

APPELLO PER IMPUTATO DICHIARATO ASSENTE NEL GIUDIZIO DI PRIMO GRADO IN ASSENZA DI MANDATO AD IMPUGNARE E DI ELEZIONE DI DOMICILIO

Premessa sulla ammissibilità dell'impugnazione

In via preliminare, alla luce delle note previsioni introdotte dalla c.d. Riforma Cartabia in ordine all'impugnazione della sentenza di condanna da parte dell'imputato che sia stato dichiarato "assente" nel corso del giudizio di primo grado, e dell'appello in questo caso proposto - a mezzo del presente atto - proprio nell'interesse di un imputato assente, si rende necessario evidenziare la palese illegittimità del dato normativo di riferimento e la conseguente ammissibilità dell'impugnazione, come potrà essere più ampiamente evidenziato in contraddittorio, in sede di discussione orale.

I – La rilevanza costituzionale del diritto all'impugnazione ai sensi degli artt.24, 27 e 111 Cost. L'impugnazione della sentenza di condanna rappresenta all'evidenza, una delle componenti essenziali del diritto di difesa sancito dall'art.24 Cost.: non a caso, la disposizione costituzionale in oggetto tutela l'attività defensionale con esplicito riferimento ai diversi "gradi" del procedimento, nella piena consapevolezza dell'assoluta centralità assunta dai meccanismi di impugnazione nell'ambito di un sistema processuale finalizzato a prevenire il rischio di una ingiusta condanna, con conseguente indebita limitazione della libertà personale.

Allo stesso modo, nel riconoscere il valore costituzionale della presunzione di non colpevolezza, l'art.27 Cost evoca espressamente in senso contrario il presupposto della "definitività" dell'eventuale condanna, con evidente richiamo al possibile ribaltamento - nei gradi successivi – dell'ingiusta sentenza che dovesse essere stata pronunciata in primo grado nei confronti dell'imputato.

Sotto altro aspetto, l'obbligo di motivazione dei provvedimenti giudiziari sancito dall'art.111 Cost. trova poi a sua volta fondamentale corollario nella comune possibilità di verifica della effettiva legittimità dei medesimi, ed a maggior ragione a fronte di eventuali decisioni di "condanna" che incidono direttamente sulla libertà dei cittadini e tali pertanto da determinare l'esigenza di un controllo più diffuso, completo e penetrante, destinato appunto ad esplicitarsi proprio attraverso il "sistema" delle impugnazioni tradizionalmente previsto nell'ordinamento a garanzia dell'imputato.

Pur in assenza di un esplicito riconoscimento formale all'interno degli art.24, 27 e 111 Cost. (che richiama espressamente il solo ricorso per cassazione) la facoltà di appellare le sentenze di condanna a pena detentiva senza limiti e preclusioni ingiustificate, rappresenta pertanto un profilo assolutamente insopprimibile del diritto di difesa dell'imputato, così come concretamente strutturato nell'assetto costituzionale vigente.

Anche di recente, la Corte Costituzionale ha avuto infatti modo di sottolineare che *"il potere di impugnazione dell'imputato si correla al fondamentale valore espresso dal diritto di difesa (art. 24 Cost.), che ne accresce la forza di resistenza al cospetto di sollecitazioni di segno inverso (sentenze n. 274 del 2009, n. 26 del 2007 e n. 98 del 1994)"*, ricordando che a livello sovranazionale, l'art. 14,

paragrafo 5, del Patto internazionale sui diritti civili e politici, adottato a New York il 16 dicembre 1966, ratificato e reso esecutivo con legge 25 ottobre 1977, n. 881, e l'art. 2 del Protocollo n. 7 alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, adottato a Strasburgo il 22 novembre 1984, ratificato e reso esecutivo con legge 9 aprile 1990, n. 98 garantisce appunto *"il diritto a far riesaminare la decisione da una giurisdizione superiore, o di seconda istanza"* proprio *"a favore della persona dichiarata colpevole o condannata per un reato"* (in questi termini, Corte Cost. n.34 del 2020).

II – La centralità sistematica e costituzionale della disposizione generale di cui all'art.571 c.p. e le concrete limitazioni introdotte dall'art.581, comma 1-quater, c.p. in tema di *"forma dell'impugnazione"*. Nel quadro costituzionale appena richiamato, l'insopprimibile correlazione fra il diritto all'impugnazione della sentenza di condanna di primo grado e la difesa *"tecnica"* garantita all'imputato dall'art.24 Cost. è poi chiaramente enunciata dall'art.571 c.p. secondo il quale *"può proporre impugnazione il difensore dell'imputato al momento del deposito del provvedimento ovvero il difensore nominato a tal fine"*, fermo restando che *"l'imputato, nei modi previsti per la rinuncia, può togliere effetto all'impugnazione proposta dal suo difensore"*.

Come è noto, al cospetto della norma generale appena richiamata e tuttora in vigore, il legislatore ha invece da ultimo introdotto, con l'art.581 comma 1-quater c.p.p., una specifica disposizione relativa alla *"forma dell'impugnazione"* concernente il solo imputato assente, così determinando un surrettizio stravolgimento del precedente assetto sistematico: *"nel caso di imputato rispetto al quale si è proceduto in assenza, con l'atto d'impugnazione del difensore è depositato, a pena d'inammissibilità, specifico mandato ad impugnare, rilasciato dopo la pronuncia della sentenza e contenente la dichiarazione o l'elezione di domicilio dell'imputato, ai fini della notificazione del decreto di citazione a giudizio"*.

Mentre la *"legittimazione"* all'impugnazione resta dunque disciplinata dall'art.571 c.p.p., il mancato *"deposito"* del mandato ad impugnare dovrebbe determinare la *inammissibilità* dell'atto del difensore a ciò legittimato, in ragione di un vizio che afferirebbe appunto alla *forma* dell'impugnazione in tal modo proposta.

A fronte del surrettizio stravolgimento dell'assetto delle impugnazioni concernenti le sentenze di condanna emesse a carico di un imputato assente che consegue inevitabilmente alla disposizione così introdotta, è pertanto doveroso evidenziarne i più evidenti profili di collisione con le norme costituzionali di riferimento.

III – La negazione di una effettiva di parità fra le parti in materia di impugnazione mediante svuotamento della difesa tecnica in un momento assolutamente cruciale per l'esito del giudizio. Sotto un primo profilo, merita pertanto di essere evidenziato il mancato rispetto del principio

di parità fra le parti ai fini dell'impugnazione e l'inammissibile svuotamento della difesa tecnica proprio al cospetto di un passaggio quanto mai decisivo per l'estrinsecazione del diritto di difesa. Nella richiamata sentenza n. 26 del 2007 la Corte costituzionale ha infatti affermato che il principio di parità fra le parti rappresenta un connotato essenziale dell'intero processo e deve essere pertanto adeguatamente garantito anche nell'ambito del sistema delle impugnazioni, di talché le possibili menomazioni del potere spettante alla pubblica accusa, nel confronto con lo speculare potere dell'imputato, devono risultare esse stesse sorrette da una "*ragionevole giustificazione*", in assenza della quale sono inevitabilmente destinate ad assumere specifici profili di illegittimità costituzionale, come era stato appunto ritenuto nel caso di specie.

Lungo questa linea ricostruttiva, il giusto processo descritto dall'art.111 Cost. informa quindi all'evidenza anche il regime delle impugnazioni in una prospettiva costantemente ancorata al raggiungimento - all'esito dei vari gradi del processo - di una "decisione corretta" e tesa a valorizzare armonicamente le opposte facoltà di contestazione dell'approdo proposto dal primo giudicante, nel rispetto del diritto di difesa sancito dall'art.24 Cost.

Nella richiamata sentenza n.34 del 2020, la Corte ha poi posto esplicitamente in rilievo la più pregnante rilevanza costituzionale del diritto all'impugnazione del condannato rispetto al potere di impugnazione nel merito della sentenza di primo grado da parte del pubblico ministero, il quale presenta appunto *«margini di "cedevolezza" più ampi, a fronte di esigenze contrapposte, rispetto a quelli che connotano il simmetrico potere dell'imputato»* (sentenza n.26 del 2007), di talché la complessiva valutazione in merito all'effettivo rispetto della parità fra le parti nella "messa in discussione" della sentenza di primo grado non potrebbe giammai indurre a sacrificare la posizione del condannato rispetto a quella della pubblica accusa.

Viceversa, nel quadro appena tratteggiato, la prevista limitazione dell'autonoma facoltà di appello del difensore dell'imputato assente, che dovrebbe ora sollecitare il suo assistito al rilascio di uno specifico "*mandato ad impugnare*" nei ristretti termini previsti per l'impugnazione, determina innanzitutto una evidente asimmetria con il **potere che resta per converso riconosciuto al Pubblico Ministero in caso di assoluzione.**

All'esito di eventuali condanne ingiuste, il difensore dovrebbe infatti attivarsi, proprio al cospetto di un imputato assente e per questo non facilmente raggiungibile, per sollecitarlo a valutare l'opportunità di assumere - suo tramite - una specifica iniziativa processuale a tutela dei suoi diritti, mentre il rappresentante della pubblica accusa impegnato nello stesso giudizio in qualità di semplice Sostituto del Procuratore della Repubblica manterrebbe intatto il suo potere di appellare la sentenza di assoluzione senza alcun ulteriore passaggio.

Alla lettura del dispositivo, i rappresentanti dell'accusa e della difesa chiamati ad incarnare ed a garantire il contraddittorio proprio attraverso la loro "necessaria" presenza finirebbero in realtà per esprimere, in conseguenza della limitazione in esame, una asimmetria davvero evidente, astrattamente

colmabile solo nel caso in cui l'imputato dovesse venire a sua volta a conoscenza della sentenza emessa a suo carico.

Sotto tale profilo, un'ingiustificata disparità di trattamento si rileva inoltre anche in relazione alla posizione della **parte civile**, la quale vede tuttora riconosciuto il suo diritto all'impugnazione sulla base di una procura rilasciata anche "prima" della sentenza da impugnare. Sul punto le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, hanno a tal punto evidenziato la naturale ampiezza delle facoltà connaturate al ruolo di difensore della parte civile da riconoscere al medesimo il potere di interporre gravame pur in presenza di una procura o di un mandato alle liti non contenente alcun espresso riferimento all'impugnazione o ai gradi successivi (sentenza 27 ottobre-18 novembre 2004, n. 44712). Ancora una volta la concreta limitazione delle modalità di espressione del diritto all'impugnazione risulta paradossalmente rivolta proprio nei confronti dell'imputato, pur a fronte dell'esplicito riconoscimento costituzionale e convenzionale della posizione di "maggior tutela" che gli deve essere necessariamente garantita in forza dell'art.24 Cost.

In relazione alla posizione dell'**imputato**, viene poi limitato proprio l'eventuale appello proposto dal suo **difensore**, restando invece ferma la possibilità del medesimo di proporre impugnazione per il tramite di un **procuratore** "*nominato anche prima dell'emissione del provvedimento*".

A risultare incrinata, in una disciplina siffatta, è a ben vedere la stessa logica di una "difesa tecnica" posta in grado di operare con continuità e senza inutili ostacoli lungo l'intero percorso processuale (percorso costituzionalmente rappresentato - come detto - da una pluralità di gradi di giudizio), in modo da poter supplire alle limitate cognizioni dell'imputato (o del suo eventuale procuratore speciale) in ordine alle modalità di svolgimento del processo penale, ai suoi tempi ed ai suoi possibili approdi sì da porlo, per l'appunto, in una condizione di "parità" con la pubblica accusa.

Già di per sé stessa, una simile forma di "cesura" nella continuità del rapporto defensionale dovrebbe necessariamente accompagnarsi, per poter risultare "ragionevole", con una formale comunicazione all'imputato dell'esito del giudizio di primo grado, in linea con la pregressa disciplina del c.d. estratto contumaciale che viene invece in questo caso del tutto pretermessa.

Se, come affermato nella relazione dal Massimario, la previsione in questione risulta infatti determinata dalla "*esigenza di selezione in entrata, le impugnazioni, caducando quelle che non siano espressione di una scelta ponderata e rinnovata, in limine impugnationis, ad opera della parte*", è evidente che in una prospettiva costituzionale la parte dovrebbe essere posta allora in condizione di esercitare consapevolmente la scelta in questione.

Al contrario, l'art.581 comma 1-*quater* esprime viceversa la volontà di utilizzare a scopo deflattivo la mancata conoscenza della sentenza di condanna da parte dell'imputato assente e non certo quella di favorire una scelta ponderata e consapevole da parte del medesimo.

Al cospetto di una disciplina generale, quale quella contenuta nell'art.571 c.p.p. che valorizza appunto - in chiave costituzionale - la comune facoltà di impugnazione del difensore (ferma restando la possibilità di un successivo intervento processuale dell'imputato di segno contrario a scopo "revocatorio"), la norma di recente introduzione – apparentemente finalizzata a disciplinare le sole “forme” dell’impugnazione - finisce pertanto per azzerarne il significato introducendo a tal fine una asserita "inammissibilità" legata a ragioni formali.

Alla luce di tali rilievi, deve pertanto affermarsi l'evidente inammissibilità – nell'attuale assetto costituzionale - di un regime normativo che giunga ad "interrompere" la libera estrinsecazione del ruolo difensivo senza che l'imputato abbia ricevuto effettiva conoscenza del presupposto che dovrebbe determinare la richiamata cesura, ovverosia dell'avvenuta pronuncia di una sentenza di condanna a suo carico, non potendo ammettersi alcuna forma di preminenza sul diritto di difesa di eventuali esigenze attinenti alla riduzione del carico giudiziale.

In quest'ottica, la prevista compressione del diritto di difesa dell'imputato "inattivo", con conseguente passaggio in giudicato della sentenza di condanna pronunciata a suo carico all'esito del primo grado, risponderebbe infatti a ben vedere ad esigenze sostanzialmente esogene, eventualmente attinenti (sia pur in modo indiretto) alla ragionevole durata del processo.

A tale riguardo, non si può allora fare a meno di richiamare il chiaro dettato della Corte Costituzionale, da ultimo ribadito nella sentenza n.111 del 2022, sulla preminenza del diritto di difesa. *"Giovà allora ricordare che la sentenza n. 317 del 2009 ha già precisato che il diritto di difesa ed il principio di ragionevole durata del processo non possono entrare in comparazione, ai fini del bilanciamento, indipendentemente dalla completezza del sistema delle garanzie, in quanto ciò che rileva è esclusivamente la durata del «giusto» processo, quale delineato proprio dall'art. 111 Cost. In tale sentenza si è, quindi, affermato che «[u]na diversa soluzione introdurrebbe una contraddizione logica e giuridica all'interno dello stesso art. 111 Cost., che da una parte imporrebbe una piena tutela del principio del contraddittorio e dall'altra autorizzerebbe tutte le deroghe ritenute utili allo scopo di abbreviare la durata dei procedimenti. Un processo non “giusto”, perché carente sotto il profilo delle garanzie, non è conforme al modello costituzionale, quale che sia la sua durata. In realtà, non si tratterebbe di un vero bilanciamento, ma di un sacrificio puro e semplice, sia del diritto al contraddittorio sancito dal suddetto art. 111 Cost., sia del diritto di difesa, riconosciuto dall'art. 24, secondo comma, Cost.: diritti garantiti da norme costituzionali che entrambe risentono dell'effetto espansivo dell'art. 6 CEDU e della corrispondente giurisprudenza della Corte di Strasburgo»."*

IV – L'irragionevole differenziazione delle modalità di accesso all'impugnazione dell'imputato assente rispetto all'imputato presente. In secondo luogo, anche laddove si ritenesse di poter superare i rilievi attinenti allo stravolgimento dell'assetto costituzionale del sistema delle impugnazioni ed all'inammissibile interruzione del rapporto difensivo “all’insaputa dell'imputato”,

deve poi rilevarsi, sotto altro profilo, anche l'ingiustificata differenziazione della disciplina relativa all'imputato "assente" rispetto a quella dell'imputato presente, scientemente attuata dall'art.581, comma 1-*quater* c.p.p. proprio in ragione degli obiettivi "pratici" perseguiti dal legislatore ed al di fuori di qualsiasi coerenza sistematica.

La necessità di uno specifico mandato ad impugnare viene infatti riferita al solo imputato assente e non invece all'imputato presente, il cui difensore mantiene ancora intatta la propria facoltà di autonoma impugnazione a prescindere dal "deposito" del "mandato": già sotto il profilo logico, una simile distinzione appare quindi intrinsecamente irragionevole, in quanto fondata su un dato di per sé stesso irrilevante ai fini della impugnazione, ovvero l'avvenuta partecipazione dell'imputato ad una delle udienze.

Come già evidenziato, la norma in esame mostra invece di prescindere completamente dal fatto che l'imputato sia venuto o meno a conoscenza della sentenza pronunciata nei di lui confronti, ovvero dell'unico parametro che potrebbe astrattamente assumere una sua rilevanza al fine di imporre al medesimo uno specifico onere di attivazione.

In questo quadro, anche volendo ragionare lungo l'inconsistente percorso argomentativo asseritamente sotteso alla disposizione in esame, afferente per l'appunto alla pretesa valorizzazione della "scelta" dell'imputato a discapito di quella del suo difensore, non si vede davvero per quale motivo l'impugnazione proposta dal difensore dell'imputato presente dovrebbe ritenersi "*espressione di una scelta ponderata e rinnovata*" da parte del condannato, al contrario di quella proposta dal difensore dell'imputato assente ritenuta invece intrinsecamente priva di un simile avallo.

In termini di effettività del diritto di difesa, la disposizione di cui all'art.581, comma 1-*quater* c.p.p. si rivela poi non soltanto illogica, ma addirittura paradossale: a fronte dell'esigenza costituzionale di evitare condanne ingiuste, proprio l'imputato assente - come tale più frequentemente ignaro dell'esito del giudizio di primo grado e delle motivazioni addotte a sostegno della sua condanna – dovrebbe essere infatti garantito, a maggior ragione, proprio dal potere di impugnazione del suo difensore.

A tale riguardo, la Corte Costituzionale ha del resto già avuto modo di richiamare espressamente le insuperabili indicazioni fornite dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa con la risoluzione del 21 maggio 1975, n. 11, con la quale sono state espressamente individuate le garanzie che devono essere comunque assicurate all'imputato assente, "*stabilendo, tra le «regole minime», che ogni persona giudicata in sua assenza deve poter impugnare la decisione con tutti i mezzi di gravame che le sarebbero consentiti qualora fosse stata presente*»" (Corte Cost. sentenza n.317/2009).

A fronte di simili indicazioni la natura schiettamente "irragionevole" della norma in esame non sembra allora meritare alcun ulteriore commento.

V – L'irragionevolezza della disciplina introdotta in tema di "deposito", a pena di inammissibilità, della elezione di domicilio - La stessa disposizione normativa relativa al mandato ad impugnare dispone altresì, sempre a pena di inammissibilità, che l'impugnazione si accompagni al deposito, ai fini del decreto di citazione a giudizio, della "*dichiarazione*" o della "*elezione di domicilio dell'imputato*".

Già sotto il profilo letterale e sistematico, la norma in questione solleva pertanto evidenti perplessità, atteso che l'imputato "appellante" ha già avuto modo di dichiarare o di eleggere domicilio in precedenza per l'intero procedimento a suo carico, con espresso avvertimento dell'esigenza di comunicarne l'eventuale modifica, mentre l'art.164 c.p.p. chiarisce che detta elezione avrà appunto effetto proprio per l'atto di citazione in giudizio "ai sensi dell'art.601 c.p.p. Da un lato, non si ravvisa pertanto l'esigenza di alcun ulteriore adempimento in sede di impugnazione, dall'altro il previsto "deposito" sembrerebbe in ogni caso potersi riferire anche alla "elezione di domicilio" già presente in atti.

Sul piano costituzionale, la previsione in parola si presta ovviamente alle stesse censure sopra richiamate nella misura in cui sembra poter pregiudicare anch'essa la possibile impugnazione della sentenza di condanna nel caso in cui l'imputato non venga tempestivamente a conoscenza della stessa.

A tali censure si aggiunge inoltre la palese irragionevolezza di una norma che risulta asseritamente finalizzata a semplificare "*la notificazione del decreto di citazione a giudizio*", valorizzando in tal modo una esigenza rispetto alla quale sarebbe persino ovvio prevedere che in assenza di una rinnovata elezione di domicilio o di un nuovo deposito della elezione in atti l'imputato possa eventualmente divenire domiciliato *ex lege* presso il difensore, ma non certo una paradossale inammissibilità dell'impugnazione determinata dalla asserita "difficoltà di notifica" in tal modo causata.

VI – L'irragionevolezza della norma di diritto intertemporale e l'ulteriore profilo di collisione con l'art.24 Cost. Del tutto irragionevole appare infine anche la norma di diritto intertemporale riguardante il mandato ad impugnare del difensore dell'imputato assente. Alcune delle motivazioni addotte nel vano tentativo di giustificare la limitazione del potere di impugnazione del difensore dell'imputato assente ponevano infatti in evidenza la contestuale valorizzazione di una diretta partecipazione dell'imputato al giudizio di primo grado, o quantomeno la garanzia di una sua reale conoscenza dell'accusa mossa a suo carico nell'ambito del procedimento in questione. Tuttavia, il legislatore ha inteso affermare l'applicabilità dell'art.581, comma 1-*quater* c.p.p. anche nei confronti degli imputati che fossero stati dichiarati "assenti" sulla base della pregressa disciplina, individuando quale unico parametro di riferimento la data della sentenza.

L'evidente lesione del diritto di difesa prodotta da una simile disciplina ha peraltro indotto il legislatore ad estendere l'applicazione delle disposizioni dell'art. 175, nuovo comma 2.1, c.p.p. a parziale "compensazione" del maggior onere ora previsto per l'impugnazione "ordinaria" dall'art.

581, comma 1-*quater* mediante il possibile ricorso ad un rimedio *post iudicatum*. Un simile tentativo di compensazione mostra tuttavia di pretermettere le evidenti problematiche connesse ai rimedi *post iudicatum* in termini di libertà personale, potendo gli stessi attivarsi solo in un momento nel quale si siano già verificati gravi danni per effetto del passaggio in giudicato della sentenza e del conseguente inizio di esecuzione della pena detentiva.

Preliminarmente, si chiede pertanto di voler dichiarare rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art.581, commi 1-*ter* ed 1-*quater*, c.p.p. in relazione agli artt.3, 24, 27 e 111 Cost., in via di subordine si chiede di voler dichiararsi rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 89, terzo comma, d.lgs.150/22 sempre in relazione agli artt.3, 24, 27 e 111 Cost.