

DECISIONI IN CONTRASTO

di Paola Corvi

IL TERMINE PER PROPORRE IMPUGNAZIONE AVVERSO LA SENTENZA DI GIUDIZIO ABBREVIATO PRONUNCIATA NEI CONFRONTI DELL'IMPUTATO NON COMPARSO

(Cass., sez. VI, 4 marzo 2019, n. 9435)

Dopo l'intervento della l. 28 aprile 2014, n. 67, che ha soppresso l'istituto della contumacia e introdotto il nuovo istituto della assenza, si è posta la questione relativa alla decorrenza del termine per impugnare la sentenza emessa a conclusione del giudizio abbreviato, nell'ipotesi in cui il procedimento si sia celebrato senza la presenza dell'imputato. L'art. 442, comma 3, c.p.p. prevede infatti che la sentenza sia notificata all'imputato non comparso, ma la novella del 2014 ha messo in discussione la sopravvivenza della norma.

Nell'impianto originario del codice non era possibile dichiarare la contumacia dell'imputato nell'udienza preliminare, fase processuale in cui si innesta la richiesta di giudizio abbreviato, e poiché, secondo quanto disponeva l'art. 548, comma 3, c.p.p., solo l'imputato formalmente dichiarato contumace aveva diritto alla notifica dell'avviso di deposito con l'estratto della sentenza, era stato previsto all'art. 442, comma 3, c.p.p. che la sentenza resa all'esito di giudizio abbreviato dovesse essere notificata all'imputato comunque non comparso. Nel tempo il quadro normativo è progressivamente mutato prima grazie alla l. 16 dicembre 1999, n. 479, che ha introdotto la contumacia nell'udienza preliminare, poi dalla l. 28 aprile 2014, n. 67, che ha eliminato la contumacia, disciplinando il nuovo istituto dell'assenza.

Secondo un orientamento giurisprudenziale, quest'ultimo provvedimento legislativo avrebbe implicitamente abrogato l'art. 442, comma 3, c.p.p. e l'art. 134 norme att. c.p.p.: l'istituto dell'assenza ha determinato la modifica dell'art. 548, comma 3, c.p.p., eliminando l'obbligo di notifica dell'avviso di deposito della sentenza all'imputato contumace; di conseguenza, ritenere necessaria la notifica della sentenza emessa all'esito del giudizio abbreviato non solo non sarebbe giustificato, ma si presterebbe a censure di legittimità costituzionale per ingiustificata disparità di trattamento rispetto alla disciplina del rito ordinario. Secondo questo orientamento, la persistenza dell'art. 442, comma 2, c.p.p. è dunque il frutto di un difetto di coordinamento con la l. n. 67 del 2014, che, nell'eliminare ogni riferimento all'istituto della contumacia, ha omesso di eliminare tale norma (Cass., sez. I, 22 maggio 2018, n. 31049).

Un opposto indirizzo giurisprudenziale, ritiene al contrario che l'art. 442, comma 3, c.p.p. e l'art. 134 norme att. c.p.p. siano tuttora vigenti e prevedano la notificazione all'imputato non comparso della sentenza, per estratto, emessa nel giudizio abbreviato, unitamente all'avviso di deposito. Ad avviso di questa giurisprudenza, infatti, la mancata modifica dell'art. 442, comma 3, c.p.p. non sarebbe frutto di una svista o di un difetto di coordinamento, ma indice di una precisa volontà del legislatore di mantenere ferma la necessità di notifica della sentenza pronunciata nel giudizio abbreviato. Diversamente si introdurrebbe una sanzione processuale per l'imputato, che vedrebbe limitati i propri diritti con la declaratoria di inammissibilità dell'atto di impugnazione e la conseguente irrevocabilità di una sentenza di condanna emessa nei suoi confronti, sebbene il testo della norma di legge invocata a tutela del suo diritto sia tuttora vigente. Inoltre, una diversa interpretazione comporterebbe una violazione dei principi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo sul giusto processo, così come interpretati dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo, secondo la quale le norme processuali penali che limitano i diritti devono essere interpretate in senso favorevole all'imputato, non potendosi ammettere interpretazioni abrogative di norme più favorevoli, anche in violazione del principio di prevedibilità (Cass., sez. III, 19 gennaio 2018, n. 32505 e con riguardo al giudizio abbreviato in grado di appello Cass., sez. III, 27 marzo 2015, n. 29286).

Il contrasto evidenziato è stato portato dal provvedimento in esame al vaglio delle Sezioni unite, chiamate a decidere se la previsione di cui all'art. 442, comma 3, c.p.p. e art. 134 norme att. c.p.p. è da ritenersi implicitamente abrogata dalla l. 28 aprile 2014, n. 67, e conseguentemente «se il termine per proporre impugnazione avverso la sentenza di giudizio abbreviato emessa nei confronti dell'imputato non comparso decorre dalla data della notificazione della sentenza prevista dall'art. 442, comma 3, c.p.p. o da quella in cui sia avvenuta la pubblicazione della sentenza».

LA DICHIARAZIONE DI ASSENZA DELL'IMPUTATO NELL'IPOTESI DI ELEZIONE DI DOMICILIO PRESSO IL DIFENSORE D'UFFICIO

(Cass., sez. I, 1° marzo 2019, n. 9114)

Le situazioni che legittimano, ai sensi dell'art. 420-*bis* c.p.p., la celebrazione del processo in assenza dell'imputato sono sostanzialmente tre: la sussistenza, al momento della costituzione delle parti, in sede di udienza preliminare o dibattimentale, della prova certa della conoscenza da parte dell'imputato della data dell'udienza e della sua espressa rinuncia a parteciparvi; la sussistenza di uno dei fatti o il compimento di uno degli atti – tra cui l'elezione o la dichiarazione di domicilio – dai quali l'ordinamento fa discendere, direttamente o indirettamente, la prova che l'imputato sia a conoscenza della esistenza del procedimento penale nei suoi riguardi; la prova certa che, anche per fatti o atti non indicati dalla norma, l'imputato sia a conoscenza del procedimento o si sia volontariamente sottratto alla conoscenza di esso o dei relativi atti. Il punto più delicato consiste nello stabilire quando possa dirsi acquisita la conoscenza dell'udienza o del procedimento da parte dell'imputato e quando viceversa debba reputarsi mancante, con conseguente sospensione del procedimento. La giurisprudenza è giunta a conclusioni contrapposte con riguardo all'ipotesi in cui l'indagato abbia provveduto alla elezione di domicilio presso il difensore di ufficio effettuata, nell'immediatezza dell'accertamento del reato, in sede di redazione del verbale di identificazione d'iniziativa della polizia giudiziaria.

Secondo un primo orientamento, la conoscenza dell'esistenza del procedimento penale a carico dello stesso non può essere desunta dalla elezione di domicilio presso il difensore di ufficio effettuata, nell'immediatezza dell'accertamento del reato, in sede di redazione del verbale di identificazione d'iniziativa della polizia giudiziaria, in epoca anteriore alla formale instaurazione del procedimento, che si verifica soltanto con l'iscrizione del nome della persona sottoposta ad indagini nel registro di cui all'art. 335 c.p.p. (Cass., sez. I, 2 marzo 2017, n. 16416; Cass., sez. II, 24 gennaio 2017, n. 9441). Questo indirizzo aderisce ad una interpretazione formatasi in costanza della normativa antecedente alla novella, ritenuta applicabile anche con riferimento alle nuove disposizioni, emanate proprio per fronteggiare le criticità segnalate nei confronti del processo contumaciale. Riprendendo il contenuto essenziale sovranazionale del diritto di difesa dell'imputato enucleato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 317 del 2009 e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, la Corte di cassazione aveva sottolineato come la conoscenza effettiva del procedimento – indispensabile anche affinché si possa configurare una consapevole e volontaria rinuncia al diritto di partecipare personalmente al processo, sancito dall'art. 6 della Convenzione – potesse essere garantita solo con un atto formale di contestazione idoneo ad informare l'accusato della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico, al fine di consentirgli di difendersi nel merito e come tale esigenza fosse assicurata nell'ordinamento interno dalla *vocatio in iudicium*; al contrario si era escluso che l'effettiva conoscenza del procedimento potesse coincidere con la conoscenza di un atto posto in essere di iniziativa dalla polizia giudiziaria anteriormente alla formale instaurazione dello stesso procedimento, che si realizza solo con l'iscrizione del nome della persona sottoposta a indagini nel registro di cui all'art. 335 c.p.p. (Cass., sez. II, 25 marzo 2005, n. 12630; Cass., sez. II, 9 febbraio 2012, n. 4987; Cass., sez. I, 11 novembre 2010, n. 39898). Ritenendo di poter valutare la conoscenza del procedimento richiesta dall'art. 420-*bis* c.p.p. sulla base degli stessi criteri esegetici con i quali la giurisprudenza in passato aveva valutato l'effettiva conoscenza del procedimento, quale causa di esclusione della richiesta di restituzione nel termine per impugnare, questa corrente giurisprudenziale ha concluso che la garanzia dell'elezione di domicilio, effettuata al momento dell'identificazione e riferita al difensore di ufficio contestualmente nominato, non sia tale da integrare la situazione legittimante la declaratoria di assenza.

Al contrario, un diverso orientamento non considera giuridicamente possibile richiamare gli approdi giurisprudenziali e i principi elaborati con riferimento al sistema previgente e reputa valida la notificazione all'imputato presso il difensore d'ufficio domiciliatario, indicato nel corso delle indagini preliminari, in ragione della presunzione legale di conoscenza del procedimento prevista dall'art. 420-*bis* c.p.p. Tale interpretazione sarebbe comprovata dal fatto che il catalogo delle situazioni processuali legittimanti la celebrazione del processo in assenza si chiude con la presunzione di certezza della cono-

scenza del procedimento da parte dell'imputato, correlata a qualsiasi altra situazione processuale, non tipizzata, ma capace di portare l'interprete alla conclusione che l'imputato con riferimento al caso concreto sia a conoscenza del procedimento. Questo indirizzo troverebbe inoltre avallo nella giurisprudenza formatasi in tema di rescissione del giudicato: nel valutare l'ammissibilità di tale impugnazione straordinaria, la giurisprudenza ha infatti escluso l'incolpevole mancata conoscenza del processo nel caso in cui sia risultato che l'imputato nella fase delle indagini preliminari abbia eletto domicilio presso il difensore di ufficio, poiché da ciò deriva una presunzione di conoscenza del processo che legittima il giudice a procedere in assenza dell'imputato, sul quale grava l'onere di attivarsi per tenere contatti informativi con il proprio difensore sullo sviluppo del procedimento (Cass., sez. I, 18 settembre 20018, n. 57899; Cass., sez. IV, 16 ottobre 2018, n. 49916; Cass., sez. V, 7 luglio 2016, n. 36855); analogamente la Corte di cassazione ha escluso l'incolpevole mancata conoscenza del processo nel caso in cui risulti che l'imputato abbia ricevuto notizia del procedimento nella sola fase investigativa, e non anche in quella processuale (Cass., sez. II, 23 maggio 2018, n. 25996).

La necessità di comporre il contrasto giurisprudenziale, evidenziata dal provvedimento in esame, sorge dunque anche per verificare, se, ritenuta acquisita la conoscenza del procedimento da parte dell'indagato, sia legittima la celebrazione del processo *in absentia*, indipendentemente dal momento in cui il fatto sintomatico, preso in considerazione dall'art. 420-*bis* c.p.p., si sia perfezionato. Peraltro, la modifica del quadro normativo operata grazie alla l. 23 giugno 2017, n. 103, richiede altresì di verificare se sia possibile la lettura costituzionalmente orientata di esso. Il comma 4-*bis* dell'art. 162 c.p.p., introdotto dalla l. n. 103 del 2017 – secondo cui «l'elezione di domicilio presso il difensore d'ufficio non ha effetto se l'autorità che procede non riceve, unitamente alla dichiarazione di elezione, l'assenso del difensore domiciliatario» – affidando la scelta al difensore d'ufficio, una volta valutati, secondo deontologia, tutti gli elementi del caso concreto, intende evitare che la domiciliazione presso il difensore d'ufficio sia una mera formalità e garantire quel costante e adeguato contatto con l'assistito che è presupposto della effettiva conoscenza del procedimento richiesta dall'art. 420-*bis*, comma 2, c.p.p. Appare conseguente chiedersi dunque se – ove si affermi l'insufficienza in via di principio dell'elezione di domicilio presso il difensore di ufficio, in sé e per sé considerata – essa possa tuttavia diventare in concreto adeguata in virtù del concorso di altri elementi che convergano nel far risultare con certezza che l'indagato, elettivamente domiciliato presso il difensore di ufficio, sia a conoscenza del procedimento o si sia volontariamente sottratto alla conoscenza del procedimento stesso o di atti del medesimo.

Il quesito formulato nell'ordinanza di remissione in esame risulta quindi articolato, chiedendosi alle Sezioni unite «se per la valida pronuncia della dichiarazione di assenza di cui all'art. 420-*bis* c.p.p., integri presupposto sufficiente – particolarmente nell'ipotesi della sua identificazione da parte della polizia giudiziaria, con nomina di difensore di ufficio – il fatto che l'indagato elegga contestualmente il domicilio presso il suddetto difensore di ufficio, oppure tale elezione non sia di per sé sufficiente e se, in questo caso, possa tuttavia diventarlo sulla base di altri elementi che convergano nel far risultare con certezza che lo stesso è a conoscenza del procedimento o si è volontariamente sottratto alla conoscenza del procedimento stesso o di atti del medesimo».