

## QUESTIONI APERTE

---

### Diritto di difesa

#### La decisione

**Diritto ad una difesa plurale - Mancato avviso al secondo difensore - Nullità a regime intermedio - Mancata deduzione tempestiva della nullità - Inammissibilità** (C.p.p., artt. 96, 123, 179, 180, 182).

*La nullità per omessa notifica al codifensore di fiducia del decreto di citazione in appello non è deducibile dall'imputato che vi ha dato causa e si è, comunque, sanata perché non tempestivamente dedotta nel giudizio d'appello, fino alla sentenza che ha definito il grado, nemmeno dal difensore che non ha ricevuto l'atto introduttivo e che, a seguito di nuova nomina e dell'istaurazione del rapporto fiduciario con l'assistito, era stato presente nel giudizio di appello.*

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE I, 2 ottobre 2023 (ud. 3 maggio 2023), CASA, Presidente - ALIFFI, Relatore - PERELLI, P.G. - Santoleri, ricorrente.

#### La difesa come diritto (in)violabile

La presente pronuncia offre l'occasione di soffermarsi sulla concreta attuazione del diritto di difesa plurale all'interno del nostro ordinamento, con particolare riguardo alla disciplina degli avvisi e alla situazione dell'imputato *in vinculis*.

The defence as an (in)violable right

*The present decision provides an opportunity to reflect on the concrete exercise of the right to pluralistic defence in our country, especially with regard to the notification rules and the situation of the restricted person.*

**SOMMARIO:** 1. Il diritto al difensore di fiducia ed alla difesa plurale. - 2. La nomina del difensore da parte dell'imputato *in vinculis*. - 3. La recente sentenza Cass., n. 39837 del 3 maggio 2023. - 4. Qualche considerazione conclusiva. Il condannato come soggetto vulnerabile.

1. *Il diritto al difensore di fiducia ed alla difesa plurale.* La nostra Carta costituzionale stabilisce che la difesa è un diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento (art. 24 Cost)<sup>1</sup>. La classificazione di tale diritto come invio-

---

<sup>1</sup> È indubitabile che l'art. 24, comma 2 Cost., nel proclamare l'inviolabilità del diritto di difesa, abbia dato dignità costituzionale al diritto di difesa tecnica, e sin dai suoi primi interventi la Corte costituzionale ha sottolineato con forza che l'inviolabilità del diritto di difesa implica la «potestà effettiva dell'assistenza tecnica e professionale nello svolgimento di qualsiasi processo, in modo che venga assi-

labile significa che esso non può essere oggetto, diversamente da altri diritti costituzionalmente tutelati, di alcuna successiva espressa eccezione volta a contemperare la sua portata con altri beni costituzionalmente rilevanti<sup>2</sup>.

Dal punto di vista pratico, il diritto di difesa comporta sia l'effettiva partecipazione al processo della parte<sup>3</sup>, che deve essere informata sulle vicende del giudizio nonché ammessa a provare i fatti che ne vengano dedotti, sia l'assistenza di un esperto del diritto esercente la professione legale (cd. difesa tecnica)<sup>4</sup>. Nell'ordinamento si è peraltro, nel corso del tempo, più volte respinto qualsiasi tentativo di ingresso dell'autodifesa dell'imputato quale facoltà

---

curato il contraddittorio e venga meno ogni ostacolo a fare valere le ragioni delle parti» (Corte cost., n. 46 del 18 marzo 1957).

<sup>2</sup> Si rimanda in particolare alla lettura di: CARNELUTTI, *Principi del processo penale*, Napoli, 1960; FERRUA, *La difesa nel processo penale*, Torino, 1988; DI FEDERICO- SAPIGNOLI, *Processo penale e diritti della difesa*, Roma, 2002; GAITO, *Procedura penale*, Milano, 2013, 115 ss. Per l'analisi dell'esplicitarsi del diritto di difesa sul piano sovranazionale si rimanda alla lettura di: GAITO, *Procedura penale e garanzie europee*, Torino, 2006; MANES- ZAGREBELSKY, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, Milano, 2011; MANES, *Il giudice nel labirinto. Profili delle intersezioni tra diritto penale e fonti sovranazionali*, Roma, 2012 e CHINNICI-GAITO, *Regole europee e processo penale*, Milano, 2018.

<sup>3</sup> È bene però evidenziare che la presenza dell'imputato non è rinunciabile sull'altare dell'effettività dell'assistenza tecnica, salvo naturalmente una rinuncia volontaria all'intervento di persona. Val la pena notare che nel caso Samokhvalov c. Russia (Corte EDU, I sez., 12 febbraio 2009, n. 3891/03, § 60) la Corte europea ha ritenuto che il ricorrente, che non era stato assistito da un consulente legale, non fosse stato debitamente informato della procedura da seguire per richiedere la partecipazione all'udienza e dunque non si poteva affermare che avesse rinunciato in modo inequivocabile a prendervi parte.

<sup>4</sup> Come più volte messo in luce dalla giurisprudenza costituzionale, questa esigenza si appalesa come «assoluta ed inderogabile perché introduce un protagonista senza il quale, specie e tanto più nel nuovo processo, esso non può, da un certo momento in poi, nemmeno proseguire» (*ex multis*, Corte cost., n. 498 del 1989). Puntualissimo in merito CHIAVARIO, in *Processo e garanzie della persona*, Milano, 1984, 135, che evidenzia che «l'ascolto delle parti [...], perno di uno svolgimento processuale autenticamente giurisdizionale [...], non deve potersi ridurre a mero simulacro»; pertanto, è necessaria «la presenza di soggetti capaci di districarsi con consapevolezza e cognizione di causa nel groviglio di questioni che la realtà processuale porta ad emergenza».

del medesimo di esercitare autonomamente e personalmente le mansioni difensionali<sup>5</sup>.

In questa prospettiva, l'obbligatorietà della difesa tecnica, pur non essendo espressamente prevista da una disposizione generale, trova il suo fondamento nell'art. 111, comma 2 Cost., laddove tale disposizione impone che il processo si svolga, con partecipazione di accusa e difesa, in posizioni di parità dinanzi al giudice<sup>6</sup>. Inoltre, connotato all'idea stessa del diritto di difesa tecnica è che «il rapporto fra difensore e difeso debba potersi instaurare, almeno in via di normalità, come un rapporto di fiducia reciproca»<sup>7</sup>.

In linea generale il nostro ordinamento non contempla la possibilità di una nomina tacita del difensore fiduciario, atteso che l'art. 96 c.p.p. prevede tassa-

---

<sup>5</sup> Come chiarito nella giurisprudenza di legittimità, la rappresentanza tecnica da parte di difensore abilitato è, infatti, sempre necessaria, perfino se ricorrente sia un avvocato cassazionista, dovendosi escludere la difesa personale dell'interessato (Cass., Sez. un., 21 dicembre 2017, n. 8914, Aiello). Si è inoltre avuto modo di precisare che il principio dell'inderogabilità della rappresentanza tecnica da parte del difensore abilitato, perfino se il ricorrente sia avvocato cassazionista, è compatibile con il diritto di difendersi da sé riconosciuto dall'art. 6, comma 2, lett. c), della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali: norma quest'ultima che implica l'obbligo di assicurare il diritto della parte di contribuire, unitamente al difensore tecnico, alla ricostruzione del fatto ed alla individuazione delle conseguenze giuridiche solo nel giudizio di merito e non anche in quello di legittimità (Cass., Sez. III, 29 marzo 2007, n. 19964, Rv 236734). Come messo in luce da attenta dottrina, l'impossibilità di autodifesa nel processo si giustifica in quanto «non sempre la persona direttamente interessata è sufficientemente provveduta quanto a conoscenza delle leggi e quanto ad esperienza in campo processuale; senza contare che una condotta processuale consapevole può trovare un ostacolo nella stessa componente emotiva, che di solito caratterizza la partecipazione personale al processo» (CHIAVARIO, in *Processo e garanzie della persona, cit.*, 136).

<sup>6</sup> GAITO, *Procedura penale, cit.*, 116. Come del resto evidenziato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 125 del 10 ottobre 1979, «poiché l'equilibrio del contraddittorio [...] riposa sulla tendenziale parità fra accusa e difesa, nessuno ha mai dubitato o dubita che alla specifica capacità professionale del pubblico ministero fosse e sia ragionevole contrapporre quella di un soggetto di pari qualificazione che affianchi ed assista l'imputato».

<sup>7</sup> CHIAVARIO, in *Processo e garanzie della persona, cit.*, 141. Prosegue l'autore precisando che «sia nell'art. 6, n. 3, lett. c) Conv. Eur., sia nell'art. 14, n. 3, lett. d) Patto internaz., questo elemento fiduciario risulta nettamente evidenziato, là dove si sottolinea il diritto dell'accusato ad avere «un difensore di sua scelta»».

tivamente due forme<sup>8</sup>: la dichiarazione resa all'autorità procedente ovvero consegnata alla stessa dal difensore o trasmessa con raccomandata<sup>9</sup>. Ancora, sul presupposto che la difesa tecnica è nel nostro ordinamento una garanzia indisponibile, il difensore nominato ha il potere di compiere per il suo assistito tutti gli atti che il codice non riserva espressamente alla parte in prima persona<sup>10</sup>, secondo quanto stabilito dall'art. 99 cod. proc. pen (*rappresentanza ad litem*)<sup>11</sup>; viceversa, per il compimento di atti riservati alla parte il difensore deve munirsi di apposita procura speciale.

L'art. 96 c.p.p. inoltre, stabilendo che l'imputato ha diritto di farsi assistere da non più di due difensori di sua scelta<sup>12</sup>, implicitamente riconosce il diritto ad

---

<sup>8</sup> Per una disamina critica sul punto si rimanda al contributo di VENTURA, *La nomina del difensore di fiducia dell'imputato: tra tassatività e libertà delle forme*, in *Dir. pen. proc.*, 10, 2022, 1381 ss.

<sup>9</sup> In tema di formalità per la nomina del difensore, la Corte di Cassazione ha più volte chiarito che l'art. 96 c. p. p. non costituisce una norma inderogabile, ma tipicamente ordinatoria e regolamentare, suscettibile, pertanto, di una interpretazione ampia ed elastica "*in bonam partem*", con la conseguenza che i comportamenti concludenti idonei a documentare la riferibilità della nomina all'imputato costituiscono elementi sintomatici dell'esistenza di un rapporto fiduciario tra lo stesso imputato e l'avvocato che ha svolto di fatto le funzioni di difensore (Cass., Sez. III, 17 ottobre 2018, n. 47133): ciò in quanto l'art. 96, comma 2, c.p.p., che detta le formalità per la nomina del difensore di fiducia da parte dell'imputato, è, per la sua intrinseca natura e per la finalità perseguita, una norma non inderogabile ma tipicamente ordinatoria e regolamentare, ed è quindi suscettibile, in quanto tale, di una interpretazione non rigida e chiusa in schemi formali che ne comprometterebbero la funzione garantista che la finalizza; e ciò anche alla luce della norma sovraordinata, costituita dall'art. 24, secondo comma, della Costituzione, che tutela il diritto di difesa (Cass., Sez. IV, 31 marzo 2006 n. 11378). In senso contrario si registra Cassazione, Sez. I, sentenza del 28 settembre 2011, n. 35127, dove la Corte ha stabilito che "la nomina del difensore di fiducia è un atto formale che non ammette equipollenti, per la cui validità processuale è necessaria l'osservanza delle forme e modalità richieste dall'art. 96, commi secondo e terzo, c.p.p. (In applicazione di tale principio, è stata esclusa la validità di una dichiarazione di nomina effettuata dall'interessato presso una Stazione dei Carabinieri)".

<sup>10</sup> «La parte su cui grava l'onere di eccepire, ex art. 182, comma 2, la nullità di un atto al quale assiste è solo il difensore -ovvero il pubblico ministero-, in nessun caso l'indagato o l'imputato o altre parte privata, in quanto l'ordinamento privilegia la difesa tecnica rispetto all'autodifesa, che non è mai consentita in via esclusiva, ma solo in forme che si affiancano all'imprescindibile apporto di un esperto di diritto abilitato alla professione legale» (Cass., Sez. un., 29 gennaio 2015, P.G. in proc. Bianchi).

<sup>11</sup> MAZZA, *I protagonisti del processo*, in *Procedura Penale*, AA.VV., Torino, 2020

<sup>12</sup> In linea generale, la nomina del terzo difensore «resta priva di efficacia, salvo che si tratti di nomina per la proposizione dell'atto di impugnazione, la quale in mancanza di contraria indicazione dell'imputato, comporta la revoca dei precedenti difensori». Qualora poi «uno di quelli già preceden-

una difesa plurale. Tuttavia, la nomina di due difensori costituisce concreto esercizio del diritto di difesa solo se entrambi siano posti nelle condizioni di esercitare efficacemente il loro mandato<sup>13</sup>; i difensori di fiducia, infatti, costituiscono un unico soggetto processuale — e cioè «il difensore» — che si contrappone in tale sua unità agli altri e segnatamente al pubblico ministero, dovendosi considerare la nomina di due difensori come la manifestazione della volontà dell'interessato di avvalersi di una duplice poliedrica difesa, i cui diritti sono salvaguardati solo se entrambi gli incaricati siano stati posti nelle condizioni di esercitare in maniera effettiva le proprie prerogative defensionali<sup>14</sup>. Eppure, c'è chi non manca di mettere in luce che, sebbene il codice di rito riconosca espressamente il diritto ad una difesa plurale, «la semplicità è tale solo su carta, dovendosi segnalare che, se ogni mandato difensivo ancorché individuale e singolare sembra essere fisiologicamente connotato da qualche magagna burocratica, queste si intensificano allorché detto mandato è binomiale»<sup>15</sup>.

I problemi insorgono soprattutto in tema di notificazioni: infatti non è infrequente che si effettui la notifica nei confronti di uno dei titolari del mandato, lasciando l'altro nell'ombra. In questo caso, la Cassazione sostiene che, qua-

---

temente nominati abbia già proposto impugnazione, questa conserva validità, mentre quando entrambi i patroni originariamente incaricati abbiano proposto gravame, quello del legale nominato all'uopo in eccedenza rimane inefficace, in quanto la facoltà di impugnazione legittimamente esercitata dai primi difensori ha consumato quella del terzo nominato».

Tuttavia, «la disposizione generale per cui la nomina di un difensore in eccedenza rispetto al numero consentito rimane priva di effetto finché la parte non provvede alla revoca di quelle precedenti, non è applicabile nel giudizio di cassazione, nel quale prevale, in quanto speciale, quella dell'art. 613, comma secondo, cod. proc. pen., in forza della quale la nomina di un terzo difensore iscritto nell'albo delle giurisdizioni superiori ai fini della presentazione del ricorso o successivamente non può essere considerata eccedente e conferisce a quest'ultimo in via esclusiva nella fase di legittimità la titolarità della difesa ed il diritto a ricevere i relativi avvisi» (Cass., Sez. un., 15 dicembre 2011, n. 12164, Rv 252028 - 01).

<sup>13</sup> Seppur formalmente rappresentato da due avvocati, che svolgono entrambi il proprio mandato difensivo, la difesa binomiale ai fini del processo viene ricondotta ad «un unico soggetto processuale, e cioè il "difensore" di cui al Titolo VII del Libro I del codice di procedura penale» (Cass., Sez. un., 27 gennaio 2011, Scibè, Rv 249651).

<sup>14</sup> Cassazione, Sez. II, 16 aprile 1998, n. 5583

<sup>15</sup> LANDI, *Advocatus, Advocati: note sulla difesa al plurale*, in *questa Rivista* (web), 2022, 2, 2

lora sia stata omessa la notificazione dell'avviso per il giudizio di appello per uno solo dei due difensori, si configuri una nullità generale a regime intermedio ai sensi degli artt. 178 lett. c) e 180 c.p.p.<sup>16</sup>: il difensore presente è infatti gravato dell'onere di eccepire la nullità di ordine generale, a regime intermedio, al più tardi immediatamente dopo gli atti preliminari, e la mancata tempestività nella deduzione presuppone la rinuncia all'eccezione o l'avvalersi delle facoltà di parte che hanno sanato la stessa nullità<sup>17</sup>.

Sono state proprio le Sezioni unite della Corte a risolvere la questione dell'omissione dell'avviso ad uno solo dei difensori dell'imputato attraverso l'operatività del meccanismo sanante della mancata eccezione ad opera dell'altro difensore comparso, giustificando tale scelta anche in base al «dovere di leale collaborazione del difensore al regolare svolgimento del processo»<sup>18</sup>. In sostanza, intendere l'endiadi defensionale come unico soggetto processuale consente di presumere che, qualora uno dei due difensori risulti re-

<sup>16</sup> Cass., Sez. III, 5 giugno 2000, n. 6615; Cass., Sez. I, 18 febbraio 2020, Iannetti, Rv 278815-01

<sup>17</sup> Tuttavia, talvolta è stato ritenuto che il difensore gravato di formulare l'eccezione non sia solo il "secondo" difensore di fiducia ma altresì il suo eventuale sostituto designato d'ufficio (Cass., Sez. un., 16 luglio 2009, Aprea, Rv 244187). Si veda in senso contrario Cass., sez. IV, 06 dicembre 2013, n. 7968, nella quale si è stabilito che: «l'omessa notificazione del decreto di citazione per il giudizio di appello al difensore di fiducia dell'imputato determina una nullità d'ordine generale insanabile, a nulla rilevando che la notifica sia stata effettuata al difensore d'ufficio, non potendo l'imputato essere privato del diritto di affidare la propria difesa alla persona che riscuota la sua fiducia e che abbia avuto la possibilità di prepararsi adeguatamente nel termine stabilito per la comparizione». Quest'ultimo orientamento è stato confermato dalle Sez. Un., 26 marzo 2015, Maritan, in *Proc. pen. giust.*, 2015, 66, 45 ss., con nota di SCACCIANOCE, *Il diritto di difesa tra effettività e necessità: le garanzie prevalgono nella lettura delle Sezioni Unite* e si pone in linea con la giurisprudenza di Strasburgo, in particolare Artico c. Italia (Corte Edu, Cour (Chambre), 13 maggio 1980, n. 6694/74) e Goddi c. Italia (Corte Edu, Cour (Chambre), 9 aprile 1984, n. 8966/80).

<sup>18</sup> Come affermato in motivazione, «il dovere di lealtà implica, tra l'altro, che una norma processuale non possa essere utilizzata, e, quindi, interpretata, per raggiungere finalità diverse da quelle per le quali è stata dettata [...]. La lealtà non implica collaborazione con l'autorità giudiziaria per il raggiungimento di uno scopo comune, ma certamente comporta che anche l'attività della difesa debba convergere verso le finalità di un processo di ragionevole durata, poiché si tratta di un risultato il cui perseguimento deve essere a carico di tutti i soggetti processuali, una volta rispettate le insopprimibili garanzie difensive, le quali perdono il loro connotato di garanzie se sono interpretate in modo distorto rispetto alla loro essenza» (Cass., Sez. un., 27 gennaio 2011, n. 22242).

golarmente convocato, l'altro sia automaticamente informato della data di convocazione, di modo da sanare la notifica di quello dei due che sia affetta da invalidità.

Tuttavia, non si può fare a meno di evidenziare come sulla base della medesima premessa, ossia «l'unità ontologica della difesa tecnica binomiale», si possa arrivare a conclusioni contraddittorie: come efficacemente sottolineato, infatti, «da un lato, essa ingenera nel giudicante la presunzione - non codificata - di una osmosi quantomeno informativa tra i due diversi avvocati, dall'altro è la stessa giurisprudenza di legittimità ad affermare che intanto la manifestazione della volontà di una difesa «poliedrica» ha ragion d'essere, in quanto entrambi gli incaricati siano stati posti in grado di esercitare il loro mandato, mandato la cui esplicazione, per logica, dovrebbe presupporre la validità di notificazioni e avvisi»<sup>19</sup>.

2. *La nomina del difensore da parte dell'imputato in vinculis*. Il diritto di nominare un difensore di fiducia viene riconosciuto anche all'imputato ristretto nella sua libertà personale: l'art. 123 c.p.p. specifica infatti che l'imputato detenuto o internato in un istituto per l'esecuzione di misure di sicurezza ha facoltà di presentare impugnazioni, dichiarazioni e richieste con atto ricevuto dal direttore dell'istituto, che esse sono iscritte in apposito registro e immediatamente comunicate all'autorità competente e che hanno efficacia come se fossero ricevute direttamente dall'autorità giudiziaria<sup>20</sup>: infatti il direttore

<sup>19</sup> LANDI, *Advocatus, Advocati, cit.*, 4

<sup>20</sup> Come evidenziato da FARINELLI, *Art. 123 c.p.p.*, in *Codice di Procedura Penale commentato* a cura di Gaito, par. 1, la struttura essenziale dell'istituto è costante nell'individuare un soggetto che riassume in sé la funzione di destinatario fittizio e tramite effettivo per impugnazioni, dichiarazioni o richieste dell'imputato *in vinculis*, con la finalità di evitare che lo stato di detenzione si trasformi in uno stato di menomazione processuale oltre che personale, dato che le normali forme di esercizio del diritto di difesa vi sono *ipso facto* inibite. Per approfondimenti sul punto si rimanda alla lettura di LUPO, *Art. 123*, in *Comm. Chiavario*, II, Torino, 1990, 82; MARANDOLA, *Imputato detenuto e nomina del difensore*, in *Cass. pen.*, 1996, 2253, 1282; RAMAJOLI, *Decorrenza degli effetti giuridici determinati da dichiarazioni e richieste di persone detenute o internate*, in *Cass. pen.*, 1194, 1877-1879; UBERTIS, *Art. 123*, in *Comm. Amodio, Dominioni*, II, Milano, 1989, 68 ss.; C. VALENTINI, *I profili generali della facoltà di impugnare*, in A. Gaito, *Le impugnazioni penali*, I, Torino, 1998.

dell'istituto deve provvedere alla loro immediata comunicazione con le modalità di cui all' art. 44 disp. att. c.p.p. all'autorità competente, da individuarsi "anche senza o addirittura contro le indicazioni del detenuto"<sup>21</sup>.

Sotto il vigore del codice del 1930, la giurisprudenza tendeva a subordinare la decorrenza degli effetti della nomina al momento in cui l'autorità giudiziaria procedente ne avesse avuto effettiva conoscenza<sup>22</sup>. Viceversa, con il nuovo codice si è inteso riconoscere alla nomina efficacia immediata<sup>23</sup>, anche nel caso in cui la comunicazione all'autorità giudiziaria pervenga in ritardo o sia stata omessa, proprio con lo scopo di evitare che ricadano sull'imputato le conseguenze dell'«inefficienza dell'apparato burocratico ... e la negligenza del personale»<sup>24</sup>, con una "presunzione assoluta" di conoscenza da parte dell'autorità giudiziaria destinataria dell'atto, senza eccezioni di sorta<sup>25</sup>; tale formulazione della norma assicura effettività alle previsioni *ex art. 9, par. 3* Patto internaz. dir. civ. pol. ed *ex art. 5, par. 3* CEDU, che garantiscono una celere compari-

<sup>21</sup> Con riferimento alla nomina del difensore si rimanda a Cass, sez. II, sent 2 marzo 2000, n.402, Cucurullo, in Rv 216450.

<sup>22</sup> Cfr. Cass., sez. I, 3 marzo 1988, Viglianesi in Rv 178112; Cassazione, sez. Iv, 16 novembre 1984, Tortorici, in *Cass. Pen.*, 1985, 2265, 1516.

<sup>23</sup> In particolare, si è stabilito che «la nomina del difensore da parte dell'imputato detenuto «con atto ricevuto dal direttore dello stabilimento di custodia a norma dell'art. 123, ha immediata efficacia come se fosse direttamente ricevuta dall'autorità giudiziaria destinataria, alla quale deve essere comunicata con urgenza con le modalità e gli strumenti previsti dall'art. 44 disp. att.; ne consegue che è affetto da nullità di carattere generale a regime intermedio di cui all'art. 178 lett. c) l'atto compiuto in mancanza del previo avviso al difensore di fiducia così tempestivamente nominato, ancorché la nomina non sia pervenuta all'ufficio dell'autorità procedente prima della fissazione dell'atto medesimo» (Cass., Sez. un., 26 marzo 1997, Procopio in *Giur. it.*, 1998, 2146). In un'ottica maggiormente garantista, si è espresso il Supremo Consesso nella sent. 26 marzo 2015, n. 24630, dove si è affermato il principio di diritto per cui «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, comma 1, lett. c), e 179, comma 1, cod. proc. pen.»; si segnala inoltre Cass., sez. I, 21 settembre 2022, n. 7189, Rv 284376-01, dove si è deciso che «la nomina del difensore di fiducia effettuata ai sensi dell'art. 123 cod. proc. pen. ha efficacia immediata, indipendentemente dalla sua avvenuta comunicazione all'Autorità giudiziaria procedente, sicché, in mancanza dell'avviso al difensore di fiducia così nominato, sono affetti da nullità assoluta, *ex art. artt. 178, comma 1, lett. c) e 179, comma 1, cod. proc. pen.*, la costituzione del rapporto processuale relativo al procedimento e il provvedimento che lo definisce».

<sup>24</sup> Il virgolettato è (*sic*) delle Sez. un. Procopio, cit.

<sup>25</sup> Cfr. Cass., sez. V, 5 maggio 1980, Vannacci, in *Rass. pen.*, 1980, 878



zione dell'indagato davanti al giudice in materia penale, ed ogni interpretazione contraria o restrittiva confliggerebbe quindi sia con il tenore letterale della disposizione che con la *ratio* della norma<sup>26</sup>.

Dall'entrata in vigore della L. 27 settembre 2021, n. 134 è stato aggiunto all'articolo 123 il comma 2-*bis*, che specifica che «le impugnazioni, le dichiarazioni, compresa quella relativa alla nomina del difensore, e le richieste, di cui ai commi 1 e 2, sono contestualmente comunicate anche al difensore nominato»<sup>27</sup>. Bisogna a tal proposito evidenziare che prima dell'introduzione del comma 2-*bis* era alquanto pacifico nella giurisprudenza di legittimità che la dichiarazione di avvenuta nomina del difensore di fiducia, effettuata dal soggetto in stato detentivo, doveva essere comunicata dal direttore dell'istituto penitenziario soltanto all'autorità giudiziaria e non anche al professionista designato, incombendo tale onere informativo esclusivamente sull'imputato<sup>28</sup>; inoltre, nessuna disposizione prevedeva la necessità di rilasciare all'imputato l'attestazione della ricezione dell'atto e nessuna norma si occupava di predisporre dei rimedi per l'ipotesi in cui l'ufficiale di polizia giudiziaria non fosse intervenuto tempestivamente a ricevere l'atto<sup>29</sup>.

Da ciò conseguiva che il mancato intervento del difensore fiduciario, determinato dall'inadempimento di tale onere o più in generale dalla negligenza

---

<sup>26</sup> BECCACECI, *Art. 123*, Codice di Procedura penale ipertestuale, a cura di Gaito, Torino, 2002

<sup>27</sup> Tra i primi contributi sulla portata rivoluzionaria di tale nuova disposizione si rimanda a GATTA, *Riforma della giustizia penale: contesto, obiettivi e linee di fondo della "legge Cartabia"*, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), ICHINO, *Riforma Cartabia" e processo d'appello*, in *Quest. giust.*, 4, 2021 ed in particolare a MITTICA, *Effettività della difesa tecnica del detenuto: le nuove garanzie dell'art. 123 c.p.p.*, in *Proc. pen. giust.*, 2022, 1, 288 ss., NATALINI, *Dichiarazioni dei detenuti inoltrate all'autorità giudiziaria ed al difensore*, in *Guida dir.*, 2021, 40, 103 ss. e ROMANELLI, *Atti compiuti dall'imputato in vinculis ed effettività della difesa tecnica: la modifica dell'art. 123 c.p.p.*, in *Dir. pen. proc.*, 11, 2022, 1475 ss.

<sup>28</sup> La circolare della Direzione dell'amministrazione penitenziaria n. 77104 del 22 febbraio 2010 chiarisce che gli istituti penitenziari provvedono ad avvisare il detenuto o l'internato della necessità che egli stesso dia immediata notizia al difensore dell'avvenuta nomina, rendendolo edotto delle modalità concrete attraverso cui può essere effettuata la comunicazione.

<sup>29</sup> MITTICA, *Effettività della difesa tecnica del detenuto*, cit., par.1

del nominante, non poteva costituire causa di invalidità degli atti processuali<sup>30</sup>. Sulla scorta di tali premesse, inoltre, si affermava che la parte che avesse nominato un nuovo difensore di fiducia, in sostituzione di quello revocato o in aggiunta a quello in precedenza nominato, aveva l'onere di attivarsi e di informarlo in ordine allo stato in cui si trovava il processo, in modo da consentirgli di svolgere il proprio mandato in modo effettivo, anche avanzando tempestivamente all'autorità procedente ogni istanza utile; di conseguenza, il mancato intervento del nuovo difensore nel giudizio non determinava alcuna nullità, in quanto causato da negligenza del nominante che, avendo concorso a darvi causa, non era nemmeno legittimato a dedurla<sup>31</sup>.

In sostanza, seppure *in vinculis* e con un ridottissimo margine d'azione<sup>32</sup>, prima dell'introduzione della novella normativa si addebitavano all'imputato le eventuali negligenze nell'inoltro della comunicazione da parte dell'amministrazione penitenziaria, anche nel caso in cui non risultasse dimostrato nel corso del giudizio che l'istituto penitenziario avesse provveduto ad avvisare il detenuto o l'internato della necessità che fosse egli stesso a dare immediata notizia al difensore dell'avvenuta nomina, rendendolo edotto delle modalità concrete attraverso cui avrebbe dovuto essere effettuata la comunicazione. Inoltre, come efficacemente sottolineato da attenta dottrina, «la questione diventava, poi, ancora più problematica se si considera che, in assenza della comunicazione al difensore persino dell'intervenuta nomina dal carcere in suo favore, si poteva determinare una vera e propria assenza di difesa [...] tanto perché il detenuto poteva ritenere che l'avvocato fosse venuto a conoscenza della nomina, e quindi sentirsi tutelato, quanto perché il legale, nomi-

---

<sup>30</sup> Si confronti in tal senso: Cass., Sez. I, 5 giugno 2014, n. 23611; Id., Sez. VI, 1° ottobre 2020, n. 28788, Catalano, Rv 279628; Id., Sez. VI, 07 luglio 2021, n. 2771, Biundo, Rv 281823.

<sup>31</sup> Si rimanda alla lettura di Cass., Sez. VI, 11 dicembre 2020, n. 1589, Pupino, Rv 280340; Id., Sez. IV, 8 ottobre 2019, n. 45208, Puan, Rv 277907; Id., Sez. I, del 01 aprile 2008, n. 14699, Conte, Rv 239381.

<sup>32</sup> Sulla fragilità della condizione del soggetto ristretto si rimanda a DIDI, *La condizione del detenuto*, in Spangher-Marandola (a cura di), *La fragilità della persona nel processo penale*, Torino, 2021, 496-497.

nato a sua insaputa, non poteva esercitare la propria attività professionale o recarsi in carcere per il colloquio con il proprio assistito»<sup>33</sup>.

Alla luce di tali premesse, appare quasi superfluo fare notare che un'applicazione disinvolta di tali precedenti<sup>34</sup> possa causare una menomazione del diritto alla difesa plurale dell'imputato.

3. *La recente sentenza Cass., n. 39837 del 3 maggio 2023.* Ma veniamo ad un caso pratico. In un processo di rilievo mediatico<sup>35</sup>, l'imputato era stato ritenuto in primo grado corresponsabile assieme a suo padre della morte della madre, una pittrice di 64 anni. Per due volte egli aveva tentato di nominare come proprio "secondo" difensore di fiducia un avvocato, una volta nel termine per impugnare la sentenza di primo grado, l'altra subito dopo la proposizione dell'atto di appello, senza tuttavia che la nomina fosse portata a conoscenza dell'autorità giudiziaria né tantomeno del difensore designato. Solo poco prima delle udienze terminative del processo d'appello l'imputato riusciva finalmente a mettersi in contatto con il secondo difensore, tramite l'invio di una missiva che faceva intendere la sua volontà di suicidio per via della mancata assistenza nel processo da parte di quest'ultimo, difensore che tuttavia non aveva ricevuto comunicazione alcuna della nomina intervenuta nei suoi confronti. Nonostante poi il secondo professionista, nel frattempo rinominato, avesse subito richiesto alla Corte d'appello di potere avere copia delle nomine effettuate nel corso del procedimento dall'imputato, così da potere

<sup>33</sup> MITTICA, *Effettività della difesa tecnica del detenuto*, cit., par.2

<sup>34</sup> La giurisprudenza di legittimità tende infatti a collocare l'art. 123 tra le norme di carattere processuale in cui trova applicazione il cd. principio del *tempus regit actum*, con la conseguenza che per i procedimenti instaurati prima dell'entrata in vigore della nuova disposizione continueranno ad applicarsi le regole previgenti.

<sup>35</sup> Sull'influenza, positiva e negativa, che i media possono esercitare sullo svolgimento della dinamica processuale si rimanda a C. VALENTINI, *Media e processo penale: riflessioni a margine*, in *Proc. pen. giust.*, 1, 2021 nonché a ORLANDI, *La giustizia penale nel gioco di specchi dell'informazione*, in *Dir. pen. cont.*, 3, 2017. Per un inquadramento complessivo della questione si segnalano *ex multis* GIOSTRA, *Processo penale e informazione*, Milano, 1989, AMODIO, *Estetica della giustizia penale. Prassi, media, fiction*, Milano, 2016 e TRIGGIANI, *Informazione e giustizia penale. Dalla cronaca giudiziaria al processo mediatico*, Bari, 2022.

eventualmente eccepire la nullità occorsa nella citazione a giudizio, sulla richiesta la Corte non si pronunciava<sup>36</sup>; successivamente, il processo si concludeva con la conferma in appello della condanna dell'imputato<sup>37</sup>.

A seguito dell'esperimento vittorioso del reclamo per il trasferimento dell'imputato ad altro istituto detentivo rispetto a quello in cui si trovava, nel fascicolo per ottenere l'ottemperanza della decisione, il secondo professionista si imbatteva in un documento contenente le nomine pregresse avvenute nei suoi confronti e proponeva pertanto ricorso in Cassazione avverso la sentenza pronunciata in grado d'appello. Tra i vari motivi di ricorso, il secondo difensore dell'imputato, nel frattempo rinominato e patrocinante come unico difensore nel giudizio di legittimità, eccepiva la nullità degli atti del procedimento e della sentenza impugnata per mancata notifica dell'avviso di fissazione dell'udienza di appello a cagione della mancata trasmissione *ex art. 123 c.p.p.* della nomina effettuata presso l'ufficio matricola della Casa di reclusione, nonché per mancato avviso della nomina effettuata anteriormente in suo favore.

Di tali rilievi difensivi davano riscontro i giudici di legittimità, che confermarono che risultava dall'estratto trasmesso dall'amministrazione penitenziaria che l'imputato durante la detenzione lo aveva in due occasioni nominato suo difensore di fiducia, ma che tali nomine non erano mai state portate a conoscenza dell'autorità giudiziaria, al punto che l'interessato aveva successivamente proceduto alla loro revoca; inoltre, i giudici riconoscevano che la mancata trasmissione alla Corte di assise di appello della nomina in data 5 giugno 2021, revocata il successivo 13 settembre 2021, aveva determinato l'omessa notifica al difensore dell'avviso di fissazione dell'udienza del giudizio d'appello del 14 luglio 2021. Pertanto, sulla base degli atti trasmessi dall'amministrazione penitenziaria, risultava in maniera incontrovertibile che la stessa non aveva ottemperato al suo obbligo di pronta trasmissione degli atti

---

<sup>36</sup> Ordinanza interlocutoria della Corte di Assise d'appello di L'Aquila del 18 novembre 2021

<sup>37</sup> Sentenza Corte di Assise d'appello di L'Aquila in data 16 dicembre 2021, depositata in data 15 marzo 2022.

all'autorità giudiziaria procedente e che ciò aveva determinato un'omessa citazione del secondo difensore di fiducia all'udienza del giudizio d'appello. Eppure, a fronte di tali circostanze pacificamente lesive del diritto di difesa, la Corte ha ritenuto privi di pregio i motivi relativi alla mancata trasmissione all'autorità giudiziaria procedente delle nomine del secondo difensore di fiducia e alla nullità del giudizio d'appello per omessa notifica al predetto difensore, ritenendo che non si fosse concretizzata alcuna invalidità rilevabile in quella sede: ciò con riferimento sia alla mancata trasmissione della nomina *ex art. 123 c.p.p.* all'autorità giudiziaria e al difensore nominato, che alla mancata notifica al secondo difensore del decreto di citazione in appello.

Innanzitutto, ad avviso dei giudici, avendo la nomina al direttore dell'istituto penitenziario efficacia come se fosse ricevuta direttamente dall'autorità giudiziaria, «l'eventuale differita trasmissione, anche imputabile alla negligenza nell'inoltro della comunicazione», non avrebbe potuto «spostare a un momento successivo l'efficacia dell'atto»<sup>38</sup>, per cui erano da ritenersi affetti da nullità di carattere generale a regime intermedio di cui all'art. 178, lett. c) la costituzione del rapporto processuale relativo al giudizio di secondo grado e la relativa sentenza in mancanza del previo avviso al difensore di fiducia così nominato.

In secondo luogo, in conformità al proprio orientamento giurisprudenziale maggioritario, il collegio ha ribadito che, se l'indagato o l'imputato risulta assistito da due difensori di fiducia, l'omessa notifica dell'avviso della data fissata per il giudizio d'appello ad uno soltanto dei due non dava luogo ad una nullità assoluta *ex art. 179 cod. proc. pen.*, bensì a regime intermedio, ai sensi dell'art. 180 del codice di rito, «che, non attenendo alla fase del giudizio, bensì a quella degli atti preliminari, deve essere eccepita, in analogia a quanto previsto per il procedimento di primo grado dall'art. 180 cod. proc. pen., prima della deliberazione della sentenza ad opera dell'altro difensore, o del

---

<sup>38</sup> Sulla classificazione di tale nullità come di ordine generale a regime intermedio (Cfr. *ex multis*, Cass., Sez. I, 21 settembre 2022, n. 7189, Suriano, Rv 284376; Id., Sez. I, 4 ottobre 2007, n. 40495, Silvestro, Rv 237864; Id., Sez. I, 25 settembre 1987, n. 5297, Coppola, Rv 208587).

sostituto eventuale neonominato ai sensi dell'art. 97, comma quarto, cod. proc. pen., nel termine di cui all'art. 182, comma secondo, dello stesso codice»<sup>39</sup>. Sulla scorta di tale premessa, la Corte ha specificato che, non avendo nel giudizio d'appello né l'avvocato nominato né il secondo difensore - successivamente rinominato e presente alle udienze conclusive del giudizio d'appello- dedotta la nullità dell'omesso avviso, questa nullità a regime intermedio poteva ritenersi sanata<sup>40</sup>.

Le conclusioni alle quali si è pervenuti nella seguente decisione sono alquanto discutibili.

In merito al primo profilo, ferma restando l'apparente correttezza teorica di quanto sostenuto dai giudici di legittimità in merito all'impossibilità di applicare al caso di specie l'art. 123, comma 2-*bis* in base al principio del *tempus regit actum*<sup>41</sup>, non si può non evidenziare che la pronuncia della sentenza

---

<sup>39</sup> Prosegue la Corte precisando che l'omessa citazione di uno solo dei due difensori è un vizio da ritenersi sanato ex art. 184, comma 1, c.p.p., nel caso di mancata comparizione di entrambi i difensori all'udienza, implicando tale condotta la volontaria e consapevole rinuncia della difesa e della parte, globalmente considerata, a far rilevare l'omessa comunicazione ad uno dei difensori; di conseguenza tale nullità non può essere eccepita per la prima volta in sede di legittimità.

<sup>40</sup> Come evidenziato da CONTI, *Nullità e inutilizzabilità: problemi attuali e prospettive di riforma*, in *Cass. pen.*, 2008, 1651, la finalità di tali prese di posizione risiede nell'evitare eccessive lungaggini processuali: difatti, «l'eccezione tardiva può comportare una regressione che lede il principio della ragionevole durata del processo e quello di economia processuale». In maniera simile si è pronunciata la Cassazione in un caso di omesso avviso al difensore dinanzi al giudizio in appello, nullità non dedotta nel giudizio in Cassazione, dichiarando l'indeducibilità del vizio in sede di esecuzione: nel caso di specie, la Corte ha sostenuto che «nella scelta interpretativa che onera il difensore presente nel corso del giudizio di cassazione di dedurre la nullità di carattere generale, sia pure assoluta, verificatasi nel giudizio di appello, non può essere ravvisata alcuna violazione del diritto alla difesa costituzionalmente tutelato (art. 24 Cost.), posto che il difensore, presente, deducendo la nullità in esame dinanzi alla Corte di cassazione, può ottenere i rimedi utili a rimuovere la nullità in questione» (Cass., Sez. II, 18 dicembre 2018, n. 4407). Per un'analisi della pronuncia, si rimanda a GRAMUGLIA, *Omessa notifica al difensore del decreto di citazione in appello: limiti alla deducibilità della nullità a regime assoluto, tra garanzie difensive e abuso del processo*, in *Dir. pen. cont.*, 10 maggio 2019.

<sup>41</sup> Si rimanda sul punto a: CAPONI, *Tempus regit actum. Un appunto sull'efficacia delle norme processuali nel tempo*, in *Riv. dir. proc.* 2006, 449 ss.; CHIAVARIO, *Norme Processuali penali nel tempo: sintetica rivisitazione (a base giurisprudenziale) di una problematica sempre attuale*, in *Legislazione Penale*, 31 luglio 2017; LOZZI, *Favore rei e processo penale*, Milano, 1968; MAZZA, *La norma processuale penale nel tempo*, in *Trattato di Procedura penale*, diretto da Ubetis - Voena, I, Milano, 1999; TRINTI,

d'appello era intervenuta nel vigore della nuova disposizione e che l'introduzione della nuova norma era avvenuta proprio con lo scopo di porre un rimedio alle difficoltà che incontrano i detenuti nell'instaurare una comunicazione effettiva con il mondo esterno, da cui l'opportunità di gravare l'istituto giudiziario dell'onere di rendere edotto il difensore nominato delle impugnazioni, delle comunicazioni e delle richieste provenienti dall'imputato. In questo caso, l'istituto penitenziario aveva mancato di trasmettere all'autorità giudiziaria ben due nomine, una effettuata in data 7 dicembre 2020, una in data 5 giugno 2021, mancata trasmissione che ha impedito al difensore fiduciario di poter proporre appello contro la sentenza di primo grado e di predisporre un'adeguata linea difensiva per affrontare il giudizio in appello<sup>42</sup>. Un'attenzione alla norma penale reale<sup>43</sup> avrebbe dovuto fare propendere il collegio per l'applicabilità della novella legislativa, considerato inoltre che non vi erano prove che l'istituto penitenziario avesse adempiuto al suo obbligo di informare l'imputato della necessità che fosse egli stesso già da principio ad instaurare un contatto con il difensore.

Sotto altro profilo, pur non volendosi mettere in secondo piano la necessità che il difensore collabori lealmente al regolare svolgimento del processo, ritenere che la regolare citazione di uno dei due difensori di fiducia costituisca una valida presunzione per affermare la conoscenza del processo anche da parte del secondo è una scorciatoia logica mossa da mire efficientistiche che

---

*Principio del tempus regit actum nel processo penale ed incidenza sulle garanzie dell'imputato*, in *Dir. pen. cont.*, 9, 2017

<sup>42</sup> La conclusione raggiunta in *Averill c. Regno Unito* (Corte Edu, III sez., 6 giugno 2000, n. 36408/97) porta infatti a ritenere che il ritardo nell'accesso all'assistenza legale prescelta dall'imputato violi l'art. 6 par. 3 CEDU in quanto pregiudicano la predisposizione di un'adeguata linea difensiva. Sull'opportunità dell'utilizzo di tale sintagma a discapito di quelli di tattica e strategia si rimanda a GAITO, *Accusa e difesa di fronte ai nuovi istituti: problemi di scelta e strategia processuale*, in *I giudizi semplificati*, a cura di Gaito, Padova, 1989.

<sup>43</sup> Si richiamano qui le considerazioni di Marcello GALLO, sul fatto che il diritto penale esiste solo nel processo e bisognerebbe guardare alla norma penale reale per l'individuazione dello statuto di garanzia. Come infatti affermato nei suoi *Appunti di diritto penale*, I, Torino, 1999, 15, l'A. afferma che «in realtà non esiste una norma penale sostanziale o una norma processual-penalistica. C'è la norma penale reale composta da regole sostanziali e da regole processuali: le une e le altre si compongono in un tutt'uno».

rischia di minare alle fondamenta il diritto di difesa dell'imputato<sup>44</sup>: non è infatti scontato che il difensore scelto dall'imputato "per primo" sia anche quello in grado di rappresentarne in maniera efficace gli interessi, motivo per il quale il soggetto *in vinculis* potrebbe decidere di nominare "un secondo" avvocato; non tanto, quindi, per il desiderio di instaurare una proficua collaborazione tra i due professionisti nell'elaborazione di una comune strategia difensiva, quanto per la necessità di tutelarsi da eventuali carenze nella prestazione del mandato difensivo del primo. Sarebbe dunque maggiormente opportuno ricondurre l'omissione della comunicazione della data di udienza al difensore nell'ambito della omessa citazione, sì da integrare una nullità assoluta ed insanabile ex art. 179 c.p.p.<sup>45</sup>, posto che il procedimento di informativa e comunicazione è strumentale alla conoscenza della notizia stessa<sup>46</sup> e che tale omessa comunicazione ha causato un "pregiudizio effettivo"<sup>47</sup> alle ragioni dell'imputato.

A ben vedere, però, anche laddove si volesse sostenere il carattere di nullità a regime intermedio della omessa citazione del "secondo" difensore in udienza, non si potrebbe in questo caso imputare alla difesa l'errore di non aver eccettuato tale nullità entro i termini previsti dal codice di rito. Se è vero, infatti, che le nullità a regime intermedio<sup>48</sup> sottostanno alla disposizione di cui all'art. 182,

---

<sup>44</sup> Per una disamina sulla distorsione efficientistica del sistema delle invalidità nel processo penale si rimanda alla lucida esposizione di PAULESU, *Invalità processuali penali e scenari in trasformazione: tensioni antiformalistiche, efficienza, garanzie*, in questa *Rivista* (web), 2024, 1.

<sup>45</sup> Giova a proposito ricordare che l'art. 179 c.p.p., rubricato "nullità assolute" stabilisce che sono insanabili e sono rilevate di ufficio in ogni stato e grado del procedimento le nullità previste dall'art. 178, co. 1, lett. a, c.p.p., quelle concernenti l'iniziativa del pubblico ministero nell'esercizio dell'azione penale e quelle derivanti dalla omessa citazione dell'imputato o dall'assenza del suo difensore nei casi in cui ne è obbligatoria la presenza.

<sup>46</sup> Confronta in senso analogo Cass., Sez. un., 27 febbraio 2002, Conti, in Rv. 221402-01; Id., Sez. un., 27 ottobre 2004, Palumbo, Rv. 229539-01.

<sup>47</sup> Per una disamina completa della questione nel sistema interno si rimanda al volume di ARPATI, *Effettivo pregiudizio e nullità*, 2018. La questione è stata efficacemente esaminata oltre i confini nazionali da GRAHAM, *Abuse of Discretion, Reversible Error, Harmless Error, Plain Error, Structural Error. A New Paradigm For Criminal Cases*, in *Crim. Law Bull*, 43, 2007, 955.

<sup>48</sup> È bene precisare che tale tipo di nullità può essere rilevato, a norma dell'art. 180 c.p.p., entro la deliberazione della sentenza del grado successivo solo nel caso in cui il vizio si sia verificato «nel corso del



co. 2, c.p.p., che stabilisce una contrazione dei limiti cronologici al momento anteriore al compimento dell'atto o, qualora ciò non sia possibile, al momento immediatamente successivo al compimento dello stesso, è anche vero che l'onere di attivazione non può riguardare dati il cui contenuto fosse ancora ignoto anche allo stesso avvocato. Nel caso di specie la difesa, nonostante si fosse tempestivamente attivata per ottenere i dati mancanti, aveva ottenuto la copia delle nomine solo in un momento successivo alla pronuncia della sentenza del grado d'appello<sup>49</sup>, per cui l'unica possibilità per rimediare all'errore verificatosi in quel grado di giudizio era quella di dedurre la nullità, ai sensi dell'art. 609, comma 2 c.p.p., davanti alla Corte di cassazione.

In questo caso, dunque, un'interpretazione poco accorta di norme predisposte proprio per assicurare il rispetto del diritto di difesa hanno contribuito in concreto ad ostacolarlo<sup>50</sup>, avendo non poche ripercussioni sulla salute mentale

---

giudizio»; tuttavia, la giurisprudenza prevalente tende a classificare la nullità da omesso avviso della data d'udienza come atto preliminare, e come tale rilevabile solo entro la data della sentenza che definisce il giudizio.

<sup>49</sup> La sentenza d'appello è stata emessa in data 16/12/2021, mentre il documento contenente le nomine risulta essere stato prodotto solo in data 28/12/2022 dal Dipartimento dell'amministrazione Penitenziaria (Provveditorato Lazio, Abruzzo e Molise) alla Procura della Repubblica del Tribunale di Pescara per le opportune valutazioni dopo il tentativo di suicidio da parte dell'imputato detenuto.

<sup>50</sup> Tenendo conto di alcuni dei rilievi difensivi, se si ritiene che la signora Rapposelli sia morta assassinata dal figlio all'interno dell'appartamento di quest'ultimo, strangolata nel corso di un attacco d'ira di lui, durante un litigio udito anche all'esterno del palazzo e che il cadavere della vittima sia stato custodito all'interno del suddetto appartamento per tre giorni, per essere poi trasferito sulla 600 dei due Santoleri e infine scaricato in una contrada di Tolentino, sulla scena del crimine avrebbero dovuto essere trovate delle tracce; non era inoltre possibile che i risultati del DNA fossero stati influenzati dall'uso di candeggina a fini di cancellazione delle prove, come asserito senza sfumature d'incertezza dalla CTPM perché, se fosse stato effettuato un lavaggio mediante candeggina sarebbe stato impossibile reperire inalterato il DNA di ben tre persone (i due Santoleri e la compagna del figlio), come invece concretamente avvenuto. Risuonano quindi con forza le parole di C. VALENTINI, *Due righe sulla corrispondenza del difensore con il detenuto, ovvero del come le garanzie difensive diventano ostacolo alla difesa*, in *questa Rivista (web)*, 2022, 2, 3 che lamenta lo stato di assoluto degrado del «sistema giustizia che appare, ogni giorno di più, dimentico persino delle coordinate minimali degli istituti, preda di una similitudine in cui tutto equivale a tutto».

del soggetto ristretto, che ha in più occasioni tentato il suicidio<sup>51</sup>. Eppure, ciò non sorprende anche alla luce della condanna anticipata comminata nei confronti dell'imputato da parte dei media<sup>52</sup> e della composizione in gran parte popolare della giuria in grado d'appello<sup>53</sup>, che hanno ad avviso di chi scrive contribuito ad accelerare la precostituzione del giudizio finale<sup>54</sup>.

#### 4. *Qualche considerazione conclusiva. Il condannato come soggetto vulnerabile*

Nell'immaginario collettivo il condannato è un soggetto che non necessita di una particolare protezione: essendosi accertato giudizialmente che egli è l'autore di un determinato reato, in linea teorica si cercherà di retribuire il danno patito dalla società<sup>55</sup>, di prevenire la commissione di reati ulteriori<sup>56</sup> e di

---

<sup>51</sup> Si rimanda, in particolare, alla lettura di *Simone Santoleri, il giallo del tentato suicidio. Il carcere: solo ingestione di farmaci* (ilmessaggero.it)

<sup>52</sup> Nel 2022 la vicenda, sempre attenzionata dai media, ha trovato ampia ricostruzione nel programma "Un giorno in Pretura".

<sup>53</sup> La Corte Europea dei diritti dell'uomo ha più volte sottolineato che il clamore esterno che la vicenda processuale può ingenerare ed i giudizi dati tramite stampa possono influenzare i giudici, particolarmente quelli non professionali, e incidere sull'equità del processo. Per un'analisi delle pronunce più rilevanti degli ultimi anni si rimanda a CHENAL, *Il rapporto tra processo penale e media nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Dir. pen. cont.*, 3, 2017, 37 ss.

<sup>54</sup> Per approfondimenti sui possibili rimedi alle distorsioni del processo mediatico si rimanda alla lettura di MANES, *La "vittima" del "processo mediatico": misure di carattere rimediabile*, in *Dir. pen. cont.*, 3, 2017, 114 ss. Per arrivare ad una decisione giusta si sarebbe dovuto riservare adeguato spazio all'esame dei rilievi difensivi. Sul punto efficacissimo GAITO, *Impugnazioni e altri controlli: verso una decisione giusta*, in *Le impugnazioni penali*, Trattato diretto da Gaito, Torino, 1998, 15. Si legga anche FERRUA, *Onere della prova, regole di giudizio e standard probatorio: alla ricerca della perduta proposizione da provare*, in *Cass. pen.*, 2020, 2639

<sup>55</sup> La pena «scolpisce il carattere economico della sanzione», nel tentativo di ristabilire l'equilibrio esistente anteriormente al male compiuto (CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, 1940, 78). Tra i sostenitori della teoria retributiva, tra gli altri, KANT, scrive ne *La metafisica dei costumi* che «anche se una società civile, con tutti i suoi membri, decidesse di sciogliersi (ad es. il popolo che vive in un'isola decidesse di separarsi e di disperdersi per tutto il mondo), bisognerebbe prima giustiziare l'ultimo assassino che si trovasse in carcere, perché ciascuno soffra ciò che meritano i suoi comportamenti e perché non pesi la colpa del sangue sul popolo che ha rinunciato a punirlo».

<sup>56</sup> «Il fine delle pene non è di tormentare ed affliggere un essere sensibile, né di disfare un delitto già commesso. [...] Il fine, dunque, non è altro che d'impedire il reo dal far nuovi danni ai suoi cittadini e di rimuovere gli altri dal farne uguali. Quelle pene, dunque, e quel metodo d'infliggerle deve esser pre-

far sì che la sua pena abbia una finalità rieducativa<sup>57</sup>. Tuttavia, più di recente, c'è chi ha sottolineato che in realtà sarebbe opportuno applicare all'indagato, all'imputato ed al condannato una tutela particolare per via della loro soggezione nei confronti dell'autorità, configurandosi in molti casi una situazione di particolare vulnerabilità rispetto alla potestà punitiva dello Stato<sup>58</sup>.

Non mancano esempi di pronunce in grado di evidenziare quanto sia esigua la tutela di questi soggetti, soprattutto se *in vinculis*<sup>59</sup>. Il carcere è infatti un mondo nel quale regnano circolari e prassi, in cui teoria e realtà mal si conciliano<sup>60</sup>: è una "discarica sociale"<sup>61</sup>, in cui un numero rilevante di detenuti ha

---

scelto che, serbata la proporzione, farà una impressione più efficace e più durevole sugli animi degli uomini, e la meno tormentosa sul corpo del reo» (BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, a cura di Francioni, in *Edizione nazionale delle opere di Cesare Beccaria*, I, Milano, 1984, 55). Si rimanda inoltre al volume di DONINI, *Il diritto penale come etica pubblica. Considerazioni sul politico quale "tipo d'autore"*, Modena, 2014

<sup>57</sup> «La necessità costituzionale che la pena debba "tendere" a rieducare, lungi dal rappresentare una mera generica tendenza riferita al solo trattamento, indica invece proprio una delle qualità essenziali e generali che caratterizzano la pena nel suo contenuto ontologico, e l'accompagnano da quando nasce, nell'astratta previsione normativa, fino a quando in concreto si estingue» (C. Cost., n. 313 del 1990). E ancora «il privilegio di obiettivi di prevenzione generale e di difesa sociale non può spingersi fino al punto di autorizzare il pregiudizio della finalità rieducativa espressamente consacrata dalla Costituzione» (C. Cost., n. 183 del 2011 e C. Cost., n. 306 e 343 del 1993).

<sup>58</sup> Sul punto si rimanda alla chiarissima esposizione di TRAPPELLA, *La vittima della legalità violata. Spunti in tema di vulnerabilità*, in *questa Rivista* (web), 2023, 1, 18 ss.

<sup>59</sup> Con riguardo alla giurisprudenza della Corte Edu, non si possono non menzionare: Corte Edu, sez. II, 16 luglio 2009, Sulejmanovic c. Italia; Corte Edu, Sez. II, 8 gennaio 2013, Torreggiani c. Italia e Corte Edu, sez. II, 25 settembre 2014, Stella e altri c. Italia; Corte Edu, I Sez., 4 giugno 2020, Citraro e Molino c. Italia; Corte Edu, I sezione, 17 novembre 2021, Zenzami c. Italia. In merito alla giurisprudenza della Costituzionale sul punto si rimanda *ex multis* a: C. Cost. n. 26 del 1999; C. Cost., n. 279 del 2013; C. Cost. n. 32 del 2014; C. Cost. n. 76 del 2017; C. Cost. n. 41 del 2018. Con riguardo alla giurisprudenza della Cassazione, giova segnalare: Cass., Sez. Un., 26 febbraio 2003, Gianni, in *Cass. pen.* 2003, 2967; Cass., sez. I, 30 gennaio 2013, Vizzari, in *Cass. pen.*, 2013, 2260; Cass., sez. fer., 9 settembre 2014, Valmaggi, Rv 261096; Cass., sez. VI, 9 dicembre 2014, p.m. in proc. Gnocco, Rv 262341; Cass., sez. II, 16 febbraio 2015, Caprardoni, Rv 263792; Cass., sez. III, 14 aprile 2015, Zheng, Rv 263666; Cass., sez. III, 15 aprile 2015, Mazzarotto, Rv 263308.

<sup>60</sup> Si rimanda alla lettura di: E. VALENTINI, *Il reclamo: casi e forme, in Sovraffollamento carcerario e diritti dei detenuti*, a cura di Caprioli-Scomparin, Torino, 2015, 220.; TABASCO, *Principio di proporzionalità e misure cautelari*, Padova, 2017, 9-10; NAPOLI, *I diritti delle persone detenute tra pregiudizi collettivi ed effettiva garanzia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2021, 1348.

un livello di educazione molto basso, è connotato da una fragilità economica e da un peggioramento di episodi psichiatrici, tossico-dipendenza, alcolismo, etc... La situazione di particolare vulnerabilità di alcuni soggetti detenuti è confermata dal numero di suicidi e condotte autolesionistiche che ogni anno si consumano (o si tentano) tra le mura carcerarie: negli ultimi 10 anni i suicidi in carcere sono stati 589, con una media di 44 suicidi l'anno<sup>62</sup>.

Il fenomeno del suicidio in carcere è caratterizzato da alcuni comuni denominatori: innanzitutto, matura in un contesto del tutto particolare rispetto al mondo libero<sup>63</sup>; inoltre, la maggior parte dei suicidi avviene in concomitanza

---

<sup>61</sup> Sul punto chiarissimo il volume di MIGLIORI, *Carcere, esclusione sociale, diritto alla formazione*, Roma, 2007.

<sup>62</sup> Nel 2022 si è registrato il record assoluto dei suicidi in carcere, che ha raggiunto il numero di 85, 1 detenuto ogni 670 presenti, 1 ogni 5 giorni, e 20 volte in più rispetto a quanto avviene nel mondo libero. Si rimanda per l'analisi dei dati al Rapporto 2023 dell'associazione Antigone su: *Suicidi e autolesionismo - Diciannovesimo rapporto sulle condizioni di detenzione (rapportoantigone.it)*. I dati riportati dall'associazione sono confermati anche da Dossier: "Morire di carcere" (ristretti.it). Altre elaborazioni di dati, rinvenibili sul sito web [www.openpolis.it](http://www.openpolis.it), mostrano come il consiglio d'Europa ha più volte citato il nostro paese tra quelli dove l'incidenza del fenomeno dei suicidi risulta più elevata rispetto alla media dei paesi componenti del Consiglio d'Europa, classificandosi nel 2022 come il 9° paese per il numero più alto di suicidi tra persone private della libertà personale. Come inoltre evidenziato nel report *Suicidi in carcere: confronto statistico tra l'Italia, i Paesi europei e gli Stati Uniti*, Elaborazione del Centro Studi di Ristretti Orizzonti su dati del Ministero della Giustizia, del Consiglio d'Europa, e dell'U.S. *Department of Justice - Bureau of Justice Statistics*, «negli Stati Uniti fino a 30 anni fa il tasso di suicidio tra i detenuti era simile a quello che si registra oggi in Europa. La svolta avvenne nel 1988, quando il Governo istituì un Ufficio "ad hoc" per la prevenzione dei suicidi in carcere, con uno staff di 500 persone incaricate della formazione del personale penitenziario: in 25 anni i suicidi si sono ridotti del 70%, rimanendo poi su livelli pari a circa 1/3 di quelli italiani ed europei».

<sup>63</sup>Evidenzia bene la particolare condizione dei detenuti in carcere GOFFMANN, in *Asylums. Le istituzioni totali: i meccanismi dell'esclusione e della violenza*, Torino, 2001, il quale esordisce la sua trattazione specificando che «un'istituzione totale può essere definita come il luogo di residenza e di lavoro di gruppi di persone che - tagliate fuori dalla società per un considerevole periodo di tempo - si trovano a dividere una situazione comune, trascorrendo parte della loro vita in un regime chiuso e formalmente amministrato. Prenderemo come esempio esplicativo le prigioni nella misura in cui il loro carattere più tipico è riscontrabile anche in istituzioni i cui membri non hanno violato alcuna legge. Questo libro tratta il problema delle istituzioni sociali in generale, e degli ospedali psichiatrici in particolare, con lo scopo precipuo di mettere a fuoco il mondo dell'internato». Conferma tale visione il Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale (PALMA, *Note e riflessioni sui suicidi in carcere*, in *Quest. giust.*, 5 settembre 2022).

con le festività, in cui si allenta il controllo da parte del personale e vengono sospese le attività trattamentali attraverso le quali il detenuto dovrebbe essere reindirizzato verso la risocializzazione; ciò che fa più di tutto riflettere è però che, nella maggior parte dei casi, la posizione giuridica del detenuto suicida non era definitiva<sup>64</sup>.

Alla luce di quanto sopra esposto, sebbene oggi ci sia una rinnovata consapevolezza nei confronti della correlazione tra condizioni di vita dei detenuti e condotte autolesionistiche e suicidarie<sup>65</sup>, non sembra essere stata ancora rivolta sufficiente attenzione ai collegamenti esistenti tra le condotte suicidarie ed autolesionistiche e le situazioni di violazione dei diritti difensivi. E se è vero che la grandezza di uno Stato si misura da come tratta gli ultimi, è giunto il momento di cambiare definitivamente la rotta<sup>66</sup>.

---

<sup>64</sup> Nel 2022, solo 39 su 85 dei suicidi avevano alle spalle una sentenza definitiva. Più in generale, in merito alla pervasività dell'utilizzo della custodia cautelare, il Commissario europeo per la giustizia, i diritti fondamentali e la cittadinanza Didier Reynders, analizzando i dati emergenti dall'ultimo *Quadro di valutazione dell'Ue sui sistemi giudiziari degli Stati membri*, mostra preoccupazione per le enormi differenze registrate sull'utilizzo della custodia cautelare tra i vari Stati membri, con un'alta percentuale di persone in carcere in custodia cautelare in alcuni Stati e un livello molto basso in altri: pertanto, egli ha avviato una discussione con tutti i Ministri della Giustizia europei per porre rimedio alla situazione.

<sup>65</sup> La conferenza unificata della presidenza del consiglio è intervenuta con un piano nazionale nel 2017. Il piano è abbastanza complesso ed articolato e detta delle linee guida che deve seguire l'amministrazione a livello nazionale e locale, prevedendo un collegamento tra le aree di prevenzione suicidaria: 1) area del sostegno tecnico-clinico; 2) funzionari giuridico-pedagogici; 3) area dell'attenzione tecnica (personale di p.g. e gli stessi detenuti); 4) area della decisione (direttore istituto). Si rimanda inoltre alla lettura della Circolare n. 3695/6145 DAP 8 agosto 2022 concernente le iniziative per l'intervento continuo per prevenzione suicidi persone detenute, che ha l'obiettivo di incentivare la collaborazione interdisciplinare tra le varie autorità per garantire una maggiore effettività di tutela.

<sup>66</sup> Secondo alcuni autori, già da Torreggiani si era intravista la volontà di effettuare questo cambio di passo. Confronta in particolare CORVI, *Detenzione e dignità della persona. Il punto di non ritorno: il dictum Torreggiani*, in *Regole europee e processo penale*, Torino, 2018, 461 ss. Tuttavia, negli anni la situazione è di nuovo precipitata: infatti, nel giugno 2023 il Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa, di fronte all'alto numero di suicidi consumati tra le mura delle carceri italiane nel 2022, ha chiesto al governo italiano l'adozione di più rigorose «misure di prevenzione», ritenendo non sufficienti quelle menzionate nella circolare DAP del 2022, e un maggior numero di «trasferimenti verso le Rems», le residenze alternative per i detenuti che soffrono di disturbi psichici, sottolineando l'esigenza di assicurare adeguate risorse umane e finanziarie, «in particolare nelle regioni in cui la situazione è più

---

critica», nonché una «capacità sufficiente delle Rems» ad accogliere i detenuti più vulnerabili; il governo italiano dovrà riferire sulle misure adottate entro la fine di dicembre.