

ORIENTAMENTI

DANIELA CHINNICI

La sospensione del processo e il rito degli irreperibili tra novità e ambiguità

SOMMARIO: 1. La contumacia: un istituto dalla storia “difficile” – 2. Il cambio di passo: la soluzione adottata dal legislatore con la l. n. 67 del 2014 – 2.1. Le direttrici fondamentali – 2.2. La sospensione del rito nei confronti dell'irreperibile – 2.3. Modifiche in materia di impugnazioni e la nuova ipotesi di ricorso per cassazione per rescissione del giudicato – 2.4. Una lacuna colmata: il regime transitorio – 3. Riflessi negativi della contumacia in una riforma necessaria.

1. La contumacia: un istituto dalla storia “difficile”

Abbiamo imparato che l'imputato ritualmente citato che sceglieva di non costituirsi in giudizio, dopo che veniva controllata la regolarità delle notifiche, veniva dichiarato contumace¹, e la sua partecipazione era, per così dire, attuata tramite il difensore, che lo rappresentava nel corso del processo e cui veniva notificata anche la sentenza, peraltro pure se l'imputato era irreperibile, latitante o evaso², senza più strascichi di disvalore nei riguardi dell'assente volontario³, prima a tinte forti nel codice Rocco e dopo attenuati, con le modifiche operate dalla riforma del 1955, che peraltro aveva reinserito la restituzione nel termine per colui che dimostrava l'assoluta impossibilità incolpevole a comparire, già prevista nel c.p.p. 1913 e abolita con il codice del 1930.

Come noto, ai fini della dichiarazione di contumacia, il giudice, appurata l'assenza in udienza dell'imputato, doveva accertare le avvenute regolari notifiche e la mancanza della prova di un legittimo impedimento che avesse potuto causare la mancata comparizione del chiamato in giudizio.

La verifica della regolarità degli adempimenti in tema di notifiche faceva scattare la presunzione della conoscenza del processo da parte dell'imputato e la conseguente ritenuta volontarietà della assenza, indipendentemente dall'accer-

¹ Sull'istituto della contumacia, nella vigenza del c.p.p. 1930 v., seppure secondo modulazioni differenti, si rinvia a PANSINI, *La contumacia nel diritto processuale penale*, Napoli, 1963, *passim*, e a UBERTIS, *Dibattimento senza imputato e tutela del diritto di difesa*, Milano, 1984, *passim*. Per l'istituto nel codice “Vassalli” per tutti, v. MOSCARINI, *La contumacia dell'imputato*, Milano, 1997, *passim*; UBERTIS, *Giudizio in contumacia e giudizio in assenza*, in *Verso un “giusto processo” penale*, Torino, 1997, 136 ss., nonché, da ultimo, sulla crisi della contumacia nel processo di parti v., efficacemente, NEGRI, *L'imputato presente al processo. Una ricostruzione sistematica*, Torino, 2014, 156 ss.

² Negli altri casi la sentenza veniva notificata per estratto al contumace (art. 548, co. 3).

³ Il giudizio negativo emerge già dall'etimologia: per questa sottolineatura, tra gli altri, v. CAPRIOLI, *“Giusto processo” e rito degli irreperibili*, in *Leg. pen.*, 2004, 586.

tamento della sicura (meglio, effettiva) conoscenza della convocazione in udienza. L'istituto – in ciò in comune con la latitanza, pure nella diversità⁴ – era dunque connotato dal «coefficiente psichico pregnante» della «volontà dell'imputato di non ottemperare a un ordine dell'autorità giudiziaria»⁵.

È altrettanto noto che nella vigenza del codice abrogato, la Corte europea aveva censurato la disciplina, condannando l'Italia, con la “storica” sentenza Colozza del 1984, per avere violato l'art. 6, co. 1, CEDU, in quanto si affermava che «procedere in contumacia nei confronti di un accusato irreperibile» negasse all'interessato «il diritto ad essere informato ed a partecipare al processo», entrambi «esplicazioni del diritto all'equo processo»⁶.

Nel primo codice repubblicano, come detto, il contegno dell'assente volontario viene decurtato del disvalore antico, divenendo, dal punto di vista valutativo, neutro, e, quanto al trattamento nel processo, cautelato – almeno *prima facie* – al fine di assicurare all'imputato assente in giudizio i medesimi standard difensivi del partecipante. *Prima facie*, si è appena detto, perché il regime non si è rilevato in concreto favorevole per il destinatario, come appunto più volte sottolineato dalla giurisprudenza sovranazionale.

Più in generale, è da dire che la storia della contumacia non è stata mai facile; neppure (anzi, soprattutto) nel nuovo contesto a orientamento accusatorio: al di là della traslazione di sede, dal giudizio alla fase dell'udienza preliminare – giustificabile per la trasformazione dell'“udienza-filtro” in un giudizio di merito anticipato – non hanno convinto i congegni per appurare la volontà di non stare nel processo né i successivi ritocchi in punto di prova, ai fini della restituzione nel termine per proporre impugnazione, ad opera della l. 22 aprile 2005, n. 60⁷. Con la modifica – si sa – è stato addossato al comparente soltanto l'onere di giustificare la mancata conoscenza del procedimento nel suo complesso ovvero, indifferentemente, della *vocatio in iudicium*⁸, e non più di produrre la prova della non volontarietà della assenza, come originariamente stabilito all'art. 175 c.p.p., sebbene sia stato necessario l'intervento del “giudice delle leggi”⁹, che, nel 2009, ha sostanzialmente corretto la disciplina, cen-

⁴ Secondo A. GAITO, *Latitanza e dichiarazione di contumacia*, in *Giur. it.*, 1981, 2, c. 253, occorre una formale dichiarazione di contumacia anche in caso di imputato latitante.

⁵ Sulla distinzione, in sintesi, v. COLAICOVO, *Brevi osservazioni su latitanza e contumacia*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 300.

⁶ Sulla sentenza v. UBERTIS, *Latitanza e contumacia secondo la Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Cass. pen.*, 1985, 1241 ss.

⁷ Per l'analisi della riforma, per tutti, v. GARUTI, *Nuove norme sulla restituzione nel termine per l'impugnazione di sentenze contumaciali e decreti penale di condanna*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, 684 ss.

⁸ Cfr. NEGRI, *Art. 1 d.l. 18 febbraio 2005, n. 17*, in *Leg. pen.*, 2005, 276 ss.

⁹ Sulla sentenza si rinvia a UBERTIS, *Sistema multilivello dei diritti fondamentali e prospettiva abolizionista del giudizio contumaciale*, in *Giur. cost.*, 2009, 4747.

surando il regime della restituzione nel termine là dove precludeva la facoltà di impugnare al contumace che non aveva avuto conoscenza del procedimento, ove il rimedio fosse stato già proposto dal suo difensore. Sia la modifica legislativa, sia quella vergata dal giudice costituzionale sono state comunque dovute, più che alla sensibilità verso l'effettiva attuazione del modello dialogico, peraltro ribadita con la riforma costituzionale dell'art. 111, alle ferme e reiterate indicazioni della giurisprudenza sovranazionale¹⁰. La Corte europea, infatti, aveva censurato in modo netto anche la disciplina della contumacia nella "versione" del codice Vassalli – ci si riferisce, *in primis*, alle sentenze Somogyi c. Italia del 18 maggio 2004 e Sejldovic c. Italia del 10 novembre 2004 – per le non trascurabili frizioni in punto di recupero del diritto al contraddittorio e di decurtazione dei presidi difensivi rispetto all'imputato che nel processo aveva scelto di esserci, là dove, nel meccanismo della restituzione nel termine (ma non solo), addossava all'assente l'onere della prova della mancata conoscenza del processo, pure ammettendo che da alcuni fatti si potesse desumere la conoscenza personale del processo e dell'accusa. A giudizio della Corte tale disciplina comprometteva il rimedio della restituzione e quindi il diritto dell'imputato a essere informato e a partecipare al processo, di cui ribadiva il collegamento con le finalità del processo *equitable*, stabilite all'art. 6 CEDU¹¹.

È un dato incontrovertibile che la contumacia poggiasse sulla presunzione di conoscenza della chiamata in giudizio dell'imputato desunta dalla regolarità formale delle notifiche, a prescindere dalla verifica della effettiva conoscenza e quindi dalla sicura volontarietà dell'assenza¹². Del resto, «la sottovalutazione del diritto dell'imputato ad essere messo in condizione di comparire al processo» si leggeva in filigrana «altresì nella disciplina dell'apprezzamento della probabilità della mancata conoscenza della citazione a giudizio, probabilità ritenuta liberamente valutabile dal giudice e insuscettibile di discussione suc-

¹⁰ V., almeno, FILIPPI, *Rito contumaciale: quale "equo processo"*, in *Cass. pen.*, 2005, 2195 ss.; UBERTIS, *L'adeguamento italiano alle condanne europee per violazione dell'equità processuale*, in *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, a cura di Balsamo, Kostoris, Torino, 2008, 109 ss.

¹¹ Cfr. TAMIETTI, *Processo contumaciale e rimedi a garanzia del diritto di difesa dell'imputato assente: La Corte europea "boccia" la restituzione nel termine ex art. 175 c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 2004, 1402 ss. Rileva LATTANZI, *Spunti critici sulla disciplina del processo contumaciale*, in *Leg. pen.*, 2004, 595, che vi è «un'altra decisione negativa nei confronti dell'Italia» tuttavia «passata inosservata»: si tratta della pronuncia Malaki c. Italia, emessa dal Comitato dei diritti dell'ONU il 27 settembre 1999, «che in un caso di condanna in contumacia ha riconosciuto la violazione da parte dell'Italia, dell'art. 14 del Patto internazionale sui diritti civili e politici», ossia di «una disposizione che per molti aspetti corrisponde a quella dell'art. 6 CEDU».

¹² TONINI, CONTI, *Il tramonto della contumacia, l'alba radiosa della sospensione e le nubi dell'assenza "consapevole"*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 510.

cessiva o di motivo di impugnazione, così che il provvedimento di rinnovazione disposto dal giudice», più che risolversi «nel riconoscimento di un diritto»¹³, assurgeva quasi a «favore accordato». Il meccanismo imperniato sulla regolarità di adempimenti formali e su conseguenti presunzioni¹⁴, unanimemente oggetto di critiche degli studiosi, aveva attirato la censura della Corte europea, in quanto era ritenuta ammissibile la celebrazione del rito *in absentia* solo se la volontarietà della rinuncia a comparire al processo fosse risultata al di là di ogni dubbio, essendo, questa assoluta certezza, il baricentro per l'equilibrio delle contrapposte esigenze di tutela del diritto di difesa dell'imputato e di attuazione della pretesa punitiva dello Stato¹⁵, entrambe rintracciabili nel processo penale: «luogo» di garanzia dei diritti fondamentali della persona, prima ancora che itinerario di accertamento delle responsabilità per fatti penalmente rilevanti e delle irrogazione della pena.

In questo orizzonte di senso, diveniva quindi necessario presupposto per il «giusto processo all'assente» la sicurezza della sua volontarietà di non partecipare all'esperienza, sicché il punto dolente era sempre rinvenuto nei criteri di accertamento dell'elemento soggettivo, atteso che la disciplina italiana ammetteva di desumere dalla mancata comparizione dell'imputato, purché corredata da rituali citazioni e notifiche, non giustificata da legittimo impedimento o da negligenza, la sicura volontà dell'imputato di non partecipare al «suo» processo. Da qui il secco monito all'Italia di predisporre le disposizioni necessarie per garantire assicurare alle persone condannate in contumacia senza avere scelto l'assenza – o senza che questa scelta risultasse oltre ogni ragionevole dubbio – il diritto «a ottenere che una giurisdizione statuisca di nuovo, dopo averle sentite».

La disciplina interna allora, seppure poteva fregiarsi della avalutatività del contegno soggettivo dell'imputato, che aveva scelto di non partecipare al proprio processo, non più considerato negativamente, integrando semmai – la scelta – una declinazione del diritto di difesa, era lacunosa in punto di tutela effettiva dei diritti difensivi, visto il perdurante addebito all'imputato della prova della legittimità dell'impedimento a comparire o della ignoranza incolpevole del processo, con il recupero, in caso di giustificazione convincente (peraltro valutata discrezionalmente dal giudice), del solo giudizio di appello. Infatti, se

¹³ MARZADURI, *Sulla necessità di una riforma del giudizio in contumacia*, in *Leg pen.*, 2004, 614, che richiama CORDERO, *Codice di procedura penale commentato*, Torino, 1992, 588.

¹⁴ Sottolinea DE CARO, *Processo in absentia e sospensione. Una primissima lettura della legge n. 67 del 2014*, in *questa Rivista*, 2014, 3, che si tratta di una delle «tanto odiose presunzioni che tanto male fanno al processo penale italiano».

¹⁵ Sulla giurisprudenza europea, per tutti e da ultimi, cfr. BRICCHETTI, PISTORELLI, *Così «scompare» il processo in contumacia*, in *Guida dir.*, 2014, 21, 94 ss.

pure la novella del 2005 aveva consentito all'imputato condannato in contumacia di chiedere la restituzione nel termine nei trenta giorni successivi alla conoscenza della sentenza (peraltro a dispetto degli iniziali sette giorni) con il ribaltamento della prova a carico dell'autorità giudiziaria, alla quale spettava di dimostrare l'effettiva conoscenza della citazione da parte dell'imputato e la sua volontà di rinunciare a partecipare al processo, tuttavia non comportava per l'imputato l'accesso al giudizio per così dire "perso", ossia al giudizio dello stesso grado del processo cui l'imputato incolpevole non aveva potuto partecipare¹⁶, dovendo subire le note carenze dialettiche dell'appello, attestato come giudizio cartolare, ossia sulla rivalutazione degli atti del primo grado, essendo stata traslata pressoché in blocco la disciplina dal "codice Rocco".

L'inerzia legislativa non poteva andare oltre: le ripetute condanne della Corte europea rendevano improrogabile un cambio di passo.

Da qui la legge n. 67 del 2014.

2. Il cambio di passo: la soluzione adottata dal legislatore con la l. n. 67 del 2014.

Le strade percorribili dal legislatore potevano essere due: una, nel senso della predisposizione di rimedi restitutori e, l'altra, indirizzata a soluzioni di tipo preventivo.

È stata scelta la seconda: non certo a caso, visto che l'elezione del contraddittorio a metodo della giurisdizione, ai sensi dell'art. 111 Cost. riformato, e non solo quale diritto soggettivo¹⁷, come nella fonte CEDU, per coerenza di metodo imponeva la via della sospensione del processo fino al momento della conoscenza effettiva dell'atto di citazione da parte dell'imputato¹⁸ rispetto alla soluzione del potenziamento di strumenti restitutori del diritto a presenziare in giudizio, nella logica dei rimedi ripristinatori, sottesa invece all'orientamento della giurisprudenza europea¹⁹.

¹⁶ In senso critico, tra gli altri, v. UBERTIS, Giudizio in contumacia e giudizio in assenza, cit., 136 ss.

¹⁷ V. MOSCARINI, La contumacia, cit., 220 ss.

¹⁸ Secondo CAPRIOLI, *"Giusto processo"*, cit., 589 «non è forse un caso che l'altro "testo sacro" di matrice sovranazionale che viene normalmente richiamato, insieme alla sentenza Colozza... - la Risoluzione (75) 11 del Consiglio d'Europa - sui "criteri da seguire nel giudizio in assenza dell'imputato" - sembri propendere anch'esso per la soluzione più radicale nella parte in cui afferma che "nessuno può essere sottoposto a un giudizio se non è stato in precedenza raggiunto effettivamente da una citazione, trasmessagli in tempo utile per consentirgli di comparire e preparare la sua difesa" (mentre il diritto di essere nuovamente giudicati spetta soltanto a chi, regolarmente citato, - e dunque nell'ottica della Risoluzione, raggiunto effettivamente dalla citazione - non sia comparso, laddove "provi che la sua assenza e il fatto di non avere potuto avvertire tempestivamente il giudice sono dovuti a cause indipendenti dalla sua volontà"».

¹⁹ In questo senso v. Corte eur. dir. uomo, 25 novembre 2008, Cat Berro c. Italia, ove è stabilito che il condannato giudicato in contumacia, che non ha avuto la possibilità di comparire e difendersi, secondo

2.1. Le direttici fondamentali

La nuova disciplina è tratteggiata diversamente in base a tre diverse precondizioni²⁰ ossia in base alla certezza della conoscenza della chiamata in giudizio²¹; alla situazione di conoscenza “non qualificata” e all'impossibilità di procedere alla notifica personale del decreto di fissazione dell'udienza preliminare, ex art. 420-*quater* c.p.p.

Nella prima e nella seconda situazione il legislatore ha ritenuto che l'imputato dichiarato assente abbia rinunciato a comparire di sua volontà e il processo procede ugualmente; nella terza, l'imputato assente è ritenuto irreperibile e il rito subisce l'arresto.

Quanto alla certezza della conoscenza del decreto che fissa l'udienza, si ha per data con la ricezione da parte dell'imputato, a mani proprie, della notifica del provvedimento ovvero per espressa rinuncia a comparire²²: come detto, in tal caso l'itinerario processuale procede nell'assenza dell'imputato senza la possibilità di attivare alcun congegno restitutorio in caso di una sua successiva partecipazione. Peraltro, nel caso di rinuncia espressa a partecipare, risulterà irrilevante anche la legittimità dell'impedimento a comparire.

Anche nella situazione di conoscenza “non qualificata” – che ricorre, ai sensi dell'art. art. 420-*bis*, co. 3, c.p.p., pure nel caso in cui l'imputato, dapprima comparso in udienza, si allontani dall'aula²³ – il rito si celebra nell'assenza dell'accusato: tuttavia, in ragione della mera consapevolezza del processo²⁴, è prevista la possibilità del rimedio restitutorio della revoca *ope iudicis* dell'ordinanza di procedere in assenza qualora, (art. 420-*bis*, co. 4, c.p.p.) «prima della decisione l'imputato compare» e provi che «l'assenza è stata dovuta ad

la sua costante giurisprudenza, non ha diritto all'annullamento della sentenza, ma ad ottenere che «una giurisdizione giudichi di nuovo, dopo averlo udito, la fondatezza dell'accusa sia in fatto che in diritto», ritenendo quindi compatibile la disciplina della restituzione nel termine con la Convenzione europea. Per una soluzione orientata ad adeguare la disciplina della contumacia con le garanzie del giusto processo cfr. UBERTIS, *Come rendere giusto il processo senza imputato*, in *Leg. pen.*, 2004, 609 ss.

²⁰ Cfr. 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.

²¹ Per DE CARO, *Processo in absentia*, cit., 14, «in queste ipotesi, sembra chiaro il riferimento alla conoscenza della “chiamata in giudizio” (i termini rinuncia a comparire e avviso di udienza hanno un significato oggettivamente univoco in quanto indiscutibilmente si riferiscono all'udienza preliminare e al dibattimento)».

²² Rimane fondamentale il controllo della regolarità delle notifiche all'inizio dell'udienza preliminare, ai sensi dell'art. 420 c.p.p., si fini dei possibili diversi sviluppi dell'itinerario processuale.

²³ Per TONINI, CONTI, *Il tramonto della contumacia*, cit., 513, «il solo fatto di aver presenziato ad una udienza è considerato logicamente incompatibile con la possibilità di dichiarare l'assenza dell'imputato».

²⁴ QUATTROCOLO, *Il contumace cede la scena processuale all'assente, mentre l'irreperibile l'abbandona*, cit.

una incolpevole mancata conoscenza della celebrazione del processo, il giudice rinvia l'udienza». Il regime è applicabile anche nel caso in cui l'imputato compaia nel corso del giudizio di primo grado, provando di essersi trovato «nell'assoluta impossibilità di comparire per caso fortuito, forza maggiore o altro legittimo impedimento e che la prova è pervenuta in ritardo senza colpa dell'imputato». Il comparente può richiedere atti e documenti, ai sensi dell'art. 421, co. 3, c.p.p. e, in caso di presentazione nel corso del giudizio, «formulare richiesta di prove ai sensi dell'articolo 493», come la rinnovazione di quelle già assunte, «ferma restando in ogni caso la validità degli atti regolarmente compiuti in precedenza». Dimostrando l'assenza incolpevole, l'imputato può anche ottenere la restituzione nel termine per la richiesta di un rito alternativo al dibattimento (giudizio abbreviato o applicazione della pena su richiesta)²⁵.

È indubbio come sotteso alla disciplina sia il *favor* per il recupero delle attività processuali a favore dell'imputato assente, che non ne aveva potuto fruire proprio in ragione della mancata presenza incolpevole, tanto che, sebbene esclusa la celebrazione dell'udienza preliminare, è salvaguardata l'opzione per un rito speciale di tipo premiale.

Alla luce del consentito recupero di facoltà difensive e attività probatorie per l'imputato, si spiega il rigore maggiore del giudice quanto alle verifiche sulle ragioni della mancata comparizione del soggetto chiamato in giudizio rispetto a quello della disciplina sulla contumacia.

Per primo, il giudice deve controllare la regolare costituzione delle parti, ai sensi dell'art. 420, co. 1, c.p.p.: *nulla quaestio* se le parti si presentano; in caso contrario egli deve verificare la regolarità degli avvisi e delle notifiche e, se ne accerta la nullità, deve fissare la data della nuova udienza, ordinando la rinnovazione della *vocatio in iudicium*. Nel caso di notifiche e avvisi regolari, il giudice deve indagare sulle ragioni della mancata presenza dell'imputato, al fine di accertare se l'assenza sia addebitabile a una situazione di legittimo impedimento che determina l'assoluta impossibilità di comparire in udienza. Se non la riscontra, dichiara l'imputato assente e il processo continua, in quanto si ritiene che l'imputato abbia scelto di non comparire (art. 420, co. 2-*bis*, c.p.p.); diversamente, qualora il giudice accerti le due situazioni impedienti, deve rinviare l'udienza e ordinare il rinnovo dell'avviso. Qualora il processo procede in assenza, l'imputato è rappresentato dal difensore.

Ai fini dell'accertamento della volontarietà della rinuncia è allora possibile

²⁵ Per QUATTROCOLO, *Il contumace cede la scena*, cit., è «singolare» la scelta di anticipare la disciplina dibattimentale «nello stesso quarto comma del nuovo art. 420-*bis* c.p.p.», sebbene appaia «comprensibile in ragione della sistematicità che ispira l'intervento normativo».

che l'imputato abbia assunto un contegno esplicito, cosa che si verifica se, non presentandosi in udienza, dichiara espressamente di rinunciare ad assistervi, e ciò anche se impedito a comparire. La scelta rinunciataria può pure essere implicita, desumibile cioè da situazioni cui la legge ricollega in capo all'imputato la presunzione di conoscere l'esistenza del processo. Al fine di evitare di rinvenire rinunce a comparire in condotte equivoche o dubbie, sono stati stabiliti espressamente specifici fatti da cui dedurre la conoscenza del processo da parte dell'imputato: si tratta della dichiarazione o elezione di domicilio; dell'arresto, del fermo o della sottoposizione a misure cautelari; della nomina di un difensore di fiducia; della ricezione personalmente della notificazione dell'avviso di udienza. Al ricorrere di una di tali situazioni, si presume che l'imputato sia a conoscenza della celebrazione del processo e che abbia volontariamente rinunciato a comparire. Tuttavia, l'espressa elencazione delle situazioni da cui dedurre la volontarietà della mancata comparizione non limita gli ampi margini di apprezzamento del giudice, atteso che, ex art. 420-*bis*, co. 2, c.p.p., può dichiarare l'imputato assente se "comunque" risulti "con certezza" la sua conoscenza del procedimento o la volontaria sottrazione alla «conoscenza del procedimento o di atti del medesimo». Come e in quali situazioni il giudice possa rinvenire la certezza della conoscenza o la volontarietà della sottrazione è lasciato alla discrezionale valutazione del decidente, con buona pace del rigore, pure annunciato, negli adempimenti per le necessarie verifiche di tali presupposti soggettivi.

2.2. La sospensione del rito nei confronti dell'irreperibile

Il vero *quid novi* della riforma è la sospensione del processo per assenza²⁶, stabilita al "nuovo" art. 420, co. 2-*quater*, c.p.p., cui il giudice procede quando, al di fuori dei casi previsti dall'art. 420-*bis* e *ter* c.p.p. e delle ipotesi di nullità della notificazione, sempre che non debba essere pronunciata sentenza di proscioglimento di cui all'art. 129 c.p., l'imputato non è presente e, rinviata l'udienza, non ha dato esito la disposta notifica della *vocatio in iudicium* "all'imputato personalmente". In tal caso l'itinerario processuale è sospeso, con la sola possibilità di assumere, esclusivamente a richiesta di parte, prove non rinviabili secondo le modalità del dibattimento. Dopo un anno dalla dichiarazione di sospensione – e in seguito con cadenza annuale – sempre che il giudice non ne ravvisi anteriormente necessità, vengono disposte nuove ri-

²⁶ Nota l'equivocità del termine assenza, già utilizzato per le situazioni di cui all'art. 420-*bis*, QUATTROCOLO, *Il contumace cede la scena*, cit., potendone «derivare una comprensibile confusione tra situazioni, che, invece, si intendono nettamente distinguere».

cerche ai fini di notificare l'avviso (art. 420-*quinquies* c.p.p.)²⁷. Con la sospensione del processo si sospende anche la prescrizione per un periodo non superiore a un quarto del termine massimo, elevabile a seconda della sussistenza o no di situazioni di recidiva. L'aggancio del termine massimo a quello di cui all'art. 161, co. 2, c.p.p. sembra giustificato dalla opportunità di non addossare all'imputato, cui «non può essere mosso alcun rilievo sotto il profilo della leale collaborazione», l'effetto negativo di rimanere *sine die* sottoposto a un procedimento penale²⁸, sebbene, almeno quanto ai fatti non particolarmente gravi, il rischio in concreto sia quello, per così dire, di un “parcheggio” dei processi fino alla maturazione della prescrizione.

L'ordinanza di sospensione è revocata se le ricerche hanno avuto esito positivo; se l'imputato nelle more abbia nominato un difensore di fiducia e in ogni altro caso in cui vi sia la prova certa che l'imputato conosca il procedimento nei suoi confronti, nonché se deve essere dichiarata sentenza di proscioglimento ex art. 129 c.p.p. Con la revoca viene fissata la data per la nuova udienza e il relativo avviso è notificato all'imputato, al suo difensore, alle parti eventuali e all'offeso e comunicato al pubblico ministero.

2.3. Modifiche in materia di impugnazioni e la nuova ipotesi di ricorso per cassazione per rescissione del giudicato

Quanto alle disposizioni sull'appello, è stato soppresso il co. 4 dell'art. 603 c.p.p., che, come noto, consentiva la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale nel giudizio di seconda istanza in caso di comparizione del contumace che dimostrasse che l'assenza era dipesa da forza maggiore, caso fortuito ovvero ignoranza incolpevole del decreto di citazione a giudizio: la cancellazione di questa ipotesi di rinnovazione istruttoria è logica conseguenza della “scomparsa” della contumacia.

Inoltre, nel corpo dell'art. 604 c.p.p., dedicato alle “questioni di nullità”, è stata inserita una disposizione che prevede la possibilità di fare *tabula rasa* del rito svolto in assenza, celebrando un processo *ab imo* con la partecipazione dell'imputato. Al co. 5-*bis* è infatti prescritto che nei casi in cui si sia proceduto in assenza dell'imputato, se vi è la prova che si sarebbe dovuto dichiarare il legittimo impedimento, ai sensi dell'art. 420-*ter*, ovvero la sospensione del processo nei riguardi dell'irreperibile, di cui all'art. 420-*quater*, «il giudice di appello dichiara la nullità della sentenza» e rinvia gli atti al giudice di primo

²⁷ Ai fini di tale adempimento è stato modificato il legislatore ha modificato l'art. 143 disp. att. c.p.p., prevedendo la trasmissione degli atti alla locale sezione di polizia giudiziaria ai fini di inserire i relativi dati nel centro elaborazione dati.

²⁸ Così Relazione redatta dal massimario della Corte di cassazione, Napoli, 17 aprile 2014, 55.

grado: la garanzia per l'imputato di potere partecipare al "suo" processo è finalmente assurta a canone prescrittivo, nella logica della effettività del contraddittorio.

All'annullamento con rinvio del processo svolto in assenza dell'imputato provvede anche il giudice di legittimità, nel caso in cui dichiari l'annullamento di una sentenza di condanna che avrebbe dovuto essere annullata dal giudice di appello, ai sensi del nuovo co. 5-*bis* dell'art. 604 c.p.p., con la regressione del processo al primo giudice e relativa trasmissione degli atti (art. 623, lett. b).

Dapprima inedita è la possibilità di ricorso per cassazione per "rescissione del giudicato", ai sensi dell'art. 625-*ter*, qualora il condannato, o il proscioltto cui sia stata applicata una misura di sicurezza, assente per tutta la durata del processo, provi che l'assenza è stata dovuta a incolpevole mancata conoscenza della celebrazione del processo, essendo – il giudice di primo grado – «evidentemente» incorso in «una errata valutazione dei presupposti stabiliti dall'art. 420-*bis*»²⁹. Il mezzo di impugnazione straordinario è da considerare con favore, rappresentando un rimedio effettivo per il recupero del diritto alla partecipazione dell'imputato al "suo" processo, indicato come necessario in tutte le sentenze di condanna del Giudice europeo contro l'Italia³⁰: tuttavia proprio non si comprendono le ragioni dei riesumati oneri dimostrativi in capo all'imputato propri della originaria disciplina della restituzione nel termine per proporre impugnazione, *ante* riforma del 2005.

2.4. Una lacuna colmata: il regime transitorio

Occorre segnalare, che varata la legge, ci si era trovati di fronte a una lacuna quanto al regime transitorio, tanto che la dottrina aveva avanzato ipotesi di disciplina intertemporale³¹. Il vuoto normativo è stato colmato con la l. 11 agosto 2014, n. 118, che ha inserito l'art. 15-*bis* – co. 1 e 2 – nella l. n. 67 del 2014. Si è così stabilito che le nuove disposizioni si applicano ai procedimenti in corso alla data della "presente legge", ossia al 17 maggio 2014, purché nei

²⁹ TONINI, CONTI, *Il tramonto della contumacia*, cit., 516.

³⁰ Come noto, alle numerose condanne della Corte europea era seguita la declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 630 c.p.p. – sentenza 7 aprile 2011, n. 113 – laddove non era prevista tra le situazioni di revisione del processo il caso in cui la sentenza o il decreto penale di condanna fossero in contrasto con una sentenza della Corte europea che avesse accertato l'assenza di equità del processo stabilita all'art. 6 Cedu: *ex plurimis*, v., almeno, KOSTORIS, *La revisione del giudicato iniquo e i rapporti tra violazioni convenzionali e invalidità processuali secondo le regole interne*, in *Leg. pen.*, 2011, 473 ss. e UBERTIS, *La revisione successiva a condanne della Corte di Strasburgo*, 1547 ss.

³¹ Sulle ipotesi avanzate nell'assenza della disciplina transitoria v. BRICCHETTI, *Sanata una svista, introdotto il regime transitorio per le nuove regole sugli irreperibili*, in www.quotidianodiritto.ilsole24ore.com.

relativi procedimenti non sia stata pubblicata, mediante lettura del dispositivo, la sentenza di primo grado (co. 1), mentre le disposizioni *ante legem* n. 67 del 2014 continuano ad applicarsi ai procedimenti in corso alla suddetta data in cui l'imputato sia stato dichiarato contumace (co. 2). Tuttavia, è prevista un'eccezione: le nuove norme si applicano anche ai procedimenti nei quali alla data del 17 maggio sia stata emessa il dispositivo se la dichiarazione di contumacia non sia stata preceduta dall'emissione del decreto di irreperibilità. In caso di mancata dichiarazione di irreperibilità allora si applicano le nuove disposizioni, eliminando così una differenziazione *in peius* quanto al "diritto al difendersi essendoci" che, nel silenzio della legge, aveva giustamente lasciato perplessi³².

3. Riflessi negativi della contumacia in una riforma necessaria

Alla luce delle condanne dell'Italia da parte della Corte europea per violazione del diritto di partecipazione al processo dell'imputato assente incolpevole e constatata l'inefficacia della modifica legislativa del 2005 in punto di restituzione nel termine per impugnare la sentenza emessa in contumacia, di cui all'art. 175, co. 2, la riforma segna un effettivo passo in avanti verso la direzione dialogica, con il possibile recupero delle attitudini dinamiche insite nel modello del giusto processo, decurtate dalla mancata presenza in giudizio dell'imputato dovuta a legittimo impedimento a partecipare o a ignoranza incolpevole della *vocatio in iudicium*, come anche del diritto alla opzione per i riti premiali.

Ma se alcune regole illuminano la nuova disciplina di effettiva dialetticità, altre proiettano ombre della disciplina abrogata.

Alcuni dei punti dolenti.

1) Alla necessità della conoscenza effettiva del processo, tramite il *favor* accordato alla notifica personalmente all'imputato della *vocatio in iudicium* e dell'avviso dell'udienza, si affiancano situazioni da cui dedurre la conoscenza del processo, con modulazioni simili al modello delle presunzioni legali di conoscenza del regime contumaciale - "castello di carta" che non aveva retto al modello del giusto processo, soprattutto nella accezione di diritto individuale di cui all'art. 6 CEDU - «salvo, poi, permettere al giudice di pentirsi per aver imboccato simili scorciatoie giuridiche, con perdite di tempo successi-

³² Secondo DE CARO, *Processo in absentia*, cit., 28, che scriveva nella lacuna di un regime transitorio, era "improprio" che le declaratorie di irreperibilità che avevano superato la fase del giudizio di primo grado avrebbero continuato "a produrre gli effetti nefasti" che la Corte europea e il legislatore avevano voluto "drasticamente eliminare", risultando inaccettabile che l'imputato irreperibile potesse «subire le sorti di un legislatore in ritardo e vedersi condannato senza averlo mai saputo».

ve³³». Più logico sarebbe stato anticipare il rimedio della sospensione del processo al momento della notificazione dell'avviso di conclusione delle indagini³⁴.

Il tanto deprecato onere della prova a carico dell'imputato per la dimostrazione della mancata conoscenza incolpevole – che numerose condanne aveva causato all'Italia da parte della Corte di Strasburgo – ritorna ai fini della revoca della dichiarazione di assenza e, come già detto, della rescissione del giudicato, con possibili problemi di compatibilità con la fonte normativa sovranazionale³⁵.

2) Alla Corte di cassazione già “assedata”, con il ricorso diretto per la rescissione del giudicato viene attribuito non solo un ulteriore aggravio, ma le si addossa, almeno quanto al nuovo mezzo di impugnazione, il ruolo di giudice dei fatti – invero non di rado sperimentato nella prassi (frutto di un accanimento culturale antico?) – in controtendenza con la necessità di risagomare la “piattaforma operativa” del giudice di legittimità entro i confini certi del giudizio di controllo. È indubbio, infatti, come con la ipotesi di nuovo conio «la Corte di cassazione viene investita direttamente di una verifica fattuale che ha per oggetto situazioni concrete che potrebbero necessitare anche di accertamenti complessi e che richiede l'applicazione del procedimento ex art. 666 c.p.p.³⁶».

3) Pure abituati a “sviste” ogni volta che viene introdotta una riforma, i *condictores*, sembrano questa volta andare oltre: la nuova disciplina non appare coordinata con il regime delle notifiche all'imputato, di cui all'art. 159, e di quelle relative all'irreperibilità, ex art. 160 c.p.p., rimasto inalterato.

4) Stupisce che agli artt. 429, co. 1, lett. f) e 552, co. 1, lett. d) è stata lasciata la previsione dell'«avvertimento all'imputato che non comparendo sarà giudicato in contumacia»³⁷. La lettura corretta ci sembra quella di considerare cancellato questo riferimento; diversamente se si intendesse la precisazione nel senso che occorre avvertire l'imputato che non comparendo si procederà nella sua assenza, ai sensi dell'art. 420-*bis* c.p.p., si contraddirebbe l'interpretazione letterale, da preferire sempre prima di analizzare le altre possibili letture delle norme.

I problemi accennati sono solo quelli emersi a prima lettura.

L'impatto con la prassi applicativa ci dirà se la riforma ha avuto gli attesi rifles-

³³ Questa contraddizione, per TONINI, CONTI, *Il tramonto*, cit., 5178, si sarebbe evitata se si fosse imposto «all'imputato il dovere di presentarsi in udienza o, in alternativa, di giustificare la propria assenza».

³⁴ In tal senso la critica di BRICCHETTI, PISTORELLI, Così “scompare” il processo in contumacia, cit., 93.

³⁵ BRICCHETTI, PISTORELLI, Così “scompare” il processo in contumacia, cit., 98.

³⁶ Testualmente DE CARO, *Processo in absentia*, cit., 24.

³⁷ Ancora DE CARO, *Processo in absentia*, cit., 19.

si in termini di maggiore garanzie partecipative per l'imputato come anche di sfoltimento dei processi in concreto inutili, in quanto non eseguibili i relativi *dicta*.