

## Osservatorio sulla Corte di cassazione

---

### Difesa e difensori

#### La decisione

**Difesa e difensori - Omesso avviso dell'udienza al difensore di fiducia nominato tempestivamente - Nullità assoluta - Sussistenza - Notifica effettuata al difensore d'ufficio - Irrilevanza** (CEDU Art. 6, co. 3, lett. c); c.p.p artt. 96, 97, 178, co. 1 lett. c), 179, co. 1).

*L'omesso avviso dell'udienza al difensore di fiducia tempestivamente nominato dall'imputato o dal condannato, integra una nullità assoluta ai sensi degli artt. 178, co. 1, lett. c) e 179, co. 1 c.p.p., quando di esso è obbligatoria la presenza, a nulla rilevando che la notifica sia stata effettuata al difensore d'ufficio e che in udienza sia stato presente un sostituto nominato ex art. 97, co. 4, c.p.p. (In motivazione, la Suprema Corte ha, in particolare, evidenziato che ove, in presenza di una rituale e tempestiva nomina fiduciaria effettuata dall'interessato, il giudice proceda irritualmente alla designazione di un difensore d'ufficio, viene ad essere leso il diritto dell'imputato "ad avere un difensore di sua scelta", riconosciuto dall'art. 6, co. 3 lett. c), Convenzione europea dei diritti dell'uomo).*

CASSAZIONE PENALE, SEZIONI UNITE, 10 giugno 2015 (ud. 26 marzo 2015) - SANTACROCE, *Presidente* - CASSANO *Relatore* - Maritan, *ricorrente*.

#### **Le Sezioni unite puntano i riflettori sul diritto dell'imputato "ad avere un difensore di sua scelta"**

SOMMARIO: 1. Svolgimento del processo. 2. La questione sottoposta alle sezioni unite ed il punto di vista dell'ordinanza di rimessione. 3. La decisione delle Sezioni unite: premessa ; a) la natura assoluta della nullità in esame; b) la libertà di scelta del difensore di fiducia. 4. Prospettive in materia di nullità assolute ed insanabili.

1. Il Magistrato di sorveglianza di Cuneo, il 29 aprile 2013, rigettava l'istanza di permesso premio avanzata da un detenuto, sul presupposto della mancata allegazione della relazione di sintesi con annesso programma di trattamento. Il Tribunale di sorveglianza di Torino, investito del reclamo avverso tale provvedimento, sull'erroneo presupposto della mancata nomina di un avvocato di fiducia da parte del ricorrente, ometteva di notificare l'avviso di fissazione dell'udienza al difensore ritualmente nominato in calce al ricorso e designava un difensore d'ufficio. All'udienza camerale, non presente l'imputato, il difensore d'ufficio nominato non compariva e veniva designato, in sua sostituzione, un difensore "subito reperito", che non formulava in quella sede alcuna eccezione.

Avverso la decisione del tribunale di sorveglianza l'interessato proponeva personalmente ricorso per cassazione, eccependo la nullità del provvedimento suddetto per omesso avviso della udienza di trattazione del reclamo al difensore di fiducia. I giudici della prima Sezione, affermata la fondatezza del ricorso in punto di fatto, rilevavano, in punto di diritto, che «l'omesso avviso al difensore di fiducia tempestivamente nominato, comportava la nullità generale del procedimento camerale e del provvedimento relativo», in quanto gli artt. 178 e 179 c.p.p. trovano applicazione anche nei procedimenti camerali partecipati di esecuzione e sorveglianza», evidenziando, tuttavia, la necessità di affrontare, ai fini del decidere, la *quaestio iuris* relativa al carattere assoluto o intermedio della nullità generale in rilievo, posto che il difensore, designato in sostituzione di quello nominato d'ufficio, presente all'udienza, non aveva eccepito l'omesso avviso al difensore di fiducia e che, sul punto vi era contrasto nella giurisprudenza di legittimità.

**2.** L'ordinanza di rimessione, come detto, dà atto di un contrasto nella giurisprudenza di legittimità, che definisce “radicato ed annoso” caratterizzato da due opposti orientamenti.

Un primo indirizzo<sup>1</sup>, che ritiene che l'ipotesi di mancanza di difesa tecnica prevista dall'art. 179, comma 1 c.p.p. non si verifichi soltanto nel “caso estremo” del dibattimento svolto in assenza di “qualunque” difensore, ma anche nel caso in cui il difensore di fiducia, non presente perché non avvisato, venga sostituito dal difensore d'ufficio e, di conseguenza, l'omessa notifica dell'avviso dell'udienza al difensore di fiducia deve ritenersi causa di nullità assoluta ed insanabile. Un secondo indirizzo<sup>2</sup> che, invece, qualifica la predetta invalidità come nullità a regime intermedio, con la conseguente possibilità della sanatoria in difetto di mancata tempestiva eccezione ad opera della parte privata assistita o del difensore nominato d'ufficio, ritenendo che, con la locuzione “assenza del suo difensore” la norma in esame si riferisca in modo promiscuo ed indistinto tanto al difensore d'ufficio quanto a quello di fiducia. L'ordinanza rimettente, che espressamente dichiara di aderire a tale secondo orientamento, afferma che, poichè l'inosservanza delle disposizioni concernenti l'avviso al difensore di fiducia dell'imputato e la sua partecipazione

---

<sup>1</sup> Tra le più recenti Cass., Sez. III, 11 ottobre 2012, Ermonsele, in *Mass. Uff.*, n. 253873; Id., Sez. I, 6 dicembre 2013, Di Mattia, *ivz*, n. 258615; Id., Sez. I, 16 maggio 2014, *ivz*, n. 259614; Id., Sez. I, 5 novembre 2014, Di Palma, n.m.

<sup>2</sup> Cass., Sez. II, 23 novembre 2004, Medile, in *Mass. Uff.*, n. 230225; Id., Sez. II, 14 luglio 2009, Pellegrino, *ivz*, n. 245242; secondo l'ordinanza di rimessione, a sostegno di questo orientamento inoltre Sez. un., 20 settembre 1997, Procopio, *ivz*, n. 208269.

all'udienza "non sono oggetto di una specifica previsione sanzionatrice", l'invalidità in parola deve essere ricondotta nel novero di quelle contemplate dall'art. 178, co. 1, lett. c) c.p.p., ed, il principio di tassatività, osta alla ulteriore qualificazione della stessa come assoluta.

La presenza del difensore, di fiducia ovvero d'ufficio che sia, all'udienza escluderebbe, pertanto, la natura assoluta della nullità non emergendo dalla interpretazione della norma alcun argomento, sia grammaticale che logico-sistematico, che permetta di conferire al sostantivo "suo difensore" l'esclusivo significato di "suo difensore di fiducia".

Nel concludere, pertanto, che la previsione di nullità assoluta contenuta nell'art. 179, co. 1, c.p.p., riguarda il caso della "oggettiva assenza" del difensore dell'imputato, a nulla rilevando che si tratti del difensore di fiducia ovvero d'ufficio, i giudici della Prima sezione precisano, inoltre, che negare alla invalidità in esame carattere assoluto, non significa compromettere la tutela del diritto di scelta del difensore fiduciario, che, comunque, se violata, potrà essere fatta valere dall'imputato, se presente, ovvero dal difensore d'ufficio. Inoltre, sotto il profilo della necessità di assicurare "adeguata preparazione della difesa", i giudici della prima Sezione ricordano che anche il difensore d'ufficio ha il dovere professionale di preparare adeguatamente la difesa e che, comunque, la legge riconosce a quest'ultimo, all'art. 108, co. 1, c.p.p. il diritto ad un termine congruo per l'adempimento del suo ministero.

La configurazione di una nullità assoluta solo nel caso della "radicale e oggettiva assenza del ministero difensivo dovuto" risulta inoltre coerente anche sotto un profilo sistematico, posto che nel nostro ordinamento le nullità assolute si correlano soltanto a "patologie radicali" del processo, che, impedendone la "reale" evoluzione, ne consentono uno svolgimento solo "apparente", senza un giudice "capace", ovvero senza l'iniziativa del pubblico ministero, senza la citazione dell'imputato o senza la partecipazione del difensore quando questa sia obbligatoria. Ne consegue che non sono assimilabili - in quanto integranti situazioni processuali del tutto diverse, anche in relazione alla concreta incidenza sul diritto di difesa - le ipotesi di procedimento svoltosi in assenza della prescritta partecipazione di alcun difensore (e quindi senza difesa tecnica) e quelle del processo celebrato con l'intervento del difensore d'ufficio, sebbene con inosservanza delle disposizioni relative all'avviso (ed alla conseguente partecipazione) del difensore di fiducia erroneamente pretermesso. Il collegio, infine, evidenzia come l'opzione ermeneutica della "proliferazione" delle nullità assolute oltre i casi tassativamente contemplati dalle norme, estendendo l'intrinseca insanabilità del vizio oltre le reali ipotesi di "radicalità della patologia", contraddice l'essenza stessa del processo e ne compromette

gli equilibri, aprendo il varco “alla opportunistica scelta delle parti sull’*an* e sul *quando* far valere l’invalidità in funzione del pronostico della decisione”, in contraddizione con i canoni di economia ed efficienza processuali del principio costituzionale della ragionevole durata del processo, sancito dall’art. 111 Cost, secondo comma, ultimo inciso, il quale comporta, anche a carico della difesa, l’essenziale onere dell’esercizio dei relativi diritti “nelle forme e nei tempi stabiliti dalla legge”. Per tali ragioni i Giudici della prima Sezione, pur ritenendo di dover qualificare l’invalidità in esame quale nullità generale a regime intermedio, in considerazione del contrasto giurisprudenziale che definiscono “radicato ed annoso”, rimettono il ricorso, ai sensi dell’art. 618, co. 1, c.p.p., alle Sezioni unite.

3. Le Sezioni unite, ritenute non pertinenti le argomentazioni svolte dalla prima Sezione, hanno stabilito, invece, che è assoluto il regime giuridico delle nullità conseguenti all’omesso avviso dell’udienza camerale al difensore di fiducia tempestivamente nominato.

In premessa la Corte ricorda come la problematica in esame richieda di ribadire il carattere giurisdizionale - previsto dall’art. 2, punto 96 legge delega 16 febbraio 1987, n. 81 - sia dei procedimenti di concessione e diniego dei permessi premio sia della procedura del reclamo davanti al tribunale di sorveglianza, alla luce del quale all’autorità giudiziaria è imposto di applicare, nel decidere il reclamo in fase di esecuzione, il modulo operativo delineato dal combinato disposto degli artt. 666 e 678 c.p.p., garantendo, quindi, il diritto di difesa ed il contraddittorio.

In particolare l’art. 666, co. 4. C.p.p., delinea un modello di udienza camerale a contraddittorio necessario che conferisce carattere obbligatorio alla partecipazione del difensore alla camera di consiglio che si celebra dinanzi al tribunale di sorveglianza.

a) La principale *qaestio iuris* sulla quale le Sezioni unite sono state chiamate a pronunciarsi, è rappresentata, dalla natura della nullità conseguente all’omesso avviso al difensore di fiducia tempestivamente nominato. In termini più generali, è stato richiesto al supremo collegio di chiarire se, la nullità assoluta prevista dall’art. 179, co. 1, lett. b) c.p.p. riguarda soltanto la celebrazione di un’udienza senza “alcun” difensore o, anche, quella dell’udienza svolta alla presenza di “altro” difensore, diverso da quello nominato dall’imputato e, per mero errore, non regolarmente avvisato. Si tratta in particolare di stabilire se “l’assenza” cui si riferisce la norma citata sia da riferirsi solo a chi “doveva essere presente perché nominato” (ma non avvisato) e

non, invece, ad altri difensori, ponendo, quindi, in rilievo il “collegamento” tra omesso avviso al difensore di fiducia e la sua assenza nei casi in cui la presenza del difensore sia prevista dal legislatore come necessaria.

La prospettiva argomentativa prescelta dalla Corte, assume un carattere peculiare ed originale anche rispetto alle motivazioni utilizzate dai precedenti orientamenti in contrasto, puntando immediatamente sul concetto di difesa tecnica e sulla sua connotazione “non solo come diritto ma anche come garanzia di ordinamento che si traduce nella libertà di scegliere un difensore di fiducia”, a cui consegue il carattere alternativo e subordinato della difesa d’ufficio all’assenza effettiva di una difesa fiduciaria, non potendosi ritenere “una piena equipollenza tra il difensore di fiducia e quello d’ufficio”.

In tale ottica la pronuncia in esame evidenzia come la differenza di conclusioni cui pervengono i due diversi orientamenti, trovi il suo fondamento proprio nella, affermata o negata, “equipollenza tra il difensore d’ufficio e quello nominato di fiducia”. In particolare, l’orientamento che sostiene la natura assoluta della nullità conseguente alla assenza del difensore di fiducia, tempestivamente nominato e non avvisato, ritiene che non esista equipollenza tra difensore di fiducia e quello d’ufficio, non potendosi privare la persona interessata di scegliere un avvocato di sua fiducia e di preparare tempestivamente la sua difesa, con la conseguenza che, tale nullità non potrà essere sanata dalla presenza in udienza di altro difensore nominato in sostituzione di quello di fiducia.

Diversamente, l’orientamento contrario sostiene che con la locuzione “assenza del suo difensore”, la norma in esame fa riferimento “indistinto e promiscuo” tanto al difensore di fiducia quanto a quello d’ufficio, poiché l’assenza rilevante è, genericamente, quella del professionista che assicura la difesa tecnica a prescindere dalla specifica qualità che egli riveste, atteso che “nel disegno del codice le due figure sono equiparate e riconducibili ad una difesa unitaria” e anche il difensore d’ufficio ha l’obbligo di assolvere con diligenza minima i suoi doveri istituzionali ed è, pertanto, tenuto a verificare l’omessa citazione del difensore di fiducia.

Nell’aderire espressamente al primo dei due orientamenti esegetici, le Sezioni unite stabiliscono che l’omesso avviso al difensore di fiducia tempestivamente nominato dall’imputato, integra una nullità assoluta ai sensi degli artt. 178, co. 1, lett. c) e 179, co. 1 c.p.p., e precisano che è del “tutto irrilevante che l’udienza si sia tenuta alla presenza di un difensore d’ufficio, in quanto la nomina fiduciaria non può essere surrogata dalla designazione *ex officio* da parte del giudice di un altro avvocato”.

Il concetto di “assenza” contenuto nell’art. 179, co. 1, lett b) - dal quale devono ritenersi esclusi i casi in cui la legge, pur connotando di obbligatorietà l’avviso del difensore, rimette alla discrezionalità di quest’ultimo la scelta di essere presente o meno - si riferisce “alla situazione dell’avvocato che dovrebbe essere presente e non lo è”, quindi “al difensore già nominato la cui mancata partecipazione è ascrivibile all’omissione dell’avviso a lui dovuto”. Infatti l’espressione “suo difensore” evoca la presenza di un rapporto preesistente finalizzato ad assicurare la difesa tecnica all’interessato, che funge da parametro di riferimento per verificare la legittimità del pregresso iter procedimentale”.

Ne consegue che il concetto di assenza 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 nominato”, che sia rimasto assente per non essere stato avvisato nei modi stabiliti dalla legge, sia se si tratti di nomina di fiducia effettuata dall’imputato che di nomina d’ufficio effettuata dal giudice.

Costituisce corollario di tale affermazione l’illegittimità della designazione officiosa nel caso di specie, posto che in presenza di una pregressa e tempestiva nomina fiduciaria, della quale erroneamente non si era tenuto conto ai fini della notifica del prescritto avviso di fissazione dell’udienza, non è consentito al giudice ovviare alla mancata inderogabile presenza dell’avvocato, conseguente all’omissione di tale adempimento obbligatorio, mediante la nomina di un difensore d’ufficio e, in caso di assenza di quest’ultimo, di un avvocato immediatamente reperibile ai sensi dell’art. 97, co. 4, c.p.p.

Premessa la natura assoluta derivante dall’assenza del difensore “avente diritto all’avviso”, legittimamente potrebbe porsi il quesito sulla sanabilità a seguito della presenza di questi all’udienza, nonostante l’omesso avviso, come, ad esempio, potrebbe accadere perché avvisato dal proprio assistito.

L’art. 179, co. 1, lett b), infatti, testualmente ricollega la natura assoluta della nullità alla “assenza” del difensore e non anche al mero “omesso avviso” di questi, nè sembrano rilevarsi, nel percorso ermeneutico della sentenza delle Sezioni unite in esame e dalle sue conclusioni, motivi ostativi a ritenere che, ove all’omesso avviso non consegua effettiva “assenza” del difensore nominato all’udienza, la nullità potrebbe ritenersi riconducibile a quelle concernenti l’omesso avviso e, pertanto, ai sensi dell’art. 184 cod.proc.pen., questa sanata dall’essersi il difensore comunque presentato in udienza.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> Anche in relazione all’altra ipotesi di nullità generale prevista dall’art. 178, relativa all’omessa citazione dell’imputato la giurisprudenza di legittimità ha affermato la natura assoluta ed insanabile della stessa

b) Costituisce pertanto pregio della sentenza in esame, l'aver colto l'occasione per approfondire la tematica, assolutamente pertinente alla fattispecie sottoposta al suo esame, relativa al diritto di difesa, ed in particolare all'interpretazione delle norme contenute nel titolo VII del libro I del codice di rito.

Nell'affermare che la difesa tecnica, costituendo oltre che un diritto una garanzia dell'ordinamento, si atteggia a "libertà di scegliere un difensore di fiducia", le Sezioni unite, in una prospettiva convenzionalmente orientata, riconducono tale principio al dettato dell'art. 6, co. 3 lett. c) Cedu che sancisce espressamente il diritto dell'imputato ad avere un "difensore di sua scelta", alla luce del quale forniscono un'interpretazione delle disposizioni in materia di diritto di difesa, in particolare dei rapporti tra difensore d'ufficio e difensore di fiducia e, non da ultimo, di quelle concernenti le ipotesi di sostituzione del difensore nominato.

Le Sezioni unite, infatti, evidenziano come emerga dalla interpretazione logico-sistematica degli artt. 96 e 97 c.p.p., da un lato l'atteggiarsi della nomina fiduciaria quale "paradigma normativo di riferimento della disciplina", dall'altro la sussidiarietà della difesa d'ufficio, che si pone non quale alternativa, bensì come ipotesi subordinata alla reale mancanza del difensore di fiducia o al suo venire meno.

Per tali motivi, la presenza all'udienza di un difensore d'ufficio nominato dal giudice che non si è avveduto della tempestiva nomina di un difensore di fiducia, non può assumere rilevanza ai fini di stabilire la natura della nullità in questione, non potendosi ritenere che, ai fini del rispetto del dettato normativo, sia comunque sufficiente la presenza di un qualsiasi legale, anche a prescindere dalle specifiche opzioni dell'interessato, e che esista, in tal senso, piena equipollenza tra il difensore di fiducia e quello d'ufficio. A sostegno di tale ultima affermazione la Corte ricorda come anche la giurisprudenza di legittimità in tema di notificazioni e di restituzione nel termine per impugnare una sentenza contumaciale abbia valorizzato "ulteriormente il ruolo del difensore di fiducia, differenziandolo da quello del difensore d'ufficio" affermando che, l'introduzione del co. 8-*bis* nell'art. 157 c.p.p., ha comportato, ai fini dell'effettiva conoscenza, che la sola notificazione al difensore di fiducia, e non anche quella al difensore d'ufficio, sia del tutto equiparabile alla notifi-

---

limitatamente ai casi di omessa citazione e non anche quando vi sia stata esclusivamente una violazione delle regole sulle modalità di esecuzione della stessa, ipotesi a cui consegue, quindi, l'applicabilità della sanatoria di cui all'art. 184 c.p.p.

ca effettuata all'imputato personalmente. Dal rinvio a tali principi ed alla operazione ermeneutica posta alla loro base, la sentenza in esame sottolinea il ruolo del difensore di fiducia, al quale soltanto è riconosciuto un rilievo specifico in relazione alla esigenza di conoscenza effettiva degli atti processuali che riguardano il suo assistito.

In senso opposto a tale progressivo rafforzamento e valorizzazione del ruolo del difensore di fiducia, il Supremo collegio, ricorda invece l'indebolimento delle "presunzioni di conoscenza" sottese alle notificazioni eseguite ai sensi degli artt. 161, co. 4, 169 e 165 c.p.p. al difensore d'ufficio dell'imputato processato in contumacia, in quanto irreperibile o latitante, rintracciabile in quella giurisprudenza che afferma che tali notificazioni non sono di per sé idonee a dimostrare l'effettiva conoscenza del provvedimento da parte dell'imputato, salvo che dagli atti non emerga in altro modo la conoscenza o che non si dimostri che il difensore d'ufficio è riuscito stabilire un effettivo rapporto professionale con suo assistito.

Medesimo approccio ermeneutico, in ossequio al principio della immutabilità della difesa<sup>4</sup>, anche in relazione anche a garanzie di effettività della stessa, la sentenza utilizza riguardo alla ipotesi di sostituzione illegittima del difensore. In merito pone in evidenza come la nomina di un sostituto, contenuta nell'art. 97, co. 4, c.p.p., presupponga in ogni caso - ovvero sia in ipotesi di difensore di fiducia che di difensore d'ufficio - un regolare avviso al "titolare del diritto di difesa" e sia consentita soltanto nelle ipotesi tassativamente elencate dalla norma, assolutamente insuscettibili di una interpretazione estensiva, in ossequio alla ratio della norma che, lungi dal rappresentare una soluzione "formale" per l'adempimento di un obbligo previsto dal legislatore ai fini della regolarità di passaggi procedurali, tende ad assicurare l'effettività del diritto di difesa intesa, anche, come possibilità di adeguata attività preparatoria della stessa. Va posto in evidenza come la suprema Corte - al di là della premessa non equipollenza tra difesa di fiducia e difesa d'ufficio ai fini e nei termini sopra precisati - riconduca i principi di immutabilità ed effettività della difesa anche alla difesa d'ufficio in relazione alla quale ricorda come il nostro ordinamento sia stato già più volte censurato dalla Corte Europea dei diritti dell'Uomo<sup>5</sup> che ha evidenziato come in esso manchi una disciplina che consenta l'intervento dell'autorità giudiziaria procedente in ipotesi di carenze manifestate dal legale nominato d'ufficio nell'espletamento del mandato di-

---

<sup>4</sup> In relazione al principio della immutabilità della difesa la pronuncia richiama espressamente i principi affermati da precedenti Cass., Sez. un., 11 novembre 2011, Nicoletti, in *Mass. Uff.*, n. 199398 e Id., Sez. un., 9 luglio 2003, Mainente, *ivi*, n. 225362.

<sup>5</sup> Corte eur. dir. uomo, Note per l'Autore: Indicare Sez., 27 aprile 2006, Sannino c. Italia.

fensivo con evidenti ricadute sulla finalità sottesa alle previsioni del citato art. 97, di assicurare l'effettività del diritto di difesa.

Emerge, in sintesi, dalla pronuncia in esame il valore assoluto della difesa tecnica, quale strumento per inverare i principi del giusto processo, ponendo, tuttavia in evidenza, come essa sia rappresentata, in primo luogo, dalla nomina fiduciaria effettuata dall'imputato nell'esercizio del suo diritto di "scelta delle modalità della difesa" e, solo in assenza di quest'ultima, dalla nomina di un difensore d'ufficio, legittimamente eseguita dal giudice nei casi tassativamente previsti, nonchè concretamente esercitata in condizioni che non si riducano all'adempimento di una mera formalità, ma tali da rendere effettivo il contraddittorio e garantire la parità delle parti alla luce dei principi del giusto processo.

È pertanto palesemente illegittimo il comportamento tenuto dal giudice nella fattispecie relativa al ricorso oggetto di rimessione, poiché lesivo del diritto dell'imputato di scegliere "le modalità della propria difesa riconosciuto anche dall'art. 6, co. 3, lett. C) Convenzione europea dei diritti dell'uomo che sancisce espressamente il diritto dell'imputato di avere un difensore di sua scelta. Né, a fronte di tali affermazioni, può ritenersi che i principi dell'efficienza processuale e della ragionevole durata del processo, che nel caso di specie pur avrebbero consentito al procedimento di non regredire, non possono costituire parametro per giustificare forme di compressione delle garanzie fondamentali dell'imputato e del detenuto, prime tra tutte l'effettività e l'immutabilità del diritto di difesa.

**4.** La sentenza in esame opera pertanto una scelta netta sul valore assoluto ed imprescindibile della difesa tecnico fiduciaria e sulla non cedevolezza di tale garanzia neanche a fronte di altri principi fondamentali quali l'efficienza processuale e la ragionevole durata del processo.

Resta pertanto una prospettiva tutta *de iure condendo*, quella rappresentata con forza da una parte della dottrina che, permeata dall'idea di fondo della necessità di una riduzione delle ipotesi di nullità assolute da parte del legislatore, tenta di trovare soluzioni alternative capaci di conciliare la ragionevole durata del processo con la tutela sostanziale delle garanzie dell'imputato e coniugare garanzie e speditezza, essendo innegabile, che maggiori sono le garanzie offerte alle parti, minori sono le chance di realizzare un processo di "durata ragionevole", anche in considerazione del cosiddetto "abuso del processo", termine con il quale la dottrina e la giurisprudenza tendono a stigmatizzare tattiche difensive speculari all'espansione della durata del processo al fine di condurre lo stesso verso l'atto abortivo della prescrizione.

I settori che, in tale prospettiva, risultano più discutibili in quanto, se inquadrati nel prisma della ragionevole durata del processo, appesantiscono il sistema, sono, appunto, quelli delle impugnazioni, dei procedimenti incidentali e delle sanzioni processuali.<sup>6</sup>

In relazione a tale ultimo settore è stata rappresentata la possibilità di intervenire sul problema, al fine di evitare il tardivo accertamento della nullità - magari tenuta in serbo dalla parte per finalità squisitamente strategiche - suggerendo di svincolare la declaratoria di nullità da una mera difformità dell'atto rispetto alla fattispecie legale per esso stabilita dal legislatore, non considerandola causalmente incidente ogni qual volta la violazione sia inoffensiva e cioè non abbia comportato la lesione dell'interesse alla cui tutela la sanzione processuale è preordinata.

Al cune pronunce della giurisprudenza di legittimità si sono orientate in tal senso, interpretando la sanzione della nullità alla luce della sua funzione di garanzia, subordinandone l'operatività alla sua reale portata offensiva.

In tal senso l'interpretazione senz'altro "sostanzialista" della Suprema Corte Sez. un., 27 ottobre 2004, Palumbo, in *Mass. Uff.*, n. 229539 in materia di omessa citazione dell'imputato che, superando l'automatica equazione tra la citazione omessa (tipico caso di nullità assoluta ed insanabile ex art. 179 c.p.p.) e la citazione effettuata per mezzo di notifica nulla distingue tra i vizi della notifica incidenti sui requisiti essenziali della citazione e quelli privi di tale ripercussione, affermando la sussistenza dell'ipotesi di nullità assoluta ed insanabile, soltanto nel caso in cui la notificazione della citazione sia stata omessa o quando, eseguita in forme diverse, sia risultata inidonea a determinare "la conoscenza effettiva dell'atto da parte dell'imputato", e non anche quando vi sia stata esclusivamente una violazione delle regole sulle modalità di esecuzione, ipotesi quest'ultima, alla quale consegue la applicabilità della sanatoria di cui all'art. 184 c.p.p. successivamente sempre le Sezioni unite, con la sentenza del 18 dicembre 2006, n. 41280, Clemenzi, *ivi*, n. 234905, si spingono ad utilizzare una presunzione, basata sulla costante presenza del rapporto fiduciario dell'imputato con il difensore, per stabilire che poteva ritenersi che l'imputato medesimo, nonostante l'irritualità della notifica della citazione, aveva avuto notizia della stessa. La Suprema Corte, in tal modo, ha adottato una soluzione di "responsabilizzazione del ruolo della difesa nella conduzione di un processo ragionevolmente libero da trappole formali", im-

---

<sup>6</sup> Per un approfondimento GIUNCHEDI, *Moduli differenziati di accertamento, incremento delle garanzie e ragionevole durata del processo*, in *La giustizia penale differenziata, Gli accertamenti complementari*, Diretto da Gaito, Spangher, Tomo III, Torino, 2011, 91 e ss.

ponendo al difensore un “onere di allegazione del mal funzionamento del rapporto fiduciario” che, nel caso di specie, non sarebbe stato diligentemente adempiuto.

Nello stesso senso la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto sussistere la prova del conseguimento dello “scopo” da parte dell’atto di citazione, seppure irritualmente notificato, concludendo, quindi per l’insussistenza della natura assoluta ed insanabile della violazione, nelle fattispecie relative all’omessa citazione della notifica dell’imputato latitante presso il difensore di fiducia<sup>7</sup> e di notificazione effettuata presso il difensore in assenza di elezione di domicilio<sup>8</sup>. Uno sforzo interpretativo verso un restringimento e contenimento delle conseguenze derivanti dal riconoscimento della natura assoluta della nullità, caratterizza, inoltre, anche la giurisprudenza relativa all’omissione degli avvisi ad uno dei due difensori nominati di fiducia dall’imputato.<sup>9</sup>

ASSUNTA COCOMELLO

---

<sup>7</sup> Cass., Sez. I, 20 dicembre 2005, Mesquita da Cunha, in *Mass. Uff.*, n. 232981.

<sup>8</sup> Cass., Sez. VI, 21 maggio 2013, Fanciullo, *Mass. Uff.*, n. 255629.

<sup>9</sup> Cass., Sez. un., 16 luglio 2009, Aprea, in *Mass. Uff.*, n. 244187 e Id., Sez. un., 27 gennaio 2011, Scibè *ivi*, n.249651.