

QUESITI

ALFREDO BARGI

Lapsus interpretativo o insidiosa deriva abrogativa delle nullità?

La recente decisione in commento desta stupore per l'incomprensibile travisamento delle regole che disciplinano la tutela del diritto di partecipazione all'udienza preliminare, nel cui novero rientra il termine dilatorio "di venticinque giorni prima dell'udienza", introdotto dall'art.23, comma 8, del d. l. n.137 del 2020, conv. con modifiche con legge 18 dicembre 2020, n.176. La palese erroneità della ritenuta esclusione di nullità in caso di violazione di detto termine induce a dubitare se il *disctume* del giudice di legittimità sia conseguenza di una clamorosa svista interpretativa o, piuttosto, sia un pericoloso segnale della deriva della strisciante riduzione delle garanzie processuali, in funzione della "normalizzazione" del modello "virtuale" del processo penale..

Interpretative or insidious lapsus abrogative drift of nullity?

The recent decision in question arouses astonishment for the incomprehensible misrepresentation of the rules governing the protection of the right to participate in the preliminary hearing, which includes the dilatory term "twenty-five days before the hearing", introduced by Article 23, paragraph 8, of d. L. 137 of 2020, conv. with amendments with Law 176 of 18 December 2020. The blatant erroneousness of the deemed exclusion of nullity in the event of a violation of this term leads to doubt whether the judgment of the judge of legitimacy is the consequence of a sensational interpretative oversight or, rather, is a dangerous signal of the drift of the creeping reduction of procedural guarantees, function of the "normalization" of the "virtual" model of the criminal trial.

“*Al peggio non c'è mai fine*”: questo il primo spontaneo, amaro commento alla recente decisione del giudice di legittimità che ha escluso la nullità del procedimento in caso di mancato avviso alle parti della fissazione dell'udienza camerale nel giudizio di cassazione delineata dalle ultime modifiche normative emergenziali.

Il complessivo *iter* argomentativo della pronuncia alimenta il dubbio sulla validità attuale del tradizionale significato della funzione nomofilattica della cassazione, volta a “garantire l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge, l'unità del diritto oggettivo nazionale”. Il *dictum*, infatti, non solo si pone in contrasto con i principi fondamentali di tutela delle situazioni soggettive processuali e con le regole che governano la materia, ma è sorretto da un ragionamento giustificativo inficiato da un vistoso scostamento deduttivo delle conclusioni rispetto alle premesse, sì da rendere ancora più oscuro e incomprensibile l'approdo interpretativo.

Eppure il *thema decidendum* non era per nulla complesso o di difficile soluzione.

Nella specie, infatti, l'avviso di udienza per uno dei soggetti sottoposti ad indagine era stato notificato entro il termine imposto dall'art.127 c.p.p. ma oltre il diverso termine per la richiesta di discussione orale, vale a dire “*entro il*

termine perentorio di venticinque giorni liberi prima dell'udienza", come disposto dall'art. 23, comma 8, del d.l. n.137 del 2020, conv. con modifiche con legge 18 dicembre 2020, n.176.

Tale ulteriore termine dilatorio, quindi, impediva che potesse celebrarsi l'udienza in parola prima del suo decorso, atteso il tipico effetto inibitorio dell'attività processuale dei soggetti del procedimento.

Inoltre, attesa la sua funzione integrativa dei termini previsti in via generale dall'art. 127, comma 1, c.p.p., il mancato rispetto del termine dilatorio comportava l'inevitabile nullità della celebrazione dell'udienza camerale tenutasi ancor prima del decorso del termine di venticinque giorni posto a tutela del diritto della difesa di chiedere la trattazione orale del ricorso; nullità che per l'oggetto di tutela è riconducibile al catalogo dell'art. 178 c.p.p., quanto meno come nullità assoluta intermedia.

Ebbene, dopo aver rilevato un preteso difetto di raccordo normativo tra il termine per la comunicazione o notificazione dell'avviso di udienza di cui all'art. 127 c.p.p. e quello per l'esercizio del diritto alla discussione orale, la pronuncia, con un ragionamento piuttosto oscuro, ha escluso che *"il sacrificio del diritto delle parti alla discussione orale possa sostanziarsi in una nullità d'ordine generale propria del giudizio di legittimità"* in quanto, nonostante la compressione di tale diritto, quel che rileva *"è che sia assicurata la possibilità di partecipazione del pubblico ministero e di intervento dell'imputato, che si realizzano pur quando le forme di partecipazione e di intervento siano quelle del c.d. contraddittorio cartolare"*.

Tale conclusione in primo luogo contraddice quanto correttamente affermato in premessa - seppure con riguardo ad altro profilo - e cioè che *"la necessità che siano osservate le forme di cui all'art.127 cod. proc. pen. trova ulteriore conferma nei lavori preparatori al codice di rito del 1988, ove si rinviene,,,,la giustificazione della scelta di assicurare un pieno e non derogabile contraddittorio"*.

Sullo slancio di un fervore interpretativo *destruens*, ha precisato, altresì, che in presenza del rilevato difetto di raccordo normativo, il tema della possibile nullità di ordine generale merita di essere *"affrontato solo in presenza di una richiesta di parte"*.

La singolare ortopedia esegetica ha tradotto, così, il presunto mancato raccordo normativo in un criterio ermeneutico dai riflessi applicativi di non poco momento: a seguire l'interpretazione in esame dovrebbe concludersi, infatti, che la disposizione di cui all'art. 23, comma 8, della disposizione emergenziale *tamquam non esset*, e, di conseguenza, che il termine dilatorio previsto dal-

la disposizione sia privo di qualsiasi rilievo processuale al pari del diritto della difesa alla scelta del rito orale piuttosto che della trattazione scritta, nonostante l'esplicito riconoscimento normativo.

Peraltro, anche accantonando tale banale considerazione, il complessivo *iter* argomentativo della pronuncia in esame risulta poco convincente e si snoda lungo secondo cadenze a dir poco audaci e lontane dai comuni criteri dell'interpretazione della legge.

In primis. Alla stregua del complessivo ordito normativo è discutibile l'effettiva sussistenza del mancato raccordo normativo tra la disciplina derogatoria della disposizione emergenziale e quella ordinaria delineata dall'art. 127 c. p. p.

La legislazione dell'emergenza, cioè, ha previsto un unico schema procedimentale per la trasformazione delle udienze partecipate in quelle a trattazione scritta, con il chiaro intento di derogare all'ordinaria cadenza prevista per le il rito camerale predisposto dall'art. 127 c.p.p., prevedendo a tal fine - all'art. 23 del d.l. n. 137 del 2020 - il diverso termine di venticinque giorni prima dell'udienza camerale per l'esercizio della facoltà di scelta per la discussione orale del ricorso.

Quindi un punto fermo ed ineludibile: il nuovo modulo procedimentale contiene una disciplina derogatoria a tutela dell'opzione delle parti per la trattazione orale, che si pone come eccezione rispetto a quella più generale della trattazione a forma scritta, privilegiata dalle modifiche normative per contenere il fenomeno epidemiologico.

Il chiaro dettato delle modifiche normative in parola impone, per la fissazione dell'udienza di trattazione dei ricorsi da trattarsi ai sensi degli articoli 127 e 614 c.p.p., un termine dilatorio più ampio allo scopo di consentire alle parti di operare la scelta per il rito orale.

Tale disciplina ha carattere generale, anche se dettata per il periodo emergenziale, come esplicitamente indicato dall'art. 23, comma 8, d.l. n. 137 del 2020, e non è in alcun modo innovativa delle garanzie processuali poste a corredo dell'originario modello di giudizio camerale delineato dall'art. 127 c.p.p.

Le modifiche normative, invero, riguardano esclusivamente le modalità di trattazione delle udienze camerali, mediante la previsione di un termine più ampio per la richiesta della discussione orale; diritto che è tutelato anche dalla variegata scansione temporale della disciplina transitoria (art. 27, comma 8, della medesima disposizione di legge), che disciplina la fissazione dell'udienza prima delle modifiche introdotte dal più volte citato d.l. n. 137 del 2020 in

funzione di raccordo tra vecchie e nuove disposizioni in ordine al rito camerale.

Per effetto della novità normativa, dunque, il mancato rispetto del termine dilatorio di venticinque giorni per la fissazione dell'udienza camerale - anche di quella sottoposta al regime di cui all'art. 127 c.p.p. - comportando l'amputazione del diritto della parte ad esercitare la scelta per la trattazione orale, comporta una nullità generale del procedimento per violazione dell'art.179, lett. c), c.p.p., in ragione del *vulnus* al diritto all'effettiva partecipazione della parte all'udienza secondo le linee disposte dalla disciplina processuale dell'udienza camerale.

Conclusione, questa, obbligata, anche a voler prescindere da ulteriori valutazioni circa la violazione del diritto al contraddittorio effettivo e non cartolare che è sotteso al rito orale e alla tutela del diritto di difesa, che non consente amputazioni arbitrarie al completo ed effettivo esercizio delle facoltà processuali per la sua esplicazione sul piano dell'effettività, connesse alle forme di cui all'art.127 c.p.p. in sintonia con le garanzie del giusto processo.

D'altronde, appare superfluo sottolineare che è priva di consistenza logica e giuridica la considerazione secondo cui il profilo della possibile nullità di ordine generale meriterebbe di essere "*affrontato solo in presenza di una richiesta di parte*", che sembra ricondurre la nullità alla previa richiesta di trattazione orale della parte.

Non si comprende, infatti, come possa farsi carico alla parte della decadenza da un diritto se essa non sia stata posta in grado di esercitarlo per il mancato rispetto del corrispondente termine dilatorio posto a tutela della sua concreta esplicazione.