

---

**ADiM BLOG**

**Marzo 2023**

**OSSERVATORIO DELLA GIURISPRUDENZA**

---

Cass. Pen., sez. II, sentenza del 13 ottobre 2022 (dep. 22 novembre 2022),  
n. 44369

*Processo penale e conoscenza del procedimento: la limitazione della  
libertà come legittimo impedimento*

*Gaia Tessitore*

Assegnista di ricerca di Diritto processuale penale  
Università degli Studi di Napoli Federico II

*Parole chiave*

*Legittimo impedimento – Detenzione amministrativa – Assenza – Contumacia*

*Abstract*

*La Corte di cassazione, con la sentenza in commento, ha valorizzato la necessità di garantire il pieno esercizio dei diritti riconosciuti in ambito processuale penale, come quello della partecipazione al processo, anche per soggetti detenuti come il migrante trattenuto. Il commento della pronuncia terrà conto del più ampio tema della verifica della certa conoscenza del processo, nel nostro ordinamento, guardando sia agli istituti che si sono succeduti nel tempo con lo scopo di garantire questo diritto, che alla giurisprudenza della Corte Edu sugli standards europei di fair trial, e per finire, alla recente riforma del processo penale (d.lgs. n. 150 del 2022).*

## A. FATTI DI CAUSA E DECISIONE

### *1. La questione sottoposta alla Corte di Cassazione*

La vicenda si è posta a seguito del ricorso presentato dalla difesa dell'imputato condannato dalla Corte di appello di Ancona, dichiarato – erroneamente – contumace. Il difensore, invero, già alla prima udienza del giudizio d'appello, aveva fatto rilevare che il suo assistito fosse trattenuto presso un centro di accoglienza in attesa di essere espulso dal territorio dello Stato; eppure, dopo aver disposto il rinvio dell'udienza e la notifica del relativo verbale, alla successiva, l'imputato è stato dichiarato "libero già-contumace assente", nonostante fosse ancora trattenuto presso il centro, e, poi, condannato. Di qui, le doglianze difensive sottoposte alla Corte di cassazione, chiamata a valutare la correttezza della dichiarazione di contumacia, a fronte del fatto che la difesa aveva fatto rilevare il legittimo impedimento a comparire dell'imputato. Con altro motivo di impugnazione, poi, si è lamentata l'invalidità della notifica del decreto di citazione in appello effettuata presso lo studio del difensore *ex art. 157, comma 8-bis, c.p.p.* e non presso la struttura dove si trovava l'imputato. La Corte di cassazione, facendo riferimento ai propri precedenti arresti in tema di legittimo impedimento ed effettiva conoscenza del procedimento, ha annullato la sentenza impugnata con invio degli atti alla Corte di appello per un nuovo giudizio.

Più nello specifico, la sentenza si sofferma sull'impossibilità di differenziare, a seconda della causa dell'impedimento, le situazioni in cui l'imputato si trovi in stato di limitazione (o privazione) della propria libertà personale in quanto ciò rischierebbe di trasformarsi in una situazione irragionevole. D'altronde, l'efficienza e la speditezza della sequenza processuale non hanno rilevanza superiore, per l'ordinamento, rispetto alla necessità di tutelare il diritto alla partecipazione dell'imputato. Infatti, la Corte ha ritenuto che tutti i principi affermati dalla propria giurisprudenza, che pure non riguardavano specificamente la situazione di restrizione della libertà personale dovuta alla permanenza in un CPR, debbano essere applicati al caso in esame in considerazione del fatto che l'impedimento avrebbe dovuto precludere la celebrazione del processo in assenza dell'imputato causata dall'impossibilità di comparire in udienza. La pronuncia, dunque – seppur con argomentazioni che non riguardano direttamente la natura giuridica della permanenza in un CPR –, sembra mettere in luce come le situazioni che, di fatto, causano una compressione del diritto alla libertà personale siano tra loro del tutto assimilabili dal punto di vista processuale (seppure, in questo caso, solo con riferimento al diritto di partecipazione al processo).

## B. COMMENTO

### *1. La verifica dell'effettiva conoscenza del procedimento e la disciplina dell'assenza*

La sentenza in commento si colloca nell'ambito del dibattito che, da tempo, nel nostro ordinamento ha messo in discussione la disciplina relativa alla verifica dell'effettiva

conoscenza del procedimento da parte dell'imputato, confermando i limiti della disciplina vigente. È necessario premettere, per comprendere l'importanza di questa pronuncia, che, fino a qualche anno fa, esisteva, come istituto atto a garantire questo diritto, la contumacia che, però, è storicamente estranea al processo accusatorio che, di regola, non dovrebbe potersi svolgere senza la presenza dell'imputato. In quel sistema, infatti, in coerenza con la posizione attiva riconosciuta all'imputato, gli si impone l'onere di partecipare al processo ovvero di non farlo solo se quest'ultima sia una scelta che egli compie nella consapevolezza della esistenza del procedimento a suo carico. Non a caso già dal 1985, nel caso [Colozza c. Italia](#) (e cioè sotto la vigenza del "vecchio" codice di procedura penale), l'Italia è stata censurata dalla Corte Edu per la violazione dell'art. 6 della Convenzione, nel cui ambito è possibile ricondurre, anche se non espressamente menzionato, il diritto dell'imputato a partecipare al proprio processo. In quell'occasione, la Corte rilevò che il sistema normativo italiano allora vigente aveva determinato una erronea dichiarazione di irreperibilità e latitanza dell'imputato a cui doveva aggiungersi la mancata previsione di un rimedio successivo idoneo a garantire la possibilità di essere reintegrato nel godimento dei diritti connessi allo *status* di imputato, una volta che il procedimento avesse avuto termine. La "saga" delle censure mosse al nostro Paese dalla Corte Edu è, poi, continuata nel tempo<sup>1</sup>. Il problema era duplice: da un lato, non erano previsti strumenti idonei a consentire la corretta verifica della effettiva conoscenza dell'esistenza di un procedimento (e, eventualmente, la volontaria mancata comparizione); dall'altro, era opportuno prevedere la reale possibilità che, in caso di accertata mancata conoscenza incolpevole, all'imputato fosse riconosciuta la possibilità di ottenere un nuovo processo in ordine all'accusa. Nel tentativo di porre rimedio alle problematiche messe in evidenza dalla giurisprudenza europea, il legislatore è intervenuto, dapprima nel 2005, prevedendo un'ipotesi di impugnazione della sentenza contumaciale, ove fosse risultato che l'imputato non avesse avuto effettiva conoscenza del procedimento a suo carico e non avesse volontariamente rinunciato a comparire, sempre che l'impugnazione non fosse stata presentata dal suo difensore (art. 175, comma 2, c.p.p.). Quella disciplina, però, mostrava numerosi limiti, cosicché, nel 2014, si è intervenuti definitivamente per abrogare l'istituto della contumacia in favore di quello dell'assenza (artt. 420-bis c.p.p. e ss.). Quest'ultimo prevede due differenti moduli procedurali secondo cui occorre verificare se l'imputato abbia conoscenza dell'iniziativa penale a proprio carico e, pertanto, se il processo possa proseguire (art. 420-bis c.p.p.), ovvero se sia necessario sospenderlo (art. 420-quater c.p.p.). Con riferimento alla prima ipotesi, il comma 2 dell'art. 420-bis c.p.p. reputa idonee a legittimare la prosecuzione della vicenda processuale, senza che l'imputato vi prenda parte, alcune presunzioni relative alla

---

<sup>1</sup> Si vedano, tra le più note e significative, Corte Edu, sentenza del 18 maggio 2004, *Somogyi c. Italia*, ric. n. 67972/01; Corte Edu, sentenza del 11 settembre 2003, *Sejdovic c. Italia*, ric. n. 56581/00 confermata poi da Corte Edu (Grande camera), sentenza del 1 marzo 2006, *Sejdovic c. Italia*, ric. n. 56581/00. Per una ricostruzione storica e fattuale dei precedenti in tema di processo contumaciale si veda A. PROCACCINO, [Informazione e consapevolezza dell'imputato per la presenza al suo processo. Suggestioni europee e problemi nazionali](#), in *Leg. pen.*, 16 febbraio 2022.

conoscenza del processo da parte di quest'ultimo.

Ciò accade, in particolare, quando ricorrano – alternativamente – alcuni presupposti: la dichiarazione o l'elezione di domicilio nel corso del procedimento; l'arresto, il fermo o la sottoposizione a misura cautelare; la nomina di un difensore di fiducia ovvero quando la sua conoscenza del procedimento «risulti comunque con certezza». È tuttavia possibile che l'imputato rinunci ad assistere all'udienza o che si sottragga volontariamente alla conoscenza del procedimento; in quest'ipotesi è comunque consentito procedere.

Si prevede, all'art. 420-ter c.p.p., che, ove l'imputato non si presenti in udienza per assoluta impossibilità dovuta a caso fortuito o forza maggiore o ad altro legittimo impedimento, l'udienza debba essere rinviata con rinnovazione dell'avviso all'imputato, come avrebbe dovuto accadere innanzi alla Corte d'appello a cui la Corte di cassazione ha rinviato per il nuovo giudizio.

## ***2. I casi di legittimo impedimento con particolare riferimento alla situazione di privazione della libertà***

Come si è detto, anche con riferimento al caso che ci occupa, tra le motivazioni idonee a giustificare l'impossibilità della corretta instaurazione del rapporto processuale vi è il legittimo impedimento a comparire.

Sul punto, nel tempo, la giurisprudenza ha specificato le ipotesi in cui è possibile individuarne la legittimità. Queste ultime hanno avuto riflessi anche nella pronuncia in commento, nella quale viene in rilievo l'ipotesi in cui l'imputato sia nella situazione di privazione della libertà personale: in siffatte situazioni – seppur non sia espressamente quella del trattenimento presso un C.P.R. – ove la causa dell'impedimento sia comunicata al giudice procedente, in qualunque fase del processo, deve considerarsi integrato un impedimento legittimo che impone al giudice di rinviare ad una nuova udienza disponendo, a pena di nullità *ex artt.* 178, comma 1, lett. c) e 179 c.p.p., la traduzione dell'imputato. La sentenza, richiamando il recente arresto delle Sezioni unite della Corte di cassazione ([sentenza del 30 settembre 2021, n. 7635](#)), ha ritenuto che la conoscenza da parte del giudice della presenza di una limitazione alla libertà non può essere ignorata ai fini della corretta instaurazione del processo. In dettaglio le Sezioni Unite hanno specificato che questa «non può essere pretermessa, se non ignorando allo stesso tempo l'evidente discrasia logica che si verrebbe a creare tra la pretesa libertà di determinazione dell'interessato, presupposto di legittimità del giudizio in assenza, e la condizione di restrizione» e, pertanto, l'assenza dell'imputato può essere considerata chiara espressione della rinuncia del diritto a partecipare solo se non risulti in alcun modo un impedimento riconducibile alla libera rinuncia dell'imputato.

Ritornando al caso di specie, l'errore in cui è incorsa la Corte d'appello, censurato dalla Cassazione, sta nell'aver evidentemente ommesso di considerare che l'imputato "detenuto" in un centro chiuso non sia nelle condizioni di poter disporre liberamente del diritto di

movimento e, dunque, della possibilità ad essere presente in udienza (E. VALENTINI, 2021, p. 234).

D'altronde, non può certo negarsi che le due situazioni – detenzione “ordinaria” e quella “amministrativa” – siano di fatto analoghe tra loro, come depone il tenore dell'art. 14, comma 7 TUI, che chiaramente ascrive il C.P.R. all'ipotesi di centro chiuso. In tal senso, poi, vi è anche l'estensione, prevista prima a livello nazionale ([art. 7, d.l. n. 146/2013](#)) e poi locale ([art. 19, co. 3, d.l. n. 13/2017](#)), delle prerogative del Garante dei diritti delle persone private della libertà personale all'interno dei C.P.R., in considerazione, evidentemente dell'assimilabilità della permanenza del centro con le diverse forme limitative previste dall'ordinamento.

La pronuncia in esame, poi, sembra aggiungere un ulteriore tassello alla più nitida equiparazione della detenzione in un centro di permanenza rispetto a quella inframuraria che, come la prima, rappresenta la forma in cui le libertà (tra cui quella di movimento) del soggetto ristretto trovano la massima compressione.

Ciò potrebbe consentire, forse, un ripensamento della disciplina del testo unico sui trattenimenti, in considerazione del fatto che, ove fosse riconosciuta come vera e propria detenzione sarebbe necessario, ai fini della sua compatibilità con i principi del nostro ordinamento, prevedere un livello più alto di tutele, non solo procedurali. Solo così sarebbe possibile garantire la tenuta dei diritti fondamentali dell'individuo e, tra questi, la concreta possibilità di partecipazione al processo.

### ***3. La necessità di un ulteriore adeguamento della disciplina interna e l'intervento del d.l. n. 162 del 2022***

La sentenza n. 44369 del 2022 sembra, allora, andare nella direzione del recente intervento di riforma del codice di rito<sup>2</sup>. Infatti, seppur pronunciata prima dell'entrata in vigore della citata normativa, così come innovata dall'intervento riformatore, aveva già tenuto conto della necessità di garantire le prerogative di vedere riconosciuto all'imputato un legittimo impedimento, con conseguente impossibilità di instaurazione del giudizio, a causa di misure, anche amministrative, di restrizione della libertà personale.

Tra le varie innovazioni, al fine di rendere più efficiente il processo e adeguare la normativa interna alle indicazioni e ai principi elaborati dalla giurisprudenza europea, vi è la disciplina del processo in assenza; più in particolare, il riconoscimento, in termini di diritto soggettivo, della possibilità per l'imputato di essere presente al processo a suo carico così da poter esercitare concretamente le prerogative che gli sono riconosciute dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Si è previsto, invero, che il primo accertamento in ordine all'effettiva conoscenza del processo

---

<sup>2</sup> Il riferimento è alla nota cd. Riforma Cartabia, la cui entrata in vigore è avvenuta con il d.lgs. n. 150 del 10 ottobre 2022 di “Attuazione della legge 27 settembre 2021, n. 134, recante delega al Governo per l'efficienza del processo penale, nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari”, in Gazz. Uff., 17 ottobre 2022, n. 243.

(valutata sulla scorta del nuovo sistema di notificazioni lineato dalla riforma Cartabia) da parte dell'imputato e, dunque, la sussistenza dei presupposti per poter procedere in sua assenza, rivesta un ruolo particolarmente pregnante. Infatti, il comma 2-bis dell'art. 420 c.p.p. dispone che, in caso di notificazioni regolari, il giudice deve verificare la sussistenza di un impedimento legittimo. Di fatto, si conferma l'impianto precedente di cui all'art. 420-ter c.p.p., con il chiarimento, però, che la verifica dell'impedimento rileva al fine della partecipazione dell'imputato non solo alla prima udienza, ma anche a quelle successive in quanto è necessario, di volta in volta, appurare l'esistenza o meno di un impedimento a comparire.

Si è previsto, però, che in caso di rinvio dovuto a legittimo impedimento – come accaduto nell'ipotesi in esame – l'ordinanza che lo ha disposto deve essere notificata all'imputato, in qualunque luogo sia idoneo a potergli consentire una certa conoscenza della successiva data d'udienza.

### C. APPROFONDIMENTI

#### Per consultare il testo della decisione:

Cass. Pen., sez. II, 13 ottobre 2022 (dep. 22 novembre 2022), n. 44369.

#### Giurisprudenza:

Corte Edu, sentenza del 12 febbraio 1985, *Colozza c. Italia*.

Corte Edu, sentenza del 18 maggio 2004, *Somogyi c. Italia*, ric. n. 67972/01.

Corte Edu, sentenza del 11 settembre 2003, *Sejdovic c. Italia*, ric. n. 56581/00.

Corte Edu (Grande camera), sentenza del 1 marzo 2006, *Sejdovic c. Italia*, ric. n. 56581/00.

Cass. pen., sez. un., sentenza del 30 settembre 2021, n. 7635, in *CED Cass.*, n. 28280601.

Cass. pen., sez. V., sentenza del 4 luglio 2019, n. 42749, in *CED Cass.*, n. 277537.

#### Dottrina:

L. BERNARDINI, [Il trattenimento degli stranieri sotto la lente del processualpenalista. Una misura sanzionatoria di natura penale?](#), in *ADiM Blog, Analisi & Opinioni*, 31 agosto 2022.

L. CRESTI, [La disciplina dell'irreperibilità e della latitanza nel procedimento contumaciale in relazione alla convenzione europea dei diritti dell'uomo: il caso Colozza](#), in *Foro it.*, 1985, c. 221.

C. FANUELE, *La restrizione dell'imputato per altra causa, comunicata in udienza, integra comunque un'ipotesi di legittimo impedimento a comparire*, in *Proc. pen. giust.*, 2022, p. 981.

F. LOMBARDI, *Sul legittimo impedimento nel caso di sopravvenuta detenzione dell'imputato per altro procedimento comunicata in udienza*, in *Cass. pen.*, 2022, p. 2127.

A. PROCACCINO, [Informazione e consapevolezza dell'imputato per la presenza al suo processo. Suggestioni europee e problemi nazionali](#), in *Leg. pen.*, 16 febbraio 2022.

A. PROCACCINO, *Rinvio d'udienza e traduzione del ristretto per altra causa: oneri pubblici e privati. (Legittimo impedimento)*, in *Giur. it.*, 2022, p. 1745.

E. VALENTINI, [Riflessioni sparse sui presupposti applicativi del trattenimento "in uscita"](#), in *ADiM Blog, Analisi & Opinioni*, 30 novembre 2022.

E. VALENTINI, *Il paradigma della detenzione amministrativa: il trattenimento in "uscita"*, in F. CURI-F. MARTELLONI-A. SBRACCIA-E. VALENTINI, *I migranti sui sentieri del diritto. Profili socio-*

*criminologici, giuslavoristici, penali e processualpenalistici*, Torino, 2021, p. 234.

E. VALENTINI, [\*Detenzione amministrativa e custodia cautelare in carcere: intersezioni, somiglianze, inaccettabili differenze\*](#), in *ADiM Blog, Editoriale*, 30 settembre 2020.

G. UBERTIS, *Latitanza e contumacia secondo la Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Cass. pen.*, 1985, p. 1250.

**Per citare questo contributo:** G. TESSITORE, *Processo penale e conoscenza del procedimento: la limitazione della libertà come legittimo impedimento*, *ADiM Blog, Osservatorio della Giurisprudenza*, marzo 2023.