Cassazione penale sez. I - 16/03/2022, n. 14766
Disciplina emergenziale Covid: la mancata formulazione in appello delle conclusioni scritte da parte del PM non integra nullità
In tema di disciplina emergenziale per il contrasto della pandemia da Covid-19, la **mancata formulazione**, nel giudizio di appello, delle conclusioni scritte previste dall'art. 23-bis, comma 2, d.l. 28 ottobre 2020 n. 137 da parte del pubblico ministero, al quale sia stato dato rituale avviso, **non integra alcuna nullità**, trattandosi di procedimento camerale con contradditorio cartolare in cui la partecipazione del procuratore generale è solo eventuale.
Fonte: CED Cass. pen. 2022

Cassazione penale sez. I - 16/03/2022, n. 14766

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE PRIMA PENALE
Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:
Dott. MOGINI Stefano - Presidente -
Dott. LIUNI Teresa - Consigliere -
Dott. BINENTI Roberto - Consigliere -
Dott. SANTALUCIA Giuseppe - rel. Consigliere -
Dott. MAGI Raffaello - Consigliere -
ha pronunciato la seguente:
SENTENZA
sul ricorso proposto da:
A.S., nato il (OMISSIS);
avverso la sentenza del 27/11/2020 della CORTE APPELLO di FIRENZE;
visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;
udita la relazione svolta dal Consigliere Dott. GIUSEPPE SANTALUCIA;
letta la requisitoria del Pubblico Ministero, in persona del
Sostituto Procuratore Dott. GIORGIO Lidia, intervenuta per iscritto
ai sensi della disciplina emergenziale conseguente alla situazione
pandemica, che ha concluso chiedendola dichiarazione di
inammissibilità del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. La Corte di appello di Firenze ha confermato la sentenza con cui il locale Tribunale ha condannato A.S. alla pena di mesi 4 di arresto ed Euro 800,00 di ammenda per il reato di cui alla L. n. 110 del 1975, art. 4 per aver portato fuori dalla propria abitazione, senza giustificato motivo, un coltello a serramanico con lama di 7 centimetri, fatto commesso in (OMISSIS).

2. Avverso la sentenza ha proposto ricorso il difensore di A.S., che ha dedotto vizio di violazione di legge. Nel giudizio di appello si è proceduto ai sensi del D.L. n. 149 del 2020, art. 23 e quindi con il cd. rito a trattazione scritta senza che il Procuratore generale abbia rassegnato le sue conclusioni. Si è così consumata una nullità d'ordine generale per

mancata partecipazione del pubblico ministero al processo, attesa l'obbligatorietà delle conclusioni.

3. Il Procuratore generale, intervenuto con requisitoria scritta, ha chiesto la dichiarazione di inammissibilità del ricorso.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso non merita accoglimento per le ragioni di seguito esposte.

2. La mancanza di conclusioni del pubblico ministero in grado di appello non è stata conseguenza di una omissione degli avvisi di udienza ma, regolarmente perfezionati tali adempimenti, di una scelta o dell'inerzia del rappresentante di quell'ufficio, per ragioni non esternate e comunque non rilevanti.

Il difetto di partecipazione al giudizio non è stato pertanto conseguenza della violazione di norme processuali poste a presidio dell'effettiva possibilità di un suo utile intervento.

Data questa premessa, occorre stabilire se si consumi la prospettata nullità per il solo fatto dell'assenza delle conclusioni d'udienza della parte pubblica, pur quando questa avrebbe ben potuto concludere.

3. Una risposta affermativa al quesito è stata data da Sez. 6, n. 26459 del 25/05/2021, Rv. 282175, con la statuizione del principio di diritto per il quale "in tema di disciplina emergenziale per la pandemia da Covid-19, la mancata formulazione da parte del pubblico ministero delle conclusioni nel giudizio di appello, previste dal D.L. 28 ottobre 2020, n. 137, art. 23-bis, comma 2, integra un'ipotesi di nullità generale a regime intermedio, ai sensi dell'art. 178, comma 1, lett. b), e non la nullità prevista alla lett. c) medesimo articolo, poiché non pregiudica il diritto della difesa di formulare le proprie conclusioni".

Ravvisata l'omologia col il rito camerale di cui all'art. 611 c.p.p., che ha costituito il paradigma per la costruzione del procedimento a cd. trattazione scritta ad opera del legislatore dell'emergenza pandemica, la sentenza ora citata ha osservato che, a differenza di quanto stabilito dal codice per il giudizio camerale non partecipato di legittimità, la disciplina emergenziale rende obbligatorie le conclusioni del pubblico ministero.

Si tratterebbe, secondo questa impostazione interpretativa, di "adempimento formale necessario attraverso il quale si concretizza la partecipazione della parte pubblica al procedimento", e ciò perché la disposizione di legge prescrive testualmente che "entro il decimo giorno precedente l'udienza, il pubblico ministero formula le sue conclusioni con atto trasmesso alla cancelleria della Corte di appello per via telematica", ove l'uso del presente indicativo "formula" - attesterebbe appunto la indefettibilità dell'adempimento.

Non così si ritiene, invece, per l'intervento scritto delle parti private, perché nel prosieguo della medesima disposizione si precisa che i difensori delle altre parti "entro il quinto giorno antecedente l'udienza possono presentare le conclusioni con atto scritto...".

Dalla diversità espressiva, dato che in tale ultima formula si indica chiaramente come meramente eventuale l'intervento scritto, si trae argomento per sostenere che di nullità d'ordine generale, per mancata partecipazione del pubblico ministero agli atti del

procedimento, debba dirsi pur quando il pubblico ministero, messo nelle condizioni di rassegnare le conclusioni, non adempia all'incombente.

Alle stesse conclusioni è giunta anche Sez. 3, n. 38177 del 07/09/2021, Rv. 282373, che ha ritenuto di desumere dall'uso del presente indicativo - "formula" - la natura obbligatoria delle conclusioni del pubblico ministero.

4. La posizione interpretativa appena riassunta non persuade e deve privilegiarsi quella che restringe la ricorrenza della nullità ai casi in cui il mancato intervento del pubblico ministero, anche nel procedimento di appello a cd. trattazione scritta regolato dalla disciplina dell'emergenza pandemica, sia effetto della violazione delle disposizioni volte a consentire l'esercizio dei suoi poteri.

La tesi contraria non spiega per quale ragione il legislatore avrebbe inteso derogare ad una regola che per i procedimenti camerali non partecipati di cui all'art. 611 c.p.p. - modello di riferimento per la nuova disciplina temporanea - è incontroversa, ossia che la requisitoria scritta del procuratore generale non è presupposto necessario per lo svolgimento dell'udienza e la trattazione del ricorso - si veda, a tal proposito, Sez. U, n. 51207 del 17/12/2015 Rv. 265113, per la quale "in tema di ricorso per cassazione deciso nelle forme del rito camerale non partecipato ai sensi dell'art. 611 c.p.p., l'acquisizione della requisitoria scritta del procuratore generale non è presupposto necessario ai fini della fissazione della data dell'udienza e della trattazione del ricorso"; e, da ultimo, Sez. 2, n. 24629 del 02/07/2020, Rv. 279552, secondo cui "nel giudizio di cassazione, l'omessa formulazione, in tutto o in parte, delle conclusioni da parte del procuratore generale, prevista dall'art. 611 c.p.p., comma 1, non impedisce la decisione del collegio, atteso che ricorre la nullità ex art. 178 c.p.p., comma 1, lett. b), unicamente nel caso in cui il pubblico ministero non sia stato messo nelle condizioni di concludere. (Fattispecie in cui il procuratore generale, nella requisitoria scritta, aveva formulato le proprie conclusioni soltanto nei confronti di alcuni ricorrenti)" -.

Non si trascuri che gli stessi principi sono stati affermati in tema di procedimento camerale davanti all'apposita sezione istituita ai sensi dell'art. 610 c.p.p., comma 1, evidenziandosi che la partecipazione del procuratore generale è facoltativa, "non avendo egli l'obbligo di formulare le conclusioni, in quanto trattasi di procedura caratterizzata da un contraddittorio cartolare in cui sono eventuali le memorie delle parti e la requisitoria del pubblico ministero" - Sez. 7, n. 22168 del 13/03/2014, dep. 2015, Rv. 263624.

Si consideri inoltre che la questione di nullità per mancanza delle conclusioni del pubblico ministero si pose più volte sotto la vigenza del codice di rito del 1930 e la giurisprudenza di legittimità, a tal fine interpellata, negò che di per sé desse luogo a nullità, sancendo il principio di diritto secondo cui - se nessun dubbio poteva nutrirsi circa la sussistenza della nullità assoluta, ai sensi dell'allora art. 185 c.p.p., n. 2, quando fosse stata violata la disposizione contenuta nell'art. 76 c.p.p. - la disposizione sulla nullità doveva ritenersi operante solo nel caso in cui il pubblico ministero fosse stato privato del suo diritto di intervento nel procedimento; dovendosi di contro considerare osservata la disposizione generale di cui al suddetto art. 76 e, conseguentemente, con esclusione di ogni nullità, quando il pubblico ministero fosse stato posto nelle condizioni di requirere e avesse trascurato di esercitare il diritto assicuratogli dalla legge (nella specie il PM, cui erano stati rimessi gli atti, aveva omesso di concludere su una delle imputazioni mentre il giudice istruttore aveva pronunciato il rinvio a giudizio anche in ordine ad essa) - Sez. 1, n. 501 del 25/03/1968, Rv. 108160; v. anche, successivamente, identica pronuncia di Sez. 2, n. 2929

del 08/10/1971, dep. 1972, Rv. 120930; v., pure, ancora dopo, Sez. 1, n. 4477 del 03/11/1992, Rv. 192429, per la quale, ai fini della legittimità degli adempimenti contemplati dall'art. 372 c.p.p., comma 2, non era necessario che il pubblico ministero avesse presentato requisitorie scritte, ma era sufficiente che fosse stato messo in condizione di requirere.

5. La tesi della obbligatorietà delle conclusioni del pubblico ministero, pena la nullità d'ordine generale di cui all'art. 178 c.p.p., comma 1, lett. b), non considera a sufficienza che nel procedimento delineato dall'art. 127 c.p.p., che costituisce, come hanno ricordato le Sezioni unite della Corte di cassazione - Sez. U, n. 26156 del 28/05/2003, Rv. 224612-13 - il modello camerale tipico, le parti, ivi compresa la parte pubblica, sono sentite a condizione che compaiano e quindi a condizione che, regolarmente avvisate della data di udienza, optino per una utile presenza o di contro scelgano di restare silenti.

E trascura di valutare che nei procedimenti camerali a contraddittorio rafforzato, e quindi con partecipazione necessaria, il legislatore fa sempre ricorso a formule inequivoche, non affidando all'interprete il compito di desumere da indici lessicali strutturalmente aperti a una pluralità di letture il tipo di partecipazione richiesta, appunto precisando, in termini espressi, se necessaria o meno.

Così avviene nell'art. 391, comma 1, ove si prescrive la partecipazione necessaria del difensore dell'arrestato o del fermato, e prima si indicava come necessaria anche la partecipazione del pubblico ministero; nell'art. 401, comma 1, che prescrive come necessaria la partecipazione del pubblico ministero e del difensore della persona sottoposta alle indagini e come eventuale quella del difensore della persona offesa; nell'art. 469, che fa obbligo al giudice che procede in camera di consiglio di sentire il pubblico ministero e l'imputato e di accertare che non si oppongano alla pronuncia di proscioglimento predibattimentale.

In tutti questi casi, come è agevole riscontrare, il rafforzamento del contraddittorio non è certo affidato a formule lessicali imprecise.

Del resto, pur quando l'adempimento di requisitoria è oggetto di un'espressione verbale definita dall'uso dell'indicativo presente, la giurisprudenza ha escluso che l'assenza della requisitoria dia causa ad una nullità d'ordine generale.

Ciò ha fatto a proposito del procedimento di estradizione, per il quale l'art. 703 c.p.p., comma 4, statuisce che "il procuratore generale... presenta alla corte di appello la requisitoria, chiarendo che "la violazione delle modalità di formulazione della requisitoria del procuratore generale, previste dall'art. 703 c.p.p., comma 5, non produce alcuna nullità. (Fattispecie in cui il ricorrente aveva lamentato l'omesso deposito della requisitoria)" Sez. 6, n. 12520 del 17/03/2008, Rv. 239677 -.

6. Ma v'è di più.

L'uso dell'indicativo presente caratterizza le disposizioni dell'art. 523 c.p.p. in punto di discussione finale in dibattimento, pur quando il riferimento è alle parti private.

Si afferma in quell'articolo non soltanto che il pubblico ministero ma anche le altre parti, tutte le altre parti, in successione temporale, "formulano e illustrano le rispettive conclusioni", ma certo non può per ciò solo ritenersi che i difensori della parte civile, del responsabile civile, della persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria e dell'imputato siano gravati da

un obbligo di concludere e non siano invece titolari di un diritto, il cui esercizio deve essere garantito dall'osservanza delle norme che ne prevedono la partecipazione al giudizio.

Sembra allora che il riferimento preminente, nell'interpretazione dei contenuti precettivi del D.L. 9 novembre 2020, n. 149, art. 23 - poi abrogato dalla L. 18 dicembre 2020, n. 176 del 2020, che ha fatto salvi gli atti e gli effetti prodotti e ha reiterato una disposizione identica all'art. 23-bis -, al tempo e al modo del verbo utilizzato per indicare gli adempimenti conclusivi del pubblico ministero sia fuorviante e conduca a risultati irragionevoli, perché non sostenuti da considerazioni sistematiche.

7. Potrebbe valorizzarsi, nella prospettiva di riconoscere la sussistenza della nullità per difetto di partecipazione del pubblico ministero, un aspetto astrattamente capace di dare conto della necessità della requisitoria.

La disciplina dell'emergenza regola infatti la trasformazione in camerale del giudizio dibattimentale di appello e siccome nel dibattimento di appello si osservano, per la discussione, le disposizioni stabilite per il primo grado, specificamente dal già menzionato art. 523 c.p.p., e nel dibattimento di primo grado le conclusioni del pubblico ministero sono ritenute indefettibili, allora ben potrebbe spiegarsi perché la cameralizzazione del giudizio di appello si connoti di una caratteristica rispetto a qualsiasi altro giudizio camerale, appunto la necessità che intervenga la requisitoria del pubblico ministero.

Anche questa ricostruzione però, ad un esame più approfondito, si rivela inadeguata.

La disciplina sulla cd. trattazione scritta riguarda non soltanto i processi che, secondo le regole ordinarie, si sarebbero svolti in dibattimento, ma anche quelli che avrebbero avuto naturalmente una trattazione camerale con applicazione del modulo procedimentale di cui all'art. 127 c.p.p. che vede, come prima si è ricordato, la mera eventualità delle conclusioni delle parti. Rispetto a questa categoria di processi non potrebbe dunque evocarsi il mantenimento, nella trasformazione del rito in camerale cd. non partecipato, di una connotazione di obbligatorietà dell'intervento della parte pubblica.

Va poi evidenziato che in udienza dibattimentale, a cui pure deve prendere parte, il pubblico ministero che non concluda compiutamente non determina una nullità. Si è infatti detto che "non dà luogo alla nullità generale per difetto di partecipazione al procedimento del pubblico ministero, l'essersi quest'ultimo limitato, in esito al giudizio, a rassegnare le proprie conclusioni solo in rito e non anche nel merito, in quanto il dovere di partecipazione deve essere valutato in ordine all'an e non al quomodo. (La Corte, nell'enunciare tale principio, ha ulteriormente affermato che ciò rientra nella discrezionalità tecnica del pubblico ministero)" - Sez. 3, n. 5498 del 02/12/2008, dep. 2009, Rv. 242482 -.

E si è affermato in precedenza che "non è configurabile la nullità di cui all'art. 178 c.p.p., lett. b) nel caso in cui il pubblico ministero, che partecipa all'udienza camerale, non concluda su tutte le questioni, atteso che l'obbligo di partecipazione al procedimento non implica che il pubblico ministero debba svolgere le sue conclusioni su tutte le questioni... in relazione alle possibili statuizioni del giudice" - Sez. 1, n. 23594 del 10/05/2001, Rv. 219716 -.

7. Per le considerazioni svolte il ricorso deve essere rigettato, con conseguente condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Così deciso in Roma, il 16 marzo 2022.

Depositato in Cancelleria il 15 aprile 2022