

1. I TERMINI DEL CASO - 2. IL PRINCIPIO DI TASSATIVITÀ - 3. IL CONSEGUIMENTO DELLO SCOPO - 4. LA SOLUZIONE DEL CASO.

III - NULLITÀ PER INOSSERVANZA DEL TERMINE

I. I TERMINI DEL CASO.

L'imputato ha proposto un motivo d'impugnazione inteso a ottenere che sia dichiarata la nullità del decreto di citazione, essendo stato trasgredito l'art. 410² secondo il quale «durante il termine per comparire le cose sequestrate, gli atti e i documenti rimangono depositati in cancelleria»¹. È pacifico che le cose si siano svolte a questo modo; ma i giudici di merito avevano rilevato come gli atti fossero «rimasti a disposizione completa delle parti complessivamente sei giorni, sufficienti per estrarre copia e procedere a un esame diretto»; e su tale circostanza la Corte di cassazione costruisce un ragionamento svolto in due versi. Osserva, sulle prime, che il rispetto dei termini legali, inteso in modo rigoristico, sacrificherebbe le esigenze di altri soggetti quali il pubblico ministero e il giudice relatore «pure interessati per varie ragioni di economia processuale ad esaminare gli atti». Il rilievo, nel quale è implicita una giustificatissima deplorazione dell'assai rudimentale apparato tecnico posto a servizio degli organi giudiziari², è poi lasciato cadere e lo svolgimento si orienta

¹ Il caso giudiziario di cui si ragiona è stato deciso da Cass. 6 novembre 1958, in *Scuola pos.*, 1961, 547.

² Una riproduzione fotografica del fascicolo risolverebbe il problema in radice, ma simili accorgimenti sono ignoti alla nostra prassi giudiziaria, sulla quale pesa una lacrimevole inadeguatezza di mezzi. Stando le cose in tal modo, il solo rimedio empirico è quello suggerito da Cass. 18 dicembre 1958, in *Giust. pen.*,

su quest'interrogativo: nella figura legale dell'atto qual è il ruolo dell'interesse tutelato dalle previsioni di nullità? Ecco la risposta: la fattispecie di ogni comportamento per il quale sia prescritto sotto pena di nullità un certo regime formale, trova il proprio nucleo nell'esistenza in concreto dell'interesse alla cui soddisfazione è intesa la forma. Se perciò in qualche caso marginale la trasgressione del precetto non causa un pregiudizio effettivo, l'atto, contrariamente a quanto dice la legge, non si può reputare nullo, giacché manca quel *pendant* necessario della nullità che è la lesione effettiva di un interesse: l'atto quindi corrisponde al minimo dei requisiti necessari e sufficienti alla produzione dell'effetto. Nel caso particolare la nullità sarebbe esclusa, se risultasse che il fascicolo processuale è rimasto depositato in cancelleria per un termine inferiore a quello legale ma non inadeguato, di fatto, alle esigenze del difensore.

Non si può dire che questo sia un discorso elusivo. Piuttosto che intendere la norma come una semplice raccomandazione, si è preferito muovere da un assioma di teoria generale e presupporre un interesse tipico, appartenente non già alla sfera remota delle valutazioni prenormative ma alla somma degli elementi dai quali risulta ogni singola fattispecie. Ora l'operatore dispone di uno strumento quasi onnipotente: dinanzi ad ogni esemplare di atto imperfetto si potrà sempre negare ingresso alla nullità, solo che il vizio nella contingente vicenda del processo risulti «innocuo».

2. IL PRINCIPIO DI TASSATIVITÀ.

L'equivoco si lascia scoprire facilmente, sicché la critica potrebbe ridursi a pochissime battute se non fossimo di fronte a una posizione di pensiero molto pericolosa. È in gioco, addi-

1959, III, 222: l'inosservanza del termine previsto dall'art. 410² si risolve in una nullità (assoluta, per quanto riguarda l'imputato); il precetto, peraltro, non può reputarsi trasgredito nel caso in cui «il fascicolo sia Stato portato temporaneamente nel gabinetto del presidente, senza che ciò impedisse al difensore di consultarlo immediatamente, facendo la richiesta in cancelleria».

rittura, la regola fondamentale in questa materia e cioè il principio di tassatività dei vizi processuali, che si svolge in due direzioni inverse costituendo altrettanti limiti per l'interprete. Da un lato, «la inosservanza delle forme prescritte per gli atti processuali è causa di nullità soltanto nei casi in cui questa è comminata espressamente dalla legge» (art. 184¹). Dall'altro, l'inosservanza di una forma prevista sotto pena di nullità rende l'atto invalido senza che siano richieste ulteriori condizioni: se la deficienza abbia o meno pregiudicato gli interessi delle parti, è un interrogativo che la legge sottrae all'interprete. Bisogna dire di più: la ricerca di un pregiudizio è non tanto superflua quanto scorretta in linea di metodo, perché il pregiudizio è immanente nella circostanza che l'atto non sia stato compiuto in modo conforme al modello.

In sede di politica legislativa sono escogitabili altre soluzioni. Aniché creare una serie di fattispecie chiuse, si sarebbe potuta attribuire al giudice l'indagine sulla ricorrenza di un'effettiva lesione dell'interesse tutelato, per farne dipendere nel caso singolo la dichiarazione di nullità: qualcosa di analogo avviene nel processo civile in ordine agli atti a forma libera, a proposito dei quali l'art. 156² stabilisce che la nullità «può essere pronunciata quando l'atto manca dei requisiti formali indispensabili per il raggiungimento dello scopo». Una simile proposta era stata formulata all'inizio del secolo³; ma il legislatore ha preferito un sistema di previsioni rigide che, sotto il profilo della certezza e dell'univocità, si fanno indubbiamente preferire, in quanto non lasciano spiragli all'opera creativa dell'interprete: l'interesse delle parti, dissolto nel calcolo prelegislativo, non forma più oggetto di una considerazione autonoma. Di fronte a una fattispecie complessa si può avere l'impressione che la deficienza di uno o di alcuni degli elementi che la compongono non importi, tutto sommato, un effettivo pregiudizio degli interessati, e può anche darsi che l'impressione colga nel segno; ma questo è un rilievo giuridicamente insignificante, che non esce dai limiti di una critica più o meno fondata al diritto vigente. Si incorrerebbe invece in un equivoco grossolano

³ GAROFALO, *La nuova procedura penale*, in *Nuova antologia*, 1901, 617.

o in una ribellione alla legge, se si pretendesse di trarre conseguenze giuridiche da quell'apprezzamento empirico: nella logica del diritto è un errore triviale supporre che una parte degli elementi di una figura complessa basti a produrre l'effetto che la legge ricollega al tutto. Nel processo penale, in particolare, non sono previsti atti di cui il giudice possa semplificare o accrescere la struttura: sopprimere un elemento prescritto o introdurne uno di cui non c'è traccia nella previsione del codice, significa usurpare un'investitura normativa che l'ordinamento non accorda all'interprete⁴. Non occorre spingersi oltre questi elementari rilievi per avvertire che l'argomentazione della sentenza è costruita su una premessa arbitraria.

3. IL CONSEGUIMENTO DELLO SCOPO.

L'argomento suggerisce un'altra precisazione a proposito dell'art. 188¹, nel quale si legge che la nullità è sanata «se nonostante l'irregolarità l'atto ha ugualmente conseguito il suo scopo rispetto a tutti gli interessati». Si è negato che in tale situazione ricorra una causa di sanatoria. Con questa parola s'intende l'integrazione, resa possibile da certi fatti successivi, di uno schema legale sussidiario rispetto alla fattispecie in relazione alla quale l'atto si definisce imperfetto, ed equivalente ad essa sotto il profilo dell'efficacia. Il conseguimento dello scopo configurerebbe, invece, un caso di atto viziato e malgrado ciò originariamente idoneo a produrre i propri effetti: dalla circostanza che lo scopo sia stato raggiunto rispetto a tutti gli interessati, si trae l'illusione che la divergenza del comportamento dal modello non fosse tale da comprometterne l'efficacia; l'effetto giuridico, insomma, si verificherebbe per attitudine intrinseca dell'atto imperfetto e non perché siano intervenuti fatti ulteriori⁵. L'equivoco salta all'occhio: se l'atto perfetto e quello imperfetto fossero ugualmente efficaci, la qualifica di perfezione si ridurrebbe ad una parola vuota

⁴ *Supra*, II, § 25.

⁵ *Supra* II § 10.

di significato ed entrerebbe in crisi quella categoria logica (che si usa denominare «legge d'interesse della fattispecie»), fuori della quale non è possibile alcuna coerente argomentazione giuridica⁶. Per evitare questa conseguenza rovinosa, si dovrebbe supporre che l'atto imperfetto non sia affatto tale e che la valutazione negativa dipenda da una premessa errata: ciò che avverrebbe se nella norma fossero previsti non uno ma più schemi di condotta alternativi e fungibili, rispetto alla produzione dell'effetto. Ma ragionando a questa stregua, si ritorna all'ipotesi - inattendibile ed anzi smentita dal principio di tassatività - di un atto a forma libera, delle cui modalità oggettive il legislatore non si interessi se non mediatamente e di riflesso, nel senso di prescrivere un dato scopo, lasciando poi che parti e giudice scelgano il modo più agevole per raggiungerlo. Per avere ragione di queste contraddizioni, in fondo alle quali si rileva un'imprecisa identificazione della fattispecie, è sufficiente muovere da un punto fermo: l'atto imperfetto, in quanto tale, è assolutamente inidoneo a produrre le conseguenze giuridiche a cui è preordinato; ma ciò non significa che l'inefficacia sia irreparabile, essendo perfezione e imperfezione qualifiche relative al modello a cui si guarda. Ora, nulla vieta che l'atto viziato, in quanto si combini con uno o più avvenimenti successivi individuati direttamente o *per relationem* dal legislatore, integri una figura normativa di riserva (naturalmente più complessa di quella primaria), rispetto alla quale esso appare perfetto: tale il congegno della sanatoria, che nel fenomeno del «conseguimento dello scopo» trova un'espressione tra le più appariscenti.

4. LA SOLUZIONE DEL CASO.

Date queste premesse, il caso si risolve facilmente. È stata trasgredita una disposizione (art. 410²), la cui inosservanza non solo è prevista specificamente come causa di nullità (art. 412)

⁶ L'enunciato è: data una fattispecie composta da n elementi, l'effetto non si produce finché non siano presenti tutti gli n . Banalissima tautologia ma del genere di quelle senza le quali non si riesce a ragionare: anche il principio d'identità e del terzo escluso sono tautologie.

ma rientra per di più nella figura dell'art. 185 n. 3: siamo quindi di fronte a una nullità assoluta. Quando si sia constatato che gli atti sono rimasti depositati in cancelleria per un termine inferiore a quello legale, ogni altra considerazione diviene superflua. Se il difensore nel minor tempo accordatogli abbia o meno esaurito lo studio degli atti, è quesito insolubile in linea di fatto (una consultazione successiva, entro il termine prescritto, avrebbe potuto fornire occasione ad altre scoperte o intuizioni: si converrà che l'ipotesi non è meno plausibile di quella inversa) e in ogni modo ozioso: il legislatore, quando prescrive un termine, formula una valutazione media che mira a garantire la certezza dei tempi del procedimento e ignora volutamente gli accidenti del singolo processo⁷.

La Corte di cassazione ha invece ritenuto che gli atti fossero rimasti in cancelleria per un periodo «sufficiente per estrarre copia e procedere a un esame diretto». Ma quale il criterio di una simile valutazione? E come accordarla con la misura rigidamente predeterminata dalla norma? Si è evidentemente usciti dai limiti di un'interpretazione opinabile e, addirittura, si è ripudiata la soluzione della legge per sostituirla con un'altra costruita dall'interprete: se un certo lasso di tempo sia o meno esuberante rispetto allo svolgimento di una determinata attività, è questione che non sta all'interprete discutere, giacché il legislatore l'ha risolta una volta per tutte, optando per questa anziché quella modalità cronologica. Dato un termine entro il quale la legge ammette un certo atto, è arbitrario discriminare i momenti consecutivi della sequela: quel comportamento non è meno consentito nell'ultimo istante di quanto fosse nel primo o in ciascuno dei momenti intermedi. Soltanto un equivoco ha indotto a negare la restituzione in un caso nel quale l'impossibilità non risultava protratta per l'intera durata del termine⁸. Insomma, qui ricorreva una nullità assoluta sanabile in due soli modi: accettazione esplicita⁹ (art. 182²)

⁷ *Supra*, II, § 25.

⁸ Cass. 19 giugno 1956, in *Riv. dir. proc. pen.*, 1957, 665.

⁹ *Supra*, II, § 8.

ovvero comparizione della «parte interessata» (art. 188), sempre che fosse stato accordato il termine a difesa eventualmente richiesto¹⁰.

¹⁰ *Supra*, II, § 19.