



6/2017

TORNA ALLE SEZIONI UNITE LA QUESTIONE DELLA NOTIFICA AL DIFENSORE EX ART. 157 COMMA 8 BIS C.P.P.: VERSO UN REGIME “SOSTANZIALE” DELLE NULLITÀ?

Commento a [Cass., Sez. IV, ord. 29 marzo 2017 \(dep. 20 aprile 2017\),
n. 19184, Pres. Bianchi, Rel. Izzo, Ric. Tuppi](#)

di Silvia Renzetti

Abstract. *La questione devoluta alle Sezioni Unite (se l'eccezione di nullità della notifica eseguita presso il difensore ai sensi dell'art. 157 comma 8 bis c.p.p. vada accompagnata dall'allegazione di circostanze impeditive della effettiva conoscenza e se, in mancanza, la nullità debba ritenersi sanata), offre l'occasione per ripercorre l'evoluzione giurisprudenziale in tema di notificazioni all'imputato, alla luce delle istanze antiformalistiche che animano l'universo delle invalidità penali, e per riflettere sugli scenari che l'attesa decisione potrebbe schiudere.*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. I termini del contrasto. – 3. Un ulteriore (problematico) tassello nel percorso giurisprudenziale in tema di notificazioni all'imputato tra istanze antiformalistiche e vocazione eticizzante. – 4. Alcune considerazioni in attesa della pronuncia delle Sezioni Unite.

1. Introduzione.

A distanza di nove anni, le Sezioni Unite sono nuovamente chiamate a pronunciarsi sulla latitudine applicativa dell'art. 157 comma 8 *bis* c.p.p.¹, che consente di eseguire presso il difensore di fiducia le notificazioni all'imputato successive alla prima.

Nella precedente occasione², la Suprema Corte si trovò a dettare le coordinate di fondo per l'operatività di tale disposizione e lo fece attraverso un triplice chiarimento: la regola opera solo in assenza di (diversa) dichiarazione o elezione di domicilio

¹ La disposizione, come noto, è stata introdotta dal d.l. 21 febbraio 2005, n. 17, convertito, con modificazioni, dalla l. 22 aprile 2005, n. 60, nel contesto di una più generale riforma, tesa ad adeguare il nostro processo in contumacia ai dettami della giurisprudenza europea.

² Cass., Sez. Un., 27 marzo 2008, Micciullo.

dell'imputato³; ha una portata generale, non essendo necessario individuare una prima notifica per ogni singola fase del procedimento; il suo impiego al di fuori dei presupposti consentiti comporta una nullità generale di natura intermedia, da ritenersi sanata nel caso in cui la notifica così eseguita, sebbene invalida, non abbia comunque impedito l'effettiva conoscenza dell'atto da parte dell'imputato e l'esercizio del diritto di difesa.

Da allora, la norma, pur all'interno del sentiero tracciato dalle Sezioni Unite, ha continuato a procedere attraverso vorticosi tornanti, per poi approdare nuovamente dinanzi alla massima composizione del giudice di legittimità.

A sollecitare il nuovo intervento, però, non è un mutamento di rotta nell'interpretazione già fornita dalla Corte⁴. Il tema oggi devoluto alle Sezioni Unite, infatti, si inserisce nel solco della sua precedente decisione, investendo l'ampiezza dell'onere dimostrativo gravante sul difensore che intenda eccepire la nullità della notifica eseguita, irregolarmente, ai sensi dell'art. 157 comma 8 *bis* c.p.p. In buona sostanza, per rifarsi al quesito formulato dalla sezione rimettente, si chiede se *“nell'eccepire la nullità, [il difensore] debba allegare circostanze impeditive della conoscenza della citazione da parte dell'imputato e se, in mancanza, la nullità rimanga sanata”*⁵.

Evidentemente, pur avendo chiarito tanto il presupposto applicativo di questa peculiare modalità di notifica, quanto le conseguenze della sua violazione, la Corte ha lasciato aperti alcuni spiragli ove sono germogliati nuovi dubbi⁶. Ed il passaggio nel quale hanno trovato terreno più fertile va senz'altro rinvenuto in quel *“risulti provato”* (riferito alla conoscenza dell'atto), cui era stata ancorata la sanatoria della notifica nulla.

Ebbene: *cosa*, in particolare, deve risultare provato? E *chi* deve provarlo? Questi i temi sui quali, all'indomani della pronuncia Micciullo, si è formato un contrasto interpretativo – peraltro non agevolmente riducibile entro rigide classificazioni, stante la varietà degli argomenti impiegati nelle singole pronunce – che le Sezioni Unite sono ora chiamate a dipanare.

³ In realtà, che l'avvenuta elezione o dichiarazione di domicilio funga da limite al meccanismo automatico di notifica al difensore si può agevolmente dedurre dalla clausola di salvezza contenuta nell'*incipit* dell'art. 157 c.p.p. (si veda, in questo senso, S. QUATTROCOLO, *Commento all'art. 2 d.l. n. 17/2005, conv., con modificazioni, nella l. n. 60/2005*, in *Legisl. pen.*, 2005, p. 296). Ciò nonostante, subito dopo l'introduzione del comma 8 *bis*, si era venuto a determinare un rilevante contrasto interpretativo circa la prevalenza o meno della nuova regola sulla diversa scelta operata dall'imputato (per una sintesi esaustiva dei termini del contrasto si rinvia al commento alla sentenza Micciullo di A. SCARCELLI, in *Dir. pen. proc.*, 2009, p. 746 s.).

Peraltro, a breve distanza dall'intervento delle Sezioni Unite, anche la Corte costituzionale ha ribadito che l'elezione di domicilio dell'imputato determina l'inapplicabilità dell'art. 157 comma 8 *bis* c.p.p. (Corte cost., 14 maggio 2008, n. 136).

⁴ Sebbene di recente sia riapparsa una pronuncia che, in aperta difformità rispetto al chiarimento delle Sezioni Unite e senza menzionare l'autorevole precedente, è tornata ad affermare la prevalenza, su ogni altra, della forma di notificazione *ex art.* 157 comma 8 *bis* c.p.p. (in un caso nel quale la notifica dell'avviso della conclusione delle indagini preliminari era stata effettuata presso il domicilio eletto dall'imputato all'atto dell'arresto, mentre i successivi decreti di fissazione dell'udienza preliminare e di rinvio a giudizio erano stati notificati presso il difensore di fiducia), così Cass., sez. VI, 28 giugno 2016, in *C.e.d.*, n. 267527.

⁵ Così l'ordinanza di rimessione in commento: Cass., sez. IV, 29 marzo 2017, Tuppi.

⁶ Profetica la considerazione di A. GARAGIOLA, *La notificazione del decreto di citazione ex art. 157, comma 8-bis, c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 1590, il quale, nel commentare la sentenza delle Sezioni Unite Micciullo, osservò come «l'operazione di decodificazione delle coordinate applicative della norma» fosse solo «al suo esordio».

Sensibilmente diverso, però, appare lo scenario che fa oggi da sfondo e si prepara ad accogliere la nuova pronuncia.

Intanto, è mutato il quadro di riferimento normativo in relazione alle regole che governano la presenza dell'imputato nel processo⁷, tema strettamente avvinto a quello che ci occupa. Ma, soprattutto, la decisione delle Sezioni Unite interviene in un ambito – quello delle notifiche – rispetto al quale particolarmente fecondo si è rivelato quell'approccio giurisprudenziale alle invalidità processuali che è ormai consuetudine etichettare come “sostanziale” o “antiformalistico”. Approccio rispetto al quale anche la dottrina ha ormai avviato un'importante riflessione, ispirata dalla consapevolezza di una divaricazione sempre più ampia tra il metodo tradizionale di concepire le invalidità degli atti del processo penale e quella che, invece, è la realtà applicativa⁸.

È allora agevole prevedere come le determinazioni che la Corte prenderà riguardo al tema specifico sottoposto alla sua attenzione – che si incunea perfettamente nel solco della tendenza antiformalistica sopra richiamata e, anzi, è potenzialmente suscettibile di favorirne una ulteriore progressione – finiranno per assumere un'importanza non trascurabile nell'odierno panorama interpretativo.

2. I termini del contrasto.

Nel caso che ha innescato l'intervento delle Sezioni Unite, la notifica invalida – in quanto eseguita presso il difensore, invece che al domicilio eletto dall'imputato – aveva ad oggetto, come nella quasi totalità delle vicende analoghe, il decreto di citazione per il giudizio d'appello. Il difensore si era visto respingere dalla Corte territoriale l'eccezione di nullità tempestivamente formulata, sull'assunto che egli avrebbe dovuto «rappresentare al giudice circostanze specifiche da cui desumere che, nonostante il rapporto fiduciario, la parte non aveva avuto conoscenza dell'atto»⁹; in mancanza, la notifica invalida può ritenersi sanata per raggiungimento dello scopo.

Giunta la questione al vaglio di legittimità, la Suprema Corte vi ravvisa un contrasto interpretativo che sintetizza nei seguenti termini.

Secondo un primo orientamento, il rapporto fiduciario insito nel mandato difensivo determinerebbe una sorta di presunzione di conoscenza, in capo all'imputato, degli atti notificati al proprio difensore, superabile solo attraverso l'allegazione delle

⁷ Si allude, naturalmente, alla riforma del processo *in absentia*, realizzata con la l. 28 aprile 2014, n. 67.

⁸ Ci si riferisce, in particolare, all'innovativo studio di M. CAIANIELLO, *Premesse per una teoria del pregiudizio effettivo nelle invalidità processuali penali*, Bup, 2012, sua la riflessione riportata. La crisi della legalità nell'ambito della teoria delle invalidità penali e la valorizzazione dell'approccio antiformalistico sono temi da lungo tempo oggetto di attenzione da parte della dottrina processualpenalistica; lo studio citato, però, si caratterizza per l'originalità dell'approccio, in quanto teso ad indagare la praticabilità di un'affermazione formale dell'effettivo pregiudizio, non più destinato ad «operare nell'ombra, quale canone nascosto e non esplicitabile di attuazione della norma processuale penale» (così l'Autore a p. 170), nonché ad individuarne un fondamento sistematico.

⁹ Cass., sez. IV, 29 marzo 2017, Tuppi.

particolari circostanze impeditive della stessa, il cui onere grava sul difensore stesso. In mancanza, la nullità si ritiene sanata¹⁰.

Una diversa lettura della norma, invece, ritiene che l'inerzia del difensore non possa determinare, di per sé, la sanatoria della notifica invalida, essendo necessari ulteriori elementi indicativi della mancata conoscenza dell'atto da parte del suo destinatario quali, ad esempio, l'accertata inesistenza del domicilio dichiarato o eletto dall'imputato, oppure la proposizione personale dell'atto di impugnazione¹¹.

Va però sottolineato che, in entrambi i casi, alla difesa è richiesto uno sforzo dimostrativo. La differenza risiede esclusivamente nel fatto che, nella prima ipotesi, la sua mancanza fa automaticamente scattare la sanatoria del vizio di notifica; nel secondo, invece, il giudice deve andare alla ricerca di elementi corroboranti la presunzione di conoscenza dell'atto notificato al difensore che non si attivi.

3. Un ulteriore (problematico) tassello nel percorso giurisprudenziale in tema di notificazioni all'imputato tra istanze antiformalistiche e vocazione eticizzante.

Tale ultimo rilievo spalanca le porte ad una riflessione obbligata.

In tema di notificazioni all'imputato, ed in particolare con riferimento a quelle concernenti la sua *vocatio in iudicium*, si è assistito, negli ultimi anni, ad una *escalation* giurisprudenziale che ha ristretto sempre più le maglie della nullità assoluta di cui all'art. 179 c.p.p.

Punto di partenza di tale percorso è, come noto, la distinzione tra omessa citazione ed invalidità della relativa notifica¹².

Senza dubbio causa di nullità assoluta la prima, sulla seconda situazione si sono susseguite, per limitarci ai soli interventi delle Sezioni Unite, ben quattro pronunce a distanza di pochi anni l'una dall'altra, attraverso le quali si è passati da una tendenziale equiparazione tra omessa ed invalida *vocatio*¹³, sia pur con una finale clausola di riserva

¹⁰ Vengono ascritte a tale orientamento Cass., sez. IV, 20 dicembre 2016, Zucchi, in *C.e.d.*, n. 268883 e Cass., sez. IV, 9 settembre 2015, Longoni.

¹¹ Come espressione di tale orientamento, si citano Cass., sez. IV, 25 gennaio 2016, Bianco, in *C.e.d.*, n. 266231 e Cass., sez. III, 19 luglio 2016, F., in *C.e.d.*, n. 268654.

¹² Come correttamente precisato, la «citazione» è una fattispecie complessa composta da un atto (il cui modello è l'art. 429 c.p.p.) contenente l'indicazione dell'imputato, dell'imputazione e degli estremi della convocazione e da un ulteriore atto idoneo a portare il primo a conoscenza dell'imputato (notificazione, avviso o lettura in udienza), così T. RAFARACI, voce *Nullità (diritto processuale penale)*, in *Enc. dir.*, II agg., Giuffrè, 1998, p. 680. Nel presente scritto, tralasciando i problemi che possono caratterizzare il primo atto, ci si riferisce esclusivamente ai vizi che colpiscono la procedura di notifica.

¹³ Cass., Sez. Un., 9 settembre 2003, Ferrara, in *C.e.d.*, n. 225361. La sentenza, dopo aver risolto affermativamente il problema della riconducibilità dell'avviso per l'udienza preliminare entro il concetto di citazione ai sensi dell'art. 179 c.p.p., ha ravvisato senz'altro la sussistenza di una nullità assoluta in relazione a tale avviso notificato irritualmente (nella fattispecie nel luogo di residenza dell'imputato, a mani del portiere, piuttosto che nel domicilio eletto presso il difensore).

ai soli casi più gravi¹⁴, ad una assimilazione rigorosamente subordinata alla gravità del vizio di notifica¹⁵, fino alla definitiva sistemazione delle notificazioni mal eseguite entro la categoria delle nullità intermedie di cui all'art. 178 lett. c c.p.p., in quanto non considerabili alla stregua di una vera e propria omissione¹⁶.

Senza potersi addentrare nell'apparato argomentativo delle sentenze appena citate¹⁷, va però sottolineato che, mettendone a confronto le motivazioni, la diversità di vedute sul punto tende in qualche modo a rarefarsi. Su tutte le pronunce¹⁸, infatti, aleggia il riferimento alla gravità del vizio di notifica quale criterio di riconduzione

¹⁴ Cass., Sez. Un., 27 febbraio 2002, Conti, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2002, p. 562. Nel caso di specie il decreto di citazione in giudizio dell'imputato era stato notificato a mezzo posta, secondo modalità previste da una normativa successivamente dichiarata incostituzionale. La Corte, una volta ribadita l'efficacia retroattiva della declaratoria di incostituzionalità, aveva riconosciuto carattere di nullità assoluta alla rilevata notifica dell'atto di citazione, in quanto incidente direttamente e negativamente sulla *vocatio in iudicium* dell'imputato e, quindi, sulla regolare instaurazione del contraddittorio. Aveva poi sottolineato che nella "omessa citazione dell'imputato" devono ritenersi compresi sia il caso in cui manchi il decreto di citazione sia quello in cui difetti o sia invalida la notifica dello stesso atto, ciò perché «la protezione della *vocatio in iudicium*, attraverso il presidio della prevista sanzione della nullità assoluta ex art. 179/1° c.p.p., investe tutti gli atti che compongono tale fattispecie complessa recettizia, ivi compresa la notificazione, strumento imprescindibile per portare a conoscenza dell'imputato il decreto di citazione a giudizio». A stemperare la perentorietà di tale assunto, però, sta la precisazione finale, in base alla quale «non tutte le nullità concernenti la notifica rientrano nella categoria delle nullità più gravi e, come tali, insanabili per tutta la durata del processo, ma solamente quelle che, in funzione appunto della loro gravità, possono essere equiparate all'omissione della citazione, perché non pongono il destinatario dell'atto nella condizione di conoscerne il contenuto e di apprestare, conseguentemente, la propria difesa».

La tesi dell'equiparazione tra citazione omessa e invalida è invece sostenuta, in modo pressoché incondizionato, da una cospicua parte della dottrina (v., tra gli altri, V. CAVALLARI, sub *art. 179*, in *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, a cura di M. Chiavario, Utet, 1990, vol. II, p. 324; O. DOMINIONI, *Art. 179*, in *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, vol. II, Giuffrè, 1989, p. 281; T. RAFARACI, voce *Nullità*, cit., p. 608; M. PANZAVOLTA, voce *Nullità. II) Dir. proc. pen.*, in *Enc. Giur. Treccani*, Agg. 2005, Roma, p. 9).

¹⁵ Cass., Sez. Un., 27 ottobre 2004, Palumbo, in *Cass. pen.*, 2004, p. 1148, riferita ad un caso in cui la notificazione era avvenuta al domicilio reale dell'imputato (e ritirata a mani dalla moglie convivente) invece che al domicilio eletto (lo studio del difensore).

¹⁶ Cass., Sez. Un., 17 ottobre 2006, Clemenzi, in *Cass. pen.*, 2007, p. 2545. In questo caso, in realtà, la Corte era stata chiamata a dirimere i reciproci rapporti tra dichiarazione ed elezione di domicilio, tuttavia la sentenza contiene una «coda velenosa» sulle conseguenze derivanti dalla violazione delle norme in tema di notificazioni (la definisce così A. 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, p. 2552).

¹⁷ Sono state finora riportate, quali esempi delle posizioni giurisprudenziali sul tema, le sole pronunce delle Sezioni Unite, in quanto il loro ripetuto intervento in un breve lasso temporale è particolarmente significativo delle tensioni che agitano la materia delle notifiche all'imputato (tensioni che perdurano tutt'oggi, come stigmatizza A. NAPPI, in un recente ed efficace articolo dal titolo *Le notificazioni senza certezza e le Sezioni Unite senza ruolo*, in *Cass. pen.*, 2017, p. 1259, in cui si fa il punto dei persistenti disorientamenti giurisprudenziali sul tema, nonostante gli interventi delle Sezioni Unite e della Corte costituzionale).

Ma, come ovvio, esiste un variegatissimo panorama di pronunce in materia, peraltro non sempre incasellabili entro le linee interpretative tratteggiate attraverso il riferimento alle decisioni del massimo consesso. Il numero e la diversità dei casi che si presentano nella prassi applicativa è, infatti, tale da rendere estremamente complessa una riconduzione a sistema.

¹⁸ Salvo che nella prima (v. nota 13), avente ad oggetto un tema diverso.

dell'invalidità entro le più stringenti maglie della nullità assoluta. A mutare sembra essere, però, il rapporto tra regola ed eccezione: in un caso (sentenza Conti), la regola appare quella dell'equivalenza tra citazione omessa e citazione irregolarmente notificata, salvi i casi meno gravi; in quello immediatamente successivo (sentenza Palumbo) il rapporto comincia a ruotare, fino a ribaltarsi completamente nell'ultimo (sentenza Clemenzi), ove si afferma che la notifica eseguita in forme diverse da quelle prescritte dà luogo ad una nullità intermedia, a meno che risulti inidonea a consentire la conoscenza effettiva dell'atto, nel qual caso rifluisce entro l'art. 179 c.p.p.

Ma ciò che più rileva, all'interno di tale percorso, è la progressiva valorizzazione attribuita all'effettiva conoscenza, da parte del suo destinatario, dell'atto invalidamente notificato: elemento impiegato come criterio discrezionale per individuare la corrispondente forma di nullità. Se tale presupposto fattuale manchi del tutto, allora si verte in tema di nullità assoluta; in ogni altra ipotesi, invece, la nullità deve ritenersi intermedia, producendosi una lesione del diritto di intervento dell'imputato di minore intensità¹⁹.

Tale prospettiva si può cogliere nitidamente tra le righe della sentenza Palumbo, nella parte in cui sottolinea come, fino a quel momento, il panorama giurisprudenziale si caratterizzasse per il fatto che tanto l'orientamento propenso alla piena assimilazione tra omessa ed invalida citazione, quanto quello incline a distinguere in base alla gravità del vizio finissero per produrre i medesimi effetti, poiché i vizi reputati più gravi venivano assimilati «presuntivamente» all'omissione, «senza operare alcuna specifica valutazione» a tal riguardo²⁰. Valutazione che, invece, deve consistere nell'accertamento giudiziale circa la cognizione *in concreto* dell'atto da parte del suo destinatario.

Ma non è tutto: nella sentenza Palumbo si intravede già il germe di un'ulteriore presa di posizione giurisprudenziale. Gli elementi sulla base dei quali il giudice deve attivare i suoi poteri di accertamento sulla effettiva conoscenza dell'atto irritualmente notificato devono infatti essere forniti dallo stesso imputato. Più precisamente, tale onere incombe sulla difesa, ove essa voglia dedurre una nullità assoluta della citazione: in questo caso non le basterebbe evidenziare l'inosservanza della norma processuale, ma dovrebbe indicare al giudice gli elementi da cui poter desumere che la stessa abbia impedito la conoscenza dell'atto, potendosi quindi equiparare ad una notifica omessa.

Appare dunque manifesto, come puntualmente osservato, che, in tema di notificazioni all'imputato, la giurisprudenza è ormai saldamente ancorata ad un approccio antiformalistico, in forza del quale si è passati dalla presunzione di conoscenza dell'atto notificato, insita nel rispetto delle regole prescritte dal codice (approccio tradizionale), ad una conoscenza effettiva che va provata a prescindere dal rispetto delle forme²¹.

In questo scenario, un ulteriore passo in avanti lungo una direzione marcatamente sostanzialista si compie nel momento in cui la conoscenza effettiva cessa di essere mero parametro interpretativo del concetto di "citazione omessa" *ex art. 179*

¹⁹ Mette in luce tale aspetto M. CAIANIELLO, *Premesse per una teoria del pregiudizio effettivo*, cit., p. 36.

²⁰ Cass., Sez. Un., 27 ottobre 2004, Palumbo, cit. (par. 3 della parte in diritto).

²¹ In questo senso M. CAIANIELLO, *Premesse per una teoria del pregiudizio effettivo*, cit., p. 37 s.

c.p.p. (finalizzato, quindi, all'individuazione del tipo di nullità), per divenire meccanismo sanante e, dunque, causa di innocuità del vizio²². Un passaggio, questo, che si realizza proprio con riferimento al tema qui oggetto di attenzione, per effetto della sentenza Micciullo, nella parte in cui la stessa, come ricordato, considera sanato quell'errore di notifica (nella fattispecie eseguita irritualmente presso il difensore ai sensi dell'art. 157 comma 8 *bis* c.p.p.) che non abbia impedito, in concreto, la conoscenza dell'atto e l'esercizio del diritto di difesa²³.

Ebbene, se questo è il senso di marcia della prassi applicativa²⁴, la questione oggi sottoposta alle Sezioni Unite sottende il superamento di un ulteriore confine. Dopo aver elevato la conoscenza effettiva dell'atto a criterio discrezionale del tipo di nullità derivante dai vizi di notifica (con conseguente attribuzione alla difesa dell'onere di allegare gli elementi da cui desumere la non avvenuta cognizione, qualora volesse eccepire una nullità di tipo assoluto) ed averla poi promossa a causa di sanatoria non codificata, il quadro si chiude (o meglio *potrebbe* chiudersi) con il confezionamento di un meccanismo presuntivo dalle conseguenze esiziali: se il difensore nulla dimostra, allora l'atto a lui irregolarmente notificato si presume comunque giunto a conoscenza dell'imputato e la nullità è automaticamente sanata.

Nella sentenza Palumbo²⁵, come sopra accennato, la Corte aveva criticato il meccanismo presuntivo in forza del quale a determinate irregolarità nell'esecuzione delle notifiche si attribuisse l'effetto di generare la mancata conoscenza dell'atto oggetto di comunicazione. A distanza di qualche anno, il meccanismo si è invertito: a presumersi è la conoscenza, in quanto veicolata dal rapporto fiduciario tra difensore e proprio assistito.

E non è un caso che tale orientamento – il quale, ove recepito dalle Sezioni Unite, potrebbe costituire “la terza frontiera” dell'elaborazione giurisprudenziale in tema di notifiche all'imputato – si sia delineato in relazione non ad un vizio qualunque, bensì a quel particolare vizio consistente nella notifica erroneamente effettuata presso il difensore. L'odierno quesito diviene infatti punto di emersione di un ulteriore aspetto tipico di questo settore, ponendosi al crocevia di due tendenze che animano l'universo delle invalidità processuali: da una parte, l'approccio antiformalistico di cui si è detto, dall'altro quello c.d. «eticamente orientato»²⁶.

Una venatura eticizzante sembra percorrere in realtà, più o meno scopertamente, l'intera elaborazione giurisprudenziale in materia di notifiche, perlomeno nella misura in cui alcune sue prese di posizione appaiono espressive di un atteggiamento di reazione alle numerose eccezioni processuali sollevate dalle parti in questo ambito²⁷. Tale

²² Ben evidenzia questo passaggio F. CAPRIOLI, *Abuso del diritto di difesa e nullità inoffensive*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 2445.

²³ *Cass.*, Sez. Un., 27 marzo 2008, Micciullo, cit.

²⁴ Pur nella varietà dei casi e delle argomentazioni, la linea di tendenza illustrata non sembra destinata a subire interruzioni o ripensamenti di sorta, non rinvenendosi, negli ultimi anni, pronunce di segno contrario sul tema.

²⁵ *Cass.*, Sez. Un., 27 ottobre 2004, Palumbo, cit. (par. 3 della parte in diritto).

²⁶ Espressione di M. CAIANIELLO, *Premesse per una teoria del pregiudizio effettivo*, cit., p. 38.

²⁷ M. CAIANIELLO, *Premesse per una teoria del pregiudizio effettivo*, cit., p. 33 s.

atteggiamento ha però modo di esplicitarsi appieno quando il desto viene fornito dalla notifica effettuata presso il difensore. In questo caso, la Corte ha buon gioco nel valorizzare il rapporto fiduciario e gli obblighi deontologici gravanti sul professionista²⁸, per ritenere che l'atto a lui irregolarmente notificato sia ragionevolmente entrato nella sfera di conoscenza dell'imputato e, di conseguenza, per degradare l'errore a vizio innocuo²⁹.

Del resto, non è solo rispetto al rapporto tra difensore e assistito che il giudice di legittimità brandisce il comportamento deontologicamente doveroso come strumento per enucleare delle preclusioni processuali in tema di nullità. Lo ha fatto, in modo piuttosto eclatante, anche con riferimento al rapporto tra codifensori. Secondo la Corte, in caso di omessa notificazione dell'avviso di fissazione dell'udienza camerale di appello ad uno dei due difensori dell'imputato, si determina una nullità a regime intermedio che va dedotta entro il termine ultimo della deliberazione della sentenza nello stesso grado, anche quando – questo il punto più rilevante – sia l'imputato che l'altro difensore ritualmente avvisati siano assenti. Per giungere a tale conclusione – che, nel caso di specie, aveva vanificato la scelta strategica di entrambi i difensori di non presenziare, così da non incorrere nella sanatoria di cui all'art. 184 c.p.p. – il giudice di legittimità, nell'ambito di una motivazione più articolata, ha fatto leva su concetti quali “il dovere di leale collaborazione del difensore al regolare svolgimento del procedimento”, “il reciproco obbligo di cooperazione tra i difensori”, “l'effettiva condivisione della strategia processuale”³⁰. In sostanza, il difensore regolarmente avvisato ha l'onere di eccepire tempestivamente la nullità derivante dal mancato avviso al suo collega e, ove non lo faccia o – addirittura – non si presenti, la nullità si intende sanata.

Ebbene, come nel caso appena ricordato, anche quello oggi rimesso alle Sezioni Unite potrebbe condurre ad una decisa enfaticizzazione del ruolo del difensore destinatario delle notifiche, non solo come elemento rilevante per l'individuazione del tipo di nullità ricorrente, ma, soprattutto, come causa di (automatica) sanatoria.

Di qui la terza frontiera.

Una frontiera, peraltro, che sembra già destinata a spostarsi ulteriormente, se consideriamo che, in uno degli ultimi approdi in materia, si è stabilito potersi ravvisare una nullità assoluta nel caso di notificazione all'imputato eseguita presso lo studio del difensore di fiducia non più domiciliatario del suo assistito, solo quando, in concreto, risulti che l'informazione non gli sia stata trasmessa per dolo o negligenza del professionista o dell'interessato³¹.

4. Alcune considerazioni in attesa della pronuncia delle Sezioni Unite.

²⁸ Sulla necessità di distinguere tra doveri deontologici e doveri processuali di informazione gravanti sul difensore, C. PAPAGNO, *Contumacia e processo equo*, Giuffrè, 2010, p. 175 s.

²⁹ Osserviamo questo meccanismo già nella citata sentenza Clemenzi (v. *supra*, nota 16).

³⁰ Cass., Sez. Un., 27 gennaio 2011, Scibè, in *C.e.d.*, n. 4965.

³¹ Cass., sez. VI, 06 novembre 2014, n. 30897.

Se questo è il quadro in cui si inserirà la decisione delle Sezioni Unite, resta da chiedersi quale risposta sia auspicabile.

Come precisato, lo specifico quesito su cui oggi la Corte è chiamata a pronunciarsi – se l'eccezione di nullità della notifica eseguita presso il difensore vada accompagnata dall'allegazione di circostanze impeditive della effettiva conoscenza e se, in mancanza, la nullità debba ritenersi sanata – presuppone risolta a monte la qualificazione del vizio alla stregua di una nullità intermedia.

Più esattamente, la posizione su cui sembra essersi assestata la Suprema Corte è quella di ricondurre l'irrituale notifica della citazione entro il paradigma delle nullità intermedie, a meno che essa risulti inidonea a determinare la conoscenza effettiva dell'atto da parte dell'imputato, inidoneità che lo stesso imputato deve dimostrare (fornendo al giudice gli elementi che consentano l'esercizio dei suoi poteri officiosi), ove intenda eccepire la nullità assoluta.

Ebbene, tale premessa non sembra ormai suscettibile di ripensamento: semmai, la logica ad essa sottesa dovrebbe essere capovolta rispetto a come viene dipanandosi in alcune pronunce giurisprudenziali, tese a degradare la nullità in questione da assoluta ad intermedia al solo fine di sottoporla al vaglio di sanabilità³², così da limitare la regressione del procedimento e, in ultima istanza, contenere il ricorso ad eccezioni pretestuose. In altri termini, la logica non può essere quella per cui la nullità va considerata intermedia perché deve poter essere sanata quando consti una conoscenza effettiva dell'atto; occorre infatti partire dal presupposto inverso: dal momento che esistono vizi di notifica non qualificabili come omessa citazione (insanabile in quanto assoluta) - potendosi ciò desumere dall'esistenza di sanatorie specifiche per le nullità di avvisi e citazioni (art. 184 c.p.p.)³³ - allora bisogna individuare un criterio distintivo, e tale criterio può essere fornito dalla conoscenza effettiva dell'atto³⁴. In sostanza: la conoscenza effettiva può costituire il parametro, ma non la causa di individuazione del tipo di nullità.

Ebbene, se l'impiego di simile parametro può essere plausibile quale criterio di qualificazione del vizio³⁵, il secondo passaggio compiuto nella prassi, che lo eleva a causa di sanatoria, non sembra potersi giustificare alla luce dell'attuale quadro normativo.

³² A. DIDI, *Sanatoria per conseguimento dello scopo*, cit., p. 2554; in senso conforme, R. PUGLISI, *La nomina di un difensore di fiducia non toglie effetto ad una dichiarazione di domicilio*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 1598.

³³ Sulla configurazione del rapporto tra gli artt. 179 e 184 c.p.p. nel senso della non operatività del secondo rispetto alla nullità per omessa citazione dell'imputato prevista dal primo, v. F. CORDERO, *Procedura penale*, VIII ed., 2003, Giuffrè, p. 1191; T. RAFARACI, voce *Nullità*, cit., p. 621; M. PANZAVOLTA, voce *Nullità*, cit., p. 14; G. LEO, *L'abuso del processo nella giurisprudenza di legittimità (seconda parte)*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 627 s.

³⁴ Mette bene in evidenza l'efficacia di tale criterio, a fronte di quello fondato sulla gravità della deviazione tra procedimento regolare di notifica e procedura seguita nel caso concreto, G. LEO, *L'abuso del processo*, cit., p. 628, cui si rinvia per le puntuali osservazioni su questo aspetto.

³⁵ V., però, A. DIDI, *Sanatoria per conseguimento dello scopo*, cit., p. 2555, e P. MOSCARINI, *Esigenze antiformalistiche e conseguimento dello scopo nel processo penale italiano*, Giuffrè, 1988, p. 39, secondo i quali il raggiungimento dello scopo non può mai atteggiarsi a regola di valutazione della natura dell'invalidità; nonché, in senso conforme, G. DI PAOLO, *La sanatoria delle nullità nel processo penale*, Cedam, 2012, p. 121 s.

Evidentemente, l'unica ricostruzione compatibile con il principio di tassatività è quella che, una volta qualificata come intermedia la nullità derivante dall'irrituale notifica della citazione, conduca a dichiararne la sanatoria solo ove ricorrano le cause generali codificate all'art. 183 c.p.p. o quelle speciali di cui all'art. 184 c.p.p. Ne consegue come, là dove il vizio venga tempestivamente dedotto entro i termini di cui agli artt. 180 e 182 c.p.p. e nessuna delle richiamate figure sananti ricorra, nulla debba dimostrare l'imputato nell'eccepirlo, se non la violazione del precetto. Per dirla in altre parole: «in un sistema governato [...] dal principio di cui all'art. 177, che esclude interpretazioni estensive o analogiche, il raggiungimento dello scopo dell'atto può servire, al più, come criterio di comprensione di scelte normative tassativamente regolamentate ma non come elaborazione di un principio generale cui ricorrere per motivare sanatorie non previste dalla legge»³⁶.

È vero, la prassi procede ormai inarrestabile verso istanze antiformalistiche, che non si possono liquidare come «modernariato giurisprudenziale di dubbio gusto»³⁷; inoltre, appare senz'altro lungimirante quella prospettiva che sollecita l'interprete ad interferire con i mutamenti in atto, cercando di innestarvi razionalità³⁸. Ma proprio in quest'ottica, una scelta ragionevole potrebbe essere quella di valorizzare il dato empirico solo nella misura in cui esso contribuisca a delineare una situazione che comunque rientri entro la cornice delle sanatorie o delle regole di deduzione codificate.

Ad esempio, la notificazione effettuata a mani dell'imputato, ancorché in presenza di un'elezione di domicilio, è entrata con certezza nella sua sfera di conoscenza e difficilmente questo dato potrebbe essere ignorato al fine di riconoscere la nullità della notifica così eseguita³⁹. In questo caso, però, non è la palese inoffensività del vizio a sanare, di per sé, la deviazione comunque verificatasi; per escludere la nullità, in tale ipotesi, esiste infatti una norma di copertura data dalla carenza dell'interesse, che impedisce a monte di eccepire il vizio, ai sensi dell'art. 182 comma 1 c.p.p.⁴⁰ Dunque, il principio di tassatività e, in ultima istanza, quello di legalità, sarebbero fatti salvi⁴¹.

³⁶ R. BRICCHETTI, *Nullità degli atti: il principio di tassatività all'esame dell'interpretazione giurisprudenziale*, in *Criminalia*, 2010, p. 457. V. anche G. LEO, *L'abuso del processo*, cit., p. 630, secondo il quale, proprio perché l'ottica del conseguimento dello scopo non è facilmente riferibile all'attuale quadro normativo, la giurisprudenza in questione si è spesso caratterizzata per giustificazioni apodittiche del proprio assunto.

³⁷ Sarebbe ingeneroso classificarle così, secondo F. CAPRIOLI, *Abuso del diritto di difesa*, cit., p. 2447.

³⁸ M. CAIANIELLO, *Premesse per una teoria del pregiudizio effettivo*, cit., p. 179.

³⁹ Che in una situazione simile non ricorra alcuna nullità è affermazione ricorrente nella giurisprudenza di legittimità (v., tra le ultime, Cass., sez. II, 25 gennaio 2011, Macrì, in *C.e.d.*, n. 249360), anche a Sezioni Unite (7 gennaio 2005, Palumbo, cit.).

⁴⁰ Malgrado tale regola di copertura venga citata solo *ad abundantiam* nell'economia della motivazione della sentenza Palumbo e non venga nemmeno menzionata nella sentenza Macrì, che fa appello ad un principio generale in base al quale «la notifica di atti e avvisi eseguita a mani proprie dell'imputato sebbene in presenza di un'elezione di domicilio, è valida dovunque essa avvenga, in quanto forma più sicura per portare l'atto a conoscenza del destinatario».

⁴¹ In realtà anche questa ricostruzione presta il fianco a critiche da parte di chi ritiene che il concetto di interesse di cui all'art. 182 comma 1 c.p.p. vada commisurato alle scelte di valore implicite nel modello legale anziché agli effettivi pregiudizi conseguenti alla violazione della norma. Così F. CAPRIOLI, *Abuso del diritto*

Un'altra situazione eclatante potrebbe sembrare quella in cui l'imputato, al quale non sia stato regolarmente notificato l'atto di citazione in appello, abbia però presentato personalmente il ricorso avverso la sentenza conclusiva del giudizio di secondo grado. La personale presentazione dell'atto di impugnazione, senza dubbio indice di conoscenza del procedimento a suo carico⁴², potrebbe essere ricondotta nell'alveo della sanatoria generale di cui all'art. 183 lett b c.p.p., potendo essere letta quale esercizio della facoltà cui l'atto nullo era preordinato. Si tratta, però, di una ricostruzione assai meno piana di quella sopra descritta, se non di una vera e propria forzatura. Infatti, la presentazione del ricorso non rappresenta certo l'atto cui la notifica della citazione era preordinata e la sanatoria in discorso è destinata a trovare applicazione solo nel contesto di sequele causali rigidamente predeterminate⁴³.

In definitiva, sembra che l'impostazione casistica, la quale può senza dubbio giovare alle esigenze di adattamento della norma al caso specifico⁴⁴, debba godere di una sua valorizzazione all'interno del processo, ma solo al fine di verificare la sussistenza di sanatorie codificate.

Se ci collochiamo in quest'ottica, va da sé che il rapporto fiduciario con il difensore destinatario della notifica non possa fungere, in quanto meccanismo presuntivo di conoscenza, da fattore di inoffensività del vizio e, tanto meno - per venire allo specifico quesito sottoposto alle Sezioni Unite - possa operare automaticamente come causa di sanatoria, in forza della mera inerzia del difensore stesso.

Senza volersi addentrare nel vivace dibattito dottrinale in tema di crisi del principio di legalità nel sistema delle invalidità processuali, in questa sede si intendono solo prospettare alcune ragioni per le quali la questione oggi sottoposta alle Sezioni Unite, oltre a dimostrare le pericolose derive cui potrebbe giungere la tesi del pregiudizio effettivo, a ben guardare, costituisce un approdo che si pone in contrasto con le sue stesse premesse.

A tal riguardo, una prima considerazione va fatta sul tema dell'abuso del processo. Sebbene non possa qualificarsi come vera e propria ragione giustificatrice della teoria del pregiudizio effettivo, che non si risolve in quella dell'abuso⁴⁵, allo stesso tempo, però, non si può negare che, in materia di notifiche, le soluzioni elaborate dalla giurisprudenza siano state ampiamente ispirate (anche) dall'esigenza di contenere le eccezioni capziose delle parti. Ed anzi, proprio riguardo a tale settore, il criterio del pregiudizio effettivo può risultare particolarmente efficace, perché consente di neutralizzare a monte il problema dell'abuso, là dove pone in capo alla parte il dovere

di difesa, cit., p. 2457 s; E.M. CATALANO, *L'abuso del processo*, Giuffrè, 2004, p. 329, nota 56; G.P. VOENA, *Atti*, in G. CONSO-V. GREVI-M. BARGIS, *Compendio di procedura penale*, VIII ed., Cedam, 2016, p. 277.

⁴² Si tratta infatti di un indice spesso valorizzato nella prassi.

⁴³ F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 1192. Per un approfondimento sul punto si veda anche G. DI PAOLO, *La sanatoria delle nullità*, cit. p. 116 s.

⁴⁴ F. CAPRIOLI, *Abuso del diritto di difesa*, cit., p. 2452.

⁴⁵ Mette chiaramente in luce le differenze ed i punti di contatto tra i due aspetti M. CAIANIELLO, *Premesse per una teoria del pregiudizio effettivo*, cit., p. 27 s.

di dimostrare l'offensività della violazione processuale occorsa⁴⁶. E però, a ben vedere, anche prescindendo da ogni considerazione dogmatica sulla configurabilità di questa figura, sembra davvero difficile parlare di abuso del processo con riferimento ad un imputato che eccepisca la nullità della notifica eseguita in un luogo diverso da quello prescelto a tal fine. La dichiarazione o elezione di domicilio costituisce un adempimento che l'indagato o imputato viene invitato a realizzare sin dal primo atto compiuto con il suo intervento (art. 161 c.p.p.) e ciò proprio al fine di agevolare il sistema di comunicazioni processuali a lui rivolte. Se, dunque, egli adempie a tale invito, scegliendo, a suo insindacabile giudizio, il luogo dove intende ricevere le comunicazioni, non si vede come possa costituire un abuso dolersi, poi, del mancato rispetto della sua scelta. Né la conoscenza effettiva dell'atto, ragionevolmente probabile quando la notifica sia stata eseguita presso il difensore, vale a rendere la sua eccezione un abuso.

Piuttosto, si potrebbe parlare, *a contrario*, di un abuso da parte del sistema, che finisce per delegare alla parte privata l'impianto delle notifiche, evidentemente poco funzionante nel nostro processo. «Dietro una dichiarazione di nullità di una notificazione sta sempre un'irregolarità commessa dal soggetto che effettua la notifica; il destinatario dell'atto non contribuisce all'irregolarità della notificazione. Semplificare ulteriormente la disciplina prevedendo un domiciliatario *ex lege* per tutti gli imputati che scelgano un difensore di fiducia equivarrebbe a scaricare sugli stessi le inefficienze altrui; un'esatta applicazione delle regole accorcerebbe di più i tempi della decisione»⁴⁷. Una simile considerazione, sviluppata quando la posta in gioco era la delimitazione della portata dell'art. 157 comma 8 *bis* c.p.p., conserva *a fortiori* la sua attualità oggi che si vorrebbe innestare su tale modalità di notifica un meccanismo presuntivo di conoscenza il cui superamento è rimesso alla difesa.

Un suggello alla non configurabilità dell'abuso, nel caso che ci occupa, si può recuperare anche dalla già richiamata pronuncia con cui la Corte costituzionale ha riconosciuto la legittimità dell'art. 157 comma 8 *bis* c.p.p.⁴⁸ Se infatti è vero, come si legge in tale sentenza, che la norma «si ispira all'esigenza di bilanciare il diritto di difesa degli imputati e la speditezza del processo, semplificando le modalità delle notifiche e contrastando eventuali comportamenti dilatori e ostruzionistici», allora non vi può essere alcun abuso nella condotta dell'imputato che contribuisca ad agevolare il sistema di comunicazioni (mediante la dichiarazione o elezione di domicilio) e rivendichi, poi, il rispetto della propria scelta.

Scartata la ricorrenza di un abuso del processo, quale fattore che potrebbe sorreggere una risposta affermativa delle Sezioni Unite al quesito loro sottoposto, bisogna domandarsi se quest'ultima possa trarre alimento dalla «interpretazione

⁴⁶ Ancora M. CAIANIELLO, *Premesse per una teoria del pregiudizio effettivo*, cit., p. 31, nell'esplicare, in generale, i rapporti tra pregiudizio effettivo e abuso del processo.

⁴⁷ R. PUGLISI, *La nomina di un difensore di fiducia*, cit., p. 1597.

⁴⁸ Corte cost., 14 maggio 2008, n. 136, cit.

teleologicamente orientata del precetto, che ne delimiti la portata in relazione alla fisionomia degli interessi regolati»⁴⁹.

Ebbene, come già ricordato, la previsione introdotta nel 2005 si muove certo in un'ottica di snellimento delle procedure di notificazione⁵⁰, all'interno, però, di un contesto teso a potenziare la conoscenza effettiva del processo da parte dell'imputato; malgrado i dubbi manifestati dalla dottrina⁵¹, essa è uscita indenne dal vaglio del giudice delle leggi, che vi ha rinvenuto un buon compromesso tra diritto di difesa e speditezza del processo⁵².

Va inoltre evidenziato che la disposizione deve oggi essere letta alla luce della nuova conformazione del giudizio *in absentia*. Come noto, tra gli indici che la riforma ha valorizzato per stabilire se l'assenza dell'imputato al processo sia frutto di una scelta consapevole, figura anche la nomina del difensore di fiducia (art. 420 *bis* comma 2 c.p.p.). Ebbene, come acutamente osservato, questa scelta tradisce la concezione del difensore elettivo quale soggetto gravato del compito di un costante aggiornamento del proprio assistito circa l'evoluzione della vicenda giudiziaria che lo riguarda e si pone in collegamento con quegli oneri di cooperazione all'efficacia del sistema notificatorio, che il legislatore aveva già posto in capo al difensore proprio con l'art. 157 comma 8 *bis* c.p.p.⁵³

Così ricostruito il dato normativo, una sua interpretazione teleologicamente orientata sembrerebbe, a prima vista, deporre verso il primo orientamento delineatosi intorno al tema sottoposto alle Sezioni Unite: la notifica al difensore rappresenta una modalità ragionevolmente affidabile in forza dei doveri comunicativi che quest'ultimo è tenuto ad adempiere; se, dunque, egli intenda eccepirne l'invalidità, dimostri che cosa si è inceppato nel canale comunicativo con il proprio assistito, altrimenti la nullità si considera sanata.

A ben vedere, però, una simile lettura condurrebbe ad una singolare eterogenesi dei fini.

Se, infatti, è vero che la notifica al difensore rappresenta una comoda convenzione che mira più alla conoscenza legale che effettiva dell'atto, è pur vero però che tale modalità comunicativa deve essere rituale⁵⁴. Là dove, invece, essa venga

⁴⁹ Così G. LEO, *L'abuso del processo*, cit., p. 627, il quale evidenzia, come conseguenza naturale di questa interpretazione, il contenimento dei casi di applicazione formalistica, o comunque inutilmente distruttiva, della sanzione.

⁵⁰ Sul depotenziamento che tale obiettivo ha subito nei vari passaggi della disposizione lungo l'iter parlamentare, v. S. QUATTROCOLO, *Commento all'art. 2 d.l. n. 17/2005*, cit., p. 292 s.

⁵¹ Ancora S. QUATTROCOLO, *Commento all'art. 2 d.l. n. 17/2005*, cit., p. 302 s., la quale, pur evidenziando la limitata incidenza della norma, circoscritta alle sole notifiche successive alla prima, considera l'automatica consegna al difensore «una nuova 'convenzione' – se non una vera e propria finzione – di cui il sistema giudiziario si accontenta».

⁵² Corte cost., 14 maggio 2008, n. 136, cit.

⁵³ D. NEGRI, *Il processo nei confronti dell'imputato "assente" al tortuoso crocevia tra svolgimento e sospensione*, in AA.VV., *Strategie di deflazione penale e rimodulazioni del giudizio in absentia*, a cura di M. Daniele e P.P. Paulesu, Giappichelli, 2016, p. 217 s.

⁵⁴ Osserva S. QUATTROCOLO, *Commento all'art. 2 d.l. n. 17/2005*, cit., p. 302, che con l'art. 157 comma 8 *bis* c.p.p. ci si accontenta della *ritualità* della procedura di consegna (corsivo dell'Autrice).

impiegata al di fuori dei suoi presupposti (come nel caso in cui consti una diversa dichiarazione o elezione di domicilio), allora non vi si può certo innestare una presunzione di conoscenza, perché ciò significherebbe aggiungere alle presunzioni legali altre presunzioni deducibili dal caso concreto, ottenendo, così, quale effetto ultimo, quello di diminuire il grado di effettività della conoscenza stessa⁵⁵. E ciò vale, a maggior ragione, se la presunzione scatta, producendo un effetto sanante della nullità, per il solo fatto che il difensore destinatario della notifica non si attivi per superarla.

Ancora. Se le Sezioni Unite sposassero tale ultimo orientamento, rischierebbero di entrare in corto circuito persino con la stessa giurisprudenza europea, che, come noto, ha rappresentato e continua a rappresentare una delle più forti spinte verso l'antiformalismo. Infatti, la conoscenza effettiva è senza dubbio un fattore sufficiente, a Strasburgo, per ritenere salvaguardato il diritto di difesa, anche a fronte di una notifica invalida. Tuttavia, non bisogna dimenticare che la Corte europea esige la prova "oltre ogni ragionevole dubbio" per la conoscenza del procedimento da parte dell'imputato⁵⁶, e tale *standard* non può certo considerarsi raggiunto a fronte di una presunzione costituita dal rapporto fiduciario tra difensore e proprio assistito. Peraltro, a tal riguardo, lo stesso orientamento che valorizza il meccanismo presuntivo⁵⁷, puntualmente riportato nell'ordinanza in commento, sembra contenere una contraddizione interna, nella misura in cui, da un lato, afferma che la conoscenza dell'atto notificato male deve "risultare provata" e, dall'altro, che il rapporto fiduciario imputato/difensore costituisca un "indizio" della stessa, tale da imporre al difensore di allegare circostanze impeditive⁵⁸.

Per concludere sul punto, se alla base della "giustizia antiformalistica" vi è la salvaguardia della *ratio* sottesa a ciascun istituto⁵⁹, non sembra che una risposta affermativa al quesito sottoposto alle Sezioni Unite – inevitabilmente destinata ad innestare nel circuito elementi di incertezza – possa dare luogo ad un'esegesi in linea con la *ratio* dell'art. 157 comma 8 *bis* c.p.p. e con le istanze che tale norma veicola.

In definitiva, il parametro di effettività come causa di sanatoria del vizio di notifica non convince, a meno che il suo impiego venga limitato al solo fine di riscontrare le cause di sanatoria delle nullità o i limiti di deducibilità già esistenti. Se, però, appare difficile che la Corte torni sui propri passi per quanto concerne il primo aspetto, si auspica, quanto meno, che non venga compiuto il passaggio successivo, mediante una risposta affermativa al quesito oggi sottoposto alle Sezioni Unite.

Del resto, si può concludere ricordando che, a fondamento dello sforzo di sistematizzazione della teoria del pregiudizio effettivo, si pone la convinzione in forza della quale, in un processo di parti, su queste ultime «finisce per gravare la prima

⁵⁵ Così, efficacemente, R. PUGLISI, *La nomina di un difensore di fiducia*, cit., p. 1598, già con riferimento alla sentenza Micciullo, che, come noto, aveva sì riconosciuto effetto sanante della nullità per irrituale notifica al difensore in caso di raggiungimento dell'effettiva conoscenza, senza ancora, però, dedurre quest'ultima dalla mera inerzia dimostrativa del difensore.

⁵⁶ Su tutte: Corte eur. dir. uomo, 18 maggio 2004, Somogyi.

⁵⁷ V. *supra*, nota 10.

⁵⁸ Si veda, ad esempio, Cass., sez. IV, 20 dicembre 2016, Zucchi, cit.

⁵⁹ Così E.M. CATALANO, *L'abuso del processo*, cit., p. 61.



6/2017

responsabilità nella osservanza delle disposizioni processuali in materia di invalidità», con la conseguenza che, «almeno sul piano della politica del processo [...], l'invalidità non deve essere usata quale rimedio ai propri errori o alle proprie manchevolezze»⁶⁰. Ebbene, rispetto al problema che ci occupa, può avere un senso, alla luce di tale considerazione, imporre alle parti di eccepire la nullità della notifica entro i termini di deducibilità delle nullità intermedie (evitando strategie dilatorie), qualora la stessa possa essere definita come tale in forza del parametro della conoscenza effettiva. Ma non sembra, per converso, ragionevole, dedotto tempestivamente il vizio, gravare le parti di oneri dimostrativi il cui mancato assolvimento andrebbe addirittura a sanare la nullità, finendo così per riversare sulle stesse parti quelli che sono errori del sistema.

⁶⁰ M. CAIANIELLO, *Premesse per una teoria del pregiudizio effettivo*, cit., p. 172.