

Con sentenza n. 43972 del 26 ottobre 2022, depositata il 18 novembre 2022, la seconda sezione penale della Corte di Cassazione ha affrontato la questione relativa alla natura della nullità derivante dall'omesso avviso all'indagato per l'udienza di riesame risulta oggetto di soluzioni divergenti in giurisprudenza.

Secondo un orientamento, recepito anche da risalenti decisioni delle Sezioni Unite, l'omissione dell'avviso all'indagato per l'udienza di riesame comporta una nullità assoluta ed insanabile (cfr., in particolare, nella giurisprudenza delle Sezioni Unite, Cass. pen., sez. un., 22 novembre 1995, n. 40, per le misure cautelari personali, e Cass. pen., sez. un., 25 ottobre 2000, n. 29, per le misure cautelari personali, nonché, nella giurisprudenza delle Sezioni semplici, Cass. pen., sez. V, 16 marzo 2017, n. 16224, e Cass. pen., sez. I, 28 marzo 1996, n. 2020, in tema di riesame personale, e Cass. pen., sez. III, 19 novembre 2015, n. 9233, in tema di appello personale). A fondamento di questa soluzione ermeneutica, si osserva che l'omesso avviso della data fissata per l'udienza di riesame o di appello cautelare, costituisce palese violazione del diritto dell'indagato di partecipazione al procedimento. Secondo altro indirizzo, che sembra invece prevalere nella giurisprudenza più recente, l'omesso avviso all'indagato della data fissata per l'udienza di riesame o di appello cautelare integra una ipotesi di nullità di ordine generale a regime intermedio, la quale, se non eccepita, impedisce la deducibilità del vizio in sede di legittimità (cfr., Cass. pen., sez. II, 5 luglio 2019, n. 37615; Cass. pen., sez. II, 15 dicembre 2015, n. 3694; Cass. pen., sez. II, 8 aprile 2015, n. 16781). Questo indirizzo rappresenta, innanzitutto, che la nullità derivante dall'omesso avviso della data fissata per l'udienza in camera di consiglio, siccome non definita assoluta dall'art. 127, comma 5, c.p.p., e siccome non attinente ad una ipotesi in cui è obbligatoria la presenza del difensore, soggiace alla disciplina di cui agli artt. 180, 181 e 182 c.p.p.. La Suprema Corte ha aderito alla prima opzione ermeneutica in forza della quale l'avviso all'indagato per l'udienza di riesame costituisce «citazione» prescritta a pena di nullità assoluta ed insanabile, a norma dell'art. 179, comma 1, c.p.p. (cfr., in fattispecie assimilabile, Cass. pen., sez. III, 3 febbraio 2022, n. 9756). Invero, conformemente alle valutazioni di cui a Cass. pen., sez. III, n. 9756 del 2022, Fontana, cit., va innanzitutto premesso che il lessema «citazione» non ha, nemmeno nel sistema del codice di procedura penale, il significato esclusivo di chiamata in giudizio per rispondere, nel merito, di un'accusa concernente un reato. Come già evidenziato dalla giurisprudenza delle Sezioni Unite, un «rilevante indice interpretativo» della latitudine semantica del lessema «citazione», proprio con riferimento alla disposizione di cui all'art. 179 c.p.p., è offerto dalla stessa Relazione al Progetto preliminare del codice di procedura penale, ove a pag. 57 può leggersi «è rimasta insanabile la omessa citazione che va intesa come riferita non al solo dibattimento, ma anche a momenti diversi, come ad esempio, l'udienza preliminare»; invero, «[s]i tratta di un indizio interpretativo particolarmente autorevole, perché proveniente dallo stesso legislatore (art. 12 preleggi)» (così Cass. pen., sez. un., n. 7697 del 2017, Amato, cit., in motivazione, § 3.7). Sembra inoltre significativo, a conferma della ampiezza di significati del termine, che la parola «citazione», nella disciplina del codice di rito, è riferita anche ai testi, ai consulenti tecnici ed ai periti in relazione alla loro convocazione per il dibattimento (cfr. art. 468 c.p.p.), e persino alle persone informate sui fatti, ai consulenti tecnici, agli interpreti e ai custodi delle cose sequestrate con riguardo alla loro comparizione davanti al pubblico ministero (art. 377 c.p.p.). Deve escludersi, poi, che la disciplina della nullità assoluta ed insanabile sia inapplicabile perché l'«omessa citazione» che rileva nell'art. 179 c.p.p. è riferita all'«imputato», o perché la disciplina per il giudizio di riesame richiama l'art. 127 c.p.p., il quale, al comma 5, prevede la nullità per l'omesso avviso alle parti, senza specificarne la natura. Per quanto riguarda il primo profilo, è sufficiente rilevare che l'art. 61 c.p.p. prevede l'estensione alla persona sottoposta alle indagini di tutti i diritti e le garanzie dell'imputato, e persino di ogni altra disposizione relativa all'imputato, salvo che sia diversamente stabilito. Per quanto riguarda il secondo profilo, va osservato che la disciplina di cui all'art. 127, comma 5, c.p.p., non contiene alcuna precisazione sulla natura della nullità, ma questo silenzio non significa l'esclusione della configurabilità di nullità assolute ed insanabili. Invero, l'art. 127, comma 5, cit. contiene una norma generale, diretta a sanzionare violazioni di contenuto eterogeneo, come ad esempio anche l'omesso avviso alle persone interessate diverse dalle parti. Appare, quindi, ragionevole ipotizzare che detta disposizione, ai fini della qualificazione della natura della nullità, nulla statuisce perché presuppone l'operatività della disciplina generale in tema di nullità, contenuta nel Titolo VII del Libro II del codice di procedura penale. Né a tale conclusione sembra di ostacolo la non obbligatorietà della partecipazione del difensore all'udienza di riesame: l'art. 179 c.p.p. prevede in via

autonoma e alternativa, impiegando la disgiuntiva «o», come fattispecie determinative di una nullità assoluta ed insanabile, la «omessa citazione dell'imputato» e «l'assenza del suo difensore nei casi in cui ne è obbligatoria la presenza». Esclusa l'esistenza di ostacoli di ordine testuale o sistematico, deve poi evidenziarsi che l'applicazione della disciplina della nullità assoluta ed insanabile di cui all'art. 179 c.p.p. in caso di omesso avviso all'indagato dell'udienza di riesame o dell'appello cautelare è la soluzione più coerente con i principi generali. Da un lato, se il sintagma «omessa citazione dell'imputato» è riferibile anche all'omesso avviso all'indagato dell'udienza preliminare, sarebbe necessario evidenziare serie ragioni sistematiche per sostenerne una interpretazione restrittiva. Dall'altro, come ripetutamente sottolineato in giurisprudenza, l'omesso avviso della data fissata per l'udienza di riesame (e/o dell'appello) costituisce palese violazione del diritto dell'indagato di partecipazione al procedimento.

Riferimenti Normativi:

- art. 127 c.p.p.
- art. 178 c.p.p.
- art. 179 c.p.p.
- art. 180 c.p.p.
- art. 181 c.p.p.
- art. 182 c.p.p.