

Osservatorio sulla Corte di cassazione

Nullità delle notificazioni

La questione

Nullità delle notificazioni - Regime di nullità - Contumacia - Rimedio restitutorio - Presunzione di conoscenza - Elezione di domicilio (C.p.p., artt. 157, 161, 177, 178, 179, 183, 184, 420 *bis*, 420 *quater*; l. 22 aprile 2005, n. 60; l. 28 aprile 2014, n. 67).

Qualora il decreto che dispone il giudizio destinato all'imputato venga per errore notificato presso lo studio del difensore di fiducia invece che al domicilio validamente eletto, sussiste una nullità non assoluta, ma a regime intermedio, come tale deducibile a pena di decadenza nei termini previsti dall'art. 491 c.p.p., in quanto l'atto deve ritenersi comunque giunto a conoscenza dell'interessato.

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE SESTA, 24 luglio 2014, (ud. 24 giugno 2014) - IPPOLITO, *Presidente* - PAOLONI, *Relatore* - D'AMBROSIO, *P.G.* (conf.) - Mamone e altri, ricorrenti.

Quale regime di nullità per la notifica in luogo diverso dal domicilio eletto del decreto che dispone il giudizio?

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Il principio di tassatività delle nullità. - 3. Le notificazioni all'imputato non detenuto e nullità della notifica. "L'effettivo" rimedio del contumace. - 4. L'elezione e la dichiarazione di domicilio.

1. La questione posta all'esame della Suprema Corte riguarda la problematica circa la determinazione della gravità dello stato patologico della nullità della notifica effettuata presso il difensore di fiducia anziché presso il nuovo domicilio eletto dall'imputato non detenuto.

È stata impugnata davanti alla Corte d'Appello di Genova la sentenza del Tribunale, con la quale, in contumacia, sono stati dichiarati colpevoli dei reati di corruzione e istigazione a corruzione i due imputati. Gli imputati avevano eccepito in primis le nullità *ex art.* 179 c.p.p. delle loro rispettive citazioni al giudizio del primo grado. Uno di loro aveva revocato espressamente l'elezione di domicilio presso il difensore ed eletto un nuovo domicilio presso una società. Nonostante la nuova "elezione di domicilio", la notificazione del decreto che disponeva il giudizio era avvenuta soltanto presso il difensore. Per questo motivo la Corte d'Appello aveva dichiarato la nullità assoluta *ex art.* 179 c.p.p. "per omessa citazione" dell'imputato che non aveva avuto conoscenza del procedimento a suo carico.

Contro la decisione dei giudici di gravame è stato proposto ricorso per cassa-

zione. Il Procuratore Generale ha ritenuto che nel caso di specie non si era in presenza di una omissione totale della notificazione della *vocatio in iudicium*, ma di una mera irregolarità del decreto che disponeva il giudizio. Nella logica del Procuratore il fatto che l'imputato avesse revocato l'elezione di domicilio presso il difensore, eleggendo un nuovo domicilio, senza revocare la nomina del proprio difensore presso il quale era stata effettuata la notifica dell'atto di citazione e, che aveva attivamente e regolarmente svolto la sua difesa, integrava un'ipotesi di nullità intermedia alla quale conseguiva l'applicabilità della sanatoria di cui all'art. 184 c.p.p.¹. A sua volta la difesa del imputato aveva ritenuto che il riferimento a questo precedente non era più attuale e compatibile con la normativa, all'epoca vigente, del processo celebrato *in absentia*.

La Suprema Corte ha annullato la sentenza impugnata e ha rinviato per il giudizio di merito ad altra sezione della Corte di Appello, affermando che la notificazione del decreto di citazione a giudizio, in luogo diverso dal domicilio dichiarato o eletto dall'imputato, aveva integrato in quel caso una nullità soltanto relativa e sanata perché non eccepita prima della costituzione delle parti (art. 491 c.p.p.) oppure dell'apertura del dibattimento (art. 492 c.p.p.), ritenendo così pacifica l'effettiva conoscenza del decreto di citazione anche da parte dell'imputato e, precisando che la notificazione del decreto di citazione nelle mani del difensore era stata comunque legittimata a causa dell'invalidità del domicilio eletto dal imputato: indicazione solamente di un luogo e non anche di una persona.

2. Il caso oggetto della sentenza in commento impone di richiamare un profilo di primario rilievo dell'istituto della nullità degli atti. Il regime delle nullità processuali si fonda, secondo la concezione del legislatore del 1988, sui principi di legalità e di tassatività (art. 177 c.p.p.) e si colloca in un sistema a fattispecie chiuse. Dalla lettura dell'art. 177 c.p.p. si può ricavare che tutte le violazioni delle disposizioni per le quali non è prescritta, come conseguenza, una nullità testuale sono valide, cioè l'atto è valido se la prescrizione rimasta inosservata non è prescritta a pena di nullità². L'atto conforme al modello astratto delineato dal legislatore non è idoneo a produrre gli effetti ai quali è preordinato. Al contrario, l'atto non conforme allo schema tipico, si colloca fuori dal-

¹ Cass., Sez. un., 27 ottobre 2004, M.P., in *Corr. mer.*, 2005, 343 secondo cui «in tema di notificazione della citazione dell'imputato, la nullità assoluta e insanabile prevista dall'art. 179 c.p.p. ricorre soltanto nel caso in cui la notificazione della citazione sia stata omessa o quando, essendo stata eseguita in forme diverse da quelle prescritte, risulti inidonea a determinare la conoscenza effettiva dell'atto da parte dell'imputato; la medesima nullità non ricorre invece nei casi in cui vi sia stata esclusivamente la violazione delle regole sulla modalità di esecuzione, alla quale consegue la applicabilità della sanatoria di cui all'art. 184 c.p.p.».

² APRATI, voce *Nullità*, in *Dig. Pen., Agg.*, 2013, 386 ss.

le fattispecie della nullità e può, sì, essere un atto irregolare e difforme, ma questa difformità non incide sulla sua validità³.

Infatti, lo stesso codice di rito disciplina la nullità degli atti in modo tale da non lasciare spazio ad una eventuale discrezionalità del giudice e, di conseguenza, non si possono individuare ulteriori ipotesi di nullità al di fuori di quelle espressamente previste dal legislatore⁴. Le elencazioni rappresentate negli artt. 178 e 179 c.p.p. sono la panoramica ideata dal legislatore con riguardo alle nullità assolute, le quali si riferiscono alle condizioni di capacità del giudice, al numero dei giudici necessario per costituire i collegi, all'iniziativa del pubblico ministero, all'omessa citazione dell'imputato e all'assenza del difensore nei casi in cui la sua presenza è obbligatoria. Si intuisce, così, dalla previsione tassativa, che non può essere considerato nullo un atto nel quale non ricorra nessuna delle situazioni astratte delineate dal legislatore come causa di nullità. Giova segnalare che in un ordinamento chiuso e rigido, come l'ordinamento italiano, l'interprete non può di sua iniziativa introdurre nuove ipotesi di nullità rispetto a quelle già previste dal legislatore. In realtà, però, non può passare inosservata la tendenza giurisprudenziale ad oltrepassare i limiti legali.

Nel caso in esame, il giudice, ritenendo che non sussiste nessun pregiudizio del diritto di difesa, attribuisce all'atto di citazione lo *status* di atto invalido "sanato". L'orientamento giurisprudenziale che mette al centro del ragionamento il criterio del pregiudizio effettivo si pone in contrasto con il principio di tassatività e concede altresì ampi spazi di discrezionalità al giudice⁵. Davanti ad un atto invalido, perché conforme alla fattispecie astratta prevista dalla legge, «non importa sapere se l'atto abbia o meno pregiudicato un interesse meritevole di tutela [...], essendo l'«offesa» implicita nella difformità del modello»⁶. Ci si trova, così, davanti al divieto di analogia tramite il quale il legislatore ha inteso disciplinare entro un numero chiuso le nullità. Trovandosi davanti l'avverbio "soltanto" dell'art. 177 c.p.p., l'interprete incontra il divieto di una «qualsiasi operazione estensiva di tipo analogico»⁷. Inoltre, esiste anche un filone per il quale, vista la complessità nell'individuazione delle nullità, dal principio di tassatività non deriva che «le cause di nullità siano in numero ri-

³ CORDERO, *Procedura penale*, Torino, 1985, 863 ss.; MARABOTTO, *Nullità nel processo penale*, in *Dig. Pen.*, VIII, 1993, 268 ss.

⁴ Così sostanzialmente DEAN, *Gli atti*, in *Procedura penale*, a cura di Dominioni, Corso, A. Gaito, Spangher, Dean, Garuti, Mazza, Torino, 2012, 203.

⁵ V. BRICHETTI, *Il sistema delle nullità degli atti*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 1410.

⁶ CORDERO, *Procedura penale*, cit., 864.

⁷ PISANI, *Le nullità*, in *Manuale di Procedura penale*, a cura di Pisani, Molari, Perchinunno, Corso, Dominioni, A. Gaito, Spangher, 1966, 193 ss.; cfr. DOMINIONI, *Sub art. 177*, in *Comm. nuovo c.p.p. Amodio, Dominioni*, II, Milano, 1989, 257.

stretto, né che siano sempre individuabili con certezza»⁸. Si afferma, addirittura, che il sistema penale, così come ideato dal legislatore, non crea in se stesso un terreno favorevole alla tassatività delle ipotesi di nullità. Lo stesso legislatore inserendo le nullità generali (art. 178 c.p.p.), ha inserito una norma incompatibile con il divieto di analogia⁹.

Oltre il divieto di analogia, il principio di tassatività evoca anche «l'irrelevanza, per il verificarsi di una nullità, del ricorrere di un pratico pregiudizio all'interesse protetto»¹⁰. Le discrezionali valutazioni dei giudici circa l'effettivo pregiudizio causato dalla notifica dell'atto di citazione, effettuata secondo un modello difforme da quello consentito dalla legge, restringono le ipotesi di nullità e mettono in crisi la stessa garanzia del diritto di difesa (art. 24 Cost)¹¹; non rimane senza pregiudizio anche il principio di uguaglianza consacrato dal legislatore del 1988. Il diritto vivente usa lo strumento del pregiudizio effettivo per non sanzionare con la nullità fattispecie che dovrebbero essere reputate invalide¹². In questo modo, agli occhi della giurisprudenza, appare prevalente la ragionevole durata del processo (art. 111, co. 2, Cost). Tale prevalenza ha spinto i giudici ad "invadere" spazi non consentiti dalla legge in tema di nullità, tralasciando così la certezza del diritto e, muovendo in una direzione diversa da quella in cui si muove l'ordinamento processuale. In realtà, sanando le nullità delle notifiche (non più assoluta ma relativa, cioè sanabile) si evitano, per certi versi, processi penali lunghissimi e, si crea il terreno per accelerare i tempi della notifica degli atti, sacrificando così le fondamenta del tema della nullità di quest'ultimi. Richiamare la ragionevole durata del processo nell'ambito di un procedimento penale che rischia di rimanere sconosciuto al suo diretto interessato significa invocare la polverizzazione dei tempi processuali¹³. La conservazione dei valori giuridici dell'ordinamento è un'esigenza che va superiormente tutelata rispetto alla neutralizzazione degli effetti e la perdita antieconomica di attività e di risorse derivanti dalla nullità dell'atto¹⁴. Con riguardo alla problematica in esame, i Giudici della Corte di cassazione hanno sanato la situazione patologica sostenendo l'orientamento, già consoli-

⁸ MANCINELLI, voce *Nullità degli atti processuali penali*, in *Noviss. Dig. It.*, XI, 1965, 486 ss.

⁹ APRATI, voce *Nullità*, cit., 392.

¹⁰ DOMINIONI, Sub *art. 177*, cit., 257 ss.

¹¹ Cfr. LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, Torino, 2011, 191, il quale sostiene che «se di fronte al legislatore che opta per il formalismo si trova la diagnosi dell'interprete sulla concreta offensività dell'inosservanza della schema legale delle nullità, ci si trova senz'altro davanti alla discrezionalità del giudice che porterebbe così l'arbitrio».

¹² APRATI, voce *Nullità*, cit., 390.

¹³ PUGLISI, *La nomina di un difensore di fiducia non toglie effetto ad una dichiarazione di domicilio*, in *Cass. pen.*, 2009, 1596.

¹⁴ PISANI, *Le nullità*, cit., 194.

dato nella sentenza delle Sezioni unite, secondo cui «l'indagine circa l'idoneità della notifica viziata a determinare la conoscenza dell'atto è volta non ad escludere la nullità della citazione, bensì a degradarla da assoluta a regime intermedio»¹⁵. Questo al fine di applicare alla citazione inficiata da nullità i moduli di sanatoria previsti dagli artt. 183 e 184 o i limiti di rilevabilità di cui al combinato disposto degli artt. 180 e 181¹⁶. Si sente l'esigenza di constatare, però, che la mancanza di rispetto avverso la norma di legge si concilia male, non solo con il principio di legalità dell'ordinamento giuridico, ma anche con la normativa europea. Sono gli stessi giudici della Corte europea dei diritti dell'uomo ad affermare chiaramente che il principio generale di certezza del diritto risulta compromesso se le corti nazionali introducono nelle loro pronunce eccezioni in contrasto con il tenore letterale delle disposizioni di legge applicabili¹⁷.

3. Un rapporto processuale si deve basare sui soggetti che comunicano in continuazione tra di loro e tale competenza comunicativa ed informativa spetta alla notificazione¹⁸.

Tra le varie discussioni circa la funzione effettivamente svolta dalla notifica nel processo penale, sembra che, sia sul dovere di mettere ordine nel rapporto processuale, che su quello di assicurare l'effettiva conoscenza dei fatti, prevale un altro dovere più elaborato e più adatto al sistema delle notificazioni nel processo penale. Lo scopo delle notificazioni non è l'effettiva conoscenza, perché non si potrebbe mai garantire con certezza un contraddittorio pieno tra le parti anche se si rispettassero gli schemi legali; lo scopo delle notificazioni è l'effettiva possibilità di prendere conoscenza degli atti e dei fatti processuali: la notifica non rende sicuramente noto l'atto, ma «fa il possibile per renderlo noto»¹⁹ e, in questo modo, diventa uno strumento idoneo ed indispensabile a garantire il diritto di difesa ed il contraddittorio pieno tra le parti se la modalità scelta per effettuare tale notifica è di per se idonea a far entrare l'atto nella conoscenza del destinatario²⁰.

L'esercizio effettivo del diritto di difesa implica che l'imputato sia in piena conoscenza del procedimento a suo carico. Il semplice e, allo stesso tempo, gravemente pregiudizievole fatto del rimanere in completa ignoranza circa gli

¹⁵ Cass., Sez. un., 27 ottobre 2004, M.P., cit., 343.

¹⁶ DI PAOLO, *Nullità processuali e sanatorie tra tassatività e tendenza antiformalistiche*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 246 ss.

¹⁷ Corte eur. dir. uomo, Sez. V, 17 dicembre 2009, Mooren c. Germania, in *Cass. pen.*, 2010, 3275.

¹⁸ CURTOTTI NAPPI, voci *Notificazioni*, in *Dig. Pen.*, 2010, 593 ss.

¹⁹ CAVALLARI, *Le notificazioni nel processo penale*, Milano, 1959, 98.

²⁰ A. GAITO, *Le notificazioni penali nelle decisioni costituzionali del 1980*, in *Giur. cost.*, 1981, 410-411.

accadimenti processuali sarebbe una doppia violazione. Invero, in una circostanza del genere si viola non solo ciò che il legislatore ha stabilito in tema di notificazioni penali, ma si pregiudicano anche i diritti costituzionalmente garantiti. Secondo la logica della Corte costituzionale, però, un processo penale connotato dalla totale estraneità dell'imputato, cioè dalla non conoscenza degli fatti e degli atti processuali, non è un processo caratterizzato dalla mancanza della giurisdizionalità e neanche una violazione del giusto processo²¹. Sembra che i giudici della Corte europea dei diritti dell'uomo non condividano l'idea del giudizio contumaciale e, la loro presa di posizione insieme alla cultura del rito accusatorio spingono, con la l. 22 aprile 2005, n. 60, all'introduzione nell'ordinamento italiano della restituzione in termini per poter impugnare la sentenza contumaciale o il decreto di condanna quando l'imputato non ha avuto effettiva conoscenza circa il procedimento o il provvedimento che gli è stato notificato²².

In definitiva, si può pacificamente affermare che il procedimento contumaciale in se stesso genera una violazione del contraddittorio, il cui raggio si espande e provoca anche una violazione del giusto processo e delle garanzie costituzionali.

A sua volta, l'art. 157 c.p.p. contiene le regole riguardanti le notificazioni all'imputato non detenuto. I luoghi in cui è possibile effettuare la prima notifica all'imputato sono tassativamente elencati e sono tutti in subordine alla consegna della copia personalmente all'imputato. La legge n. 60 del 2005, introducendo l'art. 157, co. 8 *bis*, c.p.p., ha stabilito che le notifiche successive alla prima vengono effettuate al difensore di fiducia dell'imputato. Si rappresenta in questo modo un «bilanciamento tra il diritto di difesa degli imputati e la speditezza del processo»²³, semplificando così il sistema delle notificazioni. In merito a questa novella le Sezioni unite hanno chiarito che tutte le notificazioni, successive alla prima, se l'imputato nomina un difensore di fiducia, si effettuano presso detto difensore, a meno che quest'ultimo non abbia già dichiarato all'autorità procedente di non accettare la notificazione. Le Sezioni unite hanno sottolineato che l'operatività di tale norma è subordinata all'assenza di una dichiarazione o elezione di domicilio, perchè se si verifica tale elezione o dichiarazione si procede direttamente ai sensi dell'art. 161 c.p.p.²⁴ e si precisa altresì che la semplificazione del sistema delle notificazioni

²¹ Corte. cost., n. 135 del 2000, in *Giur. cost.*, 2000, 1316;

²² PAOLA, voce *Notificazione*, in *Dig. Pen.*, 1993, 242; CURTOTTI NAPPI, voce *Notificazioni*, cit., 599.

²³ SANTALUCIA, *La notificazione per mezzo del difensore di fiducia: ragioni ed ambito applicativo del nuovo strumento di semplificazione processuale*, in *Cass. pen.*, 2008, 4016.

²⁴ SCARCELLA, *Domicilio dichiarato o eletto e nullità della notifica presso il difensore di fiducia*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 746 ss.

«non si può effettuare in via meramente ermeneutica»²⁵.

Tale regolamentazione riguardante la notificazione all'imputato non detenuto ha come "compito" di rendere più probabile l'effettiva partecipazione dell'imputato nel processo; l'art. 157 c.p.p. non può aumentare, da solo, le chances della partecipazione in giudizio. Difatti, per evitare la celebrazione di processi senza contraddittorio, caratterizzati cioè dall'assenza involontaria dell'imputato, il legislatore, tranne l'art. 157 c.p.p., ha previsto la dichiarazione e l'elezione del domicilio. Questo quadro dovrebbe consentire all'imputato di essere a conoscenza degli atti processuali, più che altro degli atti che costituiscono il rapporto processuale. L'atto di citazione è un atto cruciale del processo e altresì «eminentemente recettizio che, per essere efficace, necessita di pervenire a conoscenza del destinatario»²⁶. In altre parole: la mancata notifica dell'atto di citazione all'imputato è potenzialmente idonea a determinare un pregiudizio del diritto di difesa di quest'ultimo e di conseguenza a indebolire il principio di parità delle parti.

Varie sono state le ipotesi circa "la gravità" del vizio del quale "soffre" la notificazione dell'atto di citazione effettuata fuori dagli schemi legali. Il fatto che questa notifica non sia effettuata in uno dei modi e dei luoghi espressamente previsti dall'art. 157 c.p.p. oppure presso il domicilio eletto dell'imputato, assieme alla considerazione che esiste sempre un rapporto di fiducia difensore-imputato idoneo a ritenere pacifica la conoscenza effettiva da parte dell'imputato, non possono servire come strumenti sanatori di una notifica effettuata fuori da tutto ciò che il legislatore prevede²⁷.

Un ragionamento al contrario porta con sé l'allontanamento dal processo penale, quello giusto, e pregiudica anche la funzione della notificazione finalizzata «a recare un evento processuale a conoscenza dei soggetti del processo»²⁸. "L'omissione" della notificazione dell'atto di citazione (art. 179 c.p.p.) è stata oggetto di discussioni forti tra i giuristi. L'opinione maggioritaria afferma che la notificazione eseguita non a mani proprie e neanche presso il domicilio eletto è affetta da nullità assoluta²⁹; un altro indirizzo, meno rigido, ritiene che nullità assolute in tema di notifica sono soltanto quelle che possono pregiudicare la conoscenza del contenuto dell'atto da parte del destinatario; un indirizzo più flessibile ritiene che le notificazioni effettuate non nel domicilio elet-

²⁵ Cass., Sez. un., 27 marzo 2008, M.B., in *Cass. pen.*, 2009, 1581.

²⁶ MACRILLÒ, *Nullità derivante dalla mancata citazione dell'imputato presso il domicilio eletto*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, 727.

²⁷ In senso contrario SANTALUCIA, *La notificazione per mezzo del difensore di fiducia: ragioni ed ambito applicativo del nuovo strumento di semplificazione processuale*, cit., 4018.

²⁸ PAOLA, *Notificazione*, cit., 24.

²⁹ Cass., Sez. I, 22 dicembre 1997, Nikolic, in *Cass. pen.*, 1999, 1890.

to sono sanabili dalla comparizione personale dell'imputato³⁰ e un'altra presa di posizione, considera la nullità in esame semplicemente relativa³¹.

La Corte EDU, trovatasi davanti a queste opinioni divergenti, ha preso posizione, dichiarando di non accettare il sacrificarsi dei diritti fondamentali costituzionalmente garantiti dell'imputato³². Dalla lettura dell'art. 6 CEDU si intuisce che anche la Convenzione considera fondamentale il diritto all'informazione del soggetto avverso il quale viene elevata un'accusa. È evidente quanto sia pressante il bisogno che l'imputato abbia modo di sapere quanto più possibile, ed in modo diretto, sul procedimento che lo riguarda affinché possa riuscire a difendersi nel migliore dei modi. Inoltre, la difesa personale implica necessariamente anche il diritto alla presenza in dibattimento³³. La riforma del 2005 riguardante il processo in contumacia prevede che il rimedio per il condannato in contumacia, che non ha avuto la possibilità di essere effettivamente a conoscenza del procedimento o del provvedimento consiste nella facoltà di ottenere la restituzione nel termine per l'impugnazione³⁴, alla quale hanno diritto tutti i legittimati alla richiesta «giacché non si tratta di un grazioso beneficio, ma di un vero e proprio diritto»³⁵.

Ai sensi dell'art. 175, co. 1, c.p.p., i soggetti legittimati (pubblico ministero, le parti private e i difensori) sono restituiti nel termine, a pena di decadenza, quando provano che non hanno potuto osservarlo «per caso fortuito o per forza maggiore» non superabili usando la normale diligenza (dunque sono cause a loro non imputabili)³⁶. Parte della dottrina inserisce, giustamente, nell'elenco dei soggetti legittimati ad accedere a tale istituto anche la persona offesa dal reato³⁷.

Il co. 2 dell'articolo qui in esame disciplina la restituzione nel termine del imputato condannato che «non ha avuto tempestivamente effettiva conoscenza del provvedimento». La legge n. 60 del 2005 ha modificato il co. 2 dell'art. 175 c.p.p. che nella sua originaria formulazione prevedeva che la restituzione nel termine per proporre impugnazione (od opposizione) potesse venire concessa «soltanto all'imputato che provasse di non avere avuto effettiva cono-

³⁰ Cass., Sez. I, 6 giugno 2000, Patanè, in *Mass. Uff.*, n. 216226.

³¹ Per un'analisi più dettagliata degli orientamenti in questione v. MACRILLÒ, *Nullità derivante dalla mancata citazione dell'imputato presso il domicilio eletto*, cit., 724-726.

³² Corte. eur. dir. uomo, 19 dicembre 1989, Brozicek c. Italia.

³³ Così CICALA, *L'art. 157 comma 8 bis c.p.p. e le sue possibili interpretazioni: rischi di erosione delle garanzie basilari del "procès équitable"?*, cit., 2394.

³⁴ SANTALUCIA, *La notificazione per mezzo del difensore di fiducia: ragioni ed ambito applicativo del nuovo strumento di semplificazione processuale*, cit., 4016.

³⁵ UBERTIS, *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, a cura di Amodio, Dominioni, II, Milano, 1989, 244.

³⁶ LEONE, *Trattato di diritto processuale penale*, I, Napoli, 1961, 775.

³⁷ DEAN, *Gli atti*, cit., 213.

scenza del provvedimento, sempre che l'impugnazione non fosse già stata proposta dal difensore e il fatto non fosse dovuto a sua colpa ovvero, nei casi di sentenza contumaciale notificata mediante consegna al difensore [...], l'imputato non si fosse sottratto volontariamente alla conoscenza degli atti del procedimento». In questo modo si negava l'accesso al rimedio non solo quando il processo contumaciale fosse il risultato della rinuncia volontaria dell'imputato di partecipare al processo, ma anche quando si trattava di un semplice difetto di diligenza dell'imputato³⁸. Tale formulazione contrastava sia con l'art 6 CEDU, che con l'orientamento della Corte secondo cui la scelta dell'imputato di non partecipare deve risultare in maniera esplicita³⁹. La novella del 2005 ha invertito l'onere probatorio: l'art. 175 co. 2, c.p.p. prevede sia la restituzione in termini dell'imputato contumace affinché possa proporre impugnazione, a condizione che non esista prova dell'effettiva conoscenza del procedimento e che non sia stata volontaria rinuncia a comparire od impugnare⁴⁰, sia l'attribuzione dell'onere, in capo all'autorità giudiziaria, di compiere ogni verifica necessaria⁴¹. È compito del giudice, cioè, verificare non solo la regolarità della procedura di notificazione, ma anche l'eventuale esistenza di «elementi da cui trarre il convincimento che il condannato contumaciale detta conoscenza abbia effettivamente avuto»⁴². Solo successivamente viene a favore dell'imputato la presunzione di non conoscenza⁴³.

Da ultimo, il legislatore ha, di nuovo, riformato la disciplina del processo in absentia. Con la l. 28 aprile 2014, n. 67 si è superata la disciplina della contumacia ed il controllo giurisprudenziale si è spostato dalla verifica di validità formale della notifica di un atto a quello della concreta percezione e ricostruzione delle conseguenze che possono scaturirne rinunciando⁴⁴.

La necessità della presenza dell'imputato nel processo si giustifica con l'esigenza di tutela del diritto della difesa e del principio del contraddittorio. La legge, sostituendo il testo dell'art. 420-*bis* c.p.p., elenca tassativamente i casi in cui il giudice procede in assenza dell'imputato. Se l'imputato sceglie in modo espresso e libero di non presenziare al processo, se elegge o dichiara

³⁸ KARMA, *Mandato difensivo fiduciario e conoscenza effettiva degli atti del procedimento da parte dell'imputato contumace*, in *Cass. pen.*, 2012, 2634 ss.

³⁹ Corte eur. dir. uomo, Sez. I, 10 novembre 2004, Sejdovic c. Italia, in *Cass. pen.*, 2005, 983.

⁴⁰ Cass., Sez. V, 1 dicembre 2005, Forasassi, in *Dir. giust.*, 2006, 89.

⁴¹ CICALA, *L'art. 157, co. 8-bis, c.p.p. e le sue possibili interpretazioni: rischi di erosione delle garanzie basilari del "procès équitable"?*, in *Giur. mer.*, 2007, 2391 ss.

⁴² SANTALUCIA, *La notificazione per mezzo del difensore di fiducia: ragioni ed ambito applicativo del nuovo strumento di semplificazione processuale*, cit., 4016.

⁴³ Cass., Sez. VI, 16 dicembre 2008, H.L., in *Mass. Uff.*, n. 242430.

⁴⁴ MAGI, *Quale regime transitorio per le modifiche in tema di contumacia ed irreperibilità?*, in www.magistraturademocratica.it; cfr. VIGONI, *Il giudizio in assenza dell'imputato*, Torino, 2014, 107 ss.

domicilio, se è stato sottoposto nel corso del procedimento ad arresto fermo o una misura cautelare, se ha nominato un difensore di fiducia, se la notifica dell'avviso dell'udienza è stata effettuata nelle mani dell'imputato medesimo, se la conoscenza del procedimento risulta con certezza oppure se è accertata la volontaria sottrazione dell'imputato alla conoscenza del procedimento o di atti del medesimo, il giudice, dichiarata l'assenza, prosegue il processo. Si può ritenere che, anche nella più recente riforma, il legislatore fa riferimento alla presunzione di conoscenza del processo, presumendo, appunto, la rinuncia volontaria a comparire⁴⁵.

La legge n. 67 del 2014, sostituendo anche il testo dell'art. 420-*quater* c.p.p., prevede che in assenza dei presupposti di cui agli artt. 420-*bis* e 420-*ter* e fuori dei casi di nullità della notifica, se l'imputato non è presente il giudice rinvia l'udienza e dispone che l'avviso sia notificato all'imputato personalmente ad opera della polizia giudiziaria. Qualora non risulti possibile procedere a tale notifica, e non si debba pronunciare sentenza ai sensi dell'art. 129 c.p.p., il giudice dispone con ordinanza la sospensione del processo nei confronti dell'imputato assente.

Si evince che anche dopo tale novella legislativa nulla cambia rispetto al sistema delle notificazioni. Le soluzioni automatiche del legislatore non rafforzano il diritto dell'imputato di essere presente nel procedimento che lo riguarda. Ancora una volta la figura dell'imputato non vede nessun miglioramento concreto e, nessun rafforzamento effettivo del suo diritto ad un equo processo quando, in assenza di una sua rinuncia a comparire, la sua mancata presenza al processo non è stata inequivocabilmente una scelta consapevole.

La legge concede il rimedio restitutorio all'imputato che è a conoscenza del procedimento a suo carico, ha nominato un difensore di fiducia, oppure ha eletto o dichiarato domicilio, ma non ha conoscenza del provvedimento che instaura l'udienza preliminare. L'imputato può chiedere la revoca dell'ordinanza che dispone di procedere in sua assenza, solo se prova che la sua assenza «è stata dovuta ad una incolpevole mancata conoscenza della celebrazione del processo».

Un'altra novità della legge n. 67 del 2014 è l'art. 625-*ter* c.p.p. che prevede la possibilità per il condannato, anche alla misura di sicurezza, di proporre ricorso in cassazione per ottenere la rescissione del giudicato, provando, entro trenta giorni dalla avvenuta conoscenza del procedimento, che la sua assenza è dovuta ad una mancata conoscenza incolpevole della celebrazione del processo. Questa scelta del legislatore sembra una mancanza di coerenza con

⁴⁵ Cfr. C. CONTI, TONINI, *Il tramonto della contumacia, l'alba radiosa della sospensione e le nubi dell'assenza "consapevole"*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 5.

quello che fino ad oggi era il sistema delle impugnazioni: il ricorso per cassazione, da sempre, ha avuto come oggetto «il controllo di legittimità di una decisione e non il controllo su un fatto processuale verificabile solo attraverso un accesso agli atti»⁴⁶; pertanto per ripristinare il diritto dell'imputato ad un *fair trial* sarebbe opportuno l'utilizzo di un incidente di esecuzione, piuttosto che di un ricorso in cassazione. L'art. 625-ter inverte l'onere della prova dell'incolpevole mancata conoscenza del procedimento. Non sarà più il giudice a dover fornire la prova dell'effettiva conoscenza, ma sarà il ricorrente-imputato a dover provare la sua incolpevole mancata partecipazione alla celebrazione del processo.

Nel caso concreto i giudici presumono che i comportamenti del difensore sanano il vizio di nullità della notificazione del decreto di citazione, effettuata soltanto presso il difensore e non presso l'imputato che abbia eletto nuovo domicilio, evidenziando la presunta conoscenza effettiva del secondo, basata sull'obbligo di comunicazione del difensore con il proprio cliente. Tale orientamento, però, deve fare i conti con la critica per cui «è vero che il conferimento del mandato presuppone che il mandante si attiva al fine di consentire al mandatario di eseguire diligentemente le proprie mansioni, ma non esiste un obbligo assoluto del primo a tenersi costantemente aggiornato sull'evolversi della situazione»⁴⁷, cioè, l'imputato non è impedito a confidare al legale non solo la rappresentanza e la difesa nel processo, ma anche l'informarsi circa le varie vicende processuali. Tutto ciò illustra una disciplina processuale penale caratterizzata dall'insufficiente garanzia per l'imputato contumace. L'art. 175, co. 2, c.p.p. non è idoneo a soddisfare pienamente la (presunta) intenzione del legislatore di offrire all'imputato contumacie il diritto a rimediare, il diritto di un secondo processo, dunque, di cui lui deve essere protagonista; nonostante il secondo intervento del legislatore nel 2014 sul tema della contumacia, ci si trova ancora davanti a soluzioni non pienamente soddisfacenti e, più che altro, approssimative: in altre parole l'ordinamento non offre ancora né uno strumento tale da garantire effettivamente il diritto di difesa⁴⁸ né una modalità di controllo idoneo a stabilire, oltre ogni ragionevole dubbio, la inequivocità del rifiuto a comparire da parte dell'imputato⁴⁹.

È chiaro che, vertendosi in materia di garanzie difensive, la linea che separa

⁴⁶ DE CARO, *Processo in absentia e sospensione. Una primissima lettura della legge n. 67 del 2014*, in questa Rivista online.

⁴⁷ Così KARMA, *Mandato difensivo fiduciario e conoscenza effettiva degli atti del procedimento da parte dell'imputato contumace*, cit., 2641; Cfr. GARUTI, *Commento alla l. 22 aprile 2005, n. 60*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, 684 ss.

⁴⁸ DE CARO, *Processo in absentia e sospensione*, cit., 1.

⁴⁹ Corte eur. dir. uomo, Sez. II, 18 maggio 2004, Somogyi c. Italia, in *Cass. pen.*, 2004, 3797.

l'interesse dell'economia processuale e il rispetto della forma è sottile e di conseguenza il dibattito circa la nullità della notificazione del decreto di citazione in giudizio diventa più forte. Nel caso in esame, i Giudici, tra l'ipotesi della omissione e quella della irrituale citazione che, non dovendo essere ricondotta all'art. 179, co. 1, c.p.p., potrebbe essere sanata secondo le prescrizioni dell'art. 184, co. 1, c.p.p., scelgono la seconda. Invero, ritengono che la nullità di cui si tratta è una nullità soltanto relativa e sanata perché non eccepita prima della costituzione delle parti (art. 491 c.p.p.) oppure dell'apertura del dibattimento (art. 492 c.p.p.). E questa affermazione dei giudici merita una osservazione particolare: non si può responsabilizzare soltanto la difesa per non avere eccepito la nullità entro questi termini. Il Giudice, in quanto uno dei protagonisti del processo penale, anche d'ufficio, in ogni stato e grado del procedimento, deve rilevare la nullità e, di conseguenza, rinnovare l'atto nullo e procedere al regresso del procedimento al momento della formazione dell'atto viziato.

La nullità che stiamo esaminando è insanabile e rilevabile da chiunque ne abbia interesse; non pare possano esserci dubbi sul fatto che l'organo giudicante ha interesse, anzi, deve avere interesse al giusto ed equo processo. La stessa giurisprudenza di legittimità ha in precedenza stabilito che finché il rapporto processuale non si è esaurito con la formazione del giudicato, il giudice ha il potere-dovere di decidere su tutte le questioni rilevabili di ufficio in ogni stato e grado del procedimento, comprese quelle riguardanti le nullità assolute⁵⁰.

È palese che il legislatore non è riuscito né nel 2005 né nel 2014 a dare una svolta completa ed efficace del processo *in absentia*: i meccanismi della conoscenza del procedimento penale non si sono ancora liberati dalla presunzione di conoscenza. Non si riesce ancora a garantire all'imputato un'effettiva conoscenza del procedimento che lo riguarda, un recupero reale e concreto del suo diritto di essere ascoltato, un *fair trial* così come delineato dal giudice di Strasburgo, e di conseguenza, non si riesce neanche a valorizzare ed analizzare il dovere di diligenza dell'imputato⁵¹.

4. L'agevolazione della conoscenza da parte dell'imputato degli atti a lui indirizzati ha alimentato il bisogno di introdurre l'istituto della dichiarazione o elezione di domicilio che formalizza la prevalenza dei luoghi indicati dallo soggetto interessato su quelli elencati nell'art. 157 c.p.p. Si deve, anche, tenere conto che il rapporto tra la notifica presso il domicilio eletto o dichiarato e

⁵⁰ Cass., Sez. III, 28 ottobre 1999, D.U.M. e L.S.V., in *Cass. pen.*, 2000, 1672.

⁵¹ Cfr. DE CARO, *Processo in absentia e sospensione*, cit., 2.

la notifica a mani proprie non consiste nella prevalenza della prima sulla seconda ma regge nel principio di sussidiarietà³². Questo istituto aumentando la probabilità dell'atto di entrare nella sfera cognitiva dell'imputato rappresenta una maggiore tutela del diritto del singolo di essere presente nel procedimento di cui è parte che nel rispetto della legge deve essere svolto in pieno contraddittorio tra le parti.

Nel primo atto compiuto, nel quale si prevede l'intervento della persona sottoposta alle indagini o dell'imputato non detenuto né internato, quest'ultimo viene invitato da parte del giudice, del pubblico ministero o della polizia giudiziaria «a dichiarare uno dei luoghi indicati nell'art. 157, co. 1, ovvero a eleggere domicilio per le notificazioni», e altresì viene avvertito che nel caso in cui rifiutasse di dichiarare o eleggere domicilio oppure non comunicasse gli eventuali spostamenti dal domicilio dichiarato oppure eletto, tutte le notificazioni «verranno eseguite mediante consegna al difensore» (art. 161, co. 1, c.p.p.). Nell'ipotesi in cui l'invito non è orale, ma si fa con l'informazione di garanzia oppure con il primo atto notificato per disposizione dell'autorità giudiziaria, l'interessato si avverte non solo dell'obbligo di comunicare gli eventuali mutamenti del domicilio dichiarato oppure eletto, ma anche del fatto che «in caso di mancanza, di insufficienza o di inidoneità della dichiarazione o della elezione, le successive notificazioni verranno eseguite nel luogo in cui l'atto è stato notificato» (art. 161, co. 2, c.p.p.).

Ai sensi dell'art. 161, co. 3, c.p.p. «l'imputato detenuto che deve essere scarcerato per causa diversa dal proscioglimento definitivo oppure l'imputato che deve essere dimesso da un istituto per l'esecuzione di misure di sicurezza» ha l'obbligo di dichiarare o eleggere domicilio con atto ricevuto a verbale dal direttore dell'istituto e che quest'ultimo li avverte che se omettano di comunicare gli eventuali variazioni nel futuro, oppure rifiutano di dichiarare o eleggere domicilio, le notificazioni degli atti si effettueranno mediante la loro consegna al difensore. Nello stesso modo si procede se la notificazione risulta impossibile oppure quando ci si trova davanti ad una mancante, insufficiente oppure inidonea dichiarazione o elezione del domicilio (art. 161, co. 4, c.p.p.).

Sarebbe opportuno in questa sede chiarire che nonostante dichiarazione e elezione del domicilio vengono disciplinate e trattate spesso insieme, in realtà, sono due istituti ben distinti l'uno dall'altro. La dichiarazione di domicilio consiste in una manifestazione di scienza intesa ad indicare un luogo che può essere solo la propria casa di abitazione o la sede di lavoro, mentre l'elezione di domicilio consiste in una manifestazione di volontà che comporta la desi-

³² SILVESTRI, *Ragionevole durata del processo e forme di comunicazione in funzione partecipativa dell'imputato e delle altre parti*, in *Cass. pen.*, 2004, 2003.

gnazione di un luogo e di un domiciliatario⁵³. La dichiarazione e l'elezione di domicilio sono differenti sia per la loro natura, che per la loro funzione. La prima corrisponde ad una situazione reale ed ha carattere dichiarativo in quanto "dichiara" l'esistenza di un rapporto tra la persona sottoposta alle indagini o l'imputato e il luogo dichiarato, invece la seconda, avendo carattere negoziale e costitutivo, implica il potere autonomo dell'imputato di indicare il luogo o l'ufficio e la persona presso cui vuole che siano effettuate le notificazioni⁵⁴: la dichiarazione di domicilio indica solo il luogo, invece l'elezione di domicilio indicata anche la persona presso la quale la notificazione deve essere eseguita⁵⁵. Affinché possa trattarsi di "elezione" è necessaria l'indicazione di un domiciliatario; è questa l'opinione prevalente della dottrina e della giurisprudenza⁵⁶.

Dalla lettura dell'art. 161 c.p.p. si intuisce facilmente che dopo aver dichiarato oppure eletto un domicilio, l'imputato riceverà le notifiche degli atti del processo presso il domicilio da lui indicato. L'omissione dell'invito o degli avvertimenti sarebbe, ovviamente, un pregiudizio del diritto di difesa. Il legislatore ha disciplinato tassativamente anche le modalità con le quali l'interessato deve comunicare all'autorità procedente l'elezione, la dichiarazione ed ogni eventuale mutamento del domicilio. Tale modalità consistono nella espressa dichiarazione «raccolta a verbale ovvero mediante telegramma o lettera raccomandata con sottoscrizione autenticata da un notaio o da persona autorizzata o dal difensore» (art. 162, co. 1, c.p.p.); la sottoscrizione è prevista a pena di nullità. Nel dare le comunicazioni circa il mutamento del domicilio, l'imputato esprime la sua volontà di ricevere le comunicazioni nel nuovo domicilio e non più in quello eletto oppure dichiarato in precedenza. Per questo motivo, l'autorità giudiziaria, finché non ha ricevuto la comunicazione dell'imputato circa l'eventuale mutamento, considera valide «le notificazioni disposte nel domicilio precedentemente dichiarato o eletto» (art. 162, co. 4, c.p.p.).

La dichiarazione e l'elezione del domicilio, se non sono revocate, si considerano valide ed hanno effetto in ogni stato e grado del procedimento in corso. L'elezione o la dichiarazione del nuovo domicilio implica che la notificazione degli atti processuali debba ivi effettuarsi. Esistono due deroghe di questa importantissima regola: una riguarda le notificazioni all'imputato detenuto (art.

⁵³ VOENA, *Atti*, in *Compendio di procedura penale*, a cura di Conso, Grevi, 2003, 246.

⁵⁴ Cfr. DEAN, *Gli atti*, cit., 207.

⁵⁵ ANTINUCCI, *Osservazioni a Cass. pen. del 24 febbraio 2006, n. 13288*, in *Cass. pen.*, 2007, 2101; *Cass.*, Sez. I, 9 luglio 2003, Odeh, in *Guida dir.*, 2004, n. 7, 95.

⁵⁶ *Cass.* Sez. IV, 29 gennaio 2000, Musto, in *Cass. pen.*, 2002, 2157; *Id.*, Sez. I, 23 novembre 1995, Tatoli, in *Mass. Uff.*, n. 20288.

156 c.p.p.) e l'altra riguarda i procedimenti avanti la Corte di cassazione, nei quali le parti sono domiciliate presso i rispettivi difensori (art. 613, co. 1, c.p.p.); fa eccezione l'ipotesi del imputato assistito da un difensore d'ufficio, perché in tale caso gli avvisi sono notificati sia al difensore che all'imputato⁵⁷ (art. 613, co. 4, c.p.p.).

Vero è che gli articoli qui in esame e le regole che ne derivano riescono a dare luce al dubbio riguardante le conseguenze derivanti dalla violazione della regola che enuncia la prevalenza del domicilio eletto o dichiarato sulla domiciliazione *ex lege* presso il difensore. Difatti la presunzione di un rapporto fiduciario tra l'imputato e il difensore non deve far prevalere la notificazione effettuata presso il domicilio indicato dalla legge, cioè presso il difensore, sulla manifestazione di volontà dell'interessato. La logica vuole che, quest'ultimo, eleggendo o dichiarando un domicilio, manifesta la sua volontà di ricevere gli atti e i provvedimenti presso un luogo con il quale «è realmente legato»⁵⁸ e presso una persona della quale si fida, pretendendo di eleggere o dichiarare un domicilio che meglio gli assicurerà la conoscenza delle future vicende processuali.

Le Sezioni unite hanno chiarito che la notificazione dell'atto di citazione non effettuata presso il domicilio eletto non integra un'ipotesi di "omissione" della notificazione e di conseguenza non dà luogo ad una nullità assoluta ed insanabile (*ex art.179, co. 1, c.p.p.*), ma dà luogo ad una nullità sanabile *ex art. 184 c.p.p.*, sempre che non risulti in concreto inidonea a determinare la conoscenza effettiva dell'atto da parte del destinatario. La notificazione effettuata in questo modo viene considerata sanabile anche dalla sanatoria generale di cui all'art. 183 c.p.p. ed è altresì soggetta alle regole di deducibilità di cui all'art 182 c.p.p.⁵⁹. Tenendo presente il frequente fenomeno della mancata conoscenza della citazione da parte del diretto interessato del processo penale, cioè dell'imputato, qui interessa capire la gravità da attribuire alla nullità dell'atto di citazione effettuato tramite un modello non previsto dal legislatore. Eppure non sarebbe un nuovo fenomeno la totale mancanza di conoscenza dell'atto da parte dell'imputato, se la notificazione viene effettuata presso il difensore, anziché presso il domicilio che lo stesso imputato ha indicato dopo l'invito dell'autorità giudiziaria. È palese, dunque, che di fronte a tale ipotesi di totale estraneità dell'imputato all'atto di citazione notificato, "la citazione deve ritenersi omessa, e quindi si è di fronte ad una nullità assoluta a norma dell'art. 179, co. 1, c.p.p."⁶⁰.

⁵⁷ PAOLA, *Notificazione*, cit., 253.

⁵⁸ CARBONE, FRANGINI, SPIRITO, *Le notificazioni*, Milano, 2004, 795.

⁵⁹ Cass., Sez. un., 27 ottobre 2004, Palumbo, in *Arch. nuov. proc. pen.*, 2005, 161.

⁶⁰ SANTALUCIA, *La notificazione per mezzo del difensore di fiducia: ragioni ed ambito applicativo del*

In relazione alla sentenza qui in esame, la Suprema Corte afferma ancora che l'aver inviato gli atti del processo presso un luogo diverso da quello prescelto dall'imputato non configura, dunque, una nullità assoluta ed insanabile per omessa *vocatio in iudicium*, poiché viene riconosciuto effetto sanante alla prova «che l'errore non abbia impedito all'imputato di conoscere l'esistenza dell'atto e di esercitare il diritto di difesa»; configura invece una nullità sanata poiché «non ha provocato nessuna lesione del diritto alla conoscenza e all'intervento dell'imputato». Questa opinione non va condivisa perché, l'applicazione di una forma diversa da quelle prescritte dalla legge diminuisce il grado di effettività della conoscenza degli atti ottenuta con le notificazioni e, lascia fuori dal processo l'imputato «ogni qualvolta il parametro elaborato discrezionalmente dal giudice non risponda a ragionevolezza»⁶¹.

Considerare sanabile la notifica della citazione effettuata diversamente da ciò che la legge obbliga, e non concedere un effettivo rimedio all'imputato rimasto fuori dal procedimento inconsapevolmente, e non per sua colpa, con la giustificazione della presunta conoscenza dell'atto da parte dell'interessato, significa impedire all'imputato di difendersi.

La decisione in commento sembra uno sforzo per far rientrare tra le nullità a regime intermedio la notifica dell'atto di citazione effettuato in violazione della regola che impone la notificazione presso il domicilio eletto o dichiarato. A questo punto sarebbe inutile l'istituto della dichiarazione e elezione del domicilio nell'ordinamento. Il fatto che lo stesso art. 161 c.p.p. prevede che l'imputato deve comunicare all'Autorità ogni spostamento significa sia che la persona resterà in contatto con tale domicilio, sia che l'Autorità stessa vuole essere messa al corrente dell'effettivo domicilio dell'imputato allo scopo di agevolare e facilitare «la comunicazione processuale» con lui⁶².

Vero è che passa inosservato il precedente giurisprudenziale secondo cui «la comunicazione di un nuovo domicilio, sia che lo si elegga sia che lo si dichiari, significa che il soggetto vuole che le notificazioni vengano effettuate in quel luogo e non in quelli dichiarati o eletti in precedenza»⁶³.

MIGERTA KAJMAK

nuovo strumento di semplificazione processuale, cit., 4022.

⁶¹ Così PUGLISI, *La nomina di un difensore di fiducia non toglie effetto ad una dichiarazione di domicilio*, cit., 1600.

⁶² V. MACRILLÒ, *Nullità derivante dalla mancata citazione dell'imputato presso il domicilio eletto*, cit., 727.

⁶³ Cass., Sez. un., 17 gennaio 2006, Clemenzi, in *Cass. pen.*, 2007, 969.