10.2015, causa C-216/14, Covaci, in www.penalecontemporaneo.it, con nota di M. Gialuz. Si tratta di una pronuncia rilevante, se non altro perché costituisce il primo intervento ermeneutico del giudice europeo in tema di direttive poste a presidio delle garanzie fondamentali dell'imputato nei procedimenti penali: ci si riferisce alla direttiva 2010/64/UE, sul diritto all'assistenza linguistica, e alla direttiva 2012/13/UE, sul diritto all'informazione dell'imputato. In sintesi, limitando il contesto fattuale a quanto ci interessa: la vicenda muoveva da un procedimento penale svoltosi nella Repubblica Federale di Germania; nell'ambito di un controllo di polizia, il Covaci, cittadino rumeno, veniva colto alla guida di un veicolo senza un documento attestante l'obbligatoria copertura assicurativa ai fini della responsabilità civile (oltre a ciò, il certificato rinvenuto risultava falso). Non avendo residenza nel territorio tedesco, rilasciava – come da previsione della legge tedesca – procura per la ricezione delle notificazioni degli atti processuali (a favore di tre funzionari del Tribunale Distrettuale di Laufen): quindi, tutti gli atti del procedimento sarebbero stati notificati ai domiciliatari, e i termini per la presentazione di istanze o ricorsi sarebbero decorsi dalla notifica a questi ultimi. Alla fine delle indagini, il pubblico ministero domandava l'emissione di decreto penale di condanna ad una pena pecuniaria, chiedendo altresì che la notifica del successivo decreto avvenisse presso il domicilio precedentemente eletto dall'imputato.

⁸⁸ C. cost., 7.5.1993, n. 225.

capito degli atti del procedimento stesso; vengono quindi meno, anche sotto questo profilo, i dubbi di costituzionalità prospettati». Principio che, avuto riguardo all'indicazione proveniente dalla Corte di giustizia, andrebbe per lo meno rivisitato, per una conseguente lettura in conformità della direttiva 2012/13/UE⁸⁹.

8. La nullità delle notifiche.

L'art. 171 prevede un regime di nullità specificamente dedicato alle notificazioni. L'approccio alla disposizione in parola impone un'importante indicazione di metodo: detta disposizione, pur costituendo una disciplina speciale, **si integra e si raccorda con quella prevista in via generale** dagli artt. 177 e seguenti. Ciò valga, quindi, non soltanto con riferimento ai principi basilari della materia delle nullità, bensì anche con riguardo alla tecnica di tipizzazione legale (cioè per la eventuale riconducibilità al sistema delle nullità di ordine generale di cui all'art. 178) e al regime conseguente. In sostanza: se è vero che la tassatività (art. 177) impone di ritenere i casi in oggetto un *numerus clausus*⁹⁰, è anche vero che la disciplina speciale va integrata con quella delle nullità contenuta nel Titolo VII del Libro II, sicché – a seconda della tipologia di atto notificato e della funzione o potere pregiudicati – il regime verrà individuato secondo gli artt. 179-181⁹¹.

La logica di riferimento della disposizione – se così si può dire – è data (come già visto addietro) dall'essere tale disciplina sanzionatoria una reazione al pregiudizio derivante dalla mancata effettiva conoscenza dell'atto⁹².

Le ipotesi sono puntualmente descritte:

- se l'atto è notificato in modo incompleto, fuori dei casi nei quali la legge consente la notificazione per estratto;
- se vi è incertezza assoluta sull'autorità o sulla parte privata richiedente ovvero sul destinatario;
- se nella relazione della copia notificata manca la sottoscrizione di chi l'ha eseguita;
- se sono violate le disposizioni circa la persona a cui deve essere consegnata la copia;
- se non è stato dato l'avvertimento nei casi previsti dall'art. 161 commi 1, 2, 3 e la notificazione è stata eseguita mediante consegna al difensore;
- se è stata omessa l'affissione o non è stata data la comunicazione prescritta dall'art. 157 comma 8;

⁸⁹ In tema, sulla soluzione qui proposta, v. M. Gialuz, *Dalla Corte*.

⁹⁰ A. Palumbo, *Le notificazioni*, 191.

⁹¹ G.P. Voena, *Atti*, 250; A. Menzella, *Art. 171*, 461 s.

⁹² L. Della Ragione, *Le notificazioni*, 572.

- se sull'originale dell'atto notificato manca la sottoscrizione della persona indicata nell'art. 157 comma 3;
- se non sono state osservate le modalità prescritte dal giudice nel decreto previsto dall'art. 150 e l'atto non è giunto a conoscenza del destinatario.

Posta l'indicazione di metodo sopra esposta, all'interno del predetto catalogo dovranno discernersi i casi che siano suscettibili di rientrare nell'ambito delle **nullità generali** da quelli che siano invece da qualificarsi come **speciali** e che, quindi (salvo diversa volontà del legislatore), appaiano riconducibili al regime delle nullità **relative** (art. 181).

È importante, da subito, dire che anche con riferimento ai vizi delle notificazioni si tende a distinguere il fenomeno della nullità da quello dell'**inesistenza**. Il discrimine (ad onor del vero piuttosto incerto se calato nella pratica) è dato dalle carenze strutturali dell'atto: solo il difetto integrale degli elementi richiesti dal modello legale è causa di inesistenza, ove invece il difetto di taluni di essi cagionerà nullità⁹³.

Orbene, l'art. 171 predispose un **modello legale** relativo alle notificazioni: ciò, tanto con riferimento ad un **profilo statico** (circa i requisiti formali che l'atto processuale debba possedere), quanto in ordine all'**aspetto dinamico** (inosservanza di norme relative all'esecuzione dell'attività).

Le incertezze interpretative maggiori si sono manifestate con riguardo al raccordo fra le prescrizioni imposte in tema di nullità e le disposizioni che fissano il percorso operativo che l'autorità è tenuta a seguire.

Esemplificazione di quanto detto si rinviene nell'art. 157: non tutte le prescrizioni ivi imposte generano nullità, prova ne è la disposizione che sanziona soltanto determinate inosservanze. In sostanza: la violazione, che non sia assistita da espressa comminatoria, costituisce semplice **irregolarità**⁹⁴.

Da segnalare, poi, l'intervento della Suprema Corte, in tema di regime della nullità derivante dall'adozione di **uno strumento di notifica in luogo di un al-**

⁹³A. Palumbo *Le notificazioni*, 194. A mero titolo esemplificativo, si richiameranno Cass., Sez. V, 23.5.1992, Russo, *CED*, 1992/190426, secondo cui sebbene «la mancanza di data nella relazione di notifica non costituisca, secondo l'elencazione fatta dall'art. 171 cod. proc. pen. causa di nullità della notifica stessa, tuttavia, nel caso di notificazione di un decreto penale di condanna all'imputato la previsione dell'art. 168 stesso codice relativa alla necessità che sia indicata la data di consegna della copia anche nella relazione apposta sulla copia medesima (relazione le cui attestazioni prevalgono in caso di divergenza, su quelle di cui al secondo comma del predetto art. 168) deve ritenersi prescritta a pena di nullità, rientrando nell'ambito della previsione dell'art. 178, comma primo, lett. c) cod. proc. pen., in quanto relativa alla determinazione del momento iniziale di decorrenza del termine per proporre opposizione»; o ancora, Cass., Sez. I, 5.12.2002, Jeliscic, *CED*, 2002/222842, per la quale non cagiona nullità l'inosservanza delle prescrizioni che determinano l'autorità deputata a rinnovare la notificazione, ovvero la mancata indicazione della data di compimento della notificazione.

⁹⁴Cass., Sez. III, 11.7.2007, Farina, *CED*, 2007/237282. In senso contrario, v. Cass., Sez. II, 3.12.2003, Giampà, *CED*, 2003/227800.

tro: la notificazione a mezzo di posta raccomandata non diverge da quella effettuata dall'ufficiale giudiziario in quanto a presunzione di conoscenza in capo al destinatario dell'atto; sotto il profilo delle garanzie, queste due modalità devono considerarsi equivalenti e, pertanto, **il regime di invalidità che ne consegue non differisce**⁹⁵.

Con riguardo specifico al regime dell'invalidità conseguente alla inosservanza della disposizione in parola, la Suprema Corte ha costantemente distinto **la citazione** dagli avvisi: soltanto all'omissione della prima (come pure agli altri vizi che incidano direttamente sulla chiamata in giudizio in maniera corrispondente alla totale mancanza)⁹⁶ segue la **nullità assoluta** insanabile, mentre l'omissione del semplice avviso determina una nullità a regime intermedio⁹⁷.

9. Pregiudizio effettivo e diritto di difesa: “eterogenesi” delle notificazioni nel processo penale?

Strettamente connesso con il tema delle invalidità delle notificazioni è quello relativo al “come” in concreto le medesime si atteggino nella prassi.

Con maggior impegno esplicativo, si può dire che le specifiche declinazioni offerte dalla prassi giurisprudenziale, in materia di nullità delle notificazioni, mostrano sovente significative deviazioni dall'impianto che risulterebbe dalla lettera del codice di rito.

Il tema del **pregiudizio effettivo** è noto nel dibattito scientifico: materia irta e spigolosa, costituisce il luogo nel quale si misura, ad un tempo, la tenuta della legalità processuale e quella dell'efficienza del sistema giudiziario nel suo insieme.

Mettendo da parte un'analisi generale del complesso tema (che esorbita dallo scopo della presente parte), si può però dire che **le notificazioni** sono – come lucidamente osservato⁹⁸ – ideale terreno di coltura di prassi giudiziarie orientate verso l'adozione di **modelli “sostanzialistici”** nella rilevazione delle nullità. Ciò per una ragione molto intuitiva: il rito notificatorio è connotato da un estremo formalismo che, in linea di principio, è rigido e non ammetterebbe (salvo diversa volontà legislativa) equipollenti; si comprende, dunque, come la giurisprudenza tenda a frapporre degli argini alla rilevazione dei vizi o alle eccezioni della difesa, nel tentativo di limitare la regressione del procedimento (art. 185) a quelle ipotesi di violazione che comportino una seria compromissione dei diritti delle parti.

Esemplificativa, in tal senso, è la questione relativa al vizio concernente **la citazione dell'imputato**: se nessun dubbio si addensa in ordine alle conseguenze

⁹⁵ Cass., Sez. Un., 8.4.1998, Marzaioli, cit.

⁹⁶ Cass., Sez. Un., 27.2.2002, Conti, CED, 2002/221402.

⁹⁷ Cass., Sez. Un., 30.1.2002, Munerato, CED, 2002/220841.

⁹⁸ M. Caianiello, *Premesse*, 33.

discendenti dalla **totale omissione** della citazione, maggiori incertezze si registrano con riferimento agli errori che colpiscono **la procedura** che conduce alla notifica dell'atto⁹⁹.

Alla dottrina, che riconosce la nullità assoluta nei casi in oggetto¹⁰⁰, si contrappone una giurisprudenza inizialmente oscillante, quindi progressivamente più "elastica" circa il regime al cui interno sia inquadrabile la violazione summenzionata; sino a porsi in posizione di netta contrarietà: se, così, si affermava all'inizio la sostanziale **equivalenza fra omessa ed invalida citazione**¹⁰¹, si è passati ad affermare la declaratoria di massimo rigore **nei soli casi di maggiore gravità**¹⁰²; per giungere, quindi, alla completa estromissione delle violazioni attinenti alla procedura di notifica della citazione dall'area delle nullità assolute, con **attrazione completa nel regime intermedio** (art. 180: nello specifico, in quanto violazione attinente all'intervento dell'imputato nel procedimento)¹⁰³. Insomma, siamo di fronte ad impostazioni ermeneutiche tese ad impedire la proliferazione delle conseguenze invalidanti. A titolo esemplificativo, si possono richiamare tutte quelle pronunce che affermano la validità della notificazione eseguita mediante consegna a mani dell'atto al destinatario, seppure in un luogo diverso dal domicilio dichiarato o eletto, sulla base dell'assunto che, in tali casi, la notificazione **avrebbe comunque raggiunto il proprio scopo**¹⁰⁴.

In buona approssimazione, la Cassazione si fa portavoce dell'esigenza di temperare il diritto di difesa con l'efficienza della macchina processuale, tendendo a distinguere il formalismo insito nelle notificazioni dalle formalità capaci di incidere sulla conoscenza effettiva dell'atto. Ma non solo: l'estro interpretativo si spinge più in là nel momento in cui ad un comportamento processuale, di fatto posto in essere per evitare la sanatoria di una nullità, viene attribuita per contro proprio un'**efficacia sanante**¹⁰⁵.

⁹⁹ V. *amplius*, M. Caianiello, 34 ss.

¹⁰⁰ P.P. Paulesu, *Artt. 177-186*, 500; R. Giordano, *La vocatio*, 450; V. Cavallari, *Artt. 177-181*, 324.

¹⁰¹ Cass., Sez. Un., 27.2.2002, Conti, cit.

¹⁰² Cass., Sez. Un., 27.10.2004, Palumbo, cit.

¹⁰³ Cass., Sez. Un., 17.10.2006, Clemenzi, cit.

¹⁰⁴ Cass., Sez. II, 25.1.2011, Macri, cit.; Cass., Sez. VI, 29.5.2007, Mancuso, *CED* 2007/236700; Cass., Sez. II, 23.3.2004, Iezzi, *CED*, 2004/228638; Cass., Sez. I, 8.5.2000, Patané, *CED*, 2000/216226; Cass., Sez. V, 18.3.1997, Burrasso, *CED*, 1997/207400.

¹⁰⁵ È il caso preso in esame da Cass., Sez. Un., 27.1.2011, Scibè, *CED*, 2011/249651. In quella occasione, la Suprema Corte fece leva sulla solidarietà della codifesa, affermando, da un lato, che l'omessa notificazione dell'avviso d'udienza ad uno dei codifensori genera una nullità a regime intermedio; dall'altro, che proprio in virtù della collegialità del mandato difensivo, e dei conseguenti doveri deontologici di reciproca informazione circa l'andamento del processo, il vizio astrattamente prospettabile si converte in una violazione inoffensiva, quando la condotta processuale concertata, tesa ad impedire il verificarsi della sanatoria, costituisca di fatto un comportamento "convalidante".

Ciò, verosimilmente, conduce ad una sostanziale eterogenesi del sistema delle nullità, ivi comprese quelle attinenti alle notifiche, con una significativa flessione del presidio della tassatività.

Non essendo questo lo spazio per riflessioni sul merito delle pronunce, giova qui concludere con una considerazione.

Alla resa dei conti, le tendenze anti-formalistiche della giurisprudenza contengono in sé un rischio: quello di approdare a ricostruzioni ermeneutiche che si risolvano in interpretazioni abrogatrici di norme imposte a pena di invalidità, con il collegato pericolo di legare la diagnosi dei vizi ad oscillazioni eccessivamente discrezionali e, per ciò stesso, difficilmente prevedibili e fonte di incertezza applicativa.

Bibliografia

Bellocchi A., *Le notificazioni*, in Spangher G. (a cura di), *Trattato di procedura penale*, Torino, 2009, II, 165; Caianiello M., *Premesse per una teoria del pregiudizio effettivo nel sistema delle invalidità processuali penali*, Bologna, 2012; Cavallari V., *Artt. 177-181*, in (a) **Chiavario M.**, II, 277; Ceresa Gastaldo M., *Procedura penale delle società*, Torino, 2015; Cerqua L.D., *Le notificazioni nel processo penale*, Milano, 2004; (b) **Cordero F.**; Curtotti Nappi D., *Notificazioni*, in *Dig. pen.*, Agg., Torino, 2010, 324; Spangher G., *Gli atti*, in **Dominioni O. ed altri**, 153; Della Ragione L., *Le notificazioni e gli atti processuali del giudice*, in Spangher G., Marandola A., Garuti G., Kalb L., *Procedura penale. Teoria e pratica del processo*, Torino, 2015, I, 506; Fidelbo G., *Relazione dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione*, n. III/7 del 5.5.2014; Galantini N., *Art. 156*, in **Amodio E., Dominioni O.**, II, 184; Gennai S., Traversi A., *La responsabilità degli enti*, Milano, 2001; Gialuz G., *Dalla Corte di Giustizia importanti indicazioni esegetiche in relazione alle prime due direttive sui diritti dell'imputato*, in *Dir. pen. cont.*, 11 novembre 2015; Giambruno S., *Le disposizioni in materia di notificazioni*, in Di Chiara G. (a cura di), *Il processo penale tra politiche di sicurezza e nuovi garantismi*, 89; Giordano R., *La vocatio in iudicium nel nuovo codice di procedura penale*, in *Giust. pen.*, 1991, 450; Grilli L., *Le notificazioni penali: notificazioni, comunicazioni e avvisi nel nuovo Codice di procedura penale*, Milano, 1990; Jazetti A., Pacini M., *La disciplina degli atti nel nuovo processo penale*, Milano, 1993; Lattanzi F., *Le notificazioni*, in Chiavario M., Marzaduri E. (a cura di), *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale penale*, 151; Lo Faro L., *Art. 157*, in Giarda A. (a cura di), *Codice di procedura penale ipertestuale commentato*, 2012; Macchia A., *Dare avviso non equivale a notificare: il "new deal" delle Sezioni Unite*, in *Dir. e Giust.*, 2002, 46; Menzella A., *Artt. 170-171*, in Gaito A. (a cura di), *Codice di procedura penale ipertestuale*, Milano, 2008, 452; S. Merz, *Manuale pratico delle notifiche in Italia e all'estero*, Padova, 2013; Midolo S., *Notificazioni*, in Scalfati A. (a cura di), *Dig. proc. pen. online*, Torino, 2013, 1; Moscarini P., *Il giudizio in absentia nell'ottica delle giurisdizioni internazionali ed in una recente legge italiana*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 573; Neppi Modona G., *Processo penale*, in Grosso C.F., Neppi Modona G., Violante L., *Giustizia penale e poteri dello Stato*, 379; Palumbo A., *Le notificazioni nel rito penale*, Napoli, 1992; Paulesu P.P., *Artt. 177-186*, in **Conso G., Illuminati G.**, 500; Puglisi R., *Processo in absentia e differenza fra dichiarazione ed elezione di domicilio. Il diritto ad un processo equo passa per il regime delle notificazioni*, in *Arch. nuova. proc. pen.*, 2008, 338; Rafaraci T., *Art. 54 disp. att.*, in (a) **Chiavario M.**, *Norme compl.*, I, 216; Id., *Artt. 57-58 disp. att.*, *ivi*, 222; Rivello P.P., *Art. 148*, in **Conso G., Illuminati G.**, 490; Id., *Art. 153*, *ivi*, 511; Id., *Art. 156*, *ivi*, 515; Id., *Art. 157*, *ivi*, 518; Id., *Art. 160*, *ivi*, 538; Id., *Art. 161*, *ivi*, 540; Id., *Art. 168*, *ivi*, 560; Tonini P., Ingenito M., *La sospensione del processo contro l'irreperibile e la frattura legislativa tra vecchia contumacia e nuova assenza*, in Conti C., Marandola A., Varraso G., *Le nuove norme sulla giustizia penale*, Padova, 2014, 179; Viggiano F., *Notificazioni*, in **Giarda A., Spangher G.**, I, 1443; Voena G.P., *Atti*, in **Conso G., Grevi V., Bargis M.**, 155.

Capitolo VI I termini

di *Angelo Zappulla*

Sommario

1. I termini: classificazione e ambito di applicazione. – 2. Il computo dei termini. – 3. La proroga, l'abbreviazione, il prolungamento e la sospensione feriale. – 3.1. La proroga. – 3.2. L'abbreviazione. – 3.3. Il prolungamento. – 3.4. La sospensione feriale. – 4. La restituzione nel termine. – 4.1. La restituzione nel termine ordinaria (art. 175 comma 1): i soggetti legittimati e i termini suscettibili di restituzione. – 4.1.2. Le nozioni di caso fortuito e di forza maggiore. – 4.1.2.1. Il caso fortuito. – 4.1.2.2. La forza maggiore. – 4.2. La restituzione nel termine speciale (art. 175 comma 2): gli interventi novellistici che hanno coinvolto l'art. 175 comma 2. – 4.2.1. La restituzione nel termine per proporre opposizione a decreto penale di condanna. – 4.3. La disciplina e gli effetti della restituzione nel termine. – 4.3.1. I provvedimenti del giudice che accoglie la richiesta di restituzione e la rinnovazione degli atti. – 4.3.2. Le impugnazioni. – *Bibliografia*.

1. I termini: classificazione e ambito di applicazione.

Già la stessa nozione di procedura – alla stregua di ogni vicenda umana – evoca l'idea di sequenza e conseguentemente di suo dipanarsi nel **tempo**¹, come susseguirsi di atti rigorosamente e logicamente preordinati nella **duplice dimensione spazio-temporale**². Sequenza della quale garantire l'unità³ e la rapida conclusione⁴ e che si snoda dall'iscrizione della *notitia criminis* al giudicato e alla sua eventuale esecuzione⁵ e al cui interno i termini ordinano la **successione** e il relativo **concatenarsi** degli atti e misurano la **distanza** fra i vari segmenti⁶, indicando

¹ Cfr. G. Ubertis, *Titolo VI*, 229. Sulla nozione e la natura del tempo nell'ordinamento giuridico, v. B. Nacar, *I termini*, 1 s.

² Cfr. G. Garuti, *Termini*, 1576; G.P. Voena, *Atti*, 250.

³ Cfr. A. Giarda, *Termine*, 252.

⁴ Cfr. A. Giarda, *Termine*, 252. Si è sottolineato, in proposito, il «connotato etimologico del vocabolo, che evoca una *fine*, una conclusione» (M. Deganello, *Contributo*, 10) e sottintende una «significazione di limite» (L. Carli, *Termini*, 129).

⁵ Cfr. A. Galati-E. Zappalà-F. Siracusano, *Gli atti*, 187 s.

⁶ «Gli atti compongono serie definite dalle relazioni “anteriore” e “posteriore”: varie

lo specifico «momento in cui un atto può o deve essere validamente compiuto»⁷.

Il fattore tempo assume rilievo non esclusivamente in una mera prospettiva di ordine procedurale, nella sua più immediata funzione regolatrice, finalizzata a una ordinata amministrazione della giustizia, ma anche – se caratterizzato da ragionevolezza – come elemento qualificante la procedura in termini di equità della stessa, secondo i cogenti dettami degli **artt. 6 § 1 C.e.d.u. e 111 comma 2 Cost.**⁸. Rigide cadenze processuali contribuiscono, inoltre, al configurarsi di un fondamentale contesto di **garanzia delle singole posizioni processuali** che, nel generale rispetto delle scansioni prefissate, vedono assicurata, in condizioni di parità, la stabilità delle situazioni giuridiche e la **certezza dei propri diritti**⁹.

Una tradizionale e sempre valida classificazione – maggiormente funzionale rispetto ad altre, «per il vero più espressione di un gusto puramente analitico-descrittivo che di esigenze concrete dell'attività giudiziaria»¹⁰ – scompone i termini in una «trilogia, frutto di un'estrapolazione da rapsodici dati normativi»¹¹ fondata sull'efficacia dei termini stessi e sulle conseguenze del loro mancato rispetto¹².

Rilevano, innanzitutto, i termini **dilatatori** (o intermedi)¹³, che impongono agli organi giudiziari, quale «requisito di efficacia dell'atto»¹⁴, la predisposizione di un congruo intervallo prima dell'utile e valido compimento dell'atto stesso, creando una zona temporalmente franca dal medesimo e generando «un effetto inibitorio dell'attività dei soggetti del procedimento»¹⁵, per evitare ritmi eccessivamente accelerati, in funzione generalmente di garanzia difensiva e «tutela di una effettiva dialettica processuale»¹⁶, al fine di fornire lo spazio per la predisposizione della propria strategia, in ossequio anche agli artt. 6 § 3 lett. b C.e.d.u., 24 e 111

norme quantificano gli intervalli; i termini sono le relative misure», così F. Cordero, *Procedura*, 312.

⁷ A. Galati, E. Zappalà, F. Siracusano, *Gli atti*, 218; cfr. L. Carli, *Termini*, 130; F. Lima, *Termini*, 1; G. Ubertis, *Titolo VI*, 230.

⁸ Cfr. G. Garuti, *Termini*, 1575.

⁹ Cfr. G. Ubertis, *Titolo VI*, 229 s.; G.P. Voena, *Atti*, 251.

¹⁰ G. Ubertis, *Titolo VI*, 230; cfr. F. Lima, *Termini*, 2, che ricava dalla normativa codicistica la distinzione fra termini legali e termini giudiziali, quando la durata degli stessi è determinata dal giudice. Per una rassegna delle principali classificazioni in materia di termini processuali, v. G. Sola, *I termini*, 289.

¹¹ A. Giarda, *Termine*, 253; cfr. anche M. Deganello, *Contributo*, 12 s.; R. Fois, *Termini*, 601 s.; G. Garuti, *Termini*, 1575 s.

¹² Cfr. G. Spangher, *Gli atti*, 239; P. Tonini, *Manuale*, 202; G.P. Voena, *Atti*, 251.

¹³ V., esemplificativamente, gli artt. 127 comma 1, 309 comma 8, 324 comma 6, 364 comma 3, 375 comma 4, 429 comma 3, 447 comma 3, 464 comma 1, 465 comma 2, 552 comma 3 e 601 comma 3.

¹⁴ G. Garuti, *Termini*, 1578.

¹⁵ G.P. Voena, *Atti*, 251.

¹⁶ Cfr. G. Ubertis, *Titolo VI*, 231.

comma 3 Cost.¹⁷. Eventuali invasioni del campo temporale che deve rimanere inviolato determinano il configurarsi di nullità¹⁸, alla quale porre rimedio attraverso la rinnovazione dell'atto¹⁹, con una nuova attribuzione, al soggetto che dello spazio neutro avrebbe dovuto beneficiare, dell'intero termine in un primo momento arbitrariamente ridotto. Le esigenze di garanzia difensiva, comunemente sottese alla concessione di uno *spatium deliberandi*, mediante la previsione di un termine dilatorio, richiedono, infatti, per l'efficacia del termine medesimo, che se ne possa godere, a pena di nullità a regime intermedio, nella sua interezza, senza soluzioni di continuità, e non a seguito di un'artificiosa giustapposizione della porzione originariamente goduta con quella *a posteriori* recuperata, entrambe insufficienti se autonomamente considerate²⁰.

Ai termini dilatori si contrappongono gli **acceleratori** (o impulsivi), tendenti a imprimere un certo ritmo al procedimento²¹ e che, a loro volta, vengono suddivisi in due ulteriori tipologie, «in relazione alle conseguenze ricollegate al loro spirare»²². Si individuano, così, i termini **perentori** (o finali), che impongono il compimento di un atto entro un certo momento, pena la decadenza dal potere in questione²³ (salva la restituzione nel termine) o il venir meno degli effetti dell'atto²⁴,

¹⁷ Cfr. M. Deganello, *Contributo*, 7; A. Giarda, *Termine*, 253 s.; G. Garuti, *Termini*, 1578; P. Tonini, *Manuale*, 202.

¹⁸ Cfr. M. Deganello, *Contributo*, 8; A. Giarda, *Termine*, 254; G. Garuti, *Termini*, 1578; G. Spangher, *La pratica*, 338; G.P. Voena, *Atti*, 251. Per un'ipotesi di nullità speciale, ai sensi dell'art. 127 commi 1 e 5, cfr. Cass., Sez. VI, 9.12.2002, Marino, in *Cass. pen.*, 2004, 1319. Per nullità generali a regime intermedio, ex art. 178 comma 1 lett. c, cfr. Cass., Sez. II, 7.3.2003, Siano, *ivi*, 2004, 3671, in materia di inosservanza del termine di cui all'art. 375 comma 4; nonché Cass., Sez. II, 3.7.2003, Improta, *ivi*, 2004, 3710; Cass., Sez. Un., 30.1.2002, Munerato, in *Giur. it.*, 2002, 1906, e Cass., Sez. Un., 12.2.1993, Piccioni, in *Cass. pen.*, 1993, 1967, tutte relativamente al termine di cui all'art. 309 comma 8; Cass., Sez. II, 30.4.1996, Desimone, *CED*, 1996/205379. Qualificano come nullità relativa la violazione del termine a comparire di venti giorni stabilito dall'art. 601 comma 3, Cass., Sez. V, 30.6.2015, *CED*, 2015/264721; Cass., Sez. VI, 10.3.2009, Biagioni, in *Cass. pen.*, 2010, 3169; Cass., Sez. II, 5.12.2007, Giordano, *ivi*, 2009, 259.

¹⁹ In caso d'inosservanza del termine dilatorio di cui all'art. 552 comma 3, competente alla rinnovazione della notificazione del decreto di citazione a giudizio è il giudice dibattimentale, mentre va qualificata abnorme la restituzione degli atti al pubblico ministero affinché vi provveda, cfr. Cass., Sez. Un., 29.5.2002, Manca, in *Cass. pen.*, 2002, 3363; G. Garuti, *La rinnovazione*, 578; D. Potetti, *Nullità*, 2386.

²⁰ Cfr. Cass., Sez. Un., 30.1.2002, Munerato, *cit.*; conf. Cass., Sez. V, 10.11.2009, Maggiorini, in *Cass. pen.*, 2010, 3927; Cass., Sez. II, 3.7.2003, Improta, *cit.*; Cass., Sez. I, 30.4.1992, Cuomo, *CED*, 1992/190390, relativamente al termine previsto nell'art. 309 comma 8. *Contra*, ritenendo sufficiente l'attribuzione della mera porzione del termine dilatorio minimo mancante, v. Cass., Sez. V, 28.11.2007, Panariti, in *Riv. pen.*, 2008, 1373.

²¹ Cfr. G. Ubertis, *Titolo VI*, 231.

²² G.P. Voena, *Atti*, 251.

²³ Cfr. F. Cordero, *Procedura*, 317; A. Giarda, *Termine*, 253.

a motivo del solo ritardo nell'agire secondo la tempistica predeterminata²⁵ e quale fatto giuridico che si rivela autonomo rispetto all'atto sul quale ha incidenza, caratterizzandosi per «una propria efficacia di tipo estintivo»²⁶. Si hanno, infine, i termini **ordinatori** (o comminatori), con cui si individua un analogo momento entro il quale l'atto andrebbe compiuto, ma senza la previsione di conseguenze caducatorie²⁷, con la mera finalità, in genere, di stimolare la «diligenza degli uffici giudiziari»²⁸ e garantire la corretta amministrazione della giustizia, con possibili ripercussioni sugli organi ritardatari, esterne al procedimento e di natura disciplinare (*ex art. 124*)²⁹, civilistica³⁰ o penale (*ex art. 328 c.p.*)³¹. La giurisprudenza riconosce, inoltre, pure termini ordinatori finalizzati a stimolare i soggetti privati, senza specifiche conseguenze a loro carico, neanche indirette, se non, congiuntamente ad altri fattori, la possibile perdita del potere di compiere l'atto; è il caso dei venti giorni attribuiti alla persona offesa che voglia opporsi alla richiesta di archiviazione e che potrà agire, comunque, in tal senso fino all'intervenuta decisione giudiziale sul punto³².

Come appena rilevato, i termini si qualificano come perentori quando siano accompagnati dalla sanzione della **decadenza**, la cui severità – anche per evidenti esigenze di rispetto degli ulteriori principi di **legalità processuale**³³ e di certezza delle situazioni giuridiche – ne impone un utilizzo parsimonioso, garantito attraverso il principio di **tassatività**, sancito nell'art. 173 comma 1³⁴, giacché un dif-

²⁴ Cfr. G.P. Voena, *Atti*, 251.

²⁵ Cfr. S. Sau, *Decadenza*, 548.

²⁶ G. Garuti, *Termini*, 1578.

²⁷ Cfr. G. Ubertis, *Titolo VI*, 231.

²⁸ G. Garuti, *Termini*, 1579.

²⁹ Cfr. P. Tonini, *Manuale*, 202; G.P. Voena, *Atti*, 251. Integra illecito disciplinare nell'esercizio delle funzioni di magistrato «il reiterato, grave e ingiustificato ritardo nel compimento degli atti relativi all'esercizio delle funzioni; si presume non grave, salvo che sia diversamente dimostrato, il ritardo che non eccede il triplo dei termini previsti dalla legge per il compimento dell'atto» (art. 2 comma 1 lett. *q* d.lgs. 23.2.2006, n. 109).

³⁰ Cfr. Cass., Sez. Un., 25.3.1998, Manno, in *Cass. pen.*, 1998, 2595.

³¹ Cfr. Cass., Sez. Un., 25.3.1998, Manno, cit.; Cass., Sez. Un., 6.3.1992, Glarey, in *Cass. pen.*, 1992, 1773; M. Deganello, *Contributo*, 28; E. Gironi, *Decadenza*, 329.

³² Cfr. Cass., Sez. VI, 27.5.2014, *CED*, 2014/260459; *contra*, Cass., Sez. VI, 29.3.2000, De Gennaro, *ivi*, 2000/217131; Cass., Sez. VI, 14.11.1995, Cafarelli, in *Giust. pen.*, 1996, III, 560.

³³ Cfr. S. Sau, *Decadenza*, 548.

³⁴ Cfr. G. Ubertis, *Art. 173*, 237, che richiama anche la formulazione del comma 2 ove «si fa riferimento ai termini “stabiliti” a pena di decadenza»; nonché G. Garuti, *Termini*, 1578. Proprio la mancanza «di espressa previsione legislativa» ha portato a escludere, ad esempio, dai termini previsti a pena di decadenza, quello per la proposizione da parte della persona offesa dell'opposizione alla richiesta di archiviazione (art. 408 comma 3), cfr. G. Giostra, *L'archiviazione*, 63; nonché F. Caprioli, *L'archiviazione*, 419. V. anche, *retro*, nota 32.

fuso ricorso alla stessa «potrebbe addirittura determinare la paralisi dell'esercizio della giurisdizione»³⁵. È, comunque, proprio il dato sanzionatorio relativo alla decadenza a costituire, di regola, contestualmente elemento caratterizzante dei termini processuali come perentori nonché indicatore funzionale alla loro puntuale individuazione, mancando nel lessico del codice di rito penale il lemma 'perentorio', al quale fa frequente riferimento, invece, il legislatore processual-civilista.

La necessitata costruzione in chiave di tassatività e la stessa lettera dell'art. 173 comma 1, nell'imporre una generica 'previsione legislativa', non si rivelano incompatibili, tuttavia, con il riconoscimento del carattere della perentorietà anche in assenza di un'espressa qualificazione del termine come previsto a pena di decadenza o a pena d'**inammissibilità** («due sintagmi equivalenti», per indicare uno «stesso fenomeno, definito in due prospettive»³⁶ differenti, di cui la prima, soggettiva, guarda al titolare del potere, la seconda, oggettiva, all'atto³⁷), potendosi tale natura desumersi, comunque, anche da un più ampio contesto normativo di riferimento, che orienti in maniera inequivoca per la perdita, a causa del ritardo, del diritto o della facoltà di porre in essere l'atto in questione³⁸.

Il medesimo lasso temporale può assumere, tuttavia, anche differente natura – dilatoria, perentoria od ordinatoria – a seconda dei soggetti ai quali si ricollegli e delle attività dagli stessi svolte, non dipendendo «né dal dato cronologico in sé né dall'attività che altri possa compiere o non compiere nel medesimo tempo, bensì dalla funzione della regola temporale per ciascuno posta»³⁹ in maniera diversificata. Esempi possono cogliersi: nel termine di cui all'art. 396 comma 1, dilatorio per il giudice, in merito ai provvedimenti da emettere in merito alla richiesta d'incidente probatorio (art. 398 comma 1), e perentorio per le parti, per la presentazione delle deduzioni sulla richiesta medesima⁴⁰; nel termine per proporre opposizione alla richiesta di archiviazione (art. 408 comma 3), ordinatorio per la per-

³⁵ C. cost., 7.2.2000, n. 40, che ha dichiarato inammissibile la richiesta di referendum popolare per l'abrogazione, fra gli altri, del comma 1 dell'art. 175, limitatamente alle parole «soltanto nei casi previsti dalla legge», e del comma 2, limitatamente alle parole «a pena di decadenza»; v. M. Deganello, *Contributo*, 37.

³⁶ F. Cordero, *Procedura*, 317 s.

³⁷ Cfr. G. Garuti, *Termini*, 1578; S. Sau, *La decadenza*, 167, che sottolinea come «nel primo caso [decadenza] si guarda alla vicenda estintiva del potere, nel secondo caso [inammissibilità] alla validità dell'atto pur tuttavia compiuto».

³⁸ Cfr. G. Garuti, *Termini*, 1578; A. Giarda, *Termine*, 255; G. Ubertis, *Art. 173*, 237; G. Voena, *Atti*, 255. Precisa, tuttavia, F. Cordero, *Procedura*, 317, che l'art. 173 comma 1 «esclude decadenze implicite. Occorrono previsioni ad hoc». Per una rassegna di termini implicitamente qualificabili come perentori, cfr. G. Sola, *I termini*, 291 s. V., inoltre, esemplificativamente, Cass., Sez. Un., 17.4.1996, D'Avino, in *Dir. pen. proc.*, 1996, 988 e M. Ceresa-Gastaldo, *Il riesame*, 175, circa i termini previsti nell'art. 309 commi 5, 9 e 10.

³⁹ Cass., Sez. Un., 29.9.2011, Rossi ed altri, in *Cass. pen.*, 2012, 2410. Cfr. G. Spangher, *Gli atti*, 240.

⁴⁰ Cfr. R. Fois, *Termini*, 602; F. Lima, *Termini*, 3; G. Spangher, *La pratica*, 338.

sona offesa⁴¹, alla quale in realtà è solo «indirettamente rivolto»⁴², e dilatorio per il giudice e il pubblico ministero⁴³; nonché nei termini di comparizione di cui all'art. 429 commi 3 e 3-*bis*, dilatori per il giudice dell'udienza preliminare, relativamente alla fissazione della data per il giudizio, e perentori per le parti e i loro difensori, circa le facoltà loro concesse con l'art. 466⁴⁴.

Nonostante, poi, la disposizione di apertura della disciplina dei termini di cui al titolo VI del primo libro faccia espresso riferimento esclusivamente ai termini processuali (*incipit* dell'art. 172 comma 1) e 'processo' sia da intendersi solo come tutto ciò che si collochi in posizione logico-temporale successiva al formale esercizio dell'azione penale (artt. 50 e 405), mentre ciò che lo preceda integra merito 'procedimento'⁴⁵, le previsioni contenute negli artt. 172-176 vanno considerate come integralmente riferibili anche alla fase delle **indagini preliminari**⁴⁶. Chiari indici normativi di tale estensione sono rinvenibili: *a*) nella collocazione della disciplina in esame nel generale libro sugli atti (tutti gli atti, sia del procedimento che del processo)⁴⁷; *b*) nel proporre l'art. 172 regole tipiche di ogni settore del diritto e non esclusive del processo penale⁴⁸; *c*) nonché, più specificamente, nella possibilità di presentare l'istanza di abbreviazione di un termine previsto a pena di decadenza, oltre che nella cancelleria dell'autorità procedente, anche nella segreteria della stessa, con uno sdoppiamento del riferimento all'ufficio interessato, funzionale proprio al coinvolgimento della fase delle indagini preliminari, il cui *dominus* è il pubblico ministero da affiancare a questi fini al giudice che procede (art. 173 comma 3)⁴⁹; *d*) nell'individuazione del giudice competente a decidere sulla richiesta di restituzione nel termine in quello che procede o, appunto, «prima dell'esercizio dell'azione penale», nel giudice per le indagini preliminari (art. 175 comma 4)⁵⁰; *e*) nell'aggiornamento subito dalla disciplina della sospensione dei termini processuali nel periodo feriale di cui all'art. 2 legge 7.10.1969, n. 742 (sostituito con l'art. 1 d.lgs. 20.7.1990, n. 193), relativo alle speciali disposizioni in materia di sospensione dei termini in materia penale, con plurimi espliciti richia-

⁴¹ V., *retro*, nota 32.

⁴² G. Giostra, *L'archiviazione*, 63.

⁴³ Prima della scadenza del termine, il pubblico ministero non potrà trasmettere gli atti al giudice per le indagini preliminari e quest'ultimo non potrà pronunciarsi sulla richiesta di archiviazione, cfr. F. Caprioli, *L'archiviazione*, 419; G. Giostra, *L'archiviazione*, 63; Cass., Sez. V, 3.4.2007, Borrelli e altro, *CED*, 2007/236922; Cass., Sez. II, 16.3.2006, p.o. in c. R., *ivi*, 2006/234243; Cass., Sez. II, 5.2.2005, p.o. in c. Lalli, *ivi*, 2005/231108.

⁴⁴ Cfr. G. Voena, *Atti*, 250.

⁴⁵ Cfr. G. Tranchina-G. Di Chiara, *Il diritto processuale*, 19.

⁴⁶ Cfr. G. Garuti, *Termini*, 1577; A. Giarda, *Termine*, 253; G. Voena, *Atti*, 251.

⁴⁷ Cfr. R. Fois, *Termini*, 601; G. Ubertis, *Titolo VI*, 229.

⁴⁸ Cfr. V. Cavallari, *Art. 172*, 248; R. Fois, *Termini*, 601.

⁴⁹ Cfr. G. Voena, *Atti*, 251.

⁵⁰ Cfr. V. Cavallari, *Art. 172*, 248; G. Voena, *Atti*, 251.

mi proprio alla fase delle indagini preliminari (commi 1, 2 – aggiunto con l'art. 21-*bis* d.l. 8.6.1992, n. 306, conv. in legge 7.8.1992, n. 356 –, 3 e 4)⁵¹, successivamente modificato dal d.l. n. 132/2014, che ha modificato la durata della predetta sospensione feriale, fissandola dal primo agosto al 31 agosto di ogni anno.

Malgrado le si dedichi uno specifico titolo del codice di rito penale, il VI del libro secondo, attribuendole, pertanto, piena e significativa autonomia sistemica, la disciplina generale dei termini (artt. 172-176) si rivela, in realtà, scarna (oltre che priva proprio di un'espressa definizione di 'termine'), imponendo una costante opera di integrazione con le numerose ulteriori previsioni, ampiamente diffuse nell'intero *corpus* codicistico e destinate a regolamentare forma e cronologia dei singoli atti e, conseguentemente, l'ordinato dipanarsi dell'intero procedimento⁵².

La disciplina di parte generale può scomporsi, comunque, in tre distinti ambiti: *a*) le regole relative al computo dei termini medesimi (art. 172); *b*) quelle inerenti alle ulteriori vicende che possono caratterizzarli (artt. 173 e 174); *c*) la disciplina della restituzione nel termine (artt. 175 e 176)⁵³.

2. Il computo dei termini.

Il compimento di un determinato atto viene ricollegato a volte a singoli snodi processuali (ad esempio: artt. 21 comma 2, 79 comma 1, 85 comma 1, 180, 181 comma 2, 491 comma 1, 544 comma 1) altre volte viene indicato, invece, un preciso momento del quale il termine costituisce il metro di misurazione⁵⁴.

Secondo il disposto dell'art. 172, ai termini si applicano le tradizionali unità di misura utilizzate per il loro computo, essendo stabiliti a **ore**⁵⁵, a **giorni**, a **mesi** o ad **anni** (comma 1) e determinati secondo il **calendario comune** (comma 2), quello gregoriano⁵⁶.

Mantiene ancora valore, inoltre, il brocardo *dies seu hora a quibus non computantur in termino* (comma 4)⁵⁷, da osservarsi anche in caso di termini da

⁵¹ Cfr. G. Garuti, *Termini*, 1577; A. Giarda, *Termine*, 253; G. Voena, *Atti*, 251; nonché già V. Cavallari, *Art. 172*, 248 s.

⁵² Cfr. G. Garuti, *Termini*, 1577; B. Nacar, *I termini*, 9.

⁵³ Cfr. M. Deganello, *Contributo*, 2.

⁵⁴ Cfr. G. Garuti, *Termini*, 1577; G. Spangher, *La pratica*, 338; G. Voena, *Atti*, 255.

⁵⁵ Sugli elementi concreti per dimostrare l'intempestività di un atto che debba compiersi entro un termine stabilito a ore, v. Cass., Sez. II, 28.5.2008, Puggillo, *CED*, 2008/240656.

⁵⁶ Cfr. S. Sau, *La decadenza*, 174, per alcune considerazioni *de jure condendo* sul sintagma, forse ormai superato, «calendario comune».

⁵⁷ Cfr. Cass., Sez. VI, 27.11.2007, Madonna, *CED*, 2007/239411; Cass., Sez. II, 12.6.2007, Forte, in *Cass. pen.*, 2008, 3387; Cass., Sez. fer., 10.8.2006, Alampi, *CED*, 2006/234371; Cass., Sez. I, 20.6.1997, Santaniello, in *Cass. pen.*, 1998, 2035.

calcolarsi a ritroso⁵⁸, con esclusione dal computo, pertanto, delle porzioni di ora o di giorno che seguano rispetto all'accadimento dal quale il termine deriva il proprio avvio⁵⁹. Ogni ora o giorno da calcolarsi nel termine deve essere, cioè, sempre integrata rispettivamente da sessanta minuti o ventiquattro ore, che devono avere inizio dal primo minuto o dalla prima ora della corrispondente unità di misura⁶⁰. In merito a tale regola del non computarsi di *dies seu hora a quibus*, è fatta salva, tuttavia, l'eventualità che la legge disponga diversamente (anche in maniera implicita) con conseguente computo anche del *dies a quo*. È il caso, innanzitutto, della decorrenza e durata degli effetti della custodia cautelare, ex artt. 297 comma 1 («gli effetti della custodia cautelare decorrono dal momento della cattura, dell'arresto o del fermo» o, ancora, dal momento di esecuzione degli arresti domiciliari, «ipotesi taciuta»⁶¹ nella medesima disposizione)⁶² e 2 («gli effetti delle altre misure decorrono dal momento in cui l'ordinanza che le dispone è notificata») e 303 comma 1 («la custodia cautelare perde

⁵⁸ Cfr. Cass., Sez. V, 1.12.1998, Di Giacomo, *CED*, 1998/212813, in materia di decorrenza del termine di «almeno tre giorni prima», previsto nell'art. 309 comma 8 per gli avvisi alle parti circa la data fissata per l'udienza di riesame di una misura coercitiva; criticamente, cfr. C. Iasevoli, *Sul computo*, 992. Cfr., inoltre, Cass., Sez. VI, 3.2.1993, Piacentini, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1994, 126, che esclude, invece, l'applicabilità del principio generale di cui all'art. 172 comma 4 al termine previsto nell'art. 309 comma 8, per il trattarsi di un termine a giorni che si inserisce in un procedimento incidentale estremamente cadenzato, instaurato a iniziativa della parte, la quale non può lamentare, pertanto, una situazione di sorpresa che rischi di lasciarla impreparata a causa di un termine troppo breve.

⁵⁹ Cfr. R. Fois, *Termini*, 601 s.; A. Giarda, *Termine*, 256; *contra* F. Lima, *Termini*, 4.

⁶⁰ Come previsto anche nell'art. 14 comma 1 c.p., «mentre il giorno va computato nella durata di ventiquattro ore, per gli anni e per i mesi deve calcolarsi la durata che essi hanno in concreto secondo il calendario, di guisa che il periodo stabilito a mesi deve considerarsi scaduto nel giorno del mese corrispondente a quello del suo inizio», così Cass., Sez. II, 12.10.1966, *CED*, 1966/103243. Qualora il termine ad anni decorra dal 29 febbraio di un anno bisestile, analogamente a quanto previsto nell'art. 2963 comma 5 c.c., in materia di computo dei termini di prescrizione, «se nel mese di scadenza manca tale giorno [quello corrispondente al giorno del mese iniziale, comma 4], il termine si compie con l'ultimo giorno dello stesso mese», con l'inevitabile conseguenza di 'accorciare' di un giorno «i termini nel triennio in cui manca il 29 febbraio», così A. Giarda, *Termine*, 256.

⁶¹ F. Cordero, *Procedura*, 529.

⁶² Cfr. G. Ciani, *Art. 297*, 197. In giurisprudenza, cfr. Cass., Sez. VI, 23.5.2012, Scanu ed altro, *CED*, 2012/252883; Cass., Sez. V, 10.2.2010, Libertella, *ivi*, 2010/246710; Cass., Sez. V, 21.10.2008, Giancola, *ivi*, 2008/242943; Cass., Sez. II, 3.12.2004, Lanzino, *ivi*, 2004/230562; Cass., Sez. V, 1.2.2000, Hoxha, in *Dir. giust.*, 2000, 14, 32; Cass., Sez. IV, 8.4.1998, Salih, in *Cass. pen.*, 1999, 1556; Cass., Sez. I, 22.1.1998, De Lucia, *ivi*, 1999, 1555; Cass., Sez. I, 16.6.1995, Nunziata, *ivi*, 1996, 3060. *Contra*, Cass., Sez. VI, 13.12.2007, Marando, in *Cass. pen.*, 2009, 1105; Cass., Sez. VI, 2.10.2007, Mouaddine, *CED*, 2007/238387; Cass., Sez. V, 9.7.2003, Et'Hemaj Atmir, *ivi*, 2003/227298; Cass., Sez. I, 7.4.1995, Moccia, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1995, 584; Cass., Sez. VI, 6.7.1995, Buonanuova, *CED*, 1995/203082; Cass., Sez. II, 9.7.1992, Liccardo, *ivi*, 1992/191609.

efficacia quando: *a*) dall'inizio della sua esecuzione sono decorsi i seguenti termini ...»), tutte ipotesi ai sensi delle quali – coniugando *littera* e *ratio legis* – insieme al *dies ad quem*⁶³ anche *dies a quo computatur* e ciò per evidenti esigenze di garanzia dell'inviolabile libertà personale, nel pieno rispetto dei principi sanciti nell'art. 13 Cost. Analoghe considerazioni possono valere, infine, pure in materia di decorrenza e computo del termine per l'interrogatorio di una persona in custodia cautelare (art. 294 comma 1)⁶⁴.

Qualora di un termine sia individuato, invece, esclusivamente il momento finale (come ad esempio nell'art. 468 comma 1, in materia di deposito della lista testimoniale⁶⁵), le unità di tempo stabilite per il suo decorso «si computano intere e libere» (art. 172 comma 5), ovvero con esclusione dal calcolo, questa volta, sia del *dies a quo* che del *dies ad quem*⁶⁶; mentre per i termini fissati con l'indicazione di mesi o anni si prescinde dal considerare i singoli giorni ricompresi in ogni mese o anno, dovendosi far mero riferimento al corrispondente giorno del mese o anno di scadenza, secondo il calendario comune⁶⁷.

Se il compimento di un atto – come, in particolare, per le dichiarazioni o il deposito di documenti – debba avvenire presso un ufficio giudiziario, acquisisce rilievo, tuttavia, al fine dell'individuazione del momento di scadenza del termine, l'**orario di chiusura al pubblico** dell'ufficio (da pubblicizzare in maniera adeguata nello stesso⁶⁸), indicato dai regolamenti (art. 172 comma 6)⁶⁹ secondo la previsione generale di cui all'art. 162 comma 1 legge 23.10.1960, n. 1196, *Ordinamento del personale delle cancellerie e segreterie giudiziarie e dei dattilografi*, ovvero: «cinque ore nei giorni feriali» o «almeno quattro» per «le cancellerie delle corti di appello e dei tribunali ordinari»; orario questo da tenere distinto da quello di funzionamento interno dell'ufficio medesimo («sei ore in ciascun giorno

⁶³ La scarcerazione è eseguibile in ogni momento del *dies ad quem*, analogicamente a quanto previsto nell'art. 134 comma 2 c.p., in materia di computo delle pene temporanee per le quali non si tiene conto delle frazioni di giorno, cfr. G. Ciani, *Art. 297*, 197; F. Cordero, *Procedura*, 529; Cass., Sez. II, 12.10.1966, cit.

⁶⁴ Cfr. G. Amato, *Art. 294*, 142; G. Ciani, *Art. 294*, 187 s.; Cass., Sez. V, 2.7.2009, Mirena, *CED*, 2009/245087; Cass., Sez. I, 9.4.1991, Pagliuca, in *Riv. pen.*, 1992, 417. *Contra*, D. Potetti, *Art. 294*, 772 s., secondo cui si tratterebbe di un termine in grado di incidere sulla durata della misura cautelare solo in via mediata.

⁶⁵ Altri esempi negli artt. 127 commi 1 e 2, 375 comma 4, 398 comma 3, 419 comma 4, 429 comma 4, 447 comma 1, 450 comma 2, 456 comma 3, 465 comma 2, 552 comma 3, 585 comma 4, 601 commi 3 e 5, 610 comma 5, 611 comma 1 e 663 comma 3.

⁶⁶ Cfr. Cass., Sez. I, 20.3.2015, Piras, in *Cass. pen.*, 2015, 4173, in materia di rispetto del termine «fino a quindici giorni», fissato nell'art. 585 comma 4, per il deposito di nuovi motivi d'impugnazione.

⁶⁷ Cfr. G. Ubertis, *Art. 172*, 234.

⁶⁸ Cfr. F. Lima, *Termini*, 5; G. Ubertis, *Art. 172*, 236.

⁶⁹ Cfr. Cass., Sez. IV, 4.10.2001, Monzeglio, *CED*, 2001/220579; Cass., Sez. VI, 18.10.1994, Caneschi, *ivi*, 1994/200627; Cass., Sez. V, 7.4.1993, Irti, *ivi*, 1993/195381.

feriale», art. 162 comma 2 legge n. 1196/1960)⁷⁰. Può verificarsi, pertanto, che, «a termine scaduto, talvolta l'ufficio lavora ancora: e anche se la stanza fosse ancora aperta, l'atto sarebbe tardivo»⁷¹; con l'eccezione delle realtà per le quali possa dimostrarsi l'esistenza di «una consuetudine instauratasi nell'ufficio»⁷², nel senso dell'accettazione degli atti anche in lieve ritardo rispetto all'orario ufficiale di chiusura al pubblico dell'ufficio⁷³, prassi da condannarsi, tuttavia, perché «fioriera di inammissibili favoritismi»⁷⁴.

Una non prevista totale o anticipata chiusura dell'ufficio, difformemente da quanto stabilito nei regolamenti, legittimerà la parte che non abbia potuto presentare l'atto, nonostante si fosse presentata tempestivamente presso l'ufficio giudiziario stesso, a richiedere la restituzione nel termine, ai sensi dell'art. 175 comma 1; soluzione ritenuta sistematicamente più coerente rispetto al posticipare la presentazione dell'atto al primo giorno non festivo successivo alla scadenza⁷⁵.

Per quel che riguarda il piano soggettivo, la generica e ampia dizione dell'art. 172 comma 6 consente di ricomprendere fra i destinatari della previsione tutte le parti processuali, pubblica e private⁷⁶, con l'esclusione, invece, del giudice⁷⁷, che non può definirsi soggetto il cui operato sia estraneo all'ufficio giudiziario ed che è

⁷⁰ Cfr. A. Giarda, *Termine*, 256.

⁷¹ F. Cordero, *Procedura*, 315. Cfr. V. Cavallari, *Art. 172*, 250 s.; nonché Cass., Sez. VI, 22.1.2004, Moscatiello, in *Riv. pen.*, 2005, 253.

⁷² Cass., Sez. VI, 31.1.1996, Alleruzzo, in *Cass. pen.*, 1997, 3490 (per un ritardo di circa mezz'ora); in senso adesivo, cfr. M. Deganello, *Contributo*, 43, nota 18. *Contra*, Cass., Sez. VI, 22.1.2004, Moscatiello, cit.; Cass., Sez., IV, 4.11.2001, Monzeglio, *CED*, 2001/220579.

⁷³ V. A. Giarda, *Termine*, 256; G. Ubertis, *Art. 172*, 236, per il rilievo secondo cui la locuzione, utilizzata nell'art. 172 comma 6 – momento in cui l'ufficio «viene chiuso», in luogo di quella alternativa “deve essere chiuso” – farebbe propendere proprio per il riferimento, al fine della dichiarazione di decadenza dal potere di compiere l'atto, all'effettiva chiusura dell'ufficio. Devesi sottolineare, tuttavia, che ad opposto risultato ermeneutico sembrerebbe potersi giungere, evidenziando come la medesima norma richiami espressamente gli orari individuati «secondo i regolamenti», ovvero prescindendo da possibili occasionali iniziative del singolo ufficio, che agisca in violazione degli stessi. Qualora, invece, il compimento dell'atto oltre l'orario derivi da un'iniziativa del singolo pubblico ufficiale, è da ritenersi ormai configurata la decadenza, salva, però, la mancata individuabilità dell'ora dell'atto, ciò che deve farne presumere la tempestività, cfr. G. Ubertis, *Art. 172*, 236.

⁷⁴ V. Cavallari, *Art. 172*, 251.

⁷⁵ Cfr. A. Giarda, *Termine*, 256; G. Ubertis, *Art. 172*, 236.

⁷⁶ Cfr. Cass., Sez. VI, 12.1.1995, Caneschi, cit. Cfr. R. Fois, *Termini*, 606.

⁷⁷ Cfr. Cass., Sez. Un., 27.9.1995, Mannino, in *Cass. pen.*, 1996, 1087; Cass., Sez. VI, 18.10.1994, Caneschi, cit., in materia di provvedimenti emessi «in camera di consiglio, i quali, deliberati senza vincolo di orario, vengono poi completati, ai soli fini della rilevanza esterna, anche cronologica, con l'attestazione del deposito in cancelleria»; Cass., Sez. I, 6.4.1993, Cafari, *CED*, 1993/193981; Cass., Sez. I, 3.5.1991, Mandara, in *Giust. pen.*, 1992, III, 163. *Contra*, cfr. Cass., Sez. V, 11.4.1995, Mendella, in *Cass. pen.*, 1995, 2612.

opportuno sia svincolato da prescrizioni con prevalente funzione organizzativa⁷⁸, potendo questi depositare gli atti a prescindere dagli orari della cancelleria, purché entro la ventiquattresima ora del giorno di scadenza del termine, nel rispetto del disposto dell'art. 172 comma 4⁷⁹.

Nessun vincolo dagli orari degli uffici giudiziari sussiste, infine, quando l'atto non sia ricevuto dagli stessi, ma sia trasmesso a mezzo posta, ipotesi nella quale il *dies ad quem* rileva nella sua interezza, con le uniche indirette contrazioni derivanti questa volta dagli orari di apertura al pubblico degli uffici postali⁸⁰.

3. La proroga, l'abbreviazione, il prolungamento e la sospensione feriale.

Pur se la menzionata funzione di garanzia della certezza delle situazioni giuridiche attribuibile alla disciplina dei termini può sembrare maggiormente compatibile con l'immodificabilità degli stessi, ulteriori esigenze di funzionalità della procedura – da sottoporre a un accurato bilanciamento con la prima – esigono che, in presenza di rigidi presupposti, necessari per non negare proprio quella certezza, i termini possano divenire flessibili⁸¹, per adeguarsi a specifiche e prefissate contingenze.

3.1. La proroga.

Il termine stabilito a giorni che scada in un **giorno festivo**⁸² viene *ope legis* prorogato al primo giorno successivo non festivo (art. 172 comma 3), per mantenerne integra la piena operatività, e ciò anche qualora debba computarsi a ritroso⁸³. Tale regola non si applica, però, ai termini dilatori, finalizzati esclusivamen-

⁷⁸ Cfr. V. Grevi, *Scadenza*, 2617.

⁷⁹ Cfr. Cass., Sez. Un., 27.9.1995, Mannino, cit. V. anche E. Amodio, *Orario*, 1103, che stigmatizza l'ingiustificata disparità di trattamento fra *extraneus* all'ufficio e organo giudicante; M. Bargis, *Deposito*, 607.

⁸⁰ Cfr. G. Ubertis, *Art. 172*, 236 s.

⁸¹ In termini di «vita non poco movimentata» dei termini, si esprime M. Deganello, *Contributo*, 49.

⁸² Rileva, in proposito, innanzitutto, la legge 27.5.1949, n. 260, *Disposizioni in materia di ricorrenze festive*; cfr. M. Deganello, *Contributo*, 40, nota 6; R. Fois, *Termini*, 605. Diversamente dalla materia processual-civile, la proroga del termine che scada in giorno festivo non può essere estesa anche a quelli che scadano nella giornata del sabato, v. Cass., Sez. IV, 7.9.2015, in *Cass. pen.*, 2016, 656, per la manifesta infondatezza di una questione di legittimità dell'art. 172 comma 3 in relazione alla diversa disciplina dettata nell'art. 155 c.p.c.; nonché Cass., Sez. III, 24.6.2010, G.C., *CED*, 2010/248373.

⁸³ Cfr. Cass. civ., Sez. III, 28.2.2014, Massa c. Caparvi, in *Guida dir.*, 2014, 34-35, 28, in relazione alla proroga prevista nell'art. 155 commi 4 e 5 c.p.c., che si ritiene applicabile «non

te a precludere l'anticipazione di determinate attività rispetto al «decorso di uno spazio temporale minimo»⁸⁴ e non, a differenza di quelli perentori, a imporre una puntuale scadenza per il compimento di un atto, ciò che giustifica il meccanismo di favore per il soggetto onerato.

Per la chiara lettera dell'art. 172 comma 3, che fa esplicito riferimento alla scadenza del termine in un giorno festivo, è da escludersi la proroga al successivo giorno non festivo anche del momento di decorrenza di un termine libero, che non subisce alcuna proroga quando a essere festivo sia il *dies a quo*⁸⁵.

Corollario del principio di tassatività dei termini stabiliti a pena di decadenza è, comunque, la loro **improrogabilità** (art. 173 comma 2), salve le eccezioni soggette a rigorosa riserva di legge⁸⁶.

solo con riguardo ai termini "a decorrenza successiva", ma anche a quelli che si computano "a ritroso", con la particolarità che, rispetto al termine a scadenza successiva, la proroga in questione opera, in tal caso, in modo speculare (ovvero a ritroso, nel senso che l'atto deve essere compiuto in anticipo, nel primo giorno antecedente non festivo, rispetto alla scadenza naturale), in ragione della relativa modalità di calcolo». Cfr. P. Pirruccio, *Uno slittamento*, 34.

⁸⁴ Cass., Sez. VI, 2.3.2005, Cardoni, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2006, 241, in materia di termine dilatorio stabilito per la notifica dell'avviso della data fissata per l'udienza di riesame, ex art. 309 comma 8; analogamente Cass., Sez. II, 5.11.2003, Platania, *ivi*, 2005, 269; Cass., Sez. IV, 8.7.2003, Raia, *ivi*, 2004, 679; Cass., Sez. VI, 5.12.1991, Picariello, *ivi*, 1992, 606. *Contra*, in precedenza, Cass., Sez. Un., 12.2.1993, Piccioni, in *Cass. pen.*, 1993, 1967, per il principio che i tre giorni di cui all'art. 309 comma 8 sono da intendersi liberi e interi, comprendendo anche il giorno di scadenza del termine; nonché Cass., Sez. IV, 4.7.1997, Medici, in *Giur. it.*, 1998, 538, secondo cui la scadenza del termine in un giorno festivo ne comporta la proroga, per l'essere previsto a garanzia dei diritti della difesa di prendere visione degli atti depositati in cancelleria ed estrarne copia; conf. Cass., Sez. I, 20.9.1994, Ruga, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1995, 509; cfr. anche D. Lacchi, *Proroga*, 538. Per la proroga solo qualora pure il primo dei tre giorni sia festivo, Cass., Sez. VI, 18.5.1999, Mottola, in *Riv. pen.*, 2000, 415; Cass., Sez. V, 9.7.1997, Rea, *ivi*, 1998, 403; Cass., Sez. V, 19.6.1996, Peritore, in *Cass. pen.*, 1998, 167, ove si precisa come la violazione del termine di cui all'art. 309 comma 8 comporti esclusivamente la concessione di quella porzione di termine rimasta preclusa fino al raggiungimento del termine minimo previsto, senza una nuova integrale decorrenza.

⁸⁵ Cfr. Cass., Sez. II, 14.5.2014, *CED*, 2014/259718; Cass., Sez. III, 19.11.2008, Santoro, *ivi*, 2008/242261; nonché Cass., Sez. VI, 22.11.2002, Khaidou, in *Riv. pen.*, 2004, 586, in materia di termine per il deposito dell'ordinanza cautelare di cui all'art. 309 comma 9, in una ipotesi in cui a essere festivo era il giorno successivo alla trasmissione degli atti da parte del pubblico ministero, da cui far decorrere il termine di dieci giorni per l'emanazione dell'ordinanza di decisione sulla richiesta di riesame. In precedenza, era stata dichiarata manifestamente infondata una questione di legittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 14 comma 2 c.p. e 172 commi 3 e 4, per violazione degli artt. 3 e 24 Cost., nella parte in cui non prevedono che la decorrenza del termine, che abbia inizio in giorno festivo, sia prorogata al giorno successivo, come stabilito, invece, per il giorno di scadenza, non potendosi ritenere irragionevole la scelta del legislatore, per la quale si rinviene identità logica con l'irrelevanza delle festività intermedie, anch'esse determinanti una decurtazione dei termini complessivi, v. Cass., Sez. IV, 21.9.1999, Gherardi, *CED*, 1999/215000.

⁸⁶ Cfr. G. Spangher, *Gli atti*, 241; G. Uberty, *Art. 173*, 237 s.

La proroga, che presuppone ancora la pendenza del termine originario sul quale insiste, va tenuta distinta dalle diverse figure del prolungamento dei termini (art. 174), della restituzione in termine (art. 175), nonché dell'attribuzione di un termine ulteriore (come nell'ipotesi disciplinata nell'art. 585 comma 4)⁸⁷.

3.2. L'abbreviazione.

La parte a tutela dei cui interessi è previsto un termine può parzialmente rinunciare alla connessa garanzia con richiesta o accettazione dell'**abbreviazione** dello stesso (art. 173 comma 3), mediante un'iniziativa a forma libera, pure orale (*ex art.* 141)⁸⁸.

Si tratta di una previsione, a dire il vero, maggiormente compatibile con lo schema dei termini dilatori, gli unici realmente «stabiliti a vantaggio dell'interessato e liberamente disponibili da parte del medesimo»⁸⁹; tuttavia, la *sedes materiae* riservata, dedicata alla disciplina dei «termini a pena di decadenza» (art. 173), e la generica dizione del relativo comma hanno condotto a non escluderne l'applicabilità anche ai termini perentori⁹⁰.

3.3. Il prolungamento.

Qualsiasi soggetto debba o abbia diritto di comparire in giudizio (con esclusione del difensore non rientrante nel novero delle persone nei confronti delle «quali l'autorità giudiziaria procedente emette “ordine o invito”»⁹¹, *ex art.* 174 comma 2), ma possa incontrare oggettive difficoltà nel raggiungere la sede del procedimento per il trovarsi la sua residenza o domicilio in un comune differente rispetto a quello di destinazione ove abbia sede l'autorità procedente, potrà ottenere il **prolungamento** del termine attribuito per la comparizione (art. 174 comma 1).

La previsione risponde all'evidente *ratio* di agevolare i soggetti nei loro spostamenti e garantire, altresì, alle parti una più efficace preparazione difensiva⁹².

3.4. La sospensione feriale.

Per quel che riguarda la **sospensione feriale**, i termini processuali – a prescindere dalla loro tipologia (acceleratori, dilatori, perentori, ordinatori)⁹³ e dalla fase

⁸⁷ Cfr. G. Ubertis, *Art. 173*, 238.

⁸⁸ Cfr. G. Ubertis, *Art. 173*, 239, che richiama l'applicabilità anche dell'art. 123, per le «dichiarazioni o richieste di persone detenute o internate».

⁸⁹ S. Sau, *La decadenza*, 174, che sottolinea come, invece, i termini previsti a pena di decadenza siano «posti a tutela di interessi generali sottratti alla disponibilità delle parti».

⁹⁰ Cfr. A. Galati-E. Zappalà-F. Siracusano, *Gli atti*, 219.

⁹¹ Cass., Sez. IV, 23.6.1999, Brando, in *Riv. pen.*, 2000, 427.

⁹² Cfr. G. Garuti, *Termini*, 1583; A. Giarda, *Termine*, 257.

⁹³ Cfr. F. Lima, *Termini*, 6.

del procedimento a cui si riferiscono⁹⁴ – vedono sospeso di diritto il loro decorso dal **1° al 31 agosto** di ciascun anno, riprendendo o iniziando a scorrere dalla fine di tale periodo di sospensione (art. 1 comma 1 legge 7.10.1969, n. 742, come modificato con il d.l. 12.9.2014, n. 132, conv. in legge 10.11.2014, n. 162)⁹⁵. La *ratio* della disciplina è comunemente ricondotta alla «necessità di consentire alla classe forense di godere liberamente delle ferie estive»⁹⁶, ciò che non consente di estenderne l'operatività ai termini che regolano l'attività del **giudice**⁹⁷.

La sospensione non è applicabile, tuttavia, «nei procedimenti relativi ad imputati in stato di **custodia cautelare**, qualora essi o i loro difensori rinunzino alla sospensione» (art. 2 comma 1 legge n. 742/1969)⁹⁸, nonché, limitatamente ai termini delle indagini preliminari, «nei procedimenti per reati di **criminalità organizzata**» (art. 2 comma 2 legge n. 742/69). In merito alla prima ipotesi, in particolare, la *littera legis* fa esplicito riferimento esclusivamente agli imputati, ma la sua *ratio*, unitamente alla regola generale dell'art. 61, ne consente un'estensione anche alle persone sottoposte alle indagini⁹⁹.

La **rinuncia** alla sospensione è, poi, atto a forma libera, potendo attribuirsi rilievo pure a rinunce **tacite**, dovendo prevalere, in ogni caso, la volontà dell'imputato – beneficiario del meccanismo di sospensione – in qualsivoglia modo espressa, purché in maniera non passibile di dubbio¹⁰⁰ e, se formulata «nel procedimento princi-

⁹⁴ Cfr. Cass., Sez. Un., 27.7.2015, Zangari, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2017, 130, circa la sospensione del termine di centottanta giorni per la presentazione del ricorso straordinario per errore di fatto *ex art. 625-bis*; nonché Cass., Sez. II, 22.11.1994, Seminara, in *Cass. pen.*, 1996, 900, in materia di termini relativi alla fase investigativa.

⁹⁵ In particolare il *dies a quo* va fissato nel 31 agosto e, come tale, *non computatur in termino*, mentre va utilmente calcolato il successivo 1° settembre, cfr. Cass., Sez. V, 5.12.2014, Monticelli, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2016, 540 (pur se relativa al precedente intervallo 1° agosto-15 settembre).

⁹⁶ A. Galati-E. Zappalà-F. Siracusano, *Gli atti*, 221; cfr. F. Lima, *Termini*, 6; G. Voena, *Atti*, 255, nonché C. cost., 7.10.2015, n. 222.

⁹⁷ Cfr. Cas., Sez. Un., 18.9.2017, D'Arcangelo, in *Proc. pen. giust. online*, per l'esclusione dalla sospensione feriale dei termini per la redazione della sentenza (anche dopo la riduzione del periodo annuale di ferie dei magistrati, da 45 a 30 giorni, stabilita con l'art. 16 d.l. 132/2014); cfr. già Cass., Sez. Un., 24.7.1996, Giacomini, in *Dir. pen. proc.*, 1996, 1395; nonché Cass., Sez. V, 24.2.2017, Clivio, *CED*, 2017/269619; Cass., Sez. IV, 15.4.2015, Basile, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2016, 666; Cass., Sez. I, 22.12.2004, Fadda, *CED*, 2004/230154, cfr., in argomento, D. Potetti, *Le ferie*, 12.

⁹⁸ Cfr. Cass., Sez. II, 27.4.2015, Altamura, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2016, 666. C. cost., 3.3.1982, n. 53, ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 1 e 2 primo comma legge n. 742/1969, nella parte in cui non prevedono la facoltà di rinuncia anche per gli imputati liberi.

⁹⁹ Cfr. A. Giarda, *Termine*, 259.

¹⁰⁰ Cfr. Cass., Sez. II, 27.4.2015, Altamura, cit., in materia di manifestazione implicita della rinuncia da parte dell'imputato in custodia cautelare; Cass., Sez. II, 7.2.2014, *CED*, 2014/259570; Cass., Sez. III, 20.1.2012, *ivi*, 2012/252023; Cass., Sez. I, 14.12.2006, D'Onofrio, in *Cass. pen.*, 2008, 3792; Cass., Sez. IV, 13.11.2002, Burdus, *ivi*, 2004, 2498; Cass., Sez. V,

pale, non si estende automaticamente a quello incidentale di riesame»¹⁰¹. L'eventuale celebrazione di un'udienza «in periodo feriale senza che vi sia stata rinuncia alla sospensione dei termini, ovvero senza che sia stato pronunciato provvedimento dichiarativo dell'urgenza del processo», «integra una nullità di ordine generale a regime intermedio, suscettibile di sanatoria ex artt. 180 e 182»¹⁰².

La sospensione opera anche nei procedimenti di **esecuzione** e di **sorveglianza**¹⁰³ e nei **processi penali militari** in tempo di pace¹⁰⁴.

4. La restituzione nel termine.

La rigidità dei termini perentori, il cui rispetto è previsto a pena di decadenza, postula la presenza riequilibratrice di un meccanismo di *restitutio in integrum*. Un necessario rimedio in favore di coloro che incolpevolmente non abbiano agito con la dovuta tempestività, lasciando scadere un termine e provocando l'estinzione del connesso potere processuale, e si trovino in una situazione nella quale la restituzione nel termine si riveli l'unica via per raggiungere il risultato sperato¹⁰⁵, mediante la concessione da parte del giudice competente di un ulteriore e autonomo termine di

1.7.2002, Dimitrijevic, *ivi*, 2004, 599. Un più rigoroso orientamento richiede, invece, «una manifestazione espressa ed inequivoca della volontà di rinunciare», Cass., Sez. VI, 28.1.2008, Komani, *ivi*, 2009, 3543; Cass., Sez. IV, 23.5.2007, Zunino, *CED*, 2007/237053; Cass., Sez. II, 23.2.2005, Cammareri, *ivi*, 2005/231329; Cass., Sez. II, 28.1.2004, La Torre, *ivi*, 2004/228561; Cass., Sez. II, 1.2.2001, Perri, in *Cass. pen.*, 2002, 1467. Sull'argomento, v. F. Cassibba, *Richiesta*, 599. In tale contesto, in particolare, non è stata considerata implicita rinuncia alla sospensione feriale la mera presentazione di un'istanza di riesame, durante tale periodo, con conseguente non decorrenza del termine di dieci giorni previsto per la decisione a pena di inefficacia della misura coercitiva, v. Cass., Sez. II, 10.1.2017, *CED*, 2017/269115; Cass., Sez. V, 1.3.2016, *ivi*, 2016/267370; Cass., Sez. VI, 4.12.2015, *ivi*, 2015/266499; Cass., Sez. III, 17.3.2015, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2016, 540; *contra*, Cass., Sez. III, 20.1.2012, cit.

¹⁰¹ Cass., Sez. III, 20.1.2012, cit. Sulla revoca, da parte del sottoposto alle indagini, in base alla disciplina generale prevista nell'art. 99 comma 1, della «rinuncia alla sospensione dei termini processuali nel periodo feriale formulata dal difensore», v. Cass., Sez. III, 20.12.2012, *CED*, 2012/255589.

¹⁰² Cass., Sez. II, 7.2.2014, cit.

¹⁰³ Cfr. Cass., Sez. I, 23.9.2010, Ceniccola, *CED*, 2010/248283; Cass., Sez. I, 10.2.1995, Dendeni, in *Cass. pen.*, 1996, 1942; Cass., Sez. I, 13.1.1994, Maritan, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1994, 597; Cass., Sez. I, 18.3.1993, Trinchi, *ivi*, 1993, 818; Cass., Sez. I, 2.2.1993, Radosavljevic, *CED*, 1993/193305; Cass., Sez. I, 11.1.1993, Sambo, in *Cass. pen.*, 1994, 399; *contra*, Cass., Sez. I, 1.2.1991, Chiaiese, *ivi*, 1992, 2177.

¹⁰⁴ Cfr. C. cost., 23.7.1987, n. 278, che ha dichiarato «l'illegittimità costituzionale, in riferimento all'art. 3, primo comma, Cost., dell'art. 1 della legge 7.10.1969, n. 742, nella parte in cui non prevede la sospensione dei termini processuali, nel periodo feriale, relativamente ai processi militari in tempo di pace». Cfr. A.M. Poggi, *Processo*, 696.

¹⁰⁵ Cfr. R. Fois, *Termini*, 617.

identica estensione¹⁰⁶. È questa la funzione della restituzione nel termine configurata nell'art. 175¹⁰⁷, da far rientrare nella categoria dei rimedi processuali eccezionali¹⁰⁸, posti a garanzia degli interessi, «anche di natura pubblicistica»¹⁰⁹, al corretto esercizio dei diritti processuali riconosciuti alle parti e alla certezza delle relative situazioni giuridiche, nonché della stessa regolare amministrazione della giustizia.

L'attuale formulazione dell'art. 175 è il frutto di un progressivo ravvedimento normativo, scaglionato lungo un decennio, attraverso le novelle avutesi con l'art. 1 d.l. 21.2.2005, n. 17, conv. in legge 22.4.2005, n. 60 e successivamente con l'art. 11 comma 6 legge 28.4.2014, n. 67. La previsione disciplina un'ipotesi di restituzione nel termine che può definirsi generale, rispetto alle numerose altre disposizioni disseminate all'interno del codice di rito e destinate – secondo uno schema comune, come già visto, all'intera materia dei termini – alla regolamentazione di speciali restituzioni in singoli specifici termini, frutto di autonome scelte del legislatore¹¹⁰ o di diretti interventi della Corte costituzionale¹¹¹.

4.1. La restituzione nel termine ordinaria (art. 175 comma 1): i soggetti legittimati e i termini suscettibili di restituzione.

La restituzione nel termine di cui al comma 1 dell'art. 175 si rivela rimedio dalla portata generale sia sul versante soggettivo che su quello oggettivo.

¹⁰⁶ Cfr. G. Ubertis, *Artt. 175-176*, 244.

¹⁰⁷ Per una ricostruzione storica dell'istituto, cfr. G. Garuti, *La restituzione*, 1 s.; G. Sola, *I termini*, 316 s.

¹⁰⁸ Cfr. G. Garuti, *Restituzione*, 1017; G. Ubertis, *Artt. 175-176*, 244.

¹⁰⁹ G.P. Voena, *Atti*, 257.

¹¹⁰ Possono richiamarsi, a mero titolo esemplificativo, gli artt. 420-*bis* comma 4, 420-*quinquies* comma 4, 489, 604 comma 5-*bis*, 629-*bis* comma 3, tutte restituzioni speciali in materia di rimedi attivabili qualora si sia proceduto in assenza dell'imputato, nonché gli artt. 493 comma 2, in tema di prove di cui si chiede l'acquisizione senza averle tempestivamente indicate nella lista testimoniale, e 519 comma 2, per la richiesta di ammissione di nuove prove in caso di modifica dell'imputazione.

¹¹¹ È il caso della 'numerosa famiglia' di pronunce d'incostituzionalità in materia di restituzione in termini a seguito di nuove contestazioni in dibattimento: C. cost., 3.6.1992, n. 241 e C. cost., 20.2.1995, n. 50, in materia di contestazione del fatto diverso o del reato concorrente e richiesta di nuove prove; C. cost., 30.6.1994, n. 265, in materia di contestazione del fatto diverso o del reato concorrente e applicazione della pena su richiesta delle parti; C. cost., 29.12.1995, n. 530, in materia di contestazione del fatto diverso o del reato concorrente e domanda di oblazione; C. cost., 18.12.2009, n. 333, C. cost. 26.10.2012, n. 237 e C. cost., 5.12.2014, n. 273, in materia di contestazione del fatto diverso o del reato concorrente e richiesta di giudizio abbreviato; C. cost., 9.7.2015, n. 139, in materia di contestazione di una circostanza aggravante e richiesta di giudizio abbreviato; C. cost., 25.6.2014, n. 184, in materia di contestazione di una circostanza aggravante e applicazione della pena su richiesta delle parti. Cfr. anche la decisione di non fondatezza, nei sensi di cui in motivazione, della questione di legittimità attinente alla disciplina delle contestazioni suppletive e alla possibilità di tardive costituzioni di parte civile, C. cost., 3.4.1996, n. 98.

Si tratta, innanzitutto, di «un vero e proprio **diritto**»¹¹² – come desumibile dalla dizione «sono restituiti nel termine» (art. 175 comma 1)¹¹³ – attribuito a **ciascuna delle parti** processuali¹¹⁴, ovvero al pubblico ministero (da intendersi, sulla base dei principi di unità e impersonalità che lo caratterizzano, nell'interesse del suo ufficio)¹¹⁵, all'imputato, alla persona sottoposta alle indagini (per via della generale estensione alla stessa dei diritti riservati all'imputato, di cui all'art. 61 comma 1)¹¹⁶, alla parte civile, al responsabile civile e al civilmente obbligato per la pena pecuniaria regolarmente costituiti¹¹⁷, nonché ai loro **difensori**¹¹⁸, la cui legittimazione «sarà originaria o dipendente dal mandato, in ragione della tipologia delle varie situazioni»¹¹⁹. Seppure, inoltre, la lettera dell'*incipit* del primo comma dell'art. 175 si riveli estremamente chiara nel suo riferimento alle parti e la natura eccezionale dell'istituto dovrebbe far propendere per una interpretazione restrittiva della disposizione, non sembra possano escludersi dai legittimati alla richiesta di restituzione, qualora la normativa procedimentale attribuisca loro espressamente poteri il cui esercizio sia soggetto a termini perentori, la **persona offesa**¹²⁰ e il

¹¹² G. Garuti, *Termini*, 1587; G. Varraso, *Gli atti*, 230.

¹¹³ Di opposto tenore era la lettera dell'art. 183-*bis* comma 1 del codice del 1930, che faceva ricorso alla locuzione «possono essere restituite», cfr. G. Garuti, *La restituzione*, 18; A. Giarda, *Restituzione*, 1.

¹¹⁴ Cfr. S. Sau, *La decadenza*, 166, che evidenzia come sia da escludersi, invece, ogni possibile riferimento all'organo giurisdizionale, essendo i termini previsti a pena di decadenza «incompatibili con le attività del giudice». Sul piano del lessico normativo, merita evidenziare l'*incipit* dell'art. 175 comma 1 «il pubblico ministero e le parti private», evidente retaggio di un'impostazione tendente ancora a separare – anche quando si concedono loro espressamente i medesimi diritti – la posizione di parti che la normativa vigente, con scelta rafforzata a livello di Carta fondamentale nell'art. 111 comma 2 Cost., vorrebbe in posizione di piena parità, ciò che, nella previsione in esame, avrebbe consentito l'omnicomprensiva dizione “le parti”, in luogo di un non necessario sdoppiamento che separa la pubblica dalle private.

¹¹⁵ Cfr. A. Giarda, *Restituzione*, 3.

¹¹⁶ Cfr. G. Garuti, *La restituzione*, 32 s.; P. Tonini, *Manuale*, 204.

¹¹⁷ Cfr. A. Galati-E. Zappalà-F. Siracusano, *Gli atti*, 224.

¹¹⁸ Cfr. G. Garuti, *La restituzione*, 37 s.

¹¹⁹ G.P. Voena, *Atti*, 258.

¹²⁰ Cfr. V. Cavallari, *Art. 175*, 262; F. Cordero, *Procedura*, 319; C. Papa, *Persona offesa*, 284. Si è escluso, tuttavia, che la persona offesa, proprio per non essere «“parte” del processo in senso tecnico», possa essere restituita nel termine per la costituzione di parte civile, così Cass., Sez. V, 25.11.2014, Pulselli, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2015, 245. Altrettanto da escludersi è la possibilità di una restituzione nel termine per proporre opposizione alla richiesta di archiviazione, per l'aver il termine di cui all'art. 408 comma 3 natura ordinatoria e non perentoria, così Cass., Sez. VI, 27.5.2014, cit. Mentre abnorme – sia sotto il profilo dell'abnormità strutturale che funzionale – è stato qualificato il provvedimento con il quale il giudice per le indagini preliminari, dopo aver pronunciato decreto di archiviazione, aveva accolto l'istanza di restituzione nel termine avanzata dalla persona offesa per proporre opposizione alla richiesta di archiviazione, fissando la relativa udien-

querelante¹²¹, rispetto ai quali assume specifico rilievo la possibilità di impugnare il capo della sentenza di non luogo a procedere che decide sulle spese e sui danni (art. 427 comma 4), nonché le analoghe statuizioni contenute in una pronuncia di assoluzione (art. 542 che rinvia proprio all'art. 427).

La richiesta può essere finalizzata alla restituzione di qualsivoglia termine prescritto a pena di **decadenza**, intendendosi quest'ultima in senso ampio, comprendente anche l'altra faccia della sua stessa medaglia ovvero l'**inammissibilità**, come pure la **preclusione**¹²² che, nonostante i codici di rito conoscano un espresso riferimento alla stessa esclusivamente nell'art. 269 comma 5 c.p.c. (in materia di chiamata di un terzo in causa), adempie alla medesima funzione di inibire il compimento non tempestivo di determinati atti.

Deve trattarsi, tuttavia, di termini del procedimento, con **esclusione**, pertanto, dei termini per la presentazione degli atti integranti **condizioni di procedibilità**¹²³: la querela (art. 124 comma 1 c.p.)¹²⁴, l'istanza e la richiesta di procedimento (art. 334). Si tratta, infatti, di atti pre-procedimentali¹²⁵, estranei, in quanto tali, alla operatività dei rimedi processuali, fra i quali va ricompresa anche la restituzione nel termine. Analoghe considerazioni valgono anche qualora il procedimento sia stato già avviato, ex art. 346, per il compimento di atti finalizzati all'assicurazione delle fonti di prova o all'acquisizione dei mezzi di prova non rinviabili o, ancora, per essere intervenuta la conoscenza del nome della persona da sottoporre alle indagini e per la quale debba ottenersi l'autorizzazione a procedere in un momento successivo all'iscrizione di una *notitia criminis* non ancora soggettivizzata o in relazione alla quale non erano ancora emersi tutti i possibili responsabili (art. 344 comma 1 ultima parte, che prescrive, per la richiesta di autorizzazione a procedere, un termine di «trenta giorni dalla iscrizione nel registro delle notizie di reato del nome della persona per la quale è necessaria l'autorizzazione»); come pure, infine, ogniqualvolta la stessa esigenza di una condizione di procedibilità emerge, a causa della fluidità delle indagini preliminari, solo dopo che le stesse abbiano avuto inizio. L'intervenuta apertura del procedimento consentirebbe di superare il limite della mancata individuazione di uno specifico giudizio penale nel quale agire e di un'autorità procedente alla quale rivolgere l'istanza di reintegro, ma ciò non è sufficiente per modificare la natura delle condizioni di procedibilità, attribuendo ad atti e, conseguentemente, a termini che nascono

za, giacché, in tal modo, il giudice era addivenuto a una riapertura del procedimento al di fuori dai casi espressamente previsti dal codice di rito, così Cass., Sez. VI, 18.3.2015, D.P., CED, 2015/263114.

¹²¹ Cfr. V. Cavallari, *Art. 175, 262*; G.P. Voena, *Atti*, 258.

¹²² Cfr. F. Cordero, *Procedura*, 322; S. Sau, *Decadenza*, 550.

¹²³ Cfr. V. Cavallari, *Art. 175, 262*; R. Fois, *Termini*, 619; G. Ubertis, *Artt. 175-176*, 247.

¹²⁴ Cfr. Cass., Sez. I, 18.12.1991, Pacchiarotti, in *Foro it.*, 1992, II, 265.

¹²⁵ Per la natura, comunque, di ordine processuale e non sostanziale di tali atti, cfr. D. Siracusano-A. Galati-G. Tranchina-E. Zappalà-G. Di Chiara-V. Patané, *Le indagini preliminari e l'udienza preliminare*, 407.

all'esterno del procedimento valore processuale; permane, pertanto, l'inconciliabilità fra gli stessi e l'istituto di cui all'art. 175. Solo la regolare e tempestiva integrazione della condizione di procedibilità, con la sua tipica funzione d'impulso, può garantire, pertanto, lo svolgimento del giudizio verso i suoi fisiologici epiloghi, permettendo il ricorso a tutto lo strumentario messo a disposizione dalla normativa codicistica. Lo stesso parametro inerente alla legittimazione soggettiva non consentirebbe, inoltre, di estendere il riferimento alla nozione di parte, contenuto nel primo comma dell'art. 175, a tal punto da comprendervi pure coloro i quali siano titolari della legittimazione soggettiva alla presentazione di querela, istanza o richiesta di procedimento, soggetti estranei rispetto alla vicenda processuale della quale porranno in essere l'atto d'impulso o che parte possono essere considerati in maniera esclusivamente potenziale, come potrebbe darsi per il titolare del diritto di querela che sommi su di sé le duplici vesti di persona offesa e di danneggiato¹²⁶.

Se la restituzione rimane esclusa dal contesto pre-procedimentale, non altrettanto è a dirsi per la **fase dell'esecuzione**, che si pone in posizione di continuità normativa e logica rispetto a un giudizio conclusosi con una pronuncia di condanna, dovendo attribuirsi anche a essa piena natura giurisdizionale e non più meramente amministrativa¹²⁷. Autonoma previsione in materia di incidente di esecuzione per questioni sul titolo esecutivo è rinvenibile, inoltre, nell'art. 670 comma 3, ai sensi del quale, qualora non vi siano gli elementi per pronunciare la non esecutività della sentenza, ma sussistano «i presupposti e le condizioni per la restituzione nel termine a norma dell'articolo 175», senza che analoga richiesta sia già stata avanzata innanzi al giudice dell'impugnazione, il giudice dell'esecuzione provvede sulla restituzione, rimettendo il condannato in termini per l'impugnazione. Possibile, infine, anche la restituzione nei termini previsti per il **procedimento di sorveglianza**¹²⁸.

La richiesta per la restituzione deve essere presentata entro **dieci giorni** dalla cessazione dell'evento che impediva il rispetto del termine inutilmente decorso (art. 175 comma 1 seconda parte). Anche tale disposizione è rafforzata da una previsione **a pena di decadenza**, a tutela e contemperamento delle medesime esigenze evidenziate quale *ratio* dell'istituto stesso della restituzione nel termine¹²⁹. Nonostante tale limite e il silenzio sul punto del legislatore del 1988 (diversamen-

¹²⁶ In una prospettiva più aperta, tuttavia, si è sostenuto che della nozione di parti nell'art. 175 comma 1 può darsi una lettura meno rigorosa e che il giudice, al quale presentare una richiesta di restituzione nel termine avanzata da chi assuma di non essere stato nella possibilità di presentare querela, istanza o richiesta di procedimento, potrebbe essere individuato nel giudice per le indagini preliminari competente per il procedimento che eventualmente scaturirebbe da una positiva valutazione sull'istanza di *restitutio in integrum*, così G. Garuti, *La restituzione*, 26 s.

¹²⁷ Cfr. G. Ubertis, *Artt. 175-176*, 248.

¹²⁸ Cfr. G. Garuti, *La restituzione*, 31.

¹²⁹ Cfr. M.G. Aimonetto, *La "durata ragionevole"*, 132.

te dal precedente codificatore), la possibilità di concedere la restituzione una sola volta, «per ciascuna parte in ciascun grado del procedimento» (art. 175 comma 3, nella porzione rimasta in vigore dopo la rimodulazione avutasi nel 2005), esclude la facoltà di presentare istanza per la restituzione nello specifico termine di cui all'art. 175 comma 1, finalizzata al chiedere immediatamente dopo, ovvero nel medesimo grado del procedimento, un'ulteriore restituzione rispetto a un diverso termine anch'esso lasciato scadere in precedenza¹³⁰.

4.1.2. *Le nozioni di caso fortuito e di forza maggiore.*

L'onere di provare la sussistenza dei presupposti per la richiesta di restituzione, anche nella prospettiva della tempestività della stessa, è in capo alla parte istante che, sottoponendosi a rigorosa valutazione del giudice, deve dimostrare il fatto che si sia rivelato assolutamente ostativo al rispetto del termine. Non potrebbe essere giudicata sufficiente, in proposito e in via esemplificativa, una irregolarità attribuibile al personale di cancelleria, attestata semplicemente con dichiarazioni provenienti dallo stesso difensore istante o da altri colleghi interessati, senza alcun riscontro scritto in un atto della cancelleria¹³¹.

Può ottenere la restituzione nel termine, invece, la parte che provi di non averlo potuto rispettare per motivi di **caso fortuito o forza maggiore**, situazioni che si caratterizzano per l'**imprevedibilità** – la prima – e l'**irresistibilità**, in ipotesi anche prevedibile, – la seconda – della circostanza che non consenta l'esercizio del potere, neanche attraverso strumenti alternativi¹³², divenendo, così, non altrimenti evitabile l'infruttuoso decorso del termine¹³³.

In comune i due presupposti hanno, pure, l'**estraneità** dell'evento causale rispetto alla sfera dominabile dal soggetto che richiama il beneficio, alterità da individuarsi nell'assenza di ogni possibile legame psicologico fra soggetto ed evento¹³⁴, e il carattere **assoluto** dell'impedimento¹³⁵.

Sulla portata di tali nozioni hanno già avuto modo di intervenire le **Sezioni Unite** che, in un caso in cui la richiesta di restituzione nel termine era basata sulla mancata diligenza di un difensore d'ufficio che non aveva informato quello di fiducia del rigetto dell'istanza di rinvio da questi presentata, con conseguente condanna dell'imputato e inutile decorso del termine per l'impugnazio-

¹³⁰ Cfr. G. Ubertis, *Artt. 175-176*, 252; *contra* V. Cavallari, *Art. 175*, 271, ricavando la diversa soluzione proprio dal silenzio della legge.

¹³¹ Cfr. Cass., Sez. VI, 3.4.2014, *CED*, 2014/259699; Cass., Sez. II, 24.5.2007, Bois, *ivi*, 2007/236805.

¹³² Cfr. A. Giarda, *Restituzione*, 9; Cass., Sez. V, 1.5.1999, Macrì, in *Riv. pen.*, 2000, 191.

¹³³ Circostanza inevitabile proprio perché imprevedibile o irresistibile, cfr. Cass., 23.11.1992, Tuccio, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1993, 336.

¹³⁴ Cfr. Cass., Sez. V, 28.2.1997, Zarrella, in *Cass. pen.*, 1999, 1578.

¹³⁵ Cass., Sez. VI, 11.3.1993, Osagie Anuanru, in *Cass. pen.*, 1994, 1616.

ne, hanno escluso il configurarsi dei due presupposti alternativamente richiesti dall'art. 175 comma 1, giacché, con un comportamento improntato alla normale diligenza, il difensore di fiducia richiedente la restituzione ben avrebbe potuto venire a conoscenza del termine in questione e del suo decorrere, senza che tale agevole condotta potesse essere considerata impedita da situazioni imprevedibili o da forze, umane o naturali, irresistibili (bastando, in particolare, un comune accesso del difensore di fiducia nella cancelleria interessata, per ottenere le informazioni non tempestivamente trasmesse dal collega d'ufficio)¹³⁶. Analogamente inescusabile, inoltre, la condotta del difensore che, impedito nel presentare l'appello in cancelleria, non lo faccia a mezzo posta o nominando un sostituto¹³⁷.

Fissati tali minimi parametri base per la configurabilità dei presupposti per la restituzione – **imprevedibilità, non rimproverabilità, irresistibilità, comune diligenza** –, l'applicazione giurisprudenziale in materia si caratterizza inevitabilmente per un articolato approccio di tipo decisamente casistico.

4.1.2.1. *Il caso fortuito.*

Si configura caso fortuito quando la scelta di non rispettare un termine stabilito a pena di decadenza sia pienamente consapevole, ma la relativa decisione sia stata incolpevolmente determinata da **circostanze estranee alla sfera del soggetto** richiedente la restituzione, **non previste e imprevedibili**¹³⁸, come un precedente errore altrui che abbia dato vita a un'apparenza non corrispondente con una realtà dei fatti che avrebbe condotto, invece, se correttamente rappresentata agli occhi dell'istante, a opposte determinazioni nel senso dell'esercizio del potere il cui termine si è lasciato scadere infruttuosamente. È quanto può accadere in caso di inesatte annotazioni da parte della cancelleria che palesino una realtà incompatibile con iniziative processuali soggette a termini previsti a pena di decadenza, come qualora sia stata erroneamente trascritta la menzione di un'intervenuta impugnazione ad opera di un diverso difensore, che crei nell'effettivo legale il falso convincimento di un'implicita revoca del mandato difensivo¹³⁹.

La situazione creatasi deve essere tale, tuttavia, da determinare un'incolpevole e ragionevole errata configurazione della realtà idonea a trarre in inganno, nonostante la comune diligenza. Diverso è il caso, invece, di condotte altrui in grado di dar vita a situazioni sì equivoche, ma facilmente risolvibili mediante l'adempimento del normale onere d'informazione, come qualora un atto notificato non contenga tutti gli avvisi funzionali a mettere la parte a conoscenza dei propri pote-

¹³⁶ Cfr. Cass., Sez. Un., 11.4.2006, De Pascalis, in *Cass. pen.*, 2006, 2369.

¹³⁷ Cfr. Cass., Sez. III, 16.04.1997, Monaco, in *Cass. pen.*, 1999, 945; Cass., Sez. IV, 12.10.1994, Di Liberto, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1995, 718.

¹³⁸ Cfr. V. Cavallari, *Art. 175*, 264; P. Moscarini, *La contumacia*, 290; G. Ubertis, *Artt. 175-176*, 249.

¹³⁹ Cfr. Cass., Sez. V, 23.3.2007, Dieng, *CED*, 2007/236919.

ri processuali, agevolmente ricostruibili, comunque, attraverso la necessaria preparazione processuale del difensore¹⁴⁰.

In proposito, non mancano, in realtà, in giurisprudenza arresti sempre più orientati verso un ampliamento della portata della fattispecie in esame, come quando si giunge a comprendere fra le ipotesi di caso fortuito, legittimanti la restituzione nel termine per impugnare, anche l'**errore di diritto del difensore**, «determinato da una situazione di imprevedibile ignoranza della legge processuale penale»¹⁴¹ e non da una ragionata strategia processuale, integrandosi, così, un caso di denegata assistenza difensiva¹⁴². Tale impostazione si rivela solo in parte dissonante rispetto a un diverso e maggioritario orientamento che impone allo stesso imputato elevati *standard* di diligenza¹⁴³, giacché attribuisce rilievo alla circostanza del potersi trovare il soggetto rimesso in termini in una situazione di oggettiva difficoltà, che renda oltremodo ardua la concreta verifica del corretto adempimento del mandato difensivo conferito al proprio legale, come qualora il difensore non conosca le ordinarie regole processuali¹⁴⁴ e, in più, il condannato interessato all'appello si trovi in stato di detenzione, ciò che sottrae alla libera scelta del detenuto la possibilità di conferire con il difensore. Non trova giustificazione, pertanto, e non legittima alla concessione del rimedio in esame la mancata ordinaria vigilanza sull'operato del difensore di fiducia liberamente scelto, che abbia agito con incuria e negligenza, ciò che integra violazione delle comuni regole deontologiche, ma non può certo definirsi, per ciò solo, circostanza del tutto imprevedibile¹⁴⁵, gravando sull'assistito l'onere di sce-

¹⁴⁰ Cfr. Cass., Sez. III, 10.5.2006, Fosecchi, *Arch. nuova proc. pen.*, 2007, 66.

¹⁴¹ Cfr. Cass., Sez. VI, 26.6.2009, A., in *Cass. pen.*, 2010, 1052, per una fattispecie nella quale l'errore era relativo alla corretta interpretazione dell'art. 585, in materia di *dies a quo* del termine per la proposizione di un appello; cfr. in argomento L. Ludovici, *La rilevanza*, 1054 s.; G. Spangher, *Errore*, 176.

¹⁴² Cfr. S. Sau, *La decadenza*, 175.

¹⁴³ Cfr. Cass., Sez. VI, 20.12.2016, CED, 2016/269738, che fa salvo, tuttavia, i casi in cui il controllo sull'adempimento defensionale «sia impedito al comune cittadino da un complesso quadro normativo»; Cass., Sez. V, 24.10.2014, in *Cass. pen.*, 2015, 2320; Cass., Sez. V, 5.7.2013, B.S., in *Giur. it.*, 2014, 176, per una fattispecie nella quale l'ignoranza del difensore riguardava l'interpretazione giurisprudenziale che esclude operi la sospensione feriale dei termini in materia di deposito della motivazione da parte del giudicante; Cass., Sez. I, 9.5.2013, Meo, CED, 2013/255952; Cass., Sez. I, 30.11.12, Masini, *ivi*, 2012/254211; Cass., 14.3.2012, Ferioli, *ivi*, 2012/254072; Cass., Sez. II, 24.1.2012, Dennaoui, *ivi*, 2012/252812; Cass., Sez. V, 6.7.2011, Mangano e altro, *ivi*, 2011/251695; Cass., 15.4.2011, Maggioni, in *Cass. pen.*, 2012, 3833; Cass., Sez. I, 29.3.2007, Rosati, CED, 2007/236389; Cass., Sez. III, 25.5.2006, Mari, *ivi*, 2006/233865; Cass., Sez. II, 11.11.2003, Sulli, *ivi*, 2003/227696; Cass., Sez. I, 24.4.2001, Bekhit, *ivi*, 2001/219106; Cass., Sez. II, 6.11.2000, Medico, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2001, 574; Cass., Sez. VI, 1.2.2000, Bettili, in *Cass. pen.*, 2001, 1584; Cass., 27.5.1994, Mazzei, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1995, 523. Cfr. anche Cass., Sez. III, 22.6.1994, Tutino, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1995, 718, per l'errore del domiciliatario.

¹⁴⁴ Cfr. G. Spangher, *Errore*, 177, che sottolinea, tuttavia, come un tale approccio di tipo casistico, che del difensore distingue l'ignoranza 'radicale' da una semplice ignoranza non qualificata, consegna «ai giudici della Cassazione un non secondario potere discrezionale».

¹⁴⁵ Cfr. Cass., Sez. Un., 11.4.2006, De Pascalis, cit.

gliere un professionista preparato e seguirne il concreto operato nel rispetto del mandato conferitogli¹⁴⁶, il mancato o inesatto adempimento del quale, ad esempio per non aver partecipato al procedimento o non aver proposto impugnazione, esula dalle nozioni di caso fortuito o forza maggiore¹⁴⁷. È ciò che avviene anche quando il difensore non adempia all'obbligo d'informazione nei confronti del proprio assistito, non comunicando di non essere più in possesso della qualifica di avvocato o di avvocato cassazionista (per sospensione, cancellazione o passaggio a elenchi speciali), lasciando scadere inutilmente i termini per la proposizione di un ricorso, senza mettere un imputato – poco vigile – nelle condizioni di rivolgersi tempestivamente ad altro qualificato legale¹⁴⁸.

Onere di controllo sui propri collaboratori, infine, anche in capo al pubblico ministero che non potrà essere restituito nel termine in caso di errore del funzionario della segreteria presso il proprio ufficio¹⁴⁹.

4.1.2.2. La forza maggiore.

In maniera estremamente rigorosa – e ormai tradizionale – la giurisprudenza qualifica la forza maggiore come quell'**evento naturale o umano estraneo al richiedente**, pur prevedibile, in grado di frapporsi quale **incolpevole**, ma assoluto e invincibile¹⁵⁰ ostacolo al tempestivo esercizio di un potere processuale in maniera tale da rendere «**vano ogni sforzo dell'uomo**»¹⁵¹ tendente al rispetto del termine; un ostacolo, cioè, non superabile neanche «con un'intensità di impegno o di diligenza superiore ad un certo grado, considerato tipico o normale»¹⁵².

Nessuna forza maggiore, pertanto, di regola, e per richiamare alcune significa-

¹⁴⁶ Cfr. Cass., Sez. II, 17.4.2015, Costica e altro, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2017, 129; nonché G. Cecanese, *Restituzione*, 2330.

¹⁴⁷ Cfr. Cass., Sez. V, 24.10.2014, in *Cass. pen.*, 2015, 2320, per una fattispecie nella quale si è dato rilievo determinante all'elezione di domicilio dell'imputato presso il difensore e all'equiparazione, ai fini dell'effettiva conoscenza degli atti, delle notificazioni presso quest'ultimo a quelle effettuate all'imputato personalmente (nonostante l'intervenuta, dopo l'elezione di domicilio, detenzione dell'imputato per altro titolo e la mancata comunicazione della stessa all'autorità procedente, da parte del difensore assente alle udienze).

¹⁴⁸ Cfr. Cass., Sez. VI, 30.3.2006, Siracusa, in *Riv. pen.*, 2007, 701; Cass., Sez. II, 6.11.2000, Medico, cit.

¹⁴⁹ Cfr. Cass., Sez. VI, 17.5.1993, Del Maso, in *Giust. pen.*, 1994, III, 574.

¹⁵⁰ Cfr. Cass., Sez. III, 16.04.1997, Monaco, cit.

¹⁵¹ Cass., Sez. V, 27.10.2006, G.G., *CED*, 2006/235979; Cass., Sez. III, 31.3.1992, Pagano, in *Giur. it.*, 1993, II, 456. In dottrina, cfr. V. Cavallari, *Art. 175*, 264; P. Moscarini, *La contumacia*, 290; G. Ubetis, *Artt. 175-176*, 249.

¹⁵² Cass., Sez. VI, 11.3.1993, Osagie Anuanru, cit. Si è esclusa la forza maggiore, ad esempio, in caso di «interruzione del servizio postale, che, però, per il suo carattere temporaneo, non aveva impedito la spedizione di altre raccomandate in orario successivo a quello della disfunzione, e comunque ancora utile per la proposizione dell'impugnazione», così Cass., Sez. VI, 25.6.2015, Manzara, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2017, 129.

tive ipotesi, quando ci si trovi in stato di **malattia**¹⁵³ o di **detenzione**, almeno quando in Italia, per la riconosciuta possibilità di presentare dichiarazioni, istanze e impugnazioni al direttore dell'istituto¹⁵⁴. Diversamente è a dirsi, invece, in caso di mancata conoscenza, rigorosamente accertata, della **lingua italiana**¹⁵⁵, e ciò *a fortiori* nel solco di un incremento delle garanzie in favore dell'imputato alloglotto, imposto dalla direttiva 2010/64/UE del 20.10.2010, sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali, tardivamente recepita in Italia con il d.lgs. 4.3.2014, n. 34. L'omessa traduzione di un atto nella lingua conosciuta dall'imputato alloglotto, che abbia diritto alla traduzione medesima, può essere equiparata, infatti, alla mancata effettiva conoscenza di cui all'art. 175 comma 2 e, qualora si tratti della mancata traduzione di una sentenza, a essere inibito sarà il decorso dei termini per l'impugnazione «da parte dell'imputato fintanto che questi non abbia avuto conoscenza dell'atto in una lingua a lui accessibile»¹⁵⁶.

La valutazione sulla situazione di forza maggiore va compiuta, comunque, guardando al **termine nel suo complesso**, giacché un'istanza di restituzione non potrebbe fondarsi su un impedimento gravante esclusivamente sugli ultimi giorni di scadenza del termine, evenienza cui si sarebbe potuto agevolmente far fronte con una corretta organizzazione delle proprie attività, in grado di «neutralizzare il rischio di imprevisti dell'ultimo momento»¹⁵⁷, fatta salva l'eventualità che l'atto da compiere «richiedesse un particolare impegno sì da necessitare dell'intero periodo per una sua compiuta articolazione»¹⁵⁸. La situazione di forza maggiore non deve interessare, comunque, l'intero arco temporale nel quale si sarebbe potuto agire, bastando che ne coinvolga una significativa porzione finale¹⁵⁹, fino a un momento oltre il quale, anche cessato l'impedimento, il rimanente lasso di tempo

¹⁵³ Cfr. Cass., Sez. IV, 1.12.2000, Rizzo, *CED*, 2000/219446; Cass., Sez. II, 13.4.1999, D'Angelo, *ivi*, 1999/214363; Cass., Sez. V, 28.2.1997, Zarrella, in *Cass. pen.*, 1999, 1578; Cass., Sez. III, 23.1.1995, Randaccio, *ivi*, 1996, 1574.

¹⁵⁴ Cfr. Cass., Sez. IV, 18.9.2003, Conte, *CED*, 2003/226836.

¹⁵⁵ Cfr. Cass., Sez. V, 12.5.1995, Alegre, in *Cass. pen.*, 1996, 613; *contra* Cass., Sez. IV, 29.4.1997, Mahmoud, *ivi*, 1999, 945; Cass., Sez. IV, 28.3.1996, Macaulay, *Riv. pen.*, 1996, 1163; Cass., Sez. VI, 11.3.1993, Osagie Anuanru, *cit.*, per una fattispecie nella quale non era stato considerato insuperabile l'ostacolo al rispetto del termine derivante dalla mancata conoscenza della lingua italiana da parte dell'imputato straniero, che non aveva compreso l'indicazione circa il diritto di chiedere il giudizio abbreviato contenuta nel decreto di giudizio immediato notificatogli (artt. 456 comma 2 e 458 comma 1). Cfr. S. Sau, *Garanzie*, 1057.

¹⁵⁶ Cass., Sez. II, 6.4.2016, in *Proc. pen. giust. online*; cfr. L. Pulito, *Società*, 63.

¹⁵⁷ Cass., Sez. IV, 27.2.2014, *CED*, 2014/262088.

¹⁵⁸ Cass., Sez. II, 3.1.2017, F.S., in *Proc. pen. giust. online*, che ha escluso la rilevanza di un evento invalidante verificatosi due giorni prima della scadenza di un termine per l'impugnazione di quarantacinque giorni.

¹⁵⁹ Cfr. G. Ubertis, *Artt. 175-176*, 249; Cass., Sez. IV, 23.4.1998, Strazzera, in *Cass. pen.*, 1999, 2617.

precedente alla scadenza non si riveli più congruo a un efficace compimento dell'atto¹⁶⁰.

Sforzi maggiori sono richiesti, inoltre, qualora a chiedere la restituzione sia un **difensore**, soggetto qualificato, al quale l'ordinamento viene incontro mediante un vario strumentario, finalizzato proprio a far fronte alle difficoltà che potrebbero derivare dall'incalzare dei termini da rispettare, rendendo legittimo l'agire non personalmente, ma ricorrendo all'ausilio di sostituti processuali, la cui impossibilità di coinvolgimento, come quella di informare l'assistito, richiede specifica dimostrazione a supporto dell'istanza di reintegro¹⁶¹. Nessuna rilevanza può avere poi il solo impedimento dell'imputato al tempestivo compimento di un atto, qualora analoga facoltà sia attribuita al suo difensore e manchi la prova dell'impossibilità di un coinvolgimento dello stesso. Mentre, se ad assistere l'imputato siano **due difensori** e l'impossibilità di porre in essere l'atto riguardi solo uno di essi, non può negarsi la restituzione nel termine per la sola presenza del collega, che potrebbe perseguire differenti strategie difensive non necessariamente contemplanti l'atto in questione¹⁶².

Integrano, così, ipotesi di forza maggiore l'errata indicazione della data di deposito di un provvedimento da impugnare, fornita dal competente ufficio di cancelleria al difensore¹⁶³ o l'omessa annotazione nei registri di cancelleria della data di deposito della sentenza, ciò che fa venir meno la possibilità di una certa individuazione del *dies a quo* per il computo dei termini per l'impugnazione¹⁶⁴. Ciò non avviene, tuttavia, ogniqualvolta il mancato compimento dell'atto sia dovuto all'assenza della necessaria **media diligenza**, tale da mettere nelle condizioni di acquisire tutti gli elementi di conoscenza necessari per una corretta condotta processuale¹⁶⁵.

Nessuna configurabilità di una situazione di forza maggiore pure quando si la-

¹⁶⁰ Cfr. G. Garuti, *Brevi note*, 2623.

¹⁶¹ Cfr. Cass., Sez. III, 16.4.1997, Monaco, cit., 945, per una fattispecie in cui non è stata ritenuta integrante forza maggiore l'impossibilità di allontanarsi da un ospedale nel quel era ricoverato uno stretto congiunto, evento in grado di comportare difficoltà indubbiamente gravi, ma comunque neutralizzabili.

¹⁶² Cfr. G. Garuti, *Termini*, 1595.

¹⁶³ Cfr. Cass., Sez. VI, 3.4.2014, cit.; Cass., Sez. II, 24.5.2007, Bois, cit.

¹⁶⁴ Cfr. Cass., Sez. III, 22.5.2008, Locatelli, *CED*, 2008/240538.

¹⁶⁵ Cfr. Cass., Sez. I, 27.9.2013, Sirignano, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2015, 406, per «una fattispecie in cui, dopo il deposito della sentenza nel termine indicato nel dispositivo letto in udienza alla presenza delle parti, la cancelleria aveva provveduto alla notificazione non dovuta dell'avviso di deposito del provvedimento privo della precisata prescrizione cronologica»; Cass., Sez. II, 7.11.2007, Puccio, *CED*, 2007/238117, per una fattispecie caratterizzata da una generica erronea indicazione da parte della cancelleria relativamente a un supposto differimento ad opera del giudicante del termine fissato per il deposito della sentenza, mentre si sarebbe potuta verificare presso gli uffici l'effettiva esistenza del provvedimento giudiziale.

menti una situazione di caos normativo, eventualmente anche nella stessa materia dei termini, derivante dal susseguirsi «di provvedimenti legislativi spesso oscuri e talora fuorvianti nella titolazione»¹⁶⁶. Le comuni difficoltà in materia di aggiornamento, ricostruzione sistematica ed esegesi non possono definirsi, infatti, tali da non essere superabili ricorrendo alla comune diligenza¹⁶⁷, specialmente, quando a volerle invocare siano soggetti professionalmente qualificati.

Integra, invece, ipotesi di forza maggiore rispetto alla scadenza del termine per presentare un'impugnazione l'assoluto e imprevedibile impedimento del difensore, che non consenta altri efficaci incarichi, giacché lascia l'assistito privo del necessario supporto di specialistiche competenze tecniche alle quali non può supplire personalmente, ad esempio, «per la complessità e la delicatezza delle scelte che l'imputato deve compiere in ordine alla determinazione e all'illustrazione dei motivi d'impugnazione e la gravità delle conseguenze che l'ordinamento fa discendere da motivi incompleti o mal formulati»¹⁶⁸. Non può considerarsi impedimento insuperabile, viceversa, uno sciopero del personale di cancelleria al quale consegnare tempestivamente l'impugnazione, pena l'inammissibilità della stessa (art. 591 comma 1 lett. c, nel suo riferimento all'art. 585), giacché la normativa processuale prevede varie forme di presentazione dell'impugnazione – come la sua spedizione (art. 583) – in grado di integrare valide alternative allo strumento temporaneamente inutilizzabile per volontà – pur ad altro scopo finalizzata – di terzi¹⁶⁹.

Estremamente ampia, pertanto, si rivela, in materia, la discrezionalità decisionale dell'organo richiesto di deliberare in merito a una richiesta di restituzione nel termine.

4.2. *La restituzione nel termine speciale (art. 175 comma 2): gli interventi novellistici che hanno coinvolto l'art. 175 comma 2.*

Il comma 2 dell'art. 175 si caratterizza, oggi, per una portata operativa estremamente circoscritta, riguardando esclusivamente la restituzione nel termine per proporre **opposizione a un decreto penale di condanna** divenuto irrevocabile *inaudito* il suo destinatario, non espressamente rinunciatario. L'originaria ulterio-

¹⁶⁶ Cass., Sez. III, 31.3.1992, Pagano, cit.

¹⁶⁷ Cfr. Cass., Sez. V, 27.10.2006, Giorni, CED, 2006/235979. V., comunque, Cass., Sez. II, 17.4.2015, Costica e altro, cit., che lascia margini di operatività all'individuazione di caso fortuito o forza maggiore, «nei casi in cui il controllo sull'adempimento defensionale [...] sia impedito al comune cittadino da un complesso quadro normativo».

¹⁶⁸ Cass., Sez. II, 3.1.2017, F.S., cit.; cfr. Cass., 22.2.2002, Principato, CED, 2002/221474.

¹⁶⁹ Cfr. Cass., 6.5.1992, Limoccia, in *Cass. pen.*, 1992, 2177, che evidenzia come, in caso di malfunzionamento di un ufficio giudiziario, il Ministro della Giustizia emette, in genere, decreto di proroga dei termini stabiliti a pena di decadenza che scadano entro i cinque giorni successivi al cessare dell'evento in questione.

re, e più ampia, ipotesi di restituzione nel termine per impugnare sentenze contumaciali ha ormai abbandonato, invece, il rito penale, insieme all'intera disciplina della contumacia, con la menzionata legge n. 67/2014¹⁷⁰.

L'iniziale riforma dell'art. 175 comma 2, intervenuta nel 2005¹⁷¹, ha rappresentato il fragile e affrettato¹⁷² argine, innalzato da un legislatore invero assai timido, alle sempre più pressanti critiche in materia di giudizio contumaciale provenienti dalla giurisprudenza europea¹⁷³. Il giudice sovranazionale qualificava come inad-

¹⁷⁰ Ai sensi del secondo comma della normativa transitoria di cui all'art. 15-*bis* legge n. 67/2014 (tardivamente introdotto con la legge 11.8.2014, n. 118) e sulla base del canone *tempus regit actum* (come già sostenuto da Cass., Sez. Un., 17.7.2014, Burba, in *Cass. pen.*, 2015, 564 s.; nonché, più di recente, da Cass., Sez. IV, 9.3.2017, in *DeJure*; Cass., Sez. II, 7.2.2017, *ivi*; Cass., Sez. I, 6.7.2016, *ivi*; cfr. anche Cass., Sez. II, 12.6.2014, Modena, *CED*, 2014/260261, per la non applicabilità del nuovo art. 175 comma 2 «nei confronti di imputati condannati con decreto penale notificato nella vigenza del pregresso regime normativo»), la disciplina della restituzione nel termine per impugnare la sentenza contumaciale continuerà ad applicarsi nei giudizi definiti nei confronti di imputati già dichiarati contumaci (cfr. H. Belluta, *Le impugnazioni*, 276 s.; G. Biscardi, *Aspetti*, 265 s.; M. Bonetti, *L'incidenza*, 273 s.; P. Silvestri, *Successione*, 578; P. Spagnolo, *Un istituto*, 654). Sulla base dei medesimi principi di diritto intertemporale, il contumace che abbia già usufruito delle garanzie predisposte in suo favore dalla precedente versione dell'art. 175 non potrà avvalersi in aggiunta delle diverse e sopravvenute garanzie di cui alla legge n. 67/2014, così Cass., Sez. II, 27.5.2014, in *Cass. pen.*, 2014, 3341.

¹⁷¹ Sulle modifiche apportate con il d.l. 21.2.2005, n. 17, conv. in legge 22.4.2005, n. 60, v. M. Chiavario, *Una riforma*, 253; Id., *Non è tutto oro*, 10; L. Filippi, *Rito*, 2202; G. Frigo, *Un limitato*, 22; Id., *L'onere*, 69; G. Garuti, *Nuove norme*, 684; F. Izzo, *Contumacia*, 68; G. Lattanzi, *Costretti*, 1130; A. Mangiaracina, *Garanzie*, 267; P. Moscarini, *Condanna*, 411; Id., *Il giudizio*, 573; D. Negri, *Art. 1*, 260; C. Papagno, *Contumacia*, 143; A. Tamietti, *Restituzione*, 98; G. Uberti, *L'adeguamento*, 106; Id., *Contumaci*, 216.

¹⁷² Di «manovra normativa repentina» parla D. Negri, *Art. 1*, 261.

¹⁷³ È la stessa Relazione al d.l. 21.2.2005, n. 17, a richiamare l'esigenza di rispettare i *diktat* della giurisprudenza europea e di garantire la compatibilità con la procedura di consegna basata sul mandato d'arresto europeo (art. 5 della Decisione quadro del Consiglio dell'Unione 2002/584/GAI del 13.6.2002), cfr. R. Aprati, *I termini*, 748; A. Mangiaracina, *Garanzie*, 258. In termini di vera e propria costrizione a modificare la legge, si esprime G. Lattanzi, *Costretti dalla Corte*, 1125. Assumono rilievo, in particolare, le pronunce della 'serie *Sejdovic c. Italia*': C. eur., 11.9.2003, *Sejdovic c. Italia*; C. eur., 10.11.2004, *Sejdovic c. Italia*, (in particolare § 44 e 47 e n. 2 e 3 del dispositivo), con cui l'Italia è stata condannata – evidenziandosi la natura strutturale del contrasto con la normativa convenzionale – per via del gravoso onere probatorio gravante sul condannato contumace circa la dimostrazione dell'incolpevole non conoscenza degli atti del procedimento, entro un termine considerato eccessivamente breve; e, a chiusura della lunga catena giudiziaria, C. eur., Grande Camera, 1.3.2006, *Sejdovic c. Italia*; dello stesso tenore anche C. eur., 21.6.2007, *Pititto c. Italia*, sempre in maniera critica sull'art. 175 e sulla sua capacità di garantire un nuovo giudizio al contumace; C. eur., 8.2.2007, *Kolcaku c. Italia*, con la quale si qualificano inammissibili le notevoli difficoltà probatorie circa l'effettiva e incolpevole mancata conoscenza degli atti del procedimento alle quali andava incontro un condannato in contumacia che avesse voluto richiedere la restituzione nel termine per l'impugnazione; C. eur., 21.12.2006, *Zunic c. Italia*; C. eur., 28.8.2006, *Hu c. Italia*; C. eur., 9.6.2005,

guato il previsto rimedio restitutorio nella versione originaria della codificazione del 1988, di cui si rendeva non più evitabile temperare «le asprezze e gli effetti distortivi»¹⁷⁴, derivanti dalla pretesa normativa che l'imputato fornisse la prova – una sorta di *probatio diabolica* – di una mancata conoscenza del provvedimento senza colpa o del non essersi volontariamente sottratto alla conoscenza degli atti procedurali¹⁷⁵. Disciplina della quale si evidenziavano gli evidenti profili di contrasto¹⁷⁶ – coinvolgenti, in realtà, l'intero istituto della contumacia – con gli artt. 24 comma secondo Cost., 6 § 1 e 3 lett. *c, d* ed *e* C.e.d.u. e 14 § 3 lett. *d* P.i.d.c.p. e con la regola n. 6 della Risoluzione (75)11 del 21.5.1975 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, concernente *les critères à suivre dans la procédure de jugement en l'absence du prévenu*¹⁷⁷. L'inadeguatezza anche dell'intervento novellistico¹⁷⁸ era facilmente ricollegabile all'assenza di sistematicità, requisito indispensabile quando si incida su una norma della 'parte generale' del codice di procedura penale con inevitabili ripercussioni su singoli momenti della catena procedimentale. Era proprio quanto avvenuto in tema di restituzione nel termine per impugnare le sentenze contumaciali: a una quasi automatica possibilità di ottenere il beneficio senza che gravasse più sul richiedente l'onere di provare l'incolpevole mancata conoscenza del procedimento conclusosi con la pronuncia da impugnare¹⁷⁹, facevano ancora riscontro, tuttavia, successive significative limitazioni. Da un lato, l'impossibilità di potersi giovare in appello dei benefici premiali degli ormai preclusi

R.R. c. Italia; C. eur., 18.5.2004, Somogyi c. Italia. Temporaneo e condizionato giudizio positivo sulla riforma del 2005 e, in particolare, sulle modifiche in tema di onere probatorio in capo al ricorrente ed estensione dei termini per la proposizione dell'istanza, è stato espresso, invece, da C. eur., 25.11.2008, Cat Berro c. Italia. Cfr. A. Tamietti, *Iniquità*, 3801. Sull'esecuzione dell'obbligo di conformarsi ai *dicta* della Corte europea dei diritti dell'uomo, v. M. de Salvia, *L'obbligo degli Stati*, 67 s.; P. Pirrone, *L'obbligo di conformarsi*, 10 s.

¹⁷⁴ P.P. Rivello, *La vicenda Somogyi*, 1071.

¹⁷⁵ Per una lettura riduttiva dell'onere probatorio a carico dell'imputato, cfr. G. Garuti, *La restituzione*, 130.

¹⁷⁶ In chiave critica rispetto all'originaria versione dell'art. 175, v. G. Lattanzi, *Spunti critici*, 600 s.; F. Lazzarone, *Processo in absentia*, 603; P. Moscarini, *La contumacia*, 440; G. Ubertis, *Come rendere giusto*, 608.

¹⁷⁷ In *Ind. pen.*, 1976, 538.

¹⁷⁸ In termini di intervento normativo «non sufficientemente ispirato ad una visione sistematica», si esprime G. Garuti, *Nuove norme*, 684; mentre G. Lattanzi, *Costretti dalla Corte*, 1130, riteneva inadeguata la novella a «dare effettiva attuazione ai principi del giusto processo e a metterci al riparo da nuove decisioni negative della Corte europea»; criticamente anche S. Buzzelli, *Restituzione*, 3388; A. Mangiaracina, *Garanzie*, 258; P. Moscarini, *Il giudizio in absentia*, 582 s.; L. Pulito, *Primo giudizio*, 127.

¹⁷⁹ «Non si accolla[va] più al condannato l'onere della prova di non aver avuto conoscenza del procedimento intentato contro di lui: la regola diventa[va] quella del diritto alla *restitutio in integrum*, che solo in via eccezionale («salvo che ...») vien meno, a fronte cioè di una dimostrazione di avvenuta conoscenza del procedimento o del provvedimento subito e della volontaria rinuncia a comparire ovvero a dolersi dell'esito del processo», così M. Chiavario, *Non è tutto oro*, 11.

applicazione della pena su richiesta delle parti e giudizio abbreviato¹⁸⁰ (suscettibili eventualmente di autonoma ed espressa istanza di rimessione nel termine ai sensi della generale ipotesi di cui all'art. 175 comma 1¹⁸¹) e, dall'altro lato, il mantenimento dell'originariamente analogo rigore motivazionale in materia di onere probatorio richiesto per ottenere la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale di cui all'art. 603 comma 4 allora vigente¹⁸². Un insieme di limitazioni normative in grado di integralmente vanificare la portata dell'apertura realizzata con la modifica dell'art. 175 comma 2¹⁸³. L'imputato contumace avrebbe agevolmente ottenuto il diritto alla restituzione nel termine per impugnare la sentenza¹⁸⁴ – e non, comunque, la restituzione nel primo grado di giudizio¹⁸⁵ –, ma con difficoltà avrebbe recuperato i suoi poteri istruttori nel conseguente giudizio d'appello, dovendo ancora dimostrare, a tal fine, la non rimproverabilità della mancata presenza in primo grado¹⁸⁶, con una *littera legis* da superare, comunque, garantendosi all'imputato, che non avesse avuto conoscenza del procedimento contumaciale, un pieno diritto alla rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello, senza le limitazioni originariamente previste nell'art. 603 comma 4, e ciò per un necessario coordinamento di quest'ultima previsione con la disciplina della restituzione nel termine, «in linea con l'art. 6 CEDU»¹⁸⁷.

¹⁸⁰ Cfr. G. Arioli, *La richiesta*, 3143; A. De Caro, *Processo*, 11.

¹⁸¹ Cfr. Cass., Sez. IV, 16.3.2015, in *Cass. pen.*, 2016, 644; Cass., Sez. I, 23.10.2012, Vangjelaj, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2015, 194, che ha dichiarato «manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 175, secondo comma per violazione degli artt. 3, 24 e 111 Cost., nella parte in cui non prevede[va] che l'imputato, rimesso in termini per impugnare la sentenza di primo grado [...], po[tesse] avanzare richiesta di giudizio abbreviato con l'atto di appello» e ciò proprio perché, in tali ipotesi, «per poter accedere al giudizio abbreviato, avrebbe dovuto richiedere espressamente la rimessione nel termine ai sensi dell'art. 175, comma primo».

¹⁸² Cfr. E.M. Catalano, *La resistibile*, 14; A. Diddi, *Novità*, 218.

¹⁸³ V., comunque, per un'interpretazione correttiva della normativa sull'appello convenzionalmente orientata, Cass., Sez. III, 1.12.2010, D.A., in *Giur. it.*, 2011, 2149; cfr. F. Centorame, *Contumace*, 2150.

¹⁸⁴ In termini di un diritto che «assomiglia a una potestà», si esprimeva D. Negri, *Art. I*, 265.

¹⁸⁵ Cfr. G. Frigo, *L'onere probatorio*, 69; G. Garuti, *Nuove norme*, 693; G. Ubertis, *Contumaci*, 216.

¹⁸⁶ Cfr. C. Carini, *Errore*, 283; L. Filippi, *Rito*, 2205; G. Garuti, *Nuove norme*, 693; G. Lattanzi, *Costretti*, 1130; L. Luparia, *Latitanza*, 97; P. Moscarini, *Il giudizio*, 583 s.; G. Varaso, *La Corte*, 1150; nonché, dopo la novella del 2014, R. Casiraghi, *La disciplina*, 27; M. Cassano, *Impugnazione*, 71; S. Quattrocchio, *Il contumace*, 102; A. Zappulla, *Addio alla contumacia*, 625 s.

¹⁸⁷ Cass., Sez. fer., 4.9.2016, in *Cass. pen.*, 2016, 1701; nonché Cass., Sez. III, 12.1.2017, *CED*, 2017/268739, che precisa anche come «il provvedimento che concede la restituzione nel termine per impugnare la sentenza contumaciale di primo grado non invalida le prove già assun-

La scelta sistematica di un intervento riformatore, coinvolgente l'istituto contumaciale, realizzato mediante strumentali modifiche confinate nel circoscritto territorio della restituzione nel termine per l'impugnazione si rivelava certo non del tutto compatibile con le posizioni garantiste della giurisprudenza europea¹⁸⁸, imponendo la successiva opzione più radicale della definitiva ablazione – almeno nominalistica – dal codice di rito della figura del contumace, sdoppiata nei due istituti dell'irreperibilità con sospensione del processo (art. 420-*quater* comma 2) e della assenza (art. 420-*bis*)¹⁸⁹. Ciò ha necessitato l'ulteriore rimodulazione dell'art. 175 comma 2, la cui operatività è oggi limitata alla restituzione nel termine di quindici giorni per proporre opposizione al decreto penale di condanna (art. 461)¹⁹⁰.

L'intervento novellistico di eliminazione della contumacia è stato nel senso dell'accentuarsi della logica della piena *restituito in integrum* dell'assente erroneamente pretermesso dal giudizio celebratosi in sua assenza e ciò al di fuori dallo schema generale dell'art. 175. Tale soggetto potrà, innanzitutto, palesarsi in udienza prima della decisione e, qualora sia in grado di fornire la prova che l'assenza sia frutto di un'incolpevole non conoscenza della celebrazione del processo o che la mancata comparizione sia dipesa da caso fortuito o forza maggiore o altro legittimo impedimento e la prova di tale impedimento sia pervenuta in ritardo non per sua colpa, otterrà il rinvio dell'udienza e la possibilità di: *a*) chiedere, in udienza preliminare, «l'acquisizione di atti e documenti ai sensi dell'articolo 421, comma 3»; *b*) o, nel dibattimento di primo grado, «formulare richiesta di prove ai sensi dell'articolo 493» o di «rinnovazione di prove già assunte» (art. 420-*bis* comma 4); *c*) nonché, sempre in sede dibattimentale, e sempre dopo un'incolpevole assenza dall'udienza preliminare, «chiedere di rendere le dichiarazioni previste dall'articolo 494» (art. 489 comma 1) o ancora «formulare le richieste di cui agli articoli 438 e 444» (art. 489 comma 2)¹⁹¹. Analoghe richieste saranno poi ef-

te»; Cass., Sez. III, 24.6.2014, *CED*, 2014/260416; Cass., Sez. I, 25.2.2014, *ivi*, 2014/261975; Cass., Sez. V, 30.1.2014, *ivi*, 2014/259840; Cass., Sez. I, 16.4.2013, *ivi*, 2013/256703; Cass., Sez. III, 20.1.2011, Demiraj, in *Cass. pen.*, 2011, 1812; *contra*, Cass., Sez. VI, 25.3.2010, *CED*, 2010/246666; Cass., Sez. V, 3.10.2000, *ivi*, 2010/217279. Cfr. G. Biondi, *Restituzione*, 1813.

¹⁸⁸ Cfr. G. Ubertis, *Sistema*, 4771 s., che invitava a riconoscere come fosse necessario «provvedere non più a interventi ortopedici sulla struttura del giudizio contumaciale, ma ad atti, nemmeno poi tanto coraggiosi, di chirurgia demolitiva»; nonché già Id., *Contumaci*, 216 s.

¹⁸⁹ Cfr. P. Tonini-M. Ingenito, *La sospensione*, 186.

¹⁹⁰ Per quel che riguarda la disciplina transitoria della riforma del 2014, avutasi intempestivamente solo con la menzionata legge n. 118/2014, che ha introdotto l'art. 15-*bis* legge 28.4.2014, n. 67, il cui primo comma prevede la regola generale dell'inapplicabilità della nuova normativa sull'assenza nei procedimenti in corso in cui sia stato pronunciato – alla data di entrata in vigore della legge contenente le disposizioni transitorie – il dispositivo della sentenza di primo grado, si è precisato come a tale pronuncia non sia equiparabile, nonostante l'evidente 'assonanza', l'emissione del decreto penale di condanna, così Cass., Sez. IV, 30.11.2014, Tesitore, *CED*, 2014/260311-260312.

¹⁹¹ Cfr. I. Cirino Groccia, *Il restyling*, 289; F. Morelli, *Dichiarazioni*, 609, che evidenzia

fettuabili, per evidente coerenza sistematica, anche in seguito alla dichiarazione in appello della nullità della sentenza per illegittimo giudizio in assenza dell'imputato e conseguente «rinvio degli atti al giudice di primo grado», con espressa applicazione dell'art. 489 comma 2 (art. 604 comma 5-*bis*), o all'annullamento con rinvio ad opera della Corte di cassazione nelle medesime ipotesi e verso il medesimo giudice (art. 623 comma 1 lett. *b*)¹⁹², nonché, infine, in caso di revoca della sentenza per rescissione del giudicato (art. 629-*bis* comma 3). Possibile è, altresì, il recupero dei procedimenti speciali nell'udienza fissata a seguito della revoca della sospensione del processo, conseguente all'esito positivo delle annuali ricerche dell'imputato, previste nell'art. 420-*quinquies*.

Il nuovo modello processuale del giudizio *in absentia* fornisce, pertanto, una lista di restituzioni nel termine speciali assimilabili a quella disciplinata nell'art. 175, per identità di *ratio* e di risultati¹⁹³, pur se di non semplice attivazione per via di un onere probatorio qualificato, difficile da garantire, dovendosi superare l'ampio catalogo di presunzioni di conoscenza del procedimento fornito dal ricco art. 420-*bis* comma 2¹⁹⁴. Difficoltà, quest'ultima, non del tutto compatibile con gli *standard* di tutela pretesi in sede sovranazionale e che non consente di esclu-

come «il legislatore della novella, [...] molto opportunamente, ha evitato di seguire l'impervia strada della restituzione del termine di cui all'art. 175 Cpp, attribuendo *per tabulas* l'accesso ai riti consensuali all'imputato», che provi di essere tardivamente comparso al dibattimento non per sua colpa. Potrà chiedere, al giudice di appello, di essere ammesso a un rito alternativo al dibattimento anche l'imputato rimesso nel termine per appellare la sentenza contumaciale di primo grado per omessa conoscenza del procedimento, ai sensi della previgente versione dell'art. 172 comma 2, così Cass., Sez. Un., 7.12.2016, Rrushi, in *Cass. pen.*, 2017, 1010, che qualifica tale opzione come la più coerente con le «decisioni della Corte di Strasburgo che obbligavano lo Stato italiano ad adottare le misure necessarie per garantire all'imputato, assente inconsapevole, l'esercizio dei diritti di difesa», fra cui riveste ruolo di primo piano proprio quello di avvalersi dei riti premiali, esercitabile solo quando consci delle accuse ritualmente contestate e degli atti a fondamento delle stesse; cfr., criticamente, G. Riccio, *Restituzione*, 670. La lettera dell'art. 489 sembra, in realtà, e in maniera poco condivisibile (*a fortiori* in un contesto novellistico unitario, quale è quello della legge 28.4.2014, n. 67), di ostacolo a una restituzione anche nella facoltà di chiedere la sospensione del procedimento con messa alla prova *ex art. 464-bis*, cfr. G. Illuminati, *Giudizio*, 716. Per una lettura estensiva della portata del secondo comma dell'art. 489, cfr., invece, A. Diddi, *Novità*, 227.

¹⁹² Cfr. B. Nacar, *Il processo*, 105; P. Tonini-C. Conti, *Il tramonto*, 516; S. Quattrococo, *Il contumace*, 101; A. Zappulla, *Addio alla contumacia*, 632 s.; in senso critico circa la restituzione nel termine per richiedere un rito speciale in caso di annullamento con rinvio da parte della Corte di cassazione ai sensi dell'art. 623 comma 1 lett. *b*, v. P. Silvestri, *Relazione*, 58. Merita menzione, in proposito, comunque, l'orientamento giurisprudenziale che, nelle generali ipotesi di annullamento con rinvio *ex art. 623*, esclude la restituzione nella facoltà di avvalersi nuovamente della possibilità di ricorrere a un procedimento speciale, v. Cass., Sez. IV, 28.4.2006, Campagnutta, in *Riv. pen.*, 2007, 561.

¹⁹³ Cfr. G.P. Voena, *Atti*, 258.

¹⁹⁴ Cfr. G. Garuti, *Jus superveniens*, 1509; S. Marcolini, *I presupposti*, 146; F. Morelli, *Dichiarazioni*, 610 s.

dere il possibile insorgere di una nuova stagione di contenzioso europeo in materia¹⁹⁵.

Il rigore dell'originaria formulazione dell'art. 175 comma 2 ha fatto la sua ricomparsa, tuttavia, attraverso il nuovo strumento straordinario della **rescissione del giudicato** (art. 629-*bis*¹⁹⁶), ancora una volta poco benevolo con l'assente dal procedimento, il quale, per riappropriarsi di un giudizio che lo abbia visto soccombente ma estraneo, dovrà nuovamente impegnarsi a dimostrare un'assenza incolpevole, con un onere probatorio ricollocato in posizione non pienamente compatibile con i principi espressi dalla Corte europea dei diritti dell'uomo¹⁹⁷.

4.2.1. *La restituzione nel termine per proporre opposizione a decreto penale di condanna.*

La residuale e riformulata specifica ipotesi di restituzione nel termine per proporre **opposizione a un decreto penale di condanna** va letta in combinato-disposto con l'art. 462 che, in maniera forse ridondante¹⁹⁸, rimarca tale potere nel *corpus* della 'normativa di parte speciale', rinviando proprio alla disciplina generale dell'art. 175. La previsione speciale ha, tuttavia, almeno la funzione di superare un'eventuale interpretazione rigorosa dell'art. 175 in materia di legittimazione soggettiva, attribuendola, in ossequio a quanto disciplinato nell'art. 461 comma 1, anche alla persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria, pretermessa nel corpo del secondo comma dell'art. 175, nonostante non possa negarsi un suo possibile concreto interesse a opporsi al decreto¹⁹⁹. Inversa forma di integrazione normativa si realizza, invece, per quel che riguarda la legittimazione del **difensore** all'opposizione, soggetto assente nell'art. 462 che richiama, tuttavia, l'intero art. 175 e non solo il secondo comma, dedicato al contesto monitorio. Il rinvio rettilineo anche al primo comma attribuisce, pertanto, piena legittimazione pure al difensore dell'imputato e della persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria²⁰⁰, soggetto al quale l'art. 461 comma 1 attribuisce propria espressa facoltà di proporre l'opposizione²⁰¹. Possibilità da estendersi altresì al **difensore d'uffi-**

¹⁹⁵ Cfr. I. Cirino Groccia, *Il restyling*, 294; S. Quattrocolo, *Il contumace*, 106.

¹⁹⁶ Strumento, comunque, dalla natura e dalla funzione «ontologicamente diverse» rispetto all'istituto della restituzione nel termine, così Cass., Sez. VI, 14.2.2017, *CED*, 2017/269665.

¹⁹⁷ Cfr. R. Bricchetti-L. Pistorelli, *Ipotesi*, 98; S. Quattrocolo, *Il contumace*, 105; P. Spagnolo, *Un istituto*, 636; P. Tonini-M. Ingenito, *La sospensione*, 185; D. Vigoni, *Introduzione*, XVI.

¹⁹⁸ Cfr. R. Bonsignori, *Procedimento per decreto*, 118; F. Cordero, *Procedura*, 1079. *Contra*, cfr. R. Orlandi, *Procedimenti*, 679.

¹⁹⁹ Cfr. M. Cassano, *Restituzione*, 215; G. Ubertis, *Artt. 175-176*, 249.

²⁰⁰ Cfr. F. Cordero, *Procedura*, 1079; E. Lemmo, *Il procedimento*, 186. *Contra*, cfr. R. Giustozzi, *I procedimenti*, 834; G. Kalb, *Procedimento*, 315.

²⁰¹ Cfr. G. Garuti, *La restituzione*, 135.

cio²⁰². Al difensore, inoltre, la legge riconosce, comunque e per previsione generale, una completa sovrapposizione di facoltà e diritti rispetto all'imputato, salva espressa riserva degli stessi a quest'ultimo (art. 99 comma 1), che il combinato disposto degli artt. 175 comma 2 e 462 non offre.

In tema di opposizione del difensore, salvo che il legale sia stato appositamente nominato proprio per quell'atto²⁰³, un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 175 comma 2 spinge a ritenere ancora validi i principi sanciti, a suo tempo, in materia di impugnazione della sentenza contumaciale, dalla Corte costituzionale, che aveva dichiarato l'illegittimità del dato normativo nella parte in cui non consentiva la restituzione nel termine per proporre impugnazione dell'incolpevole imputato contumace, che non avesse avuto effettiva conoscenza del procedimento o del provvedimento contumaciale, quando analogo mezzo fosse stato proposto in precedenza dal difensore dello stesso imputato²⁰⁴; posizione poi ribadita dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, sottolineandosi come all'imputato deve essere garantita la possibilità di ottenere un nuovo giudizio «sulla fondatezza dell'accusa sia in fatto che in diritto»²⁰⁵, qualora l'assenza al processo non sia a lui imputabile. L'interesse del condannato – inconsapevole rispetto al provvedimento e che non abbia volontariamente rinunciato al proprio diritto – a una opposizione personale successiva a quella del difensore risiederebbe, infatti, nel non vedersi irrimediabilmente preclusa, per «una scelta altrui, non voluta e non concordata»²⁰⁶, la possibilità di accedere a un procedimento speciale di natura premiale. Opzione non più ammissibile, quando all'opposizione presentata dal difensore consegua automaticamente il decreto di giudizio immediato (ipotesi obbligata a seguito dell'iniziativa di un difensore privo di procura speciale)²⁰⁷, come si ricava dall'art. 464 comma 1 che, nel richiamare il decreto

²⁰² Cfr. B. Galgani, "Assestamenti"; R. Orlandi, *Procedimenti*, 681; nonché Cass., Sez. III, 7.4.2011, B., *CED*, 2011/250011; Cass., Sez. IV, 25.10.2000, Kusi Kwabena, in *Cass. pen.*, 2002, 2142; Cass., Sez. I, 4.3.2009, Azzinnaro, *ivi*, 2010, 3173; Cass., Sez. I, 15.11.2007, Hong, *ivi*, 2009, 1135; Cass., Sez. IV, 15.3.2007, Minato, *CED*, 2007/236629; *contra* Cass., Sez. IV, 7.7.2003, Gradi, in *Cass. pen.*, 2004, 3266.

²⁰³ Cfr. Cass., Sez. III, 14.1.1994, Crovato, *cit.*

²⁰⁴ Cfr. C. cost., 4.12.2009, n. 317, sulla quale v. G. Ubertis, *Sistema*, 4765. In senso contrario, in precedenza, Cass., Sez. Un., 31.1.2008, Huzuneanu, in *Cass. pen.*, 2008, 2358; cfr. anche G. De Amicis, *Osservazioni*, 2370; V. Santoro, *Partecipazione*, 86.

²⁰⁵ C. eur., 1.9.2016, Huzuneanu c. Italia. Non sono mancate, tuttavia, in sede di legittimità, prese di posizione in termini di mero temperamento e non già di superamento del principio di unicità del diritto di impugnazione, limitandosi il *dictum* di C. cost., 4.12.2009, n. 317 alla sola ipotesi di impugnazione presentata dal difensore di ufficio, v. Cass., Sez. fer., 4.9.2014, Tripodo, *CED*, 2014/262040; per una rassegna dei non uniformi orientamenti giurisprudenziali susseguenti all'intervento della Corte costituzionale, v. Cass., Sez. Un., 24.11.2015, C.M., *ivi*, 2015/266245.

²⁰⁶ C. cost., 4.12.2009, n. 317.

²⁰⁷ Cfr. M. Cassano, *Restituzione*, 217. Cfr. Cass., Sez. III, 23.1.2008, Pecci, *CED*, 2008/238998; Cass., Sez. IV, 16.1.2002, Pagliarini, in *Cass. pen.*, 2003, 546; Cass., Sez. III, 4.11.1997,

di giudizio immediato per come disciplinato nell'art. 456, esclude dal riferimento recettizio il comma 2 di quest'ultima norma, ovvero proprio «l'avviso che l'imputato può chiedere il giudizio abbreviato ovvero l'applicazione della pena a norma dell'articolo 444», iniziative che richiedono una personale manifestazione di volontà o l'intervento di un procuratore speciale, e ciò esclusivamente al momento della presentazione della dichiarazione di opposizione²⁰⁸.

La disposizione, poi, nel suo attribuire al condannato la legittimazione alla *restitutio in integrum* solo qualora non abbia avuto effettiva tempestiva conoscenza, non tanto del procedimento, quanto del provvedimento, ovvero del decreto di condanna, presuppone implicitamente che il decreto sia stato regolarmente notificato e che la conoscenza legale non sia stata accompagnata da quella reale²⁰⁹. L'insuccesso o l'irregolarità della notificazione impediscono, infatti, il decorso del termine per presentare opposizione e, conseguentemente, mantengono le iniziative dell'imputato al di fuori dall'operatività del rimedio della restituzione in un termine il cui decorso non si è, in realtà, ancora avviato²¹⁰.

In caso di regolare notificazione del decreto di condanna, pertanto, l'imputato deve dimostrare di non essere stato tempestivamente raggiunto dall'atto e di non aver volontariamente rinunciato all'impugnazione, ciò che ripropone una distribuzione dell'onere probatorio (ancora una volta vera *probatio diabolica*) analoga a quella che, nella versione originaria della norma, caratterizzava anche la posizione del condannato con pronuncia contumaciale²¹¹. Tale rigida opzione può trovare giustificazione in una precisa scelta legislativa di chiusura rispetto alla quasi meccanica automaticità che il rimedio aveva ormai raggiunto. Ne conseguono possibili sottrazioni al contraddittorio non necessariamente consapevoli, rischio, questo, reso sostenibile in chiave sistematica per il mantenersi circoscritto all'interno di un ambito operativo ormai limitato esclusivamente a lievi condanne pecuniarie²¹² e reso ulteriormente poco gravoso grazie al meccanismo estintivo del reato per 'buona condotta' di cui all'art. 460 comma 5²¹³. Qualora, però, l'istante adempia

Acquaviva, in *Riv. pen.*, 1998, 524; Cass., Sez. V, 14.1.1997, Giachi, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1998, 110.

²⁰⁸ Cfr. Cass., Sez. I, 9.7.1993, Camerieri, in *Cass. pen.*, 1995, 90.

²⁰⁹ Cfr. Cass., 10.5.2006, Sez. V, Gherasim, in *Riv. pen.*, 2007, 234. C. cost., 18.11.2000, n. 504, ha sottolineato, in proposito, come «le rilevanti conseguenze collegate all'opposizione o all'acquiescenza – rispettivamente, la revoca del decreto penale di condanna ovvero la sua esecutività – spiegano il rilievo centrale che assume la notificazione di tale provvedimento e le cautele adottate dal legislatore per renderne effettiva la conoscenza e mettere così l'imputato in grado di operare la scelta di accettare o di impedire il passaggio in giudicato della condanna».

²¹⁰ Cfr. M. Cassano, *Restituzione*, 218; Cass., Sez. III, 18.2.2010, Festa, in *Cass. pen.*, 2011, 1867.

²¹¹ Cfr. S. Quattrocchio, *Il contumace*, 102.

²¹² Cfr. G.P. Voena, *Atti*, 259.

²¹³ Cfr. P. Spagnolo, *Un istituto*, 653, che, anche per questa ipotesi, in caso di rigorosa in-

al proprio gravoso onere probatorio, il giudice competente – ovvero il **giudice per le indagini preliminari**²¹⁴ – potrà disattendere la richiesta solamente attraverso una «compiuta, puntuale e logica motivazione in ordine all'irrelevanza delle circostanze dedotte dall'interessato»²¹⁵. Da escludersi è, comunque, che possano acquisire rilievo, al fine d'inibire la *restitutio in integrum*, i criteri presuntivi di conoscenza, di cui al variegato catalogo contenuto nell'art. 420-*bis* comma 2, in grado di palesare la consapevolezza dell'apertura di un procedimento a proprio carico, ma non la conoscenza dell'atto conclusivo il rito monitorio, per opporsi al quale bisogna essere informati sugli estremi del decreto di condanna, sulla sua data e sul giudice che lo ha emesso, pena l'inammissibilità dell'opposizione stessa (art. 461 comma 2)²¹⁶.

La mancata riproposizione, nel corpo dell'art. 175 comma 2, accanto al presupposto della non tempestiva ed effettiva conoscenza del provvedimento da parte del richiedente, anche dell'ulteriore circostanza che «il fatto non sia dovuto a sua colpa», presente, invece, nella versione originariamente redatta dal legislatore delegato dell'88, non sembra possa costituire dato normativo in grado di privare di conseguenze l'eventuale comportamento processuale dell'interessato che volontariamente abbia posto in essere condizioni idonee a creare una situazione tale da impedire un'efficace notifica²¹⁷. In un articolato contesto di *checks and balances*, destinato a delimitare i confini della nuova restituzione nel termine per proporre opposizione, tuttavia, mantiene efficacia quell'orientamento giurisprudenziale che impone al giudice un'accurata valutazione circa il significato attribuibile al gesto dell'imputato, in una prospettiva di sua eventuale inequivocabile manifestazione di volontà finalizzata al sottrarsi alla comunicazione del provvedimento di condanna²¹⁸.

interpretazione giurisprudenziale della previsione, paventa «un nuovo contenzioso in sede internazionale».

²¹⁴ Cfr. Cass., Sez. Un., 17.1.2006, Sciacca, *CED*, 2006/232727; cfr. anche M. Cassano, *Restituzione*, 234; C. Gabrielli, *Il decreto*, 40; A. Marandola, *Restituzione*, 603.

²¹⁵ M. Cassano, *Restituzione*, 231. Cfr., Cass., Sez. I, 19.1.2017, *CED*, 2017/270041.

²¹⁶ Cfr. Cass., Sez. IV, 30.11.2014, Tessitore, cit.

²¹⁷ Cfr. A. Mangiaracina, *Garanzie*, 277.

²¹⁸ Cfr. Cass., Sez. V, 29.11.2006, Karabache, *CED*, 2006/235338, in una fattispecie in cui il rifiuto di indicare il domicilio e l'allegazione di false generalità, condotte ipoteticamente dimostrative della volontà dell'imputato di sottrarsi al procedimento e ai suoi epiloghi, si erano avuti nella fase iniziale delle indagini di polizia giudiziaria, non potendo attribuirsi loro, per tale motivo, inequivoco significato; Cass., Sez. V, 10.5.2006, Rondi, *ivi*, 2006/233867, per analoghe considerazioni relative a una falsa indicazione della residenza anagrafica accompagnata da una falsa sottoscrizione del verbale di elezione di domicilio, posti in essere precedentemente rispetto al fatto che aveva dato origine al procedimento e, pertanto, a prescindere da esso. Per una pronuncia con la quale, in presenza di falsità nella declinazione delle generalità e nella sottoscrizione dell'atto di elezione di domicilio, si esclude la possibilità di concedere la restituzione nel termine per impugnare la sentenza contumaciale, cfr. Cass., Sez. II, 21.2.2006, Dioum, in *Cass. pen.*, 2007, 1724.

Le sempre più serrate critiche della giurisprudenza europea alla versione originaria della disciplina della restituzione nel termine in favore di chi non avesse avuto effettiva conoscenza del provvedimento da impugnare coinvolgevano in via diretta l'inammissibile convergere di un gravoso onere probatorio e di un termine per proporre la richiesta da ritenersi eccessivamente ridotto, ovvero i medesimi dieci giorni a disposizione anche dell'istante *ex art. 175 comma 1*²¹⁹. Da ciò la scelta del legislatore del 2005 di operare contestualmente su un duplice fronte: spostare l'onere probatorio e triplicare il termine per la proposizione della richiesta a **trenta** giorni, sempre a pena di decadenza. Tale termine ha mantenuto vigenza, ma può forse definirsi sovradimensionato, nel momento in cui la previsione in esame riguarda ormai esclusivamente la restituzione in un termine che, nel suo fisiologico decorso, è della metà, ovvero di quindici giorni dalla notificazione del decreto di cui all'art. 461 comma 1. La dimensione del termine, tuttavia, fa adesso da *pendant* a quello analogo previsto per l'attivazione del nuovo ulteriore rimedio restitutorio straordinario in grado di travolgere il giudicato erroneamente formatosi in assenza dell'imputato, la rescissione *ex art. 629-bis*, la cui «richiesta è presentata, a pena di inammissibilità, «entro trenta giorni dal momento dell'avvenuta conoscenza del procedimento» (comma 2)²²⁰.

Sul condannato grava, ovviamente, anche l'onere di provare rigorosamente la concreta tempistica dell'effettiva consapevolezza dell'emanazione del decreto penale di condanna²²¹. La giurisprudenza ha limitato, però, l'impegno del richiedente la restituzione all'allegazione del **«momento in cui è venuto a conoscenza del provvedimento, mentre spetta al giudice verificare che l'istante non abbia avuto tempestiva cognizione dello stesso»**, con la inevitabile precisazione riequilibratrice che, in caso di rituale notificazione, non possono che rimanere «a carico dell'interessato le conseguenze del mancato superamento dell'incertezza circa la effettiva conoscenza del provvedimento ritualmente notificato»²²², giacché lo sche-

²¹⁹ Cfr. C. eur., 10.11.2004, Sejdovic c. Italia, cit.

²²⁰ Cfr. S. Quattrocchio, *Il contumace*, 102; P. Spagnolo, *Un istituto*, 646.

²²¹ Cfr. Cass., Sez. II, 12.6.2014, Modena, cit.; Cass., Sez. II, 22.1.2010, Sadraoni, *CED*, 2010/246437; Cass., Sez. V, 15.2.2007, Hrustic, in *Riv. pen.*, 2007, 1075. Cfr., in particolare, Cass., Sez. IV, 19.1.2016, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 651, che, in tema di verifica della tempestività di una richiesta di restituzione nel termine per impugnare una sentenza contumaciale, postula «la sicura consapevolezza della sua esistenza e la precisa cognizione dei suoi estremi (autorità, data, oggetto), collegata o alla comunicazione di un atto formale o allo svolgimento di un'attività procedimentale che consenta di individuare, senza equivoci, il momento in cui detta conoscenza si è verificata», come un «atto di nomina del difensore di fiducia, nel quale erano riportati gli estremi del procedimento e della sentenza contumaciale» (così, Cass., Sez. VI, 25.6.2015, Kobernyk, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2017, 130). V., in argomento, V. Di Masi, *La restituzione*, 654.

²²² Cass., Sez. IV, 24.4.2015, Or. Al., in *Arch. nuova proc. pen.*, 2017, 130, per l'illegittimità del rigetto dell'istanza di restituzione nel termine di chi «abbia provato di non avere avuto conoscenza del provvedimento (nella specie per documentato viaggio all'estero), pur notifi-

ma della presunzione di avvenuta conoscenza in caso di rispetto delle previsioni sulle notificazioni non è insuperabile, ma impone di fornire gli elementi che dimostrino il mancato raggiungimento del risultato. Tale interpretazione agevolata dell'onere probatorio circa il rispetto del termine di trenta giorni nasceva, tuttavia, in un contesto normativo nel quale rappresentava il naturale e obbligato completamento della novella intervenuta nel 2005, costruita tutta in chiave di ampia garanzia del diritto alla *restitutio in integrum*; deve verificarsene, pertanto, la tenuta anche nel contesto di una capovolta impostazione quanto a onere della prova circa la non tempestiva effettiva conoscenza del decreto penale di condanna al quale opporsi tardivamente (art. 175 comma 2). Pur nell'assenza di modifiche coinvolgenti il comma 2-*bis* dell'art. 175, infatti, maggiore coerenza sistematica sembra orientare per un'unica cifra caratterizzante le necessarie allegazioni che devono accompagnare l'istanza di restituzione nel termine complessivamente intesa, nell'unitario combinato-disposto dei commi 2 e 2-*bis* dell'art. 175, nel quale la seconda previsione, rappresentando il completamento operativo dello strumento apprestato nella prima, non può non subire condizionanti influenze dalla stessa.

Ai sensi dell'art. 175 comma 2, inoltre, l'eventuale pregressa **conoscenza** del decreto penale di condanna, in grado d'inibire la concessione della restituzione, deve essere stata **effettiva**. Effettività che va valutata in una duplice prospettiva formale e contenutistica, giacché non possono assumere rilievo conoscenze che si rivelino non ufficiali e vaghe²²³. Fonte della presa di coscienza deve essere, pertanto, «un atto giuridico di un'importanza tale da dover rispondere a condizioni di forma e di sostanza atte a garantire l'esercizio effettivo dei diritti dell'imputato»²²⁴, mentre il contenuto della conoscenza deve attenere a tutti gli elementi necessari per consentire la proposizione di una valida opposizione²²⁵, da individuarsi nei medesimi «Requisiti del decreto di condanna», per come imposti dall'art. 460 comma 1. In tale contesto, la **notifica**, non a mani proprie, bensì **presso il difensore di fiducia**, non può escludere l'effettività della conoscenza, non solo per il dovere deontologico dell'avvocato di informare tempestivamente l'assistito, ma per l'onere in capo anche a quest'ultimo di tenersi informato mediante il proprio legale²²⁶, secondo una logica normativa fatta propria pure nell'ambito dello sche-

cato presso il domicilio eletto»; nello stesso senso, cfr. Cass., Sez. IV, 30.11.2014, Tessitore, cit.; Cass., Sez. V, 31.3.2010, R., *CED*, 2010/247510; Cass., Sez. VI, 28.5.2007, Malaj, in *Cass. pen.*, 2008, 1985; Cass., Sez. II, 24.1.2006, Spinosi, *ivi*, 2006, 4152.

²²³ Cfr. C. eur., 10.11.2004, Sejdovic c. Italia, cit., 95; C. eur., 8.2.2007, Kollcaku c. Italia, cit.

²²⁴ C. eur., 10.11.2004, Sejdovic c. Italia, cit., 95.

²²⁵ Cfr. G.P. Voena, *Atti*, 260.

²²⁶ Cfr., pur se in materia di restituzione nel termine per proporre impugnazione avverso la sentenza contumaciale, C. Papagno, *Contumacia*, 170; in giurisprudenza, cfr. Cass., Sez. II, 27.6.2013, Beye, *CED*, 2013/256727; Cass., Sez. VI, 10.11.2011, in *Cass. pen.*, 2012, 2632; Cass., Sez. I, 12.12.2007, Ciarlantini, *CED*, 2007/239207; Cass., Sez. V, 13.4.2007, Cialei, *ivi*,

ma processuale del giudizio *in absentia*, ove la nomina al difensore costituisce proprio indice presuntivo di «conoscenza “non qualificata”»²²⁷ (pur se non del provvedimento, bensì del procedimento, *ex art. 420-bis* comma 2). Analoghe argomentazioni non sono riproponibili, invece, in caso di notifica al **difensore d'ufficio**, non in grado di garantire, da sola, l'effettiva conoscenza del provvedimento da parte dell'interessato²²⁸.

La possibilità di ottenere la *restitutio in integrum* nel termine per proporre un'opposizione dalla quale si è decaduti è inibita, inoltre, dall'eventuale **rinuncia all'opposizione** stessa, quale atto, per sua natura, incompatibile con la pretesa restitutoria. La rinuncia deve essere **volontaria**, ma l'art. 175 comma 2 non prescrive debba essere pure espressa; potrà desumersi implicitamente, pertanto, anche attraverso **facta concludentia**²²⁹, la cui valutazione giudiziale deve essere, tuttavia, estremamente rigorosa, essendo in gioco la garanzia di un diritto costituzionalmente garantito quale il contraddittorio sull'accusa, altrimenti del tutto pretermesso con il rito monitorio.

L'inciso «a sua **richiesta**», contenuto nel corpo dell'art. 175 comma 2, impone, invece, la presentazione di un'**esplicita istanza** nel senso della restituzione nel termine da parte dell'interessato. È da escludersi, pertanto, che l'intento di chi non abbia avuto la possibilità di opporsi tempestivamente al decreto possa indirettamente desumersi dalla sola impugnazione tardiva, non preceduta da un'iniziativa *ex art. 175*²³⁰.

La domanda di restituzione può essere spedita anche a mezzo del servizio postale e in tale eventualità ad assumere rilievo, ai fini della verifica della tempestività della richiesta, è da ritenersi sia la data di consegna all'ufficio postale e non, invece, quella successiva di ricezione da parte dell'organo giudicante competente

2007/236965; Cass., Sez. V, 8.2.2007, Benjamin, *ivi*, 2007/235943; Cass., Sez. VI, 12.12.2006, Iannicelli ed altri, *ivi*, 2006/236000; Cass., Sez. VI, 9.6.2006, Castaldo, in *Riv. pen.*, 2007, 701; Cass., Sez. I, 25.5.2006, Filipi, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2007, 409; Cass., Sez. I, 16.5.2006, Gdoura, *CED*, 2006/233920; Cass., Sez. VI, 9.5.2006, Kera, in *Riv. pen.*, 2007, 472; Cass., Sez. I, 7.2.2006, Zine Ei, *CED*, 2006/233417. Criticamente rispetto a tale orientamento giurisprudenziale, v. K. Natali, *Mandato difensivo*, 2641.

²²⁷ S. Quattrococo, *Il contumace*, 98.

²²⁸ Cfr., sempre in materia di restituzione nel termine per proporre impugnazione avverso la sentenza contumaciale, M. Cassano, *Il problematico rapporto*, 56; C. Papagno, *Contumacia*, 179; in giurisprudenza, cfr. Cass., Sez. VI, 5.4.2013, Nikolic e altro, *CED*, 2013/256229; Cass., Sez. VI, 16.7.2008, Cappelli, *ivi*, 2008/241259; Cass., Sez. I, 2.10.2007, Esposito, *ivi*, 2007/238048; Cass., Sez. IV, 23.3.2007, Gianvenuti, *ivi*, 2007/237528; Cass., Sez. Un., 3.10.2006, S., in *Dir. giust.*, 2006, 38, 51; Cass., Sez. I, 6.4.2006, Latovic, *CED*, 2006/233615; Cass., Sez. II, 18.1.2006, Casale, *ivi*, 2006/233324.

²²⁹ Cfr. Cass., Sez. III, 2.5.2006, Semeraro, *CED*, 2006/235252, per un'ipotesi in cui la volontà di rinuncia all'opposizione era stata desunta dall'intervenuto pagamento della somma imposta quale pena pecuniaria.

²³⁰ Cfr. Cass., Sez. V, 23.3.2007, Muca, *CED*, 2007/237247.

in materia, e ciò per un generale *favor* verso la futura impugnazione, legata alla domanda di restituzione nel termine da uno «stretto rapporto di strumentalità»²³¹, da cui consegue l'applicabilità anche alla seconda della disciplina prevista per la presentazione delle impugnazioni e, in particolare, dell'art. 583 comma 2²³².

Da ritenersi «implicitamente abrogata»²³³ è, infine, l'autonoma decorrenza – rispetto all'ampiato termine decadenziale di trenta giorni per la presentazione della richiesta di restituzione nel termine – prevista in caso di estradizione attiva (art. 175 comma 2-*bis*). Si tratta, infatti, di un'ipotesi non più verificabile per la mancata sovrapposibilità dello strumento estradizionale, funzionale all'esecuzione di «un provvedimento restrittivo della libertà personale» (art. 720 comma 1), con l'esplicito riferimento contenuto nell'art. 175 comma 2-bis al precedente comma 2, ormai limitato alla restituzione nel termine per opporsi a condanne a sole pene pecuniarie anche se inflitte in sostituzione di una pena detentiva (art. 459 comma 1).

Qualora sia stata concessa la restituzione nel termine per proporre opposizione al decreto penale di condanna, si determina «una sorta di “neutralizzazione”»²³⁴ del decorso del termine prescrizionale, giacché non si tiene conto, ai fini della **prescrizione del reato**, del tempo intercorrente fra la notificazione del decreto di condanna e la notificazione dell'avviso del deposito dell'ordinanza che la restituzione concede (art. 175 comma 8)²³⁵. Evidente, in proposito, poi come il permanente riferimento, accanto alla appena menzionata notificazione del decreto penale di condanna, anche a quella della sentenza contumaciale abbia, oggi, esclusivo valore di residuo storico, da ritenersi implicitamente abrogato a seguito di una

²³¹ Cass., Sez. V, 14.1.2016, Vrenozi, *CED*, 2016/266316; Cass., Sez. II, 11.12.2013, Skoko, *ivi*, 2013/260046.

²³² Cfr. Cass., Sez. Un., 18.5.2017, in Puica, in *Dir. pen. cont.*, 2.10.2017, sulla quale, v. J. Della Torre, *La restituzione*. Per la devoluzione della questione alle Sezioni Unite, v. Cass., Sez. I, 22.2.2017, Puica, *ivi*, 21.3.2017; sulla quale, v. J. Della Torre, *Spedizione*, § 5. Per la medesima tesi accolta dal Supremo consesso, ma originariamente minoritaria, v. Cass., Sez. V, 14.1.2016, Vrenozi, *cit.*; Cass., Sez. II, 11.12.2013, Skoko, *cit.*; Cass., Sez. II, 19.4.2013, Monni, *CED*, 2013/255756; Cass., Sez. II, 17.5.2006, Ismalaj, *ivi*, 2006/234208; Cass., Sez. III, 13.1.2006, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2007, 408; in dottrina, cfr. G. Garuti, *Restituzione*, 1019, per l'applicabilità anche alla restituzione nel termine dell'art. 583 comma 2. *Contra*, dando rilievo al trattarsi non della presentazione di un mezzo d'impugnazione (ipotesi regolamentata attraverso l'eccezionale disciplina di favore di cui all'art. 583 comma 2), bensì solo di una domanda funzionale a un'impugnazione eventualmente successiva, Cass., Sez. VI, 27.9.2016, *CED*, 2016/268302; Cass., Sez. V, 15.1.2016, Raviola, *ivi*, 2016/267493; Cass., Sez. I, 20.1.2014, Grembi, *ivi*, 2014/259416; Cass., Sez. I, 17.2.2009, Ben Kassi, *ivi*, 2009/243808; Cass., Sez. II, 13.6.2007, Bari, *ivi*, 2007/237759; Cass., Sez. VI, 5.5.2000, Mounir, *ivi*, 2000/218341.

²³³ G.P. Voena, *Atti*, 259.

²³⁴ G.P. Voena, *Atti*, 260.

²³⁵ Cfr. M. Cassano, *Restituzione*, 238. Si tratta di una previsione non «suscettibile di estensioni analogiche *in malam partem*», così, pur se in riferimento alla versione antecedente le modifiche operate nel 2014, Cass., Sez. III, 2.12.2016, *CED*, 2016/269158.

nuova disciplina che «regola l'intera materia già regolata dalla legge anteriore» (art. 15 disp. prel. c.c.)²³⁶. Si tratta, cioè, del frutto di una mera svista del legislatore del 2014, priva di alcun valore normativo.

4.3. La disciplina e gli effetti della restituzione nel termine.

Se, come detto, il soggetto richiedente ha l'onere di fornire adeguata prova della situazione di caso fortuito o forza maggiore che ha impedito il rispetto del termine (art. 175 comma 1) o la mancata conoscenza del decreto penale di condanna opponibile (art. 175 comma 2), spetta poi al giudice che interviene in sede di valutazione della richiesta la verifica delle medesime circostanze addotte, «nell'ambito dei poteri di cognizione connessi alla procedura di restituzione nel termine»²³⁷.

La stessa richiesta di restituzione nel termine è, a sua volta, e come già visto, subordinata al rispetto di un termine previsto a pena di decadenza e ciò per evidenti esigenze di stabilità delle situazioni processuali che, bilanciando i contrastanti interessi in campo e salvi gli strumenti di controllo e i necessari rimedi straordinari, postulano la non modificabilità degli atti già posti in essere.

Competente a decidere sulla richiesta di restituzione, nell'ambito di un vero e proprio procedimento incidentale²³⁸, è il **giudice che procede** al momento della stessa, tranne che siano già intervenuti sentenza o decreto di condanna, nel qual caso deciderà il giudice che sarebbe competente a pronunciarsi sulla impugnazione o sulla opposizione (art. 175 comma 4)²³⁹. La previsione è giustificata dalla diretta incidenza del provvedimento restitutorio «sui requisiti di ammissibilità del gravame»²⁴⁰ e, conseguentemente, sulla stessa possibilità di attivare il grado successivo. Nonostante il letterale riferimento, contenuto nel quarto comma dell'art. 175, esclusivamente all'intervenuta pronuncia di provvedimenti che definiscano la regiudicanda, quali la sentenza e il decreto di condanna, analoga regola di competenza va estesa, per identità di *ratio*, anche alla materia *de libertate*, potendo operare pure in queste ipotesi la restituzione nel termine in merito alla possibilità di impugnare il provvedimento cautelare²⁴¹.

²³⁶ Cfr. G.P. Voena, *Atti*, 257.

²³⁷ Cass., Sez. VI, 26.6.2009, A., cit.

²³⁸ Cfr. Cass., Sez. V, 10.2.2011, Nikolic, *CED*, 2011/249955.

²³⁹ Sull'attribuzione di competenza al giudice per le indagini preliminari, in caso di istanza di restituzione nel termine per proporre opposizione al decreto penale di condanna, v., *retro*, § 4.2.2, nota 215.

²⁴⁰ Cass., Sez. VI, 17.5.1993, Del Maso, cit.

²⁴¹ Cfr. M. Cassano, *Restituzione*, 233. V. anche Cass., Sez. III, 19.10.1998, Basha, *CED*, 1998/211439, sulla competenza della Corte di cassazione a provvedere sulla richiesta di restituzione nel termine per impugnare un'ordinanza del tribunale della libertà; nonché Cass., Sez. VI, 17.5.1993, Del Maso, cit., che ha dichiarato «nulla per incompetenza funzionale,

Il giudice provvede mediante **ordinanza** (art. 175 comma 4), **motivata a pena di nullità**, secondo la regola generale di cui all'art. 125 comma 3²⁴². Ordinanza che, sia nelle ipotesi disciplinate nel comma 1 dell'art. 175 che in quella prevista nel secondo²⁴³, è pronunciata **de plano**, non rinviando l'art. 175 comma 4 al peculiare procedimento camerale regolato ai sensi dell'art. 127²⁴⁴. Alla luce del ridimensionamento subito dall'art. 175 comma 2, non più baricentro della tutela restitutoria fornita all'imputato assente nel procedimento, si scolorano, infine, le condivisibili critiche a tale lettura²⁴⁵, fondate sull'esigenza di assicurare – in un contesto spesso implicante la risoluzione di complesse situazioni in fatto e in diritto²⁴⁶ – effettività alle necessarie garanzie difensive²⁴⁷, imprescindibili specialmente dopo l'esplicito rilievo costituzionale attribuito al metodo dialettico²⁴⁸.

4.3.1. *I provvedimenti del giudice che accolla la richiesta di restituzione e la rinnovazione degli atti.*

Accogliendo la richiesta di restituzione nel termine per proporre impugnazione, il giudice ordinerà la **scarcerazione** del beneficiario detenuto e adotterà i **provvedimenti necessari** affinché cessino gli effetti dell'intervenuta scadenza del termine, secondo quanto disposto nell'art. 175 comma 7, previsione nella quale manca, tuttavia, un espresso riferimento all'accoglimento della richiesta di restituzione nel termine per proporre opposizione al decreto penale di condanna, carenza da colmarsi in via interpretativa²⁴⁹.

l'ordinanza del giudice per le indagini preliminari che restituisce il pubblico ministero nel termine per proporre ricorso per cassazione avverso ordinanza in materia di misura cautelare personale».

²⁴² Cfr. G. Ubertis, *Artt. 175-176*, 254.

²⁴³ Cfr. M. Cassano, *Restituzione*, 235 s.

²⁴⁴ Cfr. Cass., Sez. IV, 16.1.2015, *CED*, 2015/262035 e Cass., Sez. I, 8.1.2015, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2016, 436, che fanno salva, tuttavia, l'eventualità «che sia in corso un procedimento principale celebrato con rito camerale, nel qual caso la decisione sull'istanza deve avvenire con le medesime forme»; conf. Cass., Sez. III, 17.12.2014, *Currò*, *CED*, 2014/263176; Cass., Sez. I, 17.12.2014, *Bardhi*, *ivi*, 2014/261707; Cass., Sez. VI, 16.4.2013, *Ambrosino*, *ivi*, 2013/255139.

²⁴⁵ Si tratta della lettura ormai fatta propria dalla giurisprudenza maggioritaria; cfr., insieme a quelle citate nella nota precedente, Cass., Sez. V, 10.2.2011, *Nikolic*, *cit.*; nonché, già in precedenza, Cass., Sez. Un., 11.4.2006, *De Pascalis*, *cit.*

²⁴⁶ Cfr. V. Cavallari, *Art. 176*, 268.

²⁴⁷ Cfr. G. Ubertis, *Artt. 175-176*, 254; nonché G. Garuti, *Brevi note*, 2621, che proponeva *de iure condendo* l'obbligo per il giudice di sentire, senza alcuna formalità, richiedente e controparte.

²⁴⁸ Cfr. M. Cassano, *Restituzione*, 237.

²⁴⁹ Cfr. M. Cassano, *Restituzione*, 237.

La restituzione comporta, poi, la riattribuzione del termine nella sua interezza, e ciò «anche se l'impossibilità fosse sopravvenuta all'ultimo istante utile»²⁵⁰.

Esigenze di economia processuale hanno orientato, invece, verso la scelta di negare alla restituzione nel termine un'efficacia comportante la piena regressione del procedimento²⁵¹. Il giudice che disponga la restituzione provvederà, pertanto, alla **rinnovazione** unicamente a richiesta di parte, solo se possibile e limitatamente per quegli atti ai quali la parte aveva diritto di assistere (art. 176 comma 1)²⁵², personalmente o a mezzo del difensore²⁵³. Immediato è, in proposito, il riferimento alla rinnovazione degli atti aventi natura probatoria²⁵⁴; la casistica, però, potrebbe essere più ampia, coinvolgendo atti dalla diversa tipologia, conseguenti a quello per il compimento del quale si è ottenuta la restituzione. Ne deriva – nonostante l'art. 176 comma 1 escluda interventi d'ufficio – la possibilità di rinnovazioni che si realizzino *ex lege*, per una automatica dipendenza di un atto dall'altro²⁵⁵, dipendenza che, tuttavia, non consente di qualificare la rinnovazione, così disposta, come rinnovazione realmente d'ufficio, giacché sarà, comunque, indirettamente sempre riconducibile all'iniziativa della parte restituita nel termine.

Per potersi avere la rinnovazione, è necessario – come detto e come inevitabile – che la medesima «sia **possibile**» (art. 176 comma 1). Qualora decadenza e decisione sulla restituzione in termini si siano verificate nella medesima fase del procedimento, a impedire la rinnovazione potrebbe intervenire la concreta irripetibilità dell'atto; qualora, invece, siano coinvolte due fasi differenti, la rinnovazione potrebbe essere impedita anche da preclusioni processuali, come quelle coinvolgenti soggetti che non abbiano rivestito il ruolo di parte in primo grado e che non avranno diritto alla rinnovazione in un grado successivo nel quale non potrebbero più costituirsi o intervenire²⁵⁶.

Implicito è da considerarsi, inoltre, l'ulteriore requisito dell'essere la rinnovazione oltre che possibile anche **necessaria** (analogamente a quanto previsto per la rinnovazione degli atti nulli nell'art. 185 comma 2, ove si richiede proprio che la rinnovazione «sia necessaria e possibile»), non potendo ritenersi dovuta una rinnovazione non in grado di apportare dati funzionali al giudizio in corso²⁵⁷. In merito a ciascuna prova da rinnovare, pertanto, la parte richiedente dovrà indicare «il tema di indagine che si intende approfondire, di modo che il giudice possa valuta-

²⁵⁰ F. Cordero, *Procedura*, 323.

²⁵¹ Cfr. V. Cavallari, *Art. 176*, 274; G.P. Voena, *Atti*, 259.

²⁵² Cfr. F. Cordero, *Procedura*, 323 s., che sottolinea come «l'ipotesi, vagamente adombrata, è che fosse assente, impedito da causa non imputabile; ma siamo fuori dalla figura legale (atti da compiere in termini perentori)».

²⁵³ Cfr. G. Garuti, *La restituzione*, 170 s.

²⁵⁴ Cfr. F. Cordero, *Codice*, 204; Id., *Procedura*, 323.

²⁵⁵ Cfr. V. Cavallari, *Art. 176*, 274 s., anche per alcune esemplificazioni.

²⁵⁶ Cfr. F. Cordero, *Codice*, 204; Id., *Procedura*, 323.

²⁵⁷ Cfr. G. Garuti, *La restituzione*, 173.

re la pertinenza e la rilevanza dei mezzi istruttori di cui si domanda l'ammissione»²⁵⁸.

Se la restituzione è disposta in sede di legittimità, la **Corte di cassazione** si limiterà, per ragioni funzionali, a individuare gli atti interessati dalla rinnovazione, demandandone il compimento al «giudice competente per il merito» (comma 2), innanzi al quale si è verificata la decadenza e che opererà – *mutatis mutandis* – con vincoli analoghi a quelli imposti con la più generale previsione di cui all'art. 627²⁵⁹. Si è precisato, tuttavia, come in tale ipotesi non sia «chiaro come gli eventuali apporti nuovi influiscano sull'esito (il controllo della decisione impugnata, rispetto agli asseriti *errores in iudicando*, può avvenire soltanto su quanto constava allora)»²⁶⁰. Qualora, tuttavia, la restituzione riguardi un termine relativo alla stessa fase di legittimità, non rimane che ritenere competente per la rinnovazione la medesima Corte di cassazione²⁶¹.

Il giudice adito in seguito alla restituzione nel termine, invece, non potrà dichiarare l'impugnazione o l'opposizione inammissibili per tardività, non essendo da lui, più, sindacabile la decisione sulla restituzione²⁶².

4.3.2. *Le impugnazioni.*

L'ordinanza che concede la restituzione nel termine per impugnare, presentare motivi nuovi *ex art.* 585 comma 4²⁶³, o proporre opposizione al decreto penale di condanna è soggetta a impugnabilità differita, potendo essere censurata esclusivamente insieme con la sentenza che decide sull'impugnazione o sull'opposizione (art. 175 comma 5)²⁶⁴. Si tratta di una scelta normativa ritenuta maggiormente in grado di tutelare i diritti della parte, consentendole di avvalersi immediatamente dei benefici della decisione favorevole alle sue istanze restitutorie²⁶⁵. Prive di specifici rimedi, in una mera logica di economia processuale²⁶⁶, rimangono, invece, le ipotesi di ordinanze che dispongano la restituzione in termini diversi da

²⁵⁸ Cass., Sez. II, 11.6.2014, *CED*, 2014/259986.

²⁵⁹ Cfr. G. Garuti, *La restituzione*, 174.

²⁶⁰ Cfr. F. Cordero, *Procedura*, 324.

²⁶¹ Cfr. R. Fois, *Termini*, 629.

²⁶² Cfr. Cass., Sez. III, 17.12.2014, Thian, *CED*, 2014/262526, in materia di restituzione nel termine concessa dal giudice dell'esecuzione, che aveva respinto una richiesta di non esecutività della sentenza, *ex art.* 670 comma 3.

²⁶³ Cfr. G. Ubertis, *Artt. 175-176*, 255.

²⁶⁴ Cfr. Cass., Sez. V, 22.1.1993, Fabbri, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1993, 818, per l'inammissibilità dell'impugnazione proposta in via autonoma e non unitamente alla sentenza che decide sull'impugnazione o sull'opposizione.

²⁶⁵ Cfr. V. Cavallari, *Art. 175*, 272.

²⁶⁶ Cfr. Cass., Sez. V, 22.1.1993, Fabbri, *cit.*

quelli concernenti la materia delle impugnazioni, gli unici richiamati nell'art. 175 comma 5.

Lo scarno dato normativo non offre, però, alcuna indicazione circa il mezzo d'impugnazione proponibile, da individuarsi necessariamente in quello consentito avverso la sentenza contestualmente impugnata²⁶⁷.

Da esso può implicitamente desumersi, inoltre, l'autonomia del provvedimento d'impugnazione dell'ordinanza rispetto a quello relativo alla sentenza che conclude il grado di giudizio²⁶⁸. Autonomia che lascia spazio, comunque, all'ammissibilità di impugnazioni contestuali di sentenza e ordinanza sui termini pur senza l'espressa indicazione di quest'ultima, risultando sufficiente la desumibilità, dal complessivo contenuto del gravame, di una inequivoca volontà dell'impugnante di censurare anche l'ordinanza, in virtù di un diffuso *favor impugnationis*²⁶⁹ e nonostante il catalogo dei generali requisiti di ammissibilità delle impugnazioni menzioni l'osservanza dell'art. 581, che richiede, fra l'altro, proprio l'indicazione del provvedimento impugnato, della data del medesimo e del giudice che lo ha emesso (art. 591 comma 1 lett. c)²⁷⁰.

Alla decisione del giudice dell'impugnazione nel senso di una originaria erronea concessione della restituzione consegue l'annullamento della sentenza impugnata contestualmente all'ordinanza, «risultando inammissibile, perché tardiva l'impugnazione (o l'opposizione) *illo tempore* esperita dall'ingiustamente restituito in termine»²⁷¹.

Contro l'ordinanza che, invece, respinga la richiesta di restituzione in termini è proponibile ricorso per cassazione (art. 175 comma 6), ciò che accentua «l'autonomia strutturale e funzionale del procedimento incidentale di restituzione in termini»²⁷². Il ricorso, ai sensi dell'art. 127 comma 8, non sospende l'esecuzione dell'ordinanza, a meno di un'espressa disposizione, con decreto motivato, da parte del giudice che l'ha emessa²⁷³.

²⁶⁷ Cfr. G. Garuti, *La restituzione*, 186 s.

²⁶⁸ Cfr. G. Garuti, *La restituzione*, 186.

²⁶⁹ Cfr. Cass., Sez. Un., 12.10.1993, Balestriere, in *Cass. pen.*, 1994, 281; conf. Cass., Sez. I, 9.3.1995, Pischedda, *CED*, 1995/200700; Cass., Sez. VI, 20.1.1994, Mazzaglia, *ivi*, 1994/198251.

²⁷⁰ Per l'interpretazione più rigorosa che pretende la specifica indicazione dell'ordinanza di restituzione nel termine impugnata, v. Cass., Sez. III, 30.4.1992, Runza, *CED*, 1992/190455; Cass., Sez. I, 12.4.1990, Brandini, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1990, 608; Cass., Sez. I, 9.3.1990, Pizzata, *CED*, 1990/184152.

²⁷¹ F. Cordero, *Procedura*, 323.

²⁷² A. Giarda, *Restituzione*, 13; conf. G. Garuti, *La restituzione*, 202.

²⁷³ Cfr. G. Ubertis, *Artt. 175-176*, 255.

Bibliografia

Aimonetto M.G., *La "durata ragionevole" del processo penale*, Torino, 1997; Amato G., *Art. 294*, in **Amodio E., Dominioni O.**, III, 140; Amodio E., *Orario degli uffici giudiziari e garanzie costituzionali*, in *Cass. pen.*, 1996, 1103; Aprati R., *I termini processuali*, in Spangher G., Marandola A., Garuti G., Kalb L. (dir. da), *Procedura penale. Teoria e pratica del processo*, I, Torino, 2015, 731; Ariolli G., *La richiesta di restituzione nel termine va accolta anche quando sia incerta la prova dell'effettiva conoscenza del procedimento o del provvedimento da parte dell'imputato*, in *Cass. pen.*, 2006, 3138; Bargis M., *Deposito di provvedimenti giudiziari dopo la chiusura dell'ufficio al pubblico*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, 607; Belluta H., *Le impugnazioni come rimedi ripristinatori: verso il giusto processo in assenza dell'imputato*, in Daniele M., Paulesu P.P. (a cura di), *Strategie di deflazione penale e rimodulazioni del giudizio in absentia*, Torino, 2015, 249; Biondi G., *Restituzione nel termine per impugnare e rinnovazione dell'istruzione in appello: prime aperture della Cassazione verso interpretazioni "convenzionalmente" orientate*, in *Cass. pen.*, 2011, 1813; Biscardi G., *Aspetti intertemporali*, in Corvi P. (a cura di), *Le impugnazioni straordinarie nel processo penale*, Torino, 2016, 265; Bonetti M., *L'incidenza della riforma sui procedimenti in corso*, in Vigoni D. (a cura di), *Il giudizio in assenza dell'imputato*, Torino, 2014, 273; Bonsignori R., *Procedimento per decreto*, in *D. disc. pen.*, X, Torino, 1995, 118; Bricchetti R., Pistorelli L., *Ipotesi tipizzate per la celebrazione del rito*, in *Guida dir.*, 2014, 21, 98; Buzzelli S., *Restituzione nel termine e sentenza contumaciale: dopo una riforma inappagante è necessaria una svolta*, in *Cass. pen.*, 2007, 3388; Caprioli F., *L'archiviazione*, Napoli, 1994; Carini C., *Errore e rimedi*, in *D. disc. pen.*, IV agg., Torino, 2008, 283; Carli L., *Termini (dir. proc. pen.)*, in *Nss. D. I.*, XIX, Torino, 1973, 129; Casiraghi R., *La disciplina del giudizio senza imputato: quadro retrospettivo*, in Vigoni D. (a cura di), *Il giudizio in assenza dell'imputato*, Torino, 2014, 3; Cassano M., *Restituzione nel termine e abolizione della contumacia: il residuo ambito di applicabilità dell'art. 175 c.p.p.*, in Conti C., Marandola A., Varraso G. (a cura di), *Le nuove norme sulla giustizia penale*, Padova, 2014, 207; Ead., *Il problematico rapporto tra l'art. 175 cp.p. e il sistema delle notificazioni*, in Cassano M., Calvanese E., *Giudizio in contumacia e restituzione nel termine*, Milano, 2008, 39; Ead., *Impugnazione della sentenza contumaciale e restituito in integrum*, *ivi*, 63; Cassibba F., *Richiesta di interrogatorio ex art. 415-bis, comma 3, c.p.p. e rinuncia tacita alla sospensione feriale dei termini*, in *Cass. pen.*, 2004, 599; Catalano E.M., *La resistibile affermazione delle garanzie europee in tema di giusto processo in absentia*, in *Arch. pen.*, 2011, 2, 1; Cavallari V., *Artt. 172-176*, in **(a) Chiavario M.**, II, 247; Cecanese G., *Restituzione in termini e onere dell'imputato contumace in caso di mandato difensivo fiduciario*, in *Cass. pen.*, 2015, 2321; Centorame F., *Contumace "inconsapevole" e restituito in integrum del processo*, in *Giur. it.*, 2011, 2150; Ceresa-Gastaldo M., *Il riesame delle misure coercitive nel processo penale*, Milano 1993; Chiavario M., *Una riforma inevitabile: ma basterà?*, in *Leg. pen.*, 2005, 253; Id., *Non è tutto oro quel che luccica nel nuovo processo in absentia. Roma si adegua a Strasburgo, ma il cammino è ancora lungo*, in *Dir. giust.*, 2005, 19, 10; Ciani G., *Artt. 291-298*, in **(a) Chiavario M.**, III, 159; Cirino Groccia I., *Il restyling di alcune disposizioni relative al dibattimento (artt. 489, 490, 513 e 520 c.p.p.)*, in Conti C., Marandola A., Varraso G. (a cura di), *Le nuove norme sulla giustizia penale*, Padova, 2014, 287; **(a) Cordero F.; (b) Cordero F.**; De Amicis G., *Osservazioni in margine ad una recente pronuncia delle Sezioni unite in tema di rapporti tra unicità del diritto di impugnazione e restituzio-*

ne nel termine per impugnare una sentenza contumaciale di condanna, in *Cass. pen.*, 2008, 2370; De Caro A., *Processo in absentia e sospensione. Una prmissima lettura della legge n. 67 del 2014*, in *Arch. pen.*, 2014, 3, 1; Deganello M., *Contributo allo studio dei termini processuali penali*, Napoli, 2012; Della Torre J., *La restituzione nel Termine ex art. 175, comma 2-bis, c.p.p. Tra influssi convenzionali e una strumentalità "ritrovata" con le impugnazioni*, in *Dir. pen. cont.*, 2.10.2017, Id., *Spedizione a mezzo posta della richiesta di restituzione in termini per impugnare una pronuncia contumaciale: per la tempestività vale la data di invio o di ricevimento?*, in *Dir. pen. cont.*, 21.3.2017; De Salvia M., *L'obbligo degli Stati di conformarsi alle decisioni della Corte europea e del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa*, in Balsamo A., Kostoris R.E. (a cura di), *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, Torino, 2008, 67; Diddi A., *Novità in materia di impugnazioni e di restitutio in integrum*, in Vigoni D. (a cura di), *Il giudizio in assenza dell'imputato*, Torino, 2014, 209; Di Masi V., *La restituzione nel termine, ex 175 c.p.p., richiede la prova della effettiva conoscenza da parte dell'imputato*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 654; Filippi L., *Rito contumaciale: quale «equo processo?»*, in *Cass. pen.*, 2005, 2202; Fois R., *Termini processuali penali*, in *D. disc. pen.*, Torino, agg. 2000, 617; Frigo G., *Un limitato aggiustamento normativo che svela le discrasie del rito in assenza*, in *Guida dir.*, 2005, 18, 22; Id., *L'onere probatorio sulla mancata notifica inceppa la restituzione automatica dei termini*, in *Guida dir.*, 2005, 9, 69; Gabrielli C., *Il decreto penale e l'istanza restitutoria. Efficienza e garanzia nella scelta del g.i.p.*, in *Dir. giust.*, 2006, 8, 40; Galati A., Zappalà E., Siracusano F., *Gli atti*, in **Siracusano D., Galati A., Tranchina G., Zappalà E.**, 183; Galgani B., *«Assestamenti» interpretativi in tema di restitutio in integrum ex art. 175 co 2 c.p.p.*, in *Dir. pen. cont.*, 9.6.2011; Garuti G., *Jus superveniens e «nuovo» processo in assenza*, in *Giur. it.*, 2014, 1506; Id., *Restituzione in termini (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, Annali, II, 1, Milano, 2008, 1017; Id., *Termini processuali penali*, in *D. disc. pen.*, Torino, agg. 2005, 1587; Id., *Nuove norme sulla restituzione nel termine per l'impugnazione delle sentenze contumaciali e dei decreti di condanna*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, 683; Id., *La rinnovazione della citazione a giudizio e della notificazione*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, 578; Id., *La restituzione nel termine*, Padova, 2000; Id., *Brevi note in tema di restituzione nel termine per impugnare*, in *Cass. pen.*, 1999, 2618; Giarda A., *Termine (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, XLIV, Milano, 1992, 252; Id., *Restituzione in termini (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989, 1; Giostra G., *L'archiviazione. Lineamenti sistematici e questioni interpretative* Torino, 1994²; Gironi E., *Decadenza, dir. proc. pen.*, in *D. disc. pen.*, Torino, agg. 2005, 329; Giustozzi R., *I procedimenti speciali*, in **Fortuna E., Giustozzi R., Fassone E., Dragone S.**, 749; Grevi V., *Scadenza del termine per la decisione da parte del tribunale del riesame e orario di chiusura degli uffici giudiziari*, in *Cass. pen.*, 1995, 2612; Iasevoli C., *Sul computo del termine per la notifica della data di udienza di riesame: un «passo indietro» della Cassazione*, in *Cass. pen.*, 2000, 992; Illuminati G., *Giudizio*, in **Conso G., Grevi V., Bargini M.**, 689; Izzo F., *Contumacia, così l'Italia corre ai ripari. Caso Sejdovic: secondo ko. Ma con la riforma si cambia sistema*, in *Dir. giust.*, 2006, 18, 68; Lacchi D., *Proroga ex lege del termine a dibattere per l'udienza di riesame*, in *Giur. it.*, 1998, 538; Lattanzi G., *Costretti dalla Corte di Strasburgo*, in *Cass. pen.*, 2005, 1125; Id., *Spunti critici sulla disciplina del processo contumaciale*, in *Leg. pen.*, 2004, 595; Lazzarone F., *Processo in absentia: dall'Europa una spinta per una riforma?*, in *Leg. pen.*, 2004, 601; Lemmo E., *Il procedimento per decreto penale*, in *Aa.Vv.*, *I riti differenziati nel nuovo processo penale*, atti del Convegno di Salerno, 30.9-2.10.1988, Milano, 1990, 186; Lima F., *Termini II) Diritto processuale penale*, in *Enc. giur. Treccani*, XXXI, Roma, 1994, 1; Ludovici L., *La rilevanza dell'erro-*

re di diritto del difensore in tema di restituzione nel termine ad impugnare, in *Cass. pen.*, 2010, 1054; Luparia L., *Latitanza, contumacia e novazione probatoria in appello*, in *Proc. pen. giust.*, 2011, 97; Mangiaracina A., *Garanzie partecipative e giudizio in absentia*, Torino, 2010; Marandola A., *Restituzione in termini*, in *St. iur.*, 2006, 603; Marcolini S., *I presupposti del giudizio in assenza*, in Vigoni D. (a cura di), *Il giudizio in assenza dell'imputato*, Torino, 2014, 135; Morelli F., *Dichiarazioni spontanee e recupero dei riti alternativi a favore dell'imputato assente nell'udienza preliminare*, in *Leg. pen.*, 2014, 606; Moscarini P., *Condanna in contumacia e restituzione nel termine per impugnarla: la Cassazione penale ri-decide il "caso Somogy"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 411; Id., *Il giudizio in absentia nell'ottica delle giurisdizioni internazionali ed in una recente legge italiana*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 573; Id., *La contumacia dell'imputato*, Milano, 1997; Nacar B., *Il processo in absentia tra fonti internazionali, disciplina codicistica e recenti interventi riformatori*, Padova, 2014; Ead., *I termini e la ragionevole durata del processo penale*, Torino, 2012; Ead., *Termini II) Diritto processuale penale*, in *Enc. giur. Treccani*, XXXI, Roma, agg. 2007, 1; Natali K., *Mandato difensivo fiduciario e conoscenza effettiva degli atti del procedimento da parte dell'imputato contumace*, in *Cass. pen.*, 2012, 2641; Negri D., sub art. 1, *Commento articolo per articolo d.l. 18 febbraio 2005, n. 17, conv., con mod., in l. 22 aprile 2005, n. 60*, in *Leg. pen.*, 2005, 260; Orlandi R., *Procedimenti speciali*, in **Conso G., Grevi V., Bargis M.**, 593; Papa C., *Persona offesa e restituzione nel termine: un altro contrasto di legittimità*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2016, 284; Papagno C., *Contumacia e processo equo*, Milano, 2010; Pirrone P., *L'obbligo di conformarsi alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2004; Pirruccio P., *Uno slittamento che opera in modo speculare e restituisce razionalità al sistema di calcolo*, in *Guida dir.*, 2014, 34-35, 34; Poggi A.M., *Processo penale militare e sospensione feriale: un opportuno revirement della Corte Costituzionale*, in *Leg. pen.*, 1987, 696; Potetti D., *Le ferie dei magistrati dopo l'art. 16 del d.l. n. 132 del 2014 (conv. con l. n. 162 del 2014)*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2017, 12; Id., *Nullità della citazione a giudizio e principio di regressione del procedimento*, in *Cass. pen.*, 2003, 2386; Id., *Art. 294 c.p.p. e termine per l'interrogatorio: dies a quo computatur (o no)?*, in *Cass. pen.*, 1999, 772; Pulito L., *Società multilingue e diritto ad un equo processo*, in *Proc. pen. giust.*, 2016, 5, 63; Id., *Primo giudizio positivo sulla nuova disciplina della restituzione nel termine per l'impugnazione delle sentenze contumaciali?*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 124; Quattrococo S., *Il contumace cede la scena processuale all'assente, mentre l'irreperibile l'abbandona*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2014, 2, 97; Riccio G., *Restituzione in termini e "abbreviato" del contumace*, in *Giust. pen.*, 2016, III, 670; Rivello P.P., *La vicenda Somogyi di fronte alla Corte di cassazione: un'importante occasione di riflessione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 1071; Santoro V., *Partecipazione al processo effettiva solo con duplicazione di impugnazioni*, in *Guida dir.*, 2008, 15, 86; Sau S., *La decadenza*, in Marandola A. (a cura di), *Le invalidità processuali. Profili statici e dinamici*, Torino, 2015, 151; Id., *Garanzie linguistiche e restituzione nel termine*, in *Arch. pen.*, 2012, 1057; Id., *Decadenza*, in *D. disc. pen.*, Torino, vol. VI, 1992, 547; Silvestri P., *Successione di norme processuali penali e nuovo processo in assenza dell'imputato*, in *Cass. pen.*, 2015, 565; Id., *Relazione dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione n. III/07, II. Le nuove disposizioni in tema di processo "in assenza" dell'imputato*, del 5.5.2014, 34, in www.cortedicassazione.it; Siracusano D., Galati A., Tranchina G., Zappalà E., Di Chiara G., Patané V., *Le indagini preliminari e l'udienza preliminare*, in **Siracusano D., Galati A., Tranchina G., Zappalà E.**, 388; Sola G., *I termini*, in Spangher G. (diretto da), *Trattato di procedura penale*, I, 2, Torino, 2008, 287; Spagnolo P., *Un istituto nuovo*

ed uno vecchio: la rescissione del giudicato e la restituzione nel termine, in *Leg. pen.*, 2014, 636; G. Spangher, *Gli atti*, in Dominioni O., Corso P., Gaito A., Spangher G., Dean G., Garuti G., Mazza O., *Procedura penale*, Torino, 2014³, 173; Id., *Errore di diritto del difensore e restituzione in termini*, in *Giur. it.*, 2014, 176; Id., *La pratica del processo penale*, III, Padova, 2013; Tamietti A., *Restituzione in termini e articolo 175 c.p.p. Roma si adegua alla sentenza Sejdovic* in *Dir. giust.*, 2005, 12, 98; Id., *Iniquità della procedura contumaciale ed equa riparazione sotto forma di restituito in integrum: un passo verso un obbligo giuridico degli Stati membri alla celebrazione di un nuovo processo*, in *Cass. pen.*, 2004, 3801; **Tonini P.**; Tonini P., Conti C., *Il tramonto della contumacia, l'alba radiosa della sospensione e le nubi dell'assenza "consapevole"*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 509; Tonini P., Ingenito M., *La sospensione del processo contro l'irreperibile e la frattura legislativa tra vecchia contumacia e nuova assenza*, in Conti C., Marandola A., Varraso G. (a cura di), *Le nuove norme sulla giustizia penale*, Padova, 2014, 179; Tranchina G., Di Chiara G., *Il diritto processuale penale e il processo penale: linee introduttive*, in **Siracusano D., Galati A., Tranchina G., Zappalà E.**, 1; Ubertis G., *Sistema multilivello dei diritti fondamentali e prospettiva abolizionista del processo contumaciale*, in *Giur. cost.*, 2009, 4765; nonché in Id., *Argomenti di procedura penale*, III, Milano, 2011, 185; Id., *L'adeguamento italiano alle condanne europee per violazione dell'equità processuale*, in Balsamo A., Kostoris R.E. (a cura di), *Giurisprudenza europea e processo penale italiano. Nuovo scenari dopo il «caso Dorigo» e gli interventi della Corte costituzionale*, Torino, 2008, 99; Id., *Contumaci, doppia restituzione in termine*, in Id., *Argomenti di procedura penale*, II, Milano, 2006, 209; Id., *Come rendere giusto il processo senza imputato*, in *Leg. pen.*, 2004, 606; Id., *Titolo VI, Artt. 172-176*, in **Amodio E., Dominioni O.**, II, 229; Varraso G., *Gli atti*, **Dominioni O. ed altri**, 179; Id., *La Corte costituzionale "salva" il rito degli irreperibili*, in *Giur. cost.*, 2007, p. 1150; Vigoni D., *Introduzione*, in Vigoni D. (a cura di), *Il giudizio in assenza dell'imputato*, Torino, 2014, XIII; Voena G.P., *Atti*, in **Conso G., Grevi V., Bargis M.**, 155; Zappulla A., *Addio alla contumacia: la disciplina delle impugnazioni*, in *Leg. pen.*, 2014, 618.

Capitolo VII Le nullità e le altre invalidità degli atti processuali penali (*)

di *Domenico Carcano* e *Martina Pollera*

Sommario

1. Gli atti processuali penali. Una premessa. – 2. L’invalidità degli atti processuali penali. – 3. Invalidità nominate diverse dalla nullità: inammissibilità e inutilizzabilità. – 4. Invalidità innominate: inesistenza e abnormità. – 5. Le nullità: il principio di tassatività e le tecniche di previsione. – 6. Le nullità assolute. – 7. Le nullità intermedie. – 8. Le nullità relative. – 9. La deducibilità. – 10. Le sanatorie. – 11. Gli effetti della dichiarazione di nullità. – 12. Teorie ‘formalistiche’ *versus* teorie ‘sostanzialistiche’. – 13. Posizioni sostanzialistiche e crisi della tassatività. – 14. Pregiudizio effettivo e sanatorie. – 15. Approcci sostanzialistici compatibili col principio di tassatività. – 16. Il “pregiudizio” come criterio di individuazione del trattamento sanzionatorio. – 17. Pregiudizio effettivo e limiti di deducibilità. – 18. Nullità e abuso del diritto. – *Bibliografia*.

1. Gli atti processuali penali. Una premessa.

Come noto, l’“atto giuridico” costituisce una *species* del più ampio *genus* dei “fatti giuridici”; sicché al fine di individuarne gli elementi tipizzanti occorre muovere dalla definizione della categoria generale¹.

Per “fatto giuridico” si intende un avvenimento, «un qualcosa che si verifica nella realtà e che consiste in un fenomeno naturale o in un comportamento umano, di solito positivo, ma anche negativo» che sia «rilevante per il diritto, nel senso che da solo o, per lo meno, insieme ad altri (che saranno, pure essi fatti giuridici) è produttivo di conseguenze giuridiche»².

Tradizionalmente, all’interno del *genus* dei “fatti giuridici”, la **distinzione tra “atto” e “fatto”** coincideva con quella esistente tra “fatto-umano” e “fatto-naturale”: il comportamento umano avente rilevanza giuridica era qualificato “atto

* I paragrafi da 1 a 11 sono di Martina Pollera. I paragrafi da 12 a 18 sono di Domenico Carcano.

¹ A. Galati, *Atti processuali penali*, 357.

² G. Conso, *I fatti giuridici processuali*, 44, 48.

giuridico”; mentre con l’espressione “fatto giuridico in senso stretto” si definiva il fatto della natura produttivo di conseguenze giuridiche.

Tale ricostruzione, tuttavia, risulta oramai superata.

Più propriamente, il *discrimen* tra le due nozioni è rinvenuto nella sussistenza di una componente psichica minima: la **volontarietà**³.

Ebbene, secondo tale impostazione, nella classe dei “fatti giuridici in senso stretto” verrebbero ad essere ricompresi tanto i fatti naturali quanto i comportamenti umani, cui l’ordinamento conferisca rilievo indipendentemente dalla sussistenza del requisito della volontarietà⁴. Mentre solo i comportamenti umani volontari sarebbero qualificabili quali “atti”.

D’altra parte, però, si obietta che sarebbe paradossale non ricomprendere nella categoria dell’“atto giuridico” – accanto ai comportamenti umani volontari – quelli realizzati secondo il *modus agendi* stabilito dalle norme, pur in assenza di volontà: talvolta, invero, è lo stesso legislatore a conferire rilevanza al mero dato esteriore, accontentandosi del rispetto delle forme prescritte, senza guardare all’atteggiamento psicologico dell’agente⁵.

Quanto al **comportamento omissivo** – in seguito all’introduzione dell’istituto della restituzione nel termine (art. 175) –, si è affermata la necessità di effettuare, di volta in volta, un’indagine sulla volontarietà dello stesso, al fine di ricomprenderlo o meno nella categoria dell’“atto giuridico”⁶. Invero, – a differenza che nel comportamento positivo – nell’omissione non è ravvisabile un *modus operandi*, sicché qui occorre necessariamente distinguere: essa è qualificabile “atto giuridico” solo quando l’ordinamento le conferisca rilievo in quanto “volontaria”; diversamente dovrà essere ricondotta alla classe dei “fatti”⁷.

In definitiva, possono ricomprendersi nella nozione di “atto giuridico” i **comportamenti umani, attivi ed omissivi, volontari**; nonché quelli – positivi – **posti in essere in conformità alle modalità prescritte dal legislatore, ancorché non volontari**⁸.

³ E. Betti, *Teoria generale del negozio giuridico*, 9; F. Cordero, *Procedura*, 324.

⁴ A. Galati, E. Zappalà, D. Siracusano, *Gli Atti*, 185.

⁵ «La nomenclatura processuale include atti valutati in chiave puramente obiettiva: una notificazione, ad esempio, vale anche se eseguita dal sonnambulo, purché in regola con le forme», in termini F. Cordero, *Procedura*, 360; v. anche A. Capone, *L’invalidità nel processo penale*, 100, nt. 50; P. Rivello, *La struttura, la documentazione*, 12-13.

⁶ A. Galati, *Atti*, 358.

⁷ G. Lozzi, *Lezioni*, 150; G.P. Voena, *Atti*, 156.

⁸ La definizione della categoria rimane tuttavia ancora controversa circa l’inclusione o meno nella stessa degli atti compiuti secondo il *modus agendi* prescritto dal legislatore. In proposito, in dottrina si è osservato, da un lato, che la tesi che considera atto processuale penale soltanto il comportamento umano – sia positivo sia negativo – volontario risulti «più lineare»; e, dall’altro, che la soluzione che qualifica come atto processuale penale il comportamento umano positivo realizzato secondo modalità prescritte dal legislatore, ancorché non volontario, e il comportamento omissivo volontario, appaia «più realistica», v. G. Lozzi, *Atti processuali*, 2.

Se tale è l'atto giuridico, si tratta ora di chiarire quando questo possa qualificarsi "processuale penale".

Deve escludersi che a tal fine possa valere il solo criterio effettuale: l'atto cioè non può definirsi "processuale penale" per il solo fatto di produrre effetti giuridici rilevanti nell'ambito del procedimento penale⁹. È noto, infatti, come da un atto possano derivare una pluralità di effetti, di diversa natura¹⁰; sicché ai fini della sua qualificazione, accanto all'accertamento che attiene alla rilevanza (nel caso, processual-penalistica), occorre necessariamente considerare la "sede" in cui esso sia stato posto in essere¹¹.

Così, al fine di determinare il campo di applicabilità della disciplina dettata nel Libro II del codice di rito, occorre individuare gli estremi – atto iniziale e finale – del procedimento penale.

Il primo atto si fa coincidere con quello immediatamente successivo alla ricezione della notizia di reato da parte della polizia giudiziaria ovvero del pubblico ministero, con la conseguenza che gli atti nei quali la *notitia criminis* si risolve, benché rilevanti, vengono a collocarsi al di fuori della sequenza del procedimento penale: ad essi, pertanto, non si applicano le norme degli artt. 109 e seguenti¹².

Per quanto riguarda l'individuazione dell'atto finale bisogna distinguere a seconda che il procedimento si concluda successivamente all'esercizio dell'azione penale, ovvero con un provvedimento di archiviazione. In quest'ultima ipotesi, lo stesso provvedimento di archiviazione verrà a costituire l'ultimo atto del procedimento. Nel caso in cui, invece, il pubblico ministero abbia esercitato l'azione penale, il momento finale del processo viene ad individuarsi o nell'esecutività della

⁹ G. Lozzi, *Lezioni*, 152.

¹⁰ In questi casi ci si trova comunque «in presenza di un solo atto giuridico, non essendovi motivo di ravvisare più atti quando lo schema strutturale rimanga identico. La diversa natura delle finalità perseguite dal legislatore e, per converso, degli effetti da questo ricollegati sta semplicemente a dimostrare che l'atto viene preso in considerazione dall'ordinamento sotto diversi aspetti. Ogni atto esplica, così, una o più funzioni, ed è appunto, il collegamento con gli effetti che consente di individuare tale o tali funzioni», in termini G. Conso, *Atti processuali penali*, 142 s.

¹¹ Cfr. G. Conso, *I fatti*, 41.

¹² Cfr. A. Galati, *Atti*, 363; P. Rivello, *La struttura*, 21-22. Una precisazione si impone per le notizie "non-qualificate", «in considerazione del fatto che in tali ipotesi la notizia di reato non trova mai consacrazione originaria in un atto tipico, ma è sempre frutto di un giudizio operato dall'organo procedente circa l'attitudine indiziante di informazioni comunque conosciute. In tali ipotesi: se la notizia è acquisita dal pubblico ministero, è nel momento dell'iscrizione nell'apposito registro che dovrà individuarsi l'inizio del procedimento. Quando, invece, la *notitia criminis* viene formata dalla polizia giudiziaria, va escluso che la successiva informativa al pubblico ministero ex art. 347 valga allo scopo, almeno tutte le volte in cui nel frattempo la polizia giudiziaria compia un qualche atto di indagine preliminare. In mancanza di un atto tipico, si deve concludere che il primo atto del procedimento sarà costituito da quello che, tra gli atti compiuti dopo l'acquisizione della notizia di reato, risulti cronologicamente anteriore»; in termini v. G.P. Voena, *Atti*, 158.

sentenza di non luogo a procedere, o nella irrevocabilità della sentenza pronunciata in giudizio e del decreto penale di condanna¹³.

Infine, si considerano atti processuali gli atti relativi al procedimento di esecuzione e a quello di sorveglianza¹⁴.

2. L'invalidità degli atti processuali penali.

Il termine “invalidità” – così come il suo inverso “validità” – implica «una valutazione di carattere relativo» e, segnatamente, «la valutazione di un caso concreto in base al raffronto con un certo schema o un certo modello normativo»¹⁵.

In particolare, **l'atto può dirsi valido quando**, all'esito del raffronto tra atto (caso) e norma (regola), esso **risulti conforme allo schema astratto predisposto dal legislatore**: in quanto tale, l'atto è idoneo a produrre gli effetti giuridici che la norma gli ricollega.

Rispettivamente, l'atto invalido può definirsi «sotto il profilo strutturale, come un atto difforme da un dato modello astratto e, sotto il profilo effettuale, come un atto inidoneo a produrre gli effetti correlativi»¹⁶.

L'indagine, tuttavia, merita di essere approfondita, poiché, in realtà, il concetto di invalidità non coincide né con quello di imperfezione, né con quello di inefficacia¹⁷.

In primo luogo, **non ogni imperfezione dell'atto si risolve nella sua invalidità**: tra le due nozioni non vi è un rapporto di necessaria implicazione.

Il legislatore non conferisce rilievo ad ogni difformità dell'atto rispetto alla fattispecie astratta: esigenze di economia processuale, nonché di certezza giuridica, gli impongono «di non mettere tutte le imperfezioni formali sullo stesso piano e di specificare quali forme considera irrinunciabili»¹⁸. In questo modo, si evita che vizi di scarso rilievo possano invalidare l'intero processo¹⁹.

Tra i requisiti dell'atto, allora, potranno distinguersi quelli il cui difetto ne determina l'**invalidità**, da altri la cui mancanza ne comporta la mera **irregolarità**. In proposito, la scelta legislativa è quella di indicare espressamente solo i vizi da cui deriva l'invalidità dell'atto; sicché è possibile ricostruire la categoria della mera irregolarità procedendo *a contrario*: tutte le imperfezioni che non sono espressa-

¹³ G.P. Voena, *Atti*, 158.

¹⁴ Cfr. G. Catelani, *Manuale dell'esecuzione penale*, 32; F. Corbi, *L'esecuzione*, 26 s.; P. Rivello, *La struttura*, 16-17.

¹⁵ G. Conso, *Il concetto*, 3.

¹⁶ C. Peyron, *Invalidità*, 612.

¹⁷ G. Conso, *Il concetto*, 15.

¹⁸ A. Galati, E. Zappalà, D. Siracusano, *Gli Atti*, 229.

¹⁹ C. Peyron, *Invalidità*, 613.

mente indicate come produttive di invalidità (fatta eccezione per le ipotesi di inesistenza dell'atto, per cui v. *infra*) costituiscono mera irregolarità²⁰.

In definitiva, la fattispecie invalida viene ad essere costituita da un duplice elemento: la difformità dell'atto rispetto allo schema legale astratto; un'espressa previsione normativa che statuisca l'inidoneità dell'atto imperfetto ad esplicitare i correlativi effetti²¹.

In secondo luogo, sotto il profilo effettuale, l'invalidità deve tenersi distinta dall'**inefficacia**.

Anzitutto, perché **non ogni atto improduttivo di effetti è invalido**. Basti pensare all'ipotesi di inefficacia che si riscontra ogniqualevolta un atto, pur essendo realizzato in piena corrispondenza al suo modello astratto, non sia di per sé idoneo a produrre alcun effetto, essendo a tal fine necessario che si colleghi a fatti successivi²². È questo il caso dell'atto che si inserisca in una fattispecie complessa: esso, pur conformandosi al modello legale, non produce alcun effetto fino a che la fattispecie non sia interamente realizzata. Qui l'atto è solo "rilevante": esso cioè «ha soltanto l'attitudine a produrre effetti giuridici»²³.

Inoltre, se è vero che l'invalidità impedisce all'atto che ne sia affetto di produrre i medesimi effetti dell'atto valido, è anche vero che ciò non equivale a dire che questo sia totalmente privo di effetti²⁴. Ragioni di economia processuale e di certezza del diritto fanno sì che nel processo penale si riservi una limitata applicazione al principio *quod nullum est, nullum producit effectum*: alle fattispecie invalide infatti è, di regola, «attribuita una rilevanza giuridica più o meno ridotta rispetto alla corrispettiva fattispecie valida»²⁵.

In virtù del **principio di conservazione degli atti giuridici**, allora, l'invalidità non si risolve in un'automatica inefficacia: il sistema tende a ricollegare all'atto invalido gli stessi effetti dell'atto valido, pur riconoscendogli una stabilità precaria²⁶. Così la distinzione tra atto valido e invalido «viene a porsi non già sul piano degli effetti dell'atto in sé considerati, quanto, piuttosto, sul carattere, precario o stabile, di questi ultimi»²⁷. Tale connotato di precarietà, pur caratterizzando gli effetti dell'atto invalido, è però destinato a venir meno: o in virtù di una declaratoria di invalidità che caduchi *ex tunc* gli effetti fino a quel momento esplicitati, ov-

²⁰ C. Peyron, *Invalidità*, 613.

²¹ F. Cordero, *Procedura*, 1172. Per una nuova impostazione della teoria dell'invalidità v. A. Capone, *L'invalidità*, 85 s.

²² G. Conso, *Il concetto*, 16.

²³ G. Conso, *I fatti*, 42 s.

²⁴ C. Peyron, *Invalidità*, 613.

²⁵ C. Peyron, *Invalidità*, 613.

²⁶ Sul principio di conservazione degli atti giuridici imperfetti v. G. Conso, *Il concetto*, 19 s.

²⁷ P.P. Paulesu, *Art. 177*, 482; *contra* A. Capone, *L'invalidità*, 92 s., il quale rammenta che la teoria degli effetti precari si deve più ad un errore di prospettiva della dottrina successiva, che all'opera di Conso; v. anche F. Cordero, *Le situazioni*, 46 s.

vero per il sopravvenire di una causa di sanatoria che determini la definitiva stabilizzazione degli stessi²⁸.

3. Invalidità nominate diverse dalla nullità: inammissibilità e inutilizzabilità.

La classificazione delle diverse tipologie di invalidità in ragione del tipo di atto cui sono riferite consente di distinguere: le invalidità relative alle domande di parte (**inammissibilità**); quelle relative alle prove (**inutilizzabilità**); quelle riguardanti gli altri atti del procedimento (**nullità**)²⁹.

Queste ultime costituiscono la «figura dominante nelle anomalie codificate»³⁰ e ad esse è dedicato l'intero Titolo VII, del Libro II del codice di rito (per cui vedi *infra*).

L'inammissibilità e l'inutilizzabilità invece – pur appartenendo alla categoria delle invalidità c.d. “nominated” – non trovano una disciplina unitaria nel codice. Sicché al fine di individuarne le note distintive occorre necessariamente procedere induttivamente, muovendo dall'analisi delle singole ipotesi che le prevedono³¹.

Guardando alle cause di inammissibilità è subito evidente come esse siano assai eterogenee tra loro³². Tutte, però, si riferiscono ad un'istanza. In prevalenza si tratta di atti introduttivi di una fase eventuale del processo principale (es. impugnazione), di un procedimento incidentale (es. rimessione), o, ancora, di un rapporto accessorio (es. costituzione di parte civile). Ma vengono in rilievo anche le mere istanze processuali, proposte nell'ambito del procedimento principale ovvero incidentale³³.

Dunque, l'inammissibilità, evocando «un *quid* che non può essere introdotto nel processo»³⁴, costituisce la forma di invalidità volta a colpire le domande «di parte, o di chi si fa parte»³⁵.

²⁸ A. Galati, *Nullità*, 911.

²⁹ R. Aprati, *Nullità*, 648.

³⁰ F. Cordero, *Procedura*, 1180.

³¹ Per un'analisi delle quali v. C. Peyron, *Invalidità*, 619.

³² Spesso l'inammissibilità è ricollegata all'inosservanza del termine stabilito a pena di decadenza per il compimento di un atto. Ma vengono in rilievo anche difetti inerenti alla forma in senso stretto ed ai requisiti di contenuto di un atto (si pensi alla richiesta di rimessione che deve essere sottoscritta dall'imputato personalmente o da un suo procuratore speciale ai sensi dell'art. 46 commi 2 e 4); o, ancora, mancati adempimenti contestuali o successivi al compimento dello stesso (si pensi all'impugnazione contro le ordinanze emesse nel corso degli atti preliminari ovvero nel dibattimento che, quando non è diversamente stabilito, può proporsi solo con l'impugnazione contro la sentenza); cfr. A. Galati, E. Zappalà, D. Siracusano, *Gli Atti*, 240.

³³ R. Aprati, *Inammissibilità e decadenza*, 3028.

³⁴ O. Campo, *Inammissibilità e improcedibilità*, 1.

³⁵ G.P. Voena, *Atti*, 262.

In essa – come in tutte le specie di invalidità – è ravvisabile un aspetto “intrinseco”, costituito da un vizio (difformità dell’atto dal modello astratto), e un aspetto “effettuale” o “estrinseco”, rappresentato dalla sanzione al primo ricollegata³⁶.

Quanto al profilo “intrinseco”, si pone il problema di individuare, per ogni singolo atto, quali siano i **requisiti prescritti a pena di inammissibilità**. Benché rispetto a tale *species* di invalidità manchi un espresso richiamo al principio di **tassatività**, si ritiene pacificamente che questo sia da riferirsi anche all’inammissibilità³⁷. Sicché «nei casi in cui essa è menzionata senza indicarne la causa, questa va rintracciata con riferimento a tutte le condizioni della domanda richieste dalla legge»³⁸.

Sotto il profilo effettuale, l’atto processuale inammissibile risulta inidoneo a produrre gli effetti ad esso ricollegati³⁹: la domanda, cioè, è inefficace; il giudice non potrà decidere sul merito della stessa, dovendo limitarsi a dichiararne l’inammissibilità⁴⁰.

Quanto al regime giuridico: **l’inammissibilità è rilevabile, anche d’ufficio, in ogni stato e grado del procedimento**, a meno che non siano espressamente previsti limiti temporali alla sua rilevazione (si pensi all’ipotesi della costituzione di parte civile *ex art. 81 comma 1*); l’unica causa di sanatoria è quella del giudicato⁴¹.

Così come l’inammissibilità, anche la figura dell’inutilizzabilità non riceve una disciplina unitaria nel codice. Ad essa, tuttavia, il legislatore ha dedicato un generale riconoscimento nell’art. 191: l’atto probatorio che sia compiuto in violazione di un divieto stabilito dalla legge è inutilizzabile e, dunque, non può essere impiegato ai fini dell’accertamento⁴². In tal modo, si è inteso garantire l’effettività del **principio di legalità della prova**, posto a fondamento del sistema: «è richiesto che le prove scaturiscano dal contraddittorio delle parti dinanzi all’organo deputato a decidere e che siano previste regole legali probatorie in grado di selezionare i dati utilizzabili, predeterminando le modalità attraverso cui il giudice deve

³⁶ Sulla distinzione tra il profilo del vizio e quello della sanzione v. N. Galatini, *Vizi degli atti*, 344.

³⁷ In tal senso, v. G. Conso, *Il concetto*, 98.

³⁸ G.P. Voena, *Atti*, 262. Per un’analisi dei requisiti prescritti a pena di inammissibilità v. R. Aprati, *Inammissibilità e decadenza*, 3028, la quale distingue tra «requisiti che richiedono una mera verifica in fatto» e requisiti che «impongono una valutazione in diritto»: «in via “di fatto” va accertato se “l’atto domanda” presenti o meno certi requisiti, concretamente ovvero astrattamente»; «in via “di diritto” va invece stabilito se “le richieste” possano sussumersi sotto un modello legale di riferimento: sotto il profilo dei motivi consentiti, dell’interesse ad agire e della non manifesta infondatezza dell’istanza».

³⁹ F. Cordero, *Procedura*, 1193 s.

⁴⁰ «Al contrario, non è richiesta una pronuncia di ammissibilità; questa è per lo più implicita nel compimento dell’atto successivo e consequenziale all’istanza», in termini v. R. Aprati, *Inammissibilità e decadenza*, 3027.

⁴¹ G. Lozzi, *Lezioni*, 196; G.P. Voena, *Atti*, 262.

⁴² Più approfonditamente sul tema dell’inutilizzabilità v. C. Conti, *Inutilizzabilità*, 1 s.; G. Illuminati, *L’inutilizzabilità della prova*, 521 s.

conoscere il fatto»⁴³. L'inutilizzabilità, allora, interviene sul patrimonio conoscitivo del giudice, inibendo l'atto assunto in violazione del divieto di legge, il quale risulta «*tamquam non esset* ai fini del convincimento del giudice e naturalmente dell'apparato razionale della decisione»⁴⁴.

In linea di principio, dunque, il termine sta ad indicare non tanto la violazione di un divieto di acquisizione, quanto piuttosto il divieto di utilizzazione del dato probatorio che sia stato acquisito *contra legem*: in sostanza, «il regime giuridico riservato alle prove vietate»⁴⁵. Tuttavia, l'espressione "inutilizzabilità" viene comunemente impiegata anche per indicare la "causa", e cioè il vizio che colpisce la prova e che determina l'impossibilità di impiegarla a fini conoscitivi⁴⁶. E, in effetti, «quando si cerca di dare una definizione, ci si accorge che l'inutilizzabilità ha una doppia natura»: essa è una «regola legale probatoria e di decisione» e, nel contempo, «causa di invalidità»⁴⁷.

Comunemente si distingue tra **inutilizzabilità "patologica"** e **"fisiologica"**⁴⁸. Con la prima si indica propriamente il vizio che colpisce le **prove acquisite in violazione di un divieto di legge**, imponendo di estromettere dal bagaglio di conoscenza del giudice quelle prove che siano gnoseologicamente inattendibili ovvero lesive di un diritto individuale⁴⁹. Invece, con la locuzione "inutilizzabilità fisiologica" si indica l'**inidoneità dell'atto di indagine ad essere utilizzato in dibattimento**, in virtù del **principio di separazione delle fasi processuali**: qui l'invalidità concerne atti che, pur conformi al modello legale, sono – per loro natura – insuscettibili di valutazione nella fase dibattimentale⁵⁰.

Dunque, si noti come non vi sia una corrispondenza necessaria tra difformità dell'atto dal modello legale e sanzione dell'inutilizzabilità, ben potendo quest'ultima ricollegarsi a fattispecie che, pur realizzate nel pieno rispetto della disciplina legale, risultino inidonee a fare ingresso nella fase dibattimentale⁵¹.

All'interno della categoria generale dell'inutilizzabilità si distingue poi tra inu-

⁴³ F.M. Grifantini, *Inutilizzabilità*, 243.

⁴⁴ M.D. Losapio, *Art. 177*, 665.

⁴⁵ C. Conti, *Accertamento*, 18 s.

⁴⁶ M. Nobili, *Art. 191*, 409; P. Tonini, *La prova penale*, 186.

⁴⁷ F.M. Grifantini, *Inutilizzabilità*, 244.

⁴⁸ La distinzione venne formulata per la prima volta da E. Amodio, *Fascicolo processuale*, 172. In giurisprudenza v. Cass., Sez. Un., 21.6.2000, Tammaro, in *Cass. pen.*, 2000, 3259.

⁴⁹ «I divieti probatori tratteggiano [...] le direttrici epistemologiche ed etiche sulle quali si fonda l'opzione cognitiva accolta da un determinato ordinamento. I divieti posti a tutela dell'accertamento hanno una natura oggettiva, mentre i divieti a presidio dei diritti fondamentali dell'individuo hanno una natura soggettiva. Questi ultimi, infatti, prescindono dall'attendibilità dell'elemento e costituiscono i limiti etici che l'ordinamento pone a se stesso nel perseguire il proprio fine accertativo», C. Conti, *Accertamento*, 20.

⁵⁰ C. Conti, *Accertamento*, 29.

⁵¹ C. Conti, *Inutilizzabilità*, 2.

tilizzabilità “generale” e “speciale”; nonché tra inutilizzabilità “assoluta” e “relativa”.

La prima distinzione – ricalcando quella che esiste in materia di nullità – viene formulata avendo a riguardo la tecnica di previsione legislativa: l'**inutilizzabilità “generale”** è determinata dalla violazione dell'art. 191, che detta la disciplina di tutte le ipotesi di inutilizzabilità; l'**inutilizzabilità “speciale”** viene in rilievo tutte le volte in cui siano le singole disposizioni a ricollegare la sanzione a specifiche violazioni nel procedimento di formazione della prova⁵².

La seconda distinzione attiene invece al profilo funzionale. Talvolta accade che l'inutilizzabilità impedisca alla prova di esplicare un qualsivoglia effetto; l'atto è «inservibile in relazione a qualunque tipo di decisione, nei confronti di qualsivoglia soggetto»⁵³: in tali ipotesi si parlerà di **inutilizzabilità “assoluta”**. Talaltra, invece, l'inutilizzabilità esclude determinati impieghi di una prova, risolvendosi – in definitiva – in una «regola d'uso»⁵⁴: si avrà qui una **inutilizzabilità “relativa”**.

Quanto al regime giuridico, il comma 2 dell'art. 191 descrive l'inutilizzabilità quale vizio insanabile e rilevabile anche d'ufficio in ogni e stato e grado del procedimento.

La severità di tale disciplina rende particolarmente delicata la questione dei **rapporti tra inutilizzabilità e nullità della prova**⁵⁵.

Ora, se l'inutilizzabilità è la sanzione processuale ricollegata alla violazione di un “divieto probatorio”, il problema è quello di definire tale nozione⁵⁶; in particolare, è necessario chiarire se tale sia da intendersi solo quello attinente all'*an* della prova (alla sua ammissibilità) ovvero anche al *quomodo* (alla modalità di formazione) della stessa⁵⁷.

⁵² C. Conti, *Inutilizzabilità*, 9, la quale sottolinea come la *ratio* delle previsioni di inutilizzabilità speciale risieda nella volontà di sanzionare violazioni attinenti al *quomodo* o di comminare la sanzione in ipotesi in cui la stessa non sia ricavabile con certezza dall'applicazione della disposizione generale.

⁵³ C. Conti, *Inutilizzabilità*, 3.

⁵⁴ F.M. Grifantini, *Inutilizzabilità*, 250.

⁵⁵ Sul tema, v. G. Illuminati, *L'inutilizzabilità*, cit., 532 s.

⁵⁶ Sul tema, v. A. Scella, *Prove penali*, 152 s.

⁵⁷ Il problema interpretativo si pone in quanto l'art. 191 ricollega la sanzione dell'inutilizzabilità alle prove “acquisite” in violazione dei divieti di legge. La norma, così come risultante dal progetto preliminare del codice, faceva invece riferimento alle prove “ammesse” in violazione dei divieti di legge: l'espressione, che meglio si adattava al vizio probatorio, tracciandone in maniera definita l'ambito di operatività, incontrava però un limite con riferimento agli atti di indagine che risultassero posti in essere in violazione di divieti probatori, poiché in relazione a tali atti non si configura un'ammissione in senso tecnico. Così, al fine di ricomprendere, nel senso più, ampio, l'ingresso di un elemento probatorio all'interno del procedimento la locuzione “ammissione” è stata sostituita con il termine “acquisizione”, cfr. C. Conti, *Inutilizzabilità*, 5.

Se l'interpretazione giurisprudenziale, richiamando il criterio dell'*an/quomodo*, tende a ricondurre all'ambito applicativo dell'inutilizzabilità solo le violazioni inerenti all'ammissibilità della prova⁵⁸, non può escludersi che esistano – e nella stessa disciplina codicistica se ne rinvencono alcuni esempi – divieti probatori atinenti alle modalità di assunzione. Il canone discretivo dell'*an/quomodo*, dunque, non appare decisivo; di talché, è necessario individuare un criterio che consenta di regolare le ipotesi di eventuale concorso tra le due sanzioni processuali.

Si è escluso che una possibile sovrapposizione tra nullità e inutilizzabilità possa porsi nei casi di nullità o inutilizzabilità “speciali”: qui infatti è lo stesso legislatore che, eliminando ogni dubbio interpretativo in proposito, individua quale sanzione debba ricollegarsi al vizio⁵⁹.

Più problematiche, invece, appaiono le ipotesi in cui la norma nulla dica in ordine alla qualificazione della sanzione processuale da comminarsi⁶⁰.

Si pensi all'art. 188, ove si è in presenza di un divieto concernente le modalità di assunzione di una prova che di per sé non è vietata. In tale ipotesi si ritiene che la violazione del divieto comporti l'inutilizzabilità del risultato probatorio, ma le argomentazioni apportate a sostegno della soluzione risultano tutt'altro che univoche. In dottrina, si è sostenuto che fosse la particolare gravità dell'inosservanza a suggerire di ricollegarvi il più severo dei regimi giuridici⁶¹. E, ancora, si è ritenuto che il criterio dirimente fosse da rinvenirsi nella “forma” mediante la quale il divieto è costruito: si ha nullità ogniqualvolta la norma prescrive “in positivo” le regole relative alla formazione della prova, mentre l'inutilizzabilità sarebbe ravvisabile quando la norma – come nel caso dell'art. 188 – escluda, vietandola, una determinata modalità di assunzione della prova⁶². Infine, non si è mancato di osservare come nei casi di dubbio debba comunque esser ritenuta preferibile la sanzione dell'inutilizzabilità, in quanto sanzione tipica della materia probatoria⁶³.

4. Invalidità innominate: inesistenza e abnormità.

Tratto comune alle forme di invalidità cosiddette “nominate” è la loro riferibilità ad uno schema legale tipico: si tratta di patologie che, sulla scorta di una valu-

⁵⁸ *Ex multis*, v. Cass., Sez. VI, 8.10.2008, Pagano, *CED*, 2008/241318; Cass., Sez. III, 30.4.1999, Leone, in *Cass. pen.*, 2000, 2723.

⁵⁹ C. Conti, *Inutilizzabilità*, 5, la quale osserva come le ipotesi di inutilizzabilità speciale siano per lo più fatte seguire a violazioni inerenti il *quomodo* della prova, sì da eliminare, in tali ipotesi, dubbi interpretativi circa un eventuale concorso tra le due *species* di invalidità (cfr. art. 271 comma 1).

⁶⁰ Cfr. C. Conti, *Inutilizzabilità*, 5.

⁶¹ M. Nobili, *Divieti probatori*, 646.

⁶² G. Aricò, *Riflessioni in tema di inutilizzabilità*, 30.

⁶³ F.M. Grifantini, *Inutilizzabilità*, 246.

tazione effettuata *ex ante*, risultano dal legislatore “prevedibili”. Da esse si distinguono le forme di invalidità insuscettibili di previsione, impossibili da ricondurre a modelli legali determinabili a priori⁶⁴.

A quest’ultimo proposito, vengono in rilievo le figure dell’inesistenza giuridica e dell’abnormità, la cui elaborazione da parte della giurisprudenza ha trovato impulso in esigenze di giustizia sostanziale: entrambe le categorie, superando «le contraddizioni dogmatiche connesse all’assenza di referenti normativi», si sostanziano «in un’armonica integrazione tra diritto ed equità, ovvero tra legalità e giustizia sostanziale, in funzione dell’attuazione del *giusto processo*»⁶⁵.

In particolare, l’inesistenza giuridica è volta ad evitare che dalla previsione del principio di tassatività, quale principio regolatore della materia delle invalidità, possa derivare la paradossale conseguenza di dover ammettere la validità processuale dell’atto, quand’anche esso risulti affetto da vizi ben più gravi e radicali di quelli per i quali è prevista, ad esempio, la sanzione della nullità assoluta⁶⁶.

A tal fine, l’inesistenza colpisce l’atto che manchi dei requisiti minimi necessari per ricondurlo ad un modello legale, sia pure al solo fine di predicarne la difformità⁶⁷. Si tratta di **anomalie di gravità tale da non consentire all’atto di esplicare alcun effetto – nemmeno in forma precaria** –⁶⁸, nonché da risultare **ostative alla formazione del giudicato**⁶⁹.

Benché nell’elaborazione della nozione di inesistenza non siano mancate commistioni con il concetto di nullità⁷⁰, l’autonomia ontologica tra le due categorie è oggi pienamente affermata⁷¹. La distinzione tra i due concetti, del resto, emerge

⁶⁴ C. Iasevoli, *Inesistenza*, 3.

⁶⁵ C. Iasevoli, *Abnormità*, 3.

⁶⁶ G. Conso, *Il concetto*, 98; ma v. A. Capone, *L’invalidità*, 128 s., il quale rammenta l’impossibilità teorica su cui la dottrina dell’inesistenza insiste: cercando di definire non «i casi di assoluta mancanza, in senso naturalistico, della sentenza» bensì quelli nei quali qualcosa esiste ed ha la parvenza di sentenza, ma tale non è [...] pronuncia la propria condanna» (A. Capone, *L’invalidità*, 135 s.); da un lato lo spazio del giuridicamente rilevante che definisce l’esistente giuridico sarebbe già occupato dai concetti classici della dottrina dell’invalidità (sentenza perfetta e valida, sentenza irregolare e valida, sentenza imperfetta e annullabile, e così via); dall’altro tutti gli sforzi di definire un fenomeno giuridico dal nome “inesistenza” non hanno fatto altro che coniare un altro tipo di *invalidità*, anzi «la figura di confine [...] dell’atto invalido» (A. Capone, *L’invalidità*, 146).

⁶⁷ T. Rafaraci, *Nullità*, 600.

⁶⁸ G. Conso, *Il concetto*, 98.

⁶⁹ M. Chiavario, *Diritto processuale penale*, 306 s.

⁷⁰ Basti qui richiamare i forti condizionamenti che il dibattito sulla definizione della nozione di inesistenza giuridica ha subito, sotto la vigenza del codice del 1931, per effetto del difetto di organicità del sistema sanzionatorio in esso previsto: l’inesistenza, invero, era lo strumento attraverso cui era posto rimedio ai vuoti di tutela creati dall’assenza della categoria delle nullità assolute. Sull’esegesi dottrinarie e giurisprudenziale nella vigenza del codice del 1931 v. C. Iasevoli, *Inesistenza*, 1 s.

⁷¹ Ed invero nell’offrire una definizione della nozione di inesistenza deve anzitutto affer-

chiaramente se si considera che l'atto nullo, per sua stessa natura, presuppone un atto esistente: «in esso ben si ravvisa il tipo cui volevasi dar vita; ad esso spetta quel nome, esso possiede di quello la fisionomia, la *suitas*, gli elementi costitutivi essenziali. È tuttavia affetto da un vizio, il quale, senza farne venir meno la fisionomia, l'esistenza, lo inficia nella capacità a produrre effetti giuridici»⁷². Al contrario, l'atto inesistente è tale in quanto gli elementi essenziali che lo costituiscono risultano mancanti ovvero viziati, sì da rendere vano ogni tentativo di ricondurlo ad un tipo legale⁷³. In sostanza, mentre la nullità «richiama il modello *imperfezione – invalidità – inefficacia*», l'inesistenza attiene, più propriamente, al «piano dell'esistenza della fattispecie stessa o di un suo elemento»: l'atto, in definitiva, risulta “inqualificabile” dal punto di vista normativo⁷⁴.

Proprio in ragione di ciò, l'inesistenza è caratterizzata da un regime giuridico estremamente severo: essa può dirsi realmente insanabile e rilevabile in qualsiasi momento, altresì dopo la formazione del giudicato, che – a ben vedere – è «solo apparente»⁷⁵.

Anche l'abnormità costituisce figura di origine giurisprudenziale al cui fondamento si rinvencono esigenze equitative: essa è volta ad apportare un **correttivo al principio di tassatività oggettiva dei mezzi di impugnazione**. Invero, la categoria dell'abnormità si rivolge a quelle situazioni processuali – “*extra ordinem*” e, in quanto tali, impossibili da rimuovere altrimenti – create da provvedimenti del giudice che, per i difetti che presentano, risultano irriducibili a modelli normativi, nonché incompatibili con il sistema processuale⁷⁶.

In particolare, è definito abnorme quel provvedimento che «per la singolarità e la stranezza dei suoi contenuti, risulta avulso dall'intero ordinamento processuale o che [...], pur essendo manifestazione di un legittimo potere astrattamente previsto dall'ordinamento processuale, si esplica al di fuori dei casi consentiti e delle ipotesi previste, al di là di ogni ragionevole limite»⁷⁷. Nel

marsi che “non è mai inesistente l'atto qualificabile sotto figure nominate di invalidità”, F. Cordero, *Procedura*, 1178.

⁷² E.M.T. Di Palma, *Inesistenza giuridica*, 2426. Per un'analisi dell'evoluzione dommatica che ha interessato i rapporti tra inesistenza giuridica e nullità dell'atto v. C. Iasevoli, *Inesistenza*, 1 s.

⁷³ E.M.T. Di Palma, *Inesistenza giuridica*, 2426. L'A. sottolinea, peraltro, come “la nozione giuridica di inesistenza” non debba confondersi con quella “materiale di inesistenza”: “quest'ultima non ha importanza alcuna, dal momento che per un atto, il quale non esista *in rerum natura*, non si pone il problema della sua validità ovvero della sua capacità a produrre conseguenze giuridiche”.

⁷⁴ C. Iasevoli, *Inesistenza*, 2-3.

⁷⁵ A. Galati, E. Zappalà, D. Siracusano, *Gli Atti*, 240.

⁷⁶ C. Iasevoli, *Abnormità*, 6; P. Rivello, *Osservazioni in tema di provvedimento abnorme*, 163. Sugli “ambiti dell'abnormità” v. G. Santalucia, *L'abnormità*, 37 s.

⁷⁷ Cass., Sez. Un., 10.12.1997, Di Battista, in *Cass. pen.*, 1998, 1607, e in *Riv. it. dir. e*

tentativo di offrire una sistemazione dogmatica all'abnormità, la giurisprudenza ne ha poi delineato due distinti profili, **distinguendo tra abnormità “strutturale” e abnormità “funzionale”**: la prima volta a descrivere le ipotesi in cui le singolarità presentate dall'atto siano tali da collocarlo al di fuori del sistema organico della legge processuale; la seconda volta ad individuare l'atto che, pur non estraneo al sistema normativo, sia causa di una stasi o regressione processuale⁷⁸.

Risulta immediatamente evidente come la definizione di abnormità sia «estremamente vaga», dotata di una scarsa capacità selettiva, non consentendo di «cogliere in che cosa, più precisamente, consista il vizio in questione»⁷⁹. Tuttavia, in essa è possibile ravvisare «l'essenza» e la «funzione» dell'abnormità quale *species* di invalidità⁸⁰.

Ed, invero, tra gli atti qualificati “abnormi” sembra potersi individuare un minimo comun denominatore, il quale si sostanzia nella necessità di un raffronto tra il singolo provvedimento e l'ordinamento processuale nel suo complesso⁸¹. L'assenza di una norma di riferimento, qui, significa «non che l'atto abnorme non sia in contrasto con la legge processuale, ma che tale contrarietà va desunta da una ricognizione dei criteri direttivi della legge processuale, per verificare all'esito se l'atto sia o meno compatibile con quel tempo dell'evoluzione procedimentale e quella collocazione»⁸². Detto altrimenti, l'apprezzamento volto ad individuarne

proc. pen., 1999, 324, con nota di G. Varraso. V. inoltre Cass., Sez. Un., 24.11.1999, Magnani, in *Giust. pen.*, 2000, III, 482.

⁷⁸ Cfr. Cass., Sez. Un., 9.7.1997, Quarantelli, in *Cass. pen.*, 1998, 60; nonché Cass., Sez. Un., 10.12.1997, Di Battista, in *Cass. pen.*, 1998, 1607. In dottrina, sul tema, v. le osservazioni di M. Catalano, *Il concetto di abnormità*, 1242, secondo la quale a tale ricostruzione è necessario muovere un appunto: «la distinzione fra abnormità strutturale e funzionale, infatti, appare fuorviante in quanto fa supporre che esistano due tipologie di abnormità, una genetica ed una funzionale. In realtà il vizio di struttura e quello funzionale coesistono nell'abnormità e non sono alternativi. La stasi del processo, infatti, non rappresenta una causa autonoma di abnormità, ma indica la conseguenza dell'esercizio da parte del giudice dei poteri che non gli sono attribuiti. La categoria della abnormità funzionale, pertanto, è priva di qualsivoglia autonomia, indicando esclusivamente le conseguenze, sul piano processuale, dell'emanazione di un atto abnorme».

Quanto al profilo “funzionale” dell'abnormità, comunque, vale la pena di sottolineare la rinvigorita importanza da esso assunta alla luce del principio costituzionale della ragionevole durata del processo: la stasi e la regressione processuale sono fenomeni dannosi che devono essere fronteggiati mediante la possibilità di esperire il rimedio del ricorso per cassazione, sì da ottenerne il superamento mediante l'eliminazione dell'atto; per tali considerazioni v. V. Maffeo, *L'abnormità*, 233. In giurisprudenza, v. Cass., Sez. Un., 20.12.2007, Battistella, in *Cass. pen.*, 2008, 2310 s., con nota di L. Pistorelli e di C. Marinelli.

⁷⁹ M. Catalano, *Il concetto*, 124.

⁸⁰ C. Iasevoli, *Abnormità*, 6.

⁸¹ C. Iasevoli, *Abnormità*, 6.

⁸² G. Santalucia, *L'abnormità*, 165.

gli “elementi costitutivi” si risolve in un giudizio di difformità che assume, quale termine di relazione, non già uno schema legale, bensì – più in generale – la stessa struttura evolutiva del procedimento.

La ricostruzione dell’abnormità quale *species* di invalidità mostra le sue più importanti ricadute sul piano degli effetti: **l’atto abnorme è di per sé idoneo a esplicare effetti giuridici**, i quali **cesseranno *ex tunc* non appena intervenga la pronuncia di annullamento del provvedimento**.

Per le sue caratteristiche, allora, l’atto abnorme si differenzia drasticamente sia dall’atto nullo, sia da quello inesistente: dal primo, poiché la sua qualificazione non si fonda sul ravvisato contrasto dell’atto rispetto ad una singola disposizione di legge, bensì rispetto all’intero ordinamento processuale; dal secondo, in quanto esso non nasce totalmente inidoneo sul piano degli effetti.

Quanto al regime giuridico, l’abnormità – a differenza dell’inesistenza, che è insanabile – è deducibile secondo le regole, i termini e le forme proprie delle impugnazioni ordinarie, rimanendo assorbita dal giudicato.

5. Le nullità: il principio di tassatività e le tecniche di previsione.

L’atto risulta nullo quando sia colpito da difetti formali: «era giuridicamente possibile; nasce nullo perché devia dalla regola»⁸³.

La materia è regolata dal principio di tassatività: «dall’art. 177 sappiamo quando l’atto sia nullo: soltanto nei casi previsti dalla legge; bisogna che una norma lo qualifichi tale»⁸⁴.

Il vizio formale, dunque, non è di per sé idoneo ad integrare un’ipotesi di nullità; laddove manchi una norma che la preveda, l’imperfezione – salvi i casi di inesistenza – si risolverà in una mera irregolarità, la quale è destinata a non riversare alcuna conseguenza sul piano degli effetti⁸⁵.

Dal principio di tassatività delle nullità, la dottrina fa tradizionalmente discendere due corollari: **divieto di interpretazione analogica; irrilevanza della effettiva esistenza di un pregiudizio**⁸⁶. Il primo esclude che il giudice possa ricorrere all’*eadem ratio* per individuare cause di nullità ulteriori rispetto a quelle legislativamente indicate⁸⁷; il secondo nega all’interprete la possibilità di modificare – ampliandone o riducendone i contorni – l’area di operatività delle previsioni normative: il verificarsi dell’invalidità segue al dato oggettivo della violazione di una prescrizione legale stabilita a pena di nullità, senza lasciare spazio

⁸³ F. Cordero, *Procedura*, 1180.

⁸⁴ F. Cordero, *Procedura*, 1182.

⁸⁵ A. Galati, E. Zappalà, D. Siracusano, *Gli Atti*, 229; A. Capone, *L’invalidità*, 85 s.

⁸⁶ G.P. Voena, *Atti*, 293.

⁸⁷ T. Rafaraci, *Nullità*, 599.

ad indagini ulteriori circa la lesività sostanziale della stessa⁸⁸.

In virtù del principio di tassatività, dunque, il legislatore è chiamato a stabilire espressamente quali vizi debbano essere sanzionati con la nullità.

Proprio in ragione delle tecniche legislative mediante la quale le ipotesi di nullità sono individuate, è possibile distinguere quelle “**speciali**” da quelle “**di ordine generale**”.

Non sempre, infatti, la previsione di nullità si trova nel corpo della stessa norma in cui è contenuta la prescrizione da osservare, si da configurare una nullità speciale⁸⁹. Il legislatore ricorre altresì a «parametri che denotano la natura dei vari atti processuali, così che si rende necessario verificare se il singolo atto possa o meno essere ricondotto ad uno di questi» (art. 178)⁹⁰. In tal modo – senza contravvenire al principio di tassatività –, si mira a definire compiutamente il sistema delle nullità, evitando che vizi non direttamente riconducibili ad una specifica previsione di nullità possano rimanere privi di sanzione processuale⁹¹.

Stante un sistema così delineato, perché possa concludersi nel senso dell'integrazione di un'ipotesi di nullità è necessario procedere per gradi: anzitutto dovrà verificarsi la difformità dell'atto dal modello legale di riferimento; poi, dovrà rinvenirsi la norma che commina per quel vizio la sanzione della nullità. Dunque, in primo luogo, occorre valutare se l'atto risulti o meno imperfetto: solo ove tale verifica dia esito positivo l'indagine potrà proseguire; diversamente difetterebbe il primo presupposto della fattispecie invalida e non rimarrebbe che escluderne l'integrazione. Una volta riscontrata l'imperfezione dell'atto, dovrà ricercarsi una previsione speciale sotto la quale ricondurre il caso concreto o, in assenza, dovrà accertarsi se quest'ultimo sia sussumibile in una delle ipotesi di nullità di ordine generale. Solo laddove sia individuata una previsione di nullità speciale, ovvero uno dei “parametri” di cui all'art. 178 risulti idoneo a ricomprendere la fattispecie concreta potrà concludersi per l'esistenza della nullità⁹².

Le nullità, oltre che per la tecnica di previsione, possono poi essere classificate in ragione del regime giuridico che il legislatore ricollega loro. In proposito, si distinguono: **nullità assolute**; **nullità intermedie**; **nullità relative**.

Ebbene, vale la pena di osservare come la categoria delle nullità di ordine generale assuma rilevanza, oltre che sotto il profilo delle modalità di previsione, anche sotto il profilo della loro disciplina. Infatti, alle ipotesi di invalidità individuate dall'art. 178 è riservato il regime delle nullità assolute o intermedie, escludendosi, in tal modo, che una nullità generale possa essere relativa: le nullità relative

⁸⁸ F. Cordero, *Nullità, sanatorie*, 703. Tuttavia, sulle più recenti evoluzioni interpretative in materia di pregiudizio effettivo, v. *infra*, 12 s.

⁸⁹ T. Rafaraci, *Nullità*, 601.

⁹⁰ R. Aprati, *Le nullità*, 650.

⁹¹ Cfr. T. Rafaraci, *Nullità*, 601. Tuttavia, per una diversa ricostruzione dei rapporti tra principio di tassatività e nullità di ordine generale v. R. Aprati, *Le nullità*, 683 s.

⁹² Cfr. R. Aprati, *Le nullità*, 650 s.; P. Corvi, *Nullità*, 1642.

sono, necessariamente, nullità a previsione speciale. Mentre non è vero l'inverso⁹³: una nullità speciale ben potrà essere assoluta o intermedia, dovendo essere qualificata come relativa solo laddove sia possibile escluderne la riconducibilità all'interno di una delle fattispecie di nullità di ordine generale individuate dall'art. 178⁹⁴.

6. Le nullità assolute.

Alle nullità assolute il legislatore ricollega la disciplina più rigorosa: **essendo insanabili possono essere eccepite e rilevate in ogni stato e grado del procedimento**. L'insanabilità, pur atteggiandosi a carattere distintivo di tale specie di nullità, non ne costituisce però connotazione indefettibile: le nullità assolute, invero, non possono più essere dichiarate dopo che la sentenza sia divenuta irrevocabile; sicché la formazione del giudicato viene in definitiva a porsi come vera e propria causa di sanatoria⁹⁵.

Può accadere, tuttavia, che la dichiarazione della nullità risulti già preclusa in un momento in cui il procedimento risulti ancora pendente. L'ipotesi è, anzitutto, quella del **giudizio di rinvio**: qui non è più possibile dedurre le nullità, pur assolute, che si siano verificate nei giudizi precedenti. Né tali nullità risultano deducibili, all'esito del giudizio di rinvio, quale motivo di ricorso per cassazione, in quanto «la sentenza del giudizio di cassazione, inoppugnabile per dettato di legge, copre il dedotto e il deducibile, ivi comprese le eventuali nullità»⁹⁶. E ancora: nel caso in cui ricorrano contestualmente una causa di proscioglimento *ex art. 129* e una nullità assoluta, la causa di nullità non è più rilevabile. Infatti, il **principio di immediata declaratoria di cause di non punibilità** impone di conferire rilievo pregiudiziale alla prima ogniquale essa non presupponga accertamenti e valutazioni riservati al giudice di merito⁹⁷.

D'altra parte, è possibile che la nullità assoluta sia dedotta pur dopo la formazione del giudicato. A tal proposito, in dottrina si è ritenuta percorribile la via del

⁹³ T. Rafaraci, *Nullità*, 601.

⁹⁴ R. Aprati, *Le nullità*, 651; T. Rafaraci, *Nullità*, 601 s.

⁹⁵ A. Galati, E. Zappalà, D. Siracusano, *Gli Atti*, 233; tuttavia A. Capone, *L'invalidità*, 124 s. – prendendo spunto dall'esempio di Conso sulla sentenza viziata – ricorda come «la metafora medica sovente impiegata per trattare delle vicende degli atti processuali, per cui a determinate “patologie” corrispondono determinate “sanatorie” mira a cogliere aspetti significativi del fenomeno [...]. Ma se ci occupiamo di pronunce originariamente inoppugnabili, solo una pietosa finzione può condurre a considerare la nullità “sanata” dal giudicato [...]. Fuori da ogni eufemismo, il giudicato non sana i vizi del processo ma, al contrario, li rende irrimediabili».

⁹⁶ Cass., Sez. V, 9.12.2009, El Hallal, *CED*, 2009/246099; Cass., Sez. V, 12.02.2009, Barbara, *ivi*, 2009/242980; Cass., Sez. I, 16.12.2014, Borrelli, *ivi*, 2014/261979.

⁹⁷ Cass., Sez. Un., 27.2.2002, Conti, in *Cass. pen.*, 2002, 2664; Cass., Sez. Un., 30.10.2003, Andreotti, *ivi*, 2004, con nota di D. Carcano.

ricorso *ex art. 625-bis* per far valere la nullità del giudizio di Cassazione, celebratosi nonostante la mancata notifica del ricorso all'imputato, che non sia stata rilevata nel corso dello stesso⁹⁸.

Quanto all'individuazione delle singole ipotesi, è lo stesso art. 179 ad indicare quali tra le nullità "generali" siano "assolute".

Sono, così, identificate quattro nullità assolute: quelle concernenti la capacità del giudice e il numero dei giudici necessario per costituire i collegi; quelle attinenti all'iniziativa del pubblico ministero nell'esercizio dell'azione penale; quelle derivanti dall'omessa citazione dell'imputato o dall'assenza del suo difensore nei casi in cui ne è obbligatoria la presenza.

a) Le nullità concernenti la capacità del giudice e il numero dei giudici necessario a costituire i collegi.

La prima classe di nullità assolute include ogni norma sulla capacità del giudice e la composizione del collegio: dal rinvio integrale che l'art. 179 fa alla lett. *a* dell'art. 178 deduciamo che ogni nullità riguardante il giudice è assoluta.

In proposito, particolarmente delicata è la questione interpretativa che attiene al termine "capacità"; giacché dalla sua definizione dipende l'individuazione dell'ambito di operatività della sanzione processuale.

Come è noto, l'insegnamento tradizionale della dottrina definiva il concetto di capacità del giudice – riferito al potere di giudicare validamente – non soltanto come "**capacità soggettiva in astratto**" o "generale", ma altresì come "**capacità soggettiva in concreto**" o "relativa" e come "**capacità oggettiva**"⁹⁹: la prima concerne da un lato il complesso dei requisiti che la persona deve possedere per potere esercitare in genere la funzione giurisdizionale e dall'altro il procedimento riguardante l'ammissione alle funzioni giudiziarie ed all'attribuzione delle diverse qualifiche; la capacità soggettiva "in concreto" o "relativa" attiene ai requisiti specifici che il giudice deve possedere per potersi occupare di un determinato caso giudiziario, quali l'assenza di ragioni di incompatibilità e di cause di astensione o di ricasazione; la capacità "oggettiva", infine, riguarda non la persona del giudice, ma la sfera di giurisdizione entro cui, con riferimento ad ogni singolo procedimento, è consentito ad un giudice di svolgere la sua funzione e, dunque, oltre alla giurisdizione, la capacità "oggettiva" concerne la competenza, per materia, per territorio e per funzioni.

Il codice di procedura penale, con la formulazione di una norma, **l'art. 33**, in un apposito capo dedicato alla **capacità del giudice**, delinea inequivocabilmente il concetto ed il regime della capacità con esclusivo riferimento a quella "**soggettiva in astratto**".

⁹⁸ A. Capone, *Gli errori*, 257. Si noti, tuttavia, come l'aspetto che qui maggiormente rileva non è tanto la possibilità di far valere la nullità assoluta dopo il passaggio in giudicato della sentenza, bensì la violazione del diritto al controllo di legittimità dalla medesima determinata.

⁹⁹ R.A. Frosali, *Sistema penale italiano*, I, 131.

Restano, dunque, normativamente e concettualmente distinte le questioni riguardanti la “capacità soggettiva in concreto” e la “capacità oggettiva”, e cioè giurisdizione e competenza, le cui rispettive disposizioni sono collocate in capi diversi del titolo dedicato al giudice: capo I (giurisdizione) e capo II (competenza); capo VII (incompatibilità, astensione e ricasazione del giudice)¹⁰⁰.

Il secondo comma dell’art. 33, stabilendo che non assume rilevanza, in rapporto alla capacità di un magistrato ad essere giudice in un determinato procedimento, la violazione delle disposizioni relative alla formazione delle tabelle di composizione degli uffici giudiziari, concorre alla definizione teorica del concetto generale di “capacità del giudice”, sebbene, sotto il profilo processuale, abbia l’effetto opposto di concorrere in negativo alla definizione del concetto anzidetto.

L’analisi testuale dell’art. 33 induce a ritenere che il legislatore abbia voluto determinare normativamente la nozione di “capacità del giudice”, processualmente rilevante, in modo distinto dal concetto di capacità enucleabile dal complesso delle disposizioni di ordinamento giudiziario.

Il capoverso dell’art. 33, infatti, non esclude che alla capacità del giudice attingano “le disposizioni sulla destinazione del giudice agli uffici giudiziari e alle sezioni, sulla formazione dei collegi e sulla assegnazione dei processi a sezioni, collegi e giudici”: ma sancisce che tali elementi “non si considerano attinenti” alla richiamata capacità.

Nella costruzione teorica che il legislatore mostra di recepire, i profili specificati nell’art. 33 comma 2 contribuiscono in positivo a determinare il concetto generale di capacità del giudice. Sotto l’aspetto processuale, essi esplicano però un effetto opposto, concorrendo in negativo alla definizione del concetto anzidetto.

Sul presupposto, poi, che le garanzie concernenti la precostituzione del giudice riguardino la composizione personale, dovrebbe concludersi che la norma costituzionale e quella processuale operino in ambiti del tutto diversi.

Sebbene l’inequivoca formula «non si considerano» induca a ritenere che il legislatore abbia voluto determinare “normativamente” la nozione di “capacità del giudice”, processualmente rilevante, in modo distinto dal concetto di capacità enucleabile dal complesso delle disposizioni di ordinamento giudiziario, deve tuttavia osservarsi che vi è una finalità comune a entrambe le discipline, quella processuale e di ordinamento giudiziario: **garantire la precostituzione del giudice intesa anche come composizione personale dell’organo.**

Va, dunque, escluso che possano essere considerate, in generale e sotto il profilo processuale, attinenti alla “capacità del giudice” le disposizioni di dettaglio relative alle modalità di esercizio in concreto del potere-dovere di provvedere alla composizione, mediante il sistema tabellare degli uffici.

Sotto un diverso profilo la violazione delle norme sulla composizione dei collegi e sulla destinazione dei magistrati alle sezioni può tuttavia rilevare ai fini della co-

¹⁰⁰ Cfr. Cass., Sez. Un., 17.4.1996, D’Avino, in *Cass. pen.*, 1996, 2507.

stituzione del giudice. È il caso in cui si sia costituito un collegio *ad hoc* per decidere su una determinata vicenda processuale, in tal modo vulnerando il significato precettivo dell'art. 25 Cost. come configurato dalla giurisprudenza costituzionale.

Se una tale eventualità fosse accertata non si avrebbe ragione per dubitare che la palese violazione dell'art. 25 Cost. dovrebbe comportare un difetto di costituzione del giudice *ex art.* 178 lett. *a*, e la conseguente nullità dell'atto processuale compiuto. La scelta del legislatore di fare ricorso alla clausola negativa del comma 2 dell'art. 33 è compatibile con i principi costituzionali soltanto qualora si ammetta un limite oltre il quale il contrasto con la regola di organizzazione abbia riflessi esterni di carattere processuale.

In tal senso si è espressa la **Corte costituzionale**¹⁰¹, che ha dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 33 comma 2, sollevata, in riferimento all'**art. 25 comma 2 Cost.**, nella parte in cui prevede che non si considerano attinenti alla capacità del giudice le disposizioni sull'assegnazione dei processi alle sezioni degli uffici giudiziari, osservando che i criteri di assegnazione degli affari nell'ambito degli organi giurisdizionali esulano dalla nozione generale della capacità che, riguardando la titolarità della funzione, non comprende quanto attiene all'esercizio della funzione stessa, in relazione alla organizzazione interna all'organo che ne è titolare.

La Corte, tuttavia, ha precisato che se per un verso il principio di precostituzione del giudice non implica che «i **criteri di assegnazione dei singoli procedimenti** nell'ambito dell'ufficio giudiziario competente, pur dovendo essere obiettivi, predeterminati e comunque verificabili, siano necessariamente configurati come elementi costitutivi della generale capacità del giudice, alla cui carenza il legislatore ha collegato la nullità degli atti». Per altro verso «questo non significa che la violazione dei criteri di assegnazione degli affari sia priva di rilievo e che non vi siano, o che non debbano essere prefigurati, **appropriati rimedi** dei quali le parti possano avvalersi [...] nel caso in cui la violazione delle regole leda direttamente garanzie costituzionali»¹⁰².

b) Le nullità attinenti all'iniziativa del pubblico ministero nell'esercizio dell'azione penale.

A differenza di quanto avviene per la figura del giudice, non tutte le nullità che riguardano il pubblico ministero sono assolute: l'art. 179 richiama espressamente solo quelle inerenti alla sua iniziativa nell'esercizio dell'azione penale, riservando così alle nullità riguardanti la "partecipazione" dello stesso al procedimento il meno severo regime di cui all'art. 180.

Nella previsione, dunque, ricadono anzitutto i casi in cui **difetti il "promovimento" dell'azione penale**, proprio a voler sottolineare il carattere ineludibile che tale momento assume all'interno del sistema: l'ipotesi tipica, sebbene di im-

¹⁰¹ C. cost., 23.12.1998, n. 419.

¹⁰² C. cost., 23.12.1998, n. 419.

probabile verifica, è quella del processo instaurato a fronte dell'assoluta inerzia del pubblico ministero¹⁰³. Del pari, integrano ipotesi di nullità assoluta *ex art. 178 lett. b*: le imputazioni formulate dal pubblico ministero privo dei requisiti soggettivi richiesti, nonché la decisione sul reato concorrente non contestato¹⁰⁴. In via di principio, non interessano, invece, i «modi dell'azione»: il giudizio speciale instaurato in assenza dei presupposti prescritti non integra una nullità assoluta¹⁰⁵.

Tuttavia, non mancano ricostruzioni interpretative volte ad **estendere** l'ambito delle nullità assolute inerenti alla figura del pubblico ministero, sulla base della considerazione per cui – al fine di discernere l'«iniziativa» dalla «partecipazione» – non sarebbe sufficiente la distinzione tra «promovimento» e «prosecuzione» dell'azione, dovendosi altresì valutare se il singolo atto – pur se compiuto in *itinere* – si risolva nell'esercizio dei poteri di azione del pubblico ministero¹⁰⁶. Seguendo tale impostazione, dunque, il novero della classe di disposizioni riconducibili all'ambito di quelle concernenti «l'iniziativa del pubblico ministero» si espande fino a ricomprendere situazioni che – secondo una più rigorosa interpretazione – sarebbero annoverabili tra quelle inerenti la «partecipazione» al procedimento¹⁰⁷.

In proposito, vengono in rilievo le ipotesi di **difetto di correlazione tra accusa e sentenza** – guardate dal punto di vista del pubblico ministero –, rispetto alle quali l'art. 522 commina una nullità della quale omette di indicare il regime giuridico¹⁰⁸.

Quanto alla contestazione di un reato connesso, è pacifico che questa si sostanzi in una forma di esercizio dell'azione penale, la cui omissione si risolve in una nullità assoluta¹⁰⁹.

Invece, diversificati sono gli orientamenti riguardanti la modifica dell'imputazione e la contestazione di una nuova aggravante. Secondo una prima ricostruzio-

¹⁰³ T. Rafaraci, *Nullità*, cit., 605.

¹⁰⁴ F. Cordero, *Procedura*, 1187.

¹⁰⁵ F. Cordero, *Procedura*, 1187. In giurisprudenza v. Cass., Sez. V, 15.6.1992, Carozza, in *Cass. pen.* 1993, 1749, con nota di M. Vessichelli, ove i giudici di legittimità affermano che «l'irrituale instaurazione del giudizio direttissimo di per sé (“da sola”) comporta non una nullità di origine generale ma soltanto una irregolarità, che viene eliminata a norma dell'art. 452 primo comma, secondo il “se il giudizio direttissimo risulta promosso fuori dei casi previsti dall'art. 449, il giudice dispone con ordinanza la restituzione degli atti al P.M.”, ma soltanto nel giudizio di primo grado, o anche successivamente purché sia stata sollevata – e riproposta in sede di impugnazione – eccezione ai sensi e nei termini dell'art. 491, comma primo, c.p.p. dovendosi ritenere che la irritalità dell'instaurazione del processo vada equiparata a nullità relativa ai sensi dell'art. 181 del detto codice».

¹⁰⁶ Cfr. T. Rafaraci, *Nullità*, 606.

¹⁰⁷ Seguendo questa impostazione, il giudizio speciale instaurato in difetto dei requisiti richiesti dalla legge integrerebbe un'ipotesi di nullità assoluta; in tal senso v. T. Rafaraci, *Nullità*, 605, secondo cui «l'azione penale esercitata in modo irrituale, in particolare nelle forme e con gli effetti di un giudizio speciale [...] di cui non ricorrano i presupposti» integra un'ipotesi di nullità assoluta *ex art. 179* comma 1.

¹⁰⁸ G. Magliocca, *Le nullità*, 373.

¹⁰⁹ O. Dominioni, *Art. 179*, 275. Nello stesso senso cfr. T. Rafaraci, *Nullità*, 606.

ne «in questi casi, benché non manchi l'atto di inizio dell'azione» deve ravvisarsi il difetto di «un'iniziativa del pubblico ministero che si inquadra tipicamente nell'esercizio dell'azione penale»¹¹⁰. Una diversa interpretazione, invece, ritiene la modifica dell'imputazione e la contestazione di un'aggravante atti riconducibili alla nozione di “partecipazione al procedimento”; conseguentemente la mancata osservanza delle prescrizioni di cui agli artt. 516 comma 1 e 517 comma 1 darebbe luogo ad una nullità a regime intermedio¹¹¹.

La giurisprudenza di legittimità, nel qualificare la nullità di cui all'art. 522, ha distinto a seconda che questa fosse considerata in relazione al pubblico ministero ovvero all'imputato: nel primo caso si afferma che essa costituisce una nullità assoluta, in quanto va «riferita all'iniziativa del medesimo nell'esercizio dell'azione penale»; nel secondo si atteggia a nullità a regime intermedio «non attenendo all'omessa citazione o all'assenza del difensore quando ne è obbligatoria la presenza»¹¹².

Ancora in linea con un approccio “estensivo” della nozione di iniziativa, si è ritenuto che un'ipotesi di nullità di ordine generale *ex art. 178 comma 1 lett. b*, insanabile e rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del processo ai sensi dell'art. 179, fosse configurabile **anche in sede cautelare**, nel caso di provvedimento restrittivo emesso in assenza di una richiesta del pubblico ministero¹¹³.

c) L'omessa citazione dell'imputato e l'assenza del difensore nei casi in cui ne è obbligatoria la presenza.

Tra le nullità di ordine generale poste a tutela del «diritto al contraddittorio, inteso come possibilità per l'imputato, nonché per le altre parti non necessarie, di partecipare attivamente al processo»¹¹⁴, sono assolute solo quelle che riguardano l'omessa citazione dell'imputato e l'assenza del difensore nei casi in cui ne è obbligatoria la presenza.

Il dominio di operatività della nullità assoluta concernente l'**omessa citazione dell'imputato** risulta di difficile definizione, stante la «vaghezza»¹¹⁵ che contraddistingue i termini “citazione” ed “omissione”.

Invero, è anzitutto discusso quale sia la portata della locuzione “citazione”: se essa faccia riferimento esclusivo alla *vocatio in ius*, ovvero se sia tale da ricom-

¹¹⁰ Cfr. T. Rafaraci, *Nullità*, 606: «La modifica dell'imputazione e la contestazione di una circostanza aggravante in udienza costituiscono [...] atti di prosecuzione dell'azione, da ritenere inclusi nella previsione dell'art. 179, comma 1, c.p.p.».

¹¹¹ In tal senso v. O. Dominioni, *Art. 180*, 289.

¹¹² Cass., Sez. I, 15.7.1993, Papallo, *CED*, 1993/195068.

¹¹³ *Ex multis*, v. Cass., Sez. VI, 10.7.2008, Maazouzi, *CED*, 2008/240799. In dottrina, in senso contrario v. F. Cordero, *Procedura*, 514, secondo il quale il provvedimento emesso *ex officio* configurerebbe una nullità generale – non assoluta, ai sensi degli artt. 178 lett. b e 180.

¹¹⁴ R. Aprati, *Le nullità*, 663.

¹¹⁵ R. Aprati, *Le nullità*, 687.

prendere ogni ipotesi di mancato rispetto delle formalità necessarie a garantire la **partecipazione dell'interessato ad un'udienza** per la quale debba essere salvaguardato il contraddittorio¹¹⁶.

E ancora, in ordine all'“omissione”: se – di certo – essa ricorre nelle ipotesi in cui l'atto manchi materialmente, è dubbio se risulti ugualmente integrata nel caso in cui l'atto si riveli invalido per mancanza dei requisiti prescritti; ovvero nell'ipotesi in cui esista e sia valido, ma ne sia **omessa la notificazione, o quest'ultima sia invalida**¹¹⁷.

Quanto, poi, all'indagine sull'estensione della nullità concernente l'**assenza del difensore** nei casi in cui ne sia richiesta la presenza obbligatoria, essa si articola su due piani.

In primo luogo, è necessaria l'individuazione delle attività per il compimento delle quali è richiesta la presenza **obbligatoria** del difensore: in proposito, occorre ricordare come risultino escluse dal novero di tali ipotesi quelle per le quali la legge, pur prevedendo un obbligo di avviso al difensore, riconosca in capo a quest'ultimo una mera facoltà di partecipare all'espletamento dell'attività¹¹⁸.

In secondo luogo, si pone il problema di valutare se – ed eventualmente quando –, il difensore pur fisicamente presente possa considerarsi assente. Si pensi al caso del difensore incapace, incompatibile, inerte, nominato o sostituito illegittimamente, non avvertito o avvertito irrualmente¹¹⁹.

A completamento del novero delle nullità assolute, accanto a quelle “di ordine generale”, viene in considerazione l'unica nullità assoluta “speciale” prevista dal codice: essa è comminata dall'art. 525 comma 2, in ragione della violazione del principio di immutabilità del giudice¹²⁰.

¹¹⁶ In quest'ultimo senso cfr. O. Dominion, *Art. 179*, 280. Tale approccio estensivo risulta accolto da Cass., Sez. Un., 9.7.2003, Ferrara, in *Cass. pen.*, 2003, 3702, nella quale si è esteso l'ambito di operatività della nullità assoluta derivante dall'omessa citazione dell'imputato anche alle ipotesi di omessa notifica dell'avviso per l'udienza preliminare. Sul punto v. G. Magliocca, *Le nullità*, 383.

¹¹⁷ V. le considerazioni di R. Aprati, *Le nullità*, 702 s. circa l'individuazione dei parametri interpretativi attraverso i quali operare tali assimilazioni.

¹¹⁸ Cfr. Cass., Sez. II, 2.12.2004, Artusa, in *Guida dir.*, 2005, 5, 58 secondo cui tra le ipotesi di nullità assoluta non rientra quella «degli accertamenti tecnici non ripetibili disposti dal pubblico ministero, giacché l'art. 360 c.p.p. prevede, al 1° comma, l'obbligo dell'avviso del difensore, ma non anche quello della presenza, in quanto l'assistenza al conferimento dell'incarico, la partecipazione agli accertamenti e la formulazione di osservazioni o riserve sono indicate come manifestazioni del diritto del difensore. Coticché, in tale ipotesi, l'omesso avviso costituisce una nullità a regime intermedio disciplinata dall'art. 180 c.p.p.».

¹¹⁹ Per l'individuazione dei canoni interpretativi mediante i quali procedere alla qualificazione di tali ipotesi di nullità, v. le considerazioni di R. Aprati, *Le nullità*, 704.

¹²⁰ Un'ulteriore ipotesi di nullità assoluta speciale è prevista dall'art. 16 n. 2 d.P.R. 15.7.1998, n. 574, con cui si sanziona la violazione delle norme che regolano l'uso della lingua tedesca nella Regione Trentino Alto Adige.

7. Le nullità intermedie.

L'art. 180 identifica e disciplina le "altre nullità di ordine generale". Si parla in proposito di nullità "intermedie", in quanto caratteristica di tale tipologia di nullità è il loro regime giuridico "ibrido", costituito da «regole mutuata dai regimi caratteristici delle nullità di tipo assoluto e relativo»¹²¹; come le nullità assolute, possono essere rilevate anche d'ufficio; come le nullità relative, sono sanabili¹²². Rispetto ad esse, non solo operano le **cause di sanatoria** generali e speciali previste, rispettivamente, dagli artt. 183 e 184, ma è lo stesso art. 180 a considerare espressamente, quale «fatto di sanatoria proprio di queste nullità», la loro mancata deduzione o rilevazione *ex officio* entro **precisi limiti temporali**. In particolare, è previsto un duplice termine, in ragione del momento in cui la nullità si determina: entro la deliberazione della sentenza di primo grado devono essere eccepite o rilevate le nullità verificatesi prima del giudizio; entro la pronuncia che chiude il grado successivo devono essere eccepite o rilevate le nullità verificatesi nel giudizio.

Ma la norma deve essere correttamente intesa. E a tal fine è necessaria una lettura della stessa in combinato disposto con l'art. 182, il quale preclude alla parte che assista al compimento dell'atto invalido di eccepire la nullità intermedia, quando non l'abbia opposta prima del compimento dell'atto stesso, ovvero – qualora ciò non fosse possibile – immediatamente dopo. Ne consegue che all'ambito di operatività dei termini individuati dall'art. 180 c.p.p. rimangano sottratte le **ipotesi in cui la parte, presente al compimento dell'atto, sia decaduta dal potere di eccepire la nullità**.

In proposito, è discusso **se sia o meno possibile per il giudice rilevare la nullità *ex officio*, quando questa non sia più eccepibile dalla parte per intervenuta decadenza ex art. 182**.

Secondo un orientamento interpretativo il giudice conserva il suo potere di rilevare la nullità nel rispetto dei termini previsti dall'art. 180¹²³; in senso contrario, invece, si afferma che l'art. 182 determina una contrazione non solo degli spazi dell'iniziativa di parte, ma anche del potere del giudice, il quale pertanto non può dichiarare *ex officio* l'invalidità¹²⁴.

Infine, con riguardo all'ipotesi in cui alla tempestiva deduzione di parte non segua la declaratoria giudiziale d'invalidità, si pone il problema di chiarire se, per

¹²¹ G. Magliocca, *Le nullità*, 389.

¹²² V. Cavallari, *Art. 180*, 328; R. Aprati, *Le nullità*, 653.

¹²³ V. Cavallari, *Art. 180*, 329. In giurisprudenza v. Cass., Sez. II, 21.1.1992, Memoli, *CED*, 1992/189298, secondo cui «per il combinato disposto degli artt. 180 e 182, comma 2, c.p.p., il limite della deducibilità di una nullità prevista dall'art. 178 c.p.p., nell'ipotesi di assistenza della parte al compimento di un atto, non incide sulla rilevabilità d'ufficio della stessa sino alla deliberazione della sentenza di primo grado, ove la nullità si sia verificata nella fase delle indagini preliminari».

¹²⁴ A. Dalia, R. Normando, *Nullità*, 31.

tutto l'ulteriore corso del procedimento, il giudice **possa dichiarare d'ufficio** la nullità ovvero se a tal fine sia necessaria la proposizione, di volta in volta, di specifici motivi di gravame.

Al riguardo, si è ritenuto che la deduzione tempestiva determinerebbe una *perpetuatio nullitatis*: in tal caso il giudice nei gradi successivi di giudizio potrebbe dichiarare l'invalidità *ex officio*, non configurandosi alcun onere in capo alla parte di dedurla, mediante un apposito motivo di impugnazione. Infatti uno specifico onere di riproposizione delle questioni già dedotte, ma non accolte dal giudice, è previsto in via espressa soltanto per le nullità relative; inoltre la disciplina che regola la cognizione tanto del giudice d'appello, quanto della Corte di Cassazione, non consente di ammettere una preclusione al riguardo¹²⁵.

D'altra parte, però, è stato osservato come la possibilità di rilevazione in ogni stato e grado del procedimento sia una caratteristica tipica ed esclusiva delle sole nullità assolute; pertanto, si è sostenuto, non può ammettersi che – in assenza di una espressa previsione – la deduzione di nullità intermedia determini «una penetrazione nella struttura più incisiva del regime proprio dell'invalidità denunciata»¹²⁶. In quest'ottica, dunque, verrebbe «rimessa all'iniziativa di parte che per la prima volta deduce la nullità, la riproposizione della medesima in sede di impugnazione, onde preservare il rilievo anche nel passaggio a gradi del procedimento ulteriori rispetto a quello immediatamente successivo al frangente della originaria deduzione»¹²⁷.

L'individuazione delle singole ipotesi di nullità intermedie appare immediata: queste si ricavano sottraendo dalla classe delle nullità di ordine generale (art. 178), quella delle nullità assolute (art. 179). Dunque, escluse le nullità di ordine generale riguardanti il giudice (art. 178 lett. a) – che costituiscono tutte nullità assolute –, le nullità intermedie riguardano invece la figura del pubblico ministero, nonché quella dell'imputato e delle altre parti private.

Con riferimento alla figura **del pubblico ministero**, la nullità intermedia attiene alle violazioni delle disposizioni concernenti la sua partecipazione al procedimento.

Qui, in sostanza, **l'invalidità è posta a tutela degli interventi in cui si risolve il diritto di interloquire della pubblica accusa**¹²⁸, conferendosi rilievo agli atti in cui si sostanzia il suo contributo dialettico nel corso del procedimento¹²⁹. Vengono in rilievo: i pareri; le richieste; le requisitorie; le violazioni delle norme che ne configurano come necessario il coinvolgimento – anche imponendone la presenza fisica –, nonché le violazioni delle previsioni che, pur definendone la partecipa-

¹²⁵ In tal senso v. O. Dominioni, *Art. 180, 287*; T. Rafaraci, *Nullità*, 610.

¹²⁶ A. Dalia, R. Normando, *Nullità*, 31.

¹²⁷ G. Magliocca, *Le nullità*, 390.

¹²⁸ P. Corvi, *Art. 178*, 1661.

¹²⁹ R. Aprati, *Le nullità*, 662.

zione in termini solo eventuali, richiedono l'espletamento di formalità finalizzate a garantire il contraddittorio¹³⁰.

Inoltre, con la nullità intermedia si sanziona la violazione delle norme concernenti l'intervento, l'assistenza, la rappresentanza **dell'imputato e delle altre parti private**, fatta eccezione per le ipotesi di omessa citazione dell'imputato o di assenza del suo difensore quando ne sia obbligatoria la presenza, alle quali è ricollegata una nullità assoluta. Infine, dà luogo ad una nullità intermedia la violazione delle disposizioni concernenti la citazione in giudizio della **persona offesa dal reato e del querelante**.

La previsione, in sostanza, riguarda tutte le ipotesi in cui viene a determinarsi un **pregiudizio per l'effettiva esplicazione del contraddittorio** «nelle forme che lo stesso dovrebbe assumere in virtù di quelle norme di legge che, in relazione a ciascun frangente del procedimento, modulano l'intervento, l'assistenza e la rappresentanza delle parti necessarie ed eventuali del processo penale»¹³¹.

La definizione del preciso ambito di applicazione della disposizione dipende dall'individuazione del significato dei termini "intervento"; "assistenza"; "rappresentanza".

Per "**intervento**" dell'imputato o delle altre parti private si intende, propriamente, la partecipazione personale al processo, volta a consentire l'esercizio dei poteri e delle facoltà ad essa ricollegati¹³².

L'"**assistenza**", invece, si riferisce a tutto il complesso di attività in cui si risolve la difesa tecnica¹³³.

Infine, con la locuzione "**rappresentanza**" si indicano, in via generale, gli atti compiuti in nome proprio da chi può sostituirsi all'attività che – di regola – spetterebbe alla parte compiere.

Occorre tuttavia distinguere a seconda che si tratti dell'imputato o delle altre parti private. Con riferimento al primo, fatta eccezione per i casi di procura speciale conferita *ex art.* 122 ai fini del compimento di un atto a lui riservato, vengono in rilievo le ipotesi di rappresentanza *ex lege* affidata al difensore¹³⁴. Per quanto invece concerne le parti private diverse dall'imputato, l'art. 100 richiede che

¹³⁰ G. Magliocca, *Le nullità*, 391.

¹³¹ G. Magliocca, *Le nullità*, 392. Vanno comunque fatte salve le ipotesi dell'omessa citazione dell'imputato ovvero dell'assenza del difensore nei casi in cui ne è obbligatoria la presenza, alle quali è riservata la più severa sanzione della nullità assoluta *ex art.* 179.

¹³² T. Rafaraci, *Nullità*, 613. Esemplificando: si pensi, fra l'altro, al diritto dell'imputato al rinvio del dibattimento in caso di legittimo impedimento (art. 486 commi 1 e 3); al suo diritto a rendere dichiarazioni spontanee *ex art.* 494; al diritto di comparizione e audizione nell'udienza in camera di consiglio (art. 127 commi 3 e 4).

¹³³ R. Aprati, *Le nullità*, 664. Esemplificando: si pensi, fra l'altro, al diritto dell'imputato ad essere assistito da un difensore; al diritto del difensore ad essere preavvisato del compimento di attività a cui può partecipare; al diritto del difensore a consultare gli atti depositati; al diritto al rinvio del dibattimento per legittimo impedimento.

¹³⁴ T. Rafaraci, *Nullità*, 614, nota 112.

esse siano rappresentate dal difensore munito di procura speciale, attraverso il quale stanno in giudizio¹³⁵.

8. Le nullità relative.

Guardando al regime giuridico, il connotato tipico delle nullità relative è duplice: esse **possono essere dichiarate solo su tempestiva eccezione di parte e sono sanabili**.

Superando il dibattito sviluppatosi sotto la vigenza del codice del 1930, circa l'ammissibilità di un riscontro officioso anche per questa tipologia di nullità¹³⁶, l'art. 181 rimette all'esclusiva determinazione della parte l'attivazione del controllo giurisdizionale sull'invalidità, «configurando la prerogativa processuale di cui la stessa a tal fine può avvalersi non già come mero potere di deduzione della nullità, bensì come “eccezione” in senso proprio»¹³⁷.

Da ciò deriva che il mancato esercizio di tale «diritto potestativo»¹³⁸ configura una causa di sanatoria, determinando la definitiva stabilizzazione degli effetti – fino a quel momento “precarì” – dell'atto.

Intendendo contemperare, da un lato, la discrezionalità rimessa alla parte legittimata e, dall'altro, le esigenze di efficienza e di ragionevole durata del processo, il legislatore ha però circoscritto l'iniziativa di parte entro **limiti temporali ben precisi**, la cui individuazione varia in relazione alle diverse tipologie di procedimento, nonché alle fasi in cui si articola quello “ordinario”¹³⁹.

In particolare è possibile distinguere «tre diverse cadenze temporali», in ragione del momento in cui la nullità si è determinata¹⁴⁰.

Qualora vi sia l'**udienza preliminare** il momento ultimo entro cui le nullità devono essere eccepite non è quello in cui viene data lettura della deliberazione, bensì quello in cui il giudice dichiara chiusa la discussione¹⁴¹.

Se l'udienza preliminare non viene celebrata, le nullità non possono più essere rilevate successivamente alla trattazione delle **questioni preliminari** del dibattimento. Nel caso in cui si proceda con **rito abbreviato o col patteggiamento** – e, dunque, sia la fase dibattimentale a venir meno –, si ritiene che le nullità non pos-

¹³⁵ T. Rafaraci, *Nullità*, 614.

¹³⁶ Cfr. al riguardo V. Cavallari, *Art. 181*, 336 s.

¹³⁷ G. Magliocca, *Le nullità*, 392.

¹³⁸ Cfr. R. Manicelli, *Nullità*, 490.

¹³⁹ Rimane fermo che se la parte assiste al compimento dell'atto deve eccepirne la nullità prima del suo compimento o immediatamente dopo; cfr. G. Magliocca, *Le nullità*, 393; V. Cavallari, *Art. 181*, 339.

¹⁴⁰ R. Aprati, *Le nullità*, 664.

¹⁴¹ G. Magliocca, *Le nullità*, 393 s.; V. Cavallari, *Art. 181*, 342.

sano più essere eccepite: la giurisprudenza, invero, postula che il consenso delle parti alla celebrazione dei due riti speciali si risolva in una causa di sanatoria¹⁴².

Inoltre, laddove il giudice, non dichiara la nullità, sebbene essa sia stata regolarmente eccepita dalla parte, la questione dovrà essere **riproposta nel primo momento utile**, per l'individuazione del quale occorre distinguere a seconda che si sia o meno celebrata l'udienza preliminare. Nel primo caso, se l'udienza si è conclusa con il decreto che dispone il giudizio, le eccezioni vanno sollevate durante le questioni preliminari¹⁴³; mentre se è stata pronunciata sentenza di non luogo a procedere, sarà necessario impugnarla nei casi e nei modi previsti dalla legge. Nella seconda ipotesi, invece, la riproposizione della questione dovrà avvenire mediante l'impugnazione della sentenza che chiude il dibattimento.

Entro il termine di svolgimento delle questioni preliminari al dibattimento, poi, devono essere eccepite le nullità relative che colpiscono il decreto che dispone il giudizio e gli atti preliminari al dibattimento. Nel medesimo arco temporale vanno inoltre riproposte le questioni di nullità attinenti alle indagini preliminari e all'udienza preliminare, già eccepite nella fase precedente, ma che non siano state dichiarate dal giudice. Laddove il giudice non dichiara la nullità ritualmente eccepita, le parti possono infine riproporre la questione con l'impugnazione della sentenza che chiude la fase¹⁴⁴.

Le nullità che si verificano nel corso del giudizio devono essere eccepite, al più tardi, con l'**impugnazione della relativa sentenza**: «le nullità relative si convertono in motivi di impugnazione»¹⁴⁵. La medesima regola, come già abbiamo osservato, vale anche per tutte le nullità verificatesi nelle fasi anteriori: se regolarmente eccepite, ma non dichiarate dal giudice, esse possono essere riproposte come motivo di impugnazione della sentenza. Qui – a differenza di quel che accade per le nullità intermedie – non è però ammessa la *perpetuatio nullitatis*; le nullità relative devono essere nuovamente rilevate perché il giudice possa dichiararle.

Per quanto riguarda l'ambito di operatività dell'art. 181, questo è definito da «una formula al negativo: sono relative le nullità non collocabili nelle altre due classi»¹⁴⁶.

Dal punto di vista della tecnica di codificazione, dunque, connotazione distintiva delle nullità relative è la loro estraneità alla categoria delle nullità di ordine generale; **appartengono alla classe delle nullità relative solo nullità speciali**,

¹⁴² Cfr. Cass., Sez. III, 18.6.2014, Da Silva, *CED*, 2014/260392, secondo cui «l'applicazione concordata della pena postula la rinuncia a far valere qualunque eccezione di nullità, anche assoluta, diversa da quelle attinenti alla richiesta di patteggiamento ed al consenso ad essa prestato». In senso conforme cfr. Cass., Sez. II, 29.1.2008, De Blasio, *CED*, 2008/239449.

¹⁴³ Cfr. Cass., Sez. I, 31.5.1995, Esposito, *CED*, 1995/202134; Cass., Sez. I, 16.11.1992, Scialino, *CED*, 1992/192803.

¹⁴⁴ Cfr. R. Aprati, *Le nullità*, 658.

¹⁴⁵ R. Aprati, *Le nullità*, 658.

¹⁴⁶ F. Cordero, *Procedura*, 1189.

prefigurate cioè da singole norme, le quali non siano riconducibili ad alcuno dei parametri dell'art. 178¹⁴⁷.

9. La deducibilità.

Le condizioni di **legittimazione** sono comuni a due differenti poteri: quello di **deduzione** delle nullità **intermedie**, che si risolve nel «potere di inibire la sanatoria»; quello di **eccezione** delle nullità **relative**, che si traduce nel potere di condizionare «in positivo» e «in negativo» la declaratoria¹⁴⁸.

Esse sono definite dall'art. 182, che individua una duplice condizione: le nullità di cui agli artt. 180 e 181 «non possono essere exceptite da chi vi ha dato o ha concorso a darvi causa, ovvero non ha interesse all'osservanza della disposizione violata» (art. 182).

Il primo requisito di legittimazione – definito in negativo dal legislatore – consiste nel “non aver causato o concorso a **dar causa** alla nullità”: la legge, esigendo la buona fede nel comportamento processuale delle parti, non tutela chi abbia determinato o permesso il verificarsi del vizio che ha colpito l'atto¹⁴⁹.

Dal punto di vista soggettivo, affinché possa formularsi un giudizio di “riferibilità” dell'evento al soggetto, occorre che sia individuato un profilo, quanto meno, colposo nel comportamento processuale dallo stesso assunto¹⁵⁰. Inoltre, è necessario che **tra la condotta e il verificarsi del vizio sussista un nesso eziologico**. In sostanza, la prima deve costituire una *condicio sine qua non* del secondo¹⁵¹, a nulla rilevando la circostanza che la parte abbia determinato la «mera occasione», «il contesto processuale», in cui la nullità si è poi verificata¹⁵².

Il secondo requisito di legittimazione è rappresentato **dall'interesse della parte a vedere rispettata la norma violata**.

Esso è suscettibile di una duplice lettura.

Da lato, potrebbe ritenersi che si tratti di un “requisito astratto”, mediante il quale si individuano le parti processuali interessate al rispetto dei singoli atti processuali. Se così fosse, in sostanza, si tratterebbe di valutare la riferibilità o meno alla parte che abbia sollevato la questione di nullità delle prerogative che la norma, in astratto, tende a salvaguardare¹⁵³.

¹⁴⁷ G. Magliocca, *Le nullità*, 392.

¹⁴⁸ O. Dominioni, *Art. 182*, 294, nt. 2.

¹⁴⁹ E. Ciabatti, *Art. 182*, 345. *Contra* A. Galati, *Il comportamento delle parti*, 67.

¹⁵⁰ T. Rafaraci, *Nullità*, 617.

¹⁵¹ T. Rafaraci, *Nullità*, 666.

¹⁵² T. Rafaraci, *Nullità*, 617.

¹⁵³ Con riferimento al codice di rito abrogato, V. Manzini, *Trattato*, III, 132, così osservava: «Per giudicare dell'esistenza di codesto interesse si deve aver riguardo alla condizione in cui si

Dall'altro, si può affermare che l'interesse costituisca piuttosto un «requisito fattuale»: in quest'ottica la sussistenza dell'interesse andrebbe accertata in concreto, potendo «per lo stesso soggetto processuale rispetto al medesimo atto processuale a volte [...] esserci e a volte non esserci»¹⁵⁴.

Seguendo tale impostazione, in dottrina si è ritenuto che l'art. 182 individui situazioni ostative alla rilevazione dell'invalidità: si tratterebbe, in sostanza, «di ragioni concrete rispetto ad una legittimazione astratta e generalizzata conferita, invece, dagli artt. 180 e 181 indifferentemente a tutte le parti processuali rispetto a qualsivoglia atto»¹⁵⁵.

Ancora rispetto al requisito dell'interesse, si discute in merito al suo atteggiarsi in capo al pubblico ministero: da un lato, essendo organo di giustizia, deputato al controllo sull'osservanza delle leggi, dovrebbe ritenersi che egli possa sempre vantare un interesse al rispetto della norma¹⁵⁶; d'altro canto, si sostiene che la peculiare posizione in cui egli viene a trovarsi non varrebbe ad escludere – in una prospettiva di dialettica processuale – la necessità che sia dimostrata l'esistenza di un interesse «determinato in modo specifico»¹⁵⁷.

Infine, l'art. 181 al comma 2 fissa dei limiti temporali entro i quali la nullità deve essere dedotta se la parte **partecipa al compimento dell'atto**. A fondamento di tale disposizione, ancora una volta, è possibile rintracciare il principio di lealtà processuale: «nel contesto di un ordito incentrato sul reale e pieno contraddittorio tra le parti, con susseguenti penetranti diritti, è necessario che l'onere di tempestiva eccezione acquisisca connotazioni di regola generale comportamentale, valida sia per le nullità relative che per quelle intermedie. Diversamente, verrebbe incentivato un vero e proprio tatticismo processuale, del tutto avulso dall'effettività delle garanzie»¹⁵⁸.

trova l'eccezione di fronte alla legge e non alle circostanze concrete. Basta, pertanto, che l'eccezione di nullità trovi nella legge la sua giustificazione e riguardi la condizione processuale della parte eccezionante, ancorché non sia dimostrato che questa abbia risentito o possa risentire di un effettivo pregiudizio».

¹⁵⁴ R. Aprati, *Le nullità*, 710, la quale mette in luce come il dato letterale deponga proprio per tale soluzione interpretativa: «in primo luogo, la disposizione non parla di parti, ma di colui che ha interesse. Da questo punto di vista si può trattare solo di una valutazione concreta. In secondo luogo, il termine di relazione dell'interesse non è “le disposizioni”, ma “l'osservanza”: “e l'osservanza può essere solo in concreto”. In terzo luogo, dal punto di vista formale una legittimazione astratta dovrebbe essere costruita dal legislatore in positivo, per classi di soggetti e tipologie di atti, come avviene per le impugnazioni. Proprio per la facilità di individuare le categorie e per la necessità di chiarire in maniera obiettiva a chi è precluso in assoluto di far valere un potere processuale». Sul punto v. F.M. Iacoviello, *La Cassazione penale*, 148. Nel senso di una nozione di “interesse” da intendere in termini “concreti”, come «lesione dell'interesse, tutelato e presidiato dalla regola infranta», v. A. Dalia, R. Normando, *Nullità*, 17.

¹⁵⁵ R. Aprati, *Le nullità*, 710.

¹⁵⁶ G. Leone, *Trattato*, I, 732.

¹⁵⁷ V. Manzini, *Trattato*, 132.

¹⁵⁸ A. Dalia, R. Normando, *Nullità*, 31.

In proposito, vale la pena chiarire che la norma, là dove fa riferimento alla “parte”, intende riferirsi al solo difensore (o pubblico ministero), e non già all’indagato (né ad altra parte privata), che – peraltro – solo accidentalmente, potrebbero avere conoscenze tecnico-processuali idonee a consentire un apprezzamento circa la violazione di una norma processuale¹⁵⁹.

La mancanza dei requisiti di legittimazione determina l’inefficacia della deduzione (nullità intermedie) o dell’eccezione (nullità relative)¹⁶⁰ e viene a costituire circostanza suscettibile di determinare «l’effettiva irrilevanza dell’anomalia procedimentale»¹⁶¹.

Ciò nonostante, superando l’impostazione del vecchio codice, quello attuale distingue – dal punto di vista dogmatico – le ipotesi di difetto di legittimazione da quelle di sanatoria¹⁶²: le prime, al contrario delle cause di sanatoria, non configurano «fatti, dal cui accompagnarsi all’atto imperfetto, il legislatore fa derivare la stessa rilevanza giuridica dell’atto perfetto»¹⁶³. Più propriamente, esse costituiscono «cause di preclusione» alla rilevazione della nullità¹⁶⁴.

10. Le sanatorie.

Esigenze di speditezza e di economia processuale giustificano l’istituto della sanatoria: «sia x l’atto invalido; risulta tale perché vi manca qualcosa richiesto a pena di nullità dalla norma N1; nullo rispetto a N1, è contemplato da N2 quale elemento di una fattispecie complessa; x + y equivalgono nell’effetto al corrispondente atto valido e niente vieta che y sia un non avvenimento, collocato in determinati limiti temporali; N1 e N2 configurano fattispecie equivalenti con un nucleo comune»¹⁶⁵.

La causa di sanatoria, quindi, determina la **definitiva stabilizzazione degli effetti che l’atto viziato ha prodotto, fino a quel momento, in via precaria**: al verificarsi delle condizioni di conservazione dell’atto imperfetto, l’effetto sanante si produce in via automatica, senza che sia necessaria una declaratoria

¹⁵⁹ Come rilevato da Cass., Sez. Un., 29.1.2015, Bianchi, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 848, con nota di M. Jelovich, «l’ordinamento processuale privilegia la difesa tecnica rispetto all’autodifesa, che non è mai consentita in via esclusiva, ma sola in forme che si affiancano all’imprescindibile apporto di un esperto di diritto abilitato alla professione legale». Sul tema cfr. altresì Cass., Sez. VI, 13.12.2001, Eddif, *CED*, 2001/220996.

¹⁶⁰ O. Dominioni, *Art. 182*, 294.

¹⁶¹ G. Magliocca, *Le nullità*, 399.

¹⁶² Cfr. R. Aprati, *Le nullità*, 666.

¹⁶³ G. Conso, *I fatti*, 35.

¹⁶⁴ P. Corvi, *Art. 182*, 1750.

¹⁶⁵ F. Cordero, *Procedura*, 1209.

giudiziale¹⁶⁶, e l'annullamento dell'atto non è più possibile¹⁶⁷.

Le cause di sanatoria si distinguono in "generali" e "speciali": le prime operano rispetto a nullità concernenti qualsiasi atto processuale; le seconde incidono solo rispetto a nullità che inficiano taluni atti determinati¹⁶⁸.

Ciò posto, occorre tuttavia precisare come l'ambito di applicazione delle sanatorie generali subisca una duplice limitazione: esso anzitutto **non opera con riferimento alle nullità assolute**, per definizione insanabili, nonché rispetto alle nullità – intermedie o relative – che risultino sottratte al dominio di applicabilità di tali cause di sanatoria in virtù di specifiche previsioni¹⁶⁹.

Quanto alla disciplina delle sanatorie "generali", essa risulta incentrata su due figure: l'acquiescenza; l'esercizio della facoltà che la sanzione della nullità mirava a tutelare.

Si noti come il legislatore, omettendo di considerare il conseguimento dello scopo dell'atto invalido, abbia conferito rilievo a condotte di parte suscettibili «di riscontro immediato», tali da assicurare l'effettività della riserva legislativa in tema di identificazione e sanzione delle forme processuali, essendo il principio di tassatività tanto più garantito quanto l'accertamento dell'intervenuta sanatoria si risolve nella semplice constatazione del suo verificarsi¹⁷⁰.

L'acquiescenza si manifesta in due forme: rinuncia ad eccepire il vizio; accettazione degli effetti dell'atto¹⁷¹. Il nucleo della sanatoria, in sostanza, si rinviene «nell'accettazione, proveniente dalla parte interessata ad eccepire o a dedurre la nullità, che l'atto, nonostante il vizio, continui a spiegare e consolidi i suoi effetti»¹⁷².

L'acquiescenza può essere "espressa" o "tacita". È "espressa" quando la parte rinunci esplicitamente al potere di eccezione o deduzione della nullità, ovvero dichiarare direttamente di accettare gli effetti dell'atto. È, invece, "tacita" quando l'accettazione dell'atto nullo si ricavi da un contegno della parte incompatibile con l'intento di far valere l'invalidità.

Soprattutto con riferimento all'acquiescenza per *facta concludentia* si è osservato come risulti necessaria una duplice indagine. In primo luogo, è necessario

¹⁶⁶ G. Magliocca, *Le nullità*, 401.

¹⁶⁷ Cfr. Cass., Sez. I, 17.6.2009, Beddal, *CED*, 2009/244734, secondo cui è abnorme il provvedimento che, dichiarando d'ufficio l'esistenza di una nullità sanata per acquiescenza della parte, determini la regressione del procedimento.

¹⁶⁸ G. Magliocca, *Le nullità*, 400 s.

¹⁶⁹ T. Rafaraci, *Nullità*, 618.

¹⁷⁰ A. Diddi, *Davvero sanabile*, 1150. Sul punto, v. anche G. Magliocca, *Le nullità*, 400.

¹⁷¹ Sulle ipotesi qualificate come acquiescenza in giurisprudenza v. Cass., Sez. IV, 10.6.2009, Touray, *CED*, 2009/244863; Cass., Sez. I, 11.10.1996, Sali, *CED*, 2010/205732; Cass., Sez. I, 5.5.2010, Merafina, *CED*, 2010/247566; Cass., Sez. VI, 4.5.2010, Leotta, *CED*, 2010/247777.

¹⁷² T. Rafaraci, *Nullità*, 6180.

che il soggetto legittimato sia a conoscenza del vizio dell'atto: «non avrebbe molto senso trarre da un certo comportamento l'intento di accettare gli effetti dell'atto nonostante il vizio, se di quest'ultimo l'autore del comportamento non avesse consapevolezza»¹⁷³. In secondo luogo, benché tacito, il contegno tenuto dalla parte non può risolversi nella pura e semplice inerzia¹⁷⁴. Se così fosse, del resto, nulla verrebbe a distinguere l'acquiescenza dalla decadenza determinata dalla mancata tempestiva deduzione o eccezione della nullità entro i termini di cui agli artt. 180, 181, 182¹⁷⁵.

Inoltre, vale la pena di sottolineare come, proprio in quanto concepita come vera e propria causa di sanatoria, l'acquiescenza non solo preclude alla parte ogni successiva deduzione o eccezione della nullità, ma «nemmeno lascia sopravvivere – ci si riferisce alle nullità a regime intermedio – il potere del giudice di rilevarla d'ufficio entro i termini dell'art. 180 c.p.p.»¹⁷⁶.

La circostanza che la parte si sia **avvalsa della facoltà** al cui esercizio l'atto invalido è preordinato assume altresì un effetto sanante.

L'attuale codice «rimodula in termini innovativi» la causa di sanatoria del raggiungimento dello scopo, disciplinata dall'art. 187 di quello previgente, ancorandone l'operatività «a un dato univoco e suscettibile di immediata percezione nel dipanarsi della dinamica procedimentale, piuttosto che all'opinabile verifica degli esiti operativi dell'atto invalido»¹⁷⁷.

«L'ipotesi è che un atto, tipicamente preordinato all'esercizio di un certo potere o di una certa facoltà, sia stato del tutto omesso o sia stato commesso senza l'osservanza di disposizioni prescritte a pena di nullità ma che, ciò nonostante, il potere o la facoltà cui l'atto è preordinato siano stati pienamente esercitati»¹⁷⁸.

Accanto alle sanatorie “generali”, il codice disciplina delle **cause di sanatoria “speciali”**.

Rispetto agli atti volti a rendere possibile la garanzia del contraddittorio (citazioni, avvisi e modalità attraverso cui tali atti sono resi conoscibili), il legislatore

¹⁷³ T. Rafaraci, *Nullità*, 618.

¹⁷⁴ F. Cordero, *Nullità, sanatorie, vizi innocui*, 702.

¹⁷⁵ Cfr. R. Aprati, *Le nullità*, 670.

¹⁷⁶ T. Rafaraci, *Nullità*, 618.

¹⁷⁷ G. Magliocca, *Le nullità*, 403. Sulla previsione di cui all'art. 187 comma 3 del codice di rito abrogato v. F. Cordero, *Procedura*, 1210, il quale evidenzia come questa fosse «formula vaga, aperta a letture pericolosamente libere, dove svaniva la tipicità legale; e in sede teorica aveva innescato discorsi piuttosto sconnessi. Intesa rettamente, suonava così: talvolta i requisiti formali mirano a sequenze causali; ora, sopravvenuto comunque l'evento fisico a cui puntano, l'esito fausto compensa i mezzi imperfetti; inutile ripetere l'atto, se l'importante è già avvenuto. La diagnosi riesce sicura dove le forme, omesse o imperfettamente osservate, garantiscano poteri o facoltà e l'interessato li eserciti».

¹⁷⁸ T. Rafaraci, *Nullità*, 619.

prevede due ipotesi – speciali – di sanatoria: **la comparizione e la rinuncia a comparire**. Entrambe sono espressione del canone generale in base al quale l'atto nullo è sanato se ci si avvale della facoltà al cui esercizio lo stesso è preordinato¹⁷⁹. Esse, in sostanza, si risolvono in forme peculiari di conseguimento dello scopo, tali da rendere «inutile, nella prospettiva difensiva» e «dannosa, per le finalità di economia processuale», la declaratoria d'invalidità dell'atto e la conseguente rinnovazione dello stesso¹⁸⁰.

Peraltro, è stato talora sostenuto che dette ipotesi, in realtà, non costituiscono affatto fattispecie “speciali” dell'art. 183, in quanto l'operatività delle cause di sanatoria in parola risulta del tutto svincolata dalla conoscenza del vizio¹⁸¹.

Destinatari delle norme sono «non solo le parti propriamente dette (imputato, parte civile, responsabile civile, civilmente obbligato per la pena pecuniaria), ma anche la persona offesa, qualora non sia ancora intervenuta la costituzione di parte civile [...], il pubblico ministero, i difensori delle parti stesse»¹⁸².

Poiché le cause di sanatoria in questione sono applicabili unicamente rispetto alle nullità intermedie e relative, i confini del loro dominio di operatività vengono a dipendere dai criteri interpretativi impiegati al fine di individuare il perimetro dei vizi sanzionati con una nullità assoluta¹⁸³.

Sicché il campo di applicazione dell'art. 184 – e correlativamente degli artt. 182 e 183 – ha subito un notevole ampliamento per effetto di quella giurisprudenza che ha interpretato restrittivamente la nozione di “omessa citazione dell'imputato”, riducendo in tal modo l'area della nullità assoluta di cui all'art. 179 comma 1¹⁸⁴.

Tra le questioni più rilevanti meritano di essere segnalate sia quella relativa alla valenza da riconoscere alla sanatoria nel caso di **pluralità di difensori**, sia quella concernente la **difformità tra l'impostazione adottata dal difensore e le scelte dell'imputato da lui assistito**¹⁸⁵.

¹⁷⁹ F. Cordero, *Procedura*, 1210.

¹⁸⁰ Sul tema v. G. Magliocca, *Le nullità*, 406.

¹⁸¹ T. Rafaraci, *Nullità*, cit., 620. In giurisprudenza, v. Cass., Sez. I, 4.6.2003, *CED*, 2003/227379.

¹⁸² G. Marabotto, *Nullità*, 273, il quale evidenzia come il termine “parte” sia utilizzato dall'art. 184 in modo atecnico, in quanto in realtà esso è riferito ad ogni soggetto che, nel corso del procedimento, sia destinatario di citazioni o avvisi.

¹⁸³ V. Cass., Sez. Un., 27.10.2004, Palumbo, in *Cass. pen.*, 2005, 1148, ove, in tema di notificazione della citazione dell'imputato, si afferma che la nullità assoluta e insanabile prevista dall'art. 179 ricorre soltanto nel caso in cui la notificazione della citazione sia stata omessa o quando, essendo stata eseguita in forme diverse da quelle prescritte, risulti inidonea a determinare la conoscenza effettiva dell'atto da parte dell'imputato; la medesima nullità non ricorre invece nei casi in cui vi sia stata esclusivamente la violazione delle regole sulle modalità di esecuzione, alla quale consegue l'applicabilità della sanatoria di cui all'art. 184.

¹⁸⁴ R. Bricchetti, *Il sistema della nullità*, 1411.

¹⁸⁵ Cfr. R. Aprati, *Le nullità*, 673.

Rispetto alla prima problematica, la giurisprudenza ha ritenuto che nell'ipotesi in cui uno dei componenti del collegio difensivo compaia e non rilevi la nullità, derivante dall'omesso avviso al codifensore – desumibile dagli atti in causa – e partecipi al dibattimento, si verifichi la sanatoria di cui all'art. 184 e la conseguente decadenza dalla possibilità di dedurla successivamente, poiché la nozione di “parte interessata” va interpretata riferendola al collegio difensivo, e non separatamente al singolo difensore, che, anzi, deve tutelare l'intera posizione processuale da lui rappresentata ed assistita¹⁸⁶.

Quanto invece ai rapporti tra la condotta del difensore e dell'imputato tra loro contraddittorie, si è osservato che la prevalenza debba essere accordata alle scelte adottate da quest'ultimo¹⁸⁷.

Relativamente alle modalità di funzionamento della sanatoria, si è precisato che la parte, ove voglia evitare la produzione dell'effetto sanante, deve accompagnare l'eccezione di nullità con una **espressa e formale dichiarazione di essere comparsa proprio allo scopo di far rilevare l'invalidità e di ottenere i termini a difesa**¹⁸⁸. Invero, in ragione del fatto che la citazione non è solo volta a consentire l'intervento delle parti, ma anche a rendere possibile l'esercizio del diritto di difesa, è necessario tutelare tale diritto attraverso la concessione di un congruo termine a difesa¹⁸⁹.

Sul termine da concedere qualora la nullità si sia verificata per il mancato rispetto dei termini di comparizione, occorre distinguere. Nel giudizio ordinario a citazione diretta e nel procedimento di sorveglianza viene ritenuta sufficiente la concessione di un periodo temporale integrativo tale da assicurare il godimento dei termini complessivamente stabiliti dalla legge¹⁹⁰. Diversamente, in tema di

¹⁸⁶ Per quanto concerne l'udienza camerale v. Cass., Sez. Un., 27.1.2011, Scibè, in *Cass. pen.*, 2011, 3729; Cass., Sez. VI, 16.4.2010, Gabriele, in *Cass. pen.*, 2011, 1861; Cass., Sez. II, 19.12.1996, Favazzo, *ivi*, 1998, 899. Con riferimento all'udienza dibattimentale Cass., Sez. Un., 16.7.2009, Aprea, *ivi*, 2010, 119, ha analogamente affermato che la nullità a regime intermedio, derivante dall'omesso avviso dell'udienza ad uno dei due difensori di fiducia dell'imputato, risulta sanata dalla mancata proposizione della relativa eccezione da parte dell'altro difensore comparso, anche qualora l'imputato non sia presente. Sempre in tal senso Cass., Sez. IV, 9.7.2003, Massari, *CED*, 2003/226285; Cass., Sez. V, 12.5.2004, Pastore, *CED*, 2004/229520.

¹⁸⁷ *Ex multis*, cfr. Cass., Sez. II, 15.6.2010, Surgo, *CED*, 2010/248241, secondo cui la rinuncia dell'imputato detenuto a comparire all'udienza camerale per il riesame di una misura cautelare reale sana la nullità determinata dalla tardiva notifica allo stesso dell'avviso di fissazione dell'udienza medesima, a nulla rilevando che il difensore abbia tempestivamente eccepito tale nullità, atteso che in caso di discrepanza tra il comportamento processuale dell'imputato e quello del suo difensore prevale la volontà del primo.

¹⁸⁸ Cfr. Cass., Sez. VI, 2.4.1993, Pinzelli, in *Arch. nuov. proc. pen.*, 1993, 580.

¹⁸⁹ P. Corvi, *Art. 184*, 1771.

¹⁹⁰ Cass., Sez. V, 28.11.2007, Panariti, *CED*, 2007/239097; Cass., Sez. I, 27.4.2005, Oriunto, *CED* 2005/231582.

giudizio di appello si è affermato che «non è consentito integrare il termine originario insufficiente, occorrendo provvedere alla sua integrale rinnovazione»¹⁹¹.

Infine, con riguardo al procedimento di riesame delle misure cautelari, le Sezioni Unite hanno ritenuto che la nullità della notifica dell'avviso per l'udienza camerale, se determinata dal mancato rispetto del termine di cui agli artt. 324 comma 8 e 309 comma 6 e se validamente eccepita, non sia suscettibile di sanatoria, sicché al giudice è imposta la rinnovazione dell'atto nullo¹⁹².

11. Gli effetti della dichiarazione di nullità.

La sequenza procedimentale in cui viene a collocarsi la declaratoria di nullità dell'atto processuale impone al legislatore di disciplinare gli effetti che da questa derivano, al fine soprattutto di definire l'incidenza della pronuncia giudiziale sulla sorte degli atti legati da un rapporto di connessione con quello viziato e di individuare le condizioni al cui verificarsi è subordinata la ripresa dell'*iter* processuale¹⁹³.

In ragione di ciò, l'art. 185 comma 1 regola la prima conseguenza della declaratoria di nullità: il fenomeno della c.d. "**invalidità derivata**", in virtù del quale l'invalidità propria di un atto si comunica a uno o più altri atti successivi, in ragione della relazione che li lega: «l'antecedente invalido contamina i seguenti»¹⁹⁴.

La norma definisce la relazione che deve intercorrere tra i due atti perché tale fenomeno diffusivo possa determinarsi, individuando un «nesso di consecutività e di dipendenza»¹⁹⁵: l'atto affetto da nullità deve avere nell'atto antecedente il suo presupposto logico e giuridico, la sua «causa normativa»¹⁹⁶. Dunque non è sufficiente né un rapporto di mera successione cronologica, né di dipendenza soltanto occasionale o accidentale; si richiede piuttosto un «nesso razionale»¹⁹⁷.

L'invalidità derivata, in definitiva, nient'altro è se non l'aspetto patologico della relazione che «insiste tra taluni atti del procedimento e in virtù della quale in

¹⁹¹ Cass., Sez. V, 18.6.2010, Mallia, *CED*, 2010/247908.

¹⁹² Cass., Sez. Un., 30.1.2002, Munerato, in *Cass. pen.*, 2002, 2037.

¹⁹³ G. Magliocca, *Le nullità*, 411.

¹⁹⁴ F. Cordero, *Procedura*, 383; v. però A. Capone, *L'invalidità*, 118 s. che ricorda come il regime di invalidità che si trasmette dall'atto viziato a quello ad esso successivo non sia il medesimo: la categoria della nullità derivata, ad esempio, «sembra mostrare rispetto a quella originaria una spiccata autonomia, tale da ridimensionare decisamente l'efficacia rappresentativa della metafora del contagio».

¹⁹⁵ T. Rafaraci, *Nullità*, 622.

¹⁹⁶ T. Rafaraci, *Nullità*, 622.

¹⁹⁷ L'espressione è di R. Aprati, *Le nullità*, 675.

tanto un atto è validamente compiuto in quanto sia preceduto dal valido compimento di un altro»¹⁹⁸.

Sotto tale profilo è significativa la **distinzione tra atti propulsivi e atti di acquisizione probatoria**, in quanto categorie la cui connotazione condiziona il riscontro delle dinamiche di propagazione del vizio¹⁹⁹.

Si attribuisce valenza propulsiva a quegli atti la cui realizzazione è *condicio sine qua non* per l'avanzare dell'*iter* procedimentale²⁰⁰, in ossequio a cadenze normativamente individuate: qui la relazione di consecutività e dipendenza tra gli atti è fissata dal legislatore, e pertanto la nullità travolge automaticamente gli atti consecutivi a quello viziato²⁰¹.

Gli atti di acquisizione probatoria, invece, si inseriscono nel procedimento in via eventuale e sono dotati di una valenza autonoma. Qui è necessario individuare una relazione di dipendenza diversa da quella che caratterizza gli atti propulsivi e i loro susseguenti. In particolare, occorre avere riguardo alla concreta portata assunta dalla prova nel determinare il compimento di un diverso atto; quest'ultimo «potrà dirsi nullo in via derivata ove dalla prova nulla abbia tratto immediatamente e direttamente la sua giustificazione»²⁰².

Con specifico riguardo all'atto decisorio occorre valutare se – in concreto – la prova nulla abbia influito o meno sullo stesso: «in un caso la sequela anomala ha due soli termini (prova e decisione); nell'altro il vizio risulta irrilevante»²⁰³.

Ai commi 2, 3 e 4, poi, l'art. 185 disciplina i rimedi previsti in caso di declaratoria di nullità di un atto.

Occorre distinguere a seconda che si tratti di atti propulsivi o atti probatori.

Rispetto ai primi opera il **principio di regressione del procedimento “allo stato e grado in cui è stato compiuto l'atto nullo”**. Poiché la sequenza procedimentale non tollera il venir meno dell'atto *sine quo non*, è necessario che la stessa riprenda il suo corso dal momento in cui l'anomalia si è verificata²⁰⁴. Tuttavia,

¹⁹⁸ O. Dominioni, *Art. 185*, 302.

¹⁹⁹ G. Magliocca, *Le nullità*, 413.

²⁰⁰ F. Cordero, *Procedura*, 1192.

²⁰¹ Sul tema v. G. Magliocca, *Le nullità*, 413.

²⁰² T. Rafaraci, *Nullità*, 622.

²⁰³ F. Cordero, *Procedura*, 1192. In giurisprudenza, v. Cass., Sez. I, 15.4.1993, Ceraso, *CED* 1993/194221; Cass., Sez. III, 24.4.1992, Carobbi, *CED*, 1992/190930.

²⁰⁴ Sul tema v. G. Magliocca, *Le nullità*, 415. In giurisprudenza, cfr. Cass., Sez. Un., 10.12.1997, Di Battista, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 324, secondo cui nei casi in cui venga dichiarata la nullità del decreto che dispone il giudizio, la necessaria regressione del procedimento all'udienza preliminare comporta che gli atti vengano trasmessi al gip affinché questi provveda a rinnovare il decreto in questione. A tal fine, peraltro, non è sempre necessaria la fissazione di una nuova udienza di prime cure, ben potendo il giudice competente limitarsi a emettere nuovamente il decreto: è quanto si verifica allorché la nullità sia stata cagionata dall'indicazione nel decreto di un reato diverso da quello per cui era stato chiesto il rinvio a giudizio e si era

ciò non rappresenta un principio assoluto e inderogabile; infatti in talune ipotesi è lo stesso legislatore a considerare eccessivo il sacrificio delle esigenze di economia processuale – che deriverebbe dalla regressione del procedimento al momento di verifica della nullità – in relazione alle effettive ricadute che quel tipo di vizio determina sulla regolarità del procedimento. In questi casi il potere di dichiarare la nullità e di procedere alla rinnovazione dell'atto si concentrano presso un unico giudice.

Rispetto agli atti probatori la regressione è, in via generale, esclusa.

Purché si tratti di prove utili e rilevanti ai fini della decisione, nonché di prove oggettivamente ripetibili, lo stesso giudice che ha riscontrato il vizio può poi provvedere alla rinnovazione²⁰⁵.

12. Teorie 'formalistiche' versus teorie 'sostanzialistiche'.

L'istituto della nullità nel nostro processo penale è fondato sul **principio di legalità-tassatività**, che governa sia la disciplina del momento genetico del vizio, sia la determinazione del trattamento dello stesso, delle cause di sanatoria e dei vari limiti al potere di invalidazione dell'atto. Il sistema delle nullità è, dunque, configurato nel rispetto del principio di tassatività e ispirato ad una visione "formalistica", che possiamo schematicamente distinguere da altre e diverse impostazioni che rievocano teorie "sostanzialistiche"²⁰⁶.

Un tale sistema non dovrebbe consentire, una volta verificata la violazione della norma e, dunque, l'esistenza di una nullità, di dare rilevanza all'interrogativo se vi sia stata una lesione agli interessi tutelati dalle norme, al fine di stabilire quando una nullità già occorsa possa essere dichiarata.

L'adozione del principio di tassatività è frutto di una scelta «tutt'altro che improvvisata»²⁰⁷: la gestazione di ognuno dei codici di procedura penale post-unitari è stata accompagnata da un dibattito in ordine alla preferibilità di un sistema fondato su un criterio formale, basato su nullità espressamente comminate dalla legge, rispetto ad un sistema fondato su un criterio sostanziale, a modello di quello francese, in cui non solo si attribuisce al giudice il potere di rilevare e dichiarare anche nullità *substantielles*, non espressamente previste e riconosciute alla violazione di forme essenziali, ma altresì gli si inibisce di dichiarare la nullità qualora l'inosservanza del modello legale non abbia recato un concreto pregiudizio agli

celebrata l'udienza preliminare. In questo caso, avendo le parti già ritualmente concluso sulle imputazioni contestate *ab origine*, la mancata fissazione di un'udienza *ad hoc* non comporta alcuna lesione del contraddittorio e del diritto di difesa.

²⁰⁵ Sul tema, v. G. Magliocca, *Le nullità*, 416.

²⁰⁶ T. Rafaraci, *Nullità*, 597.

²⁰⁷ Così G. Di Paolo, *Nullità*, 246.

interessi protetti dalla norma violata. E in ogni caso l'opzione finale è sempre stata a favore del principio di tassatività-legalità, nella convinzione che un tale sistema garantisca meglio certezza del diritto, prevedibilità, uguaglianza²⁰⁸.

In realtà, questa preferenza ha molteplici ragioni. Anzitutto si sentiva l'esigenza di distinguere i *vitia in procedendo* dagli *errores in iudicando*, e di ridurre al minimo, a questi fini, i profili valutativi e sostanzialistici nel metodo d'individuazione dei vizi, pena la commistione tra invalidità e ingiustizia della decisione²⁰⁹.

Inoltre, dalla sottoposizione del diritto penale sostanziale al principio di legalità deriva la necessità a che tutto il sistema penale, e quindi anche il processo, sia caratterizzato da un tale principio: data l'impossibilità di applicare la norma incriminatrice senza celebrare un processo, sottoporre il rito penale alla tassatività e alla legalità, era visto come inevitabile per non svuotare di senso quel principio in sede sostanziale²¹⁰. Perciò la legge avrebbe dovuto determinare, con esattezza tassativa, le ipotesi di nullità.

Infine il sistema formale rappresenta una garanzia di eguaglianza e certezza²¹¹. La stessa scelta del principio di tassatività delle nullità è tradizionalmente giustificata con la necessità di evitare che la verifica del pregiudizio renda arbitro della validità del processo non il legislatore bensì il giudice della concreta vicenda processuale. In questa prospettiva la riserva di legge in materia processuale non esprime solo la generale necessità di evitare il surrettizio svuotamento della competenza parlamentare, ma anche la volontà di garantire che le scelte relative al bilanciamento degli interessi, in quanto contenute in atti aventi il valore formale di legge, siano soggette al controllo di legittimità costituzionale. Per questo anche il principio di legalità processuale impone i limiti alla tecnica normativa pacificamente riconosciuti in ambito sostanziale, per cui il legislatore è vincolato a tipizzare in modo sufficientemente chiaro e preciso le fattispecie processuali, evitando meri rinvii alla discrezionalità del giudice²¹².

Le indagini sull'offensività della violazione introdurrebbero «apprezzamenti soggettivi fonte di diseguaglianze ed incertezze dannose alla giustizia non meno che alle parti»²¹³. Rispetto a simili pericoli, si considera tollerabile il rischio che violazioni non previste dalla legge, che pure possono determinare un pregiudizio, non integrino alcuna nullità.

²⁰⁸ G. Di Paolo, *Nullità*, 247.

²⁰⁹ M. Panzavolta, *Nullità degli atti processuali*, 1.

²¹⁰ Sulla connessione tra legalità del punire e legalità del decidere, in virtù della quale l'assenza della seconda renderebbe vana la garanzia offerta dalla prima, cfr. G. Vassalli, *Analogia*, 164-165 e 171-172.

²¹¹ P. Moscarini, *Esigenze antiformalistiche*, 93; F. Cordero, *Nullità, sanatorie, vizi innocui*, 705.

²¹² F.C. Palazzo, *Il principio di determinatezza*, 305 s.

²¹³ Cfr. A. Presutti, *Legalità e discrezionalità*, 1178.

La fattispecie legale dell'atto processuale è disegnata in funzione del bilanciamento di una pluralità di beni giuridici, senza che possa essere consentito al giudice rimodularli a piacimento, individuandone uno prevalente rispetto ad altri destinati al sacrificio. La necessità che il legislatore eserciti il suo potere normativo nei limiti di una tecnica di formulazione sufficientemente chiara e precisa vale «non solo per i requisiti costitutivi dell'atto, ma (qualora non si risolvano semplicemente nell'assenza di questi) anche per le cause di invalidità e per i meccanismi di sanatoria, che introducendo requisiti equivalenti costruiscono fattispecie alternative»²¹⁴.

Il codice vigente sceglie una **impostazione in senso formalistico del sistema delle nullità**, prevedendo nell'art. 177 ("Tassatività") che **le nullità degli atti processuali sono esclusivamente quelle espressamente previste dalla legge**. Tale norma esclude giudizi empirici, bilanciamenti di valore e riferimenti alla peculiarità intrinseca del caso concreto. Essa infatti, prevedendo come causa di nullità la sola «inosservanza delle disposizioni stabilite per gli atti del procedimento» quando tale conseguenza sia contemplata, appare escludere sia l'esistenza di nullità che non siano delineate esplicitamente dalla legge, bensì rilevate dall'interprete attraverso il procedimento analogico, sia qualsiasi valutazione in ordine all'esistenza di un effettivo pregiudizio²¹⁵.

Oltre alle ipotesi esplicitamente previste non è consentito ravvisare ulteriori casi d'invalidità, in virtù di una concreta considerazione di esigenze di cui siano portatori i soggetti del processo: qui la legge, con il suo sovrano criterio di apprezzamento, esclude l'esistenza di un pregiudizio giuridicamente rilevante; «di fronte ad una norma nella quale sia prescritta a pena di nullità l'osservanza d'una data forma, è necessario chiedersi se la mancata integrazione dello schema legale comprometta le finalità, che ispirano il precetto: è vero che in fondo alle prescrizioni di condotta disseminate nella legge processuale s'intravede pur sempre un interesse più o meno agevolmente identificabile; ma codesti sfondi economici, per il fenomeno d'astrazione che è tipico d'ogni previsione del legislatore, sono incorporati nella norma, che ne costituisce la misura esclusiva ed immutabile»²¹⁶.

Il legislatore, nel prevedere la nullità come conseguenza della violazione di una certa norma processuale, ha già effettuato una valutazione circa la lesività della violazione stessa nei confronti di un determinato interesse²¹⁷; «ciò che renderebbe inutile e priva di ogni significato una ricerca sull'esistenza di un pregiudizio effettivo»²¹⁸.

²¹⁴ A. Capone, *L'invalidità*, 150 s.

²¹⁵ Già nel progetto preliminare del 1978 era stato espressamente ribadito il tradizionale principio di tassatività, e pertanto il rifiuto di criteri connessi alla lesività sostanziale per l'individuazione delle ipotesi di nullità (cfr. V. Grevi, G. Neppi Modona, *Introduzione*, I, 96).

²¹⁶ F. Cordero, *Nullità, sanatorie, vizi innocui*, 680.

²¹⁷ G.P. Voena, *Prolegomeni*, 280.

²¹⁸ F. Cordero, *Nullità, sanatorie, vizi innocui*, 680.

Nel momento in cui verifica e dichiara l'esistenza di una nullità, l'interprete compie un'analisi che non implica scelte discrezionali, ma si limita a controllare se nel caso concreto si sia realizzata o meno una violazione prevista a pena di nullità.

Non solo è esclusa una valutazione in termini di lesività nel momento di statuire circa la sussistenza di una nullità, ma è anche **esclusa la possibilità di dare rilevanza alla lesività in concreto** per stabilire quali nullità vadano o meno dichiarate o, ancora, per riconoscere l'interesse ad eccepire le stesse.

Aver previsto nullità di carattere generale non mette in crisi il principio di "tassatività"²¹⁹. Il disposto di cui all'art. 178, che rappresenta un metodo di normazione sintetico, infatti, è di estrema importanza in un sistema improntato alla tassatività, poiché mira a temperare il principio stesso, salvaguardando determinati interessi processuali indipendentemente da comminatorie specifiche di nullità²²⁰. In dottrina si è osservato come il legislatore abbia fatto ricorso ad un meccanismo fondato sulla combinazione tra una clausola generale "esclusiva", nell'art. 177, secondo la quale in assenza di una espressa previsione di legge un atto non è mai nullo, e una clausola generale "inclusiva", nell'art. 178, secondo la quale anche in assenza di una previsione espressa la violazione di certe disposizioni produce sempre la nullità.

Si tratta di un meccanismo di chiusura del sistema della nullità. Ogni caso di difformità di un atto dal modello legale deve necessariamente ricadere o nell'ambito operativo della **clausola inclusiva** (che prevede la nullità generale) oppure in quello della **clausola esclusiva** (che esclude la sanzione).

Le due previsioni appaiono, ad un primo esame, contraddittorie, poiché la classe di fattispecie disciplinate dall'art. 178 è interamente inclusa nella classe di fattispecie disciplinata dalla clausola generale dell'art. 177. In realtà, esiste un criterio con cui il giudice-interprete può agevolmente decidere se nel caso concreto trovi applicazione l'una o l'altra: si tratta del **criterio della specialità**, in virtù del quale la clausola inclusiva (quella che contempla le nullità generali, norma più specifica rispetto all'art. 177) prevale sul principio di tassatività. Perciò, grazie alla combinazione tra queste due norme, il giudice penale trova sempre nel sistema positivo la regola da applicare in ogni possibile caso di difformità di un atto dal modello legale, in assenza di una comminatoria speciale di nullità²²¹.

Prima ancora che connotare il regime delle nullità, questo principio di legalità-tassatività caratterizza la disciplina degli atti processuali penali, per i quali il legislatore ha delineato una rigida regolamentazione senza lasciare agli operatori eccessivi spazi di valutazione in ordine alla modalità di formazione degli stessi: troppo importanti sono i valori in gioco in un processo penale per lasciare alle parti margini ampi di discrezionalità. In sostanza, la logica della legalità-tas-

²¹⁹ In argomento, v. A. Galati, E. Zappalà, D. Siracusano, *Gli Atti*, 308.

²²⁰ Sulla genesi dell'art. 178 cfr. G. Di Paolo, *La sanatoria*, 44.

²²¹ R. Aprati, *Nullità*, 387; Id., *Le nullità*, 684.

satività e dell'approccio formale nell'attività di verifica dell'esistenza di un vizio processuale pare connotare l'intero sistema.

Peraltro, la scelta per un sistema improntato alla tassatività **non significa che il legislatore abbia negato qualsiasi rilevanza a elementi sostanziali**: ciò è stato, in realtà, realizzato con **strumenti e meccanismi differenti**, rispetto a dare rilevanza alla lesività in concreto nel momento valutativo dell'esistenza di una nullità o del riconoscimento dell'interesse ad eccepirarla o della possibilità di dichiararla. Attraverso le sanatorie, le preclusioni e la stessa graduazione del regime dei vari tipi di nullità, non ogni violazione è "trattata" allo stesso modo nella sistematica del codice. Del resto, sanzionare violazioni di disposizioni marginali con la stessa intensità di altre più gravi, sarebbe stato poco razionale, cosicché il legislatore ha opportunamente salvaguardato l'efficienza del processo prevedendo, accanto a nullità insanabili e deducibili *ex officio* (nullità assolute), nullità – meno gravose per il procedimento – la cui rilevazione può avvenire entro determinati momenti processuali, anche ad opera del giudice (nullità intermedie), e nullità per le quali si è lasciata all'interessato la possibilità di invocarne la declaratoria entro limiti temporali ancor più stringenti (nullità relative).

Il legislatore ha previsto due distinti regimi, riconducendo le violazioni nell'uno – nullità assolute – o nell'altro – nullità relative – a seconda della gravità; ma, per evitare di dover scegliere rigidamente tra catalogare una violazione come grave – e appesantire il sistema per il regime di insanabilità di cui si è detto – o come trascurabile – con il rischio di peccare in punto di garanzia dei diritti processuali delle parti – ha previsto un terzo regime in cui convogliare le violazioni gravi ma, tuttavia, non fondamentali per il processo (o, meglio, che potevano essere contenute con le istanze di celerità).

Oltre a questo tipo di gradualità di cui si è detto, il legislatore ha mostrato attenzione all'esigenza di mitigare il rigore del principio di tassatività anche in altro modo: disciplinando una serie di fatti che, andando ad integrare l'atto imperfetto, ne sanavano le invalidità, eliminando la necessità di una loro reiterazione o di un'eventuale regressione del procedimento. Non è un caso che uno di tali fatti è, in un certo senso, legato alla circostanza che la violazione non sia stata dannosa per la parte, la quale ha potuto in ogni caso esercitare la facoltà cui l'atto nullo o omesso era preordinato. E tuttavia, un tale rimedio fu ritenuto dal legislatore più adeguato, rispetto alla rilevanza del pregiudizio effettivo, perché ancorato a fatti facilmente verificabili, quali, appunto, gli atti di esercizio di determinate facoltà ad opera dei soggetti processuali.

13. Posizioni sostanzialistiche e crisi della tassatività.

La riflessione intorno al sistema delle nullità processuali nella nostra tradizione giuridica ha sempre oscillato tra approcci formalistici e sostanzialistici. Questi ultimi si registrano, ad esempio, sotto l'impero del codice di procedura penale per

il Regno d'Italia del 1865, nella tendenza, non priva di consensi dottrinali, a consentire al giudice di rilevare nullità "non testuali", cioè non comminate espressamente dalla legge, ma annesse alla violazioni di forme ritenute essenziali o *de substantia iudicii*²²². Nel corso dei lavori preparatori di quello che sarebbe stato il codice Finocchiaro Aprile del 1913, si manifestò invece un netto sfavore per la prospettiva dell'introduzione dell'elemento del pregiudizio all'interno della fattispecie sanzionatoria; ciò che avrebbe finito, tra l'altro, per snaturare le funzioni della Corte di cassazione, che sarebbe stata indotta ad addentrarsi nei *merita causae*²²³.

Spesso le ricostruzioni sostanzialistiche sono servite a porre rimedio ad incongruenze della disciplina positiva. La richiamata giurisprudenza sulle "nullità non testuali", mirava a colmare i vuoti di tutela inevitabilmente lasciati da un regime, come quello del codice 1865, imperniato esclusivamente su nullità speciali.

Lo stesso può dirsi della giurisprudenza sui "vizi innocui", in auge dopo la novella del 1955 che, sotto la vigenza del codice Rocco, attribuendo indistintamente la connotazione di insanabilità alle varie nullità di ordine generale, le aveva in tal modo fatte divenute tutte "assolute": a fronte del consistente aumento delle ipotesi di difformità dallo schema legale in presenza delle quali l'atto doveva essere ripetuto oppure il processo regredire, la giurisprudenza ridusse l'ambito di applicazione delle nullità d'ordine generale considerando nullità relative, o perfino mere irregolarità, violazioni incidenti in modo ritenuto semplicemente "formale" sui diritti della difesa.

Proprio attorno a tali assunti la dottrina ricostruì una nozione di "**lesività sostanziale**" o "**pregiudizio effettivo**"²²⁴. Partendo dal presupposto secondo cui le forme non sono mai fini a se stesse ma, al contrario, sono poste a tutela di determinati interessi o diritti, si affermò che il mero scostamento dalla fattispecie legale non poteva da solo causare una nullità assoluta, richiedendosi anche l'individuazione, da parte dell'interprete, di un concreto nocumento all'interesse protetto dalla norma violata; secondo detta tesi l'art. 12 delle preleggi, imponendo di tener

²²² Cfr. G. Borsani, L. Casorati, *Codice di procedura penale italiano commentato*, VI, § 2113, 351-352 e VII, § 2350, 526; F. Saluto, *Commento*, VIII, 156; in senso contrario, L. Lucchini, *Elementi*, 254.

²²³ In argomento cfr. A. Presutti, *Legalità*, 1178.

²²⁴ Come osservato da M. Caianiello, *Premesse*, 109 s., appare interessante la vicinanza tra tali risalenti linee interpretative e alcune proposte recenti: per evitare di rendere la previsione eccessivamente aperta, si è detto che le "disposizioni concernenti l'intervento, l'assistenza e la rappresentanza dell'imputato e delle altre parti private", possono essere intese come riferite a tensioni "rilevanti" degli interessi inclusi nel diritto di difendersi: ne deriva che in pratica si tende facilmente a scriminare tra lesioni innocue o puramente formali, e tensioni nocive, e dunque sostanziali dell'interesse protetto dalla norma. Così si spiega quella giurisprudenza che, in relazione all'intervento dell'imputato, tende a interpretare i termini dell'art. 178 lett. c come "intervento utile" della parte, in tal modo facendovi rientrare un giudizio di valore teso alla tutela sostanziale del bene giuridico protetto.

conto della “intenzione del legislatore”, avrebbe «attribuito giuridico rilievo all’elemento valutativo e finalistico della fattispecie»²²⁵.

Secondo questa impostazione, nel momento *lato sensu* valutativo dell’esistenza di una nullità non sarebbe sufficiente, né in alcuni casi necessaria, l’individuazione di una formale violazione di una norma processuale stabilita a pena di nullità, essendo invece rilevante il fatto sostanziale del pregiudizio effettivo ad un interesse meritevole di tutela.

La mancanza di pregiudizio all’interesse tutelato dalla norma opererebbe «come parametro per verificare *ab origine* la validità del singolo atto, in modo da superare il rigido canone della conformità alla fattispecie legale sulla base di un criterio teleologico, fondato sull’accertamento di un pregiudizio effettivo per l’interesse tutelato dalla norma violata»²²⁶.

14. Pregiudizio effettivo e sanatoria.

Emblematico dell’interpretazione in senso sostanzialistico del sistema delle nullità che ha caratterizzato la nostra tradizione processuale è rappresentato dall’istituto della sanatoria, perché molto spesso i tentativi di immettere nel sistema delle nullità un parametro di verifica sostanzialistico sono passati, soprattutto nella vigenza del codice precedente, attraverso l’interpretazione delle disposizioni che prevedevano meccanismi di sanatoria²²⁷. La **sanatoria** consiste in un **fatto successivo che, accompagnandosi all’atto imperfetto, ne surroga l’elemento viziato e gli consente di raggiungere la stessa efficacia dell’atto perfetto**. Da una prima definizione di tale istituto, espressione del principio di conservazione degli atti imperfetti, emerge la sua finalità di temperamento alla rigidità di un sistema delle nullità improntato alla sola violazione formale di una norma prevista a pena di nullità. La sanatoria fa in modo che un atto nullo, piuttosto che essere dichiarato tale, «acquisti definitivamente una efficacia uguale a quella del corrispondente atto valido»²²⁸.

²²⁵ Cfr. P. Moscarini, *Esigenze antiformalistiche*, 84, che criticava tale impostazione, evidenziando come l’esigenza che l’inosservanza della norma processuale incida su un interesse meritevole di tutela «riguarda l’esegeta in quanto sia stata tenuta presente anche dal legislatore». Detto A. aveva aggiunto (*ivi*, 94) che quando il legislatore riconnette la nullità all’inosservanza concernente l’intervento, l’assistenza o la rappresentanza dell’imputato, «vuole che concretamente la violazione impedisca all’imputato stesso di intervenire, di essere assistito o rappresentato», ma la valutazione circa tale influenza negativa dell’irregolarità formale sulle possibilità difensive dell’imputato è implicita nell’apprezzamento circa la conformità dell’atto alla fattispecie, e non può essere intesa come un momento ulteriore ed autonomo.

²²⁶ P. Moscarini, *Esigenze antiformalistiche*, 135.

²²⁷ Tiene distinti i piani della lesività dell’atto nullo e della sanatoria della nullità G. De Roberto, *Atti invalidi*, 595.

²²⁸ P. Moscarini, *Esigenze antiformalistiche*, 41.

In linea di principio le cause di sanatoria sono compatibili con un sistema improntato al principio di tassatività; a un sistema, cioè, in cui la nullità derivi dalla semplice violazione di una norma processuale prevista, appunto, a pena di nullità. Anzi, in un tale sistema sarebbe addirittura auspicabile, rappresentando l'unico temperamento ad un altrimenti inevitabile rallentamento del processo ogni qual volta norme processuali sanzionate con la nullità non vengano osservate.

Ciò vale anche per la sanatoria oggi prevista dall'art. 183 comma 1 lett. b. Questo tipo di sanatoria, nella sua attuale formulazione, sembra escludere la possibilità di interpretazioni tese a scardinare il principio della tassatività e dell'irrelevanza del pregiudizio effettivo. Tuttavia, tale chiarezza di contenuti non ha sempre accompagnato la formulazione dell'istituto: nella versione del codice 1930 la sanatoria in questione operava quando, nonostante l'irregolarità, l'atto avesse egualmente **raggiunto il suo scopo** con riferimento a tutti gli interessati²²⁹. Rispetto alla formulazione attuale salta agli occhi l'uso di nozioni quali "scopo dell'atto" e "interesse" all'osservanza della norma: «nozioni evanescenti», afferma Cordero, «che lasciano un ampio margine alle congetture dell'interprete, e, se possibile, diventano ancora più ambigue allorché sono riferite ad atti che l'ordinamento assoggetta ad una rigida disciplina formale».

In quella norma il "conseguimento dello scopo", anziché configurare una causa di sanatoria, ossia un fatto ulteriore che si aggiunge all'atto invalido, denotava in realtà un caso di vizio originariamente innocuo: «quanto dire una germinazione spontanea d'effetti, che si produrrebbero in virtù dell'atto invalido e non per il verificarsi d'eventi successivi, grazie ai quali risulti avverata una fattispecie di riserva, rivestita della medesima efficacia che compete all'atto perfetto»²³⁰.

Poiché il conseguimento dello scopo non veniva configurato come un fatto successivo all'atto invalido, tale elemento appariva estraneo allo schema delle cause di sanatoria e, di conseguenza, poteva trovare applicazione anche nei confronti di nullità che, definite assolute dalla legge, erano insanabili. In pratica, era l'atto stesso che, nonostante non fosse stato posto in essere nella forma legale, appariva idoneo a conseguire – per la sua sostanza – lo scopo che la legge gli assegnava, senza necessità d'intervento di alcun fatto estraneo che intervenisse a sanare il vizio. Ne discendeva la conclusione secondo cui «atto nullo e atto che consegue il suo scopo sono entità incompatibili tra loro; sicché il conseguimento dello scopo va considerato come registrazione della mancanza della nullità», cosicché «l'atto difforme dalle prescrizioni non è nullo nonostante la comminatoria legale»²³¹.

Secondo una diversa impostazione, invece, la previsione del raggiungimento

²²⁹ Art. 187 comma 3 c.p.p. 1930: «la nullità di un atto è sanata se nonostante l'irregolarità l'atto ha egualmente conseguito il suo scopo rispetto a tutti gli interessati». Al riguardo G. Leone, *Trattato*, 727, evidenziava come dall'interpretazione di questa formula fosse scaturito il dibattito di dottrina e giurisprudenza sui vizi "innocui".

²³⁰ F. Cordero, *Nullità, sanatorie, vizi innocui*, 705.

²³¹ Cfr. P. Moscarini, *Esigenze antiformalistiche*, 46-47.

dello scopo consentiva di identificare due modelli contrapposti di atto processuale: da un lato la fattispecie legale, i cui elementi sono stabiliti dalla legge, dall'altra una fattispecie conforme agli scopi dell'atto. In questo caso il raggiungimento dello scopo non integrava una causa di sanatoria, poiché «data la sussistenza di una fattispecie che realizza gli scopi concorrente con quella legale, qualora accedessero un complesso di fatti o di circostanze tali da consentire all'atto, anche se invalido, di raggiungere le sue finalità si avrebbe, un atto conforme al modello designato dall'ordinamento in una forma diversa da quella risultante dalla legge espressa, ma non per tal ragione meno validamente»²³².

In entrambe le teorie è agevolmente riscontrabile il tentativo di introdurre un criterio valutativo sostanziale per la configurazione di una nullità, anziché dare rilievo alla violazione di una norma, e cioè al pregiudizio di interessi meritevoli di tutela, piuttosto che alla mera disapplicazione della fattispecie legale.

Le ragioni alla base di tali tendenze sostanzialistiche vanno distinte a seconda che si focalizzi l'attenzione su un criterio sostanziale, quale, in particolare, l'esistenza di un effettivo pregiudizio all'interesse tutelato dalla norma violata, a fini restrittivi; oppure se, al contrario, si evochi un utilizzo dello stesso a fini estensivi dell'ambito applicativo della nullità.

Nel primo caso il motivo può essere facilmente rintracciabile in un rifiuto di meccanismi di interruzione o regressione processuale (conseguenze che, storicamente, appartengono al fenomeno della nullità) che, se sganciati da valutazioni sostanzialistiche, possono pregiudicare irragionevolmente la funzione ultima del processo. Fondamentalmente, una preoccupazione di efficienza del processo. Durante i lavori della riforma del codice di procedura penale, due opposte visioni del fenomeno della nullità si contendevano il campo. L'una, che professava un sistema di "legalità delle forme processuali", l'altra, al contrario, che ne invocava la "libertà" o "strumentalità". Si parlò al riguardo di una contrapposizione tra un sistema rigido, che prevedesse i casi specifici di nullità, conseguenti all'inosservanza di determinate formalità, ed un sistema elastico, che lasciasse il più largo spazio alle valutazioni della giurisprudenza sulla rilevanza di questo o di quell'adempimento procedurale. In particolare, i sostenitori del principio della "decisività sostanziale" non vedevano la ragione di colpire gli atti soltanto per il mancato adempimento di formalità prescritte, qualora si avesse la sicurezza che essi erano stati compiuti in modo assolutamente corretto e che nessun danno sostanziale ne era derivato.

I motivi alla base dell'approccio di segno inverso – teso ad estendere, piuttosto che a restringere, le ipotesi delle nullità attraverso l'utilizzo del pregiudizio effettivo – sembrano tutti convergere verso esigenze di tutela di interessi fondamentali: ci riferiamo a quei casi isolati in cui, nonostante la mancanza di alcuna viola-

²³² L'inesistenza del pregiudizio costituirebbe un fattore impeditivo del sorgere del vizio, integrando un elemento sostitutivo di altri previsti a pena di nullità: cfr. G. Lozzi, *Atti processuali*, 7.

zione di legge, l'esistenza di una nullità è stata giustificata per sanzionare comportamenti lesivi di diritti. In questi casi, ancorando la nullità ad un pregiudizio di interessi meritevoli di tutela, piuttosto che a violazioni di norme processuali, è stato possibile tutelare determinati diritti che altrimenti sarebbero stati pregiudicati. È quanto ha fatto la Corte di cassazione affermando che è causa di nullità a regime intermedio, per violazione del diritto di difesa, la riqualificazione dell'imputazione operata in sentenza senza il previo contraddittorio e ciò pur in presenza di una disposizione, quale quella dell'art. 521, che espressamente consente la riqualificazione del fatto senza il previo contraddittorio.

15. Approcci sostanzialistici compatibili col principio di tassatività.

Di tendenze ad interpretare in chiave sostanzialistica l'istituto della nullità si parla ancor oggi a proposito dell'attuale giurisprudenza. E anche oggi la dottrina tende a stigmatizzare questa valorizzazione della "lesività sostanziale", per il pericolo arrecato ai diritti processuali presidiati dalla sanzione, esposti al soggettivismo di decisioni "in concreto" e per il sostanziale tradimento, derivante da tali approcci, al principio di "tassatività-legalità" delle nullità²³³.

Peraltro, dopo la riforma costituzionale del 1999, l'esplicitazione del principio di legalità processuale pare confermare e attribuire rango costituzionale alla regola della forma necessariamente vincolata degli atti processuali. Il principio di cui all'art. 111 comma 1 Cost. dovrebbe oggi togliere ogni legittimazione alla teoria del c.d. "pregiudizio effettivo", in forza della quale, sul modello della teoria sostanziale della necessaria offensività della condotta tipica, sarebbero validamente compiuti anche gli atti processuali difformi dallo schema, purché non si sia verificata la lesione del bene giuridico tutelato mediante la previsione del requisito omesso²³⁴.

Si è osservato, in proposito, che l'unico superamento della tassatività può esser prospettato nella direzione opposta, di un incremento *officio iudicis* delle ipotesi di nullità rispetto a quelle previste dalla legge, sulla falsariga della distinzione operata dalla dottrina giuridica francese tra nullità formali, espressamente comminate (*textuelles*), e nullità virtuali (*virtuelles*) ricavabili dal sistema²³⁵. Insomma, «se proprio si volesse aprire la porta alla discrezionalità giudiziale, non potrebbe trattarsi di una discrezionalità che sopprime ed ignora le forme legali, ma che cerca di valorizzare quelle forme in tutti i loro riflessi»²³⁶.

²³³ Cfr. G. Lozzi, *Lezioni*, 185 s.; Id., *Atti processuali*, 7 ss.; M. Panzavolta, *Nullità degli atti processuali*, 3; F. Caprioli, *Abuso del diritto*, 2444 ss.; A. Capone, *L'invalidità*, 149 ss.; C. Iasevoli, *Le nullità*, 205 s.

²³⁴ A. Capone, *L'invalidità*, 150.

²³⁵ G. Lozzi, *Atti processuali*, 8.

²³⁶ M. Panzavolta, *Nullità degli atti processuali*, 3.

Non manca chi si mostra favorevole ad un recupero della dimensione sostanziale della disciplina, attraverso una modifica normativa che dia rilievo al “**pregiudizio effettivo**”, quale espressione di una logica di autoresponsabilità che, anche in tema di invalidità, deve caratterizzare un sistema accusatorio, ove i tempi del processo sono praticamente nelle mani delle parti²³⁷. Né manca chi ritiene, *de iure condito*, che un principio di lesività delle nullità processuali possa essere ricavato dal principio di tipicità, e imponga la considerazione della lesività dell’atto difforme dalla fattispecie legale, sia in sede di diagnosi del vizio, che in sede di valutazione di interesse alla sua deduzione ed alla sua sanabilità²³⁸.

In realtà, **la giurisprudenza** di legittimità che, in tema di nullità, fa riferimento a tale parametro **non è omogenea**, ed occorre distinguere, come suggerito di recente da un’attenta dottrina, tra i diversi modi di impiego della nozione in parola per non confondere approcci interpretativi che non sono tra loro assimilabili e non sono tutti in frizione col principio di legalità – tassatività che governa la materia.

Gli approcci sostanzialistici della Corte di cassazione che solitamente sono identificati come legittimazioni della “teoria del pregiudizio effettivo” consistono nel fatto di richiedere, per l’esistenza di una nullità (o, ancora, per il riconoscimento dell’interesse ad eccepirarla o della possibilità di dichiararla), che, oltre all’avvenuta violazione della norma, sia riscontrabile un pregiudizio effettivo, cioè un pregiudizio in concreto, all’interesse tutelato dalla stessa. In dottrina si indica come esempio paradigmatico di tale impostazione la giurisprudenza che **in tema di correlazione tra accusa e sentenza** adotta una nozione funzionale di “fatto”, condizionando la diagnosi di nullità, nei casi di mutamento del fatto, al pregiudizio dei diritti difensivi²³⁹. Le Sezioni Unite hanno avuto modo di affermare in proposito che «l’indagine volta ad accertare la violazione del principio suddetto non va esaurita nel pedissequo e mero confronto puramente letterale fra contestazione e sentenza perché, vertendosi in materia di garanzie e di difesa, la violazione è del tutto insussistente quando l’imputato, attraverso l’*iter* del processo, sia venuto a trovarsi nella condizione concreta di difendersi in ordine all’oggetto dell’imputazione»²⁴⁰.

Tuttavia più spesso la Corte di cassazione, come sottolineato di recente in dottrina, utilizza in realtà il parametro del pregiudizio effettivo in altri e differenti modi: talora al medesimo fine di pervenire ad escludere l’esistenza di una nullità; altre volte al diverso scopo di ricondurre una violazione nell’ambito dell’una o dell’altra tipologia di nullità²⁴¹.

Spesso la Corte, trovandosi di fronte a disposizioni che fanno riferimento a termini aperti, e in taluni casi vaghi, si trova ad interpretare le stesse utilizzando il

²³⁷ M. Caianiello, *Premesse*, 172; P. Tonini, *Disciplina della prova*, 3332 s.

²³⁸ F.M. Iacoviello, *La Cassazione penale*, 147 s.

²³⁹ G. Lozzi, *Atti processuali*, 7; M. Caianiello, *Premesse*, 51.

²⁴⁰ Cass., Sez. Un., 19.6.1996, Di Francesco, in *Cass. pen.*, 1997, 360.

²⁴¹ R. Aprati, *Nullità*, 390; Ead., *Le nullità*, 691.

parametro del pregiudizio effettivo. Si pensi, per esempio, ai casi in cui i giudici di legittimità, di fronte a termini chiaramente generici, come quello della “**omessa citazione**”, hanno dovuto stabilire quali violazioni vi potessero essere ricondotte.

In tali occasioni ci si trova sempre di fronte a disposizioni aperte, poste a tutela di diritti di vario genere, e proprio la vaghezza di tali prescrizioni ha consentito all’operatore di interpretarle teleologicamente, per trarre da tali “disposizioni” la “norma”. Si pensi, ancora, all’art. 96 d.P.R. 30.5.2002, n. 115, il cui testo originario prevedeva, a pena di nullità assoluta, che il giudice dovesse decidere *hic et immediate* sulla richiesta di ammissione dell’imputato al **patrocinio a spese dello Stato**. Risultava necessario stabilire il senso da attribuire al termine “immediatamente”, espressione cui è difficile dare un significato pacifico: può voler dire subito dopo la richiesta di ammissione; oppure prima che si ravvisi un’esigenza difensiva tale da richiedere la presenza di un difensore. Ed allora la Corte di cassazione, attraverso un’interpretazione teleologica della disposizione, ha ritenuto che la decisione dovesse intervenire, a pena di nullità, prima che si ravvisasse, anche in astratto, un’esigenza difensiva del richiedente²⁴².

Si tratta di un’operazione corretta: la disposizione è vaga e va interpretata. I giudici di legittimità hanno fatto riferimento all’assenza di un pregiudizio effettivo al diritto di difesa per giungere ad affermare che la decisione sulla richiesta fosse “immediata”, ai sensi e per gli effetti di cui al citato art. 96. In base alla considerazione della situazione concreta, si è arrivati alla conclusione che la disposizione poteva considerarsi violata solo laddove la decisione fosse stata data successivamente al sorgere di esigenze difensive, anche astratte; ove, cioè, fosse stato ravvisabile un pregiudizio al diritto di difesa. In questo caso, la ricorrenza di pregiudizio effettivo non è un *quid pluris* rispetto alla violazione, richiesto per la sussistenza della stessa, ma rappresenta più semplicemente un elemento utile a stabilire se la disposizione sia stata o meno violata.

Lo stesso può dirsi in relazione all’assunto secondo cui in caso di sostituzione del difensore d’ufficio senza giustificato motivo **la nullità si determina solo se il professionista originariamente designato abbia svolto una qualche incomben-**

²⁴² Secondo Cass., Sez. II, 6.4.2006, Longhitano, *CED*, 2006/234750, la causa di nullità collegata all’inosservanza da parte del giudice, a fronte di rituale richiesta di ammissione al beneficio, dell’obbligo di adottare, entro il termine di dieci giorni o immediatamente, a seconda dei casi, il provvedimento di ammissione al patrocinio, si riferisce unicamente agli atti eventualmente compiuti dopo la scadenza del termine e prima che l’istanza abbia trovato accoglimento, in quanto solo in relazione ad essi si può verificare un concreto pregiudizio dell’effettivo esercizio del diritto di difesa. Per Cass., Sez. V, 25.11.2008, Romanelli, *CED*, 2008/242357, tale conclusione sarebbe confortata dal più recente intervento del legislatore che, con la l. n. 125 del 2008, ha soppresso le parole «ovvero immediatamente, se la stessa è presentata in udienza a pena di nullità assoluta ai sensi dell’art. 179 c.p.p., comma 2», così lasciando intendere che l’omesso o il ritardato provvedimento in tema di ammissione al patrocinio può eventualmente dar vita ad una nullità a regime intermedio, qualora sussista una concreta lesione al diritto di assistenza tecnica dell’imputato, ai sensi dell’art. 178 lett. c.

za difensiva e si sia attivato in favore del proprio assistito²⁴³. Il pregiudizio rileva insomma per identificare quale sia la sostituzione del difensore sanzionata con la nullità.

Quest'impiego del concetto di pregiudizio effettivo – a fini “interpretativi” – va distinto rispetto ai casi in cui il medesimo concetto è impiegato a fini ‘valutativi’, come accade quando la giurisprudenza condiziona la declaratoria alla verifica di una lesione concreta agli interessi tutelati dalla disposizione, ritenendo una tale verifica necessaria ai fini della diagnosi del vizio o all’individuazione di un interesse ad ecceperla. Nel primo caso, la ricorrenza di una lesione effettiva vale a collocare una fattispecie astratta di violazione all’interno della figura generale della nullità, nel secondo vale a stabilire se si debba o meno dichiarare la nullità a fronte di una fattispecie concreta di violazione, che già si è fatta rientrare in una delle fattispecie astratte alle quali la legge riconnette la sanzione delle nullità: una interpretazione teleologica delle categorie generali contenute nell’art. 178²⁴⁴.

Questa discrezionalità giudiziale, di tipo “tecnico”, resta pur sempre inscritta nel perimetro tracciato dalla previsione normativa, ed il suo esercizio non comporta la formulazione di giudizi di valore che si sovrappongano a quelli operati in astratto dal legislatore per decidere se l’osservanza di una certa norma processuale meriti di essere presidiata da nullità²⁴⁵.

È stato poi notato come la vaghezza delle categorie utilizzate per definire le nullità generali abbia condotto, più che ad un restringimento, ad un ampliamento delle ipotesi sanzionabili, consentendo di comprendere tra le nullità generali ipotesi che difficilmente avrebbero potuto esservi ricondotte in un sistema di tassatività radicale²⁴⁶. Così è accaduto in tema di “capacità” del giudice.

È stato osservato in precedenza²⁴⁷ come, accanto alla “capacità soggettiva in astratto” (o “generale”), vada delineata la “capacità soggettiva in concreto” (o “relativa”) e la capacità “oggettiva” e si è sottolineato come l’art. 33 faccia esclusivo riferimento alla capacità “soggettiva in astratto”, in quanto la “capacità soggettiva in concreto” e la “capacità oggettiva” sono invece oggetto della regolamentazione fissata in altri Capi del Titolo I del primo libro del codice, e cioè il capo I (giurisdizione); il capo II (competenza); e il capo VII (incompatibilità, astensione e recusazione del giudice). Si è altresì aggiunto, sempre nell’antecedente disamina, come in linea di massima debba negarsi, almeno secondo l’insegnamento tradizionale, che sotto il profilo processuale possano essere considerate attinenti alla “capacità del giudice” le disposizioni di dettaglio relative alle modalità di eserci-

²⁴³ Cass., Sez. III, 7.6.2005, Vitale, *CED*, 2005/231816.

²⁴⁴ Cfr. R. Aprati, *Nullità*, 390; Ead., *Le nullità*, 691, che parla, nel primo caso, di pregiudizio “astratto”, e nel secondo di pregiudizio “concreto”.

²⁴⁵ Cfr. G. Di Paolo, *Nullità*, 248.

²⁴⁶ Cfr. M. Panzavolta, *Nullità degli atti processuali*, 3.

²⁴⁷ *Supra*, 6.

zio in concreto del potere-dovere di provvedere alla composizione, mediante il sistema tabellare degli uffici²⁴⁸.

Purtuttavia la giurisprudenza di legittimità, vincendo una tradizionale resistenza, talvolta ha riconosciuto che nella **nozione di giudice “incapace”** può farsi rientrare anche il giudice non preconstituito, per violazione del diritto tabellare, o assolutamente privo di imparzialità²⁴⁹. Del resto, proprio l’impiego di disposizioni vaghe consente di adeguare il contenuto normativo all’evoluzione dei principi costituzionali, come è accaduto per il canone di inviolabilità della difesa *ex art. 24 Cost.*: la sua attuale concezione in chiave di effettività e non più solo come mero diritto all’assistenza difensiva si è tradotta in una progressiva inclusione nel concetto di “intervento” ed “assistenza” di diritti e facoltà processuali un tempo esclusi da tali nozioni.

Il rilievo conferito alla lesività – nel senso ora descritto – della violazione, quale criterio “interpretativo” delle previsioni normative in tema di nullità, è dunque assolutamente compatibile col principio di tassatività, oltre che capace di potenziare e non svilire la tutela dei valori presidiati dalla sanzione.

16. Il “pregiudizio” come criterio di individuazione del trattamento sanzionatorio.

Altre volte il criterio del pregiudizio effettivo viene impiegato per stabilire se il **regime di trattamento di una violazione** sicuramente produttiva di nullità sia quello delle nullità **assolute** o quello delle nullità **intermedie**. È noto come in presenza di una violazione non sanzionata espressamente o sanzionata con una espresa comminatoria che taccia sulla tipologia di nullità, sia necessario che l’interprete verifichi se essa sia riconducibile all’interno di una delle clausole generali dell’art. 178, nonché, in caso positivo di tale verifica, stabilire se si tratti di una nullità assoluta o a regime intermedio; o, in caso negativo, stabilire se si sia in presenza di una mera irregolarità o di una nullità relativa. Operazioni interpretative delicate entrambe; in particolare, una volta riconosciuta la riconducibilità di una violazione all’interno delle nullità generali, non è sempre agevole stabilire se essa rientri o meno in una delle clausole generali dell’art. 179 e vada dunque assoggettata al trattamento delle nullità assolute. Si pensi alla clausola della “omessa citazione”, in relazione alla quale va stabilito non solo se, ad esempio, essa si riferisca al dibattimento o anche all’udienza preliminare, ma anche il significato del termine citazione, sulla cui “genericità” e “vaghezza” abbiamo già avuto modo di soffermarci²⁵⁰.

²⁴⁸ *Supra*, 6.

²⁴⁹ Sull’ipotesi di violazioni tabellari Cass., Sez. I, 7.5.2003, n. 27055, Solito, in *Dir. e Giust.*, 2003, f. 28, 12, con nota di A. Mari.

²⁵⁰ *Infra*, 15.

Orbene, proprio in questa materia la giurisprudenza considera la – astratta – lesività della violazione al fine di enucleare le figure riconducibili, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 179, alla nozione generale di “**omessa citazione**”: ipotesi di irregolarità della *vocatio in iudicium* che – impedendo **la stessa conoscenza del giudizio** – determinano nullità assoluta ed insanabile (la citazione priva di data, o che non menziona l'orario o il luogo dell'udienza, la completa omissione della notificazione²⁵¹). Similmente, in tema di assenza del difensore, la verifica di una effettiva lesività della violazione ha consentito di **parificare all'assenza in senso stretto le ipotesi del difensore incompatibile**²⁵².

Secondo un insegnamento ormai consolidato, la giurisprudenza – sempre per stabilire se il trattamento da praticare ad una determinata nullità sia quello delle nullità assolute o quello delle nullità di *tertium genus* – effettua una indagine sull'effettiva lesività dell'interesse in vista del quale è stata posta la sanzione, non già in relazione ad una fattispecie astratta di violazione, ma in una prospettiva concreta. Accade quando, dopo aver affermato in via generale che le violazioni in materia di notificazione sono produttive di nullità di tipo intermedio, la Corte di cassazione precisa che la nullità è però assoluta ove quelle violazioni abbiano causato **la mancata conoscenza della citazione in giudizio**²⁵³. E tuttavia, in casi del genere il richiamo al pregiudizio in concreto serve ad ampliare la previsione sanzionatoria di cui all'art. 179 nella parte in cui sanziona la omessa citazione, consentendo di applicarla oltre il suo tenore letterale.

Le operazioni ermeneutiche sin qui descritte, effettuate in sede di diagnosi del-

²⁵¹ Sull'erronea o inesatta indicazione della Sezione, cfr. Cass., Sez. V, 7.10.2014, Piazza, *CED*, 2014/262174.

²⁵² Cass., Sez. V, 31.3.2003, *CED*, 2003/227019.

²⁵³ Cass., Sez. Un., 27.10.2004, Palumbo, in *Dir. pen. e proc.*, 2015, 515, secondo cui la notificazione della citazione dell'imputato effettuata presso il domicilio reale (a mani di persona convivente), anziché presso il domicilio eletto, non integra necessariamente un'ipotesi di omissione della notificazione *ex art. 179*, ma dà luogo, di regola, ad una nullità intermedia, soggetta a sanatoria e ai termini di rilevabilità di cui all'art. 180, *sempre che non appaia in astratto* o risulti in concreto *inidonea a determinare la conoscenza effettiva dell'atto* da parte del destinatario, nel qual caso integra invece la nullità assoluta ed insanabile. Nella fattispecie la Corte ha ritenuto che la notificazione, effettuata con le modalità anzidette e seguita da una richiesta di rinvio della udienza per motivi di salute, avanzata dal difensore dell'imputato contumace, non fosse equiparabile ad una notificazione “omessa” ma dovesse piuttosto reputarsi idonea, in concreto, a determinare la conoscenza dell'atto da parte dell'imputato; con la conseguenza che la nullità determinatasi, essendo non assoluta, non avrebbe potuto essere eccepita per la prima volta in Cassazione. Cass., Sez. VI, 4.12.2008, Alberti, *CED*, 2008/242641, secondo cui la notificazione dell'avviso dell'udienza preliminare effettuata presso la residenza dell'imputato, anziché al domicilio eletto, non determina una nullità assoluta, *se la notifica sia stata comunque idonea a determinare l'effettiva conoscenza dell'atto notificato* (corsivo nostro); nella fattispecie, la notificazione era avvenuta mediante consegna dell'atto al portiere dello stabile di residenza e la raccomandata, contenente la notizia dell'avvenuta notificazione, era stata consegnata personalmente all'imputato.

la nullità o di individuazione del trattamento sanzionatorio, non sono censurabili dal punto di vista del principio di tassatività delle nullità e più che nuocere alla determinatezza delle previsioni sanzionatorie, sono una conseguenza della tecnica normativa prescelta dal legislatore²⁵⁴.

17. Pregiudizio effettivo e limiti di deducibilità.

Come è noto, uno dei congegni per prevenire la declaratoria di nullità, e gli effetti deleteri che essa esercita sul procedere, è costituito dai limiti alla deducibilità delle nullità previsti dal codice. Tra questi ce ne è uno la cui ricorrenza implica una valutazione della concreta lesività delle nullità. La **nozione di “interesse” all’osservanza della norma violata** quale limite di deducibilità delle nullità ex art. 182 comma 1 ultima parte riceve per la verità una lettura non univoca. Secondo l’impostazione più risalente e diffusa, dovrebbe rilevare non già l’interesse alla deduzione della trasgressione concretamente consumatasi, bensì l’interesse all’osservanza della disposizione violata, in base ad «un canone di economia processuale che fa leva sull’eventualità di un pregiudizio processuale, senza che la parte debba fornire la prova dell’esistenza di un pregiudizio effettivo. Si tratterebbe quindi di un “requisito astratto”, mediante il quale si individuano le parti processuali interessate al rispetto dei singoli atti processuali. Occorrerebbe soltanto valutare la riferibilità o meno alla parte che abbia sollevato la questione di nullità delle prerogative che la norma, in astratto, tende a salvaguardare²⁵⁵.

Esiste però una diversa interpretazione secondo cui tale requisito è di natura «fattuale»: in quest’ottica, allora, la sussistenza dell’interesse andrebbe accertata in concreto, potendo per lo stesso soggetto processuale rispetto al medesimo atto processuale a volte esserci e altre mancare, in dipendenza del concreto atteggiarsi della vicenda processuale²⁵⁶. In questo caso, dunque, la declaratoria di nullità – almeno in relazione all’eccezione formulata – è condizionata da una valutazione che attiene alla concreta lesività della violazione, rispetto alla parte eccipiente. Stavolta in modo assolutamente coerente al sistema, e per nulla confliggente con il principio di legalità tassatività. Vi sarebbero pertanto una **legittimazione astratta**, spettante ad ogni parte del processo ed una **legittimazione concreta** spettante alle sole parti che abbiano subito una lesione all’interesse che la previsione sanzionatoria intende proteggere²⁵⁷. Si potrebbe ravvisare un difetto di interesse

²⁵⁴ R. Aprati, *Nullità*, 396; Ead., *Le nullità*, 705.

²⁵⁵ G. Voena, *Atti*, 291; in relazione al codice 1930, cfr. V. Manzini, *Trattato*, III, 132. In giurisprudenza, cfr. Cass., Sez. IV, 19.2.1992, Sità, *CED*, 1992/189947.

²⁵⁶ O. Dominioni, *Artt. 177-185*, 257; A. Dalia, R. Normando, *Nullità*, 1; F.M. Iacoviello, *La Cassazione penale*, 148.

²⁵⁷ R. Aprati, *Le nullità*, cit., 711.

all'osservanza della norma, e dunque una preclusione alla deduzione della nullità da parte dell'imputato, nell'ipotesi dell'irrituale *vocatio in iudicium*, qualora all'udienza alla quale si riferisce la citazione sia stato disposto un **mero rinvio** senza procedere ad alcun incombente processuale; nel caso del difetto di correlazione tra accusa e sentenza laddove si possa accertare che nel processo il **contraddittorio tra le parti** sia stato pienamente esplicito anche sull'elemento che segna la diversità tra il fatto originariamente addebitato e quello infine accertato; nel caso della citazione a giudizio abbreviato senza il previo interrogatorio *ex art. 453* ove **l'interrogatorio effettuato in altra sede** risulti – alla luce di tutte le circostanze del caso concreto – perfettamente equipollente²⁵⁸.

Inteso così, il limite di deducibilità consistente nella mancanza di interesse rappresenterebbe una fattispecie ricorrente anche nelle ipotesi di sanatoria nelle quali, come noto, la declaratoria della nullità è preclusa – in assoluto e a prescindere dall'iniziativa – in ragione del venir meno del vizio processuale, che resterebbero autonomamente significative in quanto manifestazioni di disponibilità della nullità. In presenza del comportamento che integra uno dei fatti sananti contemplati dagli artt. 183 e 184, il giudice sarebbe esonerato da qualsiasi indagine in ordine al concreto interesse alla declaratoria del vizio o alla sua concreta lesività²⁵⁹.

18. Nullità e abuso del diritto.

Ogni situazione giuridica di vantaggio ha un **limite implicito, connesso al divieto di attivare tale situazione per scopi diversi da quelli in vista dei quali essa è stata riconosciuta se in questo modo si ledono interessi giuridici contrapposti**²⁶⁰. Ove tale limite venga superato secondo una certa impostazione interpretativa il giudice potrebbe disapplicare nel caso di specie la norma che determinerebbe la situazione giuridicamente vantaggiosa a beneficio del soggetto che ha abusato del diritto. Nel caso della nullità, immaginando casi in cui la sanzione presidia disposizioni funzionali all'esercizio di un diritto processuale, non dichiarare il vizio, evitando le conseguenze che dalla declaratoria scaturirebbero.

Le Sezioni Unite hanno applicato lo schema dell'abuso del diritto al processo penale, giungendo a negare che l'inosservanza dell'art. 108, per mancata conces-

²⁵⁸ La giurisprudenza di legittimità considera equipollente all'interrogatorio che consente la valida instaurazione del giudizio immediato, sia l'interrogatorio di garanzia (Cass., Sez. II, 18.1.2012, *CED*, 2012/252820) che quello reso in sede di convalida di misura precautelare (Cass., Sez. II, 7.10.2010, *CED*, 2010/248873).

²⁵⁹ F.M. Iacoviello, *La Cassazione penale*, 224.

²⁶⁰ F. Caprioli, *Abuso del processo*, 23; E.M. Catalano, *L'abuso del processo*, 27 s.; C. Santoriello, *L'abuso del processo*, 11.

sione del termine a difesa al nuovo difensore comportasse il verificarsi di una nullità ai sensi dell'art. 178 comma 1 lett. c in **caso di pretestuosa reiterazione di più revoche e rinunce, senza alcuna effettiva esigenza difensiva ma ad evidenti fini dilatori**²⁶¹.

Dopo avere stigmatizzato la strategia adottata dall'imputato perché, sebbene formalmente rispettosa degli artt. 96, 107, 108, non risultava «giustificata da alcuna reale esigenza difensiva», le Sezioni Unite hanno richiamato la «nozione minima» di abuso del processo «oramai acquisita», non solo escludendo che dia luogo a nullità, «il diniego dei termini a difesa o la concessione dei termini ridotti rispetto a quelli previsti dall'art. 108, comma 1, c.p.p., quando nessuna lesione o menomazione ne derivi, in assoluto, all'esercizio effettivo del diritto alla difesa tecnica»²⁶², ma – prima ancora – sostenendo che quando delle facoltà processuali si faccia un uso arbitrario, «la norma non soltanto non legittima *ex post* eccezioni di nullità, ma va escluso, in radice, che il diritto in essa previsto possa essere riconosciuto».

In dottrina non sono mancate critiche a tale approccio: si è detto che esso finisce per concedere un'eccessiva e pressoché insindacabile discrezionalità agli organi giurisdizionali, in frizione con la soggezione del giudice alla legge²⁶³. Si è inoltre osservato che – sebbene un riferimento normativo dell'abuso del diritto possa rinvenirsi nel principio del giusto processo, inteso quale corretta funzionalizzazione e razionalizzazione degli istituti processuali – in assenza di una puntuale regola normativa, dal suddetto principio, almeno per quanto concerne il settore in esame²⁶⁴, può soltanto derivare una direttiva legislativa a dettare norme per quanto possibile “a prova di abusi” e una direttiva interpretativa al giudice di trar-

²⁶¹ Cass., Sez. Un., 29.9.2011, n. 155, Rossi, in *Cass. pen.*, 2012, 2444, con nota di F. Caprioli. Nella fattispecie, si trattava di un caso in cui nel corso del dibattimento di primo grado, a fronte di ripetute sostituzioni del difensore di fiducia dell'imputato – otto sostituzioni, per revoca del mandato, o per rinuncia allo stesso – il giudice, a partire dal quarto provvedimento, aveva concesso al difensore subentrante termini inferiori a quello legale, giungendo a negare del tutto il termine a difesa in occasione dell'ultima rinuncia al mandato.

²⁶² L'affermazione sarebbe inquadrabile in quell'uso del criterio del pregiudizio effettivo, in astratto e solo a fini interpretativi.

²⁶³ G. Di Paolo, *Nullità processuali e sanatorie*, 248, che inoltre critica il richiamo agli *standards* sovranazionali di equità processuale, secondo i quali potrebbe superare il vaglio della Corte europea un processo viziato da nullità che si siano rivelate, in concreto, inoffensive: «a voler seguire sino in fondo la logica di Strasburgo si dovrebbe arrivare ad un ripudio di tutti i corollari del principio di tassatività, con trasposizione nel rito penale del metodo previsto e applicato nel processo civile. Soluzione, quest'ultima, non auspicabile *de iure condendo*, e impraticabile *de iure condito*», ricordando anche che «l'interpretazione convenzionalmente conforme delle norme interne (così come l'interpretazione euro-unitaria) non può sconfinare in una interpretazione *contra legem*».

²⁶⁴ Va infatti ricordato che relativamente al diritto tributario invece è stata recentemente fornita, in virtù del d.lgs. 5.8.2015, n. 128, anche in ottemperanza alla raccomandazione 2012/772/UE, una puntuale definizione del concetto di abuso del diritto, mediante l'introduzione di una norma generale antielusiva.

re dai testi norme il più possibile refrattarie all'impiego fraudolento, e null'altro²⁶⁵. Anche la dottrina che ha riconosciuto l'opportunità di un ripensamento del sistema delle nullità in una ottica di valorizzazione della concreta lesività delle violazioni e di tutela contro gli abusi, ha ritenuto che un tale risultato non possa che passare attraverso una revisione normativa²⁶⁶.

Va tuttavia segnalata una prospettiva diversa, secondo la quale la formula dell'"abuso del diritto" e la soluzione della disapplicazione normativa conseguente, rappresentano – non differentemente dalle clausole generali o dai principi inespresi – degli strumenti, non già di creazione, ma di *interpretazione*, sistematica ed adeguatrice, del diritto positivo alla luce di un criterio ulteriore rispetto a quello dato dalle norme positive, utile a 'correggere' il risultato che *prima facie* dovrebbe trarsi da queste ultime, onde pervenire ad un'autointegrazione dell'ordinamento, compatibile col nostro sistema di fonti²⁶⁷. Il dibattito sembra destinato ad ulteriori, importanti sviluppi.

²⁶⁵ F. Caprioli, *Abuso del diritto*, 2460.

²⁶⁶ G. Illuminati, *Il tema: abuso del processo*, 3593.

²⁶⁷ R. Aprati, *Le nullità*, 711, che riprende i rilievi di G. Pino, *L'abuso*, 170.

Bibliografia

Amodio E., *Fascicolo processuale e utilizzabilità degli atti*, in Aa.Vv., *Lezioni sul nuovo processo penale*, Milano, 1989, 172; Aprati R., *Inammissibilità e decadenza*, in Cassese S. (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, VI, Milano, 2006, 3028; Ead., *Nullità*, in Spangher G., Marandola A., Garuti G., Kalb L., *Procedura penale. Teoria e pratica del processo*, Torino, 2015, I, 648; Aricò G., *Riflessioni in tema di inutilizzabilità delle prove nel nuovo processo penale*, in *Annali dell'istituto giuridico dell'Università di Salerno*, 1993, 30; Bellocchi A., *L'atto abnorme nel processo penale*, Torino, 2012; Betti E., *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino, 1952; Caianiello M., *Premesse per una teoria del pregiudizio effettivo nelle invalidità processuali*, Bologna, 2012; Campo O., *Inammissibilità e improcedibilità (diritto processuale penale)*, in *Enc. giur. Treccani*, XVI, Roma, 1989, I; Capone A., *Gli errori della Cassazione e il diritto al controllo di legittimità*, Padova, 2005; Id., *L'invalidità nel processo penale*, Padova, 2012; Caprioli F., *Abuso del diritto di difesa e nullità inoffensive*, in *Cass. pen.*, 2013, 2444; Id., *Abuso del processo*, in *Bollettino della Camera penale Veneziana "Antonio Pognier"*, numeri speciali, 2013, 23; Catalano E.M., *Il concetto di abnormità fra problemi definitivi e applicazione giurisprudenziale*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, 1240; Ead., *L'abuso del processo*, Milano, 2004; Catelani G., *Manuale dell'esecuzione penale*, Milano, 2002; Conso G., *Atti processuali penali*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, 142; Id., *Il concetto e le specie d'invalidità*, Milano, 1972; Id., *I fatti giuridici processuali*, Milano, 1955; Conti C., *Accertamento del fatto e inutilizzabilità nel processo penale*, Padova, 2007; Ead., *Inutilizzabilità (dir. proc. pen.)*, in *Enc. giur. Treccani*, XVII, Roma, 2005, I; Corbi F., *L'esecuzione nel processo penale*, Torino, 1992; (b) **Cordero F.**; Id., *Nullità, sanatorie, vizi innocui*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1961, 703; Id., *Le situazioni soggettive nel processo penale*, Torino, 1956; Corvi P., *Art. 182*, in Giarda A., Spangher G. (a cura di), *Codice di procedura penale*, Milano, 2010⁴, 1750; Dalia A., Normando R., *Nullità nel processo penale*, in *Enc. giur. Treccani*, XXI, Roma, 1990, 31; De Roberto G., *Atti invalidi, concreta lesività e ragionevole durata del processo*, in *L'evoluzione giurisprudenziale nelle decisioni della Corte di cassazione*, Milano, 2013, 595; Diddi A., *Davvero sanabile "per raggiungimento dello scopo" la nullità per irregolare notificazione della citazione?*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, 1150; Di Palma E.M.T., *Inesistenza giuridica: categoria estrema ma irrinunciabile*, in *Cass. pen.*, 1996, 2417; Di Paolo G.D., *La sanatoria delle nullità nel sistema processuale penale*, Padova, 2011; Id., *Nullità processuale e sanatorie tra tassatività e tendenze anti-formalistiche*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 246; Dominioni O., *Art. 179*, in **Amodio E., Dominioni O.**, II, 275; Galati A., *Atti processuali penali*, in *D. disc. pen.*, I, Torino, 1987, 355; Id., *Nullità (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, XXVIII, Milano, 1978, 911; Galati A., Zappalà E., Siracusano D., *Gli atti*, in **Siracusano D., Galati A., Tranchina G., Zappalà E.**, 185; Giunchedi F., *L'atto "abnorme" nell'evoluzione giurisprudenziale*, in *Giur.it.*, 2002, 1909; Grifantini F.M., *Inutilizzabilità*, in *D. disc. pen.*, VII, Torino, 1993, 243; Iacoviello F.M., *La Cassazione penale. Fatto, diritto e motivazione*, Milano, 2013; Iasevoli C., *Abnormità (dir. proc. pen.)*, in *Enc. giur. Treccani*, I, Roma, 2004, 3; Ead., *Inesistenza (dir. proc. pen.)*, in *Enc. giur. Treccani*, I, Roma, 2008, 1; Ead., *Le nullità nel sistema processuale penale*, Padova, 2008; Illuminati G., *Il tema: abuso del processo, legalità processuale e pregiudizio effettivo*, in *Cass. pen.* 2012, 3593; Id., *L'inutilizzabilità della prova nel processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, 521 ss.; Jelovich M., *Guida in stato di ebbrezza: le Sezioni Unite sul termine per eccepire la nullità per mancata infor-*

mazione dei diritti difensivi, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 848; Losapio M.D., *Art. 177*, in **Lattanzi G., Lupo E.**, II, 665; Lozzi G., *Atti processuali penali. II) diritto processuale penale*, in *Enc. giur. Treccani*, III, Roma, 1995; **Lozzi G.**; Manicelli R., *Nullità degli atti processuali penali*, in *Nss. D. I.*, XI, Torino, 1976, 490; Marabotto G., *Nullità del processo penale*, in *D. disc. pen.*, VIII, Torino, 1994, 273; Moscarini P., *Esigenze antiformalistiche e conseguimento dello scopo nel processo penale italiano*, Milano, 1988; Nobili M., *Art. 191*, in (a) **Chiavario M.**, II, 409; Id., *Divieti probatori e sanzioni*, in *Giust. pen.*, 1991, 646; Palazzo F.C., *Il principio di determinatezza nel diritto penale*, Padova, 1979; Panzavolta M., *Nullità degli atti processuali penali. II) Diritto processuale penale*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 2005; Paulesu P.P., *Art. 177*, in **Conso G., Illuminati G.**, 604; Peyron C., *Invalidità. D) Diritto processuale penale*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano, 1972, 612; Pino G., *L'abuso del diritto tra teoria e dogmatica (precauzioni per l'uso)*, in G. Maniaci (a cura di), *Eguaglianza, ragionevolezza e logica giuridica*, Milano, 2006, 170; Presutti A., *Legalità e discrezionalità nella disciplina delle nullità processuali penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1976, 1178; Rafaraci T., *Nullità (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir., Agg.*, II, Milano, 1998, 600; Rivello P., *Osservazioni in tema di provvedimento abnorme*, in *Rass. giust. mil.*, 1989, 163; Id., *La struttura, la documentazione e la traduzione degli atti*, Milano, 1999; Santalucia G., *L'abnormità dell'atto processuale penale*, Padova, 2003; Santoriello C., *L'abuso del processo*, Pisa, 2018; Scella A., *Prove penali e inutilizzabilità. Uno studio introduttivo*, Milano, 2000; Tonini P., *La prova penale*, Padova, 2000; Id., *Disciplina della prova e durata ragionevole del processo*, in *Cass. pen.*, 2004, 3332; Varraso G., *Omesa o insufficiente descrizione dell'imputazione, nullità della vocatio in iudicium e autorità competente alla rinnovazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 324; Vassalli G., *Analogia nel diritto penale*, in *D. disc. pen.*, I, Torino, 1987, 164; Voena G.P., *Atti*, in **Conso G., Grevi V., Bargis M.**, 155.

