

## L'inesatta indicazione della data di comparizione per il dibattimento integra una nullità assoluta

**Autore:** Antonio Di Tullio D'Elisiis

**In:** Giurisprudenza penale

**Nota a Cass. pen., sez. II, sentenza ud. 29 settembre 2015 (dep. 6 ottobre 2015), n. 40128, Pres. F. Fiandanese, Giud. estens. G. Rago.**

Nella sentenza n. 40128 emessa dalla sezione seconda della Suprema Corte di Cassazione in data 29 settembre 2015[1], il Supremo Consesso ha affermato che l'«inesatta indicazione della data di comparizione per il dibattimento integra una nullità assoluta ai sensi dell'art. 601 c.p.p., commi 3 e 6, art. 429 c.p.p., comma 1, lett. f), art. 178 c.p.p., comma 1, lett. f) e art. 179 c.p.p., comma 1, in quanto la trattazione della causa in giorno diverso da quello fissato per la comparizione nel decreto di citazione impedisce l'intervento dell'imputato e l'esercizio del diritto di difesa, equivalendo ad omessa citazione»[2].

La fattispecie, da cui è derivata la formulazione di questo criterio ermeneutico, riguardava il caso in cui la notifica dell'avviso di fissazione dell'udienza presso la Corte di appello al difensore di fiducia dell'imputato riportava una data successiva a quella in cui si era effettivamente celebrato il giudizio di secondo grado.

Avverso la sentenza emessa in questo grado di giudizio, il difensore proponeva quindi ricorso per Cassazione «deducendone la nullità in quanto l'udienza si era tenuta il 14/07/2014 nonostante nel decreto di citazione a giudizio fosse stata indicata la data la data del 17/04/2014»[3].

La Corte di Cassazione, investita del suddetto ricorso, ha quindi provveduto ad annullare con rinvio alla luce del principio di diritto suesposto.

Ebbene, tale pronuncia si palesa condivisibile per le seguenti ragioni.

Innanzitutto, l'orientamento interpretativo succitato si innesta lungo il solco di un indirizzo ermeneutico con cui è stato parimenti rilevato che «integra la nullità assoluta ex art. 179 c.p.p., l'anticipazione dell'udienza rispetto all'ora prefissata e la sua celebrazione in assenza del difensore»[4] «in quanto la trattazione della causa in giorno diverso da quello fissato per la comparizione nel decreto di citazione impedisce l'intervento dell'imputato e l'esercizio del diritto di difesa, equivalendo ad omessa citazione»[5].

La natura assoluta di questa nullità, a sua volta, è stata evidenziata in ragione della «palese ed incontrovertibile lesione dei diritti difensivi dell'imputato, al quale è stato precluso, per un verso, l'esercizio del diritto ad essere presente al dibattimento e, per altro verso, il diritto ad essere difeso da avvocato di fiducia, anch'egli posto nella materiale impossibilità di svolgere la sua attività difensiva»[6].

Siffatta valutazione giuridica, come appena esposto prima, si palesa condivisibile pur a fronte di diversi indirizzi interpretativi che la configurano diversamente come nullità relativa[7] o a regime intermedio[8].

Infatti, come rilevato sempre in sede di legittimità, l'«ipotesi di mancanza della difesa tecnica si realizza non solo nel caso, estremo, in cui il dibattimento si svolga in assenza di qualunque difensore dell'imputato, ma anche nel caso in cui il difensore di fiducia, non presente poichè non avvisato, venga sostituito da un difensore di ufficio appositamente nominato»[9] posto che «la nomina del difensore di ufficio avviene al di fuori delle ipotesi consentite dall'art. 97 c.p.p., comma 3, e soprattutto non rimedia alla intervenuta lesione del diritto dell'imputato di scegliere il proprio difensore e di essere assistito, nei casi in cui l'assistenza tecnica è obbligatoria, non da un qualunque difensore ma dal "suo difensore", come letteralmente recita il disposto dell'art. 179 c.p.p., comma 1»[10], c.p.p..

Da ciò se n'è fatta conseguire, in una pronuncia di poco successiva a quella appena citata, l'affermazione secondo la quale è «affetta da nullità assoluta la notifica del decreto di citazione per il giudizio d'appello

se inoltrata al difensore d'ufficio anziché al nuovo difensore di fiducia nominato dall'imputato, in sostituzione di quello precedente»[11].

Tale principio di diritto, a sua volta, è stato recentemente ribadito in una recente pronuncia dalle Sezioni Unite le quali hanno egualmente postulato che «la nullità assoluta prevista dall'art. 179 c.p.p., comma 1, non concerne soltanto l'assoluta mancanza di difesa tecnica, ma si riferisce anche alla partecipazione all'espletamento dell'atto di un difensore diverso da quello di fiducia o d'ufficio, che sia rimasto assente per non essere stato avvisato nei modi stabiliti dalla legge»[12].

Va da sé quindi come tale criterio ermeneutico rilevi anche nel caso di specie (anche in questo caso, invero, il difensore di fiducia non ha potuto presenziare all'udienza) e quindi tale arresto giurisprudenziale depone per la configurazione di questo vizio procedurale come nullità assoluta.

D'altronde, anche sotto il profilo sistematico, la tesi circa la nullità assoluta trova conferma nel fatto che, in casi analoghi a quello in oggetto, la Corte di Cassazione è giunta alla medesima considerazione giuridica.

Ad esempio, è stato affermato che «l'errata o inesatta indicazione, nel provvedimento con cui l'interessato è citato a giudizio, del luogo di celebrazione dell'udienza determina una nullità assoluta del procedimento»[13] così come è stato rilevato affetto dal medesimo vizio processuale l'atto che dispone il giudizio in cui «sia indicata un'aula specifica per la trattazione del processo, mentre questo è stato poi celebrato in aula diversa»[14].

Tal che è evidente che non avrebbe alcun senso logico, ancor prima che giuridico, prevedere un diverso regime di nullità per il caso in questione rispetto ad altri perfettamente speculari rispetto a quello in esame.

Inoltre, non sarebbe stato nemmeno utilizzabile quell'approdo interpretativo secondo il quale «non causa nullità l'errore nell'indicazione del giorno della comparizione contenuta nel decreto di citazione a giudizio, nella specie d'appello, ove sia pienamente riconoscibile e inidoneo a ingenerare equivoco sulla data effettiva (Sez. 2, n. 17085 del 17/02/2011 - dep. 03/05/2011, omissis, Rv. 250247)»[15] atteso che nel caso di specie tale errore, attestante una data anziché un'altra, non poteva essere riconoscibile da parte del difensore di fiducia.

In conclusione, nella sentenza in commento, le argomentazioni giuridiche ivi sostenute sono sicuramente condivisibili in quanto, a parere di chi scrive, perfettamente logiche e immuni da qualsivoglia vizio giuridico di ordine procedurale.

[1]Fonte:<http://www.italgiure.giustizia.it/xway/application/nif/clean/hc.dll?verbo=attach&db=snpen&id=./20151007/snpen@s20@a2015@n40128@tS.clean.pdf>.

[2]Sull'argomento, vedasi: A. SCARCELLA, Sul diritto dell'imputato di presenziare al giudizio camerale di appello (nota a Cass., sez. un. pen., 24 giugno 2010 (ud.); 1 ottobre 2010 (dep.) n. 35399), in Cass. pen., fasc. 4, 2011, pag. 1332; P. SECHI, Nullità assolute e durata ragionevole dei processi: prassi applicative e riflessioni "de iure condendo", in Riv. it. dir. e proc. pen., fasc. 1, 2009, pag. 250; P. GEMELLI, Necessità della presenza dell'imputato e del difensore nel giudizio camerale d'appello: profili di costituzionalità e di diritto internazionale, in Foro it., Rep. 1997, voce Giudizio abbreviato, n. 9.

[3]Cass. pen., sez. II, sentenza ud. 29 settembre 2015 (dep. 6 ottobre 2015), n. 40128, in <http://www.italgiure.giustizia.it/xway/application/nif/clean/hc.dll?verbo=attach&db=snpen&id=./20151007/snpen@s20@a2015@n40128@tS.clean.pdf>.

[4]Cass. pen., sez. V, sentenza ud. 23 settembre 2014 (dep. 27 gennaio 2015), n. 3849, in CED Cass. pen., 2015.

[5]Cass. pen., sez. VI, sentenza ud. 20 giugno 1996 (dep. 30 settembre 1996), n. 8794, in Giur. it., 1998, 1478.

[6]Cass. pen., sez. I, sentenza ud. 27 novembre 2008 (dep. 16 dicembre 2008), n. 46228, in CED Cass. pen., 2008.

[7]Cass. pen., sez. I, sentenza ud. 1 dicembre 1999 (dep. 28 dicembre 1999), n. 6686, in Cass. pen., 2000, 2736.

[8]Cass. pen., sez. IV, sentenza ud. 21 ottobre 1998 (dep. 21 dicembre 1998), n. 13465, in Cass. pen., 1999, 3538.

[9]Cass. pen., sez. I, sentenza ud. 28 marzo 2014 (dep. 16 maggio 2014), n. 20449, in CED Cass. pen., 2014.

[10]Ibidem.

[11]Cass. pen., sez. III, sentenza ud. 3 luglio 2014 (dep. 17 luglio 2014), n. 31461, in Diritto & Giustizia 2014, 18 luglio.

[12]Cass. pen., Sez. Un., sentenza ud. 26 marzo 2015 (dep. 10 giugno 2015), n. 24630, in

<http://www.italgiure.giustizia.it/xway/application/nif/clean/hc.dll?verbo=attach&db=snpn&id=./20150611/snpn@sU0@a2015@n24630@tS.clean.pdf>, con nota di P. GRILLO, Difesa di fiducia e difesa d'ufficio: questa e quella per me pari sono, in *Diritto & Giustizia*, fasc.23, 2015, pag. 65.

[13]Cass. pen., sez. I, sentenza ud. 27 novembre 2008 (dep. 16 dicembre 2008), n. 46228, in CED Cass. pen., 2008.

[14]Ibidem.

[15]Cass. pen., sez. III, sentenza ud. 3 giugno 2015 (dep. 24 giugno 2015), n. 26507, in CED Cass. pen., 2015.

<https://www.diritto.it/l-inesatta-indicazione-della-data-di-comparizione-per-il-dibattimento-integra-una-nullita-assoluta/>