

## QUESTIONI APERTE

---

### Notificazioni

#### La decisione

**Notificazione - Prima notificazione all'imputato non detenuto - Domicilio dichiarato o eletto - Notificazioni mediante consegna al difensore - Estratto contumaciale - Nullità (C.p.p., artt. 157; 161, co. 4, 171, 178, 548).**

*La procedura di notifica è incompleta quando il decreto di citazione per il giudizio in appello non è stato notificato all'imputato presso il domicilio eletto e quest'ultimo è affetto da nullità di ordine generale, a norma dell'art. 178, co. 1, lett. c, c.p.p., che travolge anche la sentenza di secondo grado.*

CASSAZIONE PENALE, SEZIONI FERIALE, 10 settembre 2018 (ud. 23 agosto 2018), - PICCALLÌ, *Presidente* - CENTOFANTI, *Relatore* - CENICCOLA, *P.G.*, (*Conf.*) - Di Grigoli, *ricorrente*.

#### **Diritto alla conoscenza del procedimento e all'autonomo diritto di impugnare: ultime applicazioni della disciplina della notifica dell'estratto contumaciale**

Il commento esamina la disciplina delle notificazioni approfondendone alcuni aspetti problematici; la prevalenza della notifica presso il domicilio dichiarato o eletto dall'imputato rispetto ad ogni altro strumento di notificazione, ex art. 161 c.p.p.; il ruolo marginale del difensore di fiducia come "domiciliatario"; la grave ripercussione della violazione della disciplina delle notificazioni sull'assetto conoscitivo del processo e, di riflesso, sul diritto ad impugnare da parte dell'imputato.

*The commentary examines the notifications' discipline deepening certain problematical issues: the prevalence of the declared's or elected's domicile notification with respect to any other instruments, ex art. 161 C.P.P.; the marginal role of the defender of trust as "domiciliary"; the serious repercussion of the notifications discipline's breach on the cognitive structure of the criminal trial and its reflection on the right to challenge judicial decisions by the defendant.*

**SOMMARIO:** 1. Premessa. - 2. La procedura di notifica: forme, funzioni e novità legislative. - 3. Il rispetto delle forme come "antidoto" all'erosione delle garanzie partecipative dell'imputato. - 4. L'omessa notifica dell'estratto contumaciale ed il diritto all'impugnazione personale.

#### **1. Premessa**

La decisione annotata permette di analizzare un ingranaggio fondamentale del meccanismo processuale penale: ossia, il tema dell'omessa notifica all'imputato (in procedimento assoggettato, in virtù della disciplina transitoria di cui all'art. 15-bis legge n. 67 del 2014, alle disposizioni antevigenti) dell'estratto contumaciale della sentenza di primo e di secondo grado del decreto di citazione per il dibattimento in appello. In maniera assai condivisibile, la Corte di cassazione ha ritenuto di applicare la disciplina transitoria dell'art. 15-bis legge n. 67 del 2014 poiché, nonostante il dispositivo di primo

grado fosse stato pronunciato successivamente all'entrata in vigore della stessa legge, l'imputato, non irreperibile, era stato già dichiarato contumace (oggi assente).

In particolare, l'estratto contumaciale avrebbe dovuto essere notificato al domicilio ritualmente eletto dall'imputato. Visto che, però, l'imputato era assente al primo tentativo, la notifica non era avvenuta.

L'autorità competente, che avrebbe dovuto procedere a norma dell'art. 161, co. 4, c.p.p. alla notifica mediante consegna di copia dell'atto al difensore di fiducia, aveva poi omesso anche questo adempimento.

Pertanto, la notifica, non perfezionandosi, ha determinato la mancata conoscenza da parte dell'imputato dell'epilogo della propria vicenda processuale.

Per tale ragione, secondo la sentenza, dalla violazione dell'art. 161 c.p.p. e dalla conseguente incompletezza del procedimento di notificazione deriverebbe la nullità della sentenza.

## **2. La procedura di notifica: forme, funzioni e novità apportate dalla Legge n. 67 del 2014**

La disamina della sentenza suggerisce di intraprendere una breve analisi sulle forme e funzioni delle notificazioni nel processo penale<sup>1</sup>.

Nel giudizio penale il giudice procedente ha sempre il compito di verificare la legittimità della propria investitura e, prima ancora di affrontare i *merita causae*, di controllare che non esistano delle situazioni di invalidità.

Il Legislatore ha inteso calare l'istituto delle notificazioni, sia come coefficiente di snellezza e speditezza<sup>2</sup>, sia come "tecnica formalmente regolata"<sup>3</sup>, nel contesto degli adempimenti preliminari: prima che un procedimento penale possa avere inizio, occorre assicurarsi che il destinatario degli atti del procedimento possa effettivamente prenderne conoscenza.

La forma è imposta dal Legislatore e può essere definita un «canale meccanico» da solo idoneo a realizzare, come effetto<sup>4</sup>, la conoscenza dell'atto.

Invero, se "gli argomenti processuali contano se percepiti"<sup>5</sup>, la notifica non è altro che il mezzo attraverso il quale si comunicano alle parti le evoluzioni processuali.

---

<sup>1</sup> Per un'analisi attenta ed esaustiva della disciplina si veda CAVALLARI, *Le notificazioni nel processo penale*, Milano, 1959; TAORMINA, *Notificazioni (dir. proc. pen.)*, in *Enc. Dir.*, vol. XXVIII, 1978, 678 ss.; GAITO, *Le notificazioni penali nelle decisioni costituzionali del 1980*, in *Giur. cost.*, I, 1981, 402 ss.

<sup>2</sup> PIOLETTI, *Notificazione (Dir. pen. proc.)*, in *Enc. dir.*, 1107 ss.

<sup>3</sup> CORDERO, *Procedura penale*, cit., 358 ss.

<sup>4</sup> Così definisce il sistema notificatorio CORDERO, *Procedura penale*, cit., 358 ss.

<sup>5</sup> CORDERO, *Procedura penale*, cit. 358.

Dunque, il sistema di forme escogitato dal Legislatore in materia di notifiche è volto a garantire, da una parte, buoni esiti cognitivi e, dall'altra, la possibilità di ripetere ogni operazione formale che non rispetti i requisiti stabiliti dalla legge. Come avviene per ogni altro atto processuale, solo la considerazione delle forme può assicurarne la perfetta riuscita.

È l'art. 148<sup>6</sup> c.p.p. ad aprire il Titolo V del Libro II interamente dedicato alle notificazioni, ed a disporre le principali regole che governano le modalità operative con cui verranno eseguite le notificazioni ed individuano i soggetti legittimati a eseguirle. Sin da subito, però, tale articolato è stato ispirato ad un principio fondamentale: il c.d. "formalismo delle notificazioni".

Un sistema di notificazioni in grado di garantire la *certezza* che i soggetti destinatari conoscano i fatti comunicati, non potendo esistere una forma di diffusione dell'informazione che, di per sé stessa, sia idonea ad assicurare un risultato cognitivo certo, è inesigibile. La legge ha così cercato di costruire un sistema in grado di garantire la conoscibilità potenziale di ogni atto del procedimento, conoscibilità unanimemente intesa come "possibilità di futura percezione" o, in altri termini, come conoscenza legale, e non effettiva<sup>7</sup>.

La distinzione tra "conoscenza legale" e "conoscenza reale" ha assunto negli anni un notevole peso nell'interpretazione del sistema di notificazione: essendo necessario e sufficiente che le parti abbiano una conoscenza solo legale degli atti, per far sì che il procedimento possa instaurarsi, il raggiungimento della conoscenza reale ed immediata rimane sullo sfondo, come un risultato auspicabile ma non necessario. Per tale ragione, in accordo col principio del formalismo delle notificazioni, l'osservanza degli adempimenti notificatori è cruciale per consentire all'atto di entrare nella sfera cognitiva e giuridica del suo destinatario, e di entrarvi in modo del tutto indipendente rispetto alla sua effettiva conoscenza dell'atto stesso<sup>8</sup>.

Se questo è l'assetto gnoseologico sul quale è stata tradizionalmente calibrata la disciplina in esame<sup>9</sup>, le modifiche intervenute nel corso degli anni sono sta-

<sup>6</sup> DELLA RAGIONE, sub art. 148, in *Procedura penale, teoria e pratica del processo*, diretto da Spangher, Marandola, Kalb, Garuti, Torino, 2015; sulle forme e funzioni delle notificazioni si veda diffusamente LATTANZI, *Le Notificazioni*, in *Atti del procedimento penale. Forma e struttura, giurisprudenza sistematica di diritto processuale penale*, diretta da Chiavario, Marzaduri, Padova, 1996, 151 ss.

<sup>7</sup> PAOLA, voce *Notificazioni*, in *Dig. Pen.*, VIII, Padova, 1994; PENNISI, voce *Notificazioni*, in *Enc. giur. treccani*, XXI, Roma, 1990.

<sup>8</sup> Eccezion fatta per la prova prodotta dal destinatario dello stesso di non esser stato messo in condizioni di poterlo conoscere. Per opportuni approfondimenti BELLOCCHI, *Le notificazioni*, in *Tratt. Spangher*, Torino, 2008, 165. CERQUA, *Le notificazioni nel processo penale*, Torino, 2006. GRILLI, *Le notificazioni penali*, Milano, 1990, 266.

<sup>9</sup> Per approfondimenti, FILIPPUCCI, *Commento agli art. 147 e ss. c.p.p.*, in *Atti processuali penali, Patologie, Sanzioni, Rimedi*, diretto da Spangher, Milanofiosi Assago, 2013, 594 ss. CURTOTTI, *Notificazio-*

te invece ispirate dalla volontà di perseguire uno scopo diverso e antitetico: la conoscenza effettiva<sup>10</sup>.

La riforma introdotta dalla legge n. 67 del 2014<sup>11</sup>, prevedendo ipotesi in cui il giudice può procedere in assenza dell'imputato<sup>12</sup>, ha infatti abrogato l'ingestibile - e contrario ai principi europei - processo contumaciale<sup>13</sup>.

La tutela dei diritti partecipativi dell'imputato è stata così affidata ad un nuovo articolato (art. 420-*bis* c.p.p., che prevede una serie di situazioni in grado di tipizzare i momenti di contatto tra imputato e apparato giudiziario<sup>14</sup>, assicu-

*ni*, in *Dig. Pen.* online, 2010.

<sup>10</sup> Sul concetto di conoscenze interpretato anche alla luce dei ripetuti moniti della giurisprudenza europea di veda BENE, *La conoscenza dell'addebito*, in *Principi europei del processo penale*, a cura da Gaito, Roma, 2016.

<sup>11</sup> NEGRI, *Il processo in absentia*, in *Regole europee e processo penale*, a cura di Chinnici, Gaito, Milano, 2018, 211 ss.; DE CARO, *Processo in absentia, e sospensione. Una primissima lettura della legge n. 67 del 2014*, in *questa Rivista*, 2014, 3; MARZDURI, *Sulla necessità di una riforma del giudizio in contumacia*, in *Leg. pen.*, 2004, 611 ss.; UBERTIS, *Come rendere giusto il processo senza imputato*, in *Leg. pen.*, 2004, 606 ss.

<sup>12</sup> Nello specifico la novella legislativa ha previsto l'assenza dell'imputato: quando libero o detenuto, non sia presente all'udienza e, anche se impedito, abbia espressamente rinunciato ad assistervi; salvo il disposto dell'art. 420-*ter* c.p.p., quando sussistano determinate condizioni dalle quali possa desumersi la conoscenza del procedimento da parte dell'imputato, individuate dal legislatore nella pregressa elezione o dichiarazione di domicilio, nella sottoposizione dell'imputato nel corso del procedimento ad arresto, fermo o a una misura cautelare, nella nomina di un difensore di fiducia e nella notifica a mani dell'imputato medesimo dell'avviso dell'udienza; ancora nel caso in cui la conoscenza del procedimento da parte dell'imputato risulti comunque "con certezza"; e da ultimo quando sia accertata la volontaria sottrazione - a opera dell'imputato - alla conoscenza del procedimento o di atti del medesimo. È il giudice con ordinanza a dichiarare di doversi procedere in assenza dell'imputato, la stessa è revocata anche d'ufficio se, prima della decisione, l'imputato compare, così come nel caso in cui risulti che il procedimento, per l'assenza dell'imputato, doveva essere sospeso ai sensi dell'art. 420-*quater* c.p.p. Specificamente, nel caso in cui l'imputato non sia presente il giudice dovrà rinviare l'udienza e disporre che l'avviso sia notificato personalmente o a mezzo della polizia giudiziaria. Nel caso in cui non fosse possibile adempiere alle modalità di notificazione prescritte il giudice procederà alla sospensione del processo nei confronti dell'imputato assente.

Inoltre, qualora l'imputato fornisca la prova che l'assenza è stata determinata da un'incolpevole mancata conoscenza della celebrazione del processo, ovvero dimostri che versava nell'assoluta impossibilità di comparire per caso fortuito, forza maggiore o altro legittimo impedimento e che la prova dell'impedimento è pervenuta con ritardo senza sua colpa, il giudice rinvia l'udienza e l'imputato può chiedere l'acquisizione di atti e documenti ai sensi dell'art. 421, co. 3, c.p.p. In fine ai sensi del nuovo art. 420-*quinqües* c.p.p. alla scadenza di un anno dalla pronuncia dell'ordinanza di cui al co. 2 dell'art. 420-*quater*, o anche prima quando ne ravvisi l'esigenza, il giudice dispone nuove ricerche dell'imputato per la notifica dell'avviso. Analogamente provvede a ogni successiva scadenza annuale, qualora il procedimento non abbia ripreso il suo corso.

<sup>13</sup> UBERTIS, *"Truffa delle etichette" nel processo penale: la "contumacia" è diventata "assenza"*, in *Cass. pen.*, 2015, 931 ss.; BRICHETTI, CASSANO, *Il procedimento in absentia. Principi sovranazionali e profili applicativi a confronto*, Milano, 2015.

<sup>14</sup> Nello specifico, i momenti tipizzati sono costituiti dall'avvenuta dichiarazione o elezione di domicilio, dalla nomina precedente del difensore di fiducia e dalla restrizione di libertà personale nel momento in cui il soggetto era sottoposto ad indagini e poi è stato tratto in giudizio; inoltre, la nuova struttura norma-

rando che alla conoscenza legale corrisponda - nella maggior parte dei casi - quella effettiva.

Trattandosi comunque sempre di presunzioni legali di conoscibilità, tradirebbero però il tradizionale pregiudizio sfavorevole «verso l'imputato che non compare in udienza»<sup>15</sup>, esponendosi alle ovvie - e note - perplessità: i momenti di primo contatto tra imputato e autorità giudiziaria tipizzati dal novellato articolo, collocandosi in una fase prematura dell'intero *iter* processuale, lontani dalla fissazione dell'udienza successiva all'esercizio dell'azione penale, sono effettivamente idonei a dimostrare l'effettiva conoscenza della convocazione al processo e della possibilità di esercitare il proprio diritto di difesa<sup>16</sup>? Anche le più recenti modifiche confermerebbero, indirettamente, che l'effettiva garanzia della conoscenza del processo discende - dopotutto - dall'applicazione nel modo più efficiente delle forme previste per la notificazione: solo in questo modo qualsiasi scelta partecipativa dell'imputato è davvero consapevole<sup>17</sup>.

### 3. Il rispetto delle forme come “antidoto” all'erosione delle garanzie partecipative dell'imputato

Tra gli atti a carattere recettizio, che producono cioè effetti se materialmente conosciuti dai destinatari assenti nel corso del loro compimento<sup>18</sup>, il codice annovera proprio le notificazioni.

Il sistema delle notificazioni, soprattutto in ragione delle condizioni personali del destinatario<sup>19</sup> dell'atto, individua così dei *luoghi* ove si presume che il destinatario possa sempre ricevere - e conoscere - le comunicazioni dell'autorità<sup>20</sup>.

---

tiva ha previsto, ipotizzando che queste situazioni indicate non rappresentino un catalogo chiuso, la legittimazione del giudice a dar corso al rito *in absentia* qualora risulti “comunque con certezza” la “conoscenza del procedimento” da parte dell'imputato. Cfr. TONINI, CONTI, *Il tramonto della contumacia, l'alba radiosa della sospensione e le nubi dell'assenza “consapavole”*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 509 ss.; CONTI, *Processo in absentia a un anno della riforma: paesemptum de praesempto e spunti ricostruttivi*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 461 ss.

<sup>15</sup> NEGRI, *Il processo in absentia*, cit. 211; QUATTROCOLO, voce *Assenza e irreperibilità dell'imputato*, in *Enc. dir. Annali IX*, Milano, 2016, 29 ss.

<sup>16</sup> QUATTROCOLO, *La sospensione del processo nei confronti dell'imputato non comparso e la revoca della relativa ordinanza*, in *Il giudizio in assenza dell'imputato*, a cura di Vigoni, Torino, 2014, 235 ss.

<sup>17</sup> QUATTROCOLO, *La sospensione del processo nei confronti dell'imputato non comparso e la revoca della relativa ordinanza*, cit. 235 ss.

<sup>18</sup> PISANI, *Documenti e traduzione degli atti. Notificazioni*, in *Manuale di procedura penale*, a cura di Pisani, Molinari, Perchiunno, Corso, Dominioni, Gaito, Spangher, Bologna, 2008, 169 ss.

<sup>19</sup> Il riferimento è alla condizione del destinatario libero o detenuto. Art. 156 notificazione all'imputato detenuto, art. 157 c.p.p. prima notificazione all'imputato non detenuto.

<sup>20</sup> Ad esempio la presunzione che l'imputato riceverà l'atto nel suo luogo di residenza è ben radicata,

Poiché però anche il ricorso a questi luoghi può rivelarsi fallace, il sistema contempla ulteriori meccanismi idonei a collegare con “certezza” l'imputato, sulla base di una sua espressione di volontà, alla conoscenza dell'atto: gli adempimenti e le formalità relativi alla elezione o dichiarazione di domicilio, in quanto manifestazioni di volontà, consentono ad esempio all'imputato di indicare un luogo ed una persona presso le quali intende ricevere le notificazioni. L'imputato si fa insomma carico dell'onere di comunicare eventuali modificazioni del domicilio, ma ogni comunicazione trasmessa in quei luoghi ne determina – legalmente – la conoscenza<sup>21</sup>.

La previsione che consente, in caso di insufficienza del domicilio eletto, di dirottare l'atto indirizzato all'imputato al suo difensore<sup>22</sup>, attenuando sul piano cognitivo la garanzia che, di quell'atto, l'imputato abbia l'effettiva conoscenza, deve considerarsi pertanto una stretta eccezione, da applicarsi solo a seguito di un attento scrutinio.

Il ricorso al meccanismo di salvaguardia<sup>23</sup> della notifica al difensore deve insomma rimanere residuale, ed essere inteso sempre restrittivamente: solo il divenire *impossibile* della notificazione presso il domicilio eletto o dichiarato può consentire la notificazione dell'atto presso il difensore.

La legge processuale identifica infatti nel difensore il soggetto “fisiologicamente” legittimato a ricevere gli atti destinati al proprio assistito solo nei casi di patologie profonde del rapporto tra imputato e ordinamento, quali per esempio la latitanza<sup>24</sup> o l'evasione (art. 165 c.p.p.), l'irreperibilità (art. 160 c.p.p.), il

---

così come si avrà la certezza che l'imputato detenuto riceverà l'atto nella casa di reclusione non potendo sottrarsi al procedimento notificatorio. Ad esempio, ex art. 156, le notificazioni all'imputato detenuto sono eseguite «mediante consegna di copia alla persona», «nel luogo di detenzione»; constatazione ovvia, da intendere: quando il detenuto si trovi nel luogo di detenzione. Per le notificazioni all'imputato detenuto in luogo diverso dagli istituti penitenziari valgono, invece, le modalità previste dall'art. 157, sulla prima notificazione all'imputato non detenuto; e lo stesso vale nel caso in cui l'imputato risulti dagli atti detenuto per causa diversa dal procedimento per il quale deve effettuarsi la notifica. Le regole sulla notificazione all'imputato non detenuto, invece, sono le seguenti, subordinate le une rispetto alle altre: consegna di copia alla persona; ove ciò non sia possibile, la notificazione è eseguita nella casa di abitazione o nel luogo in cui l'imputato esercita abitualmente l'attività lavorativa, mediante consegna ad una persona che conviva (locuzione omnicomprensiva: può designare il congiunto, il collaboratore, etc.), ed in mancanza, al portiere o suo facente funzioni (art. 157, co. 1, c.p.p.).

<sup>21</sup> In quanto, il mutamento della elezione domicilio, se ritualmente effettuato all'autorità procedente, comporta la revoca della perdente elezione, così Cass., Sez., VI, 21 aprile 2009, x., in *Mass. Uff.*, n. 243856.

<sup>22</sup> KALB, *Valida la notificazione all'imputato effettuata mediante invio di posta elettronica certificata al difensore*, in *Giur. it.*, 2016, 1240.

<sup>23</sup> DIDI, *Sanatoria per conseguimento dello scopo: un'altra applicazione in tema di nullità delle notificazioni eseguite presso un domicilio diverso da quello validamente dichiarato*, in *Cass. pen.*, 2007, 2545 ss.

<sup>24</sup> Sul punto per opportuni approfondimenti COLAIACOVO, *Il provvedimento dichiarativo della latitanza*,

rifiuto di dichiarare o eleggere il proprio domicilio ovvero la mancata comunicazione di mutamenti successivi alla dichiarazione o elezione (art. 161, co. 1, c.p.p.), l'impossibilità di eseguire le notifiche nel cosiddetto "domicilio determinato" e l'insufficienza o l'inidoneità della dichiarazione o elezione (art. 161, co. 4, c.p.p.)<sup>25</sup>. Ma l'idea di mantenere il più coesa possibile conoscenza reale e conoscenza effettiva è stata riconosciuta anche dalle Sezioni unite, che hanno ribadito come «nel caso in cui vi siano elezione o dichiarazione di domicilio si seguono direttamente ed esclusivamente le forme dettate dall'art. 161 c.p.p.»<sup>26</sup>. Al risultato ermeneutico cui approda la Cassazione è pertanto sottesa una "logica equilibrata": da un lato si propende verso una minore estensione applicativa dell'operatività del domicilio legale, dall'altro si vuole fortificare il valore di quello reale, aprendo così il sistema ad una conoscibilità meno formale degli atti processuali.

La sentenza in commento, sulla scia di questo indirizzo, ha infatti dichiarato *nulla* la notifica dall'atto avvenuta presso il difensore di fiducia in caso di esistenza di un domicilio dichiarato dall'imputato.

#### **4. L'omessa notifica dell'estratto contumaciale ed il diritto all'impugnazione personale.**

L'art. 548 c.p.p. al co. 3, prima della modifica apportata dalla legge n. 67 del 2014, prevedeva che l'avviso di deposito con l'estratto contumaciale della sentenza doveva essere in ogni caso notificato all'imputato (oggi: comunicato al Procuratore generale presso la corte d'appello). Tale notifica rappresentava infatti *lo* strumento attraverso il quale l'imputato poteva venire a conoscenza della sentenza a suo carico e, per l'effetto, esercitare il diritto di impugnazione<sup>27</sup>.

L'interpretazione giurisprudenziale maggioritaria ha di fatti espressamente affermato che l'inosservanza di tale norma comporta una nullità a regime intermedio<sup>28</sup>, non sanata - alla luce anche di quanto era stato stabilito dalla Cor-

---

in *Cass. pen.*, 2014, 3356 ss.; *Id.*, *Il latitante*, Milano, 2015, 141 ss.

<sup>25</sup> CURTOTTI, *Notificazioni*, cit. 593 ss.

<sup>26</sup> Cass., Sez. un., 27 marzo 2008, Micciullo, in *Mass. Uff.*, n. 239396. In dottrina LORUSSO, *Una nullità a regime intermedio sanabile con l'effettiva conoscenza*, in *Guida dir.*, 2009, 756.

<sup>27</sup> MANCUSO, *Le sezioni unite in tema di notificazione all'imputato contumace presso il domicilio eletto e di appellabilità della sentenza postdibattimentale di applicazione della pena*, in *Ind. pen.*, 2006, 752 ss.

<sup>28</sup> Cass., Sez. I, 8 marzo 2016, in *Mass. Uff.*, n. 20485; *Id.*, Sez. fer., 20 agosto 2015, M. n. 37576, *ivi*, n. 264770; *Id.*, Sez. V, 1° ottobre 2015, n. 44177, *ivi*, n. 265133 e *Id.*, Sez. II, 26 maggio 2015, n. 34155, *ivi*, n. 264510; *Id.*, Sez. III, 27 ottobre 2015, n. 49584, *ivi*, n. 265770.

te costituzionale<sup>29</sup> - quondanche eccepita con la proposizione dell'appello da parte del difensore<sup>30</sup>.

Non solo « l'impugnazione proposta dal difensore di fiducia non consuma la potestà di impugnare dell'imputato, poiché tale vicenda non è indicativa della effettiva conoscenza del deposito della decisione da parte di quest'ultimo»<sup>31</sup>, ma anche «in caso di impugnazione proposta dal solo difensore contro sentenza contumaciale, il giudice dell'impugnazione prima di esaminare la fondatezza della stessa, deve accertare se il provvedimento sia ancora soggetto ad impugnazione da parte dell'imputato, che ne è il vero titolare; tutele, queste, idonee a porre l'imputato nella condizione di esercitare validamente il suo diritto, di rinunciare, di fare dichiarazioni diverse da quelle del difensore o presentare motivi propri»<sup>32</sup>. La lesione del diritto di impugnare da parte dell'imputato, insomma, ne comprometterebbe il suo personalissimo diritto di difesa.

Un altro consolidato orientamento ritiene inoltre che «alla omessa notifica all'imputato contumace dell'avviso di deposito della sentenza di primo grado conseguono la mancata decorrenza, nei suoi riguardi, dei termini per la proposizione dell'impugnazione, nonché, qualora si sia proceduto al giudizio di appello, la nullità del decreto di citazione relativo a questo grado e l'annullamento senza rinvio della decisione successivamente emessa»<sup>33</sup>. Nello specifico, «l'omessa notifica all'imputato, dichiarato contumace, dell'avviso di deposito della sentenza di primo grado con l'estratto del provvedimento comporta la nullità, ex art. 178, co. 1, lett. c), c.p.p. del decreto di citazione per il giudizio di appello e della sentenza emessa all'esito del relativo giudizio»<sup>34</sup>.

Secondo la giurisprudenza menzionata, la difesa tecnica è quindi strutturalmente incapace di prevalere su quella personale.

È vero che, in passato, un bilanciamento tra la difesa dell'imputato contumace (oggi assente) e il principio di ragionevole durata del processo, di cui l'unicità dell'impugnazione sarebbe diretta proiezione, è stato riconosciuto: il

<sup>29</sup> Corte cost., n. 317 del 2009, con nota di DI CHIARA, in *Gir. it.*, 2010, 22.

<sup>30</sup> Cass., Sez. un., 7 febbraio 2008, Huzuneanu, in *Mass. Uff.*, n. 238472.

<sup>31</sup> Cass., Sez. II, 9 settembre 2015, Strano, in *Mass. Uff.*, n. 264832.

<sup>32</sup> Cass., Sez., V, 2 dicembre 1968, Arcopinto, in *Mass. Uff.*, n. 110597.

<sup>33</sup> Cass., Sez. V, 5 novembre 2014, Stevanato e altro, in *Mass. Uff.*, n. 261763, in una fattispecie in cui la Corte, ritenendo omessa la notifica effettuata non al domicilio eletto ma presso la residenza dell'imputato con la procedura della compiuta giacenza presso l'ufficio postale del plico non recapitato, ha escluso che la nullità potesse essere sanata dalla proposizione tempestiva della impugnazione da parte del difensore.

<sup>34</sup> Cass., Sez. V, 19 novembre 2014, Acquaviva, in *Mass. Uff.*, n. 262228.

duplice esercizio del diritto di impugnazione, in particolare, non potrebbe trovare accoglimento nell'ordinamento processuale italiano per ragioni di economia<sup>35</sup>.

Tale approccio metodologico non può tuttavia essere più avallato: le tutele offerte dagli artt. 24 e 111, co. 1 Cost. in relazione all'art. 6 CEDU, ai fini di un adeguato esercizio del diritto di impugnazione - come manifestazione del diritto di difesa - conducono di fatti ad una soluzione diversa.

Il diritto di difesa dell'imputato assente, e quindi inconsapevole degli esiti processuali circa la sua posizione, non può bilanciarsi con il principio di ragionevole durata del processo: si tratta di principi incommensurabili, indipendentemente dalla completezza del sistema delle garanzie<sup>36</sup>.

Anche le Sezioni unite<sup>37</sup> hanno infatti evidenziato come il dato rilevante sia «esclusivamente la durata del giusto processo, quale delineato dalla norma costituzionale come giustificatrice della limitazione del diritto di difesa del contumace», e che una soluzione alternativa a questa rischierebbe di introdurre una contraddizione logico giuridica all'interno dello stesso art. 111 Cost.: da una parte saremmo obbligati a tutelare pienamente il principio del contraddittorio, ma dall'altra ne autorizzeremmo al contempo tutte le deroghe necessarie ai fini della celerità processuale.

In questo senso, il processo non risulterebbe mai conforme al modello costituzionale, indipendentemente dalla sua durata. Non ci troveremmo insomma di fronte ad un vero bilanciamento, ma di fronte al sacrificio diretto del diritto al contraddittorio e del diritto di difesa in favore dell'economia processuale. Infatti, il bilanciamento in tal senso non designa un "metodo di misura", ma al contrario sembrerebbe piuttosto l'esercizio di un potere discrezionale o, al più, di una "pubblica negoziazione mascherata". Invero, "non può esistere una bilancia su cui mettere i principi"<sup>38</sup>.

Anche la Corte costituzionale, d'altronde, ha ben spiegato come l'imputato giudicato in sua assenza, nel caso in cui il proprio difensore avesse proposto impugnazione, non possa esercitare effettivamente il proprio diritto ad essere presente, e ad esercitare in modo autonomo il diritto ad impugnare<sup>39</sup>.

<sup>35</sup> DI CHIARA, *Giudizio in absentia e impugnazione personale dell'imputato*, in *Giur. it.*, 2010, 1, 22 ss.

<sup>36</sup> Cass., Sez. un., 31 gennaio 2008, Huzuneanu, in *Giur. it.*, 2008, 428 ss.

<sup>37</sup> Cass., Sez. un., 31 gennaio 2008, Huzuneanu, cit., 428 ss. DE AMICIS, *Osservazione in margine ad una recente pronuncia delle Sezioni unite in tema di rapporti tra unicità del diritto all'impugnazione e restituzione nel termine per impugnare una sentenza contumaciale di condanna*, in *Cass. pen.*, 20082358 ss.

<sup>38</sup> Per approfondimenti sui concetti "bilanciamento" e "ponderazione" si veda diffusamente LUZZATI, *Elogio dell'indifferenza. La genericità scarnificata*, in [www.dirittoequestionipubbliche.it](http://www.dirittoequestionipubbliche.it).

<sup>39</sup> LA ROCCA, *I rapporti tra diritto all'impugnazione personale e pregressa impugnazione dei difensori*

L'idea a cui si è condivisibilmente uniformata la sentenza è quindi proprio questa: la tutela del diritto al controllo sui provvedimenti giurisdizionali, per poter essere definita effettiva, non può esaurirsi nell'atto del difensore; questi, d'altronde, può sempre agire di propria iniziativa, senza consultare il proprio assistito; l'esercizio di un diritto fondamentale quale quello del controllo sul proprio processo penale, non può invece essere sottratto al suo titolare naturale, ovvero a chi ne subisce le conseguenze. L'unico caso è quello della necessità di sopperire all'impossibilità del suo esercizio<sup>40</sup>.

Né si potrebbe controbattere che l'atto d'impugnazione proposto dal difensore "resta" dell'imputato, essendo suscettibile di rinuncia: i procedimenti celebrati *in absentia*<sup>41</sup> sono infatti caratterizzati spesso dalla mancanza di un effettivo "collegamento" tra difensore e assistito. Da questo punto di vista, il singolo, all'oscuro dei contenuti sui quali verte il procedimento instaurato nei suoi riguardi, non potrebbe compiere scelte consapevoli in nessun senso<sup>42</sup>.

La sentenza in commento costituisce perciò un momento di positiva riflessione sull'effettività del diritto al controllo delle decisioni giurisdizionali: i formalismi notificatori ben possono rappresentare lo strumento per rendere l'imputato partecipe e consapevole del proprio processo, ma soprattutto devono permettere alla decisione di essere nota ed emendabile dagli errori che chi vi è sottoposto è in grado di riconoscere.

Simile *modus agendi* si fonda, insomma, sulla consapevolezza che, nel diritto dell'imputato a partecipare concretamente al suo processo, alberga la più ampia garanzia di una corretta ed efficiente amministrazione della giustizia.

D. NAIKE CASCINI

---

*d'ufficio verso nuovi equilibri*, cit. 957 ss.

<sup>40</sup> In nessun modo, però, questa può essere una scelta altrui, non concordata e (potenzialmente) dannosa per la sua persona, cfr. LA ROCCA, *I rapporti tra diritto all'impugnazione personale e pregressa impugnazione dei difensori d'ufficio verso nuovi equilibri*, cit., 957 ss.

<sup>41</sup> Ove per *absentia* deve intendersi non necessariamente la dichiarazione di contumacia dell'imputato, ma l'assenza materiale che rende di fatto impossibile l'esercizio del diritto ad una difesa consapevole.

<sup>42</sup> LA ROCCA, *I rapporti tra diritto all'impugnazione personale e pregressa impugnazione dei difensori d'ufficio verso nuovi equilibri*, cit. 958 ss.; DI CHIARA, *Giudizio in absentia e impugnazione personale dell'imputato*, cit., 22 ss.