versità degli

, Università

IL GIUDIZIO IN ASSENZA DELL'IMPUTATO

a cura di

Daniela Vigoni

G. Giappichelli Editore – Torino

© Copyright 2014 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO
VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100
http://www.giappichelli.it

ISBN/EAN 978-88-7524-297-8

Stampa: Stamperia Artistica Nazionale S.p.A. - Trofarello (To)

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

Gli Auto

Introduzi

1. I pre
2. Il co
3. *Segu*
4. La c
   dica
5. Le c
6. La r
7. Un c
8. I ter
9. Que

1. Pren
2. Fran

NOVITÀ IN MATERIA DI IMPUGNAZIONI E DI *RESTITUTIO IN INTEGRUM*

di *Alessandro Diddi*

SOMMARIO: 1. Rilievi introduttivi. – 2. La soppressione della notificazione dell'estratto contumaciale. – 3. La regressione disposta in appello. 4. L'annullamento pronunciato dalla Corte di cassazione. – 5. La rescissione del giudicato. – 6. *Segue*: La richiesta. – 7. Rescissione del giudicato e rimessione in termini. – 8. Considerazioni finali.

1. Rilievi introduttivi

Il capo III della legge 28 aprile 2014, n. 67, nel riformare la materia della contumacia per adeguarla, non senza talune vistose smagliature, alle indicazioni provenienti dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, non poteva non comportare i necessari interventi su quegli istituti ad essa strettamente collegati [1].

[1] Per alcuni commenti alle nuove disposizioni, cfr. M.S. CALABRETTA-A. MARI, *La sospensione del procedimento (legge 28 aprile 2014, n. 67)*, in *Il penalista*, Giuffrè, Milano, 2014, p. 43 ss; A. DE CARO, *Processo* in absentia *e sospensione. Una primissima lettura della legge n. 67 del 2014*, in *Arch. pen.*, 2014, n. 3, p. 1 ss.; S. QUATTROCOLO, *Il contumace cede la scena processuale all'assente, mentre l'irreperibile l'abbandona. Riflessioni a prima lettura sulla nuova disciplina del procedimento senza imputato*, in *www.penalecontemporaneo.it* (30 aprile 2014); *Rel. n.III/07/2014, Novità legislative: legge 28 aprile 2014*, n. 67, *Parte II, Le nuove disposizioni in tema di processo "in assenza" dell'imputato*, a cura di P. SILVESTRI, in *www.cortedicassazione.it*, nonché i commenti di R. BRICCHETTI-L. PISTORELLI, *Così "scompare" il processo in contumacia*, in *Guida dir.*, 2014, n. 21, p. 92 ss.; R. BRICCHETTI-L. PISTORELLI, *Ipotesi tipizzate per la celebrazione del rito*, in *Guida dir.*, 2014, n. 21, p. 96 ss.; R. BRICCHETTI-L. PISTORELLI, *Processo sospeso se l'imputato è irrintracciabile*, in *Guida dir.*, 2014, n. 21, p. 99 ss.; R. BRICCHETTI-L. PISTORELLI, *Giudizi pendenti pieni di insidie interpretative*, in *Guida dir.*, 2014, n. 21, p. 105 ss.; P. TONINI-C. CONTI, *Il tramonto della contumacia, l'alba radiosa della sospensione e le nubi dell'assenza "con-*

Va rammentato che, all'esito di una progressiva evoluzione della disciplina della contumacia, il codice vigente se, da un lato, aveva in un certo senso recepito i risultati cui era approdato il codice 1930, dall'altro lato, aveva dovuto prevedere meccanismi di tutela della posizione dell'imputato il quale avesse subito incolpevolmente un processo *in absentia*.

È noto, infatti, che sono vari i possibili modelli astrattamente applicabili all'ipotesi in cui non sia provato oltre ogni dubbio che l'imputato abbia avuto conoscenza del processo ovvero all'ipotesi in cui non sia risultato in modo inequivoco che egli abbia rinunciato a comparire ed a difendersi. Storicamente, il legislatore italiano ha sempre optato per l'ammissibilità del processo contumaciale, sia pur mitigato da alcune garanzie variamente congegnate[2]. Il codice del 1988, in particolare, si era essenzialmente preoccupato di salvaguardare la posizione del contumace, prevedendo che allo stesso fosse notificato il verbale contenente la nuova contestazione, in caso di modificazioni intervenute nel corso del dibattimento, nonché l'estratto della sentenza[3-4].

L'art. 175, comma 2, c.p.p., poi, aveva anche previsto che, qualora fosse stata pronunciata sentenza contumaciale, l'imputato avrebbe potuto essere restituito nel termine se dagli atti fosse risultato che egli non avesse avuto effet-

---

sapevole", in *Dir.pen.proc.*, 2014, p. 509 ss.; L. VIGNALE, *Domicilio dichiarato o eletto e processo* in absentia, in *www.magistraturademocratica.it*.

[2] Come sottolinea G. UBERTIS, *Dibattimento senza imputato e tutela del diritto di difesa*, Giuffrè, Milano, 1984, pp. 236-237 si possono riconoscere tre opzioni fondamentali (talora tra loro variamente combinate) dei legislatori nei confronti del dibattimento in assenza dell'imputato: quella più radicale, di negare, in linea di principio, la possibilità di un giudizio in cui non intervenga l'accusato; quella intermedia, di attribuire alla sentenza contumaciale un valore soltanto provvisorio, assoggettata ad un automatico annullamento in caso di purgazione, senza il concorso della volontà del condannato; quella, infine, di consentire la celebrazione del giudizio nonostante la mancata comparizione del giudicabile accompagnata dalla previsione che la sentenza possa essere impugnata con i mezzi ordinari o con una istanza motivata di ripetizione del giudizio o con una semplice immotivata dichiarazione di opposizione. Sui differenti modelli, cfr. anche G. PANSINI, *La contumacia nel diritto processuale penale*, Jovene, Napoli, 1963, pp. 16-31.

[3] Per una ricostruzione storica dell'istituto della contumacia, si v. G. UBERTIS, *Dibattimento senza imputato*, cit., p. 11 ss. Sull'argomento, v., *supra*, R. CASIRAGHI, *La disciplina del giudizio senza imputato: quadro retrospettivo*, p. 3 ss.; P. MOSCARINI, *La contumacia dell'imputato*, Giuffrè, Milano, 1997, pp. 3-254; A. MANGIARACINA, *Garanzie partecipative e giudizio* in absentia, Giappichelli, Torino, 2010. Per una ricostruzione dei criteri guida emergenti dal Patto internazionale sui diritti civili e politici e dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, in particolare, cfr. D. VIGONI, *Giudizio senza imputato e cooperazione internazionale*, Cedam, Padova, 1992, pp. 1-7.

[4] L'art. 571, comma 3, c.p.p. aveva anche previsto che il difensore potesse impugnare le sentenze emesse contro l'imputato contumace solo qualora munito di procura speciale. La legge 16 dicembre 1999, n. 479, però, abolì tale previsione.

tiva conoscenza del procedimento e non avesse volontariamente rinunciato a comparire.

L'art. 603, comma 4, c.p.p., infine, aveva previsto un recupero *in extremis* del diritto alla prova che l'imputato contumace incolpevole non avesse potuto esercitare nel giudizio di primo grado. In linea generale, in base all'art. 603, commi 1 e 3, c.p.p. la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale nel giudizio di appello è evenienza eccezionale, subordinata ad una valutazione giudiziale di assoluta necessità conseguente all'insufficienza degli elementi istruttori già acquisiti[5]. In forza del comma 4, però, il giudice poteva disporre la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale quando l'imputato fosse rimasto contumace in primo grado ad alcune condizioni: qualora avesse fornito la prova di non essere potuto comparire per caso fortuito e forza maggiore ovvero per non aver avuto conoscenza del decreto di citazione e sempre che, in tal caso, il fatto non fosse dovuto a sua colpa; qualora l'atto di citazione per il giudizio di primo grado fosse stato notificato mediante consegna al difensore nei casi previsti dagli artt. 159, 161, comma 4, e 169 c.p.p. e l'imputato non si fosse sottratto volontariamente alla conoscenza degli atti del procedimento.

Il codice del 1988, dunque, nel consentire la celebrazione di un processo a carico di un imputato, anche nel caso in cui non fosse provato oltre ogni dubbio che egli non avesse avuto conoscenza del processo ovvero non avesse rinunciato in modo non equivoco a comparire ed a difendersi, aveva cionondimeno circondato l'istituto di una serie di clausole di salvaguardia per tutelare quell'imputato che avesse comunque incolpevolmente subìto il processo *in absentia*.

I punti di frizione di tale modello con il sistema di garanzie propugnato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, come noto, si sono manifestati soprattutto per quanto concerneva i rimedi offerti al condannato in contumacia che avesse subìto involontariamente il processo[6].

Va rammentato che, secondo le linee guida del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa[7] e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, la presenza dell'imputato in udienza dovrebbe assumere un'importanza fondamentale e la procedura contumaciale potrebbe essere ammessa solo come risultato di una

---

[5] Così, Cass., Sez. II, 27 settembre 2013, n. 41808, in *CED Cass.*, n. 256968.

[6] Sulla posizione assunta dalla giurisprudenza della Corte europea in materia e sui punti di debolezza del sistema dei rimedi in favore del contumace, cfr., A. MANGIARACINA, *Garanzie partecipative e giudizio* in absentia, cit., p. 229 ss.; P. TONINI-C. CONTI, *Il tramonto della contumacia*, cit., p. 510.

[7] Cfr. Risoluzione (75) 11 del 21 maggio 1975 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, concernente *les critères à suivre dans la procédure de jugement en l'absence du prévenu*, in *Ind. pen.*, 1976, pp. 538-539. Sull'argomento, A. MANGIARACINA, *Garanzie partecipative e giudizio* in absentia, cit., p. 37 ss.; P. MOSCARINI, *La contumacia dell'imputato*, cit., p. 220 ss.; G. UBERTIS, *Dibattimento senza imputato*, cit., pp.128-132; D. VIGONI, *Giudizio senza imputato*, cit., pp. 47-56.

scelta cosciente e volontaria dell'accusato. Cionondimeno, la compatibilità del processo contumaciale con i principi contenuti nell'art. 6 della Cedu non viene negata *in assoluto* [8], potendosi essa giustificare quando sia richiesta per soddisfare esigenze di giustizia, vale a dire, per evitare la paralisi dell'azione penale, con conseguente dispersione delle prove, e la prescrizione del reato, e per scongiurare un diniego di giustizia [9].

Requisito minimo essenziale, in tali casi, è che al condannato *in absentia* sia comunque consentito, una volta al corrente del procedimento, di «*obtenir ultérieurement qu'une jurisdiction statue à nouveau*» [10].

Secondo le citate indicazioni provenienti dal Consiglio d'Europa, in particolare, la persona giudicata in assenza non solo deve poter impugnare la decisione con tutti i mezzi di gravame che le sarebbero consentiti qualora fosse stata presente, ma, soprattutto, deve essere giudicata di nuovo nelle forme ordinarie se essa prova che la sua assenza ed il fatto che non abbia potuto preavvertire il giudice siano dovuti ad una causa indipendente dalla sua volontà [11].

Il codice del 1988, attraverso l'art. 175, comma 2, c.p.p. [12], contemplava un rimedio per consentire all'imputato di poter esercitare, a determinate condi-

---

[8] V., sul punto, P. MOSCARINI, *La contumacia dell'imputato*, cit., p. 222; D. VIGONI, *Giudizio senza imputato e cooperazione internazionale*, cit., p. 51.

[9] Cfr. Corte e.d.u., sent. 12 febbraio 1985, *Colozza* c. *Italia*, in *Foro it.*, 1985, IV, pp. 221-234 con la quale era stata evidenziata la necessità di garantire all'imputato contumace che inconsapevolmente avesse riportato una sentenza di condanna la possibilità di ottenere una nuova valutazione dell'accusa da parte del giudice e di poter essere ascoltato sul merito dell'imputazione.

[10] Cfr., ancora, Corte e.d.u., sent. 12 febbraio 1985, *Colozza* c. *Italia*, cit., e, successivamente, Corte e.d.u., sent. 10 novembre 2004, *Sejdovic* c. *Italia*, par. 82. Per una ricostruzione dei vari interventi della Corte di Strasburgo in materia, cfr. D. VIGONI, *Giudizio senza imputato*, cit., p. 57 ss.

[11] Così, ancora, Risoluzione (75) 11 del 21 maggio 1975, cit., regole 7 e 9. Sul punto P. MOSCARINI, *La contumacia dell'imputato*, cit., p. 223.

[12] Come ricordato da P. MOSCARINI, *La contumacia dell'imputato*, cit., pp. 234-240, le decisioni della Corte europea e le regole della Risoluzione del Comitato dei Ministri del 1975 influirono, sia pur non nella pienezza della loro portata, sull'elaborazione della legge 16 febbraio 1987, n. 81. Prima dell'entrata in vigore del codice 1988, peraltro, con legge 23 gennaio 1989, n. 22 (a commento della quale, cfr. F.R. DINACCI, *Nuova disciplina della contumacia*, in *Giust. pen.*, 1989, I, c. 249 e P. MOSCARINI, *La contumacia dell'imputato*, cit., pp. 240-254) era stato sostituito anche l'art 183-*bis* c.p.p. 1930 (già introdotto con la legge 18 giugno 1955, n. 517) il quale, accanto alla previsione di carattere generale in forza della quale le parti potevano essere restituite in un termine stabilito a pena di decadenza nel caso in cui avessero provato di non aver potuto osservarlo per "caso fortuito" o "forza maggiore", aveva aggiunto anche che, qualora fosse stata pronunciata sentenza contumaciale (o decreto di condanna), l'imputato che avesse provato di non aver avuto effettiva conoscenza del provvedimento avrebbe potuto richiedere la restituzione nel termine per proporre impugnazione, opposizione ovvero per presentare motivi. La legge n. 22/1989 si era resa necessaria per adeguare il sistema alle indicazioni provenienti dalla sentenza della Corte e.d.u., sent. 12 febbraio 1985, *Colozza* c. *Italia*, cit.

zioni, i diritti di impugnazione dai quali fosse decaduto anche se l'eccessiva difficoltà di provare il presupposto da cui dipendeva l'applicazione dell'istituto e l'estrema brevità del termine per la presentazione dell'istanza di restituzione costituivano, di fatto, un ostacolo alla compiuta attuazione di quella condizione dalla quale dipendeva la compatibilità del processo contumaciale con i principi del giusto processo) [13].

Per attuare i *dicta* della Corte Europea dei diritti dell'uomo [14], il legislatore aveva riscritto l'art. 175 c.p.p. (novellato dal d.l. 21 febbraio 2005, n. 17 conv. in legge 22 aprile 2005, n. 60) [15].

Rispetto alla precedente normativa, la nuova disciplina risultava più attenta alle garanzie difensive inerenti alla partecipazione al processo dell'imputato che aveva diritto ad essere rimesso nel termine per impugnare in tutti i casi in cui non fosse stato edotto del procedimento o del provvedimento emesso in sua contumacia e non avesse volontariamente rinunciato a comparire o ad impugnare.

Più in particolare, non spettava più all'imputato fornire la prova negativa della reale conoscenza del procedimento o della sentenza pronunciata in contumacia (oppure del decreto penale di condanna), essendo semmai onere del giudice, cui la richiesta fosse stata presentata, reperire agli atti la eventuale prova positiva.

Nonostante il sistema, con tali accorgimenti, sembrasse aver accolto le indicazioni provenienti dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo che, come visto, non impedisce *ex se* che un processo si svolga in contumacia, purché all'imputato sia comunque garantito il diritto di un riesame della sua imputazione [16], esso non appariva del tutto soddisfacente.

Sia nel caso in cui avesse impugnato una sentenza emessa in primo grado in contumacia, sia nell'ipotesi in cui, essendo spirato il termine per l'impugnazione, avesse ottenuto la restituzione in termini, all'imputato restava anzitutto preclusa la possibilità di accedere a riti speciali e di far valere eventuali questioni preliminari.

---

[13] A. MANGIARACINA, *Garanzie partecipative e giudizio* in absentia, cit., pp. 262-267.

[14] In particolare, Corte e.d.u., sent. 10 novembre 2004, *Sejdovic* c. *Italia*, e Corte e.d.u., sent. 1 marzo 2006, *Sejdovic* c. *Italia* avevano prescritto l'adozione delle misure legislative necessarie. Sul punto, G. UBERTIS, *L'adeguamento italiano alle condanne europee per violazione dell'equità processuale*, in A. BALSAMO-R. KOSTORIS, *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, Giappichelli, Torino, 2008, pp. 103 e 106, nota 17 (ove vengono richiamate le varie sentenze della Corte di Strasburgo concernenti l'argomento della contumacia).

[15] Sulla disciplina introdotta dal d.l. n. 17/2005, cfr. A. MANGIARACINA, *Garanzie partecipative e giudizio* in absentia, cit., pp. 267-285; G. UBERTIS, *L'adeguamento italiano alle condanne europee*, cit., p. 109 ss.

[16] Successivamente alla riforma del 2005, cfr. Corte e.d.u., sent. 25 novembre 2008, *Cat Berro* c. *Italia*.

In secondo luogo, l'intervento legislativo aveva dimenticato di coordinare la nuova disposizione sulla rimessione dei termini con la formulazione dell'art. 603, comma 4 c.p.p., che, come accennato, ricollegava ancora la rinnovazione della istruzione dibattimentale alle condizioni che l'imputato avesse provato che la sua assenza fosse determinata da "caso fortuito" o "da forza maggiore" e che la mancata conoscenza del decreto di citazione non fosse dipesa da un atteggiamento colposo o volontario [17].

Inoltre, la disciplina introdotta con la riforma del 2005 continuava a lasciare senza tutela l'imputato "incolpevole" dichiarato contumace in sede di appello, mancando «la possibilità di far valere tale situazione con apposito motivo di ricorso per cassazione, generatore di un annullamento con rinvio» [18].

Taluni recenti arresti giurisprudenziali, particolarmente attenti a tali problematiche, avevano affermato che, in caso di restituzione nel termine per l'impugnazione per non avere avuto il condannato in contumacia conoscenza del procedimento, l'imputato avesse comunque diritto ad ottenere un'incondizionata rinnovazione dell'istruzione in appello (non potendo valere nei suoi confronti le limitazioni per la rinnovazione medesima previste dall'art. 603 c.p.p.) [19] e che il giudice di appello dovesse motivare i provvedimenti relativi alle istanze preliminari di rimessione per la richiesta di riti alternativi (in quanto avrebbe dovuto essere garantita la parità di diritti dell'imputato rimasto inconsapevole, senza colpa alcuna, del procedimento a suo carico) [20].

Tuttavia, sul piano strettamente letterale, era evidente che, in tale contesto normativo, non tutti gli imputati contumaci rimessi nel termine per impugnare potessero godere di una piena *restitutio in integrum* ed in dottrina non si escludeva che, anche dopo l'entrata in vigore del "nuovo" art. 175 c.p.p., l'Italia si potesse trovare «a essere giudicata in sede europea per inosservanza dell'art. 6 Cedu non tanto per l'ingiustificabile celebrazione di un giudizio contumaciale, bensì per le modalità di svolgimento, insufficiente a garantire una decisione conforme ai requisiti pattizi, delle successive fasi procedimentali instaurate per iniziativa dell'interessato» [21].

La legge n. 67/2014 dovrebbe costituire il rimedio alle storture che ancora

---

[17] Per tali rilievi critici, cfr. A. MANGIARACINA, *Garanzie partecipative*, cit., pp. XIII e 323 ss.; P. MOSCARINI, *La contumacia dell'imputato*, cit., p. 461; G. UBERTIS, *L'adeguamento italiano alle condanne europee*, cit., pp. 109-110; ID., *Sistema multilivello dei diritti fondamentali e prospettiva abolizionista del processo contumaciale*, in *Argomenti di procedura penale*, vol.III, Giuffrè, Milano, 2011, p. 193 ss.

[18] Così, G. UBERTIS, *L'adeguamento italiano alle condanne europee*, cit., pp. 109-110.

[19] Cass., Sez. I, 16 aprile 2013, n. 27160, in *CED Cass.*, n. 256703.

[20] Cass., Sez. II, 22 dicembre 2011, n. 858, in *Cass.pen.*, 2013, p. 244.

[21] Così, G. UBERTIS, *L'adeguamento italiano alle condanne europee*, cit., p. 111.

allignavano nel sistema e tale obiettivo è stato perseguito, da un lato, abolendo l'istituto della contumacia e, dall'altro, riconducendo le varie ipotesi di processo *in absentia* all'interno dell'istituto dell'"assenza".

Sebbene quest'ultimo, come noto, condividesse con la contumacia il dato della non presenza fisica dell'imputato all'udienza, nella impostazione *ante* legge n. 67/2014, poiché richiedeva una manifestazione di volontà dell'imputato affinché il giudice procedesse, presupponeva la sua certa conoscenza del processo e l'altrettanto inequivoca manifestazione di volontà relativa alla rinunzia all'autodifesa[22].

Se le linee geometriche alle quali si è ispirato il legislatore fossero state coerentemente applicate, esse avrebbero dovuto tendere a consentire la celebrazione di un processo senza la presenza fisica dell'imputato solo in seguito ad una sua espressa rinunzia ad assistere all'udienza e, dunque, a far coincidere le situazioni dalle quali dipende l'assenza ad uno stato di inequivoca conoscenza del processo. E, si deve soggiungere, se tale obiettivo fosse stato perseguito con coerenza si sarebbe, al contempo, dovuto assistere all'eliminazione di tutte quelle clausole disseminate nel codice che fanno salvi taluni diritti del contumace.

In particolare, oltre alla soppressione dell'avviso previsto per assicurare all'imputato contumace la conoscenza della sentenza emessa in sua 'assenza', il sistema non poteva non esigere anche la completa rivisitazione delle previsioni di cui all'art. 175 ed all'art. 603 c.p.p. Come visto, a tutela dell'imputato non presente nel processo e che non avesse inequivocamente rinunciato a parteciparvi, tali disposizioni contemplavano un rimedio per impugnare *in extremis* una sentenza con riferimento alla quale fossero spirati i termini per l'impugnazione ovvero per esercitare in appello quel diritto alla prova del quale non avesse potuto beneficiare in primo grado.

Sebbene, in effetti, la legge n. 67/2014 abbia inciso su tali previsioni, con una operazione che sembra corrispondere alla classica "truffa delle etichette", nell'ambito dell'assenza ha ricondotto situazioni caratterizzate da una mera presunzione di conoscenza del processo, in precedenza pacificamente riconducibili nella contumacia[23] e, dunque, in presenza di situazioni ben lungi dal

---

[22] Così, G. UBERTIS, *Dibattimento senza imputato*, cit., pp. 137 ss. e 239 ss.

[23] Si rammenta che, nella tradizionale impostazione, le situazioni riconducibili nella contumacia avrebbero dovuto essere ricostruite «per sottrazione», dovendo «apparire evidente che la contumacia, non riguardando né (per definizione) l'imputato presente né (per gli esiti dell'esperienza storica) quello assente, avrebbe dovuto concernere esclusivamente colui al quale non risultasse possibile imputare con certezza l'astensione dalle attività dibattimentali» (cfr. G. UBERTIS, *Dibattimento senza imputato*, cit., p. 147). Come rilevano P. TONINI-C. CONTI, *Il tramonto della contumacia*, cit., p. 513, il codice oggi prevede un elenco di fatti sintomatici della cono-

rappresentare la piena attuazione della regola n. 1 della citata risoluzione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, in forza della quale «nessuno può essere sottoposto a giudizio se non è stato raggiunto effettivamente da una citazione»[24].

Ecco che, non avendo il legislatore italiano adottato una linea di netta cesura con il tradizionale processo contumaciale, oltre ai coordinamenti resisi necessari in conseguenza dell'abolizione dell'istituto della contumacia, a tutela dell'imputato che abbia subito il processo ed eventualmente una condanna senza aver potuto partecipare allo stesso, si è dovuto introdurre, in controtendenza con lo spirito della riforma, una complessa serie di meccanismi destinati ad operare, oltre che in sede di impugnazione, anche dopo il passaggio in giudicato della sentenza.

2. La soppressione della notificazione dell'estratto contumaciale

La prima modifica apportata alla disciplina delle impugnazioni dalla legge n. 67/2014 concerne le modalità di computo del termine per impugnare.

Come noto, infatti, in base all'art. 585, comma 2, lett. *d)* c.p.p. nei confronti dell'imputato contumace i termini per proporre impugnazione decorrevano dal giorno in cui era stata eseguita la notificazione dell'avviso di deposito con l'estratto del provvedimento ai sensi dell'art. 548, comma 3, c.p.p.

Il comma 5 dell'art. 10 ed il comma 1 dell'art. 11 della legge n. 67/2014 hanno abolito tali previsioni e ciò, come accennato, si riconnette a quanto statuito dall'art. 10, comma 5, della stessa legge che, per effetto della eliminazione dell'istituto della contumacia, ha conseguentemente soppresso la prevista notificazione dell'estratto della sentenza all'imputato contumace.

Sul piano sistematico i ritocchi apportati dal legislatore in materia di adem-

---

scenza del procedimento ma il semplice esame di essi alimenti forti dubbi sulla loro idoneità ad assicurare la consapevolezza dell'imputato circa l'esistenza e soprattutto l'incedere del procedimento a suo carico. Per analoghi profili critici, anche R.BRICCHETTI-L. PISTORELLI, *Ipotesi tipizzate per la scelta del rito*, cit., p. 97. Per una ricostruzione delle diverse ipotesi oggi riconducibili nella figura dell'assenza, cfr. S. QUATTROCOLO, *Il contumace cede la scena*, cit., pp. 2-3.

[24] Chiaramente, poiché la conoscenza non è, in sé e per sé, che una modificazione interiore non percepibile all'esterno, un modo di essere intrasoggettivo che sfugge ad ogni verifica umana, è ineliminabile la necessità di basarsi su dati oggettivi che possano far inferire tale situazione. Così P. MOSCARINI, *La contumacia dell'imputato*, cit., p. 269. Va sottolineato, però, come in base alle nuove disposizioni l'assenza possa essere dichiarata, tra l'altro, anche nel caso in cui l'imputato nel corso del procedimento abbia dichiarato o eletto domicilio ovvero sia stato arrestato, fermato o sottoposto a misura cautelare ovvero abbia nominato un difensore di fiducia (art. 420-*bis*, c.p.p.), vale a dire in relazione a situazioni nelle quali la mancata presenza dell'imputato non può essere considerata come rinunzia, sia pur implicita, all'autodifesa.

pimenti successivi alla pubblicazione della sentenza e di decorrenza dei termini di impugnazione, oltre a non dare luogo a particolari problematiche esegetiche, parrebbero coerenti con le linee sulle quali si sviluppa la riforma[25].

La notificazione dell'estratto contumaciale, infatti, rispondeva alla necessità di rendere edotto del contenuto della decisione l'imputato nei cui confronti era stata emessa una sentenza senza che fosse risultato che egli avesse avuto conoscenza oltre ogni dubbio del processo, ovvero che avesse rinunciato in modo non equivoco a comparire, per eventualmente esercitare il diritto di impugnazione.

La soppressione dell'istituto della contumacia, e con esso di tutte quelle situazioni di conoscenza presunta, dunque, ha determinato la corrispondente eliminazione di qualunque differenziazione di regime di impugnazione che, ove mantenuta, avrebbe comportato ingiustificabili disparità di trattamento. Poiché, infatti, ai sensi del riformato art. 420-*bis*, comma 3, c.p.p., l'imputato è considerato presente anche nel caso in cui, presente ad un'udienza, non compaia ad una successiva ovvero si allontani dopo esservi comparso, parrebbe ovvio negare un avviso all'imputato dichiarato assente, posto che la condizione di quest'ultimo dovrebbe corrispondere all'acquisita certezza della sua conoscenza del processo e non vi sarebbe ragione di distinguere la sua "non presenza" alla lettura del dispositivo della sentenza alla "presenza" dell'imputato allontanandosi dopo essere comparso.

Sennonché, come si è già avuto modo di osservare, poiché non tutte le situazioni dalle quali dipende l'assenza possono essere considerate espressive di una rinunzia, sia pur implicita, all'autodifesa, l'eliminazione dell'avvertimento di cui si tratta non può considerarsi del tutto condivisibile.

A tale riguardo, occorre ricordare che i criteri elaborati dalle fonti europee (v., in particolare, regola 6 della citata Risoluzione del 1975) impongono, a beneficio dei diritti dell'imputato, che la decisione emanata in sua assenza deb-

---

[25] Piuttosto, poiché la legge n. 67/2014 non conteneva disposizioni transitorie nella pratica si poneva il problema del regime cui dovevano essere sottoposte le sentenze pronunciate (o depositate) dopo l'entrata in vigore della nuova legge nei confronti di imputati dichiarati contumaci in base alla "vecchia" disciplina. Sebbene, sia certo che, nel silenzio del legislatore, in attuazione dell'art. 11 disp. prel., occorra fare applicazione del principio *tempus regit actum*, nella specie esso è stato foriero di non poche complicazioni a cagione delle difficoltà di definire esattamente i due cardini attorno ai quali esso è destinato a lavorare: l'*actus* ed il *tempus*. Le difficoltà applicative, infatti, sorgono allorquando non si sia in presenza di atti o fattispecie istantanee che abbiano esaurito i loro effetti nel momento dell'entrata in vigore della nuova legge, bensì di atti o fattispecie il cui procedimento formativo, svolgendosi nel tempo, perdurino ancora nel momento del passaggio dalla vecchia alla nuova legge. Su tali problematiche, cfr. O. MAZZA, *La norma processuale penale nel tempo*, Milano, Giuffrè, 1999, p. 101 ss. Al problema ha posto rimedio successivamente il legislatore: v. art. 15-*bis*, legge n. 67/2014 inserito dall'art. 1 della legge n. 118/2014. Al riguardo v., *infra*, M. BONETTI, *L'incidenza della riforma sui procedimenti in corso*, p. 273 ss.

ba essergli notificata secondo le regole relative alla citazione e che i termini dell'impugnazione non decorrano – salvo che sia accertato che il condannato si sia volontariamente sottratto alla giustizia – se non a partire dal momento in cui egli abbia avuto effettiva conoscenza della decisione notificata.

L'affrettata abolizione della notifica all'imputato non presente del contenuto della sentenza, dunque, potrebbe rivelarsi una soluzione non del tutto ineccepibile sul piano della tutela del diritto di difesa.

3. La regressione disposta in appello

Ben più consistenti le innovazioni introdotte al regime dell'appello.

Come osservato, nonostante gli interventi sull'art. 175 c.p.p., era rimasta immutata la disciplina di cui all'art. 603 c.p.p. e, in particolare, erano restate inalterate le condizioni alle quali l'imputato contumace avrebbe potuto ottenere la rinnovazione dell'istruzione e che erano costituite dalla prova – della quale era onerato l'appellante – della circostanza che la mancata comparizione non fosse dipesa da "caso fortuito", da "forza maggiore" nonché della circostanza che la mancata conoscenza del decreto di citazione non fosse dipesa da sua "colpa". Tale disposizione, come pure accennato, aveva determinato una vistosa discrasia – alla quale aveva comunque messo riparo un'avveduta giurisprudenza[26] – tra i presupposti per la rimessione in termini e quelli richiesti per ottenere la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale.

Al fine di eliminare ingiustificabili disparità di trattamento, il legislatore si è mosso lungo due differenti direzioni.

Anzitutto, con una scelta del tutto coerente con quella di eliminare l'istituto della contumacia e, dunque, di bandire la stessa possibilità di celebrazione di un processo a carico di imputato senza che costui ne abbia potuto avere conoscenza, è stata abrogata la rinnovazione istruttoria in appello contemplata dall'art. 603 comma 4 c.p.p.

In secondo luogo, è stato inserito un nuovo comma 5-*bis* nell'art. 604 in forza del quale vengono disciplinate talune ipotesi patologiche connesse alla celebrazione del processo nei confronti dell'assente.

In particolare, attraverso tale previsione, il legislatore si è occupato di due differenti evenienze: quella di un processo celebrato in assenza di un imputato pur emergendo la prova per la quale si sarebbe dovuto provvedere ai sensi dell'art. 420-*ter* o dell'art. 420-*quater* c.p.p.; quella di un imputato che provi che l'assenza sia dovuta ad una incolpevole mancata conoscenza del processo di primo grado.

---

[26] V. *supra*, note 19 e 20.

Per effetto della nuova disposizione, poiché in entrambi i casi viene previsto che il giudice debba disporre la regressione del processo al "giudice di primo grado", all'imputato rimasto incolpevolmente assente si assicura il ripristino del diritto ad un equo processo [27].

Occorre, tuttavia, esaminare distintamente le due ipotesi disciplinate dalla nuova previsione perché, a ben vedere, esse fanno riferimento a due situazioni non omogenee.

La prima parte del nuovo comma, in particolare, richiama i casi in cui, pur ricorrendo i presupposti per disporre il rinvio del processo ad altra udienza ai sensi dell'art. 420-*ter* per impedimento a comparire ovvero la sospensione del processo per assenza dell'imputato ai sensi dell'articolo 410-*quater*, si sia invece proceduto in sua assenza.

La disposizione, che, in tali ipotesi, statuisce che il giudice di appello debba dichiarare la nullità della sentenza e disporre il rinvio degli atti al giudice di primo grado non sembra in realtà aggiungere alcunché a quanto si ricava dall'applicazione delle disposizioni generali in materia di nullità e, in particolare, dal combinato disposto degli artt. 178, 179 e 180 c.p.p. [28].

Il richiamo all'art. 420-*ter* c.p.p., infatti, allude all'ipotesi in cui il giudice di appello riconosca che l'impedimento addotto dall'imputato avrebbe dovuto ritenersi legittimo e che, dunque, egli avrebbe avuto il diritto al differimento del processo ed alla notifica dell'avviso della nuova udienza.

Anche il rinvio all'art. 420-*quater* si riconnette alla nuova ipotesi di sospensione del processo, alla quale il giudice deve procedere nel caso di assenza dell'imputato non accompagnata da alcuna delle situazioni indicative di una sua conoscenza del processo ovvero dalla acquisita prova circa il fatto che la mancata presenza corrisponda ad una sua inequivoca rinunzia a comparire.

In entrambe le ipotesi, dunque, ricorrono violazioni riconducibili alla previsione di cui all'art. 604, comma 4, c.p.p. che, a sua volta, stabilisce che, quando il giudice di appello accerta una delle nullità di cui agli art. 179 o 180 da cui sia derivata la invalidità del provvedimento che dispone il giudizio o della sentenza di primo grado, deve dichiararla con sentenza e rinviare gli atti al giudice che procedeva quando si è verificata la nullità [29].

---

[27] Vede con favore la soluzione accolta dalla legge n. 67/2005, S. QUATTROCOLO, *Il contumace cede la scena*, cit., p. 6 e P. TONINI-C. CONTI, *Il tramonto della contumacia*, cit., p. 516.

[28] V., sul punto, sia pur con riferimento al giudizio in contumacia celebratosi in difetto delle relative condizioni, P. MOSCARINI, *La contumacia dell'imputato*, cit., p. 315.

[29] Così, prima della legge n. 67/2014, Cass., Sez. IV, 22 novembre 2011, n. 47791, in *Cass. pen.*, 2013, p. 3175; Cass., Sez. V, 16 novembre 2010, n. 43514, in *Cass.pen.*, 2011, p. 4379; Cass., Sez. VI, 14 ottobre 2009, n. 42110, in *Cass. pen.*, 2010, p. 3175; Cass., Sez. VI, 19 febbraio 2009, n. 14207, in *Cass. pen.*, 2010, p. 1566.

Si può, piuttosto, notare come la nuova previsione contenga una disposizione derogatoria rispetto a quella di carattere generale il cui campo di applicazione risulta, oggi, in buona parte, ridotto. Mentre, infatti, in base agli artt. 604 e 185 c.p.p. la regressione deve sempre avvenire davanti al giudice che procedeva quando si è verificata la nullità (e dunque, a seconda dei casi, giudice dell'udienza preliminare o giudice del dibattimento), per effetto di quanto stabilito dal comma 5-*bis* dell'art. 603 c.p.p. la regressione, dopo l'entrata in vigore della legge n. 67/2014, deve avvenire sempre davanti al giudice di «primo grado», anche qualora il processo sia stato introdotto con la richiesta di rinvio a giudizio ai sensi dell'art. 416 c.p.p.[30]. E che non si tratti di una mera imprecisione terminologica lo si desume, come si vedrà, dal richiamo (operato dall'ultimo periodo del comma in esame) all'art. 489, comma 2, c.p.p. in relazione alla facoltà di richiedere i procedimenti speciali.

Se la prima parte della nuova disposizione, dunque, delinea un fenomeno riconducibile nell'ambito delle invalidità e non aggiunge nulla al precedente regime contumaciale, la seconda parte del comma 5-*bis* dell'art. 604, c.p.p., per contro, si riferisce ad un fenomeno ad esso completamente estraneo e, cioè, alla sopravvenuta dimostrazione da parte dell'imputato del fatto che la sua assenza sia stata dovuta ad una incolpevole mancata conoscenza della celebrazione del processo di primo grado ed in tal senso essa costituisce una assoluta novità che recepisce le posizioni più rigorose avanzate in dottrina[31].

La previsione in questione allude alla situazione in cui si sia proceduto in assenza dell'imputato senza che, ovviamente, si sia verificata alcuna nullità, e tale evenienza corrisponde alle situazioni prese in considerazione anche dall'art. 420-*bis*, comma 4, c.p.p. nonché, come si vedrà, dall'art. 625-*ter* c.p.p.

Se, da un lato, tale previsione corrisponde compiutamente alle indicazioni provenienti dalle fonti europee (in particolare dalle regole 7, 8 e 9 della Risoluzione del 1975) e consente all'imputato condannato la *restitutio in pristinum* dei suoi diritti attraverso la rinnovazione del giudizio di primo grado, sul modello di quello che, nel vigore dei codici del 1865 e del 1913, corrispondeva all'istituto dell'opposizione[32], non si può non notare come essa rifletta le equi-

---

[30] Cfr. *Dossier sull'A.S. n. 925, 110, 111, 113 e 666-A*, a cura del *Servizio Studi del Senato*, n. 89, Roma, dicembre 2013, p. 51.

[31] Secondo P. MOSCARINI, *La contumacia dell'imputato*, cit., p. 407, nell'ipotesi in cui la mancata presentazione dell'accusato nel dibattimento di primo grado non sia ascrivibile ad una scelta cosciente e volontaria del medesimo, «il vizio è tale che dovrebbe comportare, anche e soprattutto al fine di un'esatta ricostruzione del fatto oggetto d'imputazione, la caducazione del primo giudizio e la sua rinnovazione, in contraddittorio, *nello stesso grado*» (corsivo dell'A.).

[32] Sul tema, P. MOSCARINI, *La contumacia dell'imputato*, cit., pp. 54 ss. e 125 ss.; G. UBERTIS, *Dibattimento senza imputato*, cit. pp. 35 ss. e 64 ss.

voche scelte compiute dal legislatore in punto di assenza. Nonostante, infatti, lo sforzo per una piena adesione ai principi del giusto processo e, in particolare, per adeguare le garanzie partecipative dell'imputato alle linee elaborate dalla giurisprudenza della Corte europea, le ipotesi che consentono, oggi, in base all'art. 420-*bis* c.p.p., il processo *in absentia*, e le varie situazioni enumerate nel comma 2 dell'art. 420-*bis* c.p.p., possono in alcuni casi non essere rivelatrici della inequivoca volontà dell'imputato di rinunciare a comparire e, più in generale, di sottrarsi alla giustizia.

In altri termini, poiché nell'ambito dell'assenza sono riconducibili anche ipotesi ulteriori rispetto a quelle nelle quali l'imputato, libero o detenuto, abbia espressamente rinunziato ad essere presente in giudizio, è ancora oggi possibile riscontrare un certo numero di situazioni che, nel vigore della precedente disciplina, davano pacificamente luogo ad ipotesi di contumacia e, dunque, ad una situazione di mera presunzione di non voler assistere al processo.

Si pensi, ad esempio, all'ipotesi del latitante che abbia nominato un difensore, ancora oggi riconducibile ad un caso in cui l'imputato può essere giudicato in assenza.

Come aveva evidenziato la giurisprudenza formatasi prima dell'abolizione della contumacia, infatti, la circostanza che l'imputato sia edotto della misura cautelare che sta alla base della dichiarata latitanza non significa che egli possa essere considerato colpevolmente a conoscenza del decreto di citazione a giudizio[33].

A tali situazioni, dunque, ha inteso fare riferimento il legislatore il quale, però, con una significativa battuta d'arresto rispetto alle linee evolutive seguite nel corso degli ultimi anni, esige la prova – che deve essere fornita dall'imputato – della incolpevole ignoranza della celebrazione del processo in primo grado.

Qualora l'imputato riesca a fornire tale prova, il processo potrà regredire e l'imputato sarà praticamente rimesso nella stessa situazione in cui verserebbe qualora, in udienza preliminare o in dibattimento, dopo essere stato dichiarato assente, comparendo prima della decisione, producendo la prova che la sua mancata comparizione è stata dovuta ad una incolpevole mancata conoscenza della celebrazione del processo, potrebbe pretendere una completa *restitutio in integrum*.

---

[33] Così, in relazione alla ritenuta inibizione ad esercitare in appello le facoltà probatorie *ex* art. 603 c.p.p. da parte di un imputato legittimamente dichiarato latitante sulla base del rilievo che questi avrebbe potuto esercitare in primo grado il diritto alla prova, Cass., Sez. III, 1 dicembre 2010, n. 1805 in *Cass. pen.* 2011, p. 1812 con nota di G. BIONDI, *Restituzione nel termine per impugnare e rinnovazione dell'istruzione in appello: prime aperture della cassazione verso interpretazioni "convenzionalmente" orientate.*

Nonostante l'apparente identità delle due ipotesi disciplinate dall'art. 604 c.p.p., è indubbio, però, che nel nuovo giudizio sia differente il regime degli atti formatisi nel corso del precedente dibattimento.

Poiché, come si è osservato, la prima situazione è riconducibile ad una nullità, la regressione del processo comporterà anche la invalidità degli atti compiuti nel corso dello stesso, i quali, pertanto, risulteranno inutilizzabili anche nel caso in cui essi siano divenuti irripetibili; nel secondo caso, invece, salvo il diritto dell'imputato di poter formulare richiesta di prove ai sensi dell'art. 493 c.p.p., gli atti, in base all'art. 420-*bis*, comma 4, c.p.p. (il quale, sul punto, si pone in deroga a quanto dispone l'art. 525 c.p.p.), conservano piena efficacia.

Pur non essendo l'ipotesi espressamente richiamata, pure nella seconda evenienza pare applicabile anche la regola contenuta nel quarto periodo dell'art. 420-*bis* c.p.p. In particolare, non si potrà negare all'imputato la facoltà di richiedere la rinnovazione nel nuovo giudizio delle prove già assunte e che risultino ripetibili.

Come accennato, il legislatore ha, poi, disciplinato in maniera unitaria anche l'esercizio della facoltà di richiesta dei procedimenti speciali, che rappresentava una lacuna del precedente sistema.

In caso di annullamento della sentenza di primo grado, sia perché emessa in violazione del disposto degli artt. 420-*bis* e 420-*quater* c.p.p., sia perché emessa in una situazione risultata non corrispondente ad una effettiva rinunzia dell'imputato a comparire, si applica sempre l'art. 489, comma 2, c.p.p., come modificato dall'art. 10 della legge n. 64 del 2014.

Tale richiamo – oltre a ribadire l'interpretazione raggiunta sul piano letterale circa la portata della previsione in forza della quale il rinvio degli atti al giudice di primo grado debba intendersi come in favore del giudice del dibattimento – consente, anche nelle ipotesi considerate, la celebrazione del giudizio abbreviato e della richiesta di applicazione della pena dinanzi al giudice del dibattimento.

Nonostante il silenzio della legge, sembra che all'imputato non possa essere preclusa la richiesta di messa alla prova, istituto introdotto dalla stessa legge n. 67/2014, ma non richiamato – verosimilmente per un difetto di coordinamento – dal legislatore.

Non può passare inosservato come la clausola di salvaguardia introdotta a favore dell'assente che abbia incolpevolmente subìto il processo possa apparire incompleta.

L'art. 604, comma 5-*bis* c.p.p., infatti, riproduce il secondo periodo dell'art. 420-*bis* c.p.p. (incolpevole ignoranza del processo), ma non il quinto, il quale consente all'imputato a conoscenza della celebrazione del processo, ma assente incolpevolmente per caso fortuito, forza maggiore o altro legittimo impedimento, non portati tempestivamente a conoscenza del giudice per ragioni

non imputabili a sua colpa, di poter esercitare il diritto alla prova di cui all'art. 493 c.p.p. e la rinnovazione di prove già assunte.

La ragione di tale differente formulazione risiede verosimilmente nel fatto che le situazioni di legittimo impedimento sottintese alla previsione di cui al quinto periodo dell'art. 420-*bis* c.p.p. sono transitorie e, dunque, destinate ad esaurirsi nel corso del giudizio di primo grado.

Nonostante secondo l'*id quod plerumque accidit* questa debba essere considerata la regola, non si può in astratto escludere che la situazione di legittimo impedimento si sia protratta per l'intera durata del dibattimento e, dunque, per un tempo tale da poter essere rilevata solo in sede di impugnazione.

In difetto di una differente disposizione, in tale ipotesi, all'imputato non resterà che richiedere la rinnovazione del dibattimento ai sensi dell'art. 603 c.p.p. ovvero la restituzione nel termine di cui all'art. 175 c.p.p. per esercitare in appello quei diritti che non ha potuto esercitare in primo grado.

4. L'annullamento pronunciato dalla Corte di cassazione

Le modificazioni apportate all'art. 604 c.p.p. hanno reso necessari gli opportuni coordinamenti anche con le disposizioni in materia di annullamento con rinvio della sentenza.

L'art. 11 della legge n. 67/2014 ha sostituito la lett. *b*) dell'art. 623 c.p.p. statuendo che il previsto rinvio degli atti al giudice di primo grado, oltre che nella già contemplata ipotesi di cui all'art. 604, comma 1, c.p.p., per il caso della violazione delle disposizioni in tema di modificazione della contestazione, debba operare anche nei casi di cui ai commi 4 e 5-*bis* del medesimo articolo[34].

L'effetto prodotto da tale previsione è duplice.

Da un lato, infatti, si è inteso uniformare la disciplina del rinvio al giudice di primo grado in presenza di tutte quelle situazioni che, ai sensi dell'art. 604, commi 4 e 5-*bis* c.p.p., qualora accertate nel corso del giudizio di appello, pure darebbero luogo ad una regressione al giudice di primo grado.

Dall'altro lato, però, si è così costruito un diverso regime della regressione per il caso in cui la nullità colpisca il decreto che dispone il giudizio. Mentre, infatti, in base all'art. 604, comma 4, c.p.p., se la nullità viene rilevata dal giudi-

[34] Secondo S. QUATTROCOLO, *Il contumace cede la scena*, cit., p. 5, il riferimento alla sentenza di condanna contenuto nell'art 623, lett. *b*), c.p.p. determina un'asimmetria rispetto alla omologa previsione di cui all'art. 604 c.p.p. chiaramente riferibile anche alle sentenze di proscioglimento. Per talune osservazioni critiche sul nuovo istituto, cfr. A. DE CARO, *Processo in* absentia, *cit.*, pp. 23-25.

ce di appello il rinvio degli atti viene sempre disposto al giudice che procedeva e, dunque, nell'ipotesi di processo instaurato con richiesta di rinvio a giudizio, al giudice per l'udienza preliminare, nel caso in cui essa sia rilevata dalla Corte di cassazione, per effetto della nuova previsione, il rinvio sembra dover essere disposto in favore del giudice di primo grado dinanzi al quale l'imputato potrà eventualmente esercitare il diritto di richiedere procedimenti speciali.

5. La rescissione del giudicato

L'ultimo rimedio, previsto per il caso in cui l'assenza sia dovuta ad una incolpevole conoscenza della celebrazione del processo, è rappresentato da un istituto del tutto inedito costituito dalla rescissione del giudicato di cui all'art. 625-*ter* c.p.p.[35].

Fermo restando, per quanto concerne il decreto penale di condanna, il meccanismo della restituzione nel termine per proporre opposizione *ex* art. 175, comma 2 c.p.p., in base alla nuova disposizione, il condannato o il sottoposto a misura di sicurezza con sentenza passata in giudicato che provi di essere stato assente per ragioni dovute ad un'incolpevole mancata conoscenza della celebrazione del processo (non rileva, a tali fini – stando alla lettera – un'incolpevole non comparizione dovuta ad una situazione di impedimento non potuto portare a conoscenza del giudice procedente) può chiedere alla Corte di cassazione – individuata quale organo dotato di una competenza funzionale a decidere sulla domanda avente ad oggetto una qualunque sentenza passata in giudicato a prescindere cioè dall'organo giudicante che l'abbia pronunciata – la rescissione del giudicato.

La richiesta di rescissione, oltre a rappresentare il nuovo rimedio interno cui il condannato che ritenga di aver subìto un processo *in absentia* in violazione dell'art. 6 della Cedu dovrà servirsi, prima di rivolgersi alla Corte di Strasburgo, a ben vedere, si pone oggi anche quale strumento a disposizione del condannato, in luogo della revisione del processo[36], al fine di ottenere l'integrale *restitutio in pristinum* in conseguenza della violazione del diritto di partecipazione al processo riconosciuta dalla medesima Corte.

---

[35] Scettica sulle scelte lessicali compiute dal legislatore, S. QUATTROCOLO, *Il contumace cede la scena*, cit., p. 7 trattandosi di termine estraneo alla "toponomastica" del processo penale e dal netto sapore contrattualistico.

[36] Sul punto, si ricorda che la Corte costituzionale con sentenza n. 113/2001, ha dichiarato la illegittimità dell'art. 630 c.p.p. Sull'argomento, R.M. GERACI, *Sentenze della Corte e.d.u. e revisione del processo*, Dike, Roma, 2012, p. 148.

6. *Segue*: La richiesta

In base all'art. 625-*ter* c.p.p., la rescissione del giudicato è introdotta da una richiesta, necessariamente resa per iscritto, che può essere presentata solo dal condannato o dalla persona sottoposta a misura di sicurezza.

In entrambi i casi, poi, occorre che il richiedente risulti essere stato assente per tutta la durata del processo.

Ancorché il legislatore nulla abbia disposto in merito ad eventuali preclusioni in cui dovesse incorrere il condannato assente per il caso in cui le impugnazioni durante il processo di cognizione siano state proposte dal suo difensore, si rammenta che, nel vigore del precedente sistema dell'impugnazione, era stata dichiarata l'incostituzionalità dell'art. 175, comma 2, c.p.p. nella parte in cui esso non consentiva la restituzione in termini dell'imputato che non avesse avuto effettiva conoscenza del procedimento o del provvedimento, per proporre impugnazione contro la sentenza contumaciale, nel concorso delle ulteriori condizioni indicate dalla legge, allorquando analoga impugnazione fosse stata proposta in precedenza dal difensore dello stesso imputato [37].

Tale soluzione, stante la identità di *ratio*, si deve ritenere applicabile anche oggi.

Sempre con riguardo agli aspetti formali, in base alla espressa disposizione di cui all'art. 625-*ter*, comma 2, c.p.p., la richiesta può essere presentata, a pena di inammissibilità, personalmente dall'interessato o da un difensore munito di procura speciale autenticata nelle forme di cui all'art. 583, comma 3, c.p.p.

Tale cautela è evidentemente finalizzata ad impedire che, nell'eventuale successiva fase rescissoria, il condannato possa eccepire di non aver avuto conoscenza del processo.

---

[37] Cfr. Corte cost., 4 dicembre 2009, n. 317 in *Giur. cost.*, 2009, p. 4747 con nota di G. UBERTIS, *Sistema multilivello dei diritti fondamentali e prospettiva abolizionista del giudizio contumaciale* e di F. BILANCIA, *Con l'obiettivo di assicurare effettività degli strumenti di garanzia la Corte costituzionale italiana funzionalizza il "margine di apprezzamento" statale, di cui alla giurisprudenza Cedu, alla garanzia degli stessi diritti fondamentali.* Si rammenta che dopo la riforma del 2005 Cass., Sez., I, 21 giugno 2006, n. 34468 in *Cass. pen.*, 2007, p. 3386 con nota di S. BUZZELLI, *Restituzione nel termine e sentenza contumaciale: dopo una riforma inappagante, è necessaria una svolta*; Cass., Sez. I, 7 dicembre 2006, n. 41711, in *Cass. pen.*, 2008, p. 705 avevano ritenuto che in base al nuovo testo dell'art. 175 c.p.p. fosse ammissibile la restituzione in termini del contumace anche dopo un'impugnazione del difensore. Cass., Sez. Un., 31 gennaio 2008, n. 6026, in *Cass.pen.*, 2008, p. 2358 con nota di G. DE AMICIS, *Osservazioni in margine ad una recente pronuncia delle sezioni unite in tema di rapporti tra unicità del diritto di impugnazione e restituzione nel termine per impugnare una sentenza contumaciale di condanna*, tuttavia, aveva capovolto l'interpretazione precedente donde il successivo intervento della Corte costituzionale. Sulla problematica, sia pur con riferimento al codice 1930, ma con argomentazioni di carattere generale, G. PANSINI, *La contumacia*, cit., p. 222 ss.

La richiesta deve essere presentata entro trenta giorni dal momento dell'avvenuta conoscenza del procedimento.

Il termine si allinea a quello già previsto dall'art. 175, c.p.p. che, dopo la riforma del 2005, come accennato, aveva dovuto provvedere ad allungare quello originario di dieci giorni, ritenuto eccessivamente breve dalla giurisprudenza della Corte europea.

La scarna disciplina enucleabile dalla norma non consente di stabilire quali altre forme debbano essere seguite per la presentazione della richiesta.

In particolare, non sono precisati né il luogo in cui essa andrà depositata, né i successivi adempimenti ai quali dovrà essere dato corso.

Quanto al primo profilo, la dottrina, evidentemente ritenendo il nuovo rimedio del tutto corrispondente ad un'impugnazione, ha affermato che la richiesta dovrebbe essere presentata nella cancelleria del giudice che ha pronunciato la sentenza irrevocabile[38]. Sebbene sia discutibile la omologazione della rescissione ad un mezzo di impugnazione, la soluzione proposta ha indubbiamente un effetto pratico non trascurabile in quanto consente una più rapida acquisizione degli atti del procedimento da parte della Corte di cassazione.

Ancorché nulla la norma disponga in merito agli altri requisiti della richiesta, è indubbio che, poi, essa debba contenere i motivi che dimostrano la incolpevole conoscenza del processo da parte dell'interessato.

Sotto tale profilo, ancor più significativa appare la mancata indicazione delle forme attraverso le quali la corte deve decidere sull'incidente.

A differenza del ricorso straordinario per cassazione, infatti, nel caso di rescissione non è spiegato se la relativa richiesta debba essere decisa in pubblica udienza ovvero in camera di consiglio e, in questo caso, se con le forme di cui all'art. 127 c.p.p. ovvero con quelle più semplificate di cui all'art. 611 c.p.p.

Tenuto conto che, nella specie, non si tratta di un ricorso e che la disposizione da ultimo citata si applica espressamente quando la Corte deve decidere su un'impugnazione contro un provvedimento non emesso nel dibattimento, nel silenzio della legge pare doversi concludere che la corte debba decidere in pubblica udienza con le forme e le modalità di cui ai commi 3 e 5 dell'art. 610 c.p.p.

Poiché il presupposto per la rescissione del giudicato è costituito dalla dimostrazione dello *status* giuridico di assente per tutta la durata del processo, non-

[38] Così S. QUATTROCOLO, *Il contumace cede la scena*, cit., p. 7, secondo la quale «dalla laconica disciplina delineata dal nuovo art. 625-*ter*, c.p.p. emerge come la richiesta debba essere depositata nella cancelleria del giudice che ha pronunciato il provvedimento divenuto irrevocabile – secondo il dettato generale dell'art. 582 c.p.p.» e P. TONINI-C. CONTI, *Il tramonto della contumacia*, cit., p. 517. Conforme è Cass., Sez. Un., 17 luglio 2014, n. 36848, dove si precisa che la richiesta «per la sua natura di mezzo di impugnazione deve essere depositata nella cancelleria del giudice di merito la cui sentenza è stata posta in esecuzione con allegazione dei documenti a sostegno».

ché dalla prova che l'assenza sia stata dovuta ad una incolpevole mancata conoscenza della celebrazione del processo, è inevitabile che la corte non solo debba svolgere un giudizio di merito, ma che essa debba procedere ad una istruttoria che richiederà anzitutto di acquisire i fascicoli dei giudizi, qualora non trasmessi dal giudice *a quo*, al quale, come si è detto, la richiesta deve essere presentata.

Anche in relazione a tale fase, l'art. 625-*ter* c.p.p. nulla dispone e sarà opportuno ipotizzare che la corte, nell'adottare gli opportuni provvedimenti in merito, debba garantire il contraddittorio delle parti [39].

L'art. 625-*ter* c.p.p. non indica neppure la forma che assume il provvedimento con il quale la Corte decide, disponendo esclusivamente che, qualora accolga la richiesta, ciò determinerà la revoca della sentenza e la successiva trasmissione degli atti al giudice di primo grado.

Trattandosi di situazione analoga a quella contemplata dall'art. 420-*bis*, comma 4, c.p.p. è inevitabile che, nel corso del rinnovato processo, l'imputato potrà richiedere l'ammissione delle prove a discarico ai sensi dell'art. 493 c.p.p., la riacquisizione delle prove già assunte, nonché, in forza della previsione di cui all'art. 489, comma 2, c.p.p. (quest'ultimo espressamente reso applicabile nel giudizio rescissorio dal secondo periodo del comma 3 dell'art 625-*ter* c.p.p.), il giudizio abbreviato e l'applicazione della pena ai sensi, rispettivamente, degli artt. 438 e 444 c.p.p., ed anche – nonostante il silenzio del legislatore – anche la messa alla prova, ai sensi degli artt. 467-*bis* e ss. c.p.p.

La nuova disposizione, poi, tace anche sugli effetti prodotti dalla richiesta e dal provvedimento con il quale viene dichiarata la revoca della sentenza.

Sembra scontato che la mera presentazione della richiesta di rescissione della sentenza non possa esplicare alcun effetto sospensivo della eventuale già disposta esecuzione delle pene [40]. Solo la revoca della sentenza disposta dalla Corte di cassazione, facendo venire meno il titolo esecutivo, potrà determinare anche la interruzione della già intrapresa esecuzione.

Sul punto, nonostante – a differenza di quanto dispone l'art. 670 c.p.p. in tema di questioni sul titolo esecutivo – l'art. 625-*ter* non contenga alcun richiamo all'art. 175, comma 7, c.p.p., pare evidente che, con l'accoglimento della richiesta, la Corte debba anche disporre la scarcerazione dell'imputato e debba adottare i provvedimenti necessari per far cessare gli effetti determinati dalla esecuzione della sentenza.

---

[39] Invece, per Cass., Sez. Un., 17 luglio 2014, n. 36848, di regola si dovrebbe provvedere secondo la procedura camerale *ex* art. 611 c.p.p., senza l'intervento dei difensori.

[40] Nonostante la mancanza di alcuna indicazione in tal senso, un'interpretazione sistematica, in ragione di quanto stabilito negli artt. 625-*bis*, 635, 666, comma 7 e 670, comma 2, c.p.p., dovrebbe indurre a ritenere che la Corte possa però disporre una sospensione provvisoria dell'esecuzione. In tal senso si è espressa Cass., Sez. Un., 17 luglio 2014, n. 36848.

In particolare, dovranno essere adottati gli opportuni provvedimenti per elidere le statuizioni relative alla confisca, al risarcimento del danno stabilito in favore della parte civile, nonché per interrompere il procedimento di recupero delle spese eventualmente intrapreso.

Il silenzio della legge lascia, infine, ancora aperta la questione del criterio attraverso il quale dovrà avvenire il computo della prescrizione del reato per il caso in cui la Corte di cassazione dichiari la revoca della sentenza.

Si rammenta, a tale riguardo, che l'art. 175, comma 8, c.p.p., nel caso di restituzione nel termine disposta a favore del contumace, neutralizzava, ai fini della prescrizione del reato, il tempo intercorso tra la (inefficace) notificazione dell'estratto contumaciale e l'ordinanza che concedeva la restituzione in termini.

Oggi, in mancanza di un diverso criterio, la disciplina applicabile sembra dover essere ricavata dall'art.12 della legge n. 67/2014. In sostanza, poiché nel caso in cui la Corte dovesse riconoscere la sussistenza dei presupposti per revocare la sentenza, è come se avesse affermato che il procedimento avrebbe dovuto essere sospeso ai sensi dell'art. 420-*quater* c.p.p. (tanto che, come visto, in seguito alla revoca la conseguente trasmissione degli atti deve essere effettuata in favore del giudice di primo grado), deve trovare integrale attuazione anche la disciplina applicabile per il caso in cui la sospensione del procedimento fosse stata correttamente fatta operare.

Ne consegue che, ai fini della prescrizione, il tempo compreso tra il momento in cui il giudice avrebbe dovuto disporre i provvedimenti di cui all'art. 420-*quater* c.p.p. e quello della revoca della sentenza, si deve considerare come sospeso, fatto salvo il limite massimo di cui all'art. 159 c.p., come modificato dall'art. 12, comma 2, legge n. 67/2014 in forza del quale, nel caso di sospensione del procedimento ai sensi dell'articolo 420-*quater* c.p.p., la durata della sospensione della prescrizione del reato non può superare i termini previsti dal secondo comma dell'art. 161 c.p.

7. Rescissione del giudicato e rimessione in termini

Alcune delicate problematiche sollevate dalla nuova disciplina sono costituite dal rapporto con la rimessione in termini oltre che con il procedimento previsto per contestare la formazione del titolo esecutivo. Sebbene, infatti, sulla carta, il nuovo istituto – stante la diversità dei presupposti – dovrebbe possedere una sfera di applicazione completamente differente rispetto a quella riservata all'art 670 c.p.p., applicabile, ancora oggi, nel caso in cui l'interessato voglia sollevare una questione relativa all'"esistenza" ed alla "validità" del titolo esecutivo, non tutti i problemi sono risolti.

Come noto, attraverso l'incidente di esecuzione il giudice è chiamato ad accertare se la sentenza sia o no divenuta definitiva e tra i casi di non esecutività del titolo, ve ne era compreso uno che, in base alla nuova legge, non si dovrebbe più verificare. In particolare, le ipotesi che potevano risultare oggetto di scrutinio ai sensi dell'art. 670 c.p.p., riguardavano, oltre ai vizi attinenti la notificazione dell'avviso di deposito della sentenza per il caso in cui la motivazione fosse stata depositata fuori termine, anche quello della notificazione del relativo estratto all'imputato contumace ai sensi dell'art. 548, comma 2, c.p.p.[41]. Tale ultima ipotesi, come si è visto, è stata abrogata dall'art. 10 della legge n. 67/2014, onde l'art. 670 c.p.p., a ben vedere, potrà trovare oggi ancora applicazione (oltre che in caso di vizi attinenti alla notificazione del decreto penale di condanna) per far valere i vizi concernenti gli avvisi richiesti per il caso in cui il giudice non rispetti il termine per il deposito della motivazione della sentenza.

Si deve aggiungere, poi, che, alla stregua dell'art. 670 c.p.p., le questioni sul titolo esecutivo concernono anche quelle riguardanti la esistenza della sua esecutività sulla base della valutazione compiuta, anche nel merito, dal giudice dell'esecuzione circa l'osservanza delle garanzie previste nel caso di irreperibilità del condannato.

In base alla nuova mappatura delle ipotesi che possono dare luogo al processo *in absentia*, però, quella a carico dell'irreperibile non dovrebbe più verificarsi e la situazione in cui verserebbe un irreperibile ugualmente processato dovrebbe sfuggire al campo di applicazione dell'art. 670 c.p.p. Tra l'altro, non potendo venire in rilievo, nell'ambito del procedimento di esecuzione, eventuali dichiarazioni relative a fasi processuali precedenti, la cui irritualità può essere fatta valere in sede di impugnazione[42], e non potendosi ipotizzare una dichiarazione di irreperibilità per la prima volta in sede di impugnazione, il presupposto per l'operatività della citata disposizione sembra praticamente irrealizzabile.

Un'ipotesi di giudizio contro un irreperibile, pertanto, può essere oggi ricondotta – come si deduce inequivocamente dalla nuova formulazione dell'art 604 c.p.p. – tra le nullità che non avrebbero potuto determinare la celebrazione dello stesso[43].

---

[41] Sul tema, F. CAPRIOLI-D. VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, Giappichelli, Torino, 2001, pp. 264-265; P. MOSCARINI, *La contumacia dell'imputato*, cit., pp. 425-435.

[42] Così, P. MOSCARINI, *La contumacia dell'imputato*, cit., p. 429.

[43] Così, S. QUATTROCOLO, *Il contumace cede la scena*, cit., p. 5 secondo la quale quando si sarebbe dovuta disporre la sospensione del procedimento in forza del nuovo art. 420-*quater*, c.p.p., si versa in una situazione rientrante nel vizio di cui all'art. 178, comma, 1, lett. *c*), c.p.p.

In base a tale nuovo assetto, dovrebbe, dunque, oramai, ritenersi del tutto risolta la problematica che si prospettava, prima della riforma, con riferimento ai rapporti tra l'art. 175 e l'art. 670 c.p.p. e che, secondo la dottrina, soprattutto dopo le modifiche apportate alla prima disposizione dalla legge del 2005, andava risolta nel senso che il controllo "nel merito" in tema di garanzie per il rito degli irreperibili, consentito attraverso l'incidente di esecuzione, non importava anche la verifica della effettiva conoscenza da parte del condannato del processo, dovendo tale controllo essere circoscritto nei limiti dei vizi che avessero inficiato il formarsi della *res iudicata*[44].

Oggi, pertanto, in applicazione delle nuove disposizioni sull'assenza, qualunque giudizio che, in difetto delle situazioni presuntive di conoscenza del processo, fosse stato celebrato in seguito a *vocatio in iudicium* notificata con le forme dell'art. 159 c.p.p. dovrebbe essere ritenuto invalido e la decisione emessa considerata affetta da nullità. Cionondimeno, poiché è possibile che la sentenza sia divenuta irrevocabile o che il difensore dell'irreperibile abbia esaurito i vari gradi di impugnazione e la questione potrebbe essere stata (erroneamente) risolta in senso sfavorevole al condannato, ovvero, ancora, non essere proprio stata proposta, l'invalidità della decisione sarebbe comunque coperta dall'intervenuto giudicato; ma, siccome, in base al disposto dell'art 625-*ter* c.p.p., qualunque situazione di incolpevole conoscenza del processo, perché celebrato in base ad un'assenza erroneamente dichiarata, può essere rilevata attraverso l'istituto della rescissione del giudicato, a tale istituto l'interessato potrà affidare la tutela del proprio diritto alla celebrazione del processo[45].

Resta, purtuttavia, ancora aperta una problematica perché, in forza della immutata lettera dell'art. 670, comma 3, viene previsto che l'interessato, nel proporre al giudice la questione sul titolo esecutivo potrebbe, in subordine, eccepire anche la sussistenza dei presupposti e delle condizioni per la restituzione nel termine di cui all'art. 175 c.p.p[46].

---

[44] Così, F. CAPRIOLI-D. VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, cit., pp. 266 e 272; P. MOSCARINI, *La contumacia dell'imputato*, cit., p. 430.

[45] Poiché la legge n. 67/2014 non contiene disposizioni transitorie (né, sul punto, incidono i due commi dell'art. 1 della legge n. 118/2014), si è posta in pratica la questione se, ai procedimenti di restituzione in termini instaurati prima della entrata in vigore della nuova legge, si debbano o meno applicare le nuove disposizioni. Sul punto, però, Cass., Sez. II, 27 maggio 2014, in *Dir. e giust.*, 2014, p. 9, con nota di A. DE FRANCESCO, *Soppressione dell'istituto della contumacia: la nuova disciplina non è retroattiva*, ha ritenuto che le modifiche subite dall'art. 175 c.p.p. siano improduttive di conseguenze sui procedimenti pendenti.

[46] In forza di tale disposizione, secondo F. CAPRIOLI-D. VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, cit., p. 272 «il giudice, se ritiene non esecutivo il titolo, provvede in base all'art. 670, comma, 1, c.p.p. a rinnovare la notifica e, di conseguenza, la decisione sull'istanza "accessoria" resta assorbita; altrimenti, la verifica si estende alla sussistenza o meno dei presupposti per rimettere in termini, ai fini della successiva impugnazione, l'interessato».

Il rinvio alla disposizione concernente la restituzione in termini, tuttavia, appare oggi privo di contenuto per effetto dell'abrogazione del comma 2 dell'art 175. Tale scelta non è del tutto ineccepibile.

Non va dimenticato, infatti, che una questione sul titolo esecutivo potrebbe oggi ancora essere prospettata nel caso di vizio del procedimento di notifica dell'avviso del deposito tardivo della motivazione. Ora, se in passato, attraverso l'incidente di esecuzione, l'interessato avrebbe potuto, oltre che eccepire il mancato perfezionamento del procedimento di notifica, anche richiedere la restituzione in termini dichiarando di non aver avuto effettiva conoscenza del deposito della motivazione per cause a lui non imputabili, oggi, nonostante il legislatore non sia intervenuto sull'art. 670 c.p.p., sembrerebbe che tale soluzione non sia più percorribile.

In particolare, parrebbe che, per effetto dell'eliminazione dell'art. 175, comma 2, c.p.p., l'interessato che voglia eccepire il difetto del titolo esecutivo, contestando un vizio della notificazione, ma al contempo eccepire la incolpevole conoscenza della sentenza, dovrà necessariamente intraprendere i due diversi rimedi.

Tornando all'art. 625-*ter* c.p.p., sul piano strettamente esegetico, occorre osservare come la nuova disposizione, oltre ad essere particolarmente lacunosa e frutto di scelte opinabili, dia luogo a talune complesse problematiche non sempre facilmente risolvibili.

Come accennato, balza evidente, anzitutto, che, tra le differenti ipotesi in base alle quali è possibile la rescissione del giudicato, non è contemplata la incolpevole non comparizione dell'imputato il quale, pur a conoscenza del processo, non vi abbia potuto partecipare a causa di una situazione di impedimento non potuto portare a conoscenza del giudice procedente.

Nonostante una situazione di impossibilità a presenziare che si sia protratta per un così lungo lasso di tempo possa in astratto rappresentare un'evenienza più teorica che reale, non si può escludere *a priori* che una sentenza di condanna possa essere stata emessa in assenza di un imputato legittimamente impedito (ad esempio per una malattia), per un periodo di tempo più lungo di quello previsto per proporre una tempestiva impugnazione.

Non può essere sottaciuto, poi, come, anche in questo caso, lo sforzo del legislatore per recepire i *dicta* elaborati dalla giurisprudenza della Corte europea abbia di fatto lasciato ai margini alcune importanti situazioni nelle quali la sentenza di condanna o di applicazione della misura di sicurezza potrebbero essere state emesse in presenza di situazioni non rivelatrici della inequivoca volontà dell'imputato di rinunciare a comparire e, più in generale, di sottrarsi alla giustizia.

Come si è già avuto modo di sottolineare, infatti, nell'ambito dell'assenza, accanto ad ipotesi rispetto alle quali è possibile che un imputato, libero o de-

tenuto, abbia espressamente rinunziato ad assistere all'udienza, sono rinvenibili anche situazioni rispetto alle quali la volontà di non parteciparvi non sia affatto inequivoca.

In relazione a tali evenienze, come si è visto (v., *supra*, § 1), in presenza di precise indicazioni provenienti dalla giurisprudenza della Corte europea e, in particolare, della esigenza di adottare strumenti che consentano all'interessato di «*obtenir ultérieurement qu'une jurisdiction statue à nouveau*», il legislatore aveva dovuto mettere mano alla disciplina della restituzione in termini. In particolare, nel caso di sentenza contumaciale, l'art. 175, comma 2, c.p.p., come modificato dal d.l. n. 17/2005, consentiva all'imputato di essere restituito nel termine per proporre impugnazione salvo che lo stesso avesse avuto effettiva conoscenza del procedimento o del provvedimento adottato o avesse volontariamente rinunciato a comparire.

Tale previsione, per effetto del comma 6 dell'art. 11, della legge n. 67/2014, che ha riscritto l'art. 175, comma 2, c.p.p. è stata soppressa, con la conseguenza che, oggi, in base a tale disposizione, la restituzione in termini è espressamente consentita solo per proporre opposizione avverso decreto penale del quale l'imputato non abbia avuto «tempestivamente effettiva conoscenza».

Mentre, per effetto delle modificazioni operate nel 2005, era sufficiente che il contumace affermasse di non aver avuto conoscenza del processo per poter essere riammesso nei termini dipendendo, eventualmente, dall'accertamento del giudice, la prova della insussistenza delle condizioni per potervi beneficiare, la riforma del 2014 ha sostanzialmente ripristinato lo schema precedente.

La parziale attrazione nell'ambito dell'assenza di situazioni che, prima della riforma, davano luogo a contumacia, a ben vedere, non giustifica la scelta compiuta dal legislatore che ha così inopinatamente fatto riemergere quell'inversione dell'*onus probandi* bandita dal sistema per adeguarlo alle regole del giusto processo[47].

8. Considerazioni finali

Dall'analisi delle disposizioni che hanno modificato il processo *in absentia* e, in particolare, la disciplina in tema di impugnazione, si può ricavare la conclusione che, nonostante le buone intenzioni del legislatore di eliminare la contumacia, essa, come si è visto, riappare, sia pur sotto mutate sembianze, in vari istituti del codice.

---

[47] Sottolineano criticamente tale scelta, R. BRICCHETTI-L. PISTORELLI, *Ipotesi tipizzate per la celebrazione del rito*, cit., p. 98; S. QUATTROCOLO, *Il contumace cede la scena*, cit., p. 8 e P. TONINI-C. CONTI, *Il tramonto della contumacia*, cit., pp. 517-518.

L'equivoco di fondo è costituito dal fatto che l'assenza, oggi, come la contumacia, ieri, continua a contrastare con il principio che esige che un processo *in absentia* dovrebbe essere celebrato solo quando la mancata presenza dell'imputato possa essere considerata il frutto di una sua scelta consapevole.

Poiché è ovvio che un siffatto stato psicologico possa essere desunto in maniera inequivoca, oltre che nel caso in cui l'imputato abbia espressamente manifestato la volontà di rinunziare ad essere presente, anche quando, in difetto di una tale dichiarazione espressa, l'atto introduttivo del processo contenente la *vocatio in iudicium* risulti notificato a mani dello stesso, qualunque altra opzione che venga considerata dal legislatore, non solo rappresenta una deroga al principio generale, ma impone la previsione di strumenti che garantiscano la *restitutio in integrum* per il caso in cui l'assente abbia subìto il processo senza una sua rinunzia a intervenire al processo.

Nonostante le intenzioni della riforma e la possibilità di affermare che la corretta applicazione dell'istituto dell'assenza non dovrebbe più tollerare la celebrazione di processi contro gli irreperibili, purtroppo, il sistema deve oggi fare ancora i conti anzitutto con una disciplina delle notificazioni – uscita indenne dalla riforma – che non consente di ritenere che la mancata presenza dell'imputato corrisponda ad una sicura rinunzia a comparire.

A tale riguardo, deve essere osservato che anche la prima notificazione all'imputato non detenuto può avvenire con forme che realizzino una semplice conoscenza legale dell'atto notificato: l'art. 157, c.p.p., infatti, consente che la notifica – qualora non possa essere eseguita a mani del destinatario – possa avvenire anche a persone diverse dall'imputato.

Ancora, si deve considerare che il nuovo istituto dell'assenza rende possibile la celebrazione di un processo sulla base di indici di conoscenza del procedimento (si pensi alla ritenuta rilevanza della nomina del difensore) che, tuttavia, non consentono di ritenere sussistenti un'effettiva conoscenza dell'udienza e, soprattutto, del fatto per cui si procede [48].

È innegabile, infatti, che siccome l'assenza costituisce una condizione che concerne l'udienza, la rinunzia, espressa o tacita che sia a parteciparvi, può essere considerata corrispondente ad un'effettiva volontà abdicativa solo nell'ipotesi in cui essa sia consapevole e, dunque, solo quando essa consegua ad un invito nel quale, oltre ad essere riportati in maniera chiara e precisa gli elementi del fatto, siano contenuti anche l'indicazione dell'udienza e l'avvertimento delle conseguenze alle quali l'imputato va incontro nel caso in cui non compaia.

---

[48] Su tali aspetti problematici, sia pur con riferimento all'istituto della contumacia, cfr. A. MANGIARACINA, *Garanzie partecipative e giudizio* in absentia, cit., pp. 66-67. Per alcune valutazioni di ordine critico con riferimento alla nuova disciplina, cfr. L. VIGNALE, *Domicilio dichiarato o eletto e processo*, cit.

A tale riguardo, non può sfuggire la clamorosa svista del legislatore il quale, con riferimento agli elementi costitutivi degli atti che integrano la *vocatio in iudicium* dell'udienza preliminare e del dibattimento, ha mantenuto la prevista nullità per il caso in cui essi non contengano l'avvertimento che, in caso di mancata comparizione, l'imputato sarà giudicato in contumacia (artt. 419, commi 1 e 7; 429, commi 1, lett. *f*) e 2; 552, commi 1, lett. *d*) e 2, c.p.p.).

A meno di non voler leggere quella indicazione come riferita all'assenza, è indubbio che il citato avvertimento debba essere ritenuto essenziale, in quanto prescritto espressamente, in conformità alla regola n. 2 della Risoluzione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa del 1975 [49].

Soprattutto, come si è detto, ancora oggi l'assenza potrebbe essere dichiarata anche nel caso in cui l'interessato non sia stato effettivamente informato dell'udienza.

Va sottolineato, infatti, come in base alle nuove disposizioni, l'assenza possa oggi essere ancora dichiarata, tra l'altro, in relazione a situazioni nelle quali la mancata presenza dell'imputato non possa essere considerata come rinunzia, sia pur implicita, all'autodifesa, come, ad esempio, nel caso in cui, nel corso del procedimento, egli abbia dichiarato o eletto domicilio ovvero sia stato arrestato, fermato o sottoposto a misura cautelare ovvero abbia semplicemente nominato un difensore di fiducia.

Da qui la complessa rete di clausole di salvaguardia per il caso in cui il processo celebrato nei confronti di un assente si riveli, in realtà, svolto nei confronti di una persona che non abbia avuto conoscenza dello stesso.

Sebbene le evenienze in cui tali situazioni possano configurarsi potranno essere statisticamente marginali per effetto della indubbia riduzione dei casi in cui il processo *in absentia* risulterà celebrato nei confronti di un imputato inconsapevole, nelle ipotesi residuali in cui ciò potrà avvenire allo stesso viene oggi riconosciuto di poter esercitare il diritto alla prova ed eventualmente quello di richiedere procedimenti speciali, essendogli garantita la regressione del processo in primo grado anche dopo il passaggio in giudicato della sentenza.

Ciononostante, il risultato a cui è approdato il legislatore ha evidenziato una regressione di quelle garanzie che, nel tempo, seguendo un processo di progressivo recepimento delle indicazioni provenienti dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, aveva inserito nel sistema.

In netta controtendenza con la riforma del 2005, infatti, il condannato assente che voglia ottenere il ripristino dei suoi diritti per il caso in cui non abbia potuto partecipare al suo processo, dovrà, oggi, fornire la prova del suo stato di incolpevole non conoscenza dell'udienza.

---

[49] Sul punto, G. UBERTIS, *Dibattimento senza imputato*, cit., p. 263.