

# CAPITOLO I

## L'EVOLUZIONE NORMATIVA

1. Considerazioni preliminari. – 2. L'irreperibilità nei codici di procedura penale dal 1865 al 1930. - 2.1. *Il codice del 1865*. - 2.2. *Il codice del 1913*. - 2.3. *Il codice di rito del 1930*.- 3. La contumacia nel codice di procedura penale del 1865. - 4. Il giudizio contumaciale nel codice di procedura penale del 1913. - 5. La disciplina della contumacia nel codice di procedura penale del 1930.

### 1. Considerazioni preliminari.

L'irreperibilità, secondo una definizione ormai consolidata in dottrina, rappresenta quella «oggettiva situazione di mancanza di un recapito dell'imputato utile ai fini della notificazione»<sup>1</sup>.

Si tratta di un concetto che appare formalmente solo nel codice di rito del 1930 (art. 170 c.p.p. 1930)<sup>2</sup>.

Nelle codificazioni italiane precedenti, infatti, i rimedi che dovevano essere apprestati nel momento in cui una persona fosse effettivamente irrintracciabile ai fini delle comunicazioni giudiziarie, facevano riferimento ad un complesso di situazioni distinte<sup>3</sup> (evasione, irreperibilità, latitanza) tutte basate sul dato fattuale dell'assenza fisica del "ricercato".

Benché fino al codice Rocco, tuttavia, non si considerasse espressamente la figura dell'imputato irreperibile, né nelle relazioni sui codici né nella normativa di dettaglio, in dottrina si era già introdotto, seppure in senso "atecnico", tale concetto<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> G. FOSCHINI, *La latitanza*, Milano, 1943, 15.

<sup>2</sup> Non se ne fa menzione nemmeno in G. SALVIOLI, *Storia della procedura civile e criminale*, in P. DEL GIUDICE (diretto da), *Storia del diritto italiano*, vol. III, parte II, Milano, 1927.

<sup>3</sup> A. VISMARA, *sub Art. 524 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale del Regno d'Italia spiegato col mezzo analogico, coll'autorità del diritto romano e colle dottrine di sommi penalisti*, Napoli, 1871, 203.

<sup>4</sup> L.V. MELIS, voce *Notificazioni (materia penale)*, in *Enc. giur. it.*, A. ASCOLI, E. FLORIAN (diretta da), Milano, 1937, 733, che afferma che «devesi praticare la notifica per affissione, di cui all'art. 112 c.p.p. [1913], nei riguardi dell'imputato che dimori o risieda in città, ma non si conosca il numero di casa, oppure se cambi spesso dimora o rendasi irreperibile con tutta la famiglia, oppure ometta di denunciarne la variazione all'ufficio anagrafe».

Per potere ricostruire l'evoluzione storica dell'istituto dell'irreperibilità, allora, non appare esaustiva la sola cronologia delle norme inerenti i luoghi in cui l'imputato dovessero essere ricercato. E' necessario anche considerare lo sviluppo storico del rito contumaciale e delle garanzie in esso apprestate. Il legame teleologico tra i due concetti è, almeno sino ad oggi, indissolubile ed utile a comprendere come, laddove non sia reperito il diretto interessato della comunicazione, lo Stato preveda (o abbia previsto) un sistema di presunzione legale di conoscenza dell'atto, che "legittima" la celebrazione del giudizio *in absentia*.

## **2. L'irreperibilità nei codici di procedura penale dal 1865 al 1930.**

### *2.1. Il codice del 1865.*

Nella prima codificazione postunitaria, come si è accennato, non si faceva alcun riferimento espresso all'istituto dell'irreperibilità.

In materia di notificazioni, peraltro, si registrava una certa disarmonia atteso che si fissavano forme diverse di messa a conoscenza a seconda del tipo di atto da comunicare<sup>5</sup>.

Nel libro II, titolo III, capo VII, venivano disciplinate la procedura ed il giudizio in contumacia. Il primo paragrafo di tale sezione della normativa sul rito criminale era espressamente dedicato alla citazione dell'imputato. All'art. 524, comma 1 c.p.p. 1865 si statuiva che se «dopo una sentenza di accusa, non si sarà potuto arrestare l'accusato o questi non si costituirà in carcere entro dieci giorni dalla comunicazione che gliene sarà fatta alla sua residenza od al suo domicilio od alla sua dimora, o se dopo essersi costituito o essere stato arrestato, fosse evaso, il presidente della corte d'assise o chi ne fa le veci rilascerà un'ordinanza portante che egli sarà tenuto a presentarsi fra un nuovo termine di giorni

---

<sup>5</sup> A. STOPPATO, *sub Artt. 109-115 c.p.p.*, in *Commento al Codice di procedura penale*, L. MORTARA, A. STOPPATO, G. VACCA, A. SETTI, R. DE NOTARISTEFANI, S. LONGHI (a cura di), t. IV, Torino, 1918, 701.

dieci e che, non presentandosi, si procederà senz'altro al giudizio in contumacia».

Va ricordato che la mancata presentazione in dibattimento dell'accusato veniva vista, nell'assetto del codice di rito ottocentesco, come una disobbedienza nei confronti dell'autorità dello Stato<sup>6</sup>.

Non essendo la disciplina processuale delle notificazioni guidata, nel codice del 1865, da un regime comune, la norma di riferimento in tema di notificazione della citazione a giudizio (“ordinanza di citazione”) si poteva rinvenire nello stesso capo inerente al processo in contumacia. Tale è l'art. 527 c.p.p. 1865 che, al secondo comma, affermava che «se l'accusato non ha abitazione certa o è assente dal Regno, l'affissione [dell'ordinanza] si farà solamente alla porta della sala d'udienza della Corte».

Se l'accusato, quindi, non risultava rintracciabile si ammetteva che la comunicazione avvenisse con formalità minori (benché previste a pena di nullità *ex art.* 528 c.p.p. 1865).

La circostanza che la contumacia dell'accusato non fosse giustificata da una volontaria sottrazione al procedimento o non dipendesse dalla commissione del reato di cui il soggetto era accusato, riconosceva all'imputato il solo diritto alla concessione di un termine ulteriore per la comparizione, di cui poteva esser fatta domanda dal procuratore speciale dell'accusato o dai suoi parenti o amici (art. 531 c.p.p. 1865) alla Corte (art. 530 c.p.p. 1865)<sup>7</sup>.

Se decorsi i termini l'accusato non si fosse presentato, ne conseguiva solo la stesura di una relazione da parte del cancelliere e la comunicazione degli atti al pubblico ministero (art. 532 c.p.p. 1865). Non si prevedeva alcun meccanismo ostativo alla celebrazione del giudizio in contumacia per l'imputato non rintracciato (artt. 529 e 537 c.p.p. 1865).

---

<sup>6</sup> Sull'evoluzione della contumacia come disobbedienza agli ordini del magistrato si veda G. SALVIOLI, *Storia della procedura civile e criminale*, cit., 396 ss.

<sup>7</sup> A. VISMARA, *sub Art. 530 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale del Regno d'Italia spiegato col mezzo analogico, coll'autorità del diritto romano e colle dottrine di sommi penalisti*, Napoli, 1871, 206.

Pare che, quindi, nel codice del 1865, ci si avvalesse di una presunzione legale di conoscenza del giudizio basata su una comunicazione scarsamente idonea a raggiungere l'effetto cui la stessa era diretta (art. 537, comma 6 c.p.p. 1865).

## 2.2. Il codice del 1913.

Il Codice di procedurale penale del 1913, come quello del 1865, non conteneva una espressa disciplina del rito degli irreperibili. Diversamente dalla regolamentazione precedentemente vigente, però si proponeva di organizzare la materia delle notificazioni sulla base di un principio regolatore generale. Si prevedevano tre gradi di comunicazione degli atti, vincolati tra loro per correlazione e dipendenza<sup>8</sup>.

Il principio fondamentale era sancito nella prima parte dell'art. 110 c.p.p. 1913 in cui si affermava che le notificazioni alle parti erano eseguite mediante consegna di una copia dell'atto alla persona. Detto principio generale dominava anche l'applicazione delle disposizioni seguenti in modo che non si dovesse ricorrere allo strumento di ricerca successivo qualora quello posto in essere fosse utile a rintracciare la persona "intimanda"<sup>9</sup>.

I gradi erano quelli della consegna di copia alla persona, della consegna nella residenza (o, se questa non fosse conosciuta, nella dimora) e della notificazione per affissione<sup>10</sup>.

La previsione che qui interessa è quella inerente l'ultimo dei tre gradi di messa a conoscenza citati, che muoveva dalla circostanza che fosse ignota la residenza o la dimora dell'imputato nel Regno<sup>11</sup>.

---

<sup>8</sup> A. STOPPATO, *sub Artt. 109-115 c.p.p.*, cit., 702.

<sup>9</sup> A. STOPPATO, *sub Artt. 109-115 c.p.p.*, cit., 702. Sottolinea L.V. MELIS, voce *Notificazioni (materia penale)*, cit., 723 come la notificazione costituisca «una delle maggiori esigenze del procedimento penale, uno degli elementi più sostanziali della sua attività e soltanto con essa, e per essa, rendesi possibile l'esercizio dei diritti processuali (l'azione, gli accertamenti, il contraddittorio)».

<sup>10</sup> L.V. MELIS, voce *Notificazioni (materia penale)*, cit., 725 ss. L'A. parla di notificazione "diretta", "indiretta" e per affissione.

<sup>11</sup> A. D'OTTAVI, *Il mancato avviso di cui all'art. 177-bis del codice di procedura penale all'imputato residente all'estero*, in *Archivio di ricerche giuridiche*, X, n. 12, 1956, 698.

La norma di riferimento è l'art. 112 c.p.p. 1913 secondo cui «la notificazione di un atto all'imputato, del quale non sia nota la residenza né la dimora nel regno, è eseguita mediante affissione della copia alla porta esterna della casa comunale del luogo di sua nascita e a quella della casa ove l'imputato ebbe l'ultima dimora; se questa non sia conosciuta, l'affissione si fa alla porta esterna della corte, del tribunale o della pretura ove si procede, o si è proceduto, alla istruzione o al giudizio».

Come era stato sottolineato già allora, la “notifica per affissione” consisteva in un espediente, in una forma fittizia di comunicazione, espressione dello sforzo del legislatore per far pervenire quanto da comunicare all'imputato<sup>12</sup>.

Appariva chiaro che la concorrente o simultanea pubblicazione dell'atto nel comune di nascita, o in quello dell'ultima dimora ed alla porta della stessa (anche se fosse stata nello stesso comune di nascita), si riferiva non ad una accidentale o momentanea mancanza dell'imputato dal regno, ma ad una effettiva e permanente irrintracciabilità dell'accusato connessa all'ignoranza sui luoghi di residenza o dimora.

Ben si specificava che in detta ipotesi non rientrava il caso dell'imputato latitante poiché l'assenza dai luoghi indicati nell'art. 112 c.p.p. 1913, o la mancata individuabilità degli stessi, non doveva dipendere dalla commissione del reato<sup>13</sup>.

Se non era noto né il comune di nascita né quello dell'ultima dimora nel regno, la notificazione si doveva eseguire per affissione alla porta esterna della sede del giudice che procedeva. Era questo il caso direttamente riferibile all'imputato irreperibile<sup>14</sup>.

Secondo quanto messo in luce dalla giurisprudenza in relazione ai casi di invalidità della comunicazione previsti dall'art. 119 c.p.p. 1913, doveva ritenersi nulla la “notificazione per affissione” che non risultasse preceduta dalle ricerche necessarie per accertare se e quale fosse la

---

<sup>12</sup> A. STOPPATO, *sub Artt. 109-115 c.p.p.*, cit., 724. L'A. mette in evidenza come, nella notifica per affissione, la volontà di rendere edotto l'imputato della comunicazione di cui è destinatario potesse essere provocata anche «col mezzo del multiloquio e dei cicalacci del pubblico».

<sup>13</sup> A. STOPPATO, *sub Artt. 109-115 c.p.p.*, cit., 726.

<sup>14</sup> L.V. MELIS, voce *Notificazioni (materia penale)*, cit., 733.

residenza o il domicilio o la dimora dell'imputato nel regno<sup>15</sup>. Questo al fine di rispettare il criterio di priorità riconosciuto alla notificazioni presso tali luoghi<sup>16</sup>.

Il codice del 1913, come quello del 1865, accoglieva il principio della presunzione legale di conoscenza del procedimento<sup>17</sup> e non prevedeva alcuna causa d'interruzione del rito per l'intervenuta contumacia dell'imputato.

### 2.3. *Il codice di rito del 1930.*

Nel codice di procedura penale Rocco l'irreperibilità trovava, per la prima volta, un'espressa disciplina nell'art. 170 c.p.p. 1930.

Si trattava di una regolamentazione che aveva dato luogo a numerose e delicate questioni. L'importanza dell'istituto aveva anche indotto il legislatore della "novella" del 1955 a riformare la materia. Il sensibile miglioramento da questa apportato, era stato predisposto in relazione all'entrata in vigore, nel 1948, della Costituzione della Repubblica italiana che, all'art. 24 comma 2 Cost., riconosceva espressamente l'inviolabilità del diritto di difesa.

In un sistema in cui la mancata partecipazione al procedimento veniva privata delle connotazioni sanzionatorie che si potevano percepire nei sistemi precedenti, le esigenze pubbliche di concreto esercizio della potestà punitiva andavano temperate con l'osservanza delle fondamentali garanzie dell'imputato<sup>18</sup>. La disciplina relativa alle notificazioni nei confronti di imputati irreperibili rappresentava un punto critico in quest'opera di bilanciamento.

---

<sup>15</sup> Cass. Pen., 9 luglio 1915, Campanile, in *Riv. pen.*, vol. LXXXII, 412.

<sup>16</sup> A. STOPPATO, *sub Artt. 109-115 c.p.p.*, cit., 727.

<sup>17</sup> L.V. MELIS, voce *Notificazioni (materia penale)*, cit., 723. Si afferma, riprendendo le parole della Relazione ministeriale del 1905, che «nel tracciare le norme [in materia di notificazioni], il legislatore ha saputo temperare l'interesse sociale alla pronuncia ed alla esecuzione della sentenza con la tutela più sicura dei diritti della difesa, escogitando tutti i mezzi in suo potere per aversi una certezza assoluta dell'avvenuta notifica, dovendosi appagare, altrimenti, della certezza legale, ove la prima non fosse possibile».

<sup>18</sup> V. CAVALLARI, *Le notificazioni nel processo penale*, Milano, 1959, 238.

L'irreperibilità, come si è detto, si riferisce ad una oggettiva situazione di mancanza di un recapito dell'imputato, che può anche essere totalmente indipendente da una qualsiasi responsabilità del soggetto<sup>19</sup>.

La normativa del 1930, tuttavia, non era andata esente da critiche poiché costruiva un sistema che rendeva improbabile per l'imputato la conoscenza dell'atto di cui era destinatario<sup>20</sup>.

All'art. 170 comma 2 c.p.p. 1930 si prevedeva, per l'applicazione del rito specifico, l'emanazione di un decreto di irreperibilità da parte dell'autorità procedente.

Il concetto di irreperibilità cui si faceva riferimento era quello processuale, nel senso che, per emettere il decreto, doveva aversi riguardo alla situazione risultante direttamente dalle ricerche che fossero state espletate<sup>21</sup>.

Presupposto per il ricorso al metodo in parola era l'assoluta impossibilità di procedere alla notificazione nelle forme ordinarie previste dall'art. 169 c.p.p. 1930, rubricato «prima notificazione all'imputato non detenuto».

Qualora non si fosse potuta compiere la consegna del documento, l'ufficiale giudiziario doveva presentare al giudice competente per il procedimento o al pubblico ministero (a seconda di chi avesse ordinato la notificazione), la cosiddetta «relazione di irreperibilità». Attraverso tale atto formale e scritto, l'autorità giudiziaria poteva verificare il motivo per cui la comunicazione non si fosse potuta compiere e disporre la ulteriori «nuove ricerche» previste dall'art. 170, comma 2 c.p.p.<sup>22</sup>.

---

<sup>19</sup> G. FOSCHINI, *La latitanza*, cit., 15; R. PANNAIN, *Latitanza ed irreperibilità*, in *Arch. pen.*, 1945, II, 135; Gius. SABATINI, *Latitanza ed irreperibilità*, in *Giust. pen.*, 1956, III, c. 202.

<sup>20</sup> R. DE MATTEIS, *Questioni in tema di assistenza e rappresentanza processuale*, in *Scuola positiva*, 1934, 337, afferma che «l'esperienza di pochi anni permette tuttavia di stabilire che, se col sistema del codice anteriore pochi irreperibili venivano effettivamente a conoscenza della citazione spiccata contro di loro, con il nuovo sistema è assolutamente certo che nessuno potrà essere tempestivamente informato a comparire». Si veda anche E. DOSI, *Il decreto di irreperibilità*, in *Riv. dir. proc. pen.*, 1954, 208 ss.

<sup>21</sup> V. CAVALLARI, *Le notificazioni nel processo penale*, cit., 239.

<sup>22</sup> V. CAVALLARI, *Le notificazioni nel processo penale*, cit., 240.

L'attività di ricerca cui si è fatto riferimento non faceva parte del rito per gli irreperibili, rispondendo esclusivamente alla generica attività diretta a raggiungere il destinatario. Era con la disposizione delle “nuove ricerche”, divenute obbligatorie con la riforma del 1955<sup>23</sup>, che si apriva quel sub-procedimento previsto per le notificazioni agli irreperibili (artt. 170 c.p.p. 1930)<sup>24</sup>. Tali attività erano a direzione parzialmente vincolata. La legge, infatti, stabiliva solo che esse dovessero compiersi nel luogo di nascita o in quello dell'ultima dimora dell'imputato rimettendosi, per il resto, alla discrezionalità del magistrato. L'accesso ai luoghi indicati dalla norma era previsto in via alternativa<sup>25</sup>.

L'improduttività delle ricerche effettuate giustificava l'emanazione del decreto che concludeva il sub-procedimento inerente gli irreperibili. Con tale atto non si dichiarava l'irreperibilità, ma si ordinava semplicemente che le notificazioni avvenissero con il deposito nella cancelleria o segreteria e che ne fosse dato il conseguente avviso al difensore<sup>26</sup>.

Sulla base delle modifiche apportate nel 1955, l'efficacia del decreto non era più valevole per tutto lo svolgimento del processo, ma perdeva la propria efficacia al termine della fase in cui aveva competenza l'autorità che l'aveva emesso (peraltro unica a poterlo revocare).

Con il decreto veniva nominato un difensore d'ufficio all'imputato che non ne avesse già uno nel luogo in cui si procedeva<sup>27</sup>.

### **3. La contumacia nel codice di procedura penale del 1865.**

Alle soglie dell'unificazione del nuovo stato nazionale la realtà giuridica “italiana” risentiva fortemente della frammentazione territoriale

---

<sup>23</sup> Nella versione originale l'art. 170 c.p.p. 1930 prevedeva le nuove ricerche potessero essere disposte solo laddove “fosse il caso”.

<sup>24</sup> V. CAVALLARI, *Le notificazioni nel processo penale*, cit., 244.

<sup>25</sup> N. GALANTINI, *sub Art. 159 c.p.p.*, in E. AMODIO, O. DOMINIONI (a cura di), *Commentario al nuovo codice di procedura penale*, Milano, 1989, 197.

<sup>26</sup> V. CAVALLARI, *Le notificazioni nel processo penale*, cit., 245.

<sup>27</sup> Tale limitazione “geografica” non è stata trasposta nel codice del 1988. Sul punto N. GALANTINI, *sub Art. 159 c.p.p.*, cit., 198.

e politica<sup>28</sup>. Sul piano normativo si riproponeva la complessità di un periodo storico segnato dal passaggio dagli Stati regionali e dal dominio straniero alla nuova dimensione unitaria<sup>29</sup>.

Il primo codice di procedura penale postunitario del 1865 disegnava un sistema che, per quanto formalmente di tipo “misto”, risentiva dell'impronta inquisitoria che caratterizzava il modello francese<sup>30</sup>.

Nonostante le opinioni di chi sosteneva, sulla scia dell'impronta illuministica, la necessità di tutelare i diritti fondamentali dell'imputato<sup>31</sup>, il panorama processualpenalistico italiano, per ciò che interessa, era ancora profondamente ostile nei confronti dell'accusato contumace<sup>32</sup>. La mancata comparizione «in persona» di chi subiva il procedimento era qualificata come violazione di un obbligo non priva di riflessi sanzionatori<sup>33</sup>.

Tuttavia, rispetto al codice napoleonico del 1808 da cui la normativa postunitaria era stata certamente influenzata, la disciplina italiana riservava al contumace un trattamento meno deteriore. Diversamente dal *code d'instruction criminelle*, infatti, il codice del 1865 non prevedeva al ricorrere della contumacia né la sospensione dei diritti

---

<sup>28</sup> *Relazione sul codice di procedura penale*, in *Codice di procedura penale del Regno di Italia con la Relazione del ministro Guardasigilli*, 1866, III, Harvard College Library H. NELSON GAY Risorgimento Collection, Coolidge Fund, 1931. Una menzione a parte merita l'impostazione adottata dal codice di procedura penale del Regno Italoico (1807) che, riguardo ai giudizi contumaciali, non prevedeva la prosecuzione del rito sino alla sentenza definitiva, ma determinava l'effetto, per allora inedito, della sospensione processuale finché l'imputato non fosse «pervenuto nelle forze di polizia». In tema, D. NEGRI, *L'imputato presente al processo*, Milano, 2012, 13.

<sup>29</sup> S. QUATTROCOLO, voce *Contumacia (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, Ann. II, t. I, Milano, 2008, 135.

<sup>30</sup> P. MOSCARINI, *La contumacia dell'imputato*, Milano, 1997, 7.

<sup>31</sup> Nel Granducato di Toscana il Codice Leopoldino (legge n. 59 del 30 novembre 1786), all'art. 38, si rifiuta quella prassi secondo cui la contumacia, la latitanza o l'assenza siano considerate come prove legali di colpevolezza. Sul punto si veda V. MANZINI, voce *Contumacia (Dir. proc. pen.)*, in *Nss. dig. it.*, IV, 1959, 779 ss.

<sup>32</sup> C. PAPAGNO, *Contumacia e processo equo*, Milano, 2010, 1; F. CAPRIOLI, “Giusto processo” e rito degli irreperibili, in *Leg. pen.*, 2004, 586; G. UBERTIS, *Verso un “giusto processo” penale*, Torino, 1997, 129. L'A. sottolinea come il giudizio di disvalore originariamente riservato dall'ordinamento giuridico alla mancata partecipazione al processo abbia condotto, in taluni casi, a considerarla un indizio, se non una prova di colpevolezza.

<sup>33</sup> P. MOSCARINI, *La contumacia dell'imputato*, cit., 31.

civili dell'imputato, né l'inibizione di ogni azione giudiziaria e né il sequestro dei beni<sup>34</sup>.

Nel diritto penale non compariva la contumacia come reato e neppure, ai fini del giudizio, trovava spazio la massima del *contumax pro confesso et convicto habetur*<sup>35</sup>.

La mancata ed ingiustificata comparizione per il dibattimento determinava, però, la conseguenza gravissima di impedire all'accusato ogni possibilità di difesa, sia in senso tecnico sia per l'ammissione di prove a discarico, indipendentemente dal giudice di fronte al quale veniva istaurato il procedimento. Il divieto di difendersi poteva comportare un pregiudizio rilevante, peraltro non sempre rimediabile, in punto di accertamento giudiziale<sup>36</sup>.

La reazione dell'ordinamento alla mancata costituzione dell'imputato era differenziata a seconda del tipo di giudizio che dovesse essere celebrato.

La regola generale era fissata dall'art. 279 c.p.p. 1865, che stabiliva che la mancata presenza dell'accusato al giudizio avrebbe determinato l'applicazione di discipline diversificate a seconda che il procedimento fosse di competenza del pretore (artt. 347-351 c.p.p. 1865), del tribunale (artt. 388-390 c.p.p. 1865) o della corte d'assise (artt. 524-547 c.p.p. 1865).

Si trattava di un sistema sovrabbondante. Tale carattere è confermato dal confronto tra le disposizioni sui processi contumaciali pretorili e di fronte al tribunale. Le une e le altre, infatti, si richiamavano spesso tra loro mostrando di essere orientate da criteri comuni<sup>37</sup>.

Il principio ispiratore era quello per cui la contumacia comportava l'esclusione della difesa sia tecnica che in materia probatoria<sup>38</sup>. Ciò determinava che le condanne pronunciate dal pretore o dal tribunale

---

<sup>34</sup> S. QUATTROCOLO, voce *Contumacia (dir. proc. pen.)*, cit., 135, n. 15.

<sup>35</sup> G. BORSANI, L. CASORATI, *Codice di procedura penale italiano commentato*, VII, Milano, 1873, 32.

<sup>36</sup> C. PAPAGNO, *Contumacia e processo equo*, cit., 2, n. 2.

<sup>37</sup> P. MOSCARINI, *La contumacia dell'imputato*, cit., 30.

<sup>38</sup> A. BICCI, *Della contumacia dell'imputato*, Firenze, 1885, 156; F. SALUTO, *Commenti al codice di procedura penale per il Regno d'Italia*, 2 ed., VI, Torino, 1878, 45-46.

erano sempre suscettibili di diventare esecutive se l'impugnazione non veniva proposta nei tempi e con i mezzi tassativamente previsti dalla legge.

Le condizioni del giudizio in contumacia venivano previste, per i reati di competenza del pretore, dall'art. 347 c.p.p. 1865 (richiamato dall'art. 388 c.p.p. 1865 per i delitti di pertinenza del tribunale) ed erano rappresentate dalla regolare citazione dell'imputato, dalla non comparizione all'udienza assegnata per la trattazione della causa e dalla mancata prova di un legittimo impedimento a comparire<sup>39</sup>.

In ordine ai rimedi contro le sentenze di condanna pronunciate in contumacia dal pretore o dal tribunale, il sistema del codice del 1865, con una soluzione di compromesso tra il regime previsto dal *code d'instruction criminelle* ed il codice delle due Sicilie<sup>40</sup>, ammetteva o l'appello o la «opposizione», quest'ultima prevista solo per le sentenze inappellabili (art. 349 c.p.p. 1865).

Una disciplina speciale delle forme era invece dettata per il giudizio celebrato senza la presenza dell'imputato di fronte alla corte d'assise.

I presupposti della declaratoria dello stato di contumacia erano costituiti, a seconda del tipo di reato, o dall'impossibilità di eseguire l'ordine di carcerazione contenuto nella sentenza di rinvio a giudizio o dal mancato rispetto dell'ordine di presentarsi entro cinque giorni al presidente della corte<sup>41</sup>.

Il verificarsi di tali situazioni dava origine all'emissione dell'ordinanza di contumacia che fissava un ulteriore breve termine per la comparizione dell'accusato.

Laddove anche tale termine fosse spirato senza produrre l'effetto della presentazione di colui contro cui si procedeva, veniva avviata una

---

<sup>39</sup> P. MOSCARINI, *La contumacia dell'imputato*, cit., 69.

<sup>40</sup> Il codice napoleonico (1808) ammetteva, contro ogni sentenza contumaciale, tanto l'appello quanto l'opposizione aprendo la strada ad eccessive dilazioni ed a abusi. Il codice delle due Sicilie (1819) negava, invece, ogni mezzo d'impugnazione, rendendo così irreparabile l'errore giudiziario. In tema v. P. MOSCARINI, *La contumacia dell'imputato*, cit., 74.

<sup>41</sup> S. QUATTROCOLO, voce *Contumacia (dir. proc. pen.)*, cit., 136.

sorta di fase «preparatoria», da cui era comunque escluso il difensore, durante la quale all'imputato, eventualmente comparso, era data la possibilità di provare la propria minore età o l'esistenza di un impedimento legittimo al fine di evitare l'inizio del processo *in absentia*<sup>42</sup>.

Il giudizio propriamente detto si sviluppava in due diverse fasi. La prima, completamente segreta, era finalizzata a verificare la sussistenza delle condizioni di validità per la celebrazione del processo contumaciale. Ne erano esclusi non solo il difensore, ma anche la componente popolare della corte d'assise. L'attività del collegio, infatti, si risolveva in una valutazione in camera di consiglio degli esiti dell'istruttoria scritta<sup>43</sup>.

La seconda, "di merito", prevedeva la riunione del collegio in pubblico, senza giurati ma con la possibile presenza di soggetti rappresentanti del contumace (art. 536-537 c.p.p. 1865), e si concludeva con una decisione presa in camera di consiglio<sup>44</sup>.

Se l'imputato fosse stato condannato ad una pena «criminale» (*i.e.* ergastolo, reclusione oltre tre anni od interdizione dai pubblici uffici), la sentenza poteva considerarsi esecutiva solo nel caso dell'interdizione dai pubblici uffici<sup>45</sup>. La condanna ad una pena restrittiva della libertà, infatti, era priva di esecutività. La comparizione successiva, volontaria o coattiva, dell'imputato condannato consentiva il ricorso al rimedio straordinario del giudizio di «purgazione»<sup>46</sup>.

---

<sup>42</sup> S. QUATTROCOLO, voce *Contumacia (dir. proc. pen.)*, cit., 136.

<sup>43</sup> P. MOSCARINI, *La contumacia dell'imputato*, cit., 46.

<sup>44</sup> S. QUATTROCOLO, voce *Contumacia (dir. proc. pen.)*, cit., 136.

<sup>45</sup> *Relazione sul codice di procedura penale*, cit., XXVII.

<sup>46</sup> G. BORSANI, L. CASORATI, *Codice di procedura penale italiano commentato*, cit., 21. Si trattava di uno strumento con cui si cercava di rimediare alle possibili "deformazioni" subite dalle prerogative difensive in virtù della mancata osservanza del principio dell'*audiatur et altera pars*, consentendo la celebrazione di un nuovo dibattimento. C. PAPAGNO, *Contumacia e processo equo*, cit., 2, sottolinea come si tratti di «un'arma "spuntata poiché, nonostante l'annullamento della sentenza contumaciale, determinato dalla presentazione del condannato, il provvedimento di rinvio e l'atto di accusa conservavano efficacia secondo il disposto di cui all'art. 543, comma 2 c.p.p. 1865. Una disciplina piuttosto contraddittoria ove si consideri che lo strumento adibito al "recupero" del contraddittorio, finiva per subire gli effetti determinanti degli atti compiuti in assenza di contraddittorio».

La sentenza di condanna a pena «non criminale», invece, poteva essere soggetta ad «opposizione»<sup>47</sup> esperibile entro un termine perentorio, trascorso il quale la pronuncia diveniva esecutiva. In detto giudizio alla presenza dell'accusato vigeva, diversamente dal caso della «purgazione», il divieto di *reformatio in peius*.

#### **4. Il giudizio contumaciale nel codice di procedura penale del 1913.**

L'esperienza normativa alla base del codice di rito del 1913 rifletteva l'afflato liberale che aveva caratterizzato, alla fine del XIX secolo, la scienza penalistica italiana<sup>48</sup>. L'esigenza di abbandonare l'approccio sanzionatorio aveva caratterizzato il dibattito al punto da permettere lo sviluppo di teorie garantiste all'avanguardia che volevano l'estensione al giudizio contumaciale del contraddittorio dibattimentale<sup>49</sup>.

La scelta di campo effettuata in materia di giudizio *in absentia* non si spingeva a tanto ma si poneva, comunque, in termini di rottura rispetto alla tradizione eminentemente inquisitoria<sup>50</sup>.

Il codice del 1913 ammetteva, innovando, la facoltà di difesa tecnica per il contumace pur senza prevedere modalità *ad hoc* di celebrazione del procedimento e di trattamento dell'accusato assente<sup>51</sup>. Ciò per non agevolare quelle condotte di coloro che, anche se non maliziosamente, omettevano di presentarsi di fronte al giudice competente a decidere. Non si voleva propagandare l'idea che

---

<sup>47</sup> Ove oggetto del processo penale fosse stato un reato punito con una pena di natura correzionale o di polizia poteva essere esperito tale rimedio, che muoveva dall'errore commesso dal giudice istruttore in sede di ricostruzione o qualificazione giuridica del fatto. C. PAPAGNO, *Contumacia e processo equo*, cit., 3.

<sup>48</sup> S. QUATTROCOLO, voce *Contumacia (dir. proc. pen.)*, cit., 136.

<sup>49</sup> L. LUCCHINI, *Elementi di procedura penale*, Firenze, 1920, 353.

<sup>50</sup> P. MOSCARINI, *La contumacia dell'imputato*, cit., 81. L'A. sottolinea come l'intento di superare l'accentuata «inquisitorialità» del sistema precedente aveva condotto a caute aperture riguardanti la tutela dei diritti fondamentali. In tale senso comparivano la difesa tecnica nell'istruzione (artt. 198-200 e 270 c.p.p. 1913) e la nullità assoluta per violazione di legge concernente l'intervento, l'assistenza e la rappresentanza dell'imputato (art. 136 c.p.p. 1913).

<sup>51</sup> P. MOSCARINI, *La contumacia dell'imputato*, cit., 97 e 100.

l'astensione dal giudizio potesse costituire esercizio di un diritto specifico dell'imputato<sup>52</sup>.

Le riforme introdotte in materia di processo in contumacia dalla normativa in parola erano state definite «notevoli e razionali»<sup>53</sup>.

Si prevedeva, per i giudizi promossi di fronte al pretore, al tribunale ed alla corte d'appello, un "obbligo" di rinvio dell'udienza in caso di impedimento grave e legittimo dell'imputato. Risultava, implicitamente, che solo l'imputato libero poteva essere dichiarato contumace<sup>54</sup>.

Nel caso in cui la mancata comparizione non fosse "giustificata", la contumacia poteva essere dichiarata dal giudice solo successivamente alla verifica della regolare notificazione della citazione a giudizio ed una volta sentiti il pubblico ministero ed i difensori<sup>55</sup>. Nel caso in cui fosse stata rilevata la nullità della *vocatio in iudicium*, doveva procedersi alla rinnovazione della notificazione.

La comparizione dell'imputato successivamente alla dichiarazione di contumacia ma prima della discussione finale, dava all'accusato la possibilità sia di rendere interrogatorio «per le discolpe», sia di presentare documenti ed indicare prove a discarico<sup>56</sup>.

Come si è accennato, l'effetto principale della dichiarazione di contumacia, nel codice del 1913, era la nomina di un difensore a cui,

---

<sup>52</sup> P. MOSCARINI, *La contumacia dell'imputato*, cit., 82, che mette in luce come la contraddittorietà del sistema, che non introduceva un modello veramente accusatorio, si ripercuotesse anche sulla disciplina del giudizio in contumacia poiché «all'introduzione di maggiori garanzie nell'instaurazione del procedimento relativo ed alla scomparsa di precedenti preclusioni e trattamenti sanzionatori si accompagnava il mantenimento di numerose situazioni svantaggio intese, fondamentalmente, a scoraggiare la non comparizione ingiustificata».

<sup>53</sup> G.A. PALAZZO, *Contumacia*, in *Riv. dir. proc. pen.*, 1913, 736.

<sup>54</sup> P. MOSCARINI, *La contumacia dell'imputato*, cit., 88. Per l'imputato detenuto si stabiliva che, se avesse rifiutato di assistere all'udienza, il giudice dovesse disporre la prosecuzione del processo come se l'imputato fosse presente, ferma restando la rappresentanza del difensore a tutti gli effetti (art. 376, comma 2 c.p.p. 1913).

<sup>55</sup> P. MOSCARINI, *La contumacia dell'imputato*, cit., 96. Si sottolinea come, in armonia con gli artt. 73 c.p.p. 1913 (che prevedeva a pena di nullità la necessaria assistenza del difensore per l'accusato) e l'art. 358 n. 3 c.p.p. 1913 (secondo cui col decreto di citazione andava nominato un difensore al giudicabile che ne fosse privo), l'art. 472, comma 2 c.p.p. 1913, nel prevedere che il giudice dovesse sentire il pubblico ministero ed i difensori per decidere in ordine alla perseguibilità o meno in contumacia, comprendeva necessariamente anche il difensore dell'imputato.

<sup>56</sup> S. QUATTROCOLO, voce *Contumacia (dir. proc. pen.)*, cit., 137.

tuttavia, non era riconosciuta alcuna possibilità di produrre prove a favore del proprio assistito<sup>57</sup>. L'attività difensiva consisteva esclusivamente in un contraddittorio "sulla" prova assunta ad iniziativa altrui<sup>58</sup>. Persisteva l'idea che la rinuncia consapevole alla costituzione in giudizio comportasse una rimessione totale all'attività probatoria svolta dalle altre parti<sup>59</sup>.

Per i casi di ignoranza incolpevole del decreto di citazione, l'art. 126 c.p.p. 1913 disciplinava il nuovo istituto della rimessione in termini, che veniva concessa una volta sola per ogni procedimento e col rispetto dei ristretti limiti previsti dall'art. 127 c.p.p. 1913<sup>60</sup>. Detto istituto, che accompagnava i casi di opposizione, poteva essere proposto nei casi in cui la parte fosse decaduta dall'esercizio del diritto per cause di forza maggiore o avesse dimostrato l'assenza di colpa nella mancata conoscenza di un atto per omessa notificazione personale<sup>61</sup>.

Il codice del 1913, inoltre, anticipando una soluzione che troverà spazio anche nella normativa attualmente vigente, prevedeva l'obbligo di

---

<sup>57</sup> C. PAPAGNO, *Contumacia e processo equo*, cit., 3. L' A. mette in evidenza come nel codice del 1913 «fosse ancora forte l'idea della contumacia come scelta riprovevole dell'accusato al quale, per ciò solo, si impediva di presentare prove a proprio discarico». R. DE NOTARISTEFANI, *Del giudizio*, in *Commento al codice di procedura penale*, L. MORTARA, A. STOPPATO, G. VACCA, A. SETTI, R. DE NOTARISTEFANI, S. LONGHI (a cura di), VI, Torino, 1918, 1016. L'art. 473, comma 1 c.p.p. 1913, che vietava di presentare prove a discolta, si spiegava in ragione di una scelta implicita dell'imputato che, non presenziando al procedimento, rinunciava a un diritto processuale di cui l'imputato ha piena disponibilità». P. MOSCARINI, *La contumacia dell'imputato*, cit., 99, afferma come tale "principio di preclusione" appaia, oggi, mal difendibile poiché «la difesa, sotto il profilo tecnico, era prevista proprio come irrinunciabile, cosicché tale indisponibilità avrebbe dovuto automaticamente estendersi al diritto alla prova, altro ineliminabile componente della difesa stessa».

<sup>58</sup> S. QUATTROCOLO, voce *Contumacia (dir. proc. pen.)*, cit., 137.

<sup>59</sup> P. MOSCARINI, *La contumacia dell'imputato*, cit., 85.

<sup>60</sup> G. BORTOLOTTI, *La contumacia nel giudizio penale*, Roma, 1924, 189-190. In materia di notificazioni, il codice del 1913 si ispirava al canone della conoscenza legale. Quando, cioè, tutti gli atti previsti per comunicare all'imputato la citazione a giudizio erano stati regolarmente compiuti, si presumeva, *iuris et de iure*, che il medesimo ne fosse consapevole. P. MOSCARINI, *La contumacia dell'imputato*, cit., 92, chiarisce come a tale principio soggiacesse un'importante eccezione secondo cui, tra i casi di possibile restituzione nel termine vi era quella in cui l'accusato dava prova di non avere avuto notizia della *vocatio in iudicium* per fatto a lui non imputabile. C. PAPAGNO, *Contumacia e processo equo*, cit., 201, n. 116.

<sup>61</sup> M. CASSANO, *Evoluzione storica dell'istituto della contumacia. Antecedenti della riforma*, in *Giudizio in contumacia e restituzione nel termine*, M. CASSANO, E. CALVANESE (a cura di), Milano, 2008, 1.

notificazione della sentenza al contumace ai fini del computo dei termini per l'impugnazione<sup>62</sup>.

Continuava a essere possibile la «opposizione» contumaciale, avverso le pronunce inappellabili, davanti al giudice che aveva emesso la sentenza<sup>63</sup>. Tale gravame implicava che, salvo il caso di inammissibilità dello stesso o mancata presentazione ingiustificata dell'imputato o infermità di mente, la condanna opposta venisse considerata come non pronunciata. Si procedeva ad un nuovo giudizio nel quale, pur mantenendosi fermo il divieto di *reformatio in peius*, il giudice era libero di riqualificare il fatto anche aggravando il titolo di reato<sup>64</sup>. In tale secondo giudizio, tuttavia, la ripetizione dipendeva da una manifestazione di volontà dell'interessato soggetta ad un termine di ammissibilità, il cui mancato rispetto comportava l'irrevocabilità della condanna pronunciata in contumacia.

L'apporto innovativo si poteva percepire anche con riferimento al giudizio in corte d'assise, garantito nel codice del 1913 dai principi di oralità pubblicità, contraddittorio e, principalmente, di difesa<sup>65</sup>.

Permaneva l'esclusione, già prevista nel 1865, dei membri popolari del collegio per le udienze contumaciali<sup>66</sup>.

---

<sup>62</sup> S. QUATTROCOLO, voce *Contumacia (dir. proc. pen.)*, cit., 137.

<sup>63</sup> S. QUATTROCOLO, voce *Contumacia (dir. proc. pen.)*, cit., 137.

<sup>64</sup> C. PAPAGNO, *Contumacia e processo equo*, cit., 5. L'A. mette in luce come la «opposizione», che riguardava le sentenze di condanna inappellabili rese in processi contumaciali dinanzi al pretore o al tribunale o alla corte d'assise (solo nei casi non passibili di «purgazione»), era «a ben vedere, una vera e propria impugnazione attivabile su manifestazione di volontà del condannato e soggetta a un termine perentorio di ammissibilità[...]. Caratteristica saliente era la possibilità, per l'imputato, di introdurre nel nuovo giudizio [...] le prove non introdotte per via della contumacia. Si trattava, insomma di un processo completamente nuovo che, però, non rescindeva completamente il collegamento con il precedente giudizio contumaciale» per il divieto di *reformatio in peius*. In senso difforme P. MOSCARINI, *La contumacia dell'imputato*, cit., 136, secondo cui «l'opposizione non era un vero e proprio mezzo d'impugnazione, essendo diretta non già a provocare un sindacato sulla giustizia o legittimità della sentenza, ma a restituire il contumace nel termine per proporre le proprie difese durante il giudizio di prima cognizione, sul presupposto della caducazione della precedente condanna».

<sup>65</sup> S. QUATTROCOLO, voce *Contumacia (dir. proc. pen.)*, cit., 137

<sup>66</sup> S. MESSINA, *La dichiarazione di contumacia in Corte d'assise*, in *Giust. pen.*, 1914, 4 estr. L'eccezione all'ordinaria costituzione della corte, erede dell'impostazione ottocentesca, veniva giustificata sulla base del fatto che la limitazione del diritto di difesa nel giudizio contumaciale comportava la revocabilità, per purgazione od opposizione, della sentenza contumaciale d'assise. Per tali caratteristiche era

Le modalità di celebrazione del processo di fronte alla corte d'assise erano analoghe a quelle previste per i giudizi di fronte alle altre corti.

Si stabiliva, però, che la tardiva costituzione dell'imputato in dibattimento precedentemente alla sentenza, comportava una rinnovazione del giudizio che doveva celebrarsi secondo le forme ordinarie.

La sentenza contumaciale emessa al termine di un processo celebrato di fronte alla corte d'assise continuava a poter essere «purgata», salva la prescrizione dell'azione penale, tramite la presentazione dell'accusato o la sua costituzione in carcere<sup>67</sup>. La purgazione non costituiva un vero e proprio mezzo d'impugnazione poiché operava *ex lege* indipendentemente dalla manifestazione di volontà dell'interessato.

In tal caso la pronuncia perdeva di efficacia e si celebrava automaticamente un nuovo processo con le forme ordinarie. La *ratio* consisteva nel fatto che la pronuncia contumaciale doveva ritenersi intrinsecamente viziata «essendo fondata su un'istruzione dibattimentale incompleta; corrispondeva, quindi, ad un superiore interesse di giustizia che, presentatosi o arrestato il condannato, il giudizio venisse ripetuto *ab initio*, con integrale restituzione all'imputato ed al giudice dei rispettivi diritti e poteri<sup>68</sup>».

---

incompatibile con l'intervento dei giurati come «garanzia somma dell'imputato il quale si difende spiegando i mezzi di prova utili alla sua discolpa».

<sup>67</sup> V. MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale*, 2 ed., Torino, 1925, 369. Diversamente da quanto previsto nel codice del 1865, la «purgazione» non dipendeva da un comportamento volontario del soggetto condannato. Da qui la definizione di *restitutio* giurisdizionale. C. PAPAGNO, *Contumacia e processo equo*, cit., 4. L'istituto della «purgazione» prevedeva la celebrazione di un secondo processo alla presenza dei giurati, in cui gli atti compiuti nel giudizio contumaciale, sebbene posti in essere nell'ambito di un procedimento poi dichiarato nullo, mantenevano la loro efficacia per l'assenza di una previsione che ne comminasse la nullità.

<sup>68</sup> P. MOSCARINI, *La contumacia dell'imputato*, cit., 126. L'A. evidenzia come l'estensione della purgazione a tutte le ipotesi di condanna contumaciale non fosse stata accolta. Se non si fosse mantenuto il carattere eccezionale dell'istituto in relazione alla gravità della pena, ne sarebbe derivata la ripetizione di quasi tutti i giudizi.

## 5. La disciplina della contumacia nel codice di procedura penale del 1930.

Il codice del 1930 disciplinava il processo in contumacia nell'ambito dei "giudizi speciali" (artt. 497-501 c.p.p. 1930) congiuntamente al giudizio direttissimo ed al giudizio per decreto<sup>69</sup>.

L'istituto assumeva una nuova fisionomia per il venir meno dell'idea della mancata comparizione come «comportamento deplorabile di superbia nei confronti dell'amministrazione della giustizia»<sup>70</sup>. La mancata presenza in dibattimento diventava una mera scelta processuale dell'imputato.

La condotta del contumace non veniva più sanzionata, né direttamente né indirettamente. Si assicurava all'accusato, assente ingiustificato, la rappresentanza del difensore e si disciplinava il processo contumaciale in modo analogo al giudizio promosso nei confronti di un imputato presente<sup>71</sup>. L'eliminazione dell'obbligo di comparire, ed il conseguente riconoscimento implicito della facoltà di non presentarsi in udienza, tuttavia, erano la dimostrazione non tanto di una tendenza politico-legislativa di impronta liberale, quanto piuttosto il risultato di una svalutazione del principio dell'autodifesa<sup>72</sup>.

La scarsa attenzione all'esigenza di informare l'imputato del processo a suo carico si percepiva anche in tema di notificazioni penali. Il principio generale era quello secondo cui, una volta osservate le forme tassativamente previste per la comunicazione degli atti, gli stessi erano

---

<sup>69</sup> G. PANSINI, *La contumacia nel diritto processuale penale*, Napoli, 1963, 233-240. L'A. afferma come appaia implausibile considerare come speciale il giudizio in contumacia attesa la parificazione dello stesso con il procedimento ordinario quanto alle modalità di svolgimento, nelle garanzie e nei rimedi. G. GIANZI, *Contumacia (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, 475, preferiva continuare a mantenere la denominazione di "giudizio speciale" sulla base delle gravi deviazioni che la contumacia comportava rispetto al rito ordinario. Nello stesso senso, G. LEONE, *Trattato di diritto processuale penale*, 2 ed., Napoli, 1961, 449; Gius. SABATINI, *Trattato dei procedimenti speciali e complementari nel processo penale*, Torino, 1956, 265 ss.

<sup>70</sup> C. PAPAGNO, *Contumacia e processo equo*, cit., 6.

<sup>71</sup> *Relazione sul progetto preliminare di un nuovo codice di procedura penale con la relazione del Guardasigilli on. Alfredo Rocco*, in *Lavori parlamentari del codice penale e del codice di procedura penale*, VIII, Roma, 1929, 97.

<sup>72</sup> P. MOSCARINI, *La contumacia dell'imputato*, cit., 150.

efficaci senza che fosse rilevante il concreto raggiungimento della consapevolezza del destinatario<sup>73</sup>. Simile formalismo raggiungeva la massima dimensione nelle ipotesi di “notificazione presunta” (che rappresentavano vere e proprie ipotesi di *fictio iuris*) consistenti nel deposito della comunicazione in cancelleria con avviso al difensore (che poteva essere d’ufficio)<sup>74</sup>. Tale procedura, evidentemente insufficiente per gli imputati irreperibili, latitanti, evasi o retinenti (artt. 170 e 173 c.p.p. 1930), veniva aggravata ulteriormente dall’eliminazione dell’istituto della rimessione in termini per coloro che avessero ignorato la comunicazione giudiziaria senza colpa<sup>75</sup>. Si giungeva a costruire un sistema che permetteva la celebrazione del dibattimento nei confronti di un imputato del tutto ignaro dello stesso. In alcuni casi poteva darsi l’occasione che l’imputato giudicato in contumacia, non consapevole della sentenza, omettesse di impugnarla<sup>76</sup>.

Per la prima volta, si disciplinava l’istituto dell’assenza *stricto sensu* prescrivendo che la declaratoria di contumacia fosse subordinata alla previa verifica sull’eventuale consenso dell’interessato a procedersi senza la sua partecipazione<sup>77</sup>. Si escludeva, pertanto, la necessità di rinviare il giudizio quando l’imputato, pur se impedito legittimamente, avesse richiesto la celebrazione del dibattimento in sua assenza o il giudice ne avesse considerato superflua la comparizione.

L’innovazione più peculiare, però, riguardava quell’ipotesi in cui l’imputato avesse manifestato, anche in modo implicito, la volontà di essere presente ma avesse, contestualmente, allegato la sussistenza di un legittimo impedimento. In tal caso il rinvio dell’udienza avveniva solo laddove il giudice avesse liberamente ritenuto provata l’assoluta impossibilità di comparire lamentata dall’accusato. La valutazione del

---

<sup>73</sup> V. CAVALLARI, *Le notificazioni nel processo penale*, cit., 86-89; L. GRILLI, *La notificazione nel processo penale*, 2 ed., Milano, 1986, 23-24.

<sup>74</sup> P. MOSCARINI, *La contumacia dell’imputato*, cit., 165.

<sup>75</sup> Sulle ragioni della soppressione dell’istituto nel codice del 1930 si veda V. CAVALLARI, *La restituzione in termine nel sistema processuale italiano*, Padova, 1957, 18, n. 36.

<sup>76</sup> P. MOSCARINI, *La contumacia dell’imputato*, cit., 165.

<sup>77</sup> S. QUATTROCOLO, voce *Contumacia (dir. proc. pen.)*, cit., 138.

giudice era del tutto discrezionale ed insuscettibile di essere oggetto di impugnazione<sup>78</sup>.

Detta previsione, intesa a favorire la speditezza dei processi, rappresentava la totale negazione del diritto dell'imputato a presentarsi in giudizio. Si affidava ad una libera scelta del giudice l'apprezzamento di una condizione ostativa al giudizio *in absentia*.

Il codice del 1930 nella versione originaria si caratterizzava per una chiara previsione dei presupposti della contumacia (art. 498 c.p.p. 1930)<sup>79</sup>. Tali erano la mancata presentazione dell'imputato in udienza, l'assenza di un legittimo impedimento (o la valutazione discrezionale del giudice in ordine all'inidoneità della circostanza addotta per il rinvio dell'udienza) e la regolarità della notificazione della *vocatio in iudicium*.

Cadeva il divieto per il difensore, di fiducia o d'ufficio, di presentare prove a discarico nel giudizio contumaciale. Si stabiliva che, in tale processo, il legale rappresentasse l'imputato assente a tutti gli effetti e che il procedimento si dovesse svolgere con le forme ordinarie<sup>80</sup>.

Anche in questo caso la volontà del legislatore era quella di tutelare la celerità e la semplificazione del processo, a discapito del principio dell'autodifesa.

Il trascurato valore riconosciuto alla presenza dell'imputato nel proprio processo, risultava anche dall'abolizione degli istituti della «opposizione», della «purgazione» e della restituzione in termini<sup>81</sup>. Restavano esperibili, contro le sentenze contumaciali, i soli mezzi

---

<sup>78</sup> P. MOSCARINI, *La contumacia dell'imputato*, cit., 151.

<sup>79</sup> S. QUATTROCOLO, voce *Contumacia (dir. proc. pen.)*, cit., 137.

<sup>80</sup> C. PAPAGNO, *Contumacia e processo equo*, cit., 6.

<sup>81</sup> P. MOSCARINI, *La contumacia dell'imputato*, cit., 158-160. L'A., facendo riferimento ai lavori preparatori di molteplici sindacati degli avvocati, sottolinea come «eliminato l'istituto della rimessione in termini, appariva profondamente ingiusto impedire, in ordinaria sede di giudizio d'impugnazione, la prova della obiettiva sussistenza dell'impedimento non data (o almeno non potuta dare) innanzi al primo giudice, per lo meno, ai fini di un'eccezione di forza maggiore, caso fortuito o errore giustificabile; il potere conferito al giudice di potere decidere senza appello se il motivo fosse o meno legittimo avrebbe distrutto, per lo meno in via di possibilità, il diritto a quel legittimo rinvio che doveva costituire la inevitabile conseguenza di una legittima contumacia». Quanto all'abolizione dell'opposizione e della purgazione vi fu generale consenso, salvo una voce (Università di Milano, in *Lavori preparatori*, cit., IX, 289) che mise in risalto come tale operazione avrebbe determinato inconvenienti ancor più gravi impedendo ogni possibilità di controllo sull'operato del giudice.

d'impugnazione ordinari. In questo modo si ammetteva che le condanne pronunciate *in absentia*, anche quelle più gravi, potessero passare in giudicato se non impugnate entro i termini perentori previsti dagli ordinari meccanismi devolutivi.

L'originaria disciplina del codice di procedura penale del 1930 è stata profondamente modificata dalla riforma operata con la l. 18 giugno 1955, n. 517<sup>82</sup>.

Con tale novella veniva meno anche l'ultimo elemento espressamente pregiudizievole per l'imputato non comparso, rappresentato dall'obbligo di costituirsi in carcere, per il contumace latitante, come condizione di ammissibilità per l'impugnazione della sentenza<sup>83</sup>.

Espressamente previsto e disciplinato dal codice del 1913, l'istituto della restituzione in termini venne eliminato nel codice del 1930 in ragione del fatto, si disse, che i casi in cui detto strumento avrebbe trovato applicazione potevano confluire nelle ipotesi di revisione del processo<sup>84</sup>.

La presenza di uno strumento riparatorio che permettesse alla parti di essere rimesse nelle prerogative processuali da cui erano decadute, tuttavia, continuava ad essere necessaria<sup>85</sup>. Con la riforma del 1955, infatti, venne introdotto l'art. 183-*bis* c.p.p. 1930, che prevedeva una generale facoltà delle parti di essere restituite nel termine di decadenza spirato (pur senza che sussistesse un corrispondente obbligo per il giudice di concedere il rimedio), fornendo la prova di non avere potuto adempiere per caso fortuito o forza maggiore<sup>86</sup>.

Nonostante le modifiche apportate al codice del 1930, la concezione della contumacia come libera scelta difensiva dell'interessato appariva tutt'altro che ispiratrice. Come si è accennato, la disciplina

---

<sup>82</sup> S. QUATTROCOLO, voce *Contumacia (dir. proc. pen.)*, cit., 138.

<sup>83</sup> C. PAPAGNO, *Contumacia e processo equo*, cit., 6.

<sup>84</sup> *Relazione sul progetto preliminare di un nuovo codice di procedura penale*, cit., 29. In dottrina V. CAVALLARI, *La restituzione nel termine nel sistema processuale penale*, Padova, 1957, 45.

<sup>85</sup> V. CAVALLARI, *La restituzione intermine nel sistema processuale italiano*, cit., 20-24.

<sup>86</sup> S. QUATTROCOLO, voce *Contumacia (dir. proc. pen.)*, cit., 138.

dettata dal codice Rocco era sostanzialmente improntata al disinteresse nei confronti del principio di autodifesa.

Tale sistema era entrato in contrasto diretto coi principi della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo. Una sentenza della Corte di Strasburgo, nel 1985<sup>87</sup>, aveva infatti rilevato la centralità del diritto dell'imputato di essere presente al proprio processo, prerogativa desumibile dalla lettura complessiva dell'art. 6 CEDU.

L'esigenza di allinearsi al *dictum* della Corte Europea e la necessità di adeguare l'ordinamento alle norme pattizie sui diritti umani, avevano imposto di rivedere la matrice di fondo della disciplina concernente il giudizio in contumacia. A tale indicazione si era risposto con l'approvazione della l. 23 gennaio 1989, n. 22, recante la "nuova disciplina della contumacia". Detto provvedimento, anche se pubblicato successivamente al codice di procedura penale del 1988, ne precedette di qualche mese l'entrata in vigore<sup>88</sup>.

La ragioni di una simile scelta di "sovrapposizione" tra testi può essere, probabilmente individuata nel timore dei parlamentari che intervenisse un ulteriore differimento della riforma globale del processo penale<sup>89</sup>.

Detta riforma, che costituiva un'anticipazione delle soluzioni presenti nel nuovo codice in materia di giudizio *in absentia*, era in realtà difforme in più punti dalle norme internazionali<sup>90</sup>. La legge *de qua* riguardava i presupposti e le vicende del giudizio contumaciale (artt. 3, 4 e 5), la legittimazione ad impugnare la sentenza conclusiva (art. 2), l'istituto della restituzione in termini (anche) per il giudizio in contumacia (art. 1) e la rinnovazione del dibattimento in appello (art. 6)<sup>91</sup>.

---

<sup>87</sup> Corte Eur., 12 febbraio 1985, *Colozza v. Italia*, in *Cass. pen.*, 1985, 1247.

<sup>88</sup> C. PAPAGNO, *Contumacia e processo equo*, cit., 9.

<sup>89</sup> A. MELCHIONDA, *L. 23/1/1989 n. 22 (G.U. 30/1/1989 n. 24). Nuova disciplina della contumacia. Commento*, in *Leg. pen.*, 1989, 324.

<sup>90</sup> Parla di "legislatore schizofrenico" G. UBERTIS, *Il regime della contumacia*, in *Studi parmensi*, XXXVIII, Padova, 1989, 263.

<sup>91</sup> Per un approfondimento sulle problematiche inerenti alle singole disposizioni della l. 22 gennaio 1989, n. 22, si veda P. MOSCARINI, *La contumacia dell'imputato*, cit., 242 ss.

## CAPITOLO II

### LA GARANZIA DEL DIRITTO DI DIFESA NELLA CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

1. Il diritto dell'imputato ad essere presente al processo nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo. - 2. Il diritto alla presenza nel giudizio d'appello. - 3. Il diritto alla presenza nel giudizio di legittimità. - 4. Il giudizio *in absentia* nelle linee guida del Comitato dei Ministri. - 5. Il Patto internazionale sui diritti civili e politici. - 6. Il diritto alla conoscenza dell'accusa secondo la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo. - 7. Il mutamento della qualificazione giuridica dell'accusa nei principi della giurisprudenza europea. - 8. Il diritto di difendersi personalmente o attraverso un legale. - 9. Il principio del contraddittorio nella formazione della prova: l'apporto innovativo della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. - 10. Il diritto a confrontarsi con l'accusatore e l'ambito di applicazione del diritto alla prova. - 11. Il principio del contraddittorio e le dichiarazioni dei "testimoni assenti". - 12. La disciplina dei riscontri alle dichiarazioni acquisite al di fuori del contraddittorio nella giurisprudenza della Corte Europea. - 13. Il diritto all'assistenza di un interprete nella giurisprudenza della Corte Europea.

#### **1. Il diritto dell'imputato ad essere presente al processo nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.**

L'art. 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo fissa le garanzie minime a favore dell'individuo in rapporto all'esercizio della giurisdizione statale. In questa disposizione vengono proclamati, sotto forma di diritti soggettivi<sup>92</sup>, i principi del «*fair trial*»<sup>93</sup> o «*procès équitable*»<sup>94</sup>.

Al fine di comprendere quali siano le tutele più specificamente riferite al processo penale<sup>95</sup>, è utile valutare i presupposti e l'ambito di applicazione della norma in oggetto.

L'art. 6 CEDU viene in rilievo quando il procedimento interno verte sui «diritti di carattere civile» del ricorrente o sulla «fondatezza

---

<sup>92</sup> A. GIARDA, *Ordinamento processuale penale e convenzioni internazionali*, in AA.VV., *La giustizia penale italiana nella prospettiva internazionale*, Milano, 2000, 165.

<sup>93</sup> Sulla forza evocativa dell'espressione D. NEGRI, *L'imputato presente al processo*, cit., 130.

<sup>94</sup> J. CREMONA, *The public character of trial and judgment in the jurisprudence of the European Courts of Human Rights*, in F. MATSCHER, H. PETZOLD, *Protecting Human Rights: The European Dimension. Studies in Honour of G. J. Wiarda*, Carl Heymanns Verlag KG, 1988, 107.

<sup>95</sup> M. CHIAVARIO, voce *Giusto processo, II) processo penale*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XV, Agg. 2001, 5.

dell'accusa in materia penale» rivolta nei suoi confronti. Perché un procedimento possa essere qualificato come “penale” è necessario che sia riconosciuto al tribunale il potere di accertare la responsabilità di un soggetto in ordine ad un fatto di reato e di irrogare la conseguente sanzione.

Tali considerazioni hanno indotto i giudici europei ad escludere dall'ambito applicativo delle norme sul “giusto processo”<sup>96</sup> quelle procedure di diritto interno che non siano dirette ad accertare la responsabilità nel merito dell'imputato<sup>97</sup>.

La Corte Europea ha individuato tre diversi criteri a cui riferirsi per determinare la natura penale dell'accusa<sup>98</sup>.

In primo luogo occorre verificare a quale ambito (se penale, fiscale, disciplinare o amministrativo) appartenga la norma nel sistema legale dello Stato in causa e se l'organo giurisdizionale addetto all'irrogazione della eventuale sanzione abbia natura penale a livello interno.

In secondo luogo sarà necessario valutare la natura dell'illecito<sup>99</sup>. I giudici di Strasburgo avranno il compito di verificare se la norma questionata abbia ad oggetto comportamenti incompatibili con la convivenza sociale ovvero se tali atti assumano una specifica gravità in relazione al mancato rispetto di regole di disciplina in quei settori, come quello militare o penitenziario<sup>100</sup>, in cui vige un regime di rigore. Dovrà

---

<sup>96</sup> Per una panoramica completa sulle implicazioni nell'ordinamento italiano della disciplina dal giusto processo si veda P. FERRUA, *Il giusto processo*, 3 ed., Bologna, 2012, 1 ss.

<sup>97</sup> E' il caso, ad esempio, delle procedure di estradizione in cui non deve essere verificato se l'imputato ha commesso o meno il fatto addebitatogli, ma esclusivamente verificare le condizioni che, secondo la legge interna e/o le convenzioni internazionali applicabili, permettono di consegnarlo allo stato richiedente. Tuttavia, la procedura di estradizione può fare sorgere una questione in punto di rispetto dei principi del giusto processo, qualora il ricorrente corra il rischio, nel paese di destinazione, un evidente diniego dei propri diritti di difesa. Sul punto si veda Corte Eur., 16 ottobre 2001, *Einhron v. Francia*; Corte Eur., 7 luglio 1989, *Soering v. Regno Unito*, § 85; Corte Eur., 24 settembre 1992, *Kolompar v. Belgio*, §§ 44-45.

<sup>98</sup> *Ex plurimis*, Corte Eur., 9 luglio 2002, *Montera v. Italia*, in *Cass. pen.*, 2003, 1404, con nota di A. TAMIETTI, *La nozione di «accusa in materia penale» ai sensi dell'art. 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo: riflessioni a margine della decisione Montera c. Italia.*

<sup>99</sup> Corte Eur., 24 maggio 1996, *Benham v. Regno Unito*, § 56.

<sup>100</sup> A. TAMIETTI, *La nozione di «accusa in materia penale» ai sensi dell'art. 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo: riflessioni a margine della decisione Montera c. Italia*, cit. 1413.

essere valutato se la norma possa applicarsi a categorie generali di soggetti.

Infine si dovrà considerare il grado di severità della sanzione applicabile e la sua natura punitiva (*i.e.* se abbia carattere detentivo)<sup>101</sup>.

In virtù di tali criteri, le norme in tema di equo processo sono apparse pacificamente applicabili a tutte quelle procedure che, secondo la normativa italiana, vertano su quegli illeciti qualificati come reati.

L'art. 6, peraltro, opera su tutto il procedimento di valutazione della fondatezza dell'accusa incluso il giudizio di legittimità<sup>102</sup>. La Corte Europea ha avuto modo di precisare in più occasioni che le garanzie di cui all'art. 6 CEDU si applicano alla procedure di appello e di cassazione tenendo presenti le caratteristiche di ciascuna che possono, in specifici casi, legittimare deroghe rispetto a quanto può avvenire in primo grado.

Alcune problematiche interpretative sono emerse laddove si è dovuta considerare la compatibilità delle norme europee sul “giusto processo” con le fasi successive all'emissione di una sentenza di condanna definitiva. I giudici di Strasburgo hanno operato una distinzione, apprezzabile specificamente nel sistema inglese<sup>103</sup>, tra la procedura relativa all'applicazione della sentenza, che non rientrerebbe nel raggio d'azione dell'art. 6 CEDU<sup>104</sup>, e quella relativa alla fissazione della misura della condanna irrogata, che invece vi sarebbe compresa<sup>105</sup>. Indipendentemente dalla difficoltà di tracciare una netta distinzione tra le due fasi nel nostro sistema, va sottolineata la rilevanza che assumono, nella fase esecutiva, quegli istituti che concorrono a determinare l'effettiva durata della restrizione della libertà personale (*ex multis* la liberazione anticipata). Da ciò deriva che anche se il giudicante, in tale

---

<sup>101</sup> Corte Eur., Grande Camera, 9 ottobre 2003, *Ezeh e Connors v. Regno Unito*.

<sup>102</sup> Corte Eur., 17 gennaio 1970, *Delcourt v. Belgio*.

<sup>103</sup> Corte Eur., 16 dicembre 1999, *T. e V. v. Regno Unito*, in cui è stato ritenuto violato l'art. 6 § 1 CEDU quando, alla determinazione della misura di una sanzione, aveva proceduto l'*Home Secretary*, il quale non poteva essere considerato come un «tribunale indipendente ed imparziale».

<sup>104</sup> Corte Eur., 19 settembre 1961, *X v. Austria*.

<sup>105</sup> A. TAMIETTI, *La nozione di «accusa in materia penale» ai sensi dell'art. 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo: riflessioni a margine della decisione Montera c. Italia*, cit., 1409.

fase, non si pronuncia sul merito, non può negarsi l'applicabilità dei principi del "giusto processo"<sup>106</sup>.

All'interno della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, l'art. 6 § 3 individua quel nucleo essenziale dei «diritti della difesa» necessario per la concretizzazione del principio dell'*audiatur et altera pars*<sup>107</sup>.

Manca, tuttavia, un'esplicita previsione che riguardi il diritto dell'imputato ad essere presente al proprio processo.

La lett. *a* riconosce la necessità di rendere edotto l'imputato quanto agli elementi essenziali dell'accusa elevata a suo carico in modo da permettergli di impostare la propria strategia difensiva.

La lett. *b* sottolinea l'importanza del «tempo» e delle «facilitazioni» che permettono la preparazione dell'attività di difesa.

La lett. *c* pone l'accento sulla garanzia della difesa personale quale alternativa alla difesa tecnica e sull'esigenza di garantire quest'ultima anche ai non abbienti.

La lett. *d* regola il rapporto della difesa con la prova testimoniale a carico ed a scarico.

La lett. *e* richiede l'assistenza gratuita di un interprete se l'imputato non conosce la lingua in cui viene celebrato il giudizio.

Nonostante il diritto dell'accusato di essere presente al proprio processo non trovi espressa menzione in alcuna delle lettere citate, il suo riconoscimento è avvenuto a mani della giurisprudenza europea che lo ha considerato deducibile dal disposto generale della norma (con particolare riferimento ai § 1 e 3 dell'art. 6 CEDU)<sup>108</sup>. La presenza al processo, cioè, costituisce il presupposto logico del diritto dell'imputato di «difendersi personalmente», «di interrogare o fare interrogare i testimoni» e di «farsi assistere da un interprete se non comprende o non parla la lingua usata in udienza»<sup>109</sup>.

---

<sup>106</sup> A. MANGIARACINA, *Garanzie partecipative e giudizio in absentia*, Torino, 2010, 25.

<sup>107</sup> M. CHIAVARIO, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nel sistema delle fonti normative in materia penale*, Milano, 1969, 292 ss.

<sup>108</sup> *Ex multis* e come capostipite Corte Eur., 12 febbraio 1985, *Colozza v. Italia*, § 27.

<sup>109</sup> S. CIAMPI, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, Milano, 2009, 71-72.

La Corte Europea ha affermato, infatti, che la presenza dell'imputato rientra nel novero degli elementi essenziali del "giusto processo" in quanto «connaturata a quello stesso diritto di "ascolto" che sta alla base delle altre garanzie processuali previste da tale articolo»<sup>110</sup>. E' «di capitale importanza per l'imputato partecipare al processo, sia in ragione del suo diritto ad essere ascoltato, sia al fine di verificare l'accuratezza delle dichiarazioni rese a suo carico e compararle con quelle della vittima – i cui interessi devono essere protetti – e dei testimoni»<sup>111</sup>.

L'importanza che assume il riferimento all' "ascolto", da parte del giudice, delle ragioni addotte dalle parti è intuibile già dalla lettura del testo dell'art. 6 CEDU nella versione originale. In inglese e francese, le due lingue usate per gli atti ufficiali, si parla rispettivamente di «*hearing*» e «*audience*». In entrambi i termini il concetto evocato non si riferisce solo ad una specifica fase processuale, ma anche e soprattutto alla possibilità che l'imputato si faccia "sentire" dal giudice<sup>112</sup>.

A ragione di tali considerazioni la giurisprudenza europea, pur riconoscendo la rinunciabilità del diritto in questione nel caso di decisioni rese in mancanza di un previo ascolto delle parti<sup>113</sup>, ha ritenuto integrata la violazione dell'art. 6 CEDU in quei casi in cui il giudice rifiuti la richiesta di audizione presentata dall'imputato<sup>114</sup>.

Pare superfluo sottolineare che la garanzia della presenza al processo non si riferisce alla mera collocazione fisica dell'imputato nell'aula di udienza dovendosi, la stessa, relazionare ad una cosciente

---

<sup>110</sup> M. CHIAVARIO, *sub Art. 6*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione Europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, 234.

<sup>111</sup> Corte Eur., 23 novembre 1993, *Poitrinol v. Francia*, § 35; Corte Eur., 13 febbraio 2001, *Krombach v. Francia*, § 86; Corte Eur., 24 marzo 2005, *Stochkov v. Bulgaria*, § 55.

<sup>112</sup> G. FOSCHINI, *Sistema del diritto processuale penale*, vol. I, Milano, 1965, 272. L'A. sottolinea come anche il termine "partecipazione", dal latino *partem capere*, lascia intendere che siffatta espressione è da intendersi nel suo significato letterale «per cui il giudizio – nel che il processo penale consiste – deve formarsi anche con il contributo della logica dello stesso imputato».

<sup>113</sup> Corte Eur., 21 settembre 1993, *Zumbotel v. Austria*, § 34.

<sup>114</sup> M. CHIAVARIO, *sub Art. 6*, cit., 172.

partecipazione al giudizio in adeguate condizioni psico-fisiche<sup>115</sup>. La rappresentanza di un difensore tecnico, anche esperto, non è infatti considerata sufficiente poiché priva del contributo informativo proveniente dall'accusato<sup>116</sup>.

Come si è accennato e come afferma con costanza la Corte Europea, nulla impedisce all'imputato di rinunciare, in modo tacito od espresso<sup>117</sup>, ai diritti riconosciuti nell'art. 6 CEDU e, tra questi, anche al diritto ad essere presente. Questa rinuncia, come facilmente si comprende, deve essere effettiva e, perché sia tale, deve essere «inequivoca»<sup>118</sup> ed assistita da un nucleo minimo di garanzie che si associano all'importanza del diritto abdicato<sup>119</sup>.

Pertanto, per potere concludere che un soggetto ha rifiutato il suo diritto, è necessario che allo stesso sia stata data la possibilità di prevedere le conseguenze di una simile scelta<sup>120</sup>. Ciò comporta, per lo Stato, l'adempimento dell'obbligo di contestazione dell'accusa assieme alla comunicazione della data e del luogo in cui l'accusato dovrà comparire.

Fondamentale è sottolineare come gravi sull'autorità giudiziaria nazionale l'onere di verificare che, «al di là di ogni ragionevole dubbio», l'interessato abbia avuto conoscenza tanto dell'imputazione quanto della data fissata per la celebrazione dell'udienza<sup>121</sup>.

---

<sup>115</sup> Corte Eur., 23 febbraio 1994, *Stanford v. Regno Unito*, § 26, ove si è affermato che il diritto di partecipare implica soprattutto il diritto ad ascoltare e seguire il processo. G. FOSCHINI, *La giustizia sotto l'albero e i diritti dell'uomo*, in *Riv. it. proc. pen.*, 1963, 304, sottolineava come intervento dell'imputato debba essere inteso «in senso giuridico cioè come partecipazione all'attività processuale mediante esercizio delle sue facoltà e dei suoi diritti e non come passiva presenza da spettatore». Corte Eur., 15 giugno 2004, *S.C. v. Regno Unito*; Corte Eur., 16 dicembre 1999, *T. v. Regno Unito*.

<sup>116</sup> A. MANGIARACINA, *Garanzie partecipative e giudizio in absentia*, cit., 28.

<sup>117</sup> Corte Eur., 30 novembre 2000, *Kwiatkowska v. Italia*.

<sup>118</sup> Corte Eur., 12 febbraio 1985, *Colozza v. Italia*, § 28; Corte Eur., Grande Camera, 25 novembre 1997, *Zana v. Turchia*, § 70.

<sup>119</sup> Corte Eur., 23 novembre 2003, *Poitrimol v. Francia*, § 31; Corte Eur., 24 marzo 2005, *Stoichkov v. Bulgaria*, § 55; Corte Eur., 23 maggio 2006, *Kounov v. Bulgaria*, § 43.

<sup>120</sup> Corte Eur., 9 settembre 2003, *Jones v. Regno Unito*; Corte Europea, 12 dicembre 2006, *Battisti v. Francia*.

<sup>121</sup> Corte Eur., 12 febbraio 1985, *Colozza v. Italia*, § 32; Corte Eur., 18 maggio 2004, *Somogyi v. Italia*, § 72.

Anche se i giudici di Strasburgo lasciano agli Stati membri la libertà di scegliere i mezzi adeguati a rendere i loro sistemi giudiziari compatibili con le esigenze dell'art. 6 CEDU<sup>122</sup> e seppure la celebrazione di un giudizio *in absentia* non sia di per sé incompatibile con la norma convenzionale di riferimento, qualora dovesse mancare la prova certa della rinuncia dell'imputato a comparire è necessario che a livello interno siano stati previsti dei rimedi successivi funzionali ad reintegrare *lo status quo ante*. Ciò che deve prevedersi è un meccanismo attraverso cui la giurisdizione possa statuire nuovamente sul merito dell'accusa in fatto ed in diritto dopo aver ascoltato il soggetto passivo dell'imputazione<sup>123</sup>.

## **2. Il diritto alla presenza nel giudizio d'appello.**

Come si è accennato, le garanzie previste dall'art. 6 CEDU sono efficaci anche nelle fasi successive al primo grado. Gli *standards* previsti a livello europeo, infatti, trovano attuazione anche nel giudizio d'appello<sup>124</sup> che, seppur fondato su un errore procedurale o di diritto, comporta in ogni caso la verifica della «fondatezza dell'accusa» elevata a carico dell'imputato. Anche nel giudizio di cassazione deve essere garantito il rispetto delle tutele di cui si tratta<sup>125</sup>.

Quando, allora, un sistema processuale nazionale preveda al proprio interno più gradi di giurisdizione, è necessario che venga rispettato il modello di «giusto processo di secondo (o terzo) grado»<sup>126</sup>.

Tuttavia, estendere automaticamente la portata delle regole processuali in materia di «*fair trial*» anche ai gradi successivi del

---

<sup>122</sup> Corte Eur., Grande Camera, 1° marzo 2006, *Sejdovic v. Italia*, § 83.

<sup>123</sup> In ultimo, 18 maggio 2004, *Somogyi v. Italia*, § 66.

<sup>124</sup> Corte Eur., 18 marzo 2008, *Piroglu and Karakaya v. Turchia*, § 37. Nella pronuncia si afferma che «l'art. 6 § 1 non garantisce un diritto d'appello contro una decisione resa in primo grado. Laddove, però, la legge nazionale preveda il diritto d'impugnare, il procedimento di gravame dovrà essere trattato come un'estensione del dibattimento e conseguentemente soggetto all'art. 6».

<sup>125</sup> Non si sono posti problemi con riguardo all'applicabilità dell'art. 6 CEDU ai giudizi di legittimità costituzionale. Così A. SACCUCCI, *L'art. 6 della Convenzione di Roma e l'applicazione delle garanzie del giusto processo ai giudizi di impugnazione*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 1999, 591, n. 24.

<sup>126</sup> A. SACCUCCI, *L'art. 6 della Convenzione di Roma e l'applicazione delle garanzie del giusto processo ai giudizi di impugnazione*, cit., 589. Si veda anche Corte Eur., 17 febbraio 1970, *Delcourt v. Belgio*.

procedimento potrebbe comportare una dilatazione eccessiva dei tempi dello stesso in aperto contrasto con il principio della “ragionevole durata” anch’esso previsto, nella sua connotazione soggettiva, dall’art. 6 CEDU<sup>127</sup>.

Pertanto, i giudici di Strasburgo hanno tentato, pur affermando la assoluta indefettibilità delle garanzie del “giusto processo” nei gradi successivi<sup>128</sup>, di dare vita ad un concetto di equa giustizia (*fairness*) che fosse compatibile con la tutela dei soggetti coinvolti nel processo e delle peculiarità di ogni ordinamento. In quest’ottica si è riconosciuto che il diritto dell’imputato di partecipare al proprio processo ha, nel giudizio d’appello, una portata applicativa diversa rispetto a quanto accade in primo grado<sup>129</sup>. Per potere valutare se tale diritto trovi spazio nei gradi successivi al primo, è necessario valutare le specifiche caratteristiche del procedimento di gravame nel singolo sistema interno<sup>130</sup> e quali siano le determinazioni che può assumere il giudice in tale sede<sup>131</sup>.

La Corte Europea ha precisato che la partecipazione fisica deve essere necessariamente garantita soltanto laddove la decisione di seconde cure comporti delle valutazioni o degli apprezzamenti sul fatto di cui si controverte o sulla personalità dell’imputato che non potrebbero essere compiuti “equamente” in assenza di un contraddittorio diretto con l’interessato<sup>132</sup>. In un giudizio che, invece, si debba incentrare su questioni meramente tecniche (*i.e.* la corretta qualificazione del fatto o

---

<sup>127</sup> M. CHIAVARIO, *sub Art. 6*, cit., 173 ss., in quale invita a considerare i «non pochi contraccolpi» in danno delle garanzie sostanziali connessi ad un’ipertrofia del sistema delle impugnazioni.

<sup>128</sup> Corte Eur., 17 febbraio 1970, *Delcourt v. Belgio*, § 25; Corte Eur., 19 dicembre 1989, *Kamasinski v. Austria*, § 105.

<sup>129</sup> Corte Eur., 19 dicembre 1989, *Kamasinski v. Austria*, § 106; Corte Eur., 3 ottobre 2002, *Kucera v. Austria*, § 25.

<sup>130</sup> Corte Eur., 17 febbraio 1970, *Delcourt v. Belgio*, § 26; Corte Eur., 2 marzo 1987, *Monnell e Morris v. Regno Unito*, in cui si è escluso il diritto di partecipare personalmente al giudizio in cui la Corte d’Appello, nel Regno Unito, deve decidere se concedere l’autorizzazione ad appellare; Corte Eur., 19 febbraio 1996, *Botten v. Norvegia*, § 39 ss.

<sup>131</sup> M. CHIAVARIO, *sub Art. 6*, cit., 234.

<sup>132</sup> Corte Eur., 19 dicembre 1989, *Kamasinski v. Austria*, § 106; Corte Eur., 21 settembre 1993, *Kremzow v. Austria*, § 64, in cui si è sottolineato che la partecipazione dell’imputato al giudizio d’appello è necessaria, al fine di realizzare gli interessi di giustizia, quando gli elementi da valutare possono arrecare un grave pregiudizio all’imputato.

l'interpretazione della legge), la mancata partecipazione dell'imputato non viola l'art. 6 CEDU. Se, tuttavia, il giudice ha il potere di riformare *in pejus* la sentenza pronunciata in primo grado si avrà una sorta di presunzione di necessaria presenza dell'accusato<sup>133</sup>.

In base a quanto detto, quindi, il diritto di difesa si modula, nel processo d'appello, in relazione alle caratteristiche del gravame. Se questo implica la sola disamina di questioni di diritto senza che possa essere emesso un dispositivo peggiorativo, le garanzie dell'art. 6 CEDU possono ritenersi rispettate anche se il giudizio si è celebrato alla sola presenza del difensore e pur se manca la rinuncia dell'imputato a comparire<sup>134</sup>. Diversamente, se nel processo di secondo grado l'esame verte su questioni sia di diritto che di fatto, la comparizione dell'accusato dovrà essere disposta obbligatoriamente dal giudice<sup>135</sup>.

### **3. Il diritto alla presenza nel giudizio di legittimità.**

Il livello di tutela processuale elaborato dalla giurisprudenza della Corte Europea si declina in modo ancora diverso rispetto al giudizio di cassazione. La compressione del diritto di difesa dell'imputato, *sub specie* del diritto a partecipare al processo, a favore di un'accentuazione del ruolo della difesa tecnica, è stata giustificata sulla base del fatto che l'accertamento svolto nel giudizio di legittimità non attiene ad apprezzamenti sul merito e non conferisce all'organo giudiziario alcun potere di valutazione delle prove<sup>136</sup>. I giudici di Strasburgo, in un caso

---

<sup>133</sup> A. MANGIARACINA, *Garanzie partecipative e giudizio in absentia*, cit., 32.

<sup>134</sup> Corte Eur., Grande Camera, 18 ottobre 2006, *Hermi v. Italia*. La decisione si oppone a quanto deciso dalla stessa Corte Eur., 28 giugno 2005, *Hermi v. Italia*, in *Cass. pen.*, 2005, 4078, con nota di L. DE MATTEIS, *Aspetti problematici dell'appello «camerale» alla luce della giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*.

<sup>135</sup> Corte Eur., 26 maggio 1988, *Ekbatani v. Svezia*; Corte Eur., 8 febbraio 2000, *Cooke v. Austria*, § 42; Corte Eur., *Pobornikoff v. Austria*, § 31; Corte Eur., 3 ottobre 2002, *Kucera v. Austria*, § 28, secondo cui «Risulta dalla costante giurisprudenza della Corte che un tribunale di seconda istanza dovrebbe ordinare la comparizione fronte a sé dell'imputato se la "sua presenza personale appare necessaria nell'interesse della giustizia" (...). Questo è in particolare il caso in cui la disamina dell'appello non verta solo sulla personalità dell'accusato e sul suo stato di mente al tempo della commissione del fatto, ma anche sui motivi dell'attività delittuosa e, valutazioni di questo genere, giocano un ruolo fondamentale nella definizione di questi procedimenti».

<sup>136</sup> A. PRESUTTI, voce *Autodifesa giudiziaria*, in *Enc. dir.*, Agg. I, 1997, 242.

attinente alla disciplina del procedimento di cassazione nel sistema francese, hanno escluso che la mancata partecipazione dell'imputato al relativo giudizio integri una violazione dell'art. 6 CEDU, atteso che le questioni eventualmente coinvolte riguardano esclusivamente profili di diritto e la discussione attiene ad aspetti squisitamente tecnici<sup>137</sup>. In modo analogo è stata ritenuta conforme alla norma convenzionale di riferimento la circostanza che l'accusato non sia stato informato della data di udienza del giudizio in cassazione e non abbia potuto, di conseguenza, presentare una memoria di replica nel caso di ricorso inammissibile. Questo poiché l'attività difensiva reclamata non avrebbe avuto alcuna influenza sull'esito della decisione adottata.

Di contro, la Corte Europea ha ritenuto violato l'art. 6 CEDU laddove, in mancanza della comparizione dell'imputato, la Suprema Corte era stata chiamata a pronunciarsi anche sulla pena irrogata<sup>138</sup>.

In virtù di questa breve disamina delle soluzioni proposte dalla Corte Europea in materia di rispetto delle garanzie del "giusto processo" nei giudizi successivi al primo grado, appare evidente la difficoltà di individuare una soluzione unitaria. Al fine di verificare la compatibilità della disciplina nazionale coi criteri enunciati dall'art. 6 CEDU, dovrà essere effettuata un'analisi che tenga conto delle caratteristiche del singolo giudizio. Potrebbe derivarne, però, il rischio di spostare sull'organo giurisdizionale sovranazionale un potere "discrezionale" che, insuscettibile di controllo, potrebbe infrangersi sul principio di certezza delle situazioni giuridiche<sup>139</sup>.

#### **4. Il giudizio *in absentia* nelle linee guida del Comitato dei Ministri.**

---

<sup>137</sup> Corte Eur., 8 luglio 2003, *Fontane e Bertin v. Francia*; Corte Eur., 7 ottobre 2003, *Duriez-Costes v. Francia*. In questa seconda pronuncia i giudici europei hanno, invece, ritenuto violato l'art. 6 CEDU poiché al ricorrente non era stata comunicata la requisitoria dell'Avvocato generale e lo stesso era sprovvisto di difensore e non aveva richiesto il patrocinio a spese dello Stato.

<sup>138</sup> Corte Eur., 21 settembre 1993, *Kremzow v. Austria*. In tale caso l'organo di legittimità, a fronte dell'impugnazione proposta dal *prosecutor*, doveva valutare se incrementare la misura della pena inflitta e se farla espiare in una normale struttura carceraria piuttosto che in un centro specializzato per soggetti affetti da disturbi mentali.

<sup>139</sup> A. MANGIARACINA, *Garanzie partecipative e giudizio in absentia*, cit., 36.

L'apporto che il sistema processuale nazionale riceve dall'attività del Consiglio d'Europa conta anche della produzione «extranormativa»<sup>140</sup>, ovverosia delle Risoluzioni del Comitato dei Ministri rivolte agli Stati membri, delle Raccomandazioni e dei rapporti del Comitato di esperti. Si tratta di strumenti giuridici che, per quanto privi di efficacia vincolante<sup>141</sup>, possono ugualmente influire sulle scelte di politica processuale dei singoli Paesi membri<sup>142</sup>.

Negli ultimi anni, infatti, sia il Comitato dei Ministri, cui compete sorvegliare l'esecuzione delle sentenze della Corte da parte degli Stati condannati, sia l'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa hanno manifestato la volontà di svolgere un ruolo penetrante sui rimedi adottati a livello interno per riparare ad una violazione della Convenzione<sup>143</sup>.

Anche se, come si è accennato, gli Stati membri sono lasciati liberi di stabilire quali siano i rimedi più idonei a tutelare le garanzie del “giusto processo”<sup>144</sup>, la eterogeneità di disciplina riguardo al diritto alla presenza dell'imputato ha creato delle difficoltà sul fronte della cooperazione giudiziaria<sup>145</sup>.

In tale contesto assume rilievo la Risoluzione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa del 21 maggio 1975, n. 11, in cui vengono indicati i criteri da seguire laddove, in un ordinamento processuale nazionale, si dia accesso al giudizio *in absentia*. Nel preambolo della Risoluzione si riconosce che la presenza dell'imputato al processo è funzionale non solo a garantire il diritto all'autodifesa, ma anche una più corretta amministrazione della giustizia<sup>146</sup>.

Nel fissare i criteri per adeguare le discipline nazionali sul giudizio in assenza ai principi del «*fair trial*», la Risoluzione del 1975 afferma che

---

<sup>140</sup> Commissione eur., 9 maggio 1989, *Callaghan e altri v. Regno Unito*.

<sup>141</sup> Ex art. 15 lett. b dello Statuto del Consiglio d'Europa, il Comitato può solo invitare i Governi a «informarlo sull'applicazione da essi data alle Raccomandazioni».

<sup>142</sup> E. AMODIO, *L'attività del Consiglio d'Europa e il processo penale italiano*, in *Riv. dir. proc.*, 1981, 666.

<sup>143</sup> A. MANGIARACINA, *Garanzie partecipative e giudizio in absentia*, cit., 37.

<sup>144</sup> Corte Eur., Grande Camera, 1° marzo 2006, *Sejodovic v. Italia*, § 83.

<sup>145</sup> G. UBERTIS, *Regole minime del giudizio senza imputato*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, 1311 ss.; G. UBERTIS, *Il dibattimento senza imputato nella prospettiva internazionale*, in *Dir. pen. proc.*, 1998, 766 ss.

<sup>146</sup> Il testo in italiano della Risoluzione è disponibile su *Indice pen.*, 1976, 538 ss., D. VIGONI, *Giudizio senza imputato e cooperazione internazionale*, Padova, 1992, 46.

un dibattimento celebrato senza la presenza dell'imputato può aversi «solo quando quest'ultimo, non volontariamente sottrattosi alla giustizia, sia stato effettivamente raggiunto da una citazione in tempo utile per esercitare il suo diritto di difesa anche personale e non si trovi nell'impossibilità di comparire». Ponendo l'accento sull'elemento volitivo, l'atto in parola, considera che non possa essere sottoposto a giudizio colui che non sia stato precedentemente raggiunto da una tempestiva notificazione della citazione e salvo che non si sia sottratto volontariamente alla giustizia.

Si afferma poi come «non siano previste norme speciali per l'acquisizione probatoria e che il difensore possa intervenire in giudizio», «che la decisione venga notificata all'accusato e che i termini per impugnarla decorrono dal momento in cui il medesimo ne abbia avuto effettiva conoscenza», «che l'imputato possa, comunque, impugnare la sentenza conseguente al dibattimento celebrato senza la sua partecipazione e in particolare, ottenere l'annullamento o la ripetizione del giudizio quando, rispettivamente, sia stato citato irregolarmente o provi che la mancata presenza o l'omesso preavviso di essa al giudice sono dovuti a una causa involontaria».

La Risoluzione n. 11 del 1975 ha assunto particolare rilievo nel contesto italiano poiché alla base delle scelte operate dal legislatore del 1988 in materia di giudizio in contumacia<sup>147</sup>.

## **5. Il Patto internazionale sui diritti civili e politici.**

Anche il Patto internazionale sui diritti civili e politici<sup>148</sup> assume un ruolo di rilievo riguardo alla necessaria presenza dell'imputato al proprio processo.

---

<sup>147</sup> A. MANGIARACINA, *Garanzie partecipative e giudizio in absentia*, cit., 38.

<sup>148</sup> Il Patto, unitamente al Protocollo integrativo ed al Patto sui diritti economici e sociali, è stato ratificato ed eseguito dall'Italia con la legge 25 ottobre 1977, n. 881, in *G.U.*, 7 dicembre 1977, n. 333, *S.O.*

All'art. 14 § 3 lett. *d* si fa esplicito riferimento al diritto di ogni imputato di essere presente al proprio processo, così dimostrando che la garanzia della difesa tecnica non può pregiudicare l'interesse della parte ad apportare il proprio contributo<sup>149</sup>.

Ciò non comporta l'impossibilità di celebrare il processo in assenza. L'effettivo esercizio dei diritti sanciti nell'art. 14, come afferma il Comitato dei diritti umani, presuppone, però, che sia stato dato all'imputato adeguato avviso della data e del luogo in cui celebrerà il processo pendente a suo carico<sup>150</sup>.

La norma, come si è sottolineato in dottrina<sup>151</sup>, pone «in guardia contro le affrettate presunzioni “d'indifferenza al processo”, desunte da situazioni puramente oggettive d'irreperibilità, e soprattutto vale a circoscrivere entro i confini di una rigida eccezionalità i casi di allontanamento coattivo».

Nel Patto internazionale dei diritti civili e politici il diritto d'intervento dell'imputato viene riconosciuto nella sua dimensione “statica”. Nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo se ne individua, invece, la dimensione “dinamica” attraverso la previsione di tutte quelle attività di cui la presenza è presupposto e che della stessa sono manifestazione<sup>152</sup>.

In punto di tutela dei diritti, tuttavia, il Comitato dei diritti umani di cui all'art. 28 del Patto, non gode della possibilità di “dialogare” coi giudici nazionali come fa la Corte Europea. Ciò si riflette inevitabilmente sull'impatto interno che possono avere le statuizioni di tale Comitato<sup>153</sup>. Sia, infatti, che venga preso in esame un reclamo presentato contro uno stato contraente da parte di altri stati od individui (reclamo statale), o un

---

<sup>149</sup> D. NEGRI, *L'imputato presente al processo*, cit., 131; M. CHIAVARIO, *Le garanzie fondamentali del processo nel Patto Internazionale sui diritti civili e politici*, in *Riv. it. proc. pen.*, 1978, 486.

<sup>150</sup> A. MANGIARACINA, *Garanzie partecipative e giudizio in absentia*, cit., 40, n. 135.

<sup>151</sup> M. CHIAVARIO, *Le garanzie fondamentali del processo nel Patto Internazionale sui diritti civili e politici*, cit., 486-487.

<sup>152</sup> D. VIGONI, *Giudizio senza imputato e cooperazione internazionale*, cit., 5.

<sup>153</sup> M. CHIAVARIO, *Processo e garanzie della persona, I, Profili istituzionali di diritto processuale*, 2 ed., Milano, 1982, 10. L'A. afferma che il Patto costituisce la «più solenne e dettagliata presa di posizione normativa dell'intera comunità internazionale nel campo dei diritti della persona umana» e che la sua violazione è destinata ad avere «una risonanza ed un'incidenza etico-politica fuori dal comune».

reclamo individuale, la procedura non sfocia mai in atti vincolanti ma piuttosto in tentativi di composizione amichevole<sup>154</sup>.

## **6. Il diritto alla conoscenza dell'accusa secondo la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.**

Il soggetto sottoposto a procedimento penale diviene, in conseguenza dell'apertura dello stesso, titolare di due rilevanti interessi. Da un lato ha diritto a conoscere, quanto prima, l'accusa che gli viene contestata al fine di esercitare il proprio diritto di difesa<sup>155</sup>. Dall'altro, deve essere rispettata la riservatezza della sua vita privata.

Specularmente, emergono tanto la pretesa dell'autorità giudiziaria alla segretezza delle indagini quanto l'interesse dei consociati ad essere informati in merito all'amministrazione della giustizia<sup>156</sup>.

L'esigenza di bilanciamento tra i detti valori in gioco impone di considerare le indicazioni provenienti dalla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

All'art. 6 § 3 lett. *a* CEDU si riconosce espressamente il diritto dell'accusato ad «essere informato, nel più breve tempo possibile in una lingua a lui comprensibile e in modo dettagliato, della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico».

La giurisprudenza europea ha chiarito che le esigenze previste dall'art. 6 § 3 CEDU, concernenti la garanzia del diritto di difesa, rappresentano aspetti particolari del diritto ad un equo processo sancito dal § 1 della stessa norma<sup>157</sup>.

---

<sup>154</sup> B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, 7 ed., Napoli, 2006, 397; H.J. STEINER, P. ALSTON, R. GOODMAN, *International Human Rights in context, Law politics moral*, Oxford, 2008, 844 ss.

<sup>155</sup> S. TRECHSEL, *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford, 2005, 192.

<sup>156</sup> R. CASIRAGHI, *Il necessario bilanciamento tra i diritti alla conoscenza dell'accusa, alla pubblicità processuale e alla riservatezza*, in *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, A. BALSAMO, R.E. KOSTORIS (a cura di), Torino, 2008, 197.

<sup>157</sup> Corte Eur., Grande Camera, 21 gennaio 1999, *Van Geyseghem v. Belgio*, n. 26103/95, CEDH 1999-I. D. NEGRI, *L'imputato presente al processo*, cit., 141, parla dell'art. 6 CEDU come di una norma in cui «si rispecchiano gli insopprimibili valori di civiltà alla base del moderno Stato democratico di diritto».

In diritto in questione, allora, costituisce una condizione imprescindibile di equità processuale<sup>158</sup> poiché rappresenta la premessa logica affinché l'accusato possa esercitare il proprio diritto di difesa<sup>159</sup> sia nella forma personale che in quella tecnica<sup>160</sup>.

Sotto il profilo della autodifesa, infatti, solo attraverso la comunicazione dell'avvio di un'indagine a proprio carico, l'imputato potrà concretamente esercitare le facoltà che gli vengono riconosciute al fine, nella specie, di potere ricostruire un'ipotesi difensiva cui associare la ricerca di dati probatori idonei a supportarla.

In merito alla difesa tecnica, la conoscenza dell'accusa permette un tempestivo ricorso all'assistenza di un difensore con cui poter coordinare la strategia da mantenere nel corso del procedimento.

In relazione ad entrambi gli aspetti, l'avviso sullo svolgimento delle indagini consente sia all'accusato sia al difensore di poterne controllare la regolarità per evitare che la segretezza della fase investigativa si sostanzi nel compimento di attività *contra legem*<sup>161</sup>.

L'atto di accusa riveste, quindi, un ruolo determinante nel processo penale dato che è a partire dalla sua comunicazione che l'imputato è avvisato per iscritto della base giuridica e delle circostanze di fatto che gli vengono contestate<sup>162</sup>.

---

<sup>158</sup> Corte Eur., 25 luglio 2000, *Mattoccia v. Italia*, § 59; Corte Eur., Grande Camera, 25 marzo 1999, *Péllissier e Sassi v. Francia*, § 52.

<sup>159</sup> Corte Eur., 11 dicembre 2007, *Drassich v. Italia*, §43; Corte Eur., 1° marzo 2000, *Dallos v. Ungheria*, § 47. I giudici si Strasburgo hanno ricordato come «il diritto ad essere informato della natura e della causa dell'accusa deve essere considerato alla luce del diritto per l'accusato di preparare la sua difesa».

<sup>160</sup> A. PRESUTTI, voce *Autodifesa giudiziaria*, cit., 234 e 239.

<sup>161</sup> R. CASIRAGHI, *Il necessario bilanciamento tra i diritti alla conoscenza dell'accusa, alla pubblicità processuale e alla riservatezza*, cit., 198.

<sup>162</sup> Corte Eur., 19 dicembre 1989, *Kamasinski v. Austria*, Serie A, n. 168, § 79. D. NEGRI, *L'imputato presente al processo*, cit., 144-145. L'A. afferma che «se il tentativo di notifica esige "l'attenzione estrema" degli apparati dello Stato, perché la conoscenza dell'accusa è "condizione essenziale" del processo equo, allora nessun paradosso può scorgersi nel ripristino del diritto al contraddittorio qualora l'autorità giudiziaria non riesca a dimostrare la strategia elusiva del destinatario dell'atto. Sostenere che l'onere della prova gravante sullo Stato favorisca "gli imputati più abili a sparire", in quanto l'estrema difficoltà di accertarne la volontaria sottrazione al giudizio consentirebbe agli irreperibili di intralciare il cammino processuale, equivale a ritenere la presunzione d'innocenza un assioma dettato a vantaggio dei colpevoli».

Dalla lettura della norma europea, si possono dedurre tre caratteri strutturali dell'informazione e tali sono la tempestività, l'esistenza di un contenuto minimo e l'intelligibilità<sup>163</sup>.

Il primo requisito, quello temporale, risponde alla finalità di garantire una pronta ed effettiva difesa. Il trascorrere del tempo potrebbe rendere non più fruibili fonti probatorie favorevoli alla tesi difensiva, con il rischio di vanificare anche il ricorso a quegli strumenti procedurali che hanno il precipuo obiettivo di rendere possibile l'acquisizione di risultati conoscitivi che altrimenti andrebbero persi.

E' chiaro come non sia possibile una predeterminazione normativa del momento nel quale debba essere data notizia all'interessato dello svolgimento delle indagini nei suoi confronti. La necessità di bilanciare la garanzia informativa con quella speculare di evitare che venga compromessa la genuinità e l'efficacia delle attività di indagine richiede di considerare le caratteristiche del singolo caso concreto. Si preclude, così, la fissazione aprioristica del momento esatto nel quale la comunicazione in parola deve essere data.

In ogni caso se l'espressione «nel più breve tempo possibile» esclude che la comunicazione debba essere necessariamente immediata, allo stesso tempo non giustifica un differimento prolungato della stessa tale da compromettere l'attività difensiva. Se la dilazione può dipendere dal mancato reperimento dell'indagato, non può basarsi su mere opzioni investigative.

Va specificato come il ricorso al termine «accusa», cui ricorre il testo della Convenzione, non comporta lo spostamento della garanzia al momento dell'avvio del processo con conseguente esclusione della fase investigativa<sup>164</sup>. Il testo convenzionale, infatti, adotta una definizione autonoma del termine volendo riferirsi, in linea di massima, alla notificazione ufficiale, proveniente dall'autorità giudiziaria, del

---

<sup>163</sup> R. CASIRAGHI, *Il necessario bilanciamento tra i diritti alla conoscenza dell'accusa, alla pubblicità processuale e alla riservatezza*, cit., 198.

<sup>164</sup> Corte Eur., 21 dicembre 2006, *Borisova v. Bulgaria*, § 42, in cui è stato ritenuto violato l'art. 6 § 3 CEDU se la comunicazione avviene solo poco prima che l'accusato sia portato in giudizio, senza che gli sia concesso il tempo necessario per esaminare il contenuto dell'addebito.

rimprovero di avere commesso un reato<sup>165</sup> e ciò indipendentemente da una precisa e definitiva imputazione.

In questa prospettiva anche l'informazione di garanzia assume rilevanza e può costituire *dies a quo* per la verifica della ragionevole durata del procedimento<sup>166</sup>.

Quanto al contenuto, l'informazione, per potersi considerare atto di legittima elevazione dell'accusa, deve contenere una dettagliata enunciazione dei motivi e della natura del rimprovero formulato. Viene richiesta, quindi, sia la descrizione del fatto storico per cui si procede sia il titolo di reato ad esso collegato<sup>167</sup> (con le possibili eventuali modifiche<sup>168</sup>).

L'informazione sarà «dettagliata» laddove, pur considerando le peculiarità del caso, l'accusato abbia a disposizione elementi sufficienti per comprendere (intelligibilità) la contestazione provvisoria o definitiva dell'addebito e per preparare, in relazione ad essa, una difesa adeguata<sup>169</sup>.

Seppur sia preferibile la forma scritta<sup>170</sup>, nel testo convenzionale non è richiesto il necessario rispetto di alcun requisito formale *ad substantiam*<sup>171</sup>, purché la comunicazione provenga ufficialmente<sup>172</sup> dalle autorità pubbliche<sup>173</sup>.

Non potrà, pertanto, essere considerata adeguata l'informazione che l'imputato possa ricevere da canali informali<sup>174</sup>.

---

<sup>165</sup> Corte Eur., 27 febbraio 1980, *Deweer v. Belgio*, § 46. Secondo Corte Eur., 10 dicembre 1982, *Foti v. Italia*, § 52, non è necessario che l'informazione sia contenuta in un atto recettizio potendosi riconoscere un contenuto comunicativo idoneo anche ad altri provvedimenti, purché implicino l'esistenza del rimprovero di aver commesso un reato e comportino ripercussioni sul destinatario. Così, Corte Eur., 19 febbraio 1991, *Maj v. Italia*, § 13, ha riconosciuto l'arresto in flagranza come veicolo di contestazione dell'accusa e, Corte Eur., 10 febbraio 1991, *Frau v. Italia*, § 14, rispetto alla richiesta di autorizzazione a procedere.

<sup>166</sup> Corte Eur., 14 dicembre 1999, *De Blasiis v. Italia*, § 17.

<sup>167</sup> *Ex plurimis* Corte Eur., 19 dicembre 2006, *Mattei v. Francia*, § 36.

<sup>168</sup> Corte Eur., 11 dicembre 2007, *Drassich v. Italia*, § 34.

<sup>169</sup> Corte Eur., 25 luglio 2000, *Mattoccia v. Italia*, § 60.

<sup>170</sup> Corte Eur., 19 dicembre 1989, *Kamasinski v. Austria*, Serie A, n. 168, § 79.

<sup>171</sup> Corte Eur., 11 dicembre 2007, *Drassich v. Italia*, § 34; Corte Eur., Grande Camera, 25 marzo 1999, *Péllissier e Sassi v. Francia*, § 53.

<sup>172</sup> D. NEGRI, *L'imputato presente al processo*, cit., 142.

<sup>173</sup> Corte Eur., 31 luglio 2007, *Zaicevs v. Lettonia*, § 44.

<sup>174</sup> Corte Eur., 12 ottobre 1992, *T. v. Italia*, § 28. Nel caso di specie la Corte di Strasburgo ha ritenuto inadeguata la conoscenza indiretta avvenuta attraverso la corrispondenza epistolare con la moglie; Corte Eur., 18 maggio 2004, *Somogyi v. Italia*,

## 7. Il mutamento della qualificazione giuridica dell'accusa nei principi della giurisprudenza europea.

La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha affrontato, in più occasioni, il tema del rapporto tra il potere del giudice di riqualificare il fatto e la tutela del diritto ad un processo equo sotto il profilo dell'effettività del diritto di difesa.

L'art. 6 § 3 lett. *a* CEDU deve essere interpretato considerando che il diritto dell'accusato ad essere informato dell'accusa elevata nei suoi riguardi non concerne solo i fatti materiali, ma anche l'inquadramento giuridico dato agli stessi. Si tratta di un'informazione che deve essere il più possibile dettagliata.

Come si è accennato, la Corte Europea, in quello che è il *leading case* sul punto<sup>175</sup>, ha osservato che la norma convenzionale non richiede, perché l'informazione all'accusato sia conforme al testo internazionale, l'osservanza di particolari forme potendo, la comunicazione, anche non essere contenuta in un documento scritto<sup>176</sup>.

Lo scopo di una simile previsione è quello di garantire il diritto ad un processo equo di cui all'art. 6 § 1 CEDU. La dettagliata conoscenza dell'addebito contestato, con la qualificazione legale che dello stesso è data, costituisce un «pre-requisito essenziale per assicurare l'equità del procedimento»<sup>177</sup>.

Si configura, quindi, non solo un diritto a conoscere l'ipotesi qualificatoria formulata dall'organo di accusa, ma anche il diritto ad individuare entro quali limiti l'organo giudicante potrà discostarsene<sup>178</sup>.

Quanto sin qui detto in merito all'art. 6 § 3 lett. *a* CEDU, deve essere letto anche alla luce del principio stabilito dall'art. 6 § 3 lett. *b*

---

§ 75, secondo cui una notizia vaga e non ufficiale, avvenuta attraverso un'intervista giornalistica, non è sufficiente a soddisfare l'art. 6 § lett *a* CEDU.

<sup>175</sup> Corte Eur., Grande Camera, 25 marzo 1999, *Péllissier e Sassi v. Francia*, § 51. In quest'occasione i giudici europei specificano un principio già affermato in Corte Eur., 19 dicembre 1989, *Kamasinski v. Austria*, Serie A, n. 168, § 79.

<sup>176</sup> Corte Eur., Grande Camera, 25 marzo 1999, *Péllissier e Sassi v. Francia*, § 53.

<sup>177</sup> Corte Eur., 19 dicembre 2006, *I.H. v. Austria*, § 31, in Cass. pen., 2006, 3023.

<sup>178</sup> Corte Eur., Grande Camera, 25 marzo 1999, *Péllissier e Sassi v. Francia*, § 52.

CEDU che afferma che ogni persona accusata di un reato deve «disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie a preparare la sua difesa».

Ciò implica che debba essere data all'accusato la possibilità di preparare ed esercitare la propria difesa in modo effettivo anche rispetto ad una riqualificazione giuridica del fatto<sup>179</sup>.

Ne deriva che non può essere ritenuta sufficiente la mera astratta possibilità che l'accusato può avere di confrontarsi, durante il corso del procedimento, con l'elemento fattuale o giuridico alla base della modifica dell'imputazione<sup>180</sup>. I giudici di Strasburgo richiedono che il passaggio da un'ipotesi di reato all'altra sia esplicito ed avvenga con il rispetto dei tempi utili affinché il destinatario dell'addebito possa esercitare il diritto di difesa<sup>181</sup>.

Va ricordato che, analogamente a quanto affermato dalla Corte europea con riferimento alla contestazione "originaria" dell'accusa, il mutamento della qualificazione giuridica del fatto non deve rispondere a requisiti formali prefissati<sup>182</sup>.

Al di là delle forme o delle procedure attraverso cui tutelare l'effettivo esercizio del diritto di difesa dell'accusato, ciò che viene richiesto a livello di giurisprudenza internazionale è la puntualità dell'informazione<sup>183</sup>.

Una questione ancora aperta nella *case law* della Corte europea concerne l'adozione, quale parametro per valutare l'eventuale violazione del diritto di difesa, di una sorta di "prognosi postuma" sui mezzi di

---

<sup>179</sup> Corte Eur., Grande Camera, 25 marzo 1999, *Péllissier e Sassi v. Francia*, §§ 52-54;

<sup>180</sup> L. DE MATTEIS, *Diversa qualificazione giuridica dell'accusa e tutela del diritto di difesa*, in A. BALSAMO, R.E. KOSTORIS, *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, Torino, 2008, 222.

<sup>181</sup> Corte Eur., 19 dicembre 2006, *I.H. v. Austria*, § 34, in Cass. pen., 2006, 3023, in cui si sostiene che «il mero riferimento all'astratta possibilità che un tribunale possa giungere a conclusioni diverse dall'organo dell'accusa per quanto riguarda la qualificazione di un reato è chiaramente insufficiente»; Corte Eur., 11 dicembre 2007, *Drassich v. Italia*, in Cass. pen., 2008, 1646. Sull'evoluzione, a livello nazionale, di tale caso v. E. APRILE, *I meccanismi di adeguamento del sistema penale nella giurisprudenza della Corte di Cassazione*, in V. MANES, V. ZAGREBELSKY, *La convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo nell'ordinamento penale italiano*, Milano, 2011, 526.

<sup>182</sup> Corte Eur., 24 giugno 2004, *Balette v. Belgio*.

<sup>183</sup> Corte Eur., 21 febbraio 2002, *Sipavičius v. Lituania*, § 29.

difesa cui l'accusato avrebbe potuto potenzialmente ricorrere se informato della possibilità di riqualificazione dell'accusa<sup>184</sup>.

La Corte Europea, in un primo momento ha specificato che laddove il ricorrente non sia stato reso edotto della possibile modifica dell'imputazione, dovrà valutarsi se, in concreto, gli argomenti addotti dalla difesa avrebbero potuto essere diversi in considerazione della riqualificazione. Qualora ciò appaia probabile l'art. 6 CEDU può ritenersi violato<sup>185</sup>.

Successivamente i giudici di Strasburgo compiono un passo ulteriore e ritengono che vi sia violazione dell'art. 6 § 3 lett. a CEDU in tutti quei casi in cui la diversa qualificazione giuridica data al fatto in giudizio non sia stata oggetto di contraddittorio<sup>186</sup>.

Una notazione di rilievo riguarda il rapporto tra il mutamento della qualificazione dell'accusa, la possibilità di impugnare la decisione e l'equità della procedura.

In molteplici occasioni, nei giudizi di fronte alla Corte europea, uno degli argomenti spesi dai governi resistenti a difesa dell'equità del procedimento è quello secondo cui il diritto di difesa del ricorrente non avrebbe subito alcun pregiudizio poiché l'impugnazione della decisione di primo grado aveva avuto ad oggetto proprio l'inattesa riqualificazione del capo d'imputazione<sup>187</sup>.

L'argomento si lega al giudizio di compatibilità dei procedimenti giurisdizionali nazionali con i principi stabiliti dall'art. 6 CEDU. La Corte europea, infatti, ha affermato costantemente che l'equità del procedimento deve essere stabilita con riferimento al complessivo svolgimento dello stesso<sup>188</sup>. La posizione dei giudici internazionali è strettamente legata alla natura ed ai limiti del giudizio di impugnazione nel singolo ordinamento interno.

---

<sup>184</sup> L. DE MATTEIS, *Diversa qualificazione giuridica dell'accusa e tutela del diritto di difesa*, cit., 224.

<sup>185</sup> Corte Eur., Grande Camera, 25 marzo 1999, *Péllissier e Sassi v. Francia*, § 60.

<sup>186</sup> Corte Eur., 19 dicembre 2006, *I.H. v. Austria*.

<sup>187</sup> Corte Eur., 19 dicembre 2006, *I.H. v. Austria*, §§ 24-26.

<sup>188</sup> Corte Eur., 26 settembre 1996, *Mialhe v. Francia*, § 43; Corte Eur., 24 novembre 1993, *Imbrioscia v. Svizzera*, § 38.

Così è stato ritenuto contrario alle garanzie convenzionali un giudizio di impugnazione in cui non fosse consentito ai ricorrenti né un nuovo apprezzamento delle prove assunte in primo grado, né di ridiscutere l'interpretazione dei fatti data dal tribunale di merito. Il rimedio offerto, cioè, non dava sufficienti possibilità di sostenere la tesi difensiva in merito al mutamento dell'accusa<sup>189</sup>.

## **8. Il diritto di difendersi personalmente o attraverso un legale.**

La Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo riconosce espressamente all'art. 6 § 3 lett. c il diritto dell'accusato di difendersi personalmente o per il tramite di un difensore di propria scelta.

La Corte Europea ha ribadito che, per quanto non assoluta poiché rinunciabile, la garanzia di ciascun soggetto a carico del quale sia stato formulato un addebito, di essere assistito da un difensore, anche nominato d'ufficio laddove ne ricorrano le condizioni, è uno dei caratteri fondamentali di un processo equo<sup>190</sup>.

Tale tutela trova valenza non solo nel corso del processo ma anche nella fase anteriore delle indagini e ciò in quanto l'equità del rito potrebbe subire un grave pregiudizio dal mancato riconoscimento *ab origine* del diritto all'assistenza tecnica di un difensore<sup>191</sup>.

Con una logica analoga a quanto stabilito in merito al diritto alla presenza dell'imputato nei giudizi di impugnazione, la specificità dell'ordinamento nazionale considerato nel caso di specie costituirà l'elemento in base al quale valutare l'applicabilità dell'art. 6 CEDU alla fase investigativa.

Normalmente l'art. 6 § 3 lett. c richiederà che all'accusato sia concesso di beneficiare dell'assistenza di un avvocato già nella fase iniziale dell'interrogatorio di polizia<sup>192</sup>.

---

<sup>189</sup> Corte Eur., 19 dicembre 2006, *I.H. v. Austria*, §§ 35-37.

<sup>190</sup> Corte Eur., 13 febbraio 2001, *Krombach v. Francia*, § 89, in *ECHR Reports*, 2001-II,

<sup>191</sup> Corte Eur., 24 novembre 1993, *Imbrioscia v. Svizzera*, § 13.

<sup>192</sup> Corte Eur., 8 febbraio 1996, *John Murray v. Regno Unito*, § 63.

I giudici di Strasburgo, quindi, hanno chiarito come il diritto dell'accusato di partecipare effettivamente al processo penale include, in generale, non solo il diritto ad essere presente, ma anche il diritto a ricevere assistenza legale laddove necessaria<sup>193</sup>.

E' da notare che, diversamente da quanto stabilito a livello internazionale ove il diritto alla difesa tecnica sembra rinunciabile, la giurisprudenza della Corte costituzionale italiana risulta consolidata<sup>194</sup> nel ritenere, soprattutto nel processo penale in cui estremamente rilevanti sono i beni minacciati, l'irrinunciabilità dell'assistenza tecnica quale carattere speculare dell'inviolabilità della difesa<sup>195</sup>. A tal proposito l'art. 97 c.p.p., modificato dalla legge del 6 marzo 2001, n. 60<sup>196</sup>, ha sancito un espresso obbligo per l'autorità procedente di nominare un difensore d'ufficio all'imputato che non vi abbia provveduto direttamente<sup>197</sup>.

## **9. Il principio del contraddittorio nella formazione della prova: l'apporto innovativo della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo.**

In merito al complesso delle garanzie stabilite dalla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo la giurisprudenza di Strasburgo, svolgendo un ruolo di raccordo tra sistemi giuridici diversi, ha fornito delle indicazioni innovative<sup>198</sup>. La Corte Europea ha rafforzato il ruolo del contraddittorio nella ricerca della verità e, non limitandolo alla fase del dibattimento, lo ha inquadrato nell'intera dinamica processuale. Si è dato

---

<sup>193</sup> Corte Eur., 14 gennaio 2003, *Lagerblom v. Svezia*, § 49.

<sup>194</sup> Corte Cost., sent. 3 ottobre 1979, n. 125; Corte Cost., ord. 18 dicembre 1997, 421; Corte Cost., ord. 8 giugno 2001, n. 182.

<sup>195</sup> V. SCIARABBA, *Tra fonti e corti. Diritti e principi fondamentali in Europa: profili costituzionali e comparati degli sviluppi sovranazionali*, Padova, 2008, 338, n. 82.

<sup>196</sup> Legge 6 marzo 2001, n. 60, in G.U., 21 marzo 2001, n. 67.

<sup>197</sup> L. FANOTTO, *Le garanzie dei diritti*, in L. MEZZETTI (a cura di), *Diritti e doveri*, Torino, 2013, 660.

<sup>198</sup> Sull'attuazione meramente "parziale" di tale apporto nella disciplina italiana v. F. PALAZZO, A. BERNARDI, *La Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e la politica criminale italiana: intersezioni e lontananze*, in *Riv. internaz. dir. uomo*, 1988, 33.

vita, così, ad un modello probatorio «partecipativo» che ha esteso in modo amplissimo la sfera soggettiva delle garanzie<sup>199</sup>.

Ad una concezione “unidimensionale” del principio del contraddittorio, nel senso della mera dialettica tra pubblico ministero e imputato, si è sostituito un approccio “pluridimensionale” attraverso cui vengono contemperati i molteplici interessi sottesi alla prova penale<sup>200</sup>. Da un lato emerge il diritto dell'accusato al confronto coi testi a carico. Dall'altro, vengono in rilievo sia la finalità di una ricostruzione quanto più possibile completa dei fatti oggetto del processo, sia l'esigenza di tutela della vittima e dei testimoni da possibili intimidazioni, sia, infine, la necessità di evitare traumi eccessivi durante le deposizioni a soggetti psichicamente fragili.

I giudici di Strasburgo hanno elaborato una serie di criteri che permettono di assumere, attraverso un'opera di bilanciamento degli interessi coinvolti nel singolo caso concreto, decisioni a garanzia dei diritti riconosciuti nel testo convenzionale<sup>201</sup>.

Sulla base di questa impostazione la Corte Europea ha posto, in capo agli Stati, l'obbligo di organizzare il processo penale in modo da non pregiudicare i beni giuridici protetti dalle diverse norme della Convenzione. I principi del “giusto processo”, infatti, richiedono che « in determinate ed opportune circostanze, gli interessi della difesa siano bilanciati con quelli degli individui e delle vittime chiamati a rendere la propria testimonianza»<sup>202</sup>.

---

<sup>199</sup> J. JACKSON, *The Effect of Human Rights on Criminal Evidentiary Processes: Towards Convergence, Divergence or Realignment?*, in *Modern Law Review*, 2005, 737 ss.

<sup>200</sup> A. BALSAMO, A. LO PIPARO, *Principio del contraddittorio, utilizzabilità delle dichiarazioni predibattimentali e nozione di testimone tra giurisprudenza europea e criticità del sistema italiano*, in A. BALSAMO, R.E. KOSTORIS (a cura di), *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, Torino, 2008, 334.

<sup>201</sup> M. VOGLIOTTI, *La logica floue della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo tra tutela del testimone e salvaguardia del contraddittorio: il caso delle “testimonianze anonime”*, in *Giur. it.*, 1998, IV, 853-858.

<sup>202</sup> Corte Eur., 20 novembre 1989, *Kostovski v. Paesi Bassi*; Corte Eur., 26 marzo 1996, *Doorson v. Paesi Bassi*; Corte Eur., 23 aprile 1997, *Van Mechelen ed altri v. Paesi Bassi*; Corte Eur., 14 febbraio 2002, *Visser v. Paesi Bassi*, in *Cass. pen.*, 2003, 1696 ss., con nota di S. MAFFEI, *Le testimonianze anonime nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Cass. pen.*, 2003, 1704; Corte Eur., 28 marzo 2002, *Birutis v. Lituania*; Corte Eur., 22 novembre 2005, *Taal v. Estonia*; Corte Eur., 28

Nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo, allora, il ruolo del contraddittorio come “regola di esclusione” dell’ammissibilità di determinate tipologie probatorie, è stata limitata a favore di un’estensione applicativa dello stesso nella valutazione delle prove.

Ad una rigorosa delimitazione degli elementi utilizzabili in giudizio, selezionati sulla base di una pedissequa attuazione del principio di separazione delle fasi, si è preferito un diverso equilibrio in cui l’estensione del materiale probatorio disponibile per la decisione del giudice del dibattimento è bilanciata dal ricorso ad un metodo ricostruttivo che privilegia il valore di quelle fonti di prova che siano sottoposte a controesame della difesa<sup>203</sup>.

I principi di oralità ed immediatezza, conformemente a quanto accade nei sistemi accusatori di *common law*<sup>204</sup>, allora, rappresentano un parametro solo tendenziale<sup>205</sup>.

---

febbraio 2006, *Krasniki v. Repubblica Ceca*, in *Cass. pen.*, 2006, 3007 ss., con nota di A. BALSAMO, *Testimonianze anonime ed effettività delle garanzie sul terreno del “diritto vivente” nel processo di integrazione giuridica europea*; Corte Eur., 4 Luglio 2000, *Kok v. Paesi Bassi*. Su tutta la tematica in esame cfr. anche A. BALSAMO – S. RECCHIONE, *La protezione della persona offesa tra Corte europea, Corte di giustizia delle comunità europee e carenze del nostro ordinamento*, in A. BALSAMO – R.E. KOSTORIS (a cura di), *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, Torino, 2008, 309 ss.

<sup>203</sup> Corte Eur., *Lüdi v. Svizzera*, 15 giugno 1992, § 47; Corte Eur., *Isgrò v. Italia*, 19 febbraio 1991, § 34. La Corte di Strasburgo ha precisato più volte che, in alcuni casi, può rendersi necessario per le autorità giudiziarie ricorrere a disposizioni rese nella fase delle indagini preliminari. Se l'imputato ha avuto occasione adeguata o sufficiente di contestare dette deposizioni, nel momento in cui sono state rese o successivamente il loro utilizzo non è di per sé contrario all'art. 6 §§ 1 e 3 lett. d. Tuttavia, i diritti della difesa risultano limitati in modo incompatibile con le garanzie dell'art. 6 CEDU, nel caso in cui una condanna si basi, unicamente o in misura determinante, su deposizioni rese da una persona che l'imputato non ha potuto esaminare o far esaminare né durante le indagini preliminari né durante il dibattimento. Corte Eur., 27 febbraio 2001, *Lucà v. Italia*, § 40. La giurisprudenza di Strasburgo si è pronunciata anche in materia di formazione della prova nel giudizio di impugnazione. In merito si v. Corte Eur., 18 maggio 2004, *Destrhem v. Francia*; Corte Eur., 5 luglio 2011, *Dan v. Repubblica Moldava*; Corte Eur., 4 giugno 2013, *Hanu v. Romania*.

<sup>204</sup> A. BALSAMO, A. LO PIPARO, *Principio del contraddittorio, utilizzabilità delle dichiarazioni predibattimentali e nozione di testimone tra giurisprudenza europea e criticità del sistema italiano*, cit., 336.

<sup>205</sup> P. ROBERTS, A. ZUCKERMAN, *Criminal Evidence*, Oxford, 2004, 26; A. BALSAMO, A. LO PIPARO, *Le contestazioni nei sistemi di common law e nel processo penale italiano: la ricerca di un “giusto” equilibrio tra scrittura e oralità*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, 485 ss.

Immutata rimane la fiducia riposta nel controllo di attendibilità affidato alla *cross-examination* da sempre considerata come la «migliore macchina legale mai inventata per la scoperta della verità»<sup>206</sup>.

## **10. Il diritto a confrontarsi con l'accusatore e l'ambito di applicazione del diritto alla prova.**

Il contraddittorio come tecnica privilegiata di formazione della prova è previsto all'art. 6 § 3 lett. *d* CEDU che sancisce il diritto dell'imputato al confronto con le fonti d'accusa e all'acquisizione degli elementi dimostrativi a discarico<sup>207</sup>.

Si tratta del cardine normativo per la definizione del contenuto del diritto alla prova nel contesto europeo.

L'art. 6 § 3 lett. *d* afferma che ogni accusato ha diritto di «esaminare o far esaminare i testimoni a carico ed ottenere la convocazione e l'esame dei testimoni a discarico nelle stesse condizioni dei testimoni a carico». Per quanto il tenore letterale della disposizione sembri limitare il diritto all'ammissione ed assunzione in contraddittorio della prova al solo mezzo della testimonianza<sup>208</sup>, la Corte Europea ha da tempo chiarito che il precetto convenzionale è applicabile ad ogni tipo di prova<sup>209</sup>.

I giudici di Strasburgo, inoltre, adottano una nozione ampia ed autonoma di «testimone» (*witness, témoin*) e vi includono qualunque soggetto che renda dichiarazioni all'autorità procedente destinate ad essere utilizzate per la decisione. Il ricorso a tale termine è atecnico poiché giunge a comprendere non solo il testimone *stricto sensu*, ma anche il coimputato, l'imputato connesso<sup>210</sup>, gli informatori di polizia, la

---

<sup>206</sup> J.H. WIGMORE, *Evidence in Trials at Common Law*, revised by P. TILLERS, Boston, 1983, 1, 18, 608.

<sup>207</sup> R.E. KOSTORIS, *Il diritto di "interrogare o far interrogare" i testimoni: convenzione europea dei diritti dell'uomo e processo penale italiano*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1980, 806 ss.

<sup>208</sup> G. UBERTIS, *Diritto alla prova nel processo penale e Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. proc.*, 1994, 489.

<sup>209</sup> Capostipite del filone è Corte Eur., 6 maggio 1985, *Bönisch v. Austria*.

<sup>210</sup> Corte Eur., 27 febbraio 2001, *Lucà v. Italia*.

fonte di riferimento del testimone indiretto, la vittima del reato, la parte civile, gli esperti (periti e consulenti tecnici) e figure assimilabili<sup>211</sup>.

Nel delineare i contorni di un simile concetto, la giurisprudenza europea non si è attenuta all'impostazione continentale che vuole l'inconciliabilità delle figure di teste e parte. Perché un soggetto sia testimone non viene richiesto che venga esaminato alla presenza del giudice o che le sue dichiarazioni siano state lette in dibattimento. Secondo la Corte Europea sarà "testimone" chiunque abbia rilasciato una dichiarazione presa in considerazione dal giudice nella valutazione della prova<sup>212</sup>.

Un simile linea interpretativa, che prescinde dalla qualificazione data dal singolo ordinamento nazionale, acquisisce una grande rilevanza qualora si consideri che un'opzione restrittiva della nozione di testimone avrebbe determinato una limitazione arbitraria del diritto dell'accusato di esaminare i dichiaranti a carico ed ottenere la convocazione di quelli a discarico.

Se così si fosse proceduto, inoltre, si sarebbe rimesso alla discrezionalità degli Stati, che definiscono a livello interno chi possa rivestire la qualifica di «testimone», l'applicazione delle garanzie previste dall'art. 6 § 3 lett. *d* CEDU<sup>213</sup>.

La giurisprudenza europea si basa su un orientamento di fondo costruito sulla semplificazione del regime giuridico dei dichiaranti e sulla razionalizzazione, in una prospettiva di garanzia "sostanziale", dei criteri di valutazione della prova.

Un ulteriore profilo su cui rileva il contributo innovativo della Corte di Strasburgo in materia di diritto alla prova attiene all'eventuale disapplicazione delle regole di esclusione (*exclusionary rules*, *i.e.* inutilizzabilità) di ammissibilità di una prova quando le stesse siano contrastanti con i diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione.

---

<sup>211</sup> A. BALSAMO, A. LO PIPARO, *Principio del contraddittorio, utilizzabilità delle dichiarazioni predibattimentali e nozione di testimone tra giurisprudenza europea e criticità del sistema italiano*, cit., 340.

<sup>212</sup> S. TRECHSEL, *Human Rights in Criminal Proceedings*, cit., 301-303.

<sup>213</sup> Sulla distinzione tra fatto proprio ed altrui v. C. CONTI, *L'imputato nel procedimento connesso*, Padova, 2003, 229.

I giudici europei, pur chiarendo che le regole di ammissione probatoria sono disciplinate primariamente dal diritto nazionale, sono giunti a sindacare il rifiuto di ammettere una prova quando questo sia lesivo del principio della parità delle parti<sup>214</sup>.

In una controversia specifica<sup>215</sup>, che per quanto avente carattere civile considera aspetti estensibili al processo penale in materia di bilanciamento tra parità delle parti ed ammissibilità delle prove, la Corte Europea ha valutato la compatibilità convenzionale di un diniego dell'autorità giudiziaria olandese inerente la possibilità per un soggetto, unico possibile testimone, di rendere la propria deposizione. Il rifiuto veniva motivato sulla circostanza per cui tale soggetto fosse anche parte in causa e ciò lo rendeva, secondo il principio del *nemo in propria causa testis esse debet*, incompatibile con l'ufficio di testimone<sup>216</sup>.

La Corte Europea ha, però, rilevato che nel caso di specie l'applicazione del suddetto brocardo avrebbe determinato un eccessivo squilibrio tra le posizioni dei contendenti. In tale situazione i giudici di Strasburgo, infatti, pur affermando di non essere chiamati «a decidere in termini generali se sia legittimo impedire la testimonianza di una persona in un procedimento civile», hanno ritenuto violato il principio della parità delle parti<sup>217</sup>. Pare che, con tale decisione, la Corte Europea abbia

---

<sup>214</sup> Corte Eur., 26 maggio 1988, *Ekbatani v. Svezia*, § 30. La Corte Europea ha sottolineato in varie occasioni come il principio della parità delle armi ed il diritto di difesa siano elementi della più ampia nozione di processo equo, che ha subito una evoluzione nella giurisprudenza segnata in particolare dall'importanza attribuita alle apparenze ed alla accresciuta sensibilità del pubblico rispetto alle garanzie di una buona giustizia. Corte Eur., 1° ottobre 1982, *Piersack v. Belgio*, § 30; Corte Eur., 28 giugno 1984, *Campbell e Fell v. Regno Unito*, § 18. Vengono qui in rilievo, in particolare i numerosi casi in cui i giudici europei hanno ritenuto contrastante con il principio della parità delle armi la partecipazione del pubblico ministero o dell'avvocato generale alle deliberazioni della Corte di cassazione francese o belga. Corte Eur., 30 ottobre 1991, *Borgers v. Belgio*; Corte Eur., 31 marzo 1998, *Reinhardt e Slimane-Kaid v. Francia*; Corte Eur., 11 maggio 2004, *Lacas v. Francia*.

<sup>215</sup> Corte Eur., 27 ottobre 1993, *Dombo Beheer v. Paesi Bassi*.

<sup>216</sup> In linea generale, il divieto di testimonianza della parte, attualmente in vigore anche nel sistema processualcivilistico (art. 246 c.p.c.) e processualpenalistico (art. 197 c.p.p.) italiano ha una giustificazione di tipo cognitivo poiché vorrebbe impedire che la decisione si fondi su una "prova sospetta". M. DANIELE, *Regole di esclusione della prova e giurisprudenza della Corte europea: profili di potenziale conflitto*, in A. BALSAMO, R.E. KOSTORIS (a cura di), *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, Torino, 2008, 385.

<sup>217</sup> Anche se la Corte Europea in più occasioni ha affermato di non potersi pronunciare, in linea di principio, né sulla ricevibilità di certi elementi di prova, per esempio quelli

formulato una regola precisa e suscettibile di essere applicata in molteplici situazioni. Sembra, cioè, che sia stato affermato che qualora sia in gioco la tutela giurisdizionale di diritti fondamentali, non può essere dichiarata inammissibile l'unica prova idonea a corroborare la ricostruzione di una delle parti, anche se ciò implica disapplicare la normativa nazionale in tema di prove e sempre che quest'ultima non sia funzionale alla tutela di situazioni protette dalla Convenzione<sup>218</sup>.

## **11. Il principio del contraddittorio e le dichiarazioni dei “testimoni assenti”.**

Principio consolidato nella giurisprudenza europea è quello per cui requisito essenziale del *fair trial* è che la fonte di prova determinante per la decisione finale del giudice sia stata sottoposta alla verifica del contraddittorio (anche in forma “differita”)<sup>219</sup>.

L'imputato, cioè, deve avere avuto la possibilità di convocare il “testimone” al fine di controesaminarlo e contestare il valore delle dichiarazioni rilasciate. Ciò può avvenire anche in un momento successivo a quello in cui è stato raccolto il contributo informativo.

La linea ricostruttiva della Corte Europea muove specificamente da quell'assunto secondo cui la formazione della prova deve avvenire alla presenza dell'imputato in un'udienza pubblica ed in contraddittorio.

---

ottenuti in modo illegale dal punto di vista del diritto interno, né sulla colpevolezza del ricorrente, ha però affermato come ad essa spetti di valutare se il procedimento, ivi compresa la maniera in cui gli elementi di prova sono stati raccolti, è stato equo nel suo insieme. *Ex multis* Corte Eur., 12 gennaio 2010, *Khan v. Regno Unito*, § 34. Per determinare l'equità del procedimento nel suo insieme la Corte si sofferma a verificare il rispetto del diritto di difesa. Corte Eur., Grande Camera, 11 luglio 2006, *Jalloh v. Germania*, §§ 96-102, in *Cass. pen.*, 2006, 3843.

<sup>218</sup> A. BALSAMO, A. LO PIPARO, *Principio del contraddittorio, utilizzabilità delle dichiarazioni predibattimentali e nozione di testimone tra giurisprudenza europea e criticità del sistema italiano*, cit., 343.

<sup>219</sup> Per un'analisi delle posizioni assunte dalla Corte v. G. UBERTIS, *Principi di procedura penale europea. Le regole del giusto processo*, Milano, 2000, 59; G. UBERTIS, *Giusto processo e contraddittorio in ambito penale*, in *Cass. pen.*, 2003, 2102; G. UBERTIS, *Rilanciato il giusto processo*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, 791. L'A. sottolinea come né la Costituzione né la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, né il Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici, indichino una preferenza per il sistema accusatorio o inquisitorio. Ciò che, invece, viene affermato in tali documenti fondamentali è l'esigenza imprescindibile che la disciplina processuale, a prescindere dalla classificazione in dottrina, corrisponda ai parametri del «giusto processo».

Tale assunto, tuttavia, non si traduce in una rigida applicazione del principio della separazione delle fasi per cui sono del tutto espunti, dal materiale probatorio utilizzabile dal giudice del dibattimento, quegli atti compiuti nelle fasi precedenti.

I giudici di Strasburgo, infatti, hanno proposto una «lettura articolata»<sup>220</sup> del principio del contraddittorio in virtù della quale, qualora all'accusato sia stata data adeguata possibilità di interrogare il testimone a carico (al momento stesso della dichiarazione o successivamente), può ammettersi che venga utilizzato come prova per la decisione anche quanto affermato di fronte al pubblico ministero o alla polizia giudiziaria<sup>221</sup>. Il giudice del dibattimento sarà libero di ritenere prevalenti le statuizioni rilasciate in giudizio o quelle rese nel corso delle indagini.

Da ciò deriva che l'eventuale condanna dell'imputato può fondarsi, anche esclusivamente, sulle dichiarazioni rese dal testimone in fase di indagini e successivamente ritratte, a condizione che la difesa abbia potuto controesame tale soggetto<sup>222</sup>.

Al contrario, se l'imputato, direttamente o per mezzo dell'assistenza tecnica di un difensore, non ha potuto sottoporre al proprio vaglio le affermazioni del dichiarante in nessuna fase, il giudice dovrà operare un "riequilibrio" adeguato a favore dell'imputato ridimensionando il valore delle deposizioni rese in deroga al paradigma del contraddittorio. Queste dichiarazioni, cioè, non potranno fondare da sole un giudizio di condanna poiché, se ciò avvenisse, si avrebbe una

---

<sup>220</sup> A. BALSAMO, A. LO PIPARO, *Principio del contraddittorio, utilizzabilità delle dichiarazioni predibattimentali e nozione di testimone tra giurisprudenza europea e criticità del sistema italiano*, cit., 343.

<sup>221</sup> A. BALSAMO, A. LO PIPARO, *Principio del contraddittorio, utilizzabilità delle dichiarazioni predibattimentali e nozione di testimone tra giurisprudenza europea e criticità del sistema italiano*, cit., 344.

<sup>222</sup> Corte Eur., 16 marzo 2000, *Camilleri v. Malta*, in *Cass. pen.*, 2002, 1815 ss., secondo cui «non è possibile sostenere in astratto che le dichiarazioni rese da un testimone nel corso dell'udienza pubblica e sotto giuramento debbano essere in ogni caso considerate più attendibili di quelle rese dallo stesso testimone nel corso del procedimento penale, anche qualora tra le medesime vi sia incompatibilità».

limitazione dei diritti della difesa incompatibile con i parametri dell'art. 6 CEDU<sup>223</sup>.

Dalla effettiva possibilità, o meno, data alla difesa di controesame i testi a carico discende una diversa “forza probatoria” delle dichiarazioni raccolte nelle fasi anteriori al dibattimento. Queste ultime potranno avere valore di prova piena del fatto solo laddove la difesa abbia avuto la possibilità di esercitare tale diritto in almeno una delle fasi del procedimento.

I principi elaborati dalla Corte Europea hanno assunto particolare rilievo in relazione a alcune prove dichiarative che rappresentano deviazioni rispetto al modello basato sul principio del contraddittorio. Tra di esse, di particolare interesse è la figura del «testimone assente» (*absent witness*<sup>224</sup>). Si tratta di quel soggetto che, resa una dichiarazione a contenuto testimoniale in una fase anteriore al giudizio, non si presenta in dibattimento per effettuare la propria deposizione.

Questa generale nozione comprende diverse categorie di dichiaranti<sup>225</sup>. Vi rientrano le persone decedute o in gravi condizioni di salute (che rendano impossibile prestare testimonianza)<sup>226</sup>, coloro che abbiano rilasciato una dichiarazione all'estero o di fronte ad autorità giudiziarie o investigative di altri Stati<sup>227</sup>, i soggetti divenuti irreperibili<sup>228</sup> e gli individui titolari della facoltà di non rispondere in

---

<sup>223</sup> S. LONATI, *Il diritto dell'accusato a “interrogare o fare interrogare” le fonti di prova a carico. Studio sul contraddittorio nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e nel sistema processuale penale italiano*, Torino, 2008, 347 ss.

<sup>224</sup> Parlano di *absent witness* S. MAFFEI, *Il diritto al confronto con l'accusatore*, Piacenza, 2003, 165; T.J. MURRAY, *Videotaped depositions: putting absent witnesses in court*, in *Amer. bar. ass. journal*, 1982, vol. 68, 1402; G. KRONKE, *The admission of testimony from a former trial when the witness is absent*, in *Mich. Law journal*, 1986, vol. 5, 226; J. R. SPENCER, *Orality and the evidence of absent witnesses*, in *Criminal law review*, 1994, 268.

<sup>225</sup> Per un approfondimento delle varie categorie v. S. LONATI, *Il diritto dell'accusato a “interrogare o fare interrogare” le fonti di prova a carico. Studio sul contraddittorio nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e nel sistema processuale penale italiano*, cit., 195 ss.

<sup>226</sup> Corte Eur., 7 agosto 1996, *Ferrantelli e Santangelo v. Italia*; Corte Eur., 7 luglio 1989, *Bricmont v. Belgio*; Corte Eur., 5 dicembre 2002, *Craxi v. Italia*.

<sup>227</sup> Corte Eur., 14 dicembre 1999, *A.M. v. Italia*.

<sup>228</sup> Corte Eur., 19 dicembre 1990, *Delta v. Francia*; Corte Eur., 28 agosto 1992, *Artner v. Austria*; Corte Eur., 6 dicembre 1988, *Barberà, Messegù e Jabardo v. Spagna*; Corte Eur., 26 marzo 1996, *Doorson v. Paesi Bassi*; Corte Eur., 10 giugno 1996, *Pullar V. Regno Unito*.

giudizio (prossimi congiunti<sup>229</sup>, coimputati<sup>230</sup> o imputati in procedimento connesso<sup>231</sup>).

In queste ipotesi, i giudici di Strasburgo hanno costantemente ribadito il principio della «necessaria corrispondenza tra l'elaborazione dialettica e l'autosufficienza dimostrativa della prova dichiarativa».

Va detto, in ultimo, che alla luce della prospettiva adottata dalla Corte Europea per valutare la conformità alla Convenzione del processo celebrato nell'ordinamento interno, non rileva il fatto che l'utilizzazione (come prove) di dichiarazioni rese da testimoni assenti sia consentita o meno da specifiche norme della legge nazionale.

## **12. La disciplina dei riscontri alle dichiarazioni acquisite al di fuori del contraddittorio nella giurisprudenza della Corte Europea.**

Per concludere l'analisi in materia di diritto al contraddittorio alla luce della giurisprudenza europea si deve prendere in considerazione la natura ed il valore probatorio di quegli elementi che corroborino le dichiarazioni rese al di fuori del dibattimento.

Il problema riguarda il grado di autonomia che si deve riconoscere alle ulteriori risultanze rispetto alle deposizioni rilasciate, in fasi anteriori al dibattimento, in deroga al principio del contraddittorio. Ci si chiede se debba trattarsi di prove indipendenti o di semplici riscontri<sup>232</sup>.

La Corte Europea, in un caso inerente i delitti di violenza sessuale e rapina, ha trattato in modo diverso situazioni apparentemente simili<sup>233</sup>. Entrambe le vittime dei reati contestati all'imputato erano risultate

---

<sup>229</sup> Corte Eur., 24 novembre 1986, *Unterpertinger v. Austria*; Corte Eur., 26 aprile 1991, *Asch v. Austria*.

<sup>230</sup> Corte Eur., 20 aprile 2006, *Carta v. Italia*.

<sup>231</sup> Corte Eur., 27 febbraio 2001, *Lucà v. Italia*; Corte Eur., 5 dicembre 2002, *Craxi v. Italia*.

<sup>232</sup> P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, Milano, 14 ed., 2013, 313 ss. L'A. definisce il riscontro come un «controllo di attendibilità di una dichiarazione».

<sup>233</sup> Corte Eur., 13 ottobre 2005, *Bracci v. Italia*, in *Cass. pen.*, 2006, 648, con nota di A. BALSAMO – A. LO PIPARO, *La Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e le dichiarazioni "irripetibili": ovvero la crisi delle "abitudini" nell'interpretazione delle norme processuali*; e 2987, con nota di A. TAMIETTI, *Il diritto ad esaminare i testimoni a carico: permangono i contrasti tra l'ordinamento italiano e l'art. 6 § 3 lett. d della convenzione europea dei diritti dell'uomo*.

irreperibili al momento della deposizione in giudizio e, pertanto, le loro precedenti dichiarazioni erano state acquisite al fascicolo per il dibattimento.

I giudici di Strasburgo, tuttavia, hanno ritenuto violate le garanzie del *fair trial* soltanto rispetto all'episodio criminoso commesso ai danni di una delle vittime sostenendo che, solo con riferimento ad esso, l'imputato non abbia potuto beneficiare di un processo equo poiché il giudice nazionale aveva basato la propria sentenza di condanna sulle sole dichiarazioni predibattimentali della vittima non sottoposta al contraddittorio.

In relazione alla seconda contestazione la Corte Europea non ha ravvisato alcuna violazione dell'art. 6 CEDU in materia di tutela del diritto di difesa poiché la deposizione resa senza contraddittorio era stata accompagnata da ulteriori elementi indiziari che, letti congiuntamente alla dichiarazione, avevano fondato il giudizio di colpevolezza.

Il criterio distintivo, che ha condotto i giudici europei ad una diversa valutazione di conformità ai principi del processo equo delle due fattispecie, è stato quello della presenza di un quadro probatorio in cui la dichiarazione predibattimentale rappresenta solo un dato da considerarsi nell'ambito del complesso di elementi tra loro convergenti<sup>234</sup>.

Pare emergere l'idea che, per stabilire il valore delle deposizioni rese al di fuori del contraddittorio, si debba procedere ad una analisi congiunta degli elementi di prova. Il peso delle statuizioni rese *without confrontation*, infatti, può variare a seconda della capacità di convincimento degli altri elementi e della concordanza esistente tra gli stessi<sup>235</sup>.

---

<sup>234</sup> S. TRECHSEL, *Human Rights in Criminal Proceedings*, cit., 297. L'A. sottolinea, con un paragone calzante, come i mezzi di prova del processo penale possano essere visti come le tessere di un mosaico. Se, nonostante l'eliminazione di una tessera (costituita dalle dichiarazioni non sottoposte al *right of confrontation*), l'immagine complessiva è inconfondibile (nel senso che l'unica ricostruzione possibile è quella della colpevolezza dell'imputato) la sentenza non sarà fondata, in modo decisivo, su tali mezzi di prova e sarà perciò conforme all'art. 6 § 3 lett. d della Convenzione.

<sup>235</sup> Corte Eur., 7 giugno 2005, *Jerinò v. Italia*; N. LETTIERI, *Prontuario della giurisprudenza europea*, in [www.guidaaldiritto.ilsole24ore.com](http://www.guidaaldiritto.ilsole24ore.com)

In un diverso caso i giudici di Strasburgo compiono un passo ulteriore<sup>236</sup>. Dopo avere ricostruito tutto il ragionamento argomentativo del giudice nazionale, hanno proceduto direttamente ad una lettura globale di tutti gli elementi di prova a fondamento della decisione di merito. Al termine di tale operazione logica, hanno attribuito alle deposizioni rese senza contraddittorio un valore che si relaziona al complesso dei risultati dell'istruttoria dibattimentale. Si è così rilevato che le dichiarazioni sono servite esclusivamente a «corroborare le altre prove a carico», consistenti in fatti oggettivi ed in testimonianze assunte in dibattimento nel contraddittorio delle parti. Ciascun elemento, cioè, singolarmente considerato, poteva essere alternativamente interpretato ma, posto nel complesso del quadro indiziario, risultava logicamente concatenato con tutte le altre risultanze probatorie<sup>237</sup>.

Da questo può desumersi, come affermazione di principio, che acquisire un elemento, anche laddove lo stesso sia fondamentale, senza l'intervento della difesa non implica l'incompatibilità coi parametri convenzionali. Vi sarà compatibilità se la dichiarazione, nell'ambito di una valutazione complessiva, fornisce una spiegazione logica di più dati oggettivi tra loro convergenti.

In altri termini, ciò che rileva per il rispetto dei principi del “giusto processo” è la presenza di molteplici conferme al contenuto della dichiarazione, che deve rappresentare l'unica spiegazione possibile di tutti i dati disponibili<sup>238</sup>.

Laddove si possa costruire un sistema coerente di elementi probatori «resistente ad ogni tentativo di “falsificazione”, ciò che assume una valenza dimostrativa determinante, a ben vedere, è il risultato della dialettica dibattimentale nella sua globalità, e non ciascuna delle sue componenti, in sé considerata. E', con ogni probabilità, questo il presupposto logico implicito nel riconoscimento, da parte della Corte,

---

<sup>236</sup> Corte Eur., 20 aprile 2006, *Carta c. Italia*, in Cass. pen., 2006, 3016.

<sup>237</sup> A. BALSAMO, A. LO PIPARO, *Principio del contraddittorio, utilizzabilità delle dichiarazioni predibattimentali e nozione di testimone tra giurisprudenza europea e criticità del sistema italiano*, cit., 358.

<sup>238</sup> Sul tema L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Bari, 2000, 129.

che la condanna pronunciata dal giudice nazionale, in casi del genere, non si basa in misura determinante sulle dichiarazioni acquisite da una sola delle parti».

La Corte di Strasburgo, utilizzando un metodo di apprezzamento globale degli elementi emersi nella singola vicenda processuale, attribuisce alle dichiarazioni predibattimentali un carattere “corroborativo”<sup>239</sup>. Il giudice avrà, allora, il fondamentale compito di valutare la “forza” degli ulteriori elementi di prova acquisiti per stabilire se i principi del “giusto processo” impongano o meno l’escussione di un determinato testimone<sup>240</sup>.

La Corte Europea, tuttavia, specifica come tali ulteriori risultanze debbano avere una effettiva autonomia rispetto alle deposizioni di chi non è stato controesaminato dalla difesa. I dati di riscontro, cioè, devono provenire da una fonte autonoma rispetto alle dichiarazioni “irripetibili” e devono essere stati assunti in ossequio al principio del contraddittorio<sup>241</sup>.

### **13. Il diritto all’assistenza di un interprete nella giurisprudenza della Corte Europea.**

Secondo l’art. 6 § 3 lett. *a* ogni soggetto ha diritto di essere informato, in una lingua a lui comprensibile, dell’accusa formulata a suo carico<sup>242</sup>.

---

<sup>239</sup> M. VOGLIOTTI, *La logica floue della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo tra tutela del testimone e salvaguardia del contraddittorio: il caso delle “testimonianze anonime”*, cit., 853 ss.

<sup>240</sup> J. JACKSON, *The Effect of Human Rights on Criminal Evidentiary Processes: Towards Convergence, Divergence or Realignment?*, cit. 654.

<sup>241</sup> A. BALSAMO, A. LO PIPARO, *Principio del contraddittorio, utilizzabilità delle dichiarazioni predibattimentali e nozione di testimone tra giurisprudenza europea e criticità del sistema italiano*, cit., 360.

<sup>242</sup> Il diritto all’interprete riviene la propria matrice ideologica nelle fonti sovranazionali in cui è strettamente ancorato all’esercizio delle facoltà difensive. In particolare, la Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo prevede il diritto di chi sia stato arrestato ad essere informato, quanto prima ed in una lingua a lui comprensibile, dei motivi della restrizione e di ogni accusa eventualmente elevata a suo carico (art. 5 CEDU), il diritto della persona accusata di essere informata, nel più breve tempo possibile ed in una lingua a lei comprensibile, della natura e dei motivi dell’accusa mossa a suo carico (art. 6 § 3 lett. *a* CEDU), ed il diritto, per ogni soggetto che non comprenda o non parli la lingua del processo, di farsi assistere gratuitamente da un interprete (art. 6 § 3 lett. *e* CEDU). Analogamente, il Patto Internazionale per i Diritti Civili e Politici, all’art. 14 §

La Convenzione Europea, pur se non specifica che si devono fornire tutte le informazioni pertinenti al procedimento nella lingua dell'imputato straniero, richiede in ogni caso che sia prestata una particolare attenzione al momento della notifica dell'accusa al destinatario<sup>243</sup>.

L'art. 6 § 3 lett. e CEDU stabilisce che l'accusato ha diritto a «farsi assistere gratuitamente da un interprete se non comprende o non parla la lingua usata in udienza».

La Corte Europea ha ricordato che la previsione dell'assistenza gratuita di un interprete non va limitata alle sole dichiarazioni orali che si alternano nel corso dell'udienza, ma va riferita anche ai documenti scritti ed alla fase dell'istruzione dibattimentale<sup>244</sup>.

Ciò comporta che all'accusato, che non parla o non comprende la lingua utilizzata nel processo, debbano essere tradotti, verbalmente o per iscritto, tutti quegli atti del processo instaurato a suo carico di cui è necessario che lo stesso colga il senso<sup>245</sup>.

Affermare questo, però, non vuol dire esigere la traduzione scritta di tutti i documenti ufficiali del procedimento e delle eventuali prove documentali. Il tenore letterale della norma, infatti, parla di «interprete»

---

3 lett. a e f, riconosce ad ogni accusato il diritto a «essere informato sollecitamente in modo circostanziato, in lingua a lui comprensibile, della natura e dei motivi dell'accusa a lui rivolta», e «a farsi assistere gratuitamente da un interprete, nel caso egli non comprenda o non parli la lingua usata in udienza». Secondo M. CHIAVARIO, *sub Art. 6*, cit., 242, «la tutela è [...] funzionale, in primo luogo, a una conoscenza a sua volta finalizzata a un consapevole esercizio del diritto di difesa in condizioni di uguaglianza [...] ed è connessa a quella, più generale, del “*procès équitable*”, essendo palese che non sarebbe agevole (o per certi versi sarebbe addirittura illusorio) il pensare di potere concretamente beneficiare delle altre garanzie in cui questo si articola se non si potesse conoscere – tramite quell'opera di mediazione comunicativa che l'interprete è chiamato ad esplicare – i più essenziali atti processuali, e in particolare quelli che supportano l'accusa: in questo senso, la garanzia in questione è uno sviluppo di quella racchiusa nella lettera a) dello stesso par. 3, e, più in generale, di quanto stabilito nel par. 1 dell'art. 6».

<sup>243</sup> Corte Eur., Grande Camera, 18 ottobre 2006, *Hermi v. Italia*, § 57; Corte Eur., 19 dicembre 1989, *Kamasisnki v. Austria*, § 79.

<sup>244</sup> A.P. CASATI, *Il diritto all'assistenza di un interprete e/o traduttore qualificato*, in A. BALSAMO, R.E. KOSTORIS (a cura di), *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, Torino, 2008, 237.

<sup>245</sup> Corte Eur., Grande Camera, 18 ottobre 2006, *Hermi v. Italia*, § 58; Corte Eur., 14 gennaio 2003, *Lagerblom v. Svezia*, § 61; Corte Eur., 19 dicembre 1989, *Kamasisnki v. Austria*, § 74; Corte Eur., 28 novembre 1978, *Luedicke, Belkacem e Koc v. Germania*, § 40.

(*interpreter, interprète*) e non di “traduttore”, lasciando intendere che la semplice assistenza linguistica orale sia compatibile con i criteri convenzionali<sup>246</sup>. La stessa, però, deve essere idonea a permettere che l'imputato sia consapevole dell'accusa mossa a suo carico e che possa difendersi fornendo la propria versione dei fatti. Si tratta di un diritto che deve essere concreto ed effettivo.

L'autorità giudiziaria, allora, non ha il compito unico di nominare un interprete che assista l'imputato, ma deve anche verificare, in momenti successivi, che il valore dell'interpretazione prestata sia effettivamente idoneo a permettere la comprensione dell'addebito e la predisposizione di una strategia difensiva a riguardo<sup>247</sup>.

In questo senso la Corte di Strasburgo pare orientata a ritenere necessaria la garanzia dell'assistenza linguistica anche rispetto alle comunicazioni che possano intercorrere tra difensore ed accusato e, ciò, al fine di consentire un'effettiva partecipazione di quest'ultimo al processo<sup>248</sup>.

I giudici europei, infine, hanno chiarito come il carattere gratuito dell'interpretazione debba essere considerato alla stregua di un esonero definitivo e non di un'esenzione temporanea<sup>249</sup>.

---

<sup>246</sup> Corte Eur., Grande Camera, 18 ottobre 2006, *Hermi v. Italia*, § 59; Corte Eur., 24 febbraio 2005, *Husain v. Italia*.

<sup>247</sup> Corte Eur., Grande Camera, 18 ottobre 2006, *Hermi v. Italia*, § 59, Corte Eur., 19 dicembre 1989, *Kamasisnki v. Austria*, § 74.

<sup>248</sup> Corte Eur., 28 novembre 1978, *Luedicke, Belkacem e Koc v. Germania*, § 48; Corte Eur., 14 gennaio 2003, *Lagerblom v. Svezia*, § 49.

<sup>249</sup> Corte Eur., 28 novembre 1978, *Luedicke, Belkacem e Koc v. Germania*, § 40.

## CAPITOLO III

### SOLUZIONI E MODELLI

#### SEZIONE I: IL MODELLO INQUISITORIO

1. Premessa. – 2. La latitanza. – 2.1 *Le notificazioni all'imputato latitante o evaso.* – 2.2 *Il difensore quale rappresentante dell'imputato latitante o evaso.* 3. L'irreperibilità. – 3.1 *Le notificazioni all'imputato irreperibile: l'emissione del decreto d'irreperibilità.* – 3.2 *Il giudizio contro l'irreperibile al vaglio della Corte costituzionale.* – 4. La contumacia. – 4.1. *L'incidente contumaciale.* – 4.1.1. *La fase preliminare.* – 4.1.2. *La discussione e la decisione.* – 4.2. *La nullità della declaratoria contumaciale.* – 4.3. *Il processo contumaciale.* – 5. L'assenza. – 6. Il principio della conoscenza legale del processo. – 7. Il mancato abbandono del modello contumaciale. – 8. La modifica all'istituto della restituzione in termini: una soluzione sibillina. – 8.1. *L'effettiva conoscenza del procedimento e la volontaria rinuncia a comparire.* – 8.2. *L'impugnazione del difensore e la restituzione in termini.* – 8.3. *La rinnovazione dell'istruzione in appello: la mancata riforma dell'art. 603, comma 4 c.p.p.*

#### 1. Premessa.

Il contesto storico-giuridico attuale è influenzato dall'esigenza di adeguare la legislazione interna ai dettami della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo. In quest'ottica il giudizio celebrato “in assenza” dell'imputato acquisisce un'importanza primaria. Le numerose condanne pronunciate dai giudici di Strasburgo<sup>250</sup>, infatti, hanno contribuito a far rivalutare la necessità di una riforma del processo contumaciale italiano<sup>251</sup>.

---

<sup>250</sup> M. CHIAVARIO, “Cultura” italiana del processo penale e Convenzione europea dei diritti dell'uomo: frammenti di appunti e spunti per una “microstoria”, in *Evoluzione e riforma del diritto e della procedura penale, 1945-1990*, Studi in onore di G. VASSALLI, vol. II, Milano, 1991, 556.

<sup>251</sup> Corte Eur., 18 maggio 2004, *Somogyi v. Italia*, in Cass. Pen., 2004, con nota di A. TAMIETTI, *Iniquità della procedura contumaciale ed equa riparazione sotto forma di restituito in integrum: un passo verso un obbligo giuridico degli stati membri alla celebrazione di un nuovo processo?*, 3801 ss.; Corte Eur., 10 novembre 2004, *Sejdovic v. Italia*, in *Guida al diritto*, 2005, n. 5, 92 ss. Sul punto A. TAMIETTI, *Processo contumaciale e Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo: la Corte di Strasburgo sollecita l'Italia ad adottare riforme legislative*, in Cass. Pen., 2005, 989 ss; F. CAPRIOLI, “Giusto processo e rito degli irreperibili”, cit., 586 ss., G. LATTANZI, *Spunti critici sulla disciplina del processo contumaciale*, in *Legisl. pen.*, fasc. 3, 2004, 595; F. LAZZARONE, *Processo in absentia: dall'Europa una spinta per una riforma?*, in *Legisl. pen.*, 2004, fasc. 3, 601; G. UBERTIS, *Come rendere giusto il processo senza imputato*, in *Legisl. pen.*, 2004, fasc. 3, 606, E. MARZADURI, *Sulla necessità di una riforma del giudizio in contumacia*, in *Legisl. pen.*, 2004, fasc. 3, 611.

Il ricorso alla generica espressione “giudizio in *absentia*” si spiega per la mancanza, tra gli ordinamenti nazionali dell’Unione Europea, di un nucleo definitorio comune<sup>252</sup>. Per rendersi conto delle possibili sovrapposizioni terminologiche basti, come esempio, il nostro codice di procedura penale. In linea con il passato, alla «presenza» che caratterizza la posizione dell’imputato volontariamente comparso si affiancano ipotesi di «presenza fittizia»<sup>253</sup>, o «quasi presenza»<sup>254</sup> (art. 420 *quinquies*, comma 2 c.p.p.).

L’espressione “giudizio in *absentia*”, allora, rilevante a livello europeo, necessita, nel contesto interno, di alcune specificazioni utili a capire quale, tra i giudizi celebrati senza la presenza dell’imputato, debbano essere rivisti alla luce di quanto affermato dalla Corte Europea dei Diritti dell’Uomo.

L’espressione “assenza dell’imputato”, nel codice del 1988, fa riferimento a due distinte situazioni. Da un lato si parla di «assenza» *stricto sensu*<sup>255</sup>, secondo cui l’imputato, anche qualora sussista un impedimento, manifesta, in modo tacito o espresso la volontà di non comparire fin dalla prima udienza (art. 420 *quinquies*, comma 1 c.p.p.). Dall’altro, *lato sensu*<sup>256</sup>, ci si riferisce all’allontanamento coattivo dell’imputato dall’aula (art. 475 c.p.p.).

Diversa è la «contumacia»<sup>257</sup> intesa come quella «situazione di incertezza sull’intenzione dell’imputato di non partecipare al giudizio, poiché non può escludersi né che egli non abbia avuto conoscenza della

---

<sup>252</sup> A. MANGIARACINA, *Garanzie partecipative e giudizio in absentia*, cit., VIII.

<sup>253</sup> V. MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, VI ed., agg. da G. CONSO, G.D. PISAPIA, vol. IV, G. CONSO (a cura di), Torino, 1972, 499.

<sup>254</sup> G. LEONE, *Trattato di diritto processuale penale*, cit., 441.

<sup>255</sup> G. UBERTIS, *Regole minime del giudizio senza imputato*, cit., 1311; ID., *Il dibattito senza imputato nella prospettiva internazionale*, cit., 766.

<sup>256</sup> G. UBERTIS., *Regole minime del giudizio senza imputato*, cit., 1311.

<sup>257</sup> C. FANUELE, voce *Contumacia (proc.pen)*, in S. CASSESE (diretto da), in *Diz. dir. pubbl.*, vol. II, 2006, 1467; A. MELCHIONDA, *Assenza e contumacia nel dibattimento penale*, in S. NOSENGO (coordinato da), *Giudizio Ordinario*, in M. CHIAVARIO - E. MARZADURI (diretta da), *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale penale*, Torino, 2002, 75; S. QUATTROCOLO, voce *Contumacia (dir. pen. proc.)*, cit., 133.

citazione né che sussista una sua impossibilità a comparire per caso fortuito, forza maggiore o altro legittimo impedimento»<sup>258</sup>.

Quest'ultima situazione processuale<sup>259</sup> va distinta<sup>260</sup> ulteriormente tanto dalla «latitanza» (art. 296 c.p.p.), come volontaria “sottrazione” dell'imputato al potere coercitivo personale dell'autorità giudiziaria<sup>261</sup>, quanto dalla «irreperibilità»<sup>262</sup> (artt. 159-160 c.p.p.), caso in cui il soggetto non è stato rintracciato in nessuno dei luoghi di cui all'art. 157. Simile circostanza legittima la particolare forma di notificazione degli atti di cui all'art. 159 c.p.p.<sup>263</sup>.

Le descritte ipotesi normative di assenza dell'imputato al giudizio non sono tutte caratterizzate da una volontaria e consapevole scelta di non comparire. Tuttavia il trattamento processuale ad esse generalmente riservato è quello previsto dall'art. 420-*quater* c.p.p. L'ordinamento nazionale, cioè, attraverso un sistema di notificazioni che si fonda sul principio della conoscenza “legale”<sup>264</sup>, consente la celebrazione del processo in assenza dell'imputato prescindendo dall'effettiva conoscenza di quest'ultimo in ordine alla *vocatio in iudicium*. La distinzione tra le varie situazioni resta «senza alcun effetto sulla concreta regolamentazione dell'istituto contumaciale»<sup>265</sup>.

Una simile equiparazione comporta un consistente pregiudizio del diritto di difesa per coloro che non siano a conoscenza del processo a loro

---

<sup>258</sup> G. UBERTIS, *Il dibattimento senza imputato nella prospettiva internazionale*, cit., 767.

<sup>259</sup> La relazione che può instaurarsi tra la contumacia, la latitanza e l'irreperibilità ha indotto alcuni autori ad elaborare un'ulteriore categoria giuridica, la «contumacia qualificata», di cui la latitanza o l'irreperibilità sarebbero premesse causali. Gius. SABATINI, *Trattato dei procedimenti speciali e complementari nel processo penale*, cit., 225.

<sup>260</sup> G. UBERTIS, voce *Irreperibilità e latitanza*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XVII, 1989, 1 ss.

<sup>261</sup> G. FOSCHINI, *La latitanza*, cit., 12, secondo cui il giudizio contumaciale è «una delle misure giuridiche che alla latitanza possono essere ricondotte».

<sup>262</sup> G. FOSCHINI, *La latitanza*, cit., 15, che distingue l'irreperibilità dalla latitanza in quanto la prima «rappresenta la obiettiva situazione di mancanza di conoscenza di un recapito utile ai fini della notificazione».

<sup>263</sup> Gius. SABATINI, *Trattato dei procedimenti speciali e complementari nel processo penale*, cit., 218.

<sup>264</sup> G. CONSO, M. BARGIS, *Glossario della nuova procedura penale*, Milano, 1992, 350.

<sup>265</sup> G. UBERTIS, voce *Contumacia (procedimento in)*, II, *Diritto processuale penale*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. IX, 1988, 1.

carico. Non può pensarsi che il ruolo riconosciuto alla difesa tecnica possa compensare tale disequilibrio. Laddove, infatti, non sia intercorso alcun contatto tra difensore ed imputato (per non essere stato quest'ultimo posto nella condizione di interloquire), non può dirsi integrata una reale attività difensiva.

Nell'impianto della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo la partecipazione dell'imputato al processo è di «capitale importanza»<sup>266</sup>. La finalità è di voler garantire il diritto ad essere ascoltato e la possibilità di confrontarsi con il proprio accusatore.

Il procedimento in assenza, però, non è di per sé incompatibile con il dettato dell'art. 6. Ciò che è imprescindibile è che sia garantita l'effettiva conoscenza della *vocatio in iudicium*. La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, infatti, ha affermato in varie occasioni che, se non vi è stata un'inequivoca rinuncia dell'imputato alla comparizione ed alla difesa o una sua volontà di sottrazione alla giustizia, l'ordinamento deve prevedere che il condannato in contumacia possa ottenere che un diverso organo giurisdizionale statuisca, dopo averlo ascoltato, sulla fondatezza dell'addebito<sup>267</sup>.

In un sistema quale quello italiano, basato sul principio della conoscenza "legale" del processo, si impone, allora, la necessità di prevedere dei meccanismi "successivi" che reintegrino l'imputato assente inconsapevole nelle sue facoltà. Diversamente si incorrerebbe in una declaratoria di incostituzionalità di quelle norme interne non rispettose del dettato convenzionale come interpretato dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo<sup>268</sup>.

---

<sup>266</sup> Cfr., *ex multis*, Corte Eur., 10 luglio 1991, *Poitrinol v. France*, secondo cui «E' di capitale importanza che l'imputato debba avere la possibilità di comparire sia per garantirgli il diritto ad essere ascoltato sia per potere verificare l'accuratezza delle sue affermazioni e compararle con quelle della vittima – i cui interessi sono da proteggere- e dei testimoni».

<sup>267</sup> Corte Eur., 10 novembre 2004, *Sejdovic v. Italia*, cit., § 83; P.P. RIVELLO, *La vicenda Somogyi di fronte alla Corte di Cassazione: un'importante occasione di riflessione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2007, 1071; P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, cit., 666, n. 32.

<sup>268</sup> Corte Cost., sent. 22-24 ottobre 2007, in *Giur. cost.*, 2007, 3509, in cui si sancisce che «tra gli obblighi giuridici assunti dall'Italia con la sottoscrizione e ratifica della CEDU vi è quello di adeguare la propria legislazione alle norme di tale trattato, nel

Il nostro legislatore, dopo i ripetuti inviti formulati dai giudici di Strasburgo, è intervenuto con una riforma parziale dell'art. 175, comma 2 c.p.p.<sup>269</sup>. La novella del 2005 ha configurato come potestà<sup>270</sup> la restituzione nel termine per impugnare in capo al contumace. Lo ha così "salvato" dalla *probatio diabolica* originariamente prevista e dagli stretti termini di decadenza. Non ha, però, risolto del tutto il problema. La restituzione nel termine, infatti, viene concessa rispetto al giudizio di impugnazione. Il mancato coordinamento con l'art. 603, comma 4 c.p.p., implica che l'imputato ricorrente dovrà comunque dare prova delle ragioni dell'assenza incolpevole per potere ottenere l'assunzione di prove a discarico<sup>271</sup>. Il tutto in quel giudizio d'appello che ha carattere eminentemente cartolare. Inibito è l'accesso ai riti alternativi.

Queste indicazioni iniziali posso essere utili a comprendere come la struttura normativa attuale risponda solo in parte alle richieste provenienti dalla giustizia europea.

## **2. La latitanza.**

La «latitanza» è un istituto la cui nozione si rinviene nell'art. 296 c.p.p. E' latitante «chi volontariamente si sottrae alla custodia cautelare (art. 285 c.p.p.), agli arresti domiciliari (art. 284 c.p.p.), al divieto di espatrio (art. 281 c.p.p.), all'obbligo di dimora (art. 283, comma 2 c.p.p.) o a un ordine con cui si dispone la carcerazione (art. 656, comma 1 c.p.p.)»<sup>272</sup>.

---

significato attribuito dalla Corte specificamente istituita per dare ad esse interpretazione ed applicazione».

<sup>269</sup> Ci si riferisce al d.l. 21 febbraio 2005, n. 17, convertito con modificazioni in legge 22 aprile 2005, n. 60.

<sup>270</sup> D. NEGRI, *Commento all'art. 1 d.l. 18 febbraio 2005, n. 17, conv. con modif., in L. 22.4.2005 n. 60, - Disposizioni urgenti in materia di impugnazione delle sentenze contumaciali e dei decreti di condanna (G.U. 22.2.2005 n.43; GU 23.4.2005 n. 94)*, in *Legisl. pen.*, 2005, 265.

<sup>271</sup> P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, cit., 666, n. 32.

<sup>272</sup> Tale nozione di latitanza è valida ai fini processualistici, mentre per il diritto sostanziale bisogna ricollegarsi all'art. 576, ult. comma c.p. e all'art. 61 n. 6 c.p. Sul punto, Gius. SABATINI, *La latitanza agli effetti penali ed il condono*, su *Giust. Pen.*, 1951, III, 1284; A. PALUMBO, *Le notificazioni nel rito penale*, Napoli, 1992, 161-162, sottolinea come «tale *status* è generato da un'ampia gamma di misure, non più tutte di natura custodiale. L'elencazione è da ritenersi tassativa; non sono compresi, infatti, i casi di violazione di altre misure coercitive e delle misure interdittive». Analogamente

Si possono individuare due presupposti dello stato di latitanza<sup>273</sup>. Dal punto di vista oggettivo si lega all'emissione di una misura cautelare personale o di un ordine di carcerazione. Dal punto di vista soggettivo sono necessarie la consapevolezza dell'emissione dei provvedimenti citati e la volontà di non sottostare agli stessi<sup>274</sup>. In questo secondo aspetto il ricorso fatto dal legislatore al concetto di «sottrazione» indica come lo stato di latitanza dipenda non dalla mancata esecuzione del provvedimento restrittivo della libertà, ma, piuttosto, dal comportamento concreto del ricercato che tale esecuzione abbia impedito<sup>275</sup>. Il collegamento con la «volontarietà» di tale condotta, poi, presuppone la libera autodeterminazione del soggetto e, quindi, la sua facoltà di decidere se sottoporsi o meno al provvedimento disposto nei suoi confronti<sup>276</sup>.

Si tratta di un istituto diverso dalla contumacia. Per quest'ultima è, infatti, necessario il rifiuto di partecipare all'udienza.

Tuttavia, nel momento in cui l'imputato venga chiamato a giudizio e permanga la preesistente condizione di latitanza, il processo si potrà celebrare in contumacia. Ci si deve chiedere, allora, quando il latitante divenga imputato contumace<sup>277</sup>. Lo diviene quando non compaia all'udienza e non ricorrano quegli impedimenti di cui all'art. 420-ter c.p.p. Se al momento in cui il latitante deve scegliere se partecipare o meno all'udienza la non comparizione è frutto di un'autonoma deliberazione, potrà essere dichiarata la contumacia secondo quanto dispone l'art. 420-quater c.p.p. (o art. 484 c.p.p. se ci si trova nella fase del giudizio).

La differenza tra i due istituti è strutturale. Se in un caso la volontà è di non sottostare ad un provvedimento coercitivo della libertà, nell'altro

---

A. JAZZETTI, M. PACINI, *La disciplina degli atti nel nuovo processo penale*, Milano, 1993, 169.

<sup>273</sup> C. PAPAGNO, *Contumacia e processo equo*, cit., 186.

<sup>274</sup> L. GRILLI, *Le notificazioni penali (notificazioni, comunicazioni, avvisi nel nuovo codice di procedura penale)*, Milano 1990, 271.

<sup>275</sup> C. MORSELLI, *Il "render noto" nel processo penale*, Milano, 2012, 308.

<sup>276</sup> Sul carattere "volontario" della sottrazione, v. Cass. Pen., Sez. II, 10 ottobre 2003, Moutarab, in Cass. Pen., 2005, 108.

<sup>277</sup> C. PAPAGNO, *Contumacia e processo equo*, cit., 186.

caso l'intenzionalità concerne la non comparizione in udienza.

La giurisprudenza ha chiarito come lo stato di latitanza non impedisca quella valutazione, presupposto della contumacia, circa la sussistenza di un assoluto impedimento a comparire dell'imputato<sup>278</sup>. Laddove siano intervenuti dei fatti successivi all'assunzione di quella qualifica giuridica, il limite del diritto all'autodifesa impedirà che si proceda in contumacia dovendosi applicare l'art. 420-ter c.p.p.

Altrettanto la dottrina ha messo in evidenza le distinzioni tra imputato latitante ed imputato irreperibile pur valendo per entrambi la notifica mediante consegna al difensore<sup>279</sup>. Per il secondo manca, infatti, il provvedimento coercitivo da eseguire. Allo stesso modo assumerà la qualifica di irreperibile, e non di latitante, colui che si sia sottratto alla misura in modo non volontario<sup>280</sup>.

### 2.1. *Le notificazioni all'imputato latitante o evaso.*

In materia di notificazioni all'imputato latitante (o evaso) il legislatore del 1988 ha avuto cura di dettare una disciplina specifica (art. 165 c.p.p.).

Qualora le ricerche effettuate ai fini dell'individuazione del soggetto destinatario del provvedimento restrittivo della libertà siano risultate infruttuose ai sensi dell'art. 295 c.p.p., il giudice, ricevuto dagli

---

<sup>278</sup> Cass. Pen., Sez. un., 26 marzo 2003, Caridi, in C.E.D., n. 224134.

<sup>279</sup> P. TONINI, *Lineamenti di diritto processuale penale*, 11 ed., Milano, 2013, 99; C. MORSELLI, *Il "render noto" nel processo penale*, cit., 313; A. JAZZETTI, M. PACINI, *La disciplina degli atti nel nuovo processo penale*, cit., 170 che rilevano che «le due figure non hanno altri punti di contatto necessari». A. BATA', V. CARBONE, *Le notificazioni. Dottrina e giurisprudenza*, Milano, 2010, 1213 In giurisprudenza Cass. Pen., Sez.I, 29 novembre 2005, Cheng, in C.E.D., 234064, per cui la notifica dell'estratto della sentenza contumaciale è validamente effettuata al difensore di fiducia qualora, in fase dibattimentale, nei confronti dell'imputato latitante sia stato erroneamente emesso il decreto di irreperibilità invece che quello di latitanza di cui all'art. 296 c.p.p., poiché, in entrambi i casi, le notifiche devono essere eseguite a mani del difensore il quale rappresenta l'imputato a tutti gli effetti.

<sup>280</sup> L. GRILLI, *Le notificazioni penali*, cit., 271. L'A. afferma che «nell'una e nell'altra ipotesi abbiamo un *decreto* di formalizzazione della situazione [...] ma ciò che conta non è quel decreto, bensì la valutazione dei relativi presupposti. Ed è qui che va precisato come irreperibilità e latitanza sono situazioni che operano su piani diversi, essendo l'irreperibilità una condizione specifica e limitata alle notificazioni, mentre la latitanza ha una sua autonomia che può, ma non esclusivamente, produrre effetti in tema di notifiche. [...] per intendere ciò basta ricordare che la latitanza consegue anche ad un ordine di carcerazione, e può quindi prescindere dalla posizione di imputato».

ufficiali o dagli agenti il verbale di vane ricerche ed ove ritenga esaurienti le indagini svolte, dichiara con decreto lo stato di latitanza (art. 295, comma 2 c.p.p.)<sup>281</sup>. Secondo quanto disposto dall'art. 296, comma 2 c.p.p., il giudice, con il provvedimento citato «designa un difensore di ufficio al latitante che ne sia privo e ordina che sia depositata in cancelleria copia dell'ordinanza con cui è stata disposta la misura rimasta ineseguita. Avviso del deposito è notificato al difensore».

L'art. 296, comma 3 c.p.p. stabilisce che gli effetti processuali conseguenti alla latitanza operano solamente nell'ambito del procedimento nel quale è stata dichiarata. La situazione soggettiva di latitanza permane sin quando non venga revocata o comunque non perda efficacia l'ordinanza che dispone il provvedimento cautelare, ovvero siano estinti il reato o la pena per cui è stato emesso il provvedimento. Nei confronti di chi sia stato dichiarato latitante in relazione ad un reato diverso da quello per cui si procede e senza che sussistano vincoli di connessione col medesimo, la disciplina delle notifiche seguirà le forme ordinarie<sup>282</sup>.

Dichiarata la latitanza<sup>283</sup>, le notifiche vengono effettuate tramite

---

<sup>281</sup> Cass. Pen., Sez. II, 21 giugno 2002, Sigillino, in *Guida dir.*, 2003, 84, per cui il decreto di latitanza presuppone non solo la presenza del verbale di vane ricerche ma anche la positiva verifica della completezza delle stesse, per il cui compimento la polizia giudiziaria non è vincolata, quanto ai luoghi di ricerca, dai criteri indicati dall'art. 159 c.p.p. per la dichiarazione di irreperibilità, non essendo questi criteri espressamente o implicitamente richiamati dall'art. 295 c.p.p.; Cass. Pen., Sez. VI, 26 novembre 2003, Stankovic, in C.E.D., n. 228266, secondo cui l'esistenza dello *status* di latitanza non consegue alla relazione del verbale di vane ricerche di cui all'art. 295 c.p.p., bensì al provvedimento del giudice che è il risultato di una valutazione di merito in ordine all'effettiva sussistenza di tale situazione; Cass. Pen., Sez. VI, 10 aprile 2003, Dattilo, in C.E.D., n. 225485, per la quale la valutazione del giudice, compiuta sulla base del verbale di vane ricerche, si ispira ad un criterio – *rebus sic stantibus* – di certezza, cioè con riferimento alla situazione concreta accertata in quel momento, senza che possano avere rilevanza ai fini della legittimità del provvedimento, e quindi delle notificazioni in virtù di questo eseguite, le eventuali informazioni successivamente pervenute; Cass. Pen., Sez. V, 19 gennaio 2000, Ficarra, in *Cass. Pen.*, 2001, 1527, con nota di G.V. BOCCHINO, *La dichiarazione dello stato di latitanza tra garanzie processuali e limiti di applicabilità*.

<sup>282</sup> A. MACCHIA, *sub Art. 165*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, Chiavario (coord.), II, Torino, 1990, 237; A. VIGGIANO, *sub Art. 165*, in *Codice di procedura penale commentato*, A. GIARDA – G. SPANGHER (a cura di), Milano, 2010, 1088. In giurisprudenza Cass. Pen., Sez. V, 19 maggio 1998, Volpe, in C.E.D., n. 210752;

<sup>283</sup> La giurisprudenza ha specificato come la formale dichiarazione dello stato di latitanza, finalizzata a rendere possibile il sistema delle notifiche *ex art. 165 c.p.p.*, non

consegna di copia degli atti al difensore di fiducia o a quello nominato d'ufficio (165, comma 2 c.p.p. che è norma speciale e non ammette equipollenti, salva l'ipotesi della consegna a mani proprie dell'interessato).

La possibilità che il latitante possa essere dichiarato contumace nel processo apre, in tema di garanzie sulla conoscenza del giudizio, ad una duplice ipotesi.

Se l'imputato è assistito da un difensore di fiducia si applicherà l'art. 157, comma 8-*bis* c.p.p. Il rapporto professionale, cioè, instaurato tra latitante e difensore tecnico permetterà all'imputato di restare informato sull'evoluzione del processo e di concordare la strategia difensiva. La conoscenza effettiva del procedimento o del provvedimento non subirà pregiudizio per essere la notifica eseguita mediante consegna di copia al difensore di fiducia<sup>284</sup>.

Se, diversamente, l'imputato latitante è assistito da un difensore nominato d'ufficio e le notifiche vengono eseguite presso quest'ultimo, la conoscenza effettiva del giudizio potrà solo presumersi<sup>285</sup>. In tali casi la legge ritiene sufficiente una forma di notifica da cui discenda una semplice presunzione di conoscenza (art. 165 c.p.p.<sup>286</sup>).

---

è necessaria quando si tratta di un soggetto che si è sottratto all'esecuzione di una pena inflitta con sentenza passata in giudicato. Cfr. Cass. Pen., Sez. I, 1 giugno 1998, Bolandin, in *Dir. pen. proc.*, 1999, 470, con nota di R.M. AVOLA FARACI, *Intercettazioni telefoniche per rintracciare un latitante*.

<sup>284</sup> L'equiparazione tra la notificazione presso il difensore di fiducia e quella effettuata personalmente all'imputato, seppur, ai fini della conoscenza dell'atto, si basi su una presunzione *juris tantum*, non si riduce in una mera *factio juris*. Se da un lato rientra tra gli obblighi di deontologia professionale del difensore la consegna dell'atto al proprio assistito, dall'altro è onere dell'imputato mantenersi in contatto con il proprio difensore. Cass. Pen., Sez. un., 3 ottobre 2006, S., in *Dir e giust.*, 58, 51; Cass. Pen., Sez. I, 22 ottobre 2003, Spahiu, in C.E.D., n. 2256758, per cui non può essere concessa al latitante, che si è sottratto volontariamente al procedimento, la restituzione in termini, ai fini dell'impugnazione tardiva della sentenza contumaciale (art. 175 comma 2 c.p.p. come disciplinato prima della novella del 2005).

<sup>285</sup> Cass. Pen., Sez. I, 6 aprile 2006, Latovic, in C.E.D., n. 233615.

<sup>286</sup> Nel testo dell'art. 165, comma 1 c.p.p. si equipara l'imputato latitante all'evaso. Tale è, secondo l'art. 385, comma 1 c.p., colui che sia «legalmente arrestato o detenuto per un reato». L'assimilazione tra le due figure comporta l'applicazione del medesimo trattamento giuridico processuale. La *traditio brevi manu* al difensore rappresenta la modalità esecutiva della notificazione. L. GRILLI, *Le notificazioni penali*, cit., 274 secondo cui è «chiara la distinzione tra latitante ed evaso. Nella prima ipotesi si ha un provvedimento coercitivo ancora da eseguire, nella seconda esso è stato eseguito: il latitante si sottrae all'esecuzione del provvedimento, l'evaso si sottrae allo stato di

Consegnare copia dell'atto al difensore e non al reale destinatario non garantisce, infatti, che la comunicazione giunga nella sfera della materiale disponibilità dell'imputato<sup>287</sup>.

## 2.2. Il difensore quale rappresentante dell'imputato latitante.

Stabilisce l'art. 165, comma 3 c.p.p. che l'imputato latitante «è rappresentato ad ogni effetto dal difensore». Secondo la dottrina, in questo caso, si avrebbe una rappresentanza *ex lege* limitata alle notificazioni. Il difensore non potrebbe sostituirsi all'imputato negli atti da compiere personalmente mediante procuratore speciale<sup>288</sup>. Diversa e più ampia è stata la prospettiva adottata dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione che hanno precisato che l'art. 165, comma 3 c.p.p. non va limitato alle sole notificazioni. Il legislatore, ricorrendo alla locuzione «ad ogni effetto», ha voluto «assicurare la piena tutela dei diritti di difesa dell'imputato, mediante un potere di rappresentanza anche nei casi in cui altre norme riservano personalmente all'imputato [...] latitante il loro esercizio»<sup>289</sup>. Su tali premesse si è fissato il principio di diritto per cui il difensore del latitante è sempre legittimato a proporre la dichiarazione di ricusazione in nome e per conto del suo assistito<sup>290</sup>.

## 3. L'irreperibilità.

La figura dell'imputato irreperibile come soggetto irrintracciabile «ai fini delle notifiche degli atti»<sup>291</sup>, rappresenta una forte anomalia nell'attuale sistema processuale.

---

detenzione»; G. DEAN, *Gli atti*, in AA.VV., *Procedura penale*, Torino, 2010, 198 ss.

<sup>287</sup> P. CORVI, *sub art. 165 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale. Commentario (a schede)*, II, GIARDA (coord.), Milano, 1993, 6, che parla di una «speciale disciplina, in qualche misura più sfavorevole all'imputato».

<sup>288</sup> F. CORDERO, *Procedura penale*, 9 ed., Milano, 2012, 367; M. GAMBARDELLA, *sub Art. 165*, in *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, G. LATTANZI – E. LUPO (a cura di), aggiornamento 2003-2007, Milano, 2008, 312; A. VIGGIANO, *sub Art. 165*, cit., 1089.

<sup>289</sup> Cass. Pen., Sez. Un., 5 ottobre 1994, Battaglia, in *Cass. pen.*, 1995, 1160. Per un commento v. B. NACAR, *Poteri del difensore ed istanza di ricusazione*, in *Cass. Pen.*, 1997, 3312.

<sup>290</sup> C. MORSELLI, *Il "render noto" nel processo penale*, cit., 313

<sup>291</sup> L. GRILLI, *Le notificazioni penali*, cit., 272.

Benché il diritto al contraddittorio ed all'autodifesa siano garanzie fondamentali di rilevanza costituzionale, il legislatore, rispetto alla disciplina in parola, ha accettato di poter rinunciare alla presenza dell'imputato. Nel confronto tra le varie esigenze, cioè, la necessità che lo Stato accerti giudizialmente i fatti è apparsa prevalente. Senza il contributo dell'imputato, tuttavia, l'accertamento è parzialmente «agnostico»<sup>292</sup>.

La regolamentazione dell'irreperibilità scinde e spinge su due piani contrapposti le fondamentali garanzie costituzionali ammettendo «l'imputazione senza imputato e la celebrazione del giudizio senza contraddittorio inteso come potere dell'autodifesa, distinta dalla difesa tecnica»<sup>293</sup>. In un equilibrio di valori, la volontà statale di esercitare l'azione penale e di celebrare un processo prevale sulla partecipazione effettiva ed attiva dell'imputato<sup>294</sup>.

Ci si trova di fronte ad un momento di crisi del sistema che, per esigenze di celerità, impone un modello di processo senza imputato. Resta la contraddizione di un processo «sprovvisto» del suo protagonista passivo e senza che ciò si associ ad una libera decisione. Ciò che caratterizza l'irreperibilità è, quindi, non la mancata partecipazione fisica dell'imputato al giudizio, ma il fatto che rispetto a quell'assenza non possa dirsi effettuata alcuna scelta consapevole.

L'incoerenza si aggrava a ragione della riforma dell'art. 111 Cost. sul «giusto processo» che attribuisce al «contraddittorio» la qualifica di

---

<sup>292</sup> C. MORSELLI, *Il "render noto" nel processo penale*, cit., 264.

<sup>293</sup> C. MORSELLI, *Il "render noto" nel processo penale*, cit., 264.

<sup>294</sup> M. CHIAVARIO, *La normativa sugli "atti" del procedimento: dietro l'apparente timidezza legislativa novità anche salienti*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, M. CHIAVARIO (coord.), II Torino, 1990, 8. Secondo l'A. si tratta di «ricercare l'equilibrio tra i fondamentali interessi in gioco»; G. CONTI, A. MACCHIA, *Il nuovo processo penale. Lineamenti della riforma*, Roma, 1990, 61; C. RIVIEZZO, *Contumacia nel diritto processuale penale*, in *Dig. disc. pen., Agg.*, Torino, 2000, 106 ss; L.P. COMOGLIO, *Contraddittorio (principio del I)*, *Dir. proc. civ.*, in *Enc. giur.*, vol. VIII, Agg., 1997, 3. In giurisprudenza cfr. Corte Cost., ord. 22 marzo 1971, n. 54, in *Giust. Pen.*, 1971, I, 197 secondo cui l'istituto dell'irreperibilità va inteso «a salvaguardia dell'interesse, di preminente valore pubblico, connesso all'esercizio della giurisdizione penale»; Corte Cost., ord. 6 luglio 1965, n. 57, in *Giust. Civ.*, 1965, 723, dove si riconosce che «la notificazione degli atti processuali è uno strumento necessario ed indispensabile per instaurare il contraddittorio»; Cass. Pen., Sez. un., 25 ottobre 2007, Gallo, in *Ann. dir. e proc. pen.*, 2008, 289; Cass. Pen., Sez. V, 11 ottobre 2007, Melosso, in *Ann. dir. e proc. pen.*, 2009, 114.

categoria epistemologica generale funzionale a commisurare la legalità del processo<sup>295</sup>. L'irreperibilità sminuisce il ruolo del contributo personale dell'imputato la cui mancata partecipazione nemmeno incide sui meccanismi della vicenda processuale.

### 3.1 Le notificazioni all'imputato irreperibile: l'emissione del decreto d'irreperibilità.

L'art. 159 c.p.p. regola le forme di comunicazione degli atti del procedimento all'imputato irreperibile. La possibilità di applicare tale disciplina si associa a due condizioni.

La prima, a carattere ricognitivo, attiene alla verifica dell'impossibilità di eseguire le notificazioni nei modi previsti dall'art. 157 c.p.p. Già si prefigura una situazione di "protoirreperibilità"<sup>296</sup>.

La seconda, avente natura d'impulso, è rappresentata dalla disposizione, da parte dell'autorità giudiziaria<sup>297</sup>, di nuove ricerche dell'imputato in luoghi specifici<sup>298</sup>. Questo secondo requisito, condizionato all'esito negativo dell'attività di cui all'art. 157 c.p.p.<sup>299</sup>,

---

<sup>295</sup> Trib. Pinerolo, ord. di rimessione 31 gennaio 2006, in *Cass. pen.*, 2006, 2945, con nota di S. QUATTROCOLO, *Rito degli irreperibili e principi del giusto processo: commento a ordinanza 31 gennaio 2006 Tribunale di Pinerolo*.

<sup>296</sup> L'espressione è di C. MORSELLI, *Il "render noto" nel processo penale*, cit., 273.

<sup>297</sup> L'espressione «giudice» è stata sostituita, ad opera dell'art. 3 d.lgs. 14 gennaio 1991, n.13, con quella più ampia di «autorità giudiziaria» al fine di comprendere anche il pubblico ministero durante la fase delle indagini preliminari.

<sup>298</sup> A. GALATI, E. ZAPPALA', *Gli atti*, in AA. VV., *Diritto processuale penale*, I, Milano, 2011, 275 ss. Si consideri la classica distinzione, frutto di analisi dogmatica, tra irreperibilità propria ed impropria. Categorie riprese da G. UBERTIS, voce *Irreperibilità e latitanza*, cit., 1 ss. La "irreperibilità propria" rileva come la situazione obiettiva della mancanza o della non conoscenza del recapito dell'imputato alla quale può essere estranea qualsiasi responsabilità del soggetto, dovendosi riferire ai mezzi di cui l'autorità giudiziaria dispone e che possono essere inefficaci. In tal senso Gius. SABATINI, *Latitanza e irreperibilità*, in *Gius. Pen.*, 1956, III, 202; G. FOSCHINI, *La latitanza*, cit., 15; V. CAVALLARI, *Le notificazioni nel processo penale*, cit., 238; N. CARULLI, *Questioni in tema di notificazioni agli irreperibili*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1954, 533; G.F. BONETTO, *L'accertamento dell'irreperibilità del notificando*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1960, 613. Per "irreperibilità impropria" deve, invece intendersi l'impossibilità di notificare gli atti all'imputato con le forme ordinarie non per una situazione oggettiva, ma per una determinata situazione soggettiva dell'imputato. A.A. DALIA, *L'accertamento dell'irreperibilità dell'imputato*, in *Giur. merito*, II, 1970, 37; A. GIARDA, *Restituzione in termini (dir. proc. pen.)*, in *Enc. Dir.*, XL, Milano, 1992, 3 ss; G. GARUTI, *Restituzione in termini (dir. proc. pen.)*, in *Enc. Dir.*, Ann., II, t.1, 2008, 1017 ss.

<sup>299</sup> Cass. Pen., Sez. II, 30 ottobre 1970, Dombrowsky, in *Cass. pen.*, 1971, 1469; *contra* Cass. Pen., Sez. VI, 1° gennaio 1975, Maugeri, in *Cass. pen.*, 1976, 880.

influisce sulla valida emissione del decreto d'irreperibilità *ex art.* 159 c.p.p.<sup>300</sup>. Tale ultimo atto formale è imprescindibile perché possa dirsi legittimamente dichiarata l'irreperibilità. Ciò in quanto il decreto presuppone sia una valutazione discrezionale in ordine alla congruità, adeguatezza e validità delle indagini svolte per reperire il soggetto, sia la constatazione dell'inefficacia delle stesse.

Le «nuove ricerche» dovranno essere disposte «particolarmente» (*i.e.* non esclusivamente) oltre che nel luogo di nascita e di ultima dimora, già previsti dall'art. 170 c.p.p. 1930, anche in quello dell'ultima residenza, dove l'imputato esercita abitualmente l'attività lavorativa e, infine, presso l'amministrazione carceraria centrale<sup>301</sup>.

Tale rigida procedura eccezionalmente prevista per la valida emissione del decreto che dichiara l'irreperibilità dell'imputato<sup>302</sup> (e che dovrebbe far riflettere sull'opportunità di tale rito) richiede che le nuove ricerche siano svolte in modo cumulativo non potendosi eseguire alternativamente o parzialmente<sup>303</sup>. Si noti che, in difetto di tale

---

<sup>300</sup> Cfr. *Rel. prog. prel. c.p.p.*, in *Gazz. Uff.*, 24 ottobre 1988, n. 250, *Suppl. ord.*, n. 2, 54, laddove sostiene che «le modifiche di maggior rilievo consistono, anzitutto, nell'aver reso obbligatorie, ai fini di maggior garanzia, le ricerche dell'imputato».

<sup>301</sup> Cfr. *Rel. prog. prel. c.p.p.*, cit., 54, ove si afferma che «è stato introdotto al comma 1 l'avverbio particolarmente, allo scopo di non rendere esaustiva [...] l'indicazione dei luoghi ove ricercare l'imputato, il tutto [...] in funzione di una maggiore efficacia del delicato e grave procedimento. La ricerca può svolgersi anche in altri luoghi, v. Corte Cost., sent. 22 marzo 1971, n. 54, in *Giur. it.*, 1971, I, 88; G. UBERTIS, voce *Irreperibilità e latitanza*, cit., 2; M. PISANI, *Documentazione e traduzione degli atti. Notificazioni*, in AA. VV., *Manuale di procedura penale*, Bologna, 2008, 177. L'A. parla di «enunciazioni non tassative». Sull'amministrazione carceraria centrale v. *Rel. prog. prel. c.p.p.*, cit., 54, in cui si afferma che tale previsione «sancisce normativamente una procedura che, anche a seguito delle sentenze della Corte Costituzionale, è [...] prassi costante», v. Corte Cost., sent. 23 febbraio 1970, n. 25, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1970, con nota di R. VANNI, *Notificazioni all'imputato detenuto e diritto di difesa*.

<sup>302</sup> Non sempre, però, la produzione di determinati effetti risale all'emanazione del formale provvedimento dichiarativo se si considera che la giurisprudenza ammette la rilevanza della mera irreperibilità di fatto a norma dell'art. 161, comma 4 c.p.p. Sul punto P. SECHI, *Il patrocinio dei non abbienti nei procedimenti penali*, Milano, 2006, 78, n. 43.

<sup>303</sup> Cass. Pen., Sez. I, 21 settembre 1993, De Simone, in *Cass. pen.*, 1995, 1310. Nell'ipotesi di svolgimento incompleto delle ricerche, l'emissione del decreto di irreperibilità e le relative notifiche eseguite mediante consegna di copia dell'atto al difensore sono viziati da nullità assoluta. In tal senso, Cass. Pen., Sez. II, 16 ottobre 1998, Melluso, in *C.E.D.*, n. 211765; Cass. Pen., Sez. III, 4 giugno 1998, Gattone, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1999, 213; Corte d'Ass. Milano, I, 12 novembre 1999, in *Foro amm.*, 2000, 32. *Contra*, parzialmente, Cass. Pen., Sez. III, 16 gennaio 1984, Scheveiger, in *Giur. it.*, 1985, II, 483.

accertamento o in caso di suo incompleto svolgimento, l'emissione del decreto di irreperibilità e le conseguenti notificazioni, se attinenti alla chiamata in giudizio, integrano ipotesi di nullità assoluta per omessa citazione dell'imputato (art. 179 c.p.p.)<sup>304</sup>.

Ciò che si persegue è una ricerca capillare che consenta di acquisire più notizie possibili circa l'effettiva reperibilità dell'imputato<sup>305</sup>. Degli adempimenti esecutivi è incaricata la polizia giudiziaria secondo quanto prevede l'art. 61 disp. att. c.p.p. In caso di richiesta di nuove ricerche ex art. 159 c.p.p., gli operatori presenteranno una relazione all'autorità richiedente, indicando i luoghi in cui ci si è recati, gli ufficiali e agenti che hanno provveduto, i nomi dei familiari dell'imputato reperiti e le notizie dagli stessi fornite in ordine all'ubicazione del congiunto. Si tratta di un atto a contenuto narrativo diretto all'organo *ad hoc* che abbia disposto le nuove ricerche. Attraverso tale documento, tuttavia, la componente di narrazione acquisisce carattere funzionale poiché fornisce lo strumento di verifica delle attività svolte<sup>306</sup>.

L'esecuzione delle ricerche può, tuttavia, dare esito negativo. Come si è accennato, in tale ipotesi l'autorità giudiziaria emette decreto di irreperibilità con cui, una volta designato un difensore all'imputato che ne sia privo, ordina che le notifiche allo stesso vengano fatte attraverso

---

<sup>304</sup> Cass. Pen., Sez. V, 2 marzo 2011, Gatti, in *Giur. it.*, 2011, 1891, in *Arch. pen.*, 2011, 709, con nota di C. DE CARO, *Legittimità del decreto d'irreperibilità e corretto svolgimento delle ricerche: un binomio davvero inscindibile*; Cass. Pen., Sez. I, 10 gennaio 2006, Pauli, in *Ann. nuova proc. pen.*, 2007, 666. Sulla circostanza che le ricerche da effettuare prima che possa legittimamente dichiararsi l'irreperibilità dell'imputato debbano comprendere una chiamata telefonica verso l'utenza cellulare che, sulla base degli atti, risulti in uso all'interessato v. Cass. Pen., Sez. II, 18 agosto 2011, Morari, in *Dir. pen. proc.*, 2, 2012, 163.

<sup>305</sup> A. MACCHIA, *sub Art. 159*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, M. CHIAVARIO (coord.), II, Torino, 1990, 22; M. PISANI, *Documentazione e traduzione degli atti*, cit., 177, che afferma che si tratta di luoghi in cui può ragionevolmente aspettarsi di reperire il destinatario della notificazione. Ciò che rileva per la validità della dichiarazione di irreperibilità è la correttezza delle ricerche effettuate ex art. 159 c.p.p.; Cass. Pen., Sez. II, 5 febbraio 1999, Fabbrini, in *Arch. giur. circ. e sic. str.*, 2000, 348. In senso conforme Cass. Pen., Sez. I, 2 febbraio 2008, Oliverio, in *Riv. pen.*, 2009, 363.

<sup>306</sup> T. RAFARACI, *sub Art. 56*, in *Commentario al nuovo codice di procedura penale*, M. CHIAVARIO (coord.), *La normativa complementare*, I, *Norme di attuazione*, 1992, 231.

consegna di copia degli atti al difensore (art. 159, comma 1 c.p.p.)<sup>307</sup>. Il trattamento è analogo a quanto previsto dall'art. 165 c.p.p. per l'imputato latitante (art. 296 c.p.p.) o evaso (art. 385 c.p.p.)<sup>308</sup>.

Le notificazioni così eseguite, secondo quanto dispone l'art. 159, comma 2 c.p.p., sono valide «ad ogni effetto» e l'imputato irreperibile viene rappresentato dal difensore<sup>309</sup>. La disposizione non è, secondo la dottrina, da intendersi alla lettera poiché ciò che si costituisce è una rappresentanza *ex lege* limitata alle notificazioni<sup>310</sup>. Il difensore è privo del potere di sostituirsi all'imputato negli atti che questi è chiamato a compiere personalmente o mediante procuratore speciale (art. 122 c.p.p.)<sup>311</sup>.

---

<sup>307</sup> F. CORDERO, *Codice di procedura penale commentato*, Torino, 1992, 183. L'A. osserva come «l'operazione avviene *uno actu* (era scandita in due: deposito della copia in cancelleria ed avviso al patrono)». Sull'atto complesso cui dava vita tale meccanismo v. Cass. Pen., Sez. II, 20 settembre 1986, in *Riv. pen.*, 1987, 1000. Nel codice del 1988 si è stabilito, invece, che la procedura di notificazione all'imputato irreperibile preveda che la notifica stessa sia eseguita mediante consegna di copia dell'atto al difensore, v. Cass. Pen., Sez. III, 19 gennaio 2008, Sciorati, in *Riv. Pen.*, 2009, 135. L'art. 54, comma 1 disp. att. c.p.p., poi, prevede generalmente la formazione di un numero di copie uguale a quello dei destinatari della notificazione.

<sup>308</sup> G. CONSO, M. BARGIS, *Glossario della nuova procedura penale*, cit., 428. La polizia giudiziaria, quanto ai luoghi di ricerca, non è vincolata, per il latitante o evaso, ai criteri previsti in tema di irreperibilità, v. Cass. Pen., 23 luglio 1992, Rimi, in *C.E.D.*, n. 191948; Cass. Pen., Sez. I, 3 febbraio 2009, Muto, in *Cass. pen.*, 2010, 1597.

<sup>309</sup> G. P. VOENA, *Atti*, in G. CONSO – V. GREVI (a cura di), *Compendio di procedura penale*, 4 ed., Padova, 2008, 254; M. PISANI, *Documentazione e traduzione degli atti*, cit., 177; A. GALATI, E. ZAPPALA', *Gli Atti*, I, cit., 283; G. LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, Torino, 2009, 192. Per Corte Cost., ord. 12 dicembre 1998, n. 399, in *Ann. nuova proc. pen.*, 1999, 13, è infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata in relazione all'art. 159 c.p.p. e all'art. 160 c.p.p. in quanto consentirebbero l'instaurazione e la definizione di un processo penale nei confronti di un soggetto che non avrebbe avuto notizia di un giudizio a suo carico.

<sup>310</sup> F. CORDERO, *Procedura Penale*, Milano, 2006, 367. In senso opposto N. GALANTINI, *sub Artt. 148-171*, in *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, E. AMODIO, O. DOMINIONI, II, Milano, 1989, 198.

<sup>311</sup> Esemplificando, per quanto riguarda i diritti personalissimi e gli atti connessi, è esclusa la legittimazione del difensore ad avanzare richiesta di giudizio abbreviato o promuovere l'applicazione di pena su richiesta. In entrambi i casi «la volontà dell'imputato è espressa personalmente o a mezzo di procuratore speciale». G. CONSO, M. BARGIS, *Glossario della nuova procedura penale*, cit., 241; F. CORDERO, *Procedura Penale*, cit., 366; G. LOZZI, *Il giudizio abbreviato*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2000, 449; C. MORSELLI, *Il "render noto" nel processo penale*, cit., 278. In giurisprudenza v. Cass. Pen., Sez. I, 12 febbraio 2008, Giannelli, in *Ann. nuova proc. pen.*, 2009, 101. Corte Cost., ord. 28 gennaio 2005, n. 57, in *Cass. pen.*, 2005, 1917, per cui è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 483, comma 3 c.p.p. nella parte in cui non prevede che la facoltà di richiedere il giudizio abbreviato possa essere esercitata anche dal difensore dell'irreperibile non munito di procura speciale; Corte Cost., ord. 6 aprile 1993, n. 143, Giordano, in *Cass. pen.*, 1993, 1920, ha giudicato manifestamente inammissibile una questione di legittimità

A stretto rigore, il decreto di irreperibilità non richiede l'obbligo *ad substantiam* della motivazione mancando una espressa previsione di legge in tal senso (art. 125, comma 3 c.p.p.). Questa circostanza appare in contrasto con la natura straordinaria della procedura prescritta per il rito degli irreperibili. Attraverso un adempimento motivazionale, infatti, il giudice darebbe conto del potere di valutazione esercitato, inerente la congruità e completezza delle ricerche eseguite, e della scelta di estromettere l'imputato dal circuito processuale.

Ci si trova di fronte ad un decreto eccessivamente "snello" in cui l'apprezzamento sulle circostanze legittimanti l'attivazione del rito degli irreperibili<sup>312</sup>, senza dubbio presente, non è percepibile dall'esterno. Una motivazione invisibile comporta l'incontrollabilità del potere esercitato a detrimento degli interessi del soggetto leso nel suo diritto all'autodifesa. Ci si rende conto allora di come, se essere reperibile è condizione necessaria per la conoscenza dell'atto notificato, l'irreperibilità non impedisce l'eseguibilità della notifica. In altri termini, se all'imputato è richiesto di essere raggiungibile per potere esercitare il proprio diritto di difesa, allo Stato non è imposta alcuna condizione. Quest'ultimo persegue a prescindere il proprio interesse alla celebrazione del processo attraverso la creazione di un meccanismo presuntivo automatico.

La notificazione in caso di irreperibilità, infatti, non assicura che l'imputato abbia avuto notizia del processo a suo carico. Questo nonostante che l'art. 24, comma 2 Cost. richieda che sia riconosciuto il

---

costituzionale, con riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., dell'art. 446 c.p.p., nella parte in cui non prevede che la facoltà di richiedere l'applicazione della pena a norma dell'art. 444 c.p.p. possa essere esercitata dal difensore dell'imputato irreperibile non munito di procura speciale.

<sup>312</sup> G.i.p. T. Milano, ord. 12 gennaio 2000, in *Foro Amm.*, 2000, 62. Generalmente avvisi, comunicazioni e notifiche (unitariamente considerati da Cass. Pen., Sez. III, 11 marzo 2009, Fanin, in *Cass. pen.*, 2010, 1583) all'imputato hanno lo scopo di permettergli, informandolo, di intervenire prima del compimento di un atto e di esprimere un'adeguata difesa. S. LORUSSO, *Atti e provvedimenti penali*, in *Dig. disc. pen.*, Agg., Torino, 2005, 88, osserva come il decreto è «ritenuto usualmente un provvedimento di natura autoritativa e di carattere ordinatorio [...] la cui efficacia è spesso collegata all'effettiva conoscenza (mediante notificazione o comunicazione) da parte degli interessati, essendo provvedimento non emesso nel contraddittorio delle parti ed anzi sovente finalizzato proprio ad integrare quest'ultimo».

diritto dell'imputato di "sapersi tale"<sup>313</sup>. Gli atti da notificare al destinatario sono solo virtualmente ed eventualmente conoscibili<sup>314</sup>.

Conseguenza di ciò è l'efficacia limitata nel tempo, prevista dal legislatore, del decreto di irreperibilità<sup>315</sup>.

L'art. 160 c.p.p. prevede, infatti, una durata circoscritta per la produzione degli effetti del decreto d'irreperibilità. Al primo comma si stabilisce che il provvedimento dichiarativo emesso tanto dal giudice quanto dal pubblico ministero nel corso delle indagini preliminari «cessa di avere efficacia con la pronuncia del provvedimento che definisce l'udienza preliminare, ovvero, quando questa manchi, con la chiusura delle indagini stesse»<sup>316</sup>. L'art. 160, comma 2 c.p.p. stabilisce che il

---

<sup>313</sup> N. CARULLI, *Il diritto di difesa dell'imputato*, Napoli, 1967, 31; A.A. DALIA, *L'accertamento dell'irreperibilità dell'imputato*, cit., 38 ss; G. VASSALLI, *Sul diritto di difesa giudiziaria nell'istruzione penale*, in *Scritti giuridici in onore della Cedam*, II, Padova, 1953, 582; A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1999, 262, per cui «la notificazione può solo far presumere [...] che la copia, essendo stata affidata ad un soggetto che è in determinati rapporti con il destinatario [...] verrà a quest'ultimo recapitata»; E. FORTUNA, *Gli atti*, in AA.VV., *Manuale pratico del processo penale*, Padova, 2007, 289; P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, cit., 183. L' A. afferma, in materia di conoscenza effettiva e presuntiva, che «il codice ha voluto contemperare due esigenze fondamentali ma contrastanti. Da un lato, quella di portare alla conoscenza effettiva del destinatario l'atto da notificare. Dall'altro lato, l'esigenza di accertare il reato e assicurare la *celerità* degli adempimenti formali». Già G. CHIOVENDA, *Sulla pubblicazione e notificazione delle sentenze civili*, in *Saggi dir. proc. civ.* (1894-1937), II, Milano, 1993, 238 ss., si chiedeva «Quando si deve intendere che una parte conosca la decisione del giudice? La scienza effettiva coincide – e fino a qual punto- colla scienza legale del giudicato?».

<sup>314</sup> G. LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, cit., 182; A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., 26.

<sup>315</sup> M. PISANI, *Documentazione e traduzione degli atti*, cit., 177, che riconosce al regime di "conoscenza legale" degli atti notificati un'efficacia limitata nel tempo; A. GALATI, E. ZAPPALA', *Gli atti*, cit., 282, secondo cui «poiché non è affatto detto che il difensore debba avere maggior fortuna dell'ufficiale giudiziario [...] con il decreto di irreperibilità, il processo può andare avanti senza che l'imputato ne abbia notizia. E' questa la ragione per la quale al decreto d'irreperibilità si attribuisce una limitata efficacia temporale»; P. TONINI, *Lineamenti di diritto processuale penale*, cit., 98 ss.

<sup>316</sup> Corte Cost., 6 giugno 1991, n. 254, in *Giur. cost.*, 1991, 2072; Cass. Pen., Sez. III, 22 gennaio 2008, Pellegrino, in *Ann. nuova proc. pen.*, 2009, 135, per cui non comporta alcuna nullità l'omessa rinnovazione del decreto di irreperibilità nell'ambito dell'arco temporale di validità previsto dall'art. 160 c.p.p.; Cass. Pen., Sez. un., 20 giugno 2012, Napolitano, in *Corr. Mer.*, 10, 2012, con nota di P. PICCIALLI, *L'efficacia del decreto di irreperibilità*, ha risolto il contrasto giurisprudenziale sulla questione se il decreto di irreperibilità emesso dal pubblico ministero ai fini della notifica dell'avviso di conclusione delle indagini conservi validità ai fini della notifica del decreto di citazione. Le Sezioni Unite hanno affermato che tale provvedimento conserva efficacia salvo che il pubblico ministero abbia effettuato ulteriori indagini dopo la notifica del menzionato avviso di conclusione delle indagini preliminari.; A. MACCHIA, *sub Art. 160*, in *Commento al codice di procedura penale*, M. CHIAVARIO (coord.), Agg., I, Torino, 1993, 81. F. CORDERO, *Codice di procedura penale commentato*, cit., 183-184

decreto emanato dal giudice per la notificazione degli atti introduttivi dell'udienza preliminare, nonché il decreto di irreperibilità emesso dal giudice o dal pubblico ministero per le notificazioni del provvedimento che dispone il giudizio, cessano di avere efficacia con la pronuncia della sentenza di primo grado<sup>317</sup>. Nel caso in cui il provvedimento dichiarativo sia stato emesso dal giudice di secondo grado o da quello di rinvio, a norma dell'art. 160, comma 3 c.p.p., se ne avrà la perdita degli effetti con la pronuncia della sentenza (art. 605 c.p.p. e art. 627 c.p.p.)<sup>318</sup>. E' prevista una norma di chiusura, l'art. 160, comma 4 c.p.p., che richiede che prima dell'emissione di un nuovo decreto d'irreperibilità debbano essere svolte «nuove ricerche nei luoghi indicati dall'art. 159 c.p.p.».

Il potere frazionato e la valenza *ad tempus* del provvedimento consentono di ricavare una regola interpretativa che assegna al procedimento che conduce all'emissione del decreto il carattere di *iter* accelerato. Questo deve svolgersi in un ragionevole arco temporale sì che, per il principio di contestualità degli atti del processo penale, sia garantita l'attualità del decreto. Sarà, diversamente, illegittimo quel provvedimento che dichiara l'irreperibilità a una distanza considerevole dall'ottenimento delle informazioni inerenti le ricerche effettuate<sup>319</sup>. Il decreto di irreperibilità è infatti un provvedimento che, per quanto inoppugnabile<sup>320</sup>, è revocabile poiché emesso *rebus sic stantibus*<sup>321</sup>.

---

<sup>317</sup> A. MACCHIA, *sub Art. 160*, cit., 82-83, P. TONINI, *Lineamenti di diritto processuale penale*, cit., 98 ss.

<sup>318</sup> Per il giudizio di fronte alla Corte di Cassazione, F. CORDERO, *Codice di procedura penale commentato*, cit., 184; A. MACCHIA, *sub Art. 160*, cit., 85.

<sup>319</sup> Cass. Pen., Sez. IV, 19 giugno 1996, Rachdi, in *Cass. pen.*, 1997, 3108; F. CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 1983, 386.

<sup>320</sup> Cass. Pen., Sez. V, 2 luglio 2007, Fantin, in *Ann. nuova proc. pen.*, 2008, 476.

<sup>321</sup> P. DUBOLINO, T. BAGLIONE, F. BARTOLINI, *Il nuovo codice di procedura penale*, Piacenza, 1992, 331; Cass. Pen., Sez. VI, 19 aprile 2007, Camerini, in *Riv. pen.*, 2008, 202, secondo cui nel momento in cui si a notizia del domicilio dell'imputato dichiarato irreperibile, le notificazioni devono essere effettuate nelle forme ordinarie, senza che sussista la necessità di una revoca formale del decreto di irreperibilità. Cass., Sez. I, 22 ottobre 2007, Saura, in *Cass. pen.*, 2009, 276, per la quale l'irreperibilità non ha valore assoluto ma solo relativo, ragion per cui eventuali notizie successive non possono avere incidenza *ex post* sulla legittimità della procedura eseguita sulla base delle risultanze conosciute e conoscibili.

### 3.2. Il giudizio contro l'irreperibile al vaglio della Corte costituzionale.

La volontà di scongiurare una celebrazione del processo senza l'imputato sarebbe, nella prospettiva del legislatore, alla base della previsione di meccanismi intensi di ricerca e della predisposizione di strumenti riparatori. Questa ricostruzione, frutto della linea interpretativa della Corte costituzionale<sup>322</sup>, permetterebbe di salvare il rito contro l'irreperibile dal possibile contrasto coi valori fondamentali dell'ordinamento giuridico.

La Corte ha elencato i "rimedi" cui è ricorso il legislatore. Si tratta di quegli strumenti previsti per il giudizio contumaciale ma esperibili, in presenza delle condizioni richieste, anche dall'imputato irreperibile. Ci si riferisce, *in primis*, alla restituzione nel termine per proporre impugnazione azionabile laddove l'imputato non si sia sottratto volontariamente alla conoscenza degli atti del procedimento (art. 175, comma 2 c.p.p. come modificato dalla legge 22 aprile 2005, n. 60)<sup>323</sup>. Ad essa segue la nullità dell'ordinanza dichiarativa della contumacia se al momento della pronuncia vi è la prova che l'assenza dell'imputato è dovuta ad impossibilità di comparire per caso fortuito, forza maggiore o altro legittimo impedimento (art. 420-*quater*, comma 4 c.p.p., richiamato dall'art. 484, comma 2-*bis* c.p.p.; art. 487, comma 4 c.p.p. abr.)<sup>324</sup>. In

---

<sup>322</sup> Corte Cost., sent. 12 dicembre 1998, n. 399, in *Cass. pen.*, 1999, 828 ss, che ha dichiarato non fondata una questione di legittimità costituzionale degli artt. 159 e 160 c.p.p. osservando come il legislatore si sia attivato per adeguare il rito degli irreperibili sia alle Convenzioni internazionali sia all'art. 24 Cost., restando impregiudicato l'esito di eventuali questioni di legittimità costituzionale riferite alle disposizioni che non permettano all'imputato l'esercizio di un diritto o di una facoltà cui avrebbe avuto diritto.

<sup>323</sup> G. GARUTI, *La restituzione nel termine*, in *St. pen.*, C. PEDRAZZI, A. MOLARI (dir.), Padova, 2000, 102; B. NACAR, *Restituzione nel termine (dir. proc. pen.)*, in *Enc. Giur.*, Agg., XVIII, Roma, 2010, 1 ss.

<sup>324</sup> Cass. Pen., Sez. un., 9 maggio 1964, Langheriu, in *Gius. pen.*, 1965, 7, secondo cui «il giudizio contumaciale è un giudizio speciale del quale sono richiesti [...] regolarità delle notifiche e assenza non giustificata dell'imputato». Cass. pen., Sez. V, 23 ottobre 2002, Marchi, in *Dir. e giur.*, 2003, n.2, 91, in cui si è affermato che la constatata irreperibilità dell'imputato non autorizza il giudice alla nomina di un difensore d'ufficio, al quale notificare la sentenza contumaciale. V. PEZZELLA, *La contumacia: presupposti, effetti e disciplina nel diritto vivente*, in *Dir. e giur.*, 2003, n.10, 11 ss.; F. PERONI, *sub Art. 487*, in *Codice di procedura penale. Commentario (a schede)*, II A. GIARDA (coord.), Milano, 1993, 4-5. L'art. 487 è stato abrogato dalla legge 16 dicembre 1999, n. 479.

appello è prevista la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale quando l'imputato, contumace in primo grado, ne faccia richiesta dando prova che la non comparizione è stata indipendente dalla sua volontà o determinata dalla mancata conoscenza incolpevole del decreto di citazione.

Rimane, anche nel giudizio di cassazione, il potere dell'imputato già contumace di rendere dichiarazioni spontanee (art. 489, comma 1 c.p.p.) sempre condizionato alla dimostrazione di non avere avuto conoscenza del procedimento a suo carico.

Quanto ricostruito dalla Corte non risolve la questione se il rito degli irreperibili debba considerarsi uno strumento adatto a garantire il diritto di difesa dell'imputato. La Consulta, infatti, menziona gli strumenti di informazione preventiva e di reintegrazione successiva predisposti dal legislatore, ma omette di soffermarsi sulla questione centrale. Trascura di occuparsi se un simile modello, ispirato al principio della conoscenza legale, possa dirsi effettivamente compatibile con l'aspettativa garantista che nutre colui che viene sottoposto a processo<sup>325</sup>.

Relativamente di recente, la Corte si è dovuta soffermare nuovamente<sup>326</sup> sul giudizio di compatibilità costituzionale relativo al

---

<sup>325</sup> Corte Cost., sent. 13 novembre 2000, n. 504, in *Gazz. Uff.*, 22 novembre 2000, n. 48. La Consulta era intervenuta a dichiarare la illegittimità costituzionale dell'art. 460, comma 4 c.p.p., in relazione agli artt. 3 e 24 Cost., laddove non prevede la revoca del decreto penale di condanna anche nel caso in cui non sia possibile la notificazione al domicilio dichiarato a norma dell'art. 161 c.p.p. In tale caso, la Corte ha censurato la disparità di trattamento riservata a due situazioni che dovrebbero ricevere un trattamento analogo sotto il profilo delle garanzie di effettiva conoscibilità del decreto penale di condanna, riaffermando l'importanza della conoscenza reale dei provvedimenti dell'autorità giudiziaria.

<sup>326</sup> Corte Cost., sent. 5 aprile 2007, n. 117, in *Giur. cost.*, 2007, I, 1118 ss., con nota di L. IAFISCO, *Il "giusto processo" all'imputato irreperibile all'esame della Corte costituzionale*, e G. VARRASO, *La Corte costituzionale "salva" il rito degli irreperibili*. La Consulta ha, nella sentenza in parola, dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 159, 160, 420-quater, comma 1 e 484 c.p.p. nella parte in cui non prevedono la sospensione obbligatoria del processo nei confronti degli imputati ai quali il decreto di citazione a giudizio sia stato notificato previa emissione del decreto di irreperibilità. La Corte disattendendo, in modo sbrigativo, la fondatezza delle censure, ha osservato che la giurisprudenza della CEDU non accorda, in tema di processo svoltosi *in absentia*, garanzie maggiori di quelle previste dall'art. 111 Cost. e, anche di recente, non ha negato in linea di principio il rilievo che possono assumere idonee misure ripristinatorie. In precedenza Cass. Pen., Sez. un., 26 marzo 2003, Caridi, cit., ha sottolineato come l'intervenuta costituzionalizzazione del principio del contraddittorio «toglie definitivamente ogni dubbio sul rango costituzionale che assume il diritto dell'imputato ad essere presente al

procedimento degli irreperibili ed ha concluso, con argomentazioni non del tutto convincenti, nel senso della infondatezza della questione sollevata.

#### 4. La contumacia.

Il problema della presenza dell'imputato al processo attiene principalmente alla garanzia del diritto all'autodifesa. Il ricorso al lemma "processo" comporta che il momento a partire dal quale si deve verificare la posizione di colui contro cui si procede (come presente, assente consenziente o contumace) è quello dell'udienza preliminare. Questa fase del procedimento è stata ridisegnata con la legge 16 dicembre 1999, n. 479<sup>327</sup>, nell'ottica di un «potenziamento complessivo delle garanzie di giurisdizionalità»<sup>328</sup>. In tale contesto l'obiettivo dell'imputato «non è più soltanto quello di evitare il rinvio a giudizio, ma propriamente, quello di ottenere una declaratoria che esclude il fondamento dell'imputazione in una forma non dissimile dalle regole tipiche del giudizio»<sup>329</sup>. Se, infatti il giudice dell'udienza preliminare «dovrà nel caso di investigazioni non complete, indicarne d'ulteriori e potrà disporre, anche d'ufficio, l'assunzione delle prove di cui gli sarà apparsa evidente la decisività ai fini del non luogo a procedere, è ovvio che maggiore importanza

---

«suo» processo». In dottrina E. MARZADURI, *Sulla necessità di una riforma del giudizio in contumacia*, cit., 611 ss; P. MOSCARINI, *Il giudizio in absentia nell'ottica delle giurisdizioni internazionali*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2006, 573 ss.

<sup>327</sup> In *Gazz. Uff.*, 18 dicembre 1999, n. 296.

<sup>328</sup> Così G. GARUTI, *La nuova fisionomia dell'udienza preliminare*, in F. PERONI (a cura di), *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico (l. 16 dicembre 1999, n. 479)*, Padova, 2000, 357; A.A. DALIA, *L'apparente ampliamento degli spazi difensivi nelle indagini e l'effettiva anticipazione della «soglia di giudizio»*, in L. KALB (a cura di), *Le recenti modifiche al codice di procedura penale*, vol. I, *Le innovazioni in tema di indagini e di udienza preliminare*, Milano, 2000, 10 ss. Sostiene l'A. che il giudice dell'udienza preliminare è divenuto un «vero e proprio giudice di merito, non solo perché dichiara la contumacia dell'imputato e valuta l'impedimento del difensore alla stregua del giudice del dibattimento, ma anche perché sono del tutto nuovi i suoi poteri decisori e, in funzione di questi, i poteri di acquisizione probatoria». L. SEMERARO, *I nuovi profili dell'incompatibilità del g.u.p.*, in *Cass. pen.*, 2002, 1666 ss.

<sup>329</sup> In questi termini E. AMODIO, *Lineamenti della riforma*, in E. AMODIO, N. GALANTINI (a cura di), *Giudice unico e garanzie difensive*, Milano, 2000, 28; P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, cit., 608, n. 30; A.M. CAPITTA, *Nuova fisionomia dell'udienza preliminare e tutela dell'imparzialità del g.u.p.*, in *Cass. pen.*, 2003, 3363; A. SCALFATI, *La riforma dell'udienza preliminare tra garanzie e scopi eterogenei*, in *Cass. pen.*, 2000, 2830.

assumerà l'intervento dell'accusato in questa fase, con conseguente necessità di aumentare i controlli e le procedure volti a garantire tale circostanza»<sup>330</sup>. Anche la Corte costituzionale<sup>331</sup> ha sottolineato come l'udienza preliminare non sia più un mero momento processuale<sup>332</sup>. Le modificazioni apportate, tra cui *ex multis* il criterio cui avvalersi per il rinvio a giudizio<sup>333</sup>, ne hanno ridefinito la natura. Sostiene la Consulta che «l'attività decisoria, che si offre al giudice quale epilogo dell'udienza preliminare, riposa, infatti, su una valutazione del merito dell'accusa non più distinguibile – quanto ad intensità e completezza del panorama deliberativo – da quella propria di altri momenti processuali, già ritenuti non solo “pregiudicati”, ma anche “pregiudicabili” ai fini dell'incompatibilità»<sup>334</sup>.

La riforma del 1999, per quanto apprezzabile nell'intento, non ha evitato approcci critici. Il principale vizio che le si è attribuito riguarda il ricorso a strade già percorse. Con l'intervento di “ortopedia legislativa”, cioè, si è riproposta nella prima fase del processo, con gli adattamenti da essa richiesti, la disciplina della contumacia e dell'assenza in dibattimento prevista dagli artt. 485-488 c.p.p.<sup>335</sup> Questa «retrocessione topografica»<sup>336</sup> rende solo apparente il carattere garantista

---

<sup>330</sup> P. MOSCARINI, *Verso una riforma degli istituti di garanzia dibattimentale e predibattimentale*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, 1441.

<sup>331</sup> Corte Cost., sent. 4-6 luglio 2001, n. 224, in *Giur. cost.*, 2001, 1955, con note di G. SPANGHER, *Le ricostruzioni molto diverse della Corte costituzionale sul ruolo dell'udienza preliminare* e P.P. RIVIEZZO, *La Corte costituzionale amplia l'area di incompatibilità in relazione alla fase dell'udienza preliminare*. Nella pronuncia è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 34, comma 1 c.p.p. nella parte in cui non prevede l'incompatibilità alla funzione di giudice dell'udienza preliminare del giudice che abbia pronunciato o concorso a pronunciare sentenza, poi annullata, nei confronti del medesimo imputato e per lo stesso fatto.

<sup>332</sup> Per l'evoluzione della giurisprudenza costituzionale sul punto v. G. DI CHIARA, *Sistema delle incompatibilità e natura dell'udienza preliminare: appunti sul più recante espandersi dell'area del «giudizio» pregiudicabile*, in *Giur. cost.*, 2002, 3297.

<sup>333</sup> P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, cit., 608.

<sup>334</sup> Parla di «preventivo giudizio di merito sulla fondatezza dell'imputazione» N. GALANTINI, *La nuova udienza preliminare*, in E. AMODIO, N. GALANTINI (a cura di), *Giudice unico e garanzie difensive*, cit., 101.

<sup>335</sup> Poco persuasiva è la tesi di coloro che ritengono che l'innesto, nella fase dell'udienza preliminare, della disciplina in tema di assenza e contumacia, costituisca il “residuo” di quanto contenuto nel Progetto di legge n. 1182, presentato dall'on. Saraceni il 23 maggio 1996 alla Camera dei deputati. A. MANGIARACINA, *Garanzie partecipative e giudizio in absentia*, cit., 56.

<sup>336</sup> A. SCALFATI, *La riforma dell'udienza preliminare tra garanzie e scopi eterogenei*, cit., 2823.

dell'innovazione e consegue il solo effetto di anticipare alla fase dell'udienza preliminare l'intera problematica attinente all'effettiva conoscenza della *vocatio in iudicium*.

Le novità di rilievo che possono registrarsi nell'intervento del 1999 sono, rispetto all'imputato, la possibilità che il giudice disponga il differimento dell'udienza anche quando la mancata presenza per assoluta impossibilità di comparire si sia verificata in udienze diverse dalla prima (art. 420-ter, comma 3 c.p.p.). Rispetto al difensore, il cui ruolo nell'udienza preliminare è stato potenziato<sup>337</sup> al fine di salvaguardare l'assistenza tecnica fiduciaria per la "rappresentanza" dell'imputato che si può assumere, si prevede che possa rinviarsi l'udienza per legittimo impedimento personale o professionale purché prontamente comunicato<sup>338</sup>.

#### 4.1. *L'incidente contumaciale.*

Indipendentemente dalle lodevoli intenzioni, la riforma del 1999 sui presupposti che legittimano la celebrazione del giudizio in contumacia o in assenza dell'imputato ha seguito la linea del legislatore del 1988<sup>339</sup>. Gli elementi, quindi, su cui il giudice dell'udienza preliminare (e per estensione del giudizio) può dichiarare la contumacia dell'imputato si mantengono inalterati. Tali sono l'«atto giuridico

---

<sup>337</sup> A. SCALFATI, *La riforma dell'udienza preliminare tra garanzie e scopi eterogenei*, cit., 2823. L' A. è critico sulla conformità della disciplina dell'art. 420-ter, comma 5, secondo periodo c.p.p., già prevista per il dibattimento, con gli artt. 24, comma 2 e 111, comma 2 Cost., laddove si subordina il rinvio dell'udienza alle circostanze che l'imputato non sia assistito da altro difensore e che non sia stato designato un sostituto. In senso critico, anche, L. FILIPPI, *Il processo penale dopo la "Legge Carotti", Art. 19*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, 192 ss.

<sup>338</sup> V. PEZZELLA, *L'impedimento a comparire del difensore*, in *Dir. giust.*, 2003, n. 11, II ss.

<sup>339</sup> La disciplina del codice del 1988 era stata anticipata (anche se sul piano cronologico successiva al d.p.R. 22 settembre 1988, n. 447 che approva il testo dell'attuale codice di rito) dalla legge 23 gennaio 1989, n. 22 che recava una nuova disciplina della contumacia che si proponeva l'obiettivo di adeguare la disciplina del rito in parola sia al dettato costituzionale, sia alle norme pattizie come interpretate dalla Risoluzione n. 11 del 1975 del Consiglio d'Europa. Per un commento alla legge v. F.R. DINACCI, *Nuova disciplina della contumacia*, in *Giust. pen.*, 1989, I, c. 245 ss.; A. MELCHIONDA, *L.23/1/1989 n. 22 (G.U. 30/1/1989, n. 24) – Nuova disciplina della contumacia*, in *Legisl. pen.*, 1989, 323 ss.; P. MOSCARINI, *La contumacia dell'imputato*, Milano, 1997, 242 ss., per cui la legge risulta in più punti contrastante non solo con le norme pattizie ma anche con la stessa Costituzione italiana.

negativo» consistente nella mancata comparizione, il «fatto giuridico positivo» della validità della citazione, l' «atto giuridico negativo» della mancata prova ed il collegato «fatto negativo» della mancanza di un impedimento<sup>340</sup>. Ad essi va aggiunto il requisito della mancanza di una manifestazione di volontà dell'imputato di non sottoporsi al processo<sup>341</sup>.

Al fine di garantire la correttezza della verifica in ordine alla sussistenza dei menzionati presupposti, per le ricadute sulla garanzia dell'autodifesa, il controllo si realizza in un procedimento di tipo incidentale che si colloca nella fase preliminare alla dichiarazione di apertura della discussione (in udienza preliminare) o di apertura del dibattimento (in giudizio). All'interno di questo procedimento, detto "incidente contumaciale"<sup>342</sup>, posso individuarsi tre segmenti autonomi definibili come "fase preliminare", "fase di discussione" e "fase di decisione". A conclusione il giudice emette un atto che assume la forma dell'ordinanza<sup>343</sup>.

#### 4.1.1. La fase preliminare.

Laddove l'imputato, libero o detenuto, non compaia all'udienza il giudice, «sentite le parti», ne dichiara la contumacia. In tal caso l'imputato è comunque rappresentato da un difensore di fiducia o d'ufficio. L'ordinanza dichiarativa della contumacia dovrà ritenersi «nulla se al momento della pronuncia vi è la prova che l'assenza dell'imputato è dovuta a mancata conoscenza dell'avviso oppure ad

---

<sup>340</sup> G. PANSINI, *La contumacia nel diritto processuale penale*, cit., 54. Tale impostazione ha trovato accoglimento in Cass. Pen., Sez. un., 26 settembre 2006, Arena, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2007, 179.

<sup>341</sup> In tal caso si avrebbe infatti «assenza» *stricto sensu*, v. P. MOSCARINI, *La contumacia dell'imputato nell'ottica di un sistema a carattere non inquisitorio*, in *Giust. pen.*, 1992, III, c. 610.

<sup>342</sup> Gius. SABATINI, *Trattato dei procedimenti speciali e complementari nel processo penale*, Torino, 1956, 226. Preferivano parlare di "fase incidentale del procedimento" in quanto priva di quella «autonomia strutturale che costituisce l'essenza stessa del procedimento contumaciale», G. PANSINI, *La contumacia nel diritto processuale penale*, cit., 95; G. UBERTIS, *Dibattimento senza imputato e tutela del diritto di difesa*, Milano, 1984, 155, n. 50.

<sup>343</sup> P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, cit., 598; A. MANGIARACINA, *Garanzie partecipative e giudizio in absentia*, cit., 126.

assoluta impossibilità di comparire per caso fortuito, forza maggiore od altro legittimo impedimento»<sup>344</sup> (art. 420-*quater*, comma 4 c.p.p.).

Ciò che avviene nella fase preliminare dell'incidente contumaciale è la verifica effettuata *ex officio* dal giudice in ordine alla regolarità e tempestività della *vocatio in iudicium*. Laddove sia integrata la nullità dell'atto dovrà procedersi al rinnovo con conseguente regressione del procedimento alla fase precedente.

La chiamata in giudizio è momento qualificante dell'intera struttura dei diritti della difesa dell'imputato. Se, per definizione normativa dell'art. 179 c.p.p., l'omessa citazione dell'imputato è causa di nullità assoluta, fondamentale è capire che trattamento riservare alla notificazione della citazione che, sebbene sussistente, presenti irregolarità più o meno importanti.

Occorre precisare da subito che non qualsiasi irregolarità nell'*iter* di notifica ne comporta l'inesistenza ai fini della presunzione di conoscenza legale. Qualificare un vizio come nullità assoluta o nullità di altro regime non è immune da conseguenze. Basti pensare al piano dei limiti di deducibilità e delle cause di sanatoria<sup>345</sup>.

Il primo criterio che pare venire in aiuto è quello finalistico. Il sistema processuale tutela la validità dell'atto, anche se viziato, laddove abbia raggiunto lo scopo cui era preposto<sup>346</sup> (art. 184 c.p.p.). Potrebbe, allora, chiedersi quale lettura debba essere data al combinato disposto degli artt. 179 e 184 c.p.p. in merito alla *vocatio in iudicium*. Nella prima disposizione si qualificano come rilevabili anche d'ufficio ed insanabili in ogni stato e grado del procedimento le nullità derivanti dalla «omessa citazione dell'imputato». Nella seconda, invece, si afferma come siano sanabili le nullità delle citazioni «se la parte interessata è comparsa o ha

---

<sup>344</sup> D. POTETTI, *L'impedimento a comparire del contumace*, in *Cass. pen.*, 2004, 135. L'A. è critico nei confronti dell'impostazione giurisprudenziale che svilisce il valore dell'impedimento a comparire come fattore che elimina la scelta di presenziare e rappresenta giusta causa di rinvio.

<sup>345</sup> M. VESSICHELLI, *Sul regime delle nullità delle notificazioni all'imputato dell'atto di citazione*, in *Cass. pen.*, 2005, 1157, che sottolinea come una nullità assoluta che sia dedotta per la prima volta nel giudizio di legittimità può avere il rischioso effetto di far regredire il procedimento fino al momento di commissione dell'atto nullo.

<sup>346</sup> G. UBERTIS, *La contumacia e l'assenza dell'imputato*, Padova, 1989, 50.

rinunciato a comparire». La giurisprudenza della Corte di Cassazione ha chiarito come si tratti di una contraddizione meramente apparente<sup>347</sup>. L'art. 179 c.p.p. prevede «delle nullità insanabili anche nel caso di comparizione o rinuncia a comparire», mentre l'art. 184 c.p.p. avrebbe ad oggetto, in via residuale, la possibilità che vengano sanati tutti gli altri casi di nullità, intendendo con ciò quelle ipotesi in cui la citazione o la notificazione non sia stata, di fatto, omessa<sup>348</sup>.

Il problema interpretativo non è, tuttavia, esaurito potendosi individuare, tra la radicale mancanza della notificazione dell'atto di citazione e la presentazione dell'accusato in udienza, un ampio "limbo" in cui rientrano quei vizi presenti nella *vocatio in iudicium* in ragione dei quali l'imputato non è presente<sup>349</sup>.

Sulla base di un consolidato orientamento giurisprudenziale tali situazioni dovrebbero essere trattate alla stregua dell'omessa citazione applicandosi la disciplina prevista dall'art. 179, comma 1 c.p.p.

Pertanto, in caso di elezione di domicilio presso il difensore a norma dell'art. 161 c.p.p., la notifica eseguita presso il domicilio reale dell'imputato a mani di persona convivente integra ipotesi di nullità assoluta. L'avvenuta elezione, infatti, esclude la rilevanza di qualsivoglia altra indicazione informale, anche se afferente al domicilio effettivo, e costringe le modalità della notificazione che «non può avere valore sostitutivo, non essendo assistita dalla presunzione di conoscenza, sicché è affetta da nullità insanabile ai sensi dell'art. 185, n. 3 c.p.p.»<sup>350</sup>.

---

<sup>347</sup> Cass. Pen., Sez. un., 27 ottobre 2004, Palombo, in *Riv. pen.*, 2005, 1260. Il principio è stato richiamato da Cass. Pen., Sez. un., 17 ottobre 2006, Clemenzi, in *Guida dir.*, 2007, n. 15, 68, con nota di A. CISTERNA, *La sensata lettura di norme vigenti risolve anche una disputa dottrinale*.

<sup>348</sup> M. CHIAVARIO, *Appunti sul processo penale*, Torino, 2000, 273, secondo cui «con riferimento all'art. 179 c.p.p. ultima parte comma 1, l'espressione impiegata è quella di "omessa citazione", senza distinzione tra le citazioni in giudizio e le altre: pertanto, purché si tratti dell'imputato, anche le omesse citazioni – non però quelle colpite solo da qualche difetto – per udienze diverse da quelle del giudizio rilevano ai sensi dell'art. 179 c.p.p.».

<sup>349</sup> R. NORMANDO, voce *Nullità degli atti processuali (dir. pen. proc.)*, in *Enc. giur.*, Treccani, 1990, 173, sostiene che le nullità assolute sono insanabili, salva l'applicabilità della speciale sanatoria di cui all'art. 184 c.p.p. di cui, tuttavia, si esclude l'applicabilità per i casi di omessa *vocatio in iudicium* dell'imputato.

<sup>350</sup> Cass. Pen., Sez. VI, 20 maggio 1992, Dragone, in *Cass. pen.*, 1993, 2358, Cass. Pen., Sez. I, 22 dicembre 1997, Nikolic, in *Cass. pen.*, 1999, 980; Cass. Pen., Sez. VI,

Di diverso avviso sono state le Sezioni Unite della Corte di Cassazione<sup>351</sup> che hanno ritenuto, nel caso di specie, integrata un'ipotesi di nullità a regime intermedio. La Suprema Corte, in realtà, è parsa più preoccupata di garantire una definizione ragionevolmente celere del procedimento piuttosto che di definire correttamente il difetto di notificazione dell'atto di citazione. Ciò appare evidente quando la Cassazione, riferendosi alla necessaria tutela da accordarsi all'art. 111, comma 2 Cost., evidenzia come una deduzione di nullità collegata alla mancata citazione presso il domicilio eletto potrebbe essere strumentalizzata dall'imputato al fine di ottenere un prolungamento del rito e l'intervento della prescrizione.

Si tratta di una soluzione rispetto a cui non si nascono dei dubbi. Il contenimento dei tempi processuali è certo un'esigenza da garantire all'interno dell'ordinamento giuridico in quanto coesistente all'idea stessa di "giusto processo". E' tuttavia pacifico nella giurisprudenza della Corte costituzionale<sup>352</sup> che beni giuridici quali il diritto di difesa debbano essere ben presenti al legislatore ove si intervenga per assicurare la ragionevole durata del processo. La preminenza della tutela del diritto di

---

19 marzo 1997, Iannotti, in *Cass. pen.*, 1998, 1719; Cass. Pen., Sez. I, 7 novembre 1995, Ferraioli, in *C.E.D.*, n. 203343. Un altro orientamento è stato fatto proprio dalle Sezioni Unite (Cass. Pen., Sez. un., 27 febbraio 2001, Conti, in *Cass. pen.*, 2002, 2664) che erano intervenute per risolvere un contrasto nato da una pronuncia della Corte costituzionale (Corte Cost., sent. 23 settembre 1998, n. 346, in *Cass. pen.*, 1999, 1705, con nota di G. PIZIALI, *Le notificazioni a mezzo posta: riflessi problematici sul processo penale di una recente sentenza costituzionale*) che aveva dichiarato incostituzionale l'art. 8 della legge n. 890 del 1982. In tale caso le Sezioni Unite hanno escluso che tutte le nullità afferenti alle notifiche rientrino nella categoria delle nullità più gravi. Vi sono comprese solo quelle che, per la loro gravità, possono essere equiparate all'omissione della citazione. L'insanabilità del vizio, quindi, nasce solo dall'impossibilità per il destinatario di conoscere il contenuto dell'atto e predisporre la propria difesa. Successivamente, ancora, Cass. Pen., Sez. un., 9 luglio 2003, Ferrara, in *Cass. pen.*, 2003, 3721, hanno esteso hanno esteso all'omissione della notificazione all'imputato dell'avviso di fissazione dell'udienza preliminare l'invalidità prevista dall'art. 179 c.p.p. Un terzo orientamento distingue le ipotesi di "omessa citazione", viziate da nullità assoluta, da quelle in cui vengono adottate forme di notificazione diverse rispetto a quelle presso il domiciliatario e affette da nullità intermedia. Cass. Pen., Sez. V, 6 dicembre 2000, Gimona, in *C.E.D.*, n. 219232; Cass. Pen., Sez. I, Patané, in *C.E.D.*, n. 216226; Cass. Pen., Sez. V, 6 novembre 1998, La Cava, in *Cass. pen.*, 2000, 140.

<sup>351</sup> Cass. Pen., Sez. un., 27 ottobre 2004, Palombo, cit.

<sup>352</sup> *Ex multis*, Corte Cost., sent. 9 febbraio 2001, n. 9, in *Gazz. Uff.*, S.S., 14 febbraio 2001, n. 7; Corte Cost., sent. 20 gennaio 2004, n. 24, in *Foro it.*, 2004, I, 321; Corte Cost., ord. 22 giugno 2001, n. 204, in *Foro it.*, 2002, I, 2540.

difesa sulle esigenze di celerità del procedimento si desume dal fatto che le scelte normative finalizzate a tutelare il bene giuridico di cui all'art. 24, comma 2 Cost. sono sindacabili solo laddove manifestamente irragionevoli, solo, cioè, laddove in contrasto con il parametro di riferimento della durata dei processi. La notificazione degli atti processuali, in quanto collegata a necessità informative dell'accusato, è strumentale alla tutela dell'inviolabilità del diritto di difesa<sup>353</sup>. Dovrebbe, quindi, prevalere sulla limitazione dei tempi del procedimento.

Quanto alla prova della mancata conoscenza dell'atto, secondo le Sezioni Unite<sup>354</sup>, dovrà essere l'imputato a rappresentare gli elementi in grado di avvalorare la propria affermazione in ordine al mancato raggiungimento dell'effetto cui l'atto era diretto. Tuttavia tale soluzione pare celare una petizione di principio<sup>355</sup>: l'iniziativa probatoria in ordine alla mancata conoscenza dell'udienza fissata finirebbe per dimostrare la conoscenza dell'udienza medesima<sup>356</sup>.

Se è vero che l'art. 187, comma 2 c.p.p. richiede che vengano inseriti, tra i fatti oggetto di prova, quelli «da cui dipende l'applicazione di norme processuali», appare forzato che una simile norma possa applicarsi per provare la mancata *vocatio in iudicium* che è presupposto stesso delle iniziative probatorie<sup>357</sup>.

Infine, se l'imputato è stato regolarmente citato ma non è comparso occorre verificare, ai fini della dichiarazione di contumacia, che non sussistano altre condizioni ostative. Non vi deve essere la prova o la probabilità che l'imputato non abbia avuto, senza sua colpa, conoscenza dell'atto di citazione e che non ci sia prova o probabilità che l'imputato non si sia presentato per assoluta impossibilità, caso fortuito, forza

---

<sup>353</sup> A. MACRILLO', *Nullità derivate dalla mancata citazione dell'imputato presso il domicilio eletto*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, 715; A. JAZZETTI, M. PACINI, *La disciplina degli atti nel nuovo processo penale*, cit., 254.

<sup>354</sup> Cass. Pen., Sez. un., 27 ottobre 2004, Palombo, cit.

<sup>355</sup> C. PAPAGNO, *Contumacia e processo equo*, cit., 37.

<sup>356</sup> P. MOSCARINI, *La contumacia dell'imputato*, cit., 272.

<sup>357</sup> A. MACRILLO', *Nullità derivate dalla mancata citazione dell'imputato presso il domicilio eletto*, cit., 716. L'A. osserva come il sistema non imponga all'imputato «oneri in tema di prova della mancata conoscenza della *vocatio in iudicium*», sicché sul punto si è in presenza di un'operazione «creativa» ad opera della giurisprudenza di legittimità.

maggiore o altro legittimo impedimento<sup>358</sup>.

#### 4.1.2. *La discussione e la decisione.*

L'art. 420-*quater* c.p.p. prevede che la contumacia sia dichiarata dal giudice «sentite le parti». Con questa previsione si fa riferimento alla breve discussione finalizzata ad accertare in contraddittorio la legittimità del giudizio in contumacia.

L'intervento nel dibattito sulla ritualità della dichiarazione di contumacia costituisce una mera facoltà delle parti presenti con la conseguenza che, ove le stesse decidano di non interloquire, il loro mancato intervento si risolverebbe in una mera irregolarità<sup>359</sup>. Qualora, tuttavia, la mancata attività sia dovuta all'assenza fisica va operato un distinguo. Se la mancata presenza riguarda il pubblico ministero o le parti private diverse dall'imputato si configura una nullità generale a regime intermedio. Laddove concerna il difensore dell'imputato la giurisprudenza<sup>360</sup> ha rigettato la tesi della nullità assoluta<sup>361</sup>. Si è accolto l'orientamento che ritiene integrata una nullità generale a regime intermedio in quanto si incide sull'assistenza dell'imputato<sup>362</sup>. In dottrina si è ritenuto che il collegamento tra la verifica delle condizioni per il giudizio contumaciale ed il previo contraddittorio richiesto dall'art. 420-*quater* c.p.p. qualifichi quest'ultimo come ulteriore requisito di validità<sup>363</sup>.

Come noto, la contumacia si ritiene legittimamente dichiarata laddove vi sia una consapevole, volontaria e ingiustificata mancanza dell'imputato all'udienza. Ciò cui si lega la possibilità di aprire il giudizio in contumacia è l'assenza delle condizioni indicate nell'art. 420, comma 2, 420-*bis* e 420-*ter*, comma 1 e 2 c.p.p. E' necessario, cioè, che

---

<sup>358</sup> Cass. Pen., Sez. un., 30 ottobre 2003, Andreotti e altro, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2004, 58.

<sup>359</sup> A. MANGIARACINA, *Garanzie partecipative e giudizio in absentia*, cit., 61.

<sup>360</sup> Cass. Pen., Sez. III, 7 maggio 1998, Di Leo, in *Cass. Pen.*, 1999, 2884; Cass. Pen., Sez. II, 4 agosto 1994, Marrone, in *Cass. pen.*, 1995, 2934.

<sup>361</sup> P. MOSCARINI, *La contumacia dell'imputato nell'ottica di un sistema a carattere non inquisitorio*, cit., 627.

<sup>362</sup> L. FILIPPI, *Il processo penale dopo la "Legge Carotti"*, Art. 19, cit., 193.

<sup>363</sup> P. MOSCARINI, *La contumacia dell'imputato*, cit. 342.

le notificazioni siano state regolarmente effettuate, che l'imputato abbia avuto «effettiva conoscenza» della *vocatio in iudicium* (o appare probabile che l'abbia avuta) e che non sussistano impedimenti a comparire.

Di grande importanza è il riferimento alla conoscenza effettiva di cui all'art. 420-*bis* c.p.p. Si tratta di un concetto non solido innanzitutto perché attinente al fenomeno psichico della percezione consapevole del contenuto della citazione. Soprattutto, però, è instabile per la limitatezza dei mezzi a disposizione del legislatore<sup>364</sup>. Si pensi al fatto che alla disciplina della contumacia è sottoposto anche l'imputato irreperibile. Come anticipato l'irreperibilità rileva nel momento in cui debbano essere effettuate le notifiche all'imputato (artt. 159-160 c.p.p.). Qualora, nonostante le ricerche effettuate questi non venga rintracciato le notifiche saranno validamente eseguite mediante consegna di copia al difensore (eventualmente designato dal giudice che ha dichiarato l'irreperibilità). Ciò comporta che al momento della verifica sulla regolare costituzione delle parti il giudice dell'udienza preliminare o del dibattimento riterrà valide le notifiche fatte al difensore, con la conseguenza che il soggetto irreperibile diverrà imputato contumace senza che sia stata effettuata alcuna manifestazione di volontà in ordine alla mancata comparizione. Una tale assimilazione pare una *fiction iuris* davvero irragionevole<sup>365</sup>. Pare che il legislatore, pur di non cedere alla propria pretesa punitiva, accetti che in un dato momento (quello dell'inefficacia delle ricerche) il criterio della conoscenza effettiva ceda il passo alla conoscenza presunta<sup>366</sup>.

---

<sup>364</sup> C. PAPAGNO, *Contumacia e processo equo*, cit., 40.

<sup>365</sup> L. FILIPPI, *Rito contumaciale: quale "equo processo"?*, in *Cass. pen.*, 2005, 2206.

<sup>366</sup> P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, cit., 184; S. QUATTROCOLO, *Rito degli irreperibili e principi del giusto processo: commento a ordinanza 31 gennaio 2006 Tribunale di Pinerolo*, cit., rileva come al codice di rito non siano sconosciute le ipotesi di sospensione del procedimento per impossibilità dell'imputato di parteciparvi coscientemente. Si pensi all'art. 71 c.p.p., in materia di infermità mentale dell'imputato, cui consegue il necessario stand-by del procedimento, se del caso, fin dalla fase delle indagini preliminari (art. 70, ult. comma, c.p.p.). Tale disciplina può, dunque, dare luogo a una causa di vera e propria sospensione dell'esercizio dell'azione penale che, invero, non pare presentare profili di contrarietà con il principio di obbligatorietà. Alcuni autori hanno considerato che – pur riconoscendosi che unico momento in cui assume rilevanza la mancata e ingiustificata costituzione dell'imputato è soltanto quello

Nonostante ciò i tentativi per rendere edotto l'imputato della chiamata in giudizio non sono irrilevanti nell'impianto codicistico. Ne è esempio l'art. 420-*bis* c.p.p. in materia di rinnovazione dell'avviso<sup>367</sup>. In tale norma è stabilito, come condizione per dichiarare validamente la contumacia, che anche se è solo probabile che l'imputato non abbia avuto conoscenza dell'udienza preliminare (fuori dai casi di notificazione al difensore), il giudice dispone la rinnovazione dell'avviso dell'udienza,<sup>368</sup> con conseguente rinvio della stessa. L'art. 420-*bis*, comma 2 c.p.p. statuisce che la «probabilità che l'imputato non abbia avuto conoscenza dell'avviso è liberamente valutata dal giudice» e la «valutazione non può formare oggetto di discussione successiva né motivo di impugnazione».

E' necessario, però, che il giudice nel considerare la probabilità che l'imputato abbia avuto conoscenza o meno del processo debba basarsi su parametri controllabili che diano conto del ragionamento effettuato onde evitare che ciò che rappresenta il presidio della libera determinazione dell'imputato circa la partecipazione al processo (la conoscenza) comporti una riduzione di garanzie<sup>369</sup>. Questa valutazione nella prassi è effettuata in modo piuttosto sbrigativo<sup>370</sup>.

La disposizione normativa è chiara nel circoscrivere la rinnovazione delle citazioni ai soli casi in cui sia provato o appaia probabile che l'imputato non ne abbia avuto effettiva conoscenza. Si sono voluti escludere i casi di una semplice possibilità della mancata consapevolezza della chiamata a giudizio al fine di evitare

---

della partecipazione al processo (P. SPAGNOLO, *Appunti in tema di restituzione nel termine ex art. 175 c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 2006, 267) – potrebbe prevedersi (G. PAPAGNO, *Contumacia e processo equo*, cit., 41, n 102) una sospensione per l'imputato irreperibile già alla chiusura della fase delle indagini atteso che al momento, *ex multis*, della comunicazione dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari *ex art. 415-bis c.p.p.* l'autorità giudiziaria verrebbe a conoscenza dell'impossibilità di reperire il soggetto (su tutti, G. UBERTIS, *Come rendere giusto il processo senza imputato*, cit., 611).

<sup>367</sup> D. NEGRI, *Commento all'art. 1 d.l. 18 febbraio 2005, n. 17*, cit., 268, per cui «l'autorità giudiziaria deve compiere ogni sforzo per procurare all'accusato la conoscenza reale del procedimento, condizione essenziale di una rinuncia consapevole e non equivoca a comparire».

<sup>368</sup> A. VIOLANTE, *Il libero convincimento del giudice e la partecipazione consapevole dell'imputato all'udienza preliminare: le due anime dell'art. 420-bis c.p.p.*, in *Giur. it.*, 2008, 1316.

<sup>369</sup> Corte Cost., sent. 5 maggio 2008, n. 136, in *Giur. cost.*, 2008, 1704.

<sup>370</sup> P. MOSCARINI, *La contumacia dell'imputato*, cit., 270.

compromissioni dell'economia processuale.

Perché possa procedersi a rinnovazione è necessario altresì che il fatto non sia dovuto alla colpa dell'imputato (art. 420-*bis* c.p.p.). Pare difficile conciliare tale previsione con la nuova disciplina della restituzione in termini per impugnare le sentenze contumaciali di cui all'art. 175, comma 2 c.p.p.<sup>371</sup> nel quale non si fa riferimento alcuno all'elemento psichico del richiedente<sup>372</sup>. La rilevanza della colpa in sede di declaratoria di contumacia poteva avere un senso prima che avvenisse la riforma poiché si contemplava l'elemento psichico tra i fattori che escludevano la concessione di tale beneficio. Ricondurre ad un comportamento negligente dell'imputato l'inequivoca volontà di rinunciare a presenziare al processo, oltre a porsi in contrasto con la giurisprudenza sovranazionale<sup>373</sup>, significa effettuare una valutazione affrettata. Le motivazioni di un comportamento poco attento, infatti, possono essere molteplici e la volontaria non comparizione è solo una delle ipotesi prefigurabili.

#### 4.2. La nullità della declaratoria contumaciale.

Se, quando la contumacia viene dichiarata, esiste già la prova che l'imputato non sia comparso per cause indipendenti dalla sua volontà l'ordinanza emessa deve considerarsi nulla<sup>374</sup>. Si tratta, in primo luogo, di

---

<sup>371</sup> D.l. 21 febbraio 2005, n. 17, recante “*Disposizioni urgenti in materia di impugnazione delle sentenze contumaciali e dei decreti di condanna*”, convertito, con modificazioni, dalla l. 22 aprile 2005, n. 60.

<sup>372</sup> C. PAPAGNO, *Contumacia e processo equo*, cit., 195 ss.

<sup>373</sup> Corte Eur., 10 novembre 2004, *Sejdovic v. Italia*, in *Guida dir.*, 2005, n. 5, p. 92 ss, con cui l'Italia è stata condannata per violazione dell'art. 6 CEDU derivante dall'inadeguatezza della disciplina del processo contumaciale italiano. In dottrina M. CHIAVARIO, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nel sistema delle fonti normative in materia penale*, Milano, 1969, 254; M. CHIAVARIO, *sub Art. 6 CEDU*, in AA.VV., *Commentario alla Convenzione europea di salvaguardia dei diritti e delle garanzie fondamentali*, S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI (a cura di), Padova, 2003, 161; A. GIARDA, *Italia e giurisprudenza europea: «io speriamo che me la cavo».*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, 6.

<sup>374</sup> Con la legge 7 aprile 2010, n. 51, recante “*Disposizioni in materia di impedimento a comparire in udienza*”, è prevista una serie dettagliata di ipotesi di legittimo impedimento a comparire in udienza ai sensi dell'art. 420-*ter* c.p.p., per il Presidente del Consiglio dei Ministri e i ministri della Repubblica. In presenza di tali circostanze il giudice, su richiesta di parte, rinvia il processo ad altra udienza, a meno che il

una valutazione di segmenti temporali. Premessa per la validità del provvedimento di cui all'art. 420-*quater* c.p.p. è che la eventuale prova della legittima causa di mancata comparizione pervenga dopo l'emissione dell'ordinanza di contumacia.

Emessa tale declaratoria, se la prova della valida ragione della non presenza giunge prima della decisione che conclude la fase, l'ordinanza di contumacia è revocata. Restano validi tutti gli effetti da essa prodotti dal momento della sua pronuncia fino a quello del ritiro, salvo che il ritardo nella prova del legittimo impedimento non sia addebitabile all'imputato.

Se, invece, la prova *de qua* preesiste alla pronuncia dell'ordinanza di contumacia, questa sarà da considerarsi viziata da nullità assoluta poiché attiene al mancato intervento dell'imputato (artt. 179 e 178, lett. c, c.p.p.)<sup>375</sup>. A norma dell'art. 185 c.p.p., il procedimento dovrà regredire al momento in cui tale nullità ha avuto luogo. Nel caso di specie tale momento sarà la verifica della regolare costituzione delle parti *ex art.* 420, comma 2 c.p.p.<sup>376</sup>.

Può essere utile chiedersi cosa accada quando l'ordinanza di contumacia venga emanata in presenza della «probabilità» della mancata conoscenza. Ci si deve porre tale interrogativo in considerazione della impossibilità che la valutazione del giudice in ordine a tale criterio di conoscenza (o ignoranza) della *vocatio in iudicium* formi oggetto di una

---

Presidente del Consiglio dei ministri non attesti che l'impedimento è continuativo e correlato allo svolgimento delle funzioni istituzionali. In questo caso il giudice rinvia il processo ad un'udienza successiva al periodo indicato (non superiore a sei mesi) per l'espletamento della funzione.

<sup>375</sup> P. MOSCARINI, *La contumacia dell'imputato*, cit., 350. L'A. evidenzia come non sia stata creata alcuna nuova ed autonoma causa di invalidità poiché le circostanze evocate rientrerebbero nella nullità di ordine generale di cui all'art. 170, lett. c c.p.p., in cui si fa riferimento alle disposizioni concernenti l'intervento dell'imputato. L'atto introduttivo di un giudizio in contumacia nei confronti di un soggetto ignaro della citazione o, comunque, impossibilitato a comparire viola regole funzionali a garantire la comparizione in giudizio.

<sup>376</sup> Cass. Pen., Sez. V., 13 aprile 2004, R., in *C.E.D.*, n. 229323. Si è ritenuta viziata da nullità assoluta, per violazione del diritto di intervento dell'imputato, l'ordinanza dichiarativa della contumacia se la documentazione attestante l'impossibilità a comparire dell'imputato in udienza, pervenuta in cancelleria prima della pronuncia della declaratoria di contumacia, non sia stata valutata dal giudice. Alla stessa stregua se tale documentazione sia pervenuta dopo la pronuncia dell'ordinanza ma prima della chiusura della discussione non sia stata valutata, v. Cass. Pen., Sez. V, 13 aprile 2004, Nicolini, in *C.E.D.*, n. 229198.

discussione successiva o motivo di impugnazione (art. 420-*bis*, comma 2 c.p.p.). Cosa si verifica, cioè, quando il giudice emetta l'ordinanza contumaciale pur in presenza di una probabilità qualificata di mancata conoscenza della citazione in giudizio. Se si ritenesse che anche in tal caso debba comminarsi la sanzione della nullità, si avrebbe una sorta di interpretazione abrogatrice dell'art. 420-*bis*, comma 2 c.p.p. Questo perché la nullità assoluta ben può rappresentare motivo di discussione o impugnazione successiva. In presenza della prova della semplice probabilità della mancata conoscenza della *vocatio in iudicium*, cioè, permettere un sindacato successivo sulla valutazione effettuata dal giudice andrebbe in esplicito contrasto con il disposto dell'art. 420-*bis*, comma 2 c.p.p. che perentoriamente nega che ciò possa avvenire<sup>377</sup>. Si formano allora due regole di giudizio. Quando deve decidersi *ex ante* sulla emissione dell'ordinanza contumaciale, la mera probabilità (*semiplena probatio*) che preesista la mancata conoscenza della chiamata in giudizio è sufficiente ad evitare che si dichiari la contumacia.

Quando, invece, debba essere valutata *ex post* la legittimità del provvedimento dichiarativo, solo la piena prova della preesistenza della mancata conoscenza dell'atto di citazione ne consente il sindacato.

Nel caso contrario, ossia laddove non venga dichiarata la contumacia pur sussistendone i presupposti, parte minoritaria della giurisprudenza sostiene, non senza contrasti, che si tratti di una mera irregolarità<sup>378</sup>. Tale soluzione non convince poiché, mancando la declaratoria, l'imputato non presente non può dirsi rappresentato dal

---

<sup>377</sup> P. MOSCARINI, *La contumacia dell'imputato*, cit., 351.

<sup>378</sup> Cass. Pen., Sez. IV, 26 novembre 1992, Derouiche, in *C.E.D.*, n. 193288; Cass. Pen., Sez. II, 23 maggio 2004, Peluso ed altri, in *C.E.D.*, n. 229628; Cass. Pen., Sez. IV, 29 marzo 2004, Floris, in *C.E.D.*, n. 229664; Cass. Pen., Sez. V, 27 giugno 1995, Michelutti, in *C.E.D.*, n. 202632, in cui si rileva come l'omissione della formale dichiarazione di contumacia non sia causa di nullità della sentenza, in quanto non prevista dall'ordinamento processuale; né può essere ricompresa nell'ambito delle nullità generali poiché non comporta alcun effetto pregiudizievole ai fini dell'intervento o dell'assistenza dell'imputato. A. MELCHIONDA, *Contumacia dell'imputato*, in AA.VV., *Commento al nuovo codice di procedura penale*, Chiavario (coord.), II, Torino, 1990, 154, che rileva la necessità di una formale ordinanza dichiarativa della contumacia giacché essa è necessaria per dimostrare che è stata valutata l'inesistenza di cause ostative alla dichiarazione stessa. Tale inosservanza implica una lesione delle garanzie difensive dell'imputato e comporta una nullità a regime intermedio per menomata assistenza.

difensore *ex art. 420-quater*, comma 2 c.p.p. La giurisprudenza maggioritaria<sup>379</sup> è concorde nel prevedere la sanzione della nullità e, correttamente, di quella generale a regime intermedio per difetto di intervento, assistenza e rappresentanza del difensore (artt. 178, lett. c e 180 c.p.p.).

#### 4.3. *Il processo contumaciale.*

Dichiarata validamente la contumacia, l'imputato è rappresentato dal difensore (art. 420-*quater*, comma 2 c.p.p.). Come si era visto per l'imputato irreperibile e, secondo alcuni, per l'imputato latitante, il concetto di rappresentanza cui fa riferimento il legislatore è da intendersi in senso "atecnico"<sup>380</sup> poiché manca una dichiarazione negoziale *ad hoc* dell'imputato<sup>381</sup>. Al difensore sono, pertanto, preclusi quegli atti che siano esplicitamente riservati al contumace<sup>382</sup> o gli atti "personalissimi"<sup>383</sup> dell'imputato. Se, allora, il difensore può legittimamente ricevere gli avvisi di rinvio dell'udienza, mancando una espressa previsione contraria<sup>384</sup>, non sussiste alcun valido titolo perché il rappresentante possa compiere quegli atti che necessitano della presenza dell'imputato. Non potrà sostituirlo nell'esame dell'imputato *ex art. 503*, comma 1 c.p.p., non potrà rilasciare le dichiarazioni spontanee di cui

---

<sup>379</sup> Cass. Pen., Sez. V, 3 dicembre 1996, Sagliano, in *C.E.D.*, n. 206906; Cass. Pen., Sez. VI, 22 gennaio 1991, Bonzagni e altri, in *C.E.D.*, n. 187429; Cass. Pen., Sez. VII, 28 maggio 2002, Capristo, in *C.E.D.*, n. 222840; Cass. Pen., Sez. I, 1° dicembre 2004, Montefusco, in *C.E.D.*, n. 230650.

<sup>380</sup> G. PANSINI, *La contumacia nel diritto processuale penale*, cit., 118.

<sup>381</sup> R.E. KOSTORIS, *La rappresentanza dell'imputato*, Milano, 1986, 63.

<sup>382</sup> Si pensi alla ricezione del decreto che dispone il giudizio *ex art. 429* c.p.p.

<sup>383</sup> P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, cit., 142.

<sup>384</sup> Cass. Pen., Sez. VI, 27 febbraio 2000, Consani, in *C.E.D.*, n. 226522, Cass. Pen., Sez. IV, 5 gennaio 1999, Caldarelli, in *Cass. pen.*, 2000, 2671. Se il difensore di fiducia è assente all'udienza a ragione di un legittimo impedimento, l'imputato non comparso è rappresentato dal sostituto processuale del difensore di fiducia. Ciò importa che si procederà comunque alla declaratoria di contumacia dell'imputato e costui non sarà nemmeno destinatario della notifica dell'avviso dell'udienza di rinvio fissata dal giudice a seguito dell'impedimento in parola. Così, Cass. Pen., Sez. IV, 30 settembre 2000, Giancristoforo, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2005, 204, Cass. Pen., Sez. IV, 12 maggio 2004, Dibiasi, in *C.E.D.*, n. 228938. *Contra* Cass. Pen., Sez. IV, 25 febbraio 2004, Suero, in *C.E.D.*, n. 228855, con cui si è affermato che una volta acquisita la dichiarazione di adesione del difensore all'astensione dalle udienze deliberata dalla categoria professionale, deve ritenersi affetta da nullità la dichiarazione di contumacia dell'imputato pronunciata previa nomina, allo stesso, di un difensore d'ufficio.

all'art. 494 c.p.p., non potrà assumere le veci del contumace nell'applicazione della disciplina delle nuove contestazioni o esprimere valido consenso per l'acquiescenza alle nullità inerenti, ad esempio, la rinuncia all'impugnazione o l'amnistia<sup>385</sup>.

La proposizione dell'impugnazione, invece, è oggi concessa anche al difensore. Con l'art. 46 della legge 16 dicembre 1999, n. 479, la facoltà di proporre impugnazione ha dismesso le vesti di "atto personalissimo" per assumere quelle di atto ordinario divenendo così esperibile anche da chi "rappresenta" l'imputato.

Nel regime precedente alla riforma la possibilità per il difensore di impugnare una sentenza contumaciale si aveva solo laddove egli fosse munito di specifico mandato anche rilasciato successivamente alla nomina<sup>386</sup>. Con la modifica del 1999 si è estesa al difensore d'ufficio la legittimazione all'impugnazione della sentenza contumaciale eliminando il requisito dello specifico mandato potenzialmente vessatorio per l'imputato sprovvisto di difesa di fiducia.

Dopo la riforma, dunque, l'impugnazione nei confronti della sentenza contumaciale può essere proposta sia dall'imputato, personalmente o tramite procuratore speciale nominato ai sensi dell'art. 571, comma 1 c.p.p., sia dal difensore, di fiducia o d'ufficio, ed indipendentemente dalla partecipazione dell'imputato al dibattimento.

Se nel giudizio dovesse essere necessaria la presenza dell'imputato per il compimento di specifici atti si può ricorrere all'accompagnamento coattivo. E' precluso, tuttavia, se si vuole procedere all'esame dell'imputato essendo tale mezzo di prova condizionato al consenso di chi vi si deve sottoporre<sup>387</sup>. Nelle altre ipotesi l'esigenza dello Stato di

---

<sup>385</sup> R.E. KOSTORIS, *La rappresentanza dell'imputato*, cit., 66.

<sup>386</sup> P. MOSCARINI, *Specifico mandato al difensore per impugnare la sentenza contumaciale*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, 850, S. RAMAJOLI, *La nuova disciplina dell'impugnazione nel codice di rito penale*, in *Giust. pen.*, 1990, III, 204; M. SCAPARONE, *L'impugnazione della sentenza contumaciale ed i principi costituzionali*, in *Giur. cost.*, 1990, 2287.

<sup>387</sup> C. CONTI, *Principio del contraddittorio ed utilizzabilità delle precedenti dichiarazioni*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, 592, V. GREVI, *Alla ricerca di un processo penale «giusto»*, Milano, 2000, XVIII; P. MOROSINI, *Contraddittorio nella formazione della prova e criminalità organizzata*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, 334; P.

procedere all'accertamento dei fatti oggetto del processo prevale sul libero interesse dell'imputato di non partecipare.

Ulteriore quesito che deve essere esaminato in relazione alla celebrazione del processo contumaciale attiene al principio di correlazione tra accusa contestata e sentenza (art. 521 c.p.p.). Se l'oggetto del processo è tendenzialmente cristallizzato nell'imputazione come delineata nel decreto di rinvio a giudizio<sup>388</sup>, è tuttavia possibile che lo stesso si modifichi per le contestazioni effettuate a norma degli artt. 516-522 c.p.p.<sup>389</sup> Rispetto all'imputato contumace il discorso diviene particolarmente delicato per la mancata presenza dell'imputato al processo che, evidentemente, impedisce la conoscenza sulle evoluzioni dell'imputazione. In realtà la non partecipazione dell'imputato al processo non costituisce un elemento ostativo per il pubblico ministero che voglia procedere a nuove contestazioni. Ciò che si richiede sono solo alcuni adempimenti funzionali ad "assicurare" che colui contro cui si procede sia aggiornato sui progressi del rito (attraverso notifica del verbale d'udienza *ex art. 520, comma 1 c.p.p.*) e possa giovare della sospensione del dibattimento per esercitare il proprio diritto di difesa (art. 520, comma 2 c.p.p.)<sup>390</sup>.

La portata applicativa dell'art. 520 c.p.p. è tuttavia limitata alle ipotesi di cui agli artt. 516 e 517 c.p.p. Vale a dire che tale procedura sarà seguita quando la modifica dell'addebito si abbia per diversità del fatto, emersione di un reato connesso a norma dell'art. 12, comma 1, lett. *b* o di una circostanza aggravante. Ne resta esclusa l'applicabilità per la contestazione del fatto nuovo *ex art. 518 c.p.p.* In questo caso il pubblico ministero dovrà procedere separatamente. La contestazione del fatto nuovo, infatti, può avvenire, su richiesta del pubblico ministero, nella

---

TONINI, *Riforma del sistema probatorio: una attuazione parziale del processo*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, 272.

<sup>388</sup> P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, cit., 69; C. PAPAGNO, *Contumacia e processo equo*, cit., 59, n. 147.

<sup>389</sup> P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, cit., 724 ss.

<sup>390</sup> In dibattimento il regime è maggiormente garantista rispetto a quello previsto in udienza preliminare dove è stabilito che se l'imputato non è presente, il difensore lo rappresenta ai fini della contestazione (art. 423 c.p.p.).

medesima udienza solo in caso di consenso dell'imputato presente. Situazione che, come facilmente si intuisce, è preclusa in radice<sup>391</sup>.

Se l'imputato compare nel corso del processo, il giudice revoca l'ordinanza di contumacia. L'accusato potrà rendere dichiarazioni spontanee o chiedere di essere sottoposto ad interrogatorio (art. 420-*quater*, comma 3 c.p.p.).

L'applicazione di tale normativa in dibattimento, secondo la previsione dell'art. 484 comma 2-*bis* c.p.p., sarà possibile in quanto compatibile. Ciò vuol dire che, per coordinamento con l'art. 523, comma 6 c.p.p. e 507 c.p.p., potrà interrompersi la discussione finale in dibattimento per concedere all'imputato contumace comparso di rendere spontanee dichiarazioni o permettere al giudice di ammettere, *ex officio* ed in casi di assoluta necessità<sup>392</sup>, la nuova prova dell'esame delle parti.

Se l'imputato compare successivamente alla emanazione della sentenza di primo grado, non resta altro rimedio che la richiesta di rimessione in termini *ex art.* 175 c.p.p.<sup>393</sup>

## 5. L'assenza.

Istituto attiguo alla contumacia è l'assenza (intesa in senso stretto). La regolamentazione è fissata all'art. 420-*quinquies* c.p.p.

Per quanto apparentemente simile al concetto di cui all'art. 420-*quater* c.p.p., l'assenza richiama presupposti differenti. La disciplina della contumacia tende a ricercare l'equilibrio tra il diritto dell'accusato

---

<sup>391</sup> T. RAFARACI, *Le nuove contestazioni nel processo penale*, Milano, 1996, 139.

<sup>392</sup> D. POTETTI, *L'impedimento a comparire del contumace*, in *Cass. pen.*, 2004, 135.

<sup>393</sup> Cass. Pen., Sez. VI, 1° febbraio 1994, Lucchese, in *Giur.it.*, 1994, II, 628, in cui si afferma che, in tema di contumacia dell'imputato, dal disposto dell'art. 487 c.p.p. (abrogato dalla l. 16 dicembre 1999, n. 479), si ricava che qualora la prova dell'incolpevole mancata conoscenza del decreto di citazione sia stata acquisita dopo l'emanazione della sentenza di primo grado, questa decisione è valida ed all'imputato resta o la possibilità di chiedere la restituzione in termini *ex art.* 175 c.p.p. o la rinnovazione del dibattimento di appello a norma dell'art. 487, comma 4 e 5 c.p.p. (ora abrogato).

all'autodifesa<sup>394</sup> e la necessità che il fisiologico svolgersi della giurisdizione non venga ostacolato dall'arbitrio dell'imputato<sup>395</sup>.

Fermo il principio per cui la partecipazione dell'imputato al processo rappresenta una scelta difensiva non sindacabile né coercibile (salva la necessità della presenza perché il procedimento possa proseguire<sup>396</sup>), l'assenza concretizza la scelta dell'imputato di non comparire e comporta l'accettazione che la celebrazione del processo avvenga senza la sua presenza. Se, quindi la contumacia si sostanzia in una condotta omissiva dell'imputato (mancato intervento), l'art. 420-*quinquies* c.p.p., laddove afferma che «è da considerarsi assente l'imputato che, anche se impedito, chiede o consente che l'udienza avvenga in sua assenza e, se detenuto, rinunci ad assistervi», prevede un comportamento attivo da parte dell'imputato<sup>397</sup>. Egli è richiesto di una manifestazione di volontà circa l'intenzione di non prendere parte all'udienza. E' certo che tale manifestazione di volontà può essere espressa sia in modo esplicito che per *facta concludentia* purché con inequivoca valenza<sup>398</sup>.

Il fatto che la rinuncia a partecipare al processo costituisca una scelta difensiva non impedisce all'imputato di revocare in qualsiasi momento la manifestazione di volontà con cui aveva consentito che il processo fosse celebrato in sua assenza. La giurisprudenza<sup>399</sup> ritiene che

---

<sup>394</sup> Corte Cost., 15 luglio 1994, n. 301, in *Giur. cost.*, 1994, 2585. La Corte parla di un interesse dell'imputato a comparire personalmente per contrastare – se lo voglia – la risultanza probatorie ed indicare eventuali circostanze a lui favorevoli.

<sup>395</sup> P. MOSCARINI, *Udienza preliminare e presenza dell'imputato: un'anticipazione (quasi) completa degli istituti di garanzia predibattimentale e dibattimentale*, in AA. VV., *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, F. PERONI (a cura di), Padova, 2000, 287.

<sup>396</sup> Corte Cost., 15 luglio 1994, n.301, cit., 2585.

<sup>397</sup> S. MORISCO, *Il diritto dell'imputato a partecipare al processo: la difformità dei presupposti tra contumacia ed assenza*, in *Giust. pen.*, 2004, III, c. 586.

<sup>398</sup> Cass. Pen., Sez. III, 13 giugno 2003, Sagliano., in *Dir. pen. proc.*, 2003, 1093; Cass. Pen., Sez. I, 17 novembre 1999, Puglia, in *C.E.D.*, n. 215219. Si è affermato che il rilascio di procura speciale per procedere alla richiesta di applicazione pena è da considerare come rinuncia implicita alla partecipazione all'udienza. Ciò perché «la procura speciale finalizzata al patteggiamento della pena, rilasciata al procuratore speciale che a tale scopo si presenti in udienza, non può avere altro significato che quello del consenso dell'imputato alla pronuncia della sentenza in sua assenza».

<sup>399</sup> *Ex plurimis*, Cass. pen., Sez. VI, 14 gennaio 1998, Giuliano, in *Cass. pen.*, 1999, 2886; Cass. Pen., Sez. V, 6 ottobre 2004, Nardi, in *Guida dir.*, 2004, n. 49, 93; Cass. Pen., Sez. I, 31 gennaio 2000, Pianese, in *Cass. pen.*, 2001, 1267.

l'acquisizione dello *status* di assente comporta la necessità di una manifestazione di volontà contraria<sup>400</sup> perché gli sia notificato l'estratto della sentenza<sup>401</sup>. L'assente sarà rappresentato dal difensore. Un orientamento, tuttavia, si contrappone a tale ricostruzione sugli effetti della rinuncia<sup>402</sup>. La ragione è che la mancanza di un'espressa previsione normativa non permette di ritenere pacificamente che la rinuncia a comparire debba estendersi a tutta la fase processuale. Proprio la valutazione degli interessi sottesi alla disciplina dell'assenza dovrebbe condurre a ritenere il contrario. Apparirebbe più rispondente alla tutela del diritto all'autodifesa la tesi che vuole circoscritta la rinuncia alla singola udienza. Sarebbe proprio tale ultima locuzione a dirlo. Atteso che la nozione di «udienza» si riferisce alla durata giornaliera dell'attività svolta alla presenza delle parti e non può essere fatta coincidere con quella di dibattimento, solo una rinuncia espressa all'intero processo legittimerebbe l'omissione della notifica dell'estratto della sentenza.

Accanto alla figura dell'assente in senso stretto, perfettamente compatibile con l'art. 24 comma 2 Cost.<sup>403</sup>, deve prendersi in considerazione quella dell'assente “successivo” che ricorre quando l'imputato si sia allontanato «palesando o no la volontà di rinunciare alla presenza dopo essere comparso in udienza»<sup>404</sup> (art. 420-*quinquies*, comma 2 c.p.p.). In questo caso l'imputato è considerato presente. Tuttavia si è rilevato come l'equiparazione legislativa con la posizione dell'assente, desumibile dalla rubrica della norma e dovuta alla rinuncia a presenziare, non sia «l'effetto di un'espressa manifestazione di volontà,

---

<sup>400</sup> S. MORISCO, *Il diritto dell'imputato a partecipare al processo: la difformità dei presupposti tra contumacia ed assenza*, cit., c. 586.

<sup>401</sup> Cass. Pen., Sez. I, 29 giugno 1995, Giuffrida, in *C.E.D.*, n.202924, che ha escluso la necessità di un nuovo decreto di citazione e, quindi, di una nuova dichiarazione di rinuncia, in caso di rinvio di prosecuzione, poiché l'imputato rinunciante a comparire deve ritenersi presente e gli effetti della pronuncia perdurano, a meno che l'interessato non revochi il consenso alla celebrazione del dibattimento in sua assenza.

<sup>402</sup> Cass. Pen., Sez. II, 11 novembre 1999, Massaruti, in *Giur. it.*, 2000, 1909.

<sup>403</sup> G. FOSCHINI, *Sistema del diritto processuale*, vol. II, Milano, 1968, 371. L'A. osserva che «se l'imputato ha il diritto di difendersi e quindi di essere messo in condizione di intervenire efficientemente al dibattimento, perciò solo egli non ne ha anche il dovere».

<sup>404</sup> A. MELCHIONDA, *sub Art. 488 c.p.p.*, in M. CHIAVARIO (coord.), *Commento al nuovo codice di procedura penale*, vol. V, cit., 163; F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., 938.

bensì di un fatto, di un comportamento volontario»<sup>405</sup>. Perché, allora, in questa situazione l'imputato possa essere considerato fittiziamente presente occorre verificare che il suo allontanamento non sia necessitato (caso fortuito, forza maggiore, legittimo impedimento). Laddove invece sia essa la ragione dell'allontanamento dovrà applicarsi l'art. 420-ter c.p.p. e il processo dovrà essere rinviato<sup>406</sup>.

Ulteriore ipotesi è l'assenza in senso lato che si configura quando l'imputato viene coattivamente allontanato dall'aula ex art. 475, comma 1 c.p.p. perché ha abusato dell'autodifesa<sup>407</sup>. In questa situazione la compressione del diritto all'autodifesa, conseguenza non di una libera scelta ma di un provvedimento coercitivo del giudice<sup>408</sup>, è sorretta dalla necessità di garantire il sereno svolgersi del processo<sup>409</sup>.

## **6. Il principio della presunzione legale di conoscenza del processo.**

Come si è visto, nel corso del procedimento penale è necessario in più occasioni fornire conoscenza di atti od attività a determinati soggetti. L'esigenza si spiega in ragione dell'esercizio dei diritti, primo tra tutti quello di difesa, e dell'adempimento dei doveri che possono collegarsi alla comunicazione dell'atto od all'espletamento dell'attività.

Lo strumento con cui il legislatore tende a perseguire tale obiettivo è l'istituto della «notificazione» che vorrebbe, di norma, la consegna al destinatario di copia dell'atto di cui deve essere data notizia.

Nel regolare la disciplina delle notifiche, il codice (artt. 148-171 c.p.p.) ha tentato di contemperare «due esigenze fondamentali, ma contrastanti»<sup>410</sup>. Da un lato si è tentato di garantire al destinatario dell'atto l'effettiva conoscenza dello stesso. Dall'altro, l'esigenza di accertare il reato per cui si procede ed evitare inutili lungaggini formali

---

<sup>405</sup> A. MELCHIONDA, *sub Art. 488 c.p.p.*, cit., 163.

<sup>406</sup> Cass. Pen., Sez. V, 21 ottobre 2003, Buonocchi, in *Guida dir.*, 2004, n. 8, 82.

<sup>407</sup> G. FOSCHINI, *Sistema del diritto processuale penale*, cit., 283, rileva il carattere «sanzionatorio» dell'istituto; G. PANSINI, *La contumacia*, cit., 255.

<sup>408</sup> In termini critici L. FILIPPI, *Il processo penale dopo la "Legge Carotti". Art. 19*, cit, 196.

<sup>409</sup> A. PRESUTTI, voce *Autodifesa giudiziaria*, cit., 239.

<sup>410</sup> P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, cit., 184.

(anche nella prospettiva della ragionevole durata del procedimento *ex art.* 111, comma 2 Cost.).

Tali ragioni ispiratrici hanno condotto alla previsione di una normativa che tenta di rendere minimo lo scarto tra conoscenza effettiva e conoscenza legale (*i.e.* presunta) dell'atto di cui dare notizia. Si tratta però di un semplice tentativo atteso che, una volta esperite quelle attività ritenute dal legislatore sufficienti a generare una conoscenza reale del destinatario in ordine alla comunicazione da notificare, si accetta che scatti il meccanismo presuntivo<sup>411</sup>.

Ad un'analisi attenta del sistema delle notificazioni, infatti, ben si percepisce come il legislatore ponga un limite alle attività che devono essere esperite perché il destinatario sia reso edotto dell'atto da notificare. Conclusi queste attività entra in gioco la presunzione. Se, però, il ricorso al meccanismo presuntivo, quale *extrema ratio*<sup>412</sup>, può trovare una sua ragione logica rispetto a coloro che abbiano avuto un "contatto" con il procedimento (latitante, evaso, assente o contumace semplice), poco si comprende rispetto a coloro che ne siano del tutto inconsapevoli (irreperibile). In tale caso la procedura pare un *unicum* eccezionale in un sistema che fa della «presenza dialettica attiva delle parti»<sup>413</sup> un suo postulato. Quella coincidenza tra conoscenza effettiva e conoscenza legale del processo, che nella disciplina generale delle notificazioni è residuale, si ha *ab initio* nel rito contro l'irreperibile poiché si postula «per definizione l'ignoranza del destinatario circa il contenuto dell'atto»<sup>414</sup>.

---

<sup>411</sup> P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, cit., 184.

<sup>412</sup> Cass. Pen., Sez. IV, 7 febbraio 1990, Tarreni, in *Riv. pen.*, 1991, 97; C. TAORMINA, *Notificazione (dir. proc. pen.)*, in *Enc. Dir.*, vol. XXVIII, Milano, 1978, 705. Già Cass. Pen., Sez. un., 4 maggio 1946, Foggiani, in *Gius. pen.*, 1947, III, 219, giudicava il rito degli irreperibili come un «rimedio estremo». In dottrina si spiega che «l'eccezionalità della norma dipende dal fatto che essa conferisce al giudice o al pubblico ministero poteri di indagine più vasti di quelli ordinari [...]. Ove tale disposizione non esistesse, la situazione obiettiva dell'irreperibilità dell'imputato [...] non potrebbe mai fare concludere il procedimento di notificazione». A.A. DALIA, *L'accertamento dell'irreperibilità dell'imputato*, in *Giuris. mer.*, cit., 40; A. NAPPI, *Guida al codice di procedura penale*, Milano, 2007, 167, n. 52.

<sup>413</sup> A. MACCHIA, *sub Art. 159*, cit., 227.

<sup>414</sup> A. MACCHIA, *sub Art. 159*, cit., 227. Corte App. Torino, 26 gennaio 2007, Russo, in *Giuris. mer.*, 2007, 2555 ss., sottolinea che il «*notum facere* rileva come risultato, che in tanto può considerarsi raggiunto in quanto la conoscenza effettiva si produca»; Cass.

Il problema però non si sostanzia nella sola costruzione di un meccanismo presuntivo, peraltro non considerato legittimo a livello europeo<sup>415</sup>. Ciò cui si associa l'imprudenza del ricorso alla presunzione è che la stessa, in determinati casi (artt. 159 e 160 c.p.p.), scatti a prescindere dalla possibilità di ricostruire una qualsivoglia manifestazione di volontà, anche tacita, in ordine alla mancata partecipazione al procedimento. Laddove vi sia inconsapevolezza in ordine all'attivazione del rito non si comprende come possa ipotizzarsi la ricerca di quel requisito volitivo che solo può legittimare, nell'ottica dell'effettività della macchina giudiziaria, il ricorso a presunzioni legali di conoscenza del processo.

## **7. Il mancato abbandono del modello contumaciale.**

Nonostante la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo avesse posto l'accento in numerose occasioni sulle disfunzioni legate alla disciplina italiana sul processo in contumacia<sup>416</sup>, il legislatore nazionale ha continuato ad ammettere ipotesi di giudizio celebrate nei confronti di un imputato ignaro del processo.

Rilevata la natura «strutturale» dell'inconveniente, ricollegata all'inopportunità della formulazione legislativa<sup>417</sup>, la giurisprudenza europea ha imposto allo Stato italiano l'adozione di «misure a carattere

---

Pen., Sez. V, 28 gennaio 1984, Di Mauro, in *Riv. pen.*, 1984, 851. *Contra*, Cass. Pen., Sez. I, 11 giugno 1992, Di Bois, in *Mass. pen. Cass.*, 1992, 12, 62, secondo cui la notifica di un atto effettuata con il rito degli irreperibili dà luogo ad una forma di conoscenza «legale» del tutto equivalente a quella che deriva dall'adozione di altre forme di notificazione, v. Cass. Pen., Sez. II, 24 marzo 2009, Crovi, in *Cass. pen.*, 2010, 1587.

<sup>415</sup> La decisione quadro 2002/584/GAI legittima, ai fini della consegna, il sistema italiano delle notificazioni che si basa sulla mera conoscenza legale del procedimento. L'art 4-bis, infatti, prima attribuisce valore ad altri mezzi di comunicazione diverse dalla consegna dell'atto direttamente all'interessato, poi consente di presumere la conoscenza del procedimento dalla nomina di un difensore di fiducia. M. D'AIUTO, *Processo in absentia ed esecuzione del M.a.e.: la conoscenza legale del procedimento obbliga l'autorità richiesta a consegnare il condannato*, in *Proc. pen. e gius.*, III, 4, 2013, 47 ss.

<sup>416</sup> Il filone ha per capostipite Corte Eur., 12 febbraio 1985, *Colozza v. Italia*, in *Foro It.*, 1985, fasc., 9, 222, con nota di L. CRESTI, *La disciplina dell'irreperibilità e della latitanza nel procedimento contumaciale in relazione alla Convenzione Europea di Diritti dell'Uomo*.

<sup>417</sup> D. NEGRI, *L'imputato presente al processo*, cit., 167.

generale» funzionali ad evitare violazioni future dell'art. 6<sup>418</sup> della CEDU<sup>419</sup>. Si è spinta fino ad indicare<sup>420</sup> che tali strumenti debbano essere sufficienti a rimuovere «ogni ostacolo legale» alla riapertura del termine per proporre appello o la celebrazione di un nuovo processo nei confronti del condannato *in absentia* che, inconsapevole delle imputazioni a suo carico, non possa dirsi rinunciatario del diritto a comparire.

A causa, cioè, dell'indifferenza verso la scelta nazionale di mantenere in vita la procedura contumaciale (di per sé non incompatibile coi presupposti della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo), i giudici di Strasburgo hanno impostato la questione in modo tale da forzare la conciliabilità con il codice di rito italiano. Questo, infatti, privilegia il principio della conoscenza presunta dell'avvio del processo allorquando il sistema delle notificazioni al destinatario risulti inefficace. Dimostra di tollerare una celebrazione del giudizio realizzata all'oscuro

---

<sup>418</sup> CEDU, Art. 6, *Diritto a un equo processo*: «1. Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile o sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suoi confronti. La sentenza deve essere resa pubblicamente, ma l'accesso alla sala d'udienza può essere vietato alla stampa e al pubblico durante tutto o parte del processo nell'interesse della morale, dell'ordine pubblico o della sicurezza nazionale in una società democratica, quando lo esigono gli interessi dei minori o la protezione della vita privata delle parti in causa, o, nella misura giudicata strettamente necessaria dal tribunale, quando in circostanze speciali la pubblicità possa portare pregiudizio agli interessi della giustizia. 2. Ogni persona accusata di un reato è presunta innocente fino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente accertata. 3. In particolare, ogni accusato ha diritto di: a) essere informato, nel più breve tempo possibile, in una lingua a lui comprensibile e in modo dettagliato, della natura e dei motivi dell'accusa formulata a suo carico; b) disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie a preparare la sua difesa; c) difendersi personalmente o avere l'assistenza di un difensore di sua scelta e, se non ha i mezzi per retribuire un difensore, poter essere assistito gratuitamente da un avvocato d'ufficio, quando lo esigono gli interessi della giustizia; d) esaminare o far esaminare i testimoni a carico e ottenere la convocazione e l'esame dei testimoni a discarico nelle stesse condizioni dei testimoni a carico; e) farsi assistere gratuitamente da un interprete se non comprende o non parla la lingua usata in udienza».

<sup>419</sup> Queste le conclusioni raggiunte da Corte Eur., 10 novembre 2004, *Sejdovic v. Italia*, §46, v. G. SANTALUCIA, *Il diritto ad un giusto processo per l'imputato irreperibile giudicato in contumacia*, in *Dir. e form.*, 2005, 7, 941 ss.; Corte Eur., 18 maggio 2005, *Somogyi v. Italia*, v. anche Cass. Pen., Sez. I, Somogyi, 12 luglio-3 ottobre 2006, n. 32678, in *Ind. Pen.*, 2007, X, 1, 191ss.

<sup>420</sup> A. TAMIETTI, *Processo contumaciale e Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, cit., 995-997, che parla di un «autorevole impulso» giocato in quest'occasione dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo «rispetto alle riforme necessarie per conformare il sistema giuridico interno alle esigenze della CEDU», al punto che l'azione del legislatore, «teoricamente libera nei mezzi, si presenta [...] in pratica notevolmente vincolata».

del soggetto passivo. Manca, sostanzialmente, un impegno preventivo dell'ordinamento a dissolvere le ipotesi di incertezza circa la volontaria rinuncia alla presenza personale<sup>421</sup>.

Imporre la previsione di rimedi generali rispetto a premesse che, per quanto dubbie paiono assodate, rappresenta la "forzatura".

A tale monito, mediante il d.l. 21 febbraio 2005, n. 17, convertito con modifiche dalla l. 22 aprile 2005, n. 60, il legislatore ha risposto modificando l'art. 175, comma 2 c.p.p. e prevedendo, in esso, una nuova regolamentazione della rimessione in termini per impugnare. Si tratta di un prodotto normativo che, ancorché correttivo, non sembra risolutivo<sup>422</sup>.

La rivisitazione completa del processo contumaciale continua ad essere essenziale<sup>423</sup> specialmente se si considera il quadro di principi costituzionali sul processo e l'orizzonte sociale in cui l'istituto trova applicazione<sup>424</sup>.

## **8. La modifica all'istituto della restituzione in termini: una soluzione sibillina.**

Nonostante la legittimazione a livello europeo del processo contumaciale, occorre prevedere, nell'ordinamento interno, delle regole che siano idonee a rendere la disciplina in parola compatibile con il dettato dell'art. 6 CEDU<sup>425</sup>.

La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo richiede che siano scoraggiate assenze immotivate dell'imputato e che siano previsti

---

<sup>421</sup> A. MANGIARACINA, *Garanzie partecipative e giudizio in absentia*, cit., 65 ss.; C. PAPAGNO, *Contumacia e processo equo*, cit., 11 ss.

<sup>422</sup> C. MORSELLI, *Il "render noto" nel processo penale*, cit., 102.

<sup>423</sup> E. MARZADURI, *Sulla necessità di una riforma del giudizio in contumacia*, cit., 613.; F. CAPRIOLI, *"Giusto processo" e rito degli irreperibili*, cit., 586; G. LATTANZI, *Spunti critici sulla disciplina del processo contumaciale*, cit., 595; F. LAZZARONE, *Processo in absentia: dall'Europa una spinta per una riforma?*, cit., 601; G. UBERTIS, *Come rendere giusto il processo senza imputato*, cit., 606 ss.

<sup>424</sup> D. NEGRI, *L'imputato presente al processo*, cit., 168.

<sup>425</sup> L'art. 6 CEDU non prevede espressamente il diritto dell'accusato di partecipare all'udienza, ma i diritti e le facoltà che gli sono riconosciuti presuppongono la necessaria presenza fisica dell'imputato in dibattimento. In tal senso Corte Eur., 12 febbraio 1985, *Colozza v. Italia*, cit., 222. G. GARUTI, *Nuove norme sulla restituzione del termine per l'impugnazione di sentenze contumaciali e decreti di condanna*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, 683.

meccanismi che impongano all'imputato, intenzionato a non partecipare al processo penale, l'obbligo ad una rinuncia inequivoca sul presupposto dell'effettiva conoscenza della procedura che lo riguarda<sup>426</sup>.

Emergono, quindi, nella giurisprudenza dei giudici di Strasburgo due esigenze. Da un lato, la garanzia dell'effettiva conoscenza dell'accusato in ordine al giudizio promosso nei suoi confronti. Dall'altro, che la scelta di partecipare o meno al processo venga espressa in modo chiaro ed inequivocabile<sup>427</sup>.

A queste due necessità il legislatore italiano ha risposto, seppure in modo parziale, con la riforma dell'istituto della rimessione in termini per impugnare di cui all'art. 175 c.p.p.

In virtù della novella tale istituto si veste della qualifica di autentico diritto dell'imputato. Questi, infatti, non sarà più gravato dall'onere di dover provare la mancata effettiva conoscenza del procedimento a suo carico. Avrà diritto alla *restitutio in integrum* salvo che l'autorità giudiziaria dimostri la conoscenza reale del procedimento e la volontà di non comparire<sup>428</sup>. Tale principio vale anche laddove la mancata conoscenza del processo celebrato *in absentia* non sia stata «pienamente» provata<sup>429</sup>.

Ciò significa che, in un sistema teso al recupero crescente del diritto all'autodifesa dell'imputato, la regola decisoria dell'oltre ogni ragionevole dubbio, "ufficializzata" con l'art. 5 della legge n. 46 del

---

<sup>426</sup> Corte Eur., 13 febbraio 2001, *Krombach v. Francia*, in *ECHR Reports*, 2001-II, 84.

<sup>427</sup> Sulla riforma dell'art. 175, comma 2 c.p.p., *ex multis*, M. CHIAVARIO, *Una riforma inevitabile, ma basterà?*, in *Legisl. pen.*, 2005, 253; G. FRIGO, *Un limitato aggiustamento che svela le discrasie del rito «in absentia»*, in *Guida dir.*, 2005, 18, 21, G. LATTANZI, *Costretti dalla Corte di Strasburgo*, in *Cass. pen.*, 2005, 1125.

<sup>428</sup> Cass. Pen., Sez. I, 6 aprile 2006, Latovic, cit., che afferma che «alla prova della nono conoscenza del procedimento, che in precedenza doveva essere fornita dall'interessato», è stata sostituita «una sorta di presunzione *iuris tantum* di non conoscenza del procedimento e della sentenza contumaciale», con conseguente «onere di effettuare tutte le verifiche occorrenti al fine di accertare se il condannato avesse avuto effettiva conoscenza del procedimento e avesse volontariamente rinunciato a comparire» per l'organo giurisdizionale.

<sup>429</sup> Cass. Pen., Sez. V, 18 gennaio 2006, P.G., in *Cass. pen.*, 2006, 3138, con nota di G. ARIOLLI, *La richiesta di restituzione nel termine va accolta anche quando sia incerta la prova dell'effettiva conoscenza del procedimento e del provvedimento da parte dell'imputato*.

2006, trova applicazione anche in questo caso<sup>430</sup>. Se il giudice dovesse nutrire delle incertezze in ordine alla sussistenza dei presupposti per la concessione del beneficio, dovrà comunque disporlo. Questo criterio è coerente con il parametro cognitivo cui è diretta l'attività processuale. Manca, tuttavia, di sistematicità all'interno della cornice della disciplina contumaciale in sé considerata. Vi è, infatti, una discrasia tra la regola di giudizio richiesta per la concessione del beneficio *ex art. 175, comma 2 c.p.p.* e quella prevista in sede di verifica (in dibattimento o udienza preliminare) in relazione alla *vocatio in iudicium*. La conseguenza è che il livello probatorio che legittima l'instaurazione del procedimento contumaciale (la semplice possibilità) non consente, invece, di precludere la restituzione in termini per impugnare<sup>431</sup>.

Il termine per proporla, a norma dell'art. 175, comma 2-*bis* c.p.p., è ora di trenta giorni dal momento in cui l'imputato ha avuto conoscenza del provvedimento<sup>432</sup>.

#### *8.1. L'effettiva conoscenza del procedimento e la volontaria rinuncia a comparire.*

Recita l'art. 175, comma 2 c.p.p. che «se è stata pronunciata sentenza contumaciale o decreto di condanna, l'imputato è restituito, a sua richiesta, nel termine per proporre impugnazione od opposizione, salvo che lo stesso abbia avuto effettiva conoscenza del procedimento o del provvedimento e abbia volontariamente rinunciato a comparire ovvero a proporre impugnazione od opposizione. A tale fine l'autorità giudiziaria compie ogni necessaria verifica»<sup>433</sup>.

---

<sup>430</sup> A. MANGIARACINA, *Garanzie partecipative e giudizio in absentia*, cit., 268.

<sup>431</sup> D. NEGRI, S. QUATTROCOLO, *Il "diritto" del contumace alla restituzione nel termine dopo la legge 60/2005*, in M. G. AIMONETTO (coord.), *Le impugnazioni*, in M. CHIAVARIO, E. MARZADURI (dir.), *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale penale*, Torino, 2005, 777.

<sup>432</sup> Si è mantenuto invece, all'art. 175, comma 1 c.p.p., il termine di dieci giorni per la proposizione della domanda nelle ipotesi di impossibilità oggettiva per caso fortuito o forza maggiore. Sulla impossibilità "normativa" v. G. UBERTIS, *Contumaci, doppia restituzione in termine*, in *Dir. giust.*, 2006, n. 38, 50.

<sup>433</sup> Il testo previgente afferma che «se è stata pronunciata sentenza contumaciale o decreto di condanna, l'imputato è restituito, a sua richiesta, nel termine per proporre

Le nozioni apparentemente chiare di «effettiva conoscenza» e di «volontaria rinuncia a comparire», requisiti ostativi alla restituzione in termini, hanno sollevato molteplici dubbi interpretativi. *In primis*, i due requisiti sono tra loro graficamente legati dall'uso della congiunzione «e». Il ricorso a tale elemento grammaticale, in luogo del disgiuntivo «o», ha posto un primo problema. Ci si è chiesti se l'effettiva conoscenza e la rinuncia dovessero essere oggetto di due accertamenti separati. Si tratta di un interrogativo non privo di conseguenze atteso che, laddove dovesse risponderci in senso positivo, si potrebbe giungere alla conclusione paradossale di concedere il beneficio della restituzione a chi, pur effettivamente a conoscenza del procedimento, non abbia fatto alcuna rinuncia formale alla comparizione o all'impugnazione<sup>434</sup>.

Per risolvere l'interrogativo la giurisprudenza ha fatto propria quella ricostruzione che vuole che i fatti inidonei a dimostrare l'effettiva conoscenza debbano intendersi altrettanto inadeguati ad integrare una rinuncia volontaria<sup>435</sup>. Se il soggetto, cioè, non è a conoscenza del procedimento, la sua mancata attivazione non può intendersi come tacita rinuncia alla comparizione. In virtù di tale posizione si è ritenuto che, al fine della concessione del beneficio, i due requisiti possono sussistere alternativamente. La mancanza della conoscenza effettiva o della volontaria rinuncia è presupposto sufficiente per disporre la restituzione.

Ulteriore problema ermeneutico nasce dal ricorso al lemma «procedimento»<sup>436</sup> a fianco di un riferimento al provvedimento

---

impugnazione od opposizione, se risulta dagli atti che non ha avuto effettiva conoscenza del procedimento e non ha volontariamente rinunciato a comparire e sempre che l'impugnazione o l'opposizione non siano state già proposte dal difensore». Per un'ampia trattazione sull'istituto della restituzione in termini come modificato dalla riforma del 2005, comprensiva dei profili dell'irrevocabilità della sentenza e dell'irrelevanza dei profili soggettivi della mancata conoscenza, v. C. PAPAGNO, *Contumacia e processo equo*, cit., 143 ss.

<sup>434</sup> G. FRIGO, *Un limitato aggiustamento normativo che svela le discrasie del rito «in assenza»*, in *Guida dir.*, 2005, n. 18, 22.

<sup>435</sup> Cass. Pen., Sez. V, 29 novembre 2006, Karabache, in *Cass. pen.*, 2007, 3380; *contra* Cass. Pen., Sez. I, 11 aprile 2006, Joudar, in *Cass. pen.*, 2007, 2116.

<sup>436</sup> Il ricorso alla locuzione procedimento è da intendersi in questo caso in senso atecnico. Con tale espressione, infatti, ci si intende riferire a quella sequenza cronologicamente ordinata di atti diretta alla pronuncia di una decisione penale, che va dalla iscrizione della *notitia criminis* fino alla sentenza passata in giudicato. P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, cit., 68.

(identificabile nella sentenza contumaciale di condanna o assoluzione e nel decreto penale di condanna).

E' l'utilizzo della disgiuntiva «o» che ha sollevato delle perplessità<sup>437</sup>. L'interpretazione letterale vorrebbe che i due concetti siano considerati alternativamente con la conseguenza che la conoscenza anche del solo procedimento escluderebbe la possibilità di concedere il rimedio<sup>438</sup>. Tale intendimento, oltre a vanificare la portata innovativa della riforma, è in contrasto con la *voluntas legis* e, pertanto, da respingere<sup>439</sup>. Le due circostanze vanno valutate cumulativamente.

Si è trattato di una preoccupazione non senza fondamento giacché, qualche sentenza aveva già individuato quale atto del procedimento quello contenente «la contestazione di un fatto di reato coincidente in modo sostanziale e tendenziale con quello poi ritenuto in sentenza»<sup>440</sup>. Quest'interpretazione ampia si pone evidentemente in antitesi con i principi espressi dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo<sup>441</sup> che richiede un «atto formale di contestazione idoneo ad informare l'accusato, nel più breve tempo possibile, in una lingua a lui comprensibile ed in modo dettagliato, della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico, al fine di consentirgli di difendersi nel merito»<sup>442</sup>. Elementi che certo in atti quali l'invito a presentarsi per

---

<sup>437</sup> L'uso della disgiuntiva starebbe ad indicare che «anche solo la prova positiva» della conoscenza della pendenza di un procedimento da parte dell'imputato gli impedisce di accedere al rimedio, ancorché della sentenza emessa in sua contumacia l'imputato abbia avuto mera conoscenza legale, L. PISTORELLI, *Ancora più debole il sistema delle notifiche*, in *Guida dir.*, 2005, n. 18, 26.

<sup>438</sup> Cass. Pen., Sez. I, 21 febbraio 2006, Colonna, in *Cass. pen.*, 2007, 1211; Cass. Pen., Sez. II, 24 gennaio 2006, Pisaturo, in *C.E.D.*, n. 233692.

<sup>439</sup> G. FRIGO, *Un limitato aggiustamento normativo*, cit., 22. Profonda differenza esiste tra l'essere sottoposti ad un'indagine (per la notifica di un'informazione di garanzia) che potrebbe anche chiudersi con un'archiviazione e l'essere destinatari di un'azione penale esercitata in relazione ad un fatto determinato.

<sup>440</sup> Corte App. Venezia, Sez. I, ord. 30 maggio 2005, in *Cass. pen.*, 2006, 1113.

<sup>441</sup> P. SPAGNOLO, *In tema di restituzione nel termine per il contumace*, in *Cass. pen.*, 2006, 1116.

<sup>442</sup> Corte Eur., 10 novembre 2004, *Sejdovic v. Italia*, cit.; Corte Eur., 28 febbraio 2008, *Demebukov v. Bulgaria*, in cui, tuttavia, si è ritenuto che la conoscenza degli atti conclusivi delle indagini fosse sufficiente a determinare nel soggetto la consapevolezza del giudizio.

rendere interrogatorio (art. 375, comma 3 c.p.p.), pur se compresi nel procedimento, non sussistono<sup>443</sup>.

Un'interpretazione aderente ai dettami europei induce, allora, ad intendere la norma nel senso che non è possibile pensare che l'imputato abbia avuto effettiva conoscenza del procedimento in assenza di una specifica imputazione elevata a suo carico<sup>444</sup>.

Resta da esaminare quale ruolo possa riconoscersi, in riferimento all'effettiva conoscenza, al disposto dell'art. 157, comma 8-*bis* c.p.p., aggiunto dalla riforma *de qua*, che ha introdotto un congegno presuntivo in materia di prima notificazione all'imputato non detenuto<sup>445</sup>. Si prevede, con un chiaro privilegio per la conoscenza legale rispetto a quella reale<sup>446</sup>, che, una volta avvenuta la prima notificazione *ex art.* 157 c.p.p. (con un *favor* per quella a mani proprie), le successive saranno effettuate al difensore di fiducia nominato. Due sono le possibili deroghe all'applicazione di questa regola. Un primo caso laddove, secondo l'*incipit* dell'art. 157 c.p.p., l'imputato abbia dichiarato o eletto domicilio in luogo diverso<sup>447</sup>. Un secondo caso quando il difensore dichiara, immediatamente, di rifiutare la notifica<sup>448</sup>. Questa seconda previsione, al di là della incertezza sulle modalità che il difensore deve seguire, si spiega in considerazione del fatto che, nonostante la nomina fiduciaria, non vi è garanzia di un canale comunicativo con l'assistito.

Appare in tal senso condivisibile quell'indirizzo giurisprudenziale che, nel tentativo di temperare la presunzione di conoscenza legata alla notifica presso lo studio del difensore, ritiene che l'effettività possa venir

---

<sup>443</sup> L. MARAFIOTI, *Scelte auto difensive dell'indagato e alternative al silenzio*, Torino, 2000, 156.

<sup>444</sup> Cass. Pen., Sez. VI, 21 febbraio 2007, P.A., in *Dir. pen. proc.*, 2007, 753; Cass. pen., Sez. I, 11 aprile 2006, Joudar, in *C.E.D.*, n. 233880.

<sup>445</sup> N. GALANTINI, *sub Artt. 148-171 c.p.p.*, cit., 161 ss.

<sup>446</sup> S. QUATTROCOLO, *sub Art. 2 D.L. 18.2.2005 n.17, conv., con modif.*, in *L. 22.4.2005, n. 60 – Disposizioni urgenti in materia di impugnazione delle sentenze contumaciali e dei decreti di condanna (G.U. 22.2.2005 n. 43; G.U. 23.4.2005, n. 94)*, in *Legisl. pen.*, 2005, 298; F. VIGGIANO, *sub Art. 157 c.p.p.*, in A. GIARDA, G. SPANGHER (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, Milano, 2007, 1064.

<sup>447</sup> Cass. Pen., Sez. un., 27 marzo 2008, Micciullo, in *Guida dir.*, 2008, n. 25, 72 ss, con commento di S. LORUSSO, *Una nullità a regime intermedio sanabile con l'effettiva conoscenza*.

<sup>448</sup> Cass. Pen., Sez. IV, 11 ottobre 2005, Sandrini, in *C.E.D.*, n. 232409.

meno a causa di un comportamento negligente del domiciliatario. Il giudice, cioè, dovrà accertare se la mancata conoscenza dipenda da una condotta imputabile al destinatario dell'atto o da un difetto di informazione del fiduciario<sup>449</sup>.

La disciplina, in questo senso, appare perfettamente in linea con quanto affermato dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo che sostiene che, anche se il dovere di informazione sull'esistenza di un procedimento a carico costituisce atto di primaria importanza, non si può escludere che esistano fatti oggettivi da cui può desumersi la conoscenza del procedimento penale<sup>450</sup>. Tra questi la nomina di un difensore di fiducia.

La norma, sottoposta al vaglio della Corte Costituzionale, è stata ritenuta conforme a legittimità e, nel valorizzare il rapporto fiduciario tra imputato e difensore, ispirata all'esigenza di «bilanciare il diritto di difesa [...] e la speditezza del processo»<sup>451</sup>.

Il secondo elemento considerato dal “nuovo” art. 175, comma 2 c.p.p., è la volontaria rinuncia a comparire. Tale requisito induce a pensare la contumacia alla stregua di un comportamento cui il legislatore «dà efficacia avendo riguardo al suo contenuto volontaristico»<sup>452</sup>. Questo elemento è stato inteso come fatto concludente interpretabile «in modo presuntivo ma univoco quale conseguenza della dimostrata effettiva conoscenza della contestazione»<sup>453</sup>. Tuttavia il riferimento ai parametri convenzionali è di chiaro ostacolo ad una simile interpretazione. La possibilità di rinuncia, finalisticamente collegata all'effettiva conoscenza, potrà rilevare soltanto quando il contumace abbia ricevuto una comunicazione “ufficiale” dei procedimenti e delle accuse a suo carico<sup>454</sup>. Perché, quindi, la rinuncia possa essere consapevole occorre che il soggetto, indipendentemente da una eventuale volontaria precostituzione dello stato di ignoranza ed al di là della conoscenza delle

---

<sup>449</sup> Cass. Pen., Sez. I, 1° febbraio 2006, Flistoc, in *C.E.D.*, n. 233871.

<sup>450</sup> Corte Eur., 10 novembre 2004, *Sejdovic v. Italia*, cit., § 99.

<sup>451</sup> Corte Cost., sent. 5-14 maggio 2008, n. 136, in *Giur. cost.*, 2008, 1703.

<sup>452</sup> F. RIZZO, *Quid iuris sub Art. 175 c.p.p.*, in A. GAITO (a cura di), *Codice di procedura penale ipertestuale*, III ed., Torino, 2008, 788.

<sup>453</sup> Corte App. Venezia, 30 maggio 2005, cit. 1115. Sul punto v. G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale, I, Principi generali*, Torino, 2004, 141.

<sup>454</sup> Corte Eur., 21 dicembre 2006, *Zunic v. Italia*, § 61.

imputazioni a suo carico<sup>455</sup>, conosca la data fissata per l'udienza e le conseguenze di una sua mancata presentazione.

## 8.2. *L'impugnazione del difensore e la restituzione in termini.*

Nel nuovo testo dell'art. 175, comma 2 c.p.p., la restituzione in termini è preclusa laddove l'imputato abbia volontariamente rinunciato «a proporre impugnazione od opposizione».

Prima della novella del 2005 il legislatore condizionava la concessione del rimedio anche alla circostanza che il difensore non avesse già proposto impugnazione od opposizione. Elemento ostativo, questo, non confluito nella nuova formulazione della norma.

L'intervento con la legge n. 60 del 2005, ha quindi lasciato aperta la *quaestio iuris* se l'impugnazione del difensore precluda la concessione della *restitutio in integrum*.

Il problema ha preso le mosse dal (mancato) coordinamento, ad opera della legge n. 479 del 1999, tra l'art. 175, comma 2 c.p.p. e l'art. 571, comma 3 c.p.p. Nel sistema anteriore a tale modifica legislativa, l'art. 571, comma 3 c.p.p. stabiliva che la proposizione dell'impugnazione da parte del difensore fosse possibile solo nel caso in cui questi fosse munito di uno specifico mandato<sup>456</sup>. Questa soluzione era compatibile con l'originario disposto dell'art. 175, comma 2 c.p.p. che prevedeva, tra i tanti requisiti per la richiesta di concessione del beneficio, che l'impugnazione non fosse stata già proposta dal difensore.

---

<sup>455</sup> Nel senso che la conoscenza effettiva del procedimento è assicurata dall'ordinamento con la *vocatio in iudicium* preceduta dall'avviso di conclusione di cui all'art. 415-bis c.p.p., A. MANGIARACINA, *Garanzie partecipative e processo in absentia*, cit., 275.

<sup>456</sup> C. VALENTINI, *I profili generali della facoltà di impugnare*, in A. GAITO (dir.), *Le impugnazioni penali*, vol. I, Torino, 1998, 214. L'A. parla di un'ipotesi di «rappresentanza legale» per il contumace. Sulla legittimità costituzionale di questa previsione si era pronunciata la Consulta che aveva dichiarato la manifesta infondatezza delle questioni dedotte con riferimento agli artt. 3 e 24 Cost. ed all'art. 6 CEDU. Si era osservato che l'esigenza di uno specifico mandato ad impugnare era stata posta proprio a tutela dell'imputato contro l'eventualità di impugnazioni «indesiderate» ed al fine di evitare che fosse inconsapevolmente pregiudicato nella possibilità di chiedere la restituzione in termini. Corte Cost., sent. 26 giugno-5 luglio 1990, n. 315, in *Giur. cost.*, 1990, 31 ss.

Solo in caso di specifico mandato, si consentiva di rendere legittima un'attività processuale che, per il principio di consumazione dell'impugnazione, avrebbe precluso la richiesta del rimedio *ex art. 175*, comma 2 c.p.p.

La critica mossa a questa impostazione nasceva dal fatto che, seppure l'intenzione del legislatore del 1988 era quella di prevedere un rimedio contro impugnazioni non volute<sup>457</sup>, in realtà pregiudicava all'origine proprio quei soggetti a cui, più frequentemente, veniva applicata la disciplina della contumacia. Coloro che infatti erano del tutto compromessi nella proposizione dell'impugnazione, per la mancanza del relativo mandato, erano i difensori d'ufficio di persone dichiarate irreperibili<sup>458</sup>. A questi ultimi restava il solo rimedio, di non facile applicazione, della restituzione in termini.

Si auspicava un intervento legislativo funzionale ad adeguare l'art. 175, comma 2 c.p.p. al disposto costituzionale e convenzionale. Un intervento correttivo veniva richiesto anche in relazione all'art. 571, comma 3 c.p.p., tanto rispetto all'intendimento del concetto di «specifico mandato» quanto in relazione al momento di rilascio dello stesso (prima o dopo la sentenza contumaciale).

A tali problemi il legislatore del 1999 aveva risposto solo in parte. L'intervento si era limitato a sopprimere dal corpo dell'art. 571, comma 3 c.p.p. il requisito dello specifico mandato per l'impugnazione. Così facendo si era aperta al difensore d'ufficio la possibilità di ricorrere contro una sentenza pronunciata in contumacia riaffermando il principio per cui il diritto del difensore all'impugnazione è autonomo ed implicito nella funzione difensiva<sup>459</sup>.

Il legislatore aveva tralasciato, tuttavia, di coordinare tale modifica con quanto previsto nell'originario art. 175, comma 2 c.p.p. con la conseguenza che l'impugnazione proposta dal difensore, di fiducia o

---

<sup>457</sup> *Rel. prog. prel. c.p.p.*, cit., 126.

<sup>458</sup> C. RUSSO, *L'impugnazione del difensore del contumace e la restituzione nel termine*, in *Giur. mer.*, 2006, 1499.

<sup>459</sup> L. FILIPPI, *Il processo penale dopo la "legge Carotti"*. Art. 46, cit., 423.

d'ufficio, pregiudicava il diritto alla restituzione nel termine per impugnare del contumace.

Con la soppressione, nel 2005, del requisito della mancata impugnazione del difensore per la proposizione della richiesta di rimessione in termini, il problema si è posto rispetto alla regola, non codificata<sup>460</sup>, della «unicità del diritto ad impugnare»<sup>461</sup> secondo cui qualora sia stata proposta impugnazione da uno dei soggetti legittimati e sia intervenuta rispetto ad essa una decisione, il diritto si “consuma” avendo raggiunto il suo effetto<sup>462</sup>.

La dottrina è venuta in aiuto proponendo soluzioni differenti. Secondo un primo indirizzo interpretativo<sup>463</sup>, nonostante la novella del 2005, la teoria appena citata conserverebbe validità. L'esercizio della facoltà di impugnare da parte di uno dei titolari “consuma”, inevitabilmente, il diritto dell'altro. Per avallare tale tesi si è fatto notare che una eventuale deroga a tale regola avrebbe dovuto prevedersi espressamente ed essere accompagnata da una regolamentazione sia dell'impugnazione proposta dal difensore, sia della sorte del giudizio promosso a causa di questa.

Secondo un diverso orientamento<sup>464</sup> sarebbero legittimamente ipotizzabili due giudizi di impugnazione e due distinte decisioni anche tra loro contrastanti. La ragione di tale affermazione starebbe nella natura eccezionale della disciplina di cui all'art. 175, comma 2 c.p.p. che consente, dopo la riforma, la non applicazione del principio dell'unicità

---

<sup>460</sup> C. PAPAGNO, *Contumacia e processo equo*, cit., 259.

<sup>461</sup> S. QUATTROCOLO, *sub Art. 2 D.L. 18.2.2005, n. 17*, cit., 293; P. MOSCARINI, *Udienza preliminare e presenza dell'imputato: un'anticipazione (quasi) completa degli istituti di garanzia dibattimentale e predibattimentale*, cit., 347; M. SCAPARONE, *L'impugnazione della sentenza contumaciale e i principi costituzionali*, cit., 533.

<sup>462</sup> Cass. Pen., Sez. II, 19 aprile 2006, Barbaro, in *C.E.D.*, n. 234655; Cass. Pen., Sez. I, 30 giugno 1999, Lonoce, in *C.E.D.*, n. 214034; Cass. Pen., Sez. VI, 17 novembre 1998, Sambo, in *C.E.D.*, n. 213441

<sup>463</sup> M. CASSANO, E. CALVANESE, *Il giudizio in contumacia e la restituzione nel termine dopo la l. n. 60 del 2005*, Milano, 2008, 35; G. FRIGO, *Un limitato aggiustamento normativo che svela le discrasie del rito in assenza*, cit., 24; G. LATTANZI, *Costretti dalla Corte di Strasburgo*, cit., 1131. In giurisprudenza Cass. Pen., Sez. II, 19 aprile 2006, Barbaro, cit.; Cass. Pen., Sez. I, 30 giugno 1999, Lonoce, cit.; Cass. Pen., Sez. VI, 17 novembre 1998, Sambo, cit.

<sup>464</sup> L. FILIPPI, *Rito contumaciale: quale “equo processo?”*, cit., 2202; G. GARUTI, *Nuove norme sulla restituzione nel termine per l'impugnazione delle sentenze contumaciali e decreti di condanna*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, 689.

del diritto di impugnazione. Argomento a favore è stato che un'interpretazione diversa sarebbe risultata contraddittoria. Se si riconosce il diritto alla restituzione in termini in favore di chi non ha avuto conoscenza del processo, non si può introdurre al contempo una preclusione dipendente dalla condotta di un soggetto diverso dall'imputato ed a sua insaputa. Vi sarebbe un contrasto non solo con lo spirito di riforma della legge n. 60 del 2005, ma anche con l'art. 6, comma 3 della CEDU che riconosce il diritto ad una nuova pronuncia sulla fondatezza dell'impugnazione in tutti quei casi in cui non risulti accertato che l'imputato ha rinunciato a comparire e difendersi<sup>465</sup>.

Vi è infine chi distingue l'ipotesi in cui il giudice si sia già pronunciato sul giudizio d'impugnazione promosso dal difensore, o le due impugnazioni concorrano<sup>466</sup>. Nel primo caso si afferma la "consumazione" della facoltà al cui esercizio è diretta la richiesta *ex art. 175, comma 2 c.p.p.* . Nel secondo i due rimedi potrebbero coesistere ed essere trattati unitariamente (salvo che l'imputato non tolga effetto all'impugnazione del difensore a norma dell'art. 571, comma 4 c.p.p.). Secondo questa ricostruzione il fatto che il diritto ad impugnare sia riconosciuto in capo a più soggetti comporta solo che ciascuno di essi possa presentare un ricorso in appello o in cassazione ma non che possano aver luogo più giudizi<sup>467</sup>.

La seconda opzione interpretativa, benché avesse degli effetti negativi sul piano della ragionevole durata del processo e del divieto di duplicazione dei giudicati, è stata avallata da una parte della giurisprudenza di legittimità<sup>468</sup>. Le Sezioni Unite della Corte di

---

<sup>465</sup> Cass. Pen., Sez. I, 7 dicembre 2006, Virzì, in *C.E.D.*, n. 235292; Cass. Pen., Sez. I, 21 giugno 2006, De Los Reyes, in *Cass. pen.*, 2007, 3386 ss., con nota di S. BUZZELLI, *Restituzione nel termine e sentenza contumaciale: dopo una riforma inappagante, è necessaria una svolta*.

<sup>466</sup> D. NEGRI, *Commento all'art. 1 d.l. 18 febbraio 2005, n. 17*, cit., 261; 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*, in *Cass. pen.*, 2008, 2370.

<sup>467</sup> Cass. Pen., Sez. I, 16 novembre 1993, Coppola, in *C.E.D.*, n. 196960.

<sup>468</sup> Cass. Pen., Sez. I, 7 dicembre 2006, Virzì, cit.; Cass. Pen., Sez. I, 21 giugno 2006, De Los Reyes, cit.

Cassazione, tuttavia, hanno sconfessato tale esegesi<sup>469</sup>. In quell'occasione è stato ribadito il principio dell'unicità del diritto di impugnazione. La conseguenza è che l'esaurimento, da parte del difensore, di tutti i gradi di impugnazione spettanti all'imputato, gli rende impossibile proporre impugnazione attraverso il ricorso al beneficio della *restitutio*<sup>470</sup>. La Corte, nella motivazione, si è richiamata al principio del *ne bis in idem* palesando, nelle conclusioni, l'inadeguatezza dei meccanismi rimediali predisposti dal legislatore<sup>471</sup>.

La giurisprudenza di legittimità<sup>472</sup> si è, però, distaccata dal *decisum* della Suprema Corte richiamando la Corte Costituzionale al suo ruolo di giudice dei diritti. E' stata così sollevata questione di legittimità costituzionale in relazione all'art. 175, comma 2 c.p.p. nella parte in cui preclude all'imputato la restituzione nel termine per impugnare la sentenza contumaciale quando l'impugnazione sia stata proposta dal difensore d'ufficio e nella parte in cui non consente all'imputato restituito nel termine l'esercizio del diritto alla prova. Si osserva nella motivazione del giudice rimettente che non si può ammettere una simile limitazione dei diritti dell'imputato in virtù dei principi di ragionevole durata del processo e di unicità delle impugnazioni. Privilegiare questi due concetti significherebbe limitare il diritto al "giusto processo" come costituzionalizzato nell'art. 111, comma 1 Cost.

La questione è stata accolta dalla Consulta sia pure limitatamente al problema della doppia impugnazione<sup>473</sup>. Ad avviso della Corte il diritto del contumace incolpevole ad usufruire delle misure rimediali non può essere neppure bilanciato con il principio della ragionevole durata del

---

<sup>469</sup> Cass. Pen., Sez. un., 31 gennaio 2008, Huzuneanu, in *Guida dir.*, 2008, n. 15, 76 ss, con commento di V. SANTORO, *Partecipazione al processo effettiva solo con duplicazione di impugnazioni*.

<sup>470</sup> G. LEO, *L'abuso del processo nella giurisprudenza di legittimità*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 514.

<sup>471</sup> In dottrina 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*, cit., 2384.

<sup>472</sup> Cass. Pen., Sez. I, 2 luglio 2008, Vangjelai, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2009, 21. Sul tema E.N. LA ROCCA, *I rapporti tra diritto all'impugnazione personale e pregressa impugnazione del difensore d'ufficio verso nuovi equilibri*, in *Giur. it.*, 2009, 958.

<sup>473</sup> Corte Cost., sent. 30 novembre – 4 dicembre 2009, n. 317, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

processo. Gli ulteriori principi del *ne bis in idem* e dell'unicità dell'impugnazione, richiamati dalle Sezioni Unite, devono guidare il legislatore nel predisporre delle soluzioni adeguate ma non possono comportare la compromissione del diritto di difesa dell'imputato.

### 8.3. *La rinnovazione dell'istruzione in appello: la mancata riforma dell'art. 603, comma 4 c.p.p.*

Nonostante l'intervento normativo del 2005 il rimedio processuale appare ancora insufficiente ad attuare i principi sanciti dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. L'ordinamento italiano, infatti, concede all'imputato non comparso soltanto il diritto di proporre appello contro la sentenza contumaciale<sup>474</sup>.

E' mancato l'adeguamento delle regole che permettono di accedere alla rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello con il nuovo assetto della restituzione in termini<sup>475</sup>. Nel giudizio di secondo grado la rinnovazione in favore del contumace continua ad essere subordinata alla «prova di non essere potuto comparire per caso fortuito o forza maggiore o per non avere avuto conoscenza del decreto di citazione, sempre che in tal caso il fatto non sia dovuto a sua colpa»<sup>476</sup> (art. 603, comma 4 c.p.p.).

L'art. 603, comma 4 c.p.p., disciplina un caso di rinnovazione «obbligatoria»<sup>477</sup> dell'istruzione dibattimentale avente ad oggetto sia le nuove prove emerse o conosciute dopo il giudizio di primo grado sia quelle già conosciute in precedenza, ma ne rimette l'accesso ad un provvedimento di verifica discrezionale del giudice d'appello in ordine

---

<sup>474</sup> P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, cit., 666, n. 32.

<sup>475</sup> G. FRIGO, *Un limitato aggiustamento normativo che svela le discrasie del rito in assenza*, cit., 22.

<sup>476</sup> Tale norma ripropone il testo dell'art. 520, comma 2 c.p.p. 1930 introdotto nel codice di rito dalla legge 23 gennaio 1989, n. 22, recante la «Nuova disciplina della contumacia».

<sup>477</sup> E. ZAPPALA', *sub Art. 603 c.p.p.*, in M. CHIAVARIO (coord.), *Commento al nuovo codice di procedura penale*, vol. VI, cit., 206; Cass. Pen., Sez. VI, 23 giugno 1997, De Benedictis, in *Cass. pen.*, 1999, 1144.

alla presenza dei requisiti di legge. La valutazione, se adeguatamente motivata, non è sindacabile in sede di legittimità<sup>478</sup>.

La richiesta di rinnovazione postula a carico del soggetto contumace in primo grado, unico legittimato, un onere probatorio gravoso poco conforme alla garanzia del diritto di difesa. L'imputato deve, cioè, dimostrare che l'assenza al processo è dovuta o a caso fortuito o a forza maggiore<sup>479</sup> o a mancata conoscenza del decreto di citazione nelle ipotesi di notifica avvenuta a mani del difensore (come avviene in caso di irreperibilità *ex art. 159 c.p.p.*)<sup>480</sup>. La prova di tali circostanze si lega alla necessaria mancanza di colpa o volontaria ignoranza degli atti del procedimento<sup>481</sup>. Si tratta di una prova certamente non agevole da fornire.

Potrà accadere, quindi, che l'imputato consegua la concessione del beneficio della restituzione in termini ma abbia difficoltà ad ottenere un nuovo giudizio e questo anche perché il provvedimento che dispone l'istituto di cui all'art. 175, comma 2 c.p.p. non vincola il giudice d'appello in ordine alla rinnovazione dell'istruzione dibattimentale. Egli potrà sempre valutare in modo autonomo se la prova presentata dall'appellante possa considerarsi sufficiente.

La previsione di regole così stringenti per l'accesso alla rinnovazione sembra garantire in modo sostanzialmente minore il diritto alla prova dell'imputato rispetto a quanto previsto per colui che sia informato del processo a suo carico<sup>482</sup>. Nell'ipotesi della rinnovazione

---

<sup>478</sup> Cass. Pen., Sez. V, 3 ottobre 2000, Gabrielli, in *Cass. pen.*, 2001, 2397.

<sup>479</sup> In relazione all'endiadi normativa «caso fortuito» e «forza maggiore» la necessità di garantire un equo trattamento tra soggetti che possono avere una pari aspirazione allo svolgimento di un'adeguata attività difensiva, impone di interpretarla come «causa non imputabile», facendovi rientrare tutte le ipotesi di legittimo impedimento non ascrivibili a colpa dell'imputato. A. MAZZARRA, *La rinnovazione del dibattimento in appello*, Padova, 1995, 163-164.

<sup>480</sup> Parte della dottrina, nel tentativo di adeguare maggiormente la disciplina ai criteri convenzionali, ha ritenuto che questo onere abbia ad oggetto l'allegazione più che la prova concreta del fatto da cui si desume l'esclusione dell'intenzione di non comparire. E. ZAPPALA', *sub Art. 603 c.p.p.*, cit., 207; F. NUZZO, *L'appello nel processo penale*, Milano, 2005, 238.

<sup>481</sup> Si tratta di un requisito conforme al contenuto della Risoluzione (regola n. 9) del Comitato del Consiglio d'Europa che parla di «causa indipendente dalla sua volontà». P. MOSCARINI, *La contumacia dell'imputato*, cit., 459.

<sup>482</sup> C. PAPAGNO, *Contumacia e processo equo*, cit., 292.

dell'istruzione dibattimentale, infatti, non solo non si avrà una regressione del procedimento ma il diritto alla prova è condizionato alla *probatio diabolica* a carico dell'imputato appellante.

Accettata la richiesta di cui all'art. 603, comma 4 c.p.p., il giudice deve valutare l'ammissibilità delle prove richieste dalle parti sulla base dei parametri previsti dall'art. 495 c.p.p. (che richiama l'art. 190 c.p.p.). L'imputato è sempre ammesso a rendere dichiarazioni spontanee, ai sensi dell'art. 494, comma 1 c.p.p., indipendentemente dalla prova della mancata conoscenza della citazione e di un provvedimento di rinnovazione *ex art.* 603, comma 4 c.p.p. in quanto la «loro natura informale le rende compatibili con la fase degli atti introduttivi in cui sono disciplinate»<sup>483</sup>.

Gli atti compiuti nel giudizio di primo grado restano pienamente utilizzabili ai fini della decisione sul merito della regiudicanda e dovranno essere valutati unitamente a quelli compiuti all'esito dell'eventuale rinnovazione. Si comprende come resti inalterato il pregiudizio che può derivare all'imputato dalla utilizzazione di atti rispetto ai quali non sia stato posto nelle condizioni di «farsi sentire»<sup>484</sup>. Inoltre, in appello, l'imputato si trova in una situazione svantaggiosa per non potere accedere ai riti speciali.

La sensazione è quella di un evidente contrasto non solo con la giurisprudenza sovranazionale ma con la stessa Carta costituzionale che, all'art. 111, comma 3 Cost., prescrive il contraddittorio come metodo per la formazione della prova.

Nonostante ciò la pretesa censura di illegittimità dell'istituto è stata respinta dalla dottrina sulla base di due argomenti fondamentali<sup>485</sup>. Da un lato, la circostanza che la stessa legge delega (art. 2 n. 80) prevede che sia garantito il controllo sulla ritualità della procedura dell'irreperibilità esclusivamente rispetto alla restituzione in termini ai fini

---

<sup>483</sup> P. MOSCARINI, *La contumacia dell'imputato*, cit., 457.

<sup>484</sup> A. MANGIARACINA, *Garanzie partecipative e giudizio in absentia*, cit., 330.

<sup>485</sup> E. ZAPPALA', *sub Art. 603 c.p.p.*, cit, 207.

dell'impugnazione<sup>486</sup>. L'ulteriore obbligo di assicurare l'interrogatorio del contumace che non abbia avuto notizia del procedimento si riconosce soltanto «nelle successive fasi del giudizio, inclusi il giudizio di cassazione e quello di revisione, nonché nella fase dell'esecuzione». Dall'altro, il mancato accoglimento nel nostro sistema della garanzia del doppio grado di giurisdizione<sup>487</sup>.

Si è osservato, in risposta a tale ultima considerazione che, in questo caso, l'eventuale preclusione sarebbe immotivata poiché non si spiega in ragione della tipologia dell'illecito per cui si è proceduto, ma solamente del mero fatto della contumacia in primo grado e con riferimento a classi di reato per cui l'ordinamento riconosce la garanzia *de qua*<sup>488</sup>.

Eccessiva appare tale disciplina soprattutto se la si confronta con la normativa in materia di giudice di pace. L'art. 39 del d. lgs, 28 agosto 2000, n. 274, prevede che, in presenza delle condizioni di cui all'art. 603, comma 4 c.p.p., si preveda l'annullamento della sentenza di primo grado invece della rinnovazione dell'istruzione<sup>489</sup>.

---

<sup>486</sup> G. UBERTIS, *Sul progetto preliminare del codice di procedura penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, 1308. L'A. ritiene che non sussistano ostacoli a ricomprendere nella categoria delle impugnazioni anche il procedimento con il quale si provveda a ripetere l'antecedente giudizio.

<sup>487</sup> F. PERONI, *L'istruzione dibattimentale nel giudizio d'appello*, cit., 117; P. FERRUA, voce *Appello (dir. pen. proc.)*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. I, 1988, 2 ss.; G. SPANGHER, voce *Doppio grado di giurisdizione (principio del) (dir. pen. proc.)*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XII, 1989, 1 ss.

<sup>488</sup> G. UBERTIS, *Contraddittorio e difesa nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo: riflessi nell'ordinamento italiano*, in *Cass. pen.*, 2005, 1094.

<sup>489</sup> C. PAPAGNO, *Contumacia e processo equo*, cit., 293.

## SEZIONE II: IL MODELLO GARANTISTA

1. Premessa. – 2. La presenza dell'imputato nel processo penale spagnolo: il problema della natura giuridica. - 2.1. *La presenza dell'imputato al processo come "diritto"*. - 2.2. *L' "onere" di partecipare al processo*. - 2.3. *L' "obbligo" di comparizione al processo*. - 3. Il procedimento contro i rei assenti: natura ed ambito di applicazione. - 3.1. *Il regime giuridico*. - 3.1.1. *Nella fase pre-processuale (instrucción)*. - 3.1.2. *Nella fase del giudizio (juicio oral) e dell'impugnazione (impugnación)*. - 4. La comparizione successiva del *rebelde*. - 5. Contumacia e *rebeldía*.

### 1. Premessa

In una prospettiva di riforma del processo in assenza può essere utile confrontarsi con l'esperienza giuridica extra-nazionale. La comprensione della disciplina del giudizio *in absentia* può arricchirsi dello studio del sistema spagnolo che opta, non unico nel panorama europeo<sup>490</sup>, per la sospensione del processo in caso di assenza dell'imputato.

Quest'ultimo ordinamento, con l'istituto della *rebeldía*, valuta la presenza dell'accusato in modo distinto rispetto a quanto previsto dal codice di procedura penale italiano. La regolamentazione è sancita agli artt. 834-846 della *Ley de Enjuiciamiento Criminal*.

Tale disciplina, insieme agli artt. 786.1 e 793.1 LECrim. (che prevedono la possibilità del giudizio in mancanza dell'imputato nell'ambito del procedimento abbreviato) ed agli artt. 970 e 971 LECrim. (che consentono la mancata comparizione dell'accusato nel giudizio per contravvenzioni), regola il trattamento normativo che deve applicarsi alle ipotesi di assenza dell'imputato<sup>491</sup>.

In via di prima approssimazione può dirsi che il procedimento a seguito del quale l'imputato viene dichiarato assente (*rebelde*) è funzionale a cercare di eliminare tutte le possibili ipotesi di mancata

---

<sup>490</sup> Per un approfondimento del sistema inglese, tedesco e francese v. A. MANGIARACINA, *Garanzie partecipative e giudizio in absentia*, cit., 425 ss.

<sup>491</sup> V. GIMENO SENDRA, C. CONDE-PUMPIDO TOURÓN, J. GARBERÍ LLOBREGAT, *Los procesos penales*, Barcelona, 2000, 867.

comparizione. La necessità che l'accusato sia presente al proprio processo può condurre fino al ricorso a metodi coattivi<sup>492</sup>.

Laddove tali strumenti fossero improduttivi di effetti, sarà dichiarata la *rebeldía* dell'imputato constatandone l'assenza di fatto (*ausencia de hecho*) o la mancata comparizione (*falta de comparecencia*) nei casi in cui egli sia richiesto per il compimento di un determinato atto processuale.

Va detto subito che, anche se la normativa spagnola regola il «procedimento contro i rei assenti» tra i riti speciali, questo altro non è che una procedura incidentale che può attivarsi in ciascuno dei casi previsti dalla legge<sup>493</sup>.

## **2. La presenza dell'imputato nel processo penale spagnolo: il problema della natura giuridica.**

La presenza dell'imputato durante il procedimento penale risponde ad una doppia finalità. Da un lato si consente al soggetto passivo di intervenire nel processo articolando i mezzi più idonei per esercitare la propria difesa ed ottenere una decisione quanto più favorevole possibile. Dall'altro, l'intervento dell'accusato permette di realizzare i fini della giustizia penale ed il normale sviluppo del procedimento garantendo l'eventuale applicazione della sentenza di condanna<sup>494</sup>.

Nel caso in cui l'imputato non fosse presente, entrambi gli scopi sarebbero frustrati e ci si troverebbe di fronte ad un processo penale in cui l'accusato, in modo inconsapevole o deliberato, non adempie alla chiamata in giudizio.

---

<sup>492</sup> V. MORENO CATENA, V. CORTÉS DOMINGUEZ, *Derecho Procesal Penal*, Valencia, 2010, 4 ed., 114 ss.

<sup>493</sup> C. CONDE-PUMPIDO FERREIRO, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal y otras leyes del Proceso Penal*, Valencia, 2004, 3461.

<sup>494</sup> E. GÓMEZ ORBANEJA, V. HERCE QUEMADA, *Derecho Procesal Penal*, 10 ed., Madrid, 1987, 392; V. MORENO CATENA, V. CORTÉS DOMINGUEZ, *Derecho Procesal Penal*, cit., 115 ss.

Da qui la scelta del legislatore spagnolo di prevedere che, nel caso in cui si verifichi la circostanza di fatto dell'assenza al processo dell'imputato o della sua mancata comparizione, il processo si sospenda.

In un sistema, quindi, in cui la possibilità di procedere ad un procedimento in contumacia si limita ad ipotesi circoscritte e residuali, ciò su cui si è principalmente concentrata la dottrina spagnola è la qualificazione ontologica che deve attribuirsi alla partecipazione fisica dell'accusato nel procedimento penale. Ci si è chiesti, cioè, se la presenza dell'imputato debba configurarsi come un diritto, un onere od un obbligo giuridico<sup>495</sup>.

In via di prima approssimazione può dirsi come, nel sistema spagnolo, la presenza del soggetto passivo dell'imputazione abbia una natura ibrida. Pur mantenendo la qualifica di diritto fondamentale del cittadino, la partecipazione dell'accusato al proprio processo pare consistere in alcuni casi in un onere ed in altri in un obbligo<sup>496</sup>. Solo in quest'ultimo caso, dove la legge richiede la imprescindibile presenza dell'imputato, sarà possibile disporre la sospensione del processo.

### *2.1. La presenza dell'imputato al processo come "diritto".*

La partecipazione dell'imputato al procedimento è un diritto<sup>497</sup> tutelato a livello costituzionale dall'art. 24 Cost. Spagnola. E' incardinato, implicitamente, nel diritto fondamentale alla tutela giudiziaria effettiva e ad un "processo pubblico con tutte le garanzie"<sup>498</sup>. La qualificazione della presenza dell'imputato come vero e proprio diritto può rinvenirsi anche nei principali testi internazionali in materia. Così, ad esempio, trova espressa sanzione nell'art. 14 § 3 lett. d) del Patto

---

<sup>495</sup> V. GIMENO SENDRA, C. CONDE-PUMPIDO TOURÓN, J. GARBERÍ LLOBREGAT, *Los procesos penales*, cit., 868.

<sup>496</sup> V. GIMENO SENDRA, C. CONDE-PUMPIDO TOURÓN, J. GARBERÍ LLOBREGAT, *Los procesos penales*, cit., 869.

<sup>497</sup> J. GUASP DELGADO, *Derecho procesal Civil*, t.I, 3 ed., Madrid, 1968, 196-197.

<sup>498</sup> Si tratta di una formula che consente di riconoscere tutela costituzionale a tutti quei diritti che rientrano nel concetto di "giusto processo", indipendentemente dal fatto che siano o meno menzionati nell'art. 24.2 Cost. Spagnola. Sul punto si veda *Tribunal Supremo, Sala II° de lo Penal*, 8 febbraio 1991, in V. GIMENO SENDRA, C. CONDE-PUMPIDO TOURÓN, J. GARBERÍ LLOBREGAT, *Los procesos penales*, cit., 897.

Internazionale per i Diritti Civili e Politici laddove, con chiaro riferimento all'ambito penale, si afferma che durante il processo ogni persona accusata di un delitto avrà diritto, in piena uguaglianza, alla garanzia di essere presente al processo e difendersi personalmente<sup>499</sup>.

Per quanto riguarda la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, pur se all'art. 6 CEDU non vi è espressa menzione del diritto dell'imputato ad essere presente, non paiono esistere difficoltà per considerarlo tacitamente proclamato nel testo del precetto<sup>500</sup>.

In questo senso la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, nel caso Colozza<sup>501</sup>, ha affermato che anche se non menzionata espressamente nell'art. 6 CEDU, la facoltà per l'accusato di prendere parte all'udienza si deduce dall'oggetto e dal fine della norma nel suo insieme. Si afferma, oltretutto, che non sarebbe possibile esercitare il diritto a difendersi personalmente, ad interrogare ed a fare interrogare i testimoni ed a farsi assistere gratuitamente da un interprete se non si comprende la lingua del processo, laddove non vi fosse la garanzia della presenza<sup>502</sup>.

La dottrina spagnola, dunque, non pare nutrire alcun dubbio in ordine al riconoscimento internazionale della partecipazione processuale dell'imputato come un «autentico diritto»<sup>503</sup>.

Le possibili perplessità, cioè, non nascono rispetto alla qualificazione ontologica della presenza dell'accusato o rispetto alla sua consacrazione nel diritto positivo. Gli interrogativi si pongono con riferimento al suo esercizio<sup>504</sup>.

Laddove sia previsto come un onere, tale diritto potrà essere esercitato facoltativamente e l'eventuale rinuncia dell'imputato non comporterà sospensione del processo. Quando, invece, una norma preveda come necessaria la comparizione dell'accusato, il diritto alla

---

<sup>499</sup> V. GIMENO SENDRA, C. CONDE-PUMPIDO TOURÓN, J. GARBERÍ LLOBREGAT, *Los procesos penales*, cit., 870.

<sup>500</sup> J. LOPEZ BARJA DE QUIROGA, *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Cizur Menor (Navarra), 2004, 152.

<sup>501</sup> Corte Eur., 12 febbraio 1985, *Colozza v. Italia*, cit.

<sup>502</sup> J. LOPEZ BARJA DE QUIROGA, *Tratado de Derecho Procesal Penal*, cit., 152.

<sup>503</sup> V. GIMENO SENDRA, C. CONDE-PUMPIDO TOURÓN, J. GARBERÍ LLOBREGAT, *Los procesos penales*, cit., 871.

<sup>504</sup> A. DE LA OLIVA SANTOS, J. MUERZA ESPARZA, J.A. TOMÉ GARCÍA, *Derecho procesal penal*, Madrid, 1994, 147-148.

presenza si confonderà con un obbligo, di modo che non sarà possibile esercitare uno ed adempiere l'altro in modo indipendente<sup>505</sup>.

## 2.2. L' "onere" di partecipare al processo.

Come è noto il concetto di "onere processuale" ha trovato origine nella dottrina tedesca che lo ha definito come la necessità di prevenire un pregiudizio processuale (ed in ultima ipotesi una sentenza sfavorevole) attraverso il compimento di un atto specifico del procedimento<sup>506</sup>. L'onere, cioè, è legato alla realizzazione di un interesse proprio della parte ed è, pertanto, distinto dall' "obbligo" quale imperativo imposto nell'interesse di terzi o della comunità.

Perché l'esercizio del diritto dell'imputato a comparire sia considerato un onere processuale (*carga procesal*) e, quindi, un "imperativo previsto nel proprio interesse", è necessario che la comparizione si configuri come una possibilità<sup>507</sup>. Diversamente, l'imputato si troverà nella semplice condizione di adempiere ad un obbligo sancito da un precetto legale.

Va precisato che il mancato adempimento di un onere da parte del soggetto a favore del quale è posto, non implica l'interruzione o la paralisi dello sviluppo dell'atto processuale che deve compiersi. Questo comporta che nei casi di *rebeldía* dell'imputato, in cui si produce obbligatoriamente la sospensione del processo, non possa parlarsi della mancata comparizione come inadempimento di un onere poiché, in tali ipotesi, la presenza dell'accusato si qualifica come obbligatoria.

Nella *Ley de Enjuiciamiento Criminal* vi sono degli esempi in cui la presenza dell'accusato al processo assume i contorni di un "onere".

Si pensi ai casi di cui agli artt. 476 e 585 LECrim. in cui la mancata comparizione dell'imputato, rispettivamente, all'atto della perizia o

---

<sup>505</sup> V. GIMENO SENDRA, C. CONDE-PUMPIDO TOURÓN, J. GARBERÍ LLOBREGAT, *Los procesos penales*, cit., 871.

<sup>506</sup> J. GOLDSCHMIDT, *ZivilProzessrecht*, Berlin, 1932, in *Derecho Procesal Penal*, L. PRIETO CASTRO (a cura di), Traduzione della II° ed. tedesca, 1936, 201 ss.

<sup>507</sup> V. GIMENO SENDRA, C. CONDE-PUMPIDO TOURÓN, J. GARBERÍ LLOBREGAT, *Los procesos penales*, cit., 872.

all'apertura della sua corrispondenza da parte del giudice istruttore, non produce alcun effetto giuridico ostativo. L'atto processuale proseguirà con normalità dandosi, all'accusato, la semplice possibilità di assistere al suo compimento. In caso di assenza l'imputato soffrirà la sola conseguenza sfavorevole di non potere allegare quanto sia conveniente per la propria posizione processuale<sup>508</sup>.

In tali casi, il cui regime pare potersi estendere a tutta la categoria degli atti di indagine<sup>509</sup>, la presenza di colui contro cui si procede integra il concetto di "onere"<sup>510</sup>.

Medesimo carattere riveste la comparizione del soggetto condannato nella fase di impugnazione della sentenza, in cui non può parlarsi propriamente di assenza. Nel caso in cui si preveda il compimento di atti da parte dell'imputato, la presenza sarà un onere che graverà su quest'ultimo. Così, ad esempio, nell'istruttoria dibattimentale in appello, a cui *ex art.* 791.2 LECrim. potranno presenziare le parti opportunamente citate, il silenzio della legge in merito all'eventuale assenza dell'imputato induce a ritenere che dalla stessa non derivi alcuna sospensione del processo<sup>511</sup>.

Nel giudizio di Cassazione, poi, non ci si può realmente riferire al concetto di giudizio *in absentia* considerando che la stessa *Ley de Enjuiciamiento Criminal* stabilisce che a tale atto assistano unicamente il Pubblico Ministero ed i difensori delle parti (art. 894.1 LECrim.).

In tutti questi casi si potrà parlare di onere di comparizione al processo laddove il concetto di "assenza" corrisponda a quello di «contumacia»<sup>512</sup> visto che, in tal caso, un comportamento negativo non

---

<sup>508</sup> C. VIADA LÓPEZ-PUIGCERVER, *Curso de derecho procesal penal*, Vol. I, Madrid, 1962, 266.

<sup>509</sup> *Tribunal Supremo, Sala IIº de lo Penal*, 21 dicembre 2000, n. 1620, in C. CONDE-PUMPIDO FERREIRO, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal y otras leyes del Proceso Penal*, cit., 3462.

<sup>510</sup> C. CONDE-PUMPIDO FERREIRO, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal y otras leyes del Proceso Penal*, cit., 3462.

<sup>511</sup> V. GIMENO SENDRA, C. CONDE-PUMPIDO TOURÓN, J. GARBERÍ LLOBREGAT, *Los procesos penales*, cit., 873.

<sup>512</sup> La «contumacia» può essere definita come un comportamento negativo dell'accusato il quale, anche se conosce l'esistenza di un processo penale attivato nei suoi confronti e delle possibili conseguenze sfavorevoli, decide volontariamente di disobbedire alla diffida giudiziaria a comparire. Sul punto v. J. LOPEZ BARJA DE QUIROGA, *Tratado*

ostacola lo sviluppo normale del processo e non comporta alcuna sanzione per l'accusato<sup>513</sup>. L'effettiva comparizione dipenderà unicamente ed esclusivamente dalla libera volontà del soggetto coinvolto.

Restano da considerare gli effetti dell' "onere" di comparire al processo penale.

Si è detto che il mancato adempimento, da parte dell'imputato, dell'onere di comparire nel processo penale non determina alcun effetto specifico sulla prosecuzione fisiologica del processo. Il processo si celebra in contumacia.

Alcuni autori hanno messo in luce come, seppure la mancata presenza rivesta carattere totalmente volontario, la celebrazione del processo in contumacia non è del tutto priva di effetti poiché l'imputato assente «soffrirà le conseguenze di non potere apportare i dati che gli interessino»<sup>514</sup>. E' vero che il concetto di "onere processuale" fa riferimento ad una speciale posizione della parte in relazione ad un determinato atto del procedimento, il cui compimento le viene imposto per il perseguimento di un proprio interesse.

Va, però, detto che se la mancata comparizione della parte che può subire il pregiudizio è volontaria, la stessa non potrà che sottostare alle conseguenze che ne derivino<sup>515</sup>.

E' opportuno sottolineare ulteriormente come il concetto di "onere processuale" sia stato pensato per un processo in cui predomina il principio dispositivo (*i.e.* nel processo civile). In quei processi in cui la materia non è nella libera disponibilità delle parti, come accade nel processo penale, possono sorgere degli interrogativi. Ci si può chiedere se, quando non sia adempiuto l'onere di comparire, la perdita o il mancato ricorso a tutti i possibili strumenti processuali a discarico,

---

*de Derecho Procesal Penal*, cit., 751; V. GIMENO SENDRA, C. CONDE-PUMPIDO TOURÓN, J. GARBERÍ LLOBREGAT, *Los procesos penales*, cit., 893. Tale ipotesi potrà trovare applicazione per i delitti, nell'ordinamento spagnolo, solo in caso di procedimento abbreviato. In tema v. V. MORENO CATENA, *El proceso penal*, t. IV, Valencia, 2000, 2595.

<sup>513</sup> V. GIMENO SENDRA, C. CONDE-PUMPIDO TOURÓN, J. GARBERÍ LLOBREGAT, *Los procesos penales*, cit., 874.

<sup>514</sup> C. VIADA LÓPEZ-PUIGCERVER, *Curso de derecho procesal penal*, cit., 266.

<sup>515</sup> V. GIMENO SENDRA, C. CONDE-PUMPIDO TOURÓN, J. GARBERÍ LLOBREGAT, *Los procesos penales*, cit., 874.

possano o meno condurre a che gli effetti pregiudizievoli dell'inattività ricadano *in toto* sull'imputato<sup>516</sup>.

Deve risponderci negativamente. La presunzione di innocenza dell'imputato, di cui all'art. 24.2 Cost. Spagnola, implica che dall'assoluta inattività della parte passiva del processo non derivi alcuna conseguenza sfavorevole. L'accusa, come parte che sostiene l'imputazione, non sarà liberata dall'onere di provare la colpevolezza dell'imputato. Diversamente, si ridarebbe vita ad ordinamenti di altre tappe storiche in cui la situazione di assenza dell'imputato implicava o un indizio di colpevolezza o una prova assoluta della stessa<sup>517</sup>.

Può dirsi, in conclusione, che il concetto di onere processuale deve essere, nel rito penale, fortemente limitato ed ammesso solo laddove l'assenza, ed il conseguente svantaggio suscettibile di pregiudicare gli interessi dell'imputato, sia intesa come volontaria rinuncia ad esercitare il diritto fondamentale all'autodifesa<sup>518</sup>.

### 2.3. L' "obbligo" di comparizione al processo.

Nonostante, come si è detto, in alcuni casi il diritto dell'imputato ad essere presente possa assumere le forme dell'onere processuale, generalmente la dottrina spagnola intende la comparizione dell'accusato al giudizio come un «dovere»<sup>519</sup>. Conseguenza ne è che, in caso di assenza o mancata comparizione dell'imputato, il processo dovrà essere sospeso (artt. 840 e 841 LECrim.).

Tale «dovere» dell'accusato, che trova le proprie origini in quella fase storica in cui l'assenza era considerata alla stregua di una condotta illecita<sup>520</sup>, è stato previsto rispetto al processo penale ordinario per delitti

---

<sup>516</sup> V. GIMENO SENDRA, C. CONDE-PUMPIDO TOURÓN, J. GARBERÍ LLOBREGAT, *Los procesos penales*, cit., 875.

<sup>517</sup> J. LOPEZ BARJA DE QUIROGA, *Tratado de Derecho Procesal Penal*, cit., 749.

<sup>518</sup> V. GIMENO SENDRA, C. CONDE-PUMPIDO TOURÓN, J. GARBERÍ LLOBREGAT, *Los procesos penales*, cit., 875.

<sup>519</sup> V. MORENO CATENA, V. CORTÉS DOMÍNGUEZ, *Derecho Procesal penal*, cit., 114.

<sup>520</sup> J. LOPEZ BARJA DE QUIROGA, *Tratado de Derecho Procesal Penal*, cit., 749.

gravi (con esclusione del “giudizio in contumacia” nel procedimento abbreviato<sup>521</sup>).

Muovendo dalla triplice considerazione dell'imputato come parte processuale, soggetto di un mezzo di prova ed oggetto dell'eventuale sanzione comminata alla conclusione del processo penale, parte della dottrina ha qualificato come obbligatoria la natura della comparizione negli ultimi due casi<sup>522</sup>. Si è detto che «essendo l'imputato soggetto di un mezzo di prova ed oggetto della sanzione, lo stesso deve essere disponibile durante tutto il corso del procedimento e deve essere presente in determinate occasioni, in cui è necessaria la sua dichiarazione o deve procedersi all'esecuzione, sulla sua persona, della pena inflitta»<sup>523</sup>.

Tali argomenti costituiscono oggi, per i teorici spagnoli, i pilastri fondamentali su cui basare l'imprescindibile presenza dell'imputato al giudizio, poiché legati al compimento dei fini propri del processo penale.

In questo senso si è considerato che in materia penale la presenza dell'imputato è una necessità fondamentale i cui obiettivi sono tanto l'accertamento della verità materiale<sup>524</sup>, quanto gli stessi interessi dell'accusato. Questo sia perché il giudice non può pronunciare una sentenza equa senza interrogare il soggetto passivo dell'imputazione, sia perché l'assenza dell'accusato impedirà allo stesso di ricorrere a tutti i possibili strumenti di difesa<sup>525</sup>.

Ciascuna delle due ragioni che motivano la presenza obbligatoria dell'imputato conducono a considerarlo come una parte necessaria del procedimento penale<sup>526</sup>. A radice di ciò si afferma che «l'imputato è il protagonista della giustizia penale, il fulcro intorno a cui gira il processo,

---

<sup>521</sup> Tale giudizio è possibile per tutti quei reati che siano puniti con una pena privativa della libertà inferiore a due anni, o sei se di altra natura. Si veda V. MORENO CATENA, *El proceso penal*, cit., 2596.

<sup>522</sup> M. SERRA DOMÍNGUEZ, *El imputado*, in *Estudios de Derecho Penal*, Barcelona, 1969, 688.

<sup>523</sup> M. SERRA DOMÍNGUEZ, *El imputado*, cit., 688.

<sup>524</sup> Sul punto si veda J. LOPEZ BARJA DE QUIROGA, *Instituciones de derecho procesal penal*, Mendoza, 2001, 250.

<sup>525</sup> *Tribunal Constitucional*, sent. 26 novembre 1986, n. 149, in *RTC/1986/149*.

<sup>526</sup> M. FENECH, *Derecho proceso penal*, Barcelona, 1952, 420.

il punto di riferimento delle attività che in questo si compiono»<sup>527</sup>. Il diritto alla presenza, quindi, deve essere finalisticamente legato all'obbligo di comparire poiché, diversamente, si darebbe all'imputato la facoltà di rendere impossibile lo sviluppo del processo.

Per giustificare tale ricostruzione, la dottrina si è riferita in primo luogo all'osservanza del principio di immediatezza (ed eventualmente all'applicazione o esecuzione delle sanzioni contenute nella sentenza). In secondo luogo, si è fatto riferimento al principio del contraddittorio quale garanzia che non solo rende possibile l'audizione dell'imputato, ma anche più agile l'accertamento della verità materiale attraverso quel metodo che consente una migliore comprensione del fatto storico oggetto del processo penale<sup>528</sup>.

Va detto che non esiste alcun obbligo giuridico di dichiarare in capo all'imputato.

Ciò comporta che la presenza meramente passiva, perfettamente legittima costituzionalmente *ex art. 24.2 Cost. Spagnola*, può non apportare alcun contributo alla decisione del giudice<sup>529</sup>. Questo implicherebbe che il fondamento dell'obbligo a comparire risulti quantomeno ridotto.

Se, tuttavia, è certo che il dovere di presenza in sé considerato non conduca automaticamente all'accertamento della verità, quantomeno pare creare le condizioni perché tale ipotesi abbia luogo.

La sicurezza dell'esecuzione di una eventuale pena, la ricerca della verità materiale e la protezione del diritto di difesa rappresentano, anche secondo la giurisprudenza, le ragioni che giustificano l'intendimento della presenza dell'accusato al processo come un obbligo<sup>530</sup>.

---

<sup>527</sup> J. VÁZQUEZ ROSSI, *Curso de derecho procesal penal*, Buenos Aires, 1985, 251; V. GIMENO SENDRA, C. CONDE-PUMPIDO TOURÓN, J. GARBERÍ LLOBREGAT, *Los procesos penales*, cit., 876.

<sup>528</sup> J. MONTERO AROCA, J.L. GÓMEZ COLOMER, A. MÓNTON REDONDO, S. BARONA VILAR, *Derecho Jurisdiccional III, Proceso penal*, 15 ed., Valencia, 2007, 87.

<sup>529</sup> J. MONTERO AROCA, J.L. GÓMEZ COLOMER, A. MÓNTON REDONDO, S. BARONA VILAR, *Derecho Jurisdiccional III, Proceso penal*, cit., 87.

<sup>530</sup> *Tribunal Constitucional*, sent. 27 luglio 1984, n. 87, in A. NEBOT DE LA CONCHA, J. DE LAMO RUBIO, P. ABAD ORTIZ, *Ley de Enjuiciamiento criminal, y legislación complementaria*, J. VECINA CIFUENTES (dir.), Madrid, 2003, 1097 ss.

Tali cause tuttavia non sono esenti da critiche esistendo, secondo parte della dottrina, argomentazioni di segno contrario altrettanto attendibili<sup>531</sup>. L'osservanza del principio di celerità e di ragionevole durata del processo, la necessità di evitare un possibile discredito sociale che può derivare all'imputato dalla soggezione ad un processo pubblico e la migliore garanzia della difesa sociale nei casi in cui non vi sia paralisi del procedimento per l'assenza dell'accusato, costituiscono le ragioni della "breccia" nel dogma dell'obbligo di comparizione.

Resta da considerare il regime giuridico di tale dovere. L'esigenza della presenza fisica dell'imputato, la cui volontà sarà fortemente coartata laddove decida di non comparire, dovrà essere bilanciata con l'adeguato e tempestivo esercizio dello *ius puniendi* statale e con gli interessi delle persone offese o danneggiate dalla commissione del fatto di reato<sup>532</sup>.

Sembra, in principio, che la regolamentazione in materia di *rebeldía* dell'ormai risalente *Ley de Enjuiciamiento Criminal*, entrata in vigore nel 1882<sup>533</sup>, muova dall'assunto della presenza obbligatoria dell'imputato.

L'art. 786.1 LECrim. afferma, infatti, che «la celebrazione del giudizio orale richiede precettivamente la presenza dell'accusato»<sup>534</sup>. Conseguenza è che, sempre nel processo ordinario e quando non ricorrano i requisiti della contumacia nel procedimento abbreviato, si sospenderà il processo.

Tuttavia, perché esista un vero e proprio obbligo di presenza la legge deve prevedere dei meccanismi coattivi funzionali ad assicurarne

---

<sup>531</sup> V. GIMENO SENDRA, C. CONDE-PUMPIDO TOURÓN, J. GARBERÍ LLOBREGAT, *Los procesos penales*, cit., 877.

<sup>532</sup> M. COBO DEL ROSAL, *Tratado de derecho procesal español*, Madrid, 2008, 590.

<sup>533</sup> Sulle prospettive di riforma del processo penale spagnolo si veda, se si vuole, M. INGENITO, *Il Progetto preliminare di riforma del processo penale spagnolo: un revirement garantista*, in *Dir. pen., proc.*, 2014, in corso di pubblicazione.

<sup>534</sup> J. MUÑOZ CUESTA, *Se vulneran derechos fundamentales del acusado cuando se le somete a juicio oral estando enajenado?*, in *Repertorio de Jurisprudencia*, vol. VI, 2004, 373.

l'adempimento, di modo che la mancata osservanza del dovere comporta per l'imputato un effetto sanzionatorio<sup>535</sup>.

La *Ley de Enjuiciamiento Criminal* permette l'adozione di misure tendenti a garantire la comparizione del soggetto dichiarato *rebelde*. Tali sono le misure cautelari personali (*detención* e *prisión provisional*) o, ancor prima, quelle previste dall'art. 731 LECrim. secondo cui «il giudice adotterà le disposizioni convenienti per evitare che gli imputati che siano in libertà provvisoria, si assentino o smettano di comparire alle sessioni» del giudizio e fino alla pronuncia della sentenza. In una simile cornice, pare opportuno chiedersi se tali misure, disposte a seguito della mancata osservanza del termine preclusivo fissato per la comparizione, abbiano o meno natura sanzionatoria<sup>536</sup>.

Evidentemente, tanto la *detención* come la *prisión provisional*, seppur rispondano alla categoria delle misure cautelari previste a tutela degli interessi del processo, hanno un innegabile carattere coercitivo.

Il fatto, allora, della inevitabile paralisi del processo a seguito della dichiarazione di *rebeldía* e la possibilità di condurre coattivamente l'imputato di fronte all'organo giudiziario, legittimano a qualificare, nell'ordinamento spagnolo, la presenza dell'imputato al processo come un «genuino obbligo»<sup>537</sup>.

### **3. Il procedimento contro i rei assenti: natura ed ambito di applicazione.**

L'istituto della *rebeldía* nel processo penale è regolato agli artt. 834-846 LECrim. Si tratta di una disciplina che è rimasta del tutto immutata durante i più di cento anni di vigenza della *Ley de Enjuiciamiento Criminal*.

---

<sup>535</sup> M. FENECH, *El proceso penal*, 3 ed., Madrid, 1978, 9 ss e 121 ss.

<sup>536</sup> V. GIMENO SENDRA, C. CONDE-PUMPIDO TOURÓN, J. GARBERÍ LLOBREGAT, *Los procesos penales*, cit., 878.

<sup>537</sup> V. GIMENO SENDRA, C. CONDE-PUMPIDO TOURÓN, J. GARBERÍ LLOBREGAT, *Los procesos penales*, cit., 879.

Il procedimento contro i rei assenti (*procedimiento contra reos ausentes*) è stato, come si è detto, configurato come procedimento speciale (Libro IV, Titolo VII). Tuttavia, contrariamente a ciò che potrebbe pensarsi a ragione della sua collocazione nella legge processuale, non si tratta di un procedimento speciale poiché ciò che gli artt. 834-846 LECrim. introducono è solo la configurazione specifica degli effetti che l'assenza dell'imputato può produrre nello sviluppo del procedimento ordinario<sup>538</sup>.

In relazione alle altre figure di mancata presenza dell'imputato, tra cui la «contumacia» quale può aversi nel processo penale abbreviato o la mera «assenza»<sup>539</sup>, la *rebeldía* presenta una caratteristica peculiare. Mentre le altre menzionate ipotesi configurano «situazioni di fatto», che rispondono genericamente a circostanze preesistenti che assumono rilievo quando concorrono determinati presupposti normativi<sup>540</sup>, la *rebeldía* si sostanzia in una «situazione di diritto» che esiste solo laddove si realizzino le premesse giuridiche che specificamente la originano<sup>541</sup>.

E', cioè, *rebelde* solo colui che sia qualificato come tale dalla legge. Non esistono situazioni di *rebeldía* ulteriori rispetto a quelle tassativamente previste. Essendo, quindi, la *rebeldía* un istituto di «configurazione legale», le differenti situazioni acquistano rilevanza sul piano giuridico unicamente quando si verificano i requisiti legali che la giustificano. Tale concetto, in questo modo, si struttura in una costruzione artificiale del legislatore i cui profili individualizzanti si relativizzano a seconda del momento storico e dell'ordinamento giuridico.

Prova di ciò si può rinvenire nell'art. 835 LECrim. che, nel prevedere i presupposti per la dichiarazione di *rebeldía*, riunisce concetti

---

<sup>538</sup> C. CONDE-PUMPIDO FERREIRO, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal y otras leyes del Proceso Penal*, cit., 3461.

<sup>539</sup> Tale è quella situazione di assenza prima che venga dichiarata ufficialmente la *rebeldía*. Si veda C. CONDE-PUMPIDO FERREIRO, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal y otras leyes del Proceso Penal*, cit. 3471.

<sup>540</sup> E. AGUILERA DE PAZ, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, t. V., Madrid, 1924, 785.

<sup>541</sup> V. GIMENO SENDRA, C. CONDE-PUMPIDO TOURÓN, J. GARBERÍ LLOBREGAT, *Los procesos penales*, cit., 881.

tra loro eterogenei quali l'assenza, la mancata reperibilità o la fuga. Seguendo i parametri offerti dalla *Ley de Enjuiciamiento Criminal*, salvo i casi di giudizio abbreviato, la *rebeldía* è quella situazione in cui si trova l'accusato che non compare, non si è presentato o non può essere condotto di fronte all'autorità giudiziaria competente nel termine fissato dalla *requisitoria*, per essersi assentato, per essersi sottratto alla condanna o per avere inadempito l'obbligo di presentarsi secondo le cautele adottate nel disporre la libertà provvisoria.

E' necessaria, perché l'imputato sia considerato legalmente *rebelde*, una formale dichiarazione.

La tassatività dei casi previsti dalla *Ley de Enjuiciamiento Criminal* per la dichiarazione di *rebeldía*, determina il necessario fallimento, per la menzionata eterogeneità dei presupposti, dell'opera di interpretazione funzionale ad enucleare degli elementi comuni<sup>542</sup>. Forse, ritiene la dottrina spagnola, unico comune denominatore delle situazioni idonee a determinare la *rebeldía* è lo circostanza della mancata "localizzazione" dell'accusato<sup>543</sup>.

Non può nemmeno affermarsi solidamente, in un simile lavoro di astrazione, che i tutti casi menzionati dall'art. 835 LECrim. concorra un elemento intenzionale o doloso dell'agente espressivo della volontà di eludere l'azione della Giustizia.

Il requisito della volontarietà della mancata comparizione, infatti, se è evidente laddove si faccia riferimento a colui che «fosse fuggito dal luogo in cui si trovava detenuto o imprigionato», non pare sussistere nel caso di colui che, al momento della notifica, risulti assente dal proprio domicilio o si trovi in un luogo sconosciuto, o nel caso di colui che, in libertà provvisoria, non sia comparso di fronte all'autorità giudiziaria nel giorno prestabilito. In entrambi gli ultimi due casi, infatti, potrebbe

---

<sup>542</sup> V. GIMENO SENDRA, C. CONDE-PUMPIDO TOURÓN, J. GARBERÍ LLOBREGAT, *Los procesos penales*, cit., 882.

<sup>543</sup> M. JIMENO BULNES, *Orden europea de detención y entrega*, in *Criminal proceedings in the European Union: essential safeguards*, Valladolid, 2008, 129.

sussistere una giustificazione legittima che contraddice qualsivoglia posizione dolosa da parte di colui contro cui si procede<sup>544</sup>.

### 3.1. Il regime giuridico.

La *Ley de Enjuiciamiento Criminal* associa al verificarsi delle condizioni di cui all'art. 835 LECrim. la produzione di una serie di effetti.

Solo uno, l'emissione da parte dell'autorità giudiziaria della cosiddetta *requisitoria*, è funzionale in tutti i casi ad evitare, attraverso la localizzazione dell'accusato e la successiva conduzione coattiva dello stesso in giudizio, che l'assenza (come situazione di fatto) perduri nel tempo<sup>545</sup>.

Gli altri effetti, tra cui la dichiarazione di *rebeldía*, avranno luogo solo quando non si localizzi l'imputato. Secondo la disciplina della *Ley de Enjuiciamiento Criminal*, pertanto, potrà parlarsi di imputato *rebelde* nel solo caso in cui l'attività di ricerca conseguente all'emissione della *requisitoria* risulti infruttuosa<sup>546</sup>.

L'art. 835 LECrim. stabilisce che, sulla base di quest'ultimo atto, siano chiamati o cercati coloro i quali si trovino in una delle situazioni citate dalla norma in parola. La prima attività che, quindi, dovrà compiersi successivamente alla constatazione che si è verificato uno dei menzionati presupposti, è necessariamente l'emissione della *requisitoria*. Con tale termine può intendersi quel provvedimento formale, solenne e decisivo emesso dall'autorità giudiziaria nei confronti di un imputato irrintracciabile, ed attraverso cui lo si vuole mettere a conoscenza della chiamata a giudizio perché lo stesso compaia e che la sua comparizione

---

<sup>544</sup> V. GIMENO SENDRA, C. CONDE-PUMPIDO TOURÓN, J. GARBERÍ LLOBREGAT, *Los procesos penales*, cit., 883.

<sup>545</sup> V. GIMENO SENDRA, C. CONDE-PUMPIDO TOURÓN, J. GARBERÍ LLOBREGAT, *Los procesos penales*, cit., 883.

<sup>546</sup> J. MONTERO AROCA, J.L. GÓMEZ COLOMER, A. MÓNTON REDONDO, S. BARONA VILAR, *Derecho Jurisdiccional III, Proceso penal*, cit., 88.

deve avvenire entro un termine prefissato<sup>547</sup>. Se l'ordine di chiamata e ricerca deve essere adempiuto in modo immediato, si avrà il dovere per l'autorità giudiziaria di procurare la soggezione dell'imputato al processo adottando le misure cautelari che possano essere necessarie<sup>548</sup>.

Con la *requisitoria*, quindi, sarà ordinata alle autorità competenti la ricerca e la localizzazione dell'imputato al fine di procedere alla comunicazione della diffida a comparire entro un termine individuato o anche al suo arresto e successiva conduzione presso un istituto penitenziario<sup>549</sup>.

Da ciò si comprende come questo istituto possa presentare una natura giuridica duplice. Da un lato è un atto di comunicazione poiché ha per oggetto portare a conoscenza dell'accusato la necessità che lo stesso si presenti di fronte al giudice nel termine indicato. Dall'altro è un atto che può avere natura coercitiva atteso che, in specifiche occasioni, conterrà anche l'ordine di procedere all'arresto del destinatario ed al suo ingresso presso una struttura carceraria<sup>550</sup>. Si noti, però, come l'arresto e la conduzione in una struttura carceraria non si fondino direttamente sulla *requisitoria*. Se in essa è contenuto un ordine in questo senso lo si deve solo al fatto che, antecedentemente, erano state disposte tali cautele<sup>551</sup>.

La *requisitoria* è un atto non discrezionale bensì la cui adozione, quando siano integrati i presupposti dell'art. 835 LECrim., sarà obbligatoria per l'autorità giudiziaria<sup>552</sup>. La *requisitoria* dovrà essere comunicata non solo agli agenti della Polizia giudiziaria, cui è affidato il compito della ricerca, ma anche ai giudici istruttori (*Jueces de*

---

<sup>547</sup> E. AGUILERA DE PAZ, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, cit., 785.

<sup>548</sup> C. CONDE-PUMPIDO FERREIRO, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal y otras leyes del Proceso Penal*, cit., 3466.

<sup>549</sup> V. MORENO CATENA, V. CORTÉS DOMINGUEZ, *Derecho Procesal penal.*, cit. 115.

<sup>550</sup> J. MONTERO AROCA, J.L. GÓMEZ COLOMER, A. MÓNTON REDONDO, S. BARONA VILAR, *Derecho Jurisdiccional III, Proceso penal*, cit. 88; V. GIMENO SENDRA, C. CONDE-PUMPIDO TOURÓN, J. GARBERÍ LLOBREGAT, *Los procesos penales*, cit., 884.

<sup>551</sup> V. GIMENO SENDRA, C. CONDE-PUMPIDO TOURÓN, J. GARBERÍ LLOBREGAT, *Los procesos penales*, cit., 887.

<sup>552</sup> E. AGUILERA DE PAZ, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, cit., 785.

*Instrucción*) presso le cui circoscrizioni vi sia motivo di ritenere che si trovi l'imputato (art. 512 LECrim.). Alla stessa stregua, il giudice ordinerà la sua pubblicazione nel Bollettino Ufficiale dello Stato ed in quello della provincia di riferimento, fissandosi copia della stessa, in forma di editto, nel luogo del Tribunale competente per la causa ed in quelli dei Giudici istruttori a cui venisse richiesto.

Questo regime di ampia diffusione che viene dato alla *requisitoria* contrasta con la ingiustificata mancanza di una previsione legislativa in tema di pubblicità della dichiarazione di *rebeldía*. Quest'ultimo atto, infatti, dovrebbe essere portato a conoscenza dei consociati in modo ancor più intenso al fine di permettere che gli stessi conoscano lo stato di *rebeldía* del soggetto anche in funzione di un possibile arresto da parte dei privati<sup>553</sup>.

La *requisitoria* dovrà contenere in primo luogo un'intestazione in cui verrà indicato il Giudice o il Tribunale che lo emette. Dovranno essere poi indicati il nome, cognome, carica, professione od ufficio dell'accusato ed i segni di riconoscimento in virtù dei quali potrà essere identificato. Dovrà esser fatta menzione del comportamento, da ricondursi necessariamente all'art. 835 LECrim., la cui commissione ha determinato l'emissione della *requisitoria*, ed il territorio in cui si presume che possa trovarsi l'imputato (artt. 513 e 837 LECrim.).

Infine si dovrà indicare la struttura penitenziaria in cui debba essere condotto il destinatario dell'atto se ne è stato disposto l'arresto o, alternativamente, il termine entro cui dovrà presentarsi a giudizio, dietro avviso che, laddove non compaia, sarà dichiarato *rebelde* e subirà il pregiudizio a cui si darà luogo secondo la legge.<sup>554</sup>

---

<sup>553</sup> Si noti, infatti, che il destinatario della *requisitoria* non può essere arrestato da un privato a differenza di quanto può accadere con il *rebelde*. V. GIMENO SENDRA, C. CONDE-PUMPIDO TOURÓN, J. GARBERÍ LLOBREGAT, *Los procesos penales*, cit., 884.

<sup>554</sup> Non pare che la menzione fatta dall'art. 513 LECrim. al delitto per cui un soggetto viene processato possa essere riproposto nella *requisitoria* ex art. 837 LECrim. Questo perché l'art. 834 LECrim. fa riferimento all'imputato (*procesado*), per cui è ragionevole ritenere che alla persona ricercata sia già stato comunicato il rinvio a giudizio, salvo il caso in cui sia proprio quello l'atto da comunicare e concorrano le condizioni previste dall'art. 835 LECrim. nei restanti casi un'espressa menzione in tal senso nel

Perché si produca lo stato giuridico della *rebeldía* dell'imputato, tuttavia, non è sufficiente la frustrazione degli obiettivi perseguiti con la *requisitoria*. Come si è detto in precedenza, perché si abbia *rebeldía* è necessario un provvedimento dell'autorità giudiziaria che trasformi la mera assenza in tale seconda situazione.

Pertanto, la dichiarazione di *rebeldía* può essere definita come quell'atto che deve essere adottato dall'autorità giudiziaria quando la finalità perseguita con la *requisitoria* non sia stata raggiunta. Con tale provvedimento si procederà alla "omologazione giudiziale" dell'assenza dell'imputato e si adotteranno le misure legalmente previste<sup>555</sup>.

L'emissione di questa dichiarazione costituisce un vero e proprio obbligo per l'autorità giudiziaria che vi provvederà quando l'accusato non sia stato localizzato o arrestato o, essendo stato reperito, non compaia davanti al giudice nel termine fissato dalla *requisitoria*.

Non pare, allora, del tutto corretto affermare che la sussistenza di una delle situazioni di cui all'art. 835 LECrim. o la formulazione dell'imputazione, siano autentici presupposti della dichiarazione di *rebeldía*. A rigor normativo tali premesse costituiscono le ragioni dell'emissione della *requisitoria*, provvedimento obbligatoriamente antecedente alla dichiarazione in parola<sup>556</sup>.

L'organo giudiziario dovrà inviare una nota autorizzativa del provvedimento attraverso cui si dichiara la *rebeldía*, al «Registro Centrale dei condannati e assenti» («*Registro Central de los penados y rebeldes*», art. 252 LECrim.), così come formalizzare la pertinente annotazione nel «Registro degli imputati in *rebeldía*» («*Registro de los procesados en rebeldía*», artt. 255 e 256 LECrim.).

Le problematiche concernenti la dichiarazione in oggetto non sono sorte, tuttavia, in relazione ai presupposti od alle misure che sulla base di

---

provvedimento è priva di significato. Sul punto v. V. MORENO CATENA, V. CORTÉS DOMINGUEZ, *Derecho procesal penal*, cit., 116.

<sup>555</sup> V. GIMENO SENDRA, C. CONDE-PUMPIDO TOURÓN, J. GARBERÍ LLOBREGAT, *Los procesos penales*, cit., 885.

<sup>556</sup> V. GIMENO SENDRA, C. CONDE-PUMPIDO TOURÓN, J. GARBERÍ LLOBREGAT, *Los procesos penales*, cit., 885.

essa possono essere adottate. I principali dubbi sono sorti rispetto alla sua natura giuridica.

Parte della dottrina aveva qualificato la dichiarazione di *rebeldía* come una “misura cautelare”<sup>557</sup>.

In realtà una simile definizione ontologica potrebbe determinare dei gravi inconvenienti teorici poiché se si tiene presente che la *ratio* delle misure cautelari è anche quella di assicurare la perfetta esecuzione di una eventuale sentenza di condanna, si comprende come la dichiarazione di *rebeldía* manchi di questo fine. Così, mentre le misure cautelari assicurano la presenza dell'imputato e la posteriore esecuzione sulla sua persona di una ipotetica pena privativa della libertà, il provvedimento di cui si tratta non risponde in sé a tale omogeneità, essendo esclusivamente titolo che abilita all'adozione preliminare di quelle misure<sup>558</sup>.

Si noti oltretutto che, proseguendo in questo senso, la *requisitoria* non solo non può essere considerata misura cautelare ma tantomeno presupposto della stessa poiché la sua emissione non è legittima in sé, come si è detto, nemmeno l'arresto o la carcerazione dell'accusato.

Deve allora concludersi per una natura «costitutiva» della dichiarazione di *rebeldía*<sup>559</sup>. Attraverso tale provvedimento, infatti, si crea lo stato di *rebelde* a cui va normalmente legata l'adozione di misure cautelari.

Una delle misure conseguenti alla dichiarazione formale di *rebeldía* è la sospensione del processo in virtù del criterio secondo cui non risulta giuridicamente possibile un giudizio penale in assenza nel processo ordinario per delitti gravi<sup>560</sup>.

---

<sup>557</sup> J. MONTERO AROCA, J.L. GÓMEZ COLOMER, A. MÓNTON REDONDO, S. BARONA VILAR, *Derecho Jurisdiccional III, Proceso penal*, 21 ed., 2013, Valencia, 100 ss.

<sup>558</sup> V. GIMENO SENDRA, C. CONDE-PUMPIDO TOURÓN, J. GARBERÍ LLOBREGAT, *Los procesos penales*, cit., 887.

<sup>559</sup> V. GIMENO SENDRA, C. CONDE-PUMPIDO TOURÓN, J. GARBERÍ LLOBREGAT, *Los procesos penales*, cit., 887.

<sup>560</sup> A. DE LA OLIVA SANTOS, S. ARAGONESES MARTÍNEZ, R. HINOJOSA SEGOVIA, J. MUERZA ESPARZA, J.A. TOMÉ GARCÍA, *Derecho procesal penal*, 7 ed., Barcelona, 2004, 161.

La *Ley de Enjuiciamiento Criminal*, riguardo alla sospensione distingue diverse ipotesi connesse alla fase processuale in cui si dichiara la *rebeldía*.

### 3.1.1. Nella fase pre-processuale (instrucción).

Se al momento dell'emissione della dichiarazione di *rebeldía* ci si trova nella fase pre-processuale delle indagini (*instrucción*), il procedimento potrà proseguire solo fino all'atto di conclusione delle stesse a norma dell'art. 840 LECrim.<sup>561</sup> Dopo tale provvedimento, il corso della causa dovrà essere sospeso e dovranno essere archiviati gli atti e gli elementi di indagine che possano conservarsi, dovendosi restituire quelli che appartengano a terzi irresponsabili. Nel caso in cui il procedimento venga archiviato (situazione che si verifica, *ex art.* 842 LECrim., nel caso di un unico imputato *rebelde* o quando, avendosi più imputati, tutti si trovino in stato di *rebeldía*), dovranno essere riconsegnati ai legittimi proprietari che non siano né civilmente né penalmente responsabili del delitto, gli effetti e gli strumenti dello stesso e tutti gli elementi che siano stati raccolti durante il procedimento ed a loro appartenenti. Prima che tale restituzione abbia luogo, tuttavia, il cancelliere (*Secretario Judicial*) provvederà a redigere un atto che contenga una minuziosa descrizione di quanto venga riconsegnato (art. 844 LECrim.)<sup>562</sup>. Lo scopo di tale attività è quello di conservare il valore probatorio degli dati raccolti attraverso la cristallizzazione degli stessi in una prova documentale. Altrettanto si verificherà rispetto all'accertamento tecnico non ripetibile laddove il procedimento dovesse seguire<sup>563</sup>.

---

<sup>561</sup> J. MONTERO AROCA, J.L. GÓMEZ COLOMER, A. MÓNTON REDONDO, S. BARONA VILAR, *Derecho Jurisdiccional III, Proceso penal*, cit. 88. Sulla rilevanza della *rebeldía* in materia di prescrizione si veda *Tribunal Supremo*, 12 aprile 1997, *Martín Pallín*, in A. NEBOT DE LA CONCHA, J. DE LAMO RUBIO, P. ABAD ORTIZ, *Ley de Enjuiciamiento criminal, y legislación complementaria*, cit., 1102.

<sup>562</sup> C. CONDE-PUMPIDO FERREIRO, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal y otras leyes del Proceso Penal*, cit., 3478.

<sup>563</sup> V. GIMENO SENDRA, C. CONDE-PUMPIDO TOURÓN, J. GARBERÍ LLOBREGAT, *Los procesos penales*, cit., 888.

In questo primo caso la sospensione del procedimento non è immediatamente successiva alla dichiarazione di *rebeldía*. La sua emissione sarà ritardata ad un momento posteriore che viene identificato nell'atto di conclusione delle indagini (*auto de conclusión del sumario*, art. 622 LECrim.).

Questa disciplina potrebbe fare sorgere l'interrogativo se l'atto con cui viene decretata la sospensione del procedimento *ex art. 840 LECrim.* debba essere emesso dal Giudice istruttore successivamente all'atto di conclusione delle indagini, oppure se tale organo debba rimettere gli atti al Tribunale perché questo proceda alla verifica, con conferma o revoca, della legittimità del provvedimento conclusivo delle indagini. In questo secondo caso la sospensione verrebbe disposta dal Tribunale competente per il giudizio.

Parte della dottrina ritiene doversi propendere per la prima ipotesi<sup>564</sup>. Il termine previsto dall'art. 627 LECrim.<sup>565</sup>, infatti, non serve alle parti solo al fine di chiedere la revoca o la conferma dell'atto che dichiara chiusa la fase delle indagini, ma anche perché le stesse possano richiedere l'apertura del giudizio orale o, alternativamente, l'archiviazione. Questo comporta che la fissazione di tale termine debba avvenire successivamente al reperimento dell'imputato *rebelde*. Diversamente lo si priverebbe della possibilità di richiedere l'archiviazione.

L'atto di sospensione dovrebbe, secondo questa ricostruzione, essere emesso dal Giudice istruttore. In questo provvedimento si provvederà a riconoscere alla persona offesa dal delitto, il diritto d'azione per la restituzione dei beni e la riparazione del danno in modo che possa liberamente esercitarlo in sede civile<sup>566</sup>.

---

<sup>564</sup> V. GIMENO SENDRA, C. CONDE-PUMPIDO TOURÓN, J. GARBERÍ LLOBREGAT, *Los procesos penales*, cit., 888. In senso difforme, C. CONDE-PUMPIDO FERREIRO, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal y otras leyes del Proceso Penal*, cit., 3474.

<sup>565</sup> Ci si riferisce a quel termine, non inferiore a tre giorni e non superiore a dieci, che il cancelliere deve concedere al Pubblico ministero ed alla difesa della persona offesa e dell'indagato, successivamente alla conclusione delle indagini.

<sup>566</sup> C. CONDE-PUMPIDO FERREIRO, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal y otras leyes del Proceso Penal*, cit., 3476.

La riserva dell'azione civile si fonda, da un lato, sulla constatazione che la responsabilità civile non nasce dal delitto in sé ma da un atto antiggiuridico e, dall'altro, sulla volontà di slegare la pretesa civile da quella penale in un momento in cui il processo, per quanto pendente, è paralizzato.

In tal modo tanto l'offeso, a cui si riferisce a titolo esclusivo l'art. 843 LECrim., tanto le persone danneggiate dal fatto antiggiuridico potranno partecipare al processo civile corrispondente<sup>567</sup>.

La principale obiezione che è stata mossa in merito al fatto che la sospensione venga disposta solo al termine delle indagini, è quella per cui, in questo modo, si potrebbe determinare una lesione del diritto di difesa del *rebelde*. Risulta evidente, infatti, che se l'avanzamento del procedimento non si sospende sino alla conclusione della fase delle indagini, gli atti che in essa potrebbero compiersi dopo la dichiarazione di *rebeldía* non potranno contare sulla presenza fisica dell'accusato, determinando un pregiudizio del suo diritto di difesa per la mancata osservazione del principio del contraddittorio.

Indipendentemente da ciò, tuttavia, è altrettanto chiaro che, se si producesse l'immediata sospensione del procedimento penale, se ne ostacolerebbe il corretto svolgimento. Non poche ragioni, infatti, conducono a ritenere corretto il disposto dell'art. 840 LECrim.<sup>568</sup> Deve ricordarsi che gli atti compiuti in fase di indagini non hanno carattere definitivo atteso che, perché gli stessi acquistino effettivo valore probatorio, dovranno essere sottoposti al principio del contraddittorio nella fase del giudizio orale (art. 730 LECrim.). Per quanto riguarda eventuali atti irripetibili, il cui mancato compimento potrebbe determinare la perdita degli elementi di prova da essi ricavabili, i giudici costituzionali spagnoli, nell'affermare la perfetta compatibilità con l'art. 24.2 Cost. Spagnola dell'art. 840 LECrim., hanno sottolineato che gli

---

<sup>567</sup> V. GIMENO SENDRA, C. CONDE-PUMPIDO TOURÓN, J. GARBERÍ LLOBREGAT, *Los procesos penales*, cit., 888.

<sup>568</sup> E. AGUILERA DE PAZ, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, cit., 794.

stessi dovranno comunque essere valutati dal Tribunale in tutte le loro peculiarità, tra cui si include il compimento in assenza dell'imputato<sup>569</sup>.

3.1.2. *Nella fase del giudizio (juicio oral) e dell'impugnazione (impugnación).*

Secondo quanto disposto dall'art. 841 LECrim., se il processo si trova nella fase del giudizio al momento della dichiarazione di *rebeldía*, lo stesso dovrebbe sospendersi<sup>570</sup>. Anche in questo caso dovrà procedersi all'archiviazione della causa.

I termini in cui va interpretata tale norma sono quelli secondo cui, per la mancanza dell'imputato, non potrà darsi avvio alle sessioni del giudizio. Non può intendersi, invece, nel senso che la situazione di *rebeldía* si produca una volta aperto il dibattimento poiché, visto che per la dichiarazione in parola sono necessari atti precedenti che si sviluppano in un arco temporale indeterminato, il giudizio finirebbe per celebrarsi in assenza. Dovrà, invece, essere sospeso necessariamente in un momento anteriore a fronte della semplice mancata comparizione dell'accusato al giudizio<sup>571</sup>.

In termini generali, con questa previsione, si sancisce l'ineludibilità della presenza dell'imputato al dibattimento.

L'art. 845 LECrim., infine, determina che quando la fuga o l'occultamento dell'imputato si produca dopo la notificazione della sentenza ed in pendenza del ricorso per cassazione, lo stesso proseguirà in sua assenza previa nomina di un difensore d'ufficio laddove manchi quello di fiducia<sup>572</sup>.

---

<sup>569</sup> *Tribunal Constitucional*, sent. 27 luglio 1984, n. 87, cit., 1099.

<sup>570</sup> J. MONTERO AROCA, J.L. GÓMEZ COLOMER, A. MÓNTON REDONDO, S. BARONA VILAR, *Derecho Jurisdiccional III, Proceso penal*, cit. 88.

<sup>571</sup> V. GIMENO SENDRA, C. CONDE-PUMPIDO TOURÓN, J. GARBERÍ LLOBREGAT, *Los procesos penales*, cit., 890.

<sup>572</sup> J. MONTERO AROCA, J.L. GÓMEZ COLOMER, A. MÓNTON REDONDO, S. BARONA VILAR, *Derecho Jurisdiccional III, Proceso penal*, cit. 89.

In questo caso, continua affermando la norma, non si procederà a sospensione del processo e la sentenza emessa dal *Tribunal Supremo* sarà irrevocabile<sup>573</sup>.

#### **4. La comparizione successiva del *rebelde*.**

L'ultimo dei precetti che completa la regolamentazione del *procedimiento contra reos ausentes* prevede il caso in cui l'imputato dichiarato *rebelde* compaia di fronte all'autorità giudiziaria. Come è naturale la *Ley de Enjuiciamiento Criminal* non prevede alcuno strumento di impugnazione attraverso cui ricorrere contro una sentenza pronunciata in assenza, data la chiara superfluità di un simile istituto in un sistema che prevede la sospensione del processo qualora l'imputato di un delitto grave non sia comparso.

La norma incide unicamente sui presupposti della *rebeldía* in fase di indagine e sulla *rebeldía* nella fase del giudizio.

Se il soggetto compare nella fase delle indagini, il procedimento proseguirà con assoluta normalità e manterranno efficacia tutte le attività compiute in assenza dell'indagato (art. 840 LECrim.).

Alla medesima conclusione si deve giungere se l'assenza cessa una volta pronunciato l'atto di conclusione delle indagini.

Se l'imputato si presenta, o viene reperito, in pendenza del giudizio orale dovrà essere fissata un'udienza per l'inizio della celebrazione dello stesso.

In questi tre casi verrà disposta la riapertura della causa (*desarchivo de la causa*) e l'interruzione dei termini di prescrizione del delitto (art. 132 c.p.).

Un'ultima ipotesi, seppur non espressamente prevista dall'art. 846 LECrim., può dedursi implicitamente dalla lettera della norma. Si tratta della possibilità in cui il *rebelde* compaia una volta iniziato il processo contro gli altri coimputati presenti (artt. 842 e 846 LECrim.). Di tale caso

---

<sup>573</sup> C. CONDE-PUMPIDO FERREIRO, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal y otras leyes del Proceso Penal*, cit., 3481.

si è occupata una Memoria della Procura generale presso il *Tribunal Supremo*, n. 144 del 1899<sup>574</sup>. In tale atto si è giunti alla conclusione per cui, nonostante l'imputato *rebelde* sia comparso, il giudizio rispetto agli imputati originariamente presenti deve proseguire per procedere poi, una volta concluso questo, a riaprire la causa rispetto a colui che fosse stato dichiarato in stato di *rebeldía*<sup>575</sup>.

Questa soluzione appare la unica accettabile in considerazione, primariamente, del fatto che nessuna attività difensiva è stata svolta, nel giudizio orale contro i coimputati, a favore del *rebelde*<sup>576</sup>.

## 5. Contumacia e *rebeldía*.

La *Ley de Enjuiciamiento Criminal* del 1882 constava, in origine, del solo riconoscimento positivo dell'istituto della *rebeldía*. Oltretutto, mostrandosi fedele alle sue radici liberali ed obbedendo al timore di plasmare una disciplina che potesse manifestare influenze inquisitorie, ha consacrato come dogma l'impossibilità di celebrare il giudizio orale in assenza dell'imputato<sup>577</sup>.

Questo assetto, tuttavia, si è modificato in ragione dell'introduzione nell'ordinamento processuale di diversi casi di «contumacia» in cui, nonostante la mancata comparizione del soggetto passivo dell'imputazione, si è consentita la celebrazione del dibattimento.

Ad oggi, in virtù della riforma effettuata con la *Ley Orgánica* del 28 dicembre 1988, n. 7, l'ordinamento spagnolo consta esclusivamente dei casi di *rebeldía* del processo ordinario e del procedimento abbreviato e dei casi di contumacia del procedimento per contravvenzioni.

---

<sup>574</sup> V. GIMENO SENDRA, C. CONDE-PUMPIDO TOURÓN, J. GARBERÍ LLOBREGAT, *Los procesos penales*, cit., 892.

<sup>575</sup> Si veda anche *Tribunal Supremo, Sala II° de lo Penal*, 11 febbraio 2000, *Prego de Olivar e Olivar*, in A. NEBOT DE LA CONCHA, J. DE LAMO RUBIO, P. ABAD ORTIZ, *Ley de Enjuiciamiento criminal, y legislación complementaria*, cit., 1107.

<sup>576</sup> C. CONDE-PUMPIDO FERREIRO, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal y otras leyes del Proceso Penal*, cit., 3475.

<sup>577</sup> E. AGUILERA DE PAZ, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, cit., 798-799.

Il sistema che ne deriva stabilisce che, di fronte all'assenza dell'imputato, nei casi espressamente previsti dalla legge si dichiarerà la *rebeldía*. In tutti quelli in cui non sia prevista tale dichiarazione, avente come si è detto natura costitutiva, dovrà parlarsi necessariamente di contumacia.

In generale la «contumacia» può essere definita come un comportamento negativo dell'accusato il quale, pur a conoscenza di un procedimento penale nei suoi confronti e delle conseguenze che ne possano derivare, decide volontariamente di disobbedire all'intimazione giudiziaria di comparire<sup>578</sup>.

Evidentemente un giudizio in assenza sarà possibile solo laddove l'imputato assente sia stato regolarmente e personalmente citato<sup>579</sup>, non abbia presentato alcun legittimo impedimento a giustificazione della mancata comparizione, tale comportamento sia volontario, sia stato nominato un difensore di fiducia o d'ufficio e sussistano dei rimedi rescissori della sentenza pronunciata in assenza (art. 892. 2 LECrim.).

Per tutto quanto detto paiono allora potersi delineare tre differenti ipotesi che muovono dalla constatazione suesposta della «contumacia» come situazione di fatto e della *rebeldía* come situazione di diritto.

La contumacia, come volontaria sottrazione al procedimento, potrebbe integrare il presupposto di cui all'art. 835.1 LECrim., poiché tale paragrafo resta in silenzio rispetto al carattere volontario o meno dell'assenza. Tale situazione di fatto, allora, potrà integrare uno dei presupposti della dichiarazione di *rebeldía* che, se nel procedimento ordinario impedisce la celebrazione del giudizio, non altrettanto fa nel procedimento abbreviato in cui il minor disvalore del fatto di reato

---

<sup>578</sup> V. GIMENO SENDRA, C. CONDE-PUMPIDO TOURÓN, J. GARBERÍ LLOBREGAT, *Los procesos penales*, cit., 894.

<sup>579</sup> Sulla necessità che l'imputato sia avvertito, almeno al momento della citazione, della possibile celebrazione del giudizio in assenza, Audiencia Provincial di Zamora, 8 gennaio 1999, Lis Estévez, in in A. NEBOT DE LA CONCHA, J. DE LAMO RUBIO, P. ABAD ORTIZ, *Ley de Enjuiciamiento criminal, y legislación complementaria*, cit., 1104.

legittima la compromissione del diritto ad essere presente (art. 793.1 LECrim.)<sup>580</sup>.

La contumacia sarà invece autonoma dalla *rebeldía* nel giudizio per contravvenzioni. In tale procedimento, infatti, la *Ley de Enjuiciamiento Criminal* non prevede alcuna dichiarazione, potendosi legittimare il giudizio in assenza sulle sole circostanze della mancata comparizione dell'imputato e della correttezza della citazione effettuata.

---

<sup>580</sup> J. MONTERO AROCA, J.L. GÓMEZ COLOMER, A. MÓNTON REDONDO, S. BARONA VILAR, *Derecho Jurisdiccional III, Proceso penal*, cit. 91.

*SEZIONE III: IL MODELLO BASATO SULL'EFFETTIVA  
CONOSCENZA*

1. La compatibilità costituzionale del giudizio in contumacia per gli irreperibili. – 2. Il giudizio in contumacia e le Convenzioni internazionali. – 3. La rimessione in termini nella giurisprudenza europea: il caso Colozza. - 4. (Segue): le sentenze Somogyi e Sejdovic. - 5. La garanzia del “nuovo processo” per l'imputato contumace inconsapevole della *vocatio in iudicium*. - 6. La portata dell' “obbligo di conformazione” alle sentenze della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. - 7. Il cambio di prospettiva: dal d.d.l. Severino al d.d.l. n. 925 del 2013. - 8. Il principio dell'effettiva conoscenza della *vocatio in iudicium*: la sospensione del processo per l'irreperibile. - 9. Impugnazione e restituzione nel termine: la nozione di “nuovo processo” e la limitazione dell'oggetto dell'art. 175, comma 2 c.p.p.

**1. La compatibilità costituzionale del giudizio in contumacia per gli irreperibili.**

L'analisi della disciplina italiana del giudizio in contumacia per imputati irreperibili ha mostrato i molteplici snodi problematici legati alla mancata presenza dell'imputato in udienza.

Muovendo da tale premessa, occorre chiedersi quanto la materia del processo in *absentia ex art. 420-quater c.p.p* sia compatibile con il nuovo assetto del processo equo delineato dall'art. 111 Cost.<sup>581</sup>, come modificato dalla legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2<sup>582</sup>.

Non sono necessari particolari sforzi d'interpretazione per comprendere come l'istituto della contumacia dell'imputato comporti un contraddittorio “imperfetto” o, addirittura, inesistente quando l'accusato irreperibile ignora senza colpa la *vocatio in iudicium* o non sia consapevole dell'addebito formulato contro di lui<sup>583</sup>.

L'art. 111, comma 3 Cost. impone, infatti, che la persona accusata sia «nel più breve tempo possibile», informata riservatamente della

---

<sup>581</sup> Ne costituisce elemento essenziale il diritto dell'imputato a partecipare alle udienze attinenti il merito dell'imputazione. Lo stesso diritto è contemplato nell'art. 14, comma 3 del Patto Internazionale dei diritti civili e politici e viene ripreso anche dalla Risoluzione n. 11 adottata il 21 maggio 1975 dal Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa, che contiene un decalogo di nove regole minime che devono essere rispettate negli ordinamenti che contemplano il processo *in absentia*, in *Ind. Pen.*, 1976, 538.

<sup>582</sup> In *Gazz. Uff.*, 23 dicembre 1999, n. 300.

<sup>583</sup> G. LATTANZI, *Costretti dalla Corte di Strasburgo*, cit., 1126.

natura e dei motivi dell'addebito elevato a suo carico<sup>584</sup>. Ciò che si vuole sottolineare con tale inciso è che il lasso di tempo che può intercorrere tra l'inizio del procedimento penale ed il momento in cui l'interessato ne viene a conoscenza può avere effetti pregiudizievoli sulla difesa.

Gli avvertimenti che vengono dati nel corso del procedimento hanno la precipua funzione di rendere edotto l'accusato degli addebiti contribuendone a formare la "libertà morale" di autodeterminazione. Si tratta non solo di una garanzia che si riallaccia all'insieme dei diritti inviolabili di cui all'art. 2 Cost., ma «costituisce» anche «la premessa per una più concreta attuazione dell'art. 24, comma 2 Cost., in ordine alla difesa personale dell'imputato»<sup>585</sup>.

La Costituzione non esaurisce le possibili fonti cui fare riferimento in questo senso. Nell'ambito internazionale sono intervenuti due accordi multilaterali di grande rilevanza. Il richiamo è alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (art. 6 § 3 lett. a) ed al Patto internazionale sui diritti civili e politici (art. 14 § 3). Entrambi gli atti riconoscono il diritto di colui contro cui si procede ad essere «informato, nel più breve tempo possibile, in una lingua che egli comprenda ed in modo dettagliato, della natura e delle ragioni dell'accusa».

Al riconoscimento di tale situazione soggettiva in capo all'accusato si congiunge, necessariamente, l'obbligo dell'autorità giudiziaria di informarlo sulle garanzie e sui limiti dell'attività difensiva<sup>586</sup>.

Per quanto detto, sembra arduo sostenere che si realizzi il "giusto processo" se l'imputato, ignaro del processo a suo carico, ha conosciuto l'accusa contestatagli solo nel momento dell'esecuzione della condanna. Pare difficile pensare che, in un caso simile, l'imputato abbia la possibilità di esercitare le prerogative difensive che l'ordinamento gli riconosce<sup>587</sup>. Laddove, infatti, l'art. 24 comma, 2 Cost. definisce il diritto

---

<sup>584</sup> V. GAROFOLI, *Gli avvertimenti processuali come strumento di tutela*, Milano, 1983, 18.

<sup>585</sup> V. GREVI, "Nemo tenetur se detegere". *Interrogatorio dell'imputato e diritto al silenzio nel processo penale italiano*, Milano, 1972, 118.

<sup>586</sup> M. CHIAVARIO, *Le garanzie fondamentali del processo nel patto internazionale sui diritti civili e politici*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1978, 465.

<sup>587</sup> G. LATTANZI, *Costretti dalla Corte di Strasburgo*, cit., 1126.

di difesa come inviolabile «in ogni stato e grado del procedimento» intende, innanzitutto, assicurare all'imputato il diritto di essere informato del processo e di assistervi<sup>588</sup>.

La riforma dell'art. 111 Cost. ha riportato, però, all'attualità il quesito. Ci si torna a chiedere come possa realizzarsi lo schema accusatorio (cui l'attività informativa è funzionale) senza che l'imputato sia a conoscenza del procedimento che lo riguarda. Vi è un'evidente lacuna del rito sul piano dei principi costituzionali poiché si rende impossibile il confronto dialettico della parti di fronte al giudice<sup>589</sup>. In proposito si è sostenuto che il "nuovo" principio del contraddittorio non solo incarna le garanzie soggettive poste a tutela del diritto di difesa, ma si identifica altresì in una «garanzia oggettiva rispondente ad un interesse di rilevanza pubblicistica dell'intero ordinamento» che rappresenta il parametro per la conformità legale del processo penale<sup>590</sup>. Se quest'ultimo si fonda sulla conoscenza dell'accusa e sulla scelta consapevole di comparire o meno dell'imputato, deve ritenersi che il rito degli irreperibili sia in contrasto con il dettato costituzionale. Tale particolare procedura consente, infatti, di procedere nei confronti di un imputato "inconsapevole" rinunciando di fatto all'instaurazione di un contraddittorio reale<sup>591</sup>.

La Corte Costituzionale, nuovamente chiamata a pronunciarsi sul punto, ha ritenuto non fondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 159, 160 e 420-*quater*, comma 1 e 484 c.p.p. in riferimento agli artt. 3, 10, comma 1, 97, comma 1, e 111, comma 2, 3 e 4 Cost.

---

<sup>588</sup> L. FILIPPI, *Rito contumaciale: quale "equo processo"?*, cit., 2194. C. PAPAGNO, *Contumacia e processo equo*, cit., 67. L'A. dubita ulteriormente della possibilità di ritenere integrato il contraddittorio quando l'imputato non presente è rappresentato da un difensore d'ufficio. La Consulta, in questo contesto, ha ritenuto che il rispetto del diritto di difesa dell'irreperibile sia sufficientemente tutelato dalla possibilità per lo stesso di ottenere, previa audizione, una nuova pronuncia di un organo giurisdizionale sulla fondatezza dell'accusa contestatagli; v. Corte Cost., ord. 12 dicembre 1998, n. 399, cit., 3454.

<sup>589</sup> S. QUATTROCOLO, *Rito degli irreperibili e principi del giusto processo*, cit., 2948.

<sup>590</sup> G. UBERTIS, *Contraddittorio e difesa nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo: riflessi nell'ordinamento italiano*, cit., 1091.

<sup>591</sup> D. NEGRI, *Giudizio in absentia e garanzie processuali internazionali: note a margine della sentenza della Corte cost. n. 117/2007*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 665.

«nella parte in cui non prevedono la sospensione obbligatoria del processo nei confronti degli imputati ai quali il decreto di citazione a giudizio si è stato notificato previa emissione del decreto di irreperibilità»<sup>592</sup>.

Secondo la Consulta l'affermazione di cui all'art. 111, comma 4 Cost., per cui «la formazione della prova è regolata dal principio del contraddittorio», non implica uno scollamento tra il profilo soggettivo e quello oggettivo della garanzia. Entrambi rappresentano aspetti del diritto di difesa. In questa direzione andrebbe interpretato, secondo la Corte, il disposto dell'art. 111, comma 5 c.p.p. che ammette la deroga al contraddittorio in ragione del consenso dell'imputato. Il carattere soggettivo del contraddittorio sarebbe la premessa logica di quello oggettivo. Con il consenso (presunto) dell'imputato (irreperibile) si permette la deroga ad entrambi gli aspetti<sup>593</sup>.

Si è trattato chiaramente di un'occasione che la Consulta ha mancato di cogliere visto che il metodo dialettico rappresenta ormai un connotato essenziale del procedimento penale. Se il processo si priva di uno dei fondamentali protagonisti senza, come contraltare, garantirgli il diritto di decidere se presenziare o meno, si sveste anche della possibilità di svolgersi nel contraddittorio delle parti. Diviene così un “non processo” privo di quei caratteri indefettibili previsti dal testo fondamentale<sup>594</sup>.

In considerazione della modifica del dettato dell'art. 111 Cost, la decisione della Corte Costituzionale non è sufficiente a rimediare alla forte incoerenza che caratterizza il rito penale degli irreperibili sotto il profilo dei caratteri della giurisdizione penale<sup>595</sup>.

La sensazione è stata comunque quella che una pronuncia di illegittimità costituzionale non fosse sufficiente a risolvere i problemi del processo penale *in absentia*.

---

<sup>592</sup> Corte Cost., sent. 5 aprile 2007, n. 117, cit.

<sup>593</sup> G. VARRASO, *La Corte costituzionale “salva” il rito degli irreperibili*, cit., 1146.

<sup>594</sup> F. CAPRIOLI, *“Giusto processo” e rito degli irreperibili*, cit., 592, secondo cui «senza diritto dell'imputato di scegliere se presenziare o meno al processo non c'è contraddittorio: senza contraddittorio non c'è un processo».

<sup>595</sup> C. PAPAGNO, *Contumacia e processo equo*, cit., 71.

## 2. Il giudizio in contumacia e le Convenzioni internazionali.

Nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo non vi è menzione del processo in contumacia. L'art. 6, tuttavia, elenca una serie di diritti e facoltà il cui esercizio è necessariamente condizionato alla presenza dell'accusato, definita dalla Corte Europea «di capitale importanza»<sup>596</sup>.

I giudici di Strasburgo non hanno mai qualificato la presenza dell'accusato come condizione essenziale per la celebrazione del processo equo (*due process of law*). Ciò per mantenere e rispettare la libertà degli Stati in ordine alla scelta ritenuta più idonea per dare attuazione alle indicazioni provenienti dalla giurisprudenza europea<sup>597</sup>.

Sono due le possibili soluzioni che, infatti, possono adottarsi. Da un lato prevedere, *ex ante*, la sospensione del processo in caso di assenza dell'imputato. Dall'altro la predisposizione, *ex post*, di strumenti a disposizione del condannato inconsapevole per ottenere la celebrazione di un nuovo processo<sup>598</sup>.

Alcuni paesi, tra cui quelli di matrice anglosassone e, come si è visto, l'ordinamento spagnolo, optano per la prima ipotesi. In tali sistemi si ritiene inutile procedere in assenza dell'imputato poiché, in caso di condanna, mancherebbe il soggetto cui applicare la pena inflitta<sup>599</sup>. Altri paesi, invece, muovono dalla premessa che la mancata sottoposizione

---

<sup>596</sup> Corte Eur., 23 novembre 1993, *Poitrinol v. Francia*, cit., v. nota 17.

<sup>597</sup> C. PAPAGNO, *Contumacia e processo equo*, cit., 86.

<sup>598</sup> B. MILANI, *Il processo contumaciale tra garanzie europee e prospettive di riforma*, in *Cass. pen.*, 2009, 2180.

<sup>599</sup> A. MANGIARACINA, *Garanzie partecipative e giudizio in absentia*, cit., 425. Negli ordinamenti di *common law* si escludono, di regola, la celebrazione dei processi in *absentia*. Il sistema penale inglese ammette il processo in contumacia soltanto per reati di minore gravità di competenza delle *Magistrate Courts*, e per i processi d'appello davanti alle *Courts of Appeal*. Tuttavia, anche di fronte alle *Magistrate Courts* il processo in contumacia è possibile soltanto se la mancata comparizione dell'imputato sia stata comunque preceduta dalla regolare notifica della citazione e da un ragionevole arco di tempo prima del processo. Non è possibile il giudizio contumaciale se possa essere pronunciata una sentenza di condanna a pena detentiva. Nel sistema statunitense il diritto ad essere presente (*right to be present*) nel processo è costituzionalmente previsto costituendo un aspetto del diritto al giusto processo e del diritto a confrontarsi con l'accusatore, sanciti nel Bill of Rights del 1791. A tale diritto si può rinunciare ma la rinuncia deve essere obbligatoriamente espressa anche volontaria e controllata dal giudice.

dell'accusato alla giurisdizione dello Stato non può rappresentare condizione ostativa all'attivazione dei meccanismi di giustizia<sup>600</sup>.

In questo secondo insieme si colloca l'Italia. I giudici di Strasburgo hanno considerato rilevanti le argomentazioni presentate dal nostro ordinamento in relazione al rischio di paralizzare la giustizia con l'istituto della sospensione<sup>601</sup>. Hanno precisato, però, che è fondamentale tenere presente l'importanza che riveste la partecipazione dell'imputato al processo<sup>602</sup>. Egli è infatti l'unico soggetto a conoscenza del reale svolgimento dei fatti che lo riguardano. La mera presenza di un difensore, di fiducia o d'ufficio, non può considerarsi sufficiente a garantire la celebrazione equa del rito poiché possono ricorrere ipotesi, come per l'irreperibile, in cui manca qualsiasi forma di contatto tra l'imputato rimasto inconsapevole ed il difensore assegnatogli<sup>603</sup>.

Da un simile contesto derivano due effetti. Il legislatore è legittimato a prevedere le regole che scoraggino l'assenza ingiustificata. In caso di insuccesso delle stesse deve, però, essere predisposta una disciplina accorta che, per essere compatibile con l'art. 6 CEDU, non

---

<sup>600</sup> A. MANGIARACINA, *Garanzie partecipative e giudizio in absentia*, cit., 449. L'ordinamento francese ammette il giudizio in contumacia distinguendo tra reati più o meno gravi. Per i reati meno gravi (*delits*) la sentenza può essere pronunciata *par défaut* (in contumacia) ma diviene esecutiva solo quando sia stata notificata all'imputato e sempre che non venga fatta opposizione nei termini prescritti. L'opposizione, se accolta, comporta la regressione del processo alla fase anteriore ed è sottoposto alla cognizione del medesimo organo giudicante. La dichiarazione di contumacia importa molti effetti negativi tra cui il sequestro dei beni, la sospensione dei diritti civili e l'incapacità ad esercitare azioni giudiziarie a tutela dei propri diritti; A. MANGIARACINA, *Garanzie partecipative e giudizio in absentia*, cit., 453. Nel sistema tedesco il processo in contumacia non è permesso. Se l'imputato non compare in udienza e non sussiste una valida motivazione, deve essere condotto dinnanzi alla Corte e non può allontanarsi durante il processo. L'assenza dell'imputato sospende il processo e possono assumersi elementi di prova da far valere successivamente. Sono previsti solo casi eccezionali in cui il processo può continuare in contumacia e si hanno nel caso in cui l'imputato sia già stato interrogato circa le accuse mosse e la Corte non ritenga ulteriormente necessaria la sua presenza. E' sempre possibile procedere in contumacia quando il giudice ritenga che l'assenza sia dovuta ad una strategia processuale finalizzata alla paralisi del processo.

<sup>601</sup> Corte Eur., 12 febbraio 1985, *Colozza v. Italia*, cit.

<sup>602</sup> Corte Eur., 14 giugno 2001, *Medenica v. Svizzera*, in *CEDH 2001-VI*, § 54.

<sup>603</sup> Corte Eur., 13 maggio 1980, *Artico v. Italia*, in *Foro it.*, 1980, IV, 141.

gravi l'imputato contumace, che chieda la riapertura del procedimento, di eccessivi oneri probatori<sup>604</sup>.

In virtù di detto solco interpretativo i giudici di Strasburgo hanno affermato con costanza che la Convenzione riconosce al condannato in contumacia il diritto alla celebrazione di un nuovo processo di merito facendo salva l'ipotesi in cui l'accusato abbia manifestato la volontà di non comparire<sup>605</sup>.

L'attività che, quindi, dovrà svolgersi in sede di giudizio di fronte alla Corte Europea è quella di accertare, anzitutto, se risulti l'intenzione dell'imputato di rinunciare al proprio diritto ad essere presente. Laddove tale sacrificio sia conosciuto ed accettato consapevolmente dall'accusato, non vi sarà automatica responsabilità dello Stato per avere celebrato il processo in contumacia. Diversamente, sarà necessario verificare se il condannato abbia la reale possibilità di ottenere la celebrazione di un nuovo processo conformemente a quanto previsto dall'art.6 CEDU<sup>606</sup>.

Non vi è interpretazione di quest'ultima norma che impedisca ad un soggetto di rinunciare volontariamente alle garanzie apprestate. Eppure tale rinuncia, tacita o espressa, deve necessariamente essere «non equivoca», assistita dalle garanzie minime commisurate alla sua importanza e non contraria ad alcun interesse pubblico significativo<sup>607</sup>. Bisogna comprendere cosa debba intendersi per rinuncia «non equivoca». La Corte Europea ritiene che l'art. 6 imponga «ad ogni corte nazionale l'obbligo di verificare [...] se, oltre un dubbio ragionevole, l'imputato

---

<sup>604</sup> A. 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, 1393.

<sup>605</sup> Corte Eur., 16 ottobre 2001, *Einhorn v. Francia*, n. 71555/01, § 32. In dottrina A. TAMIETTI, *Processo contumaciale e Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo: la Corte di Strasburgo sollecita l'Italia ad adottare riforme legislative*, in *Cass. pen.*, 2005, 989.

<sup>606</sup> A. TAMIETTI, *Iniquità della procedura contumaciale ed equa riparazione sotto forma di restitutio in integrum: un passo verso un obbligo giuridico degli Stati membri alla celebrazione di un nuovo processo?*, in *Cass. pen.*, 2004, 3801.

<sup>607</sup> *Ex multis*, Corte Eur., 21 settembre 1993, *Zumbotel v. Austria*, Serie A, n. 268-A, §34. Sul punto, G. BIONDI, *Il procedimento penale in camera di consiglio*, Milano, 2011, 79.

abbia rinunciato inequivocabilmente al suo diritto a comparire al processo»<sup>608</sup>.

Ciò significa, *a fortiori*, che il ricorso alla presunzione legale di conoscenza dell'atto del processo deve essere estremamente limitato<sup>609</sup>. Laddove si abbia una notificazione incerta, la Corte ha ritenuto inidonea la semplice condizione di fuggitivo, dedotta dall'irreperibilità, per dimostrare che l'imputato abbia consapevolmente rinunciato al proprio diritto a comparire<sup>610</sup>.

Queste considerazioni conducono a chiedersi quanto sia compatibile la disciplina italiana delle notificazioni, basata su presunzioni legali di conoscenza, con il dettato convenzionale. I giudici di Strasburgo hanno affermato in più occasioni che una conoscenza non ufficiale ed ipotetica delle accuse non soddisfa le esigenze della Convenzione che, anzi, impone di informare l'imputato «in modo dettagliato, della natura e dei motivi dell'accusa formulata a suo carico»<sup>611</sup>.

L'importanza di questa previsione si accresce per il suo ingresso tra le fonti normative europee. Nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, proclamata dal Consiglio europeo di Nizza il 7 dicembre 2000, si prevede, all'art. 48 § 2, che «il rispetto dei diritti della difesa è garantito ad ogni imputato». Così facendo si sottolinea la corrispondenza con l'art. 6 § 2 e 3 della CEDU. L'art. 52. § 3 della Carta avalla questa ricostruzione laddove afferma che se in essa sono contenuti «diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione Europea per i Diritti dell'Uomo, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta Convenzione».

Nel Trattato sull'Unione Europea e nel Trattato che istituisce la Comunità europea, firmati a Lisbona il 13 dicembre 2007, si riconosce efficacia giuridica alla Carta di Nizza e si prevede la possibilità di

---

<sup>608</sup> Corte Eur., 18 maggio 2004, *Somogyi v. Italia*, cit.

<sup>609</sup> Corte Eur., 7 ottobre 1988, *Salabiaku v. Francia*, in cui si sostiene la necessità di confinare le presunzioni di diritto o di fatto previste in limiti ragionevoli che tengano conto degli interessi in gioco e garantiscano i diritti di difesa.

<sup>610</sup> Corte Eur., 12 febbraio 1985, *Colozza v. Italia*, cit.

<sup>611</sup> Corte Eur., 18 maggio 2004, *Somogyi v. Italia*, cit.

adesione dell'Unione alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo. Il nuovo art. 6 del Trattato sancisce, infatti, che «i diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali».

Si tratta, a ben vedere, dei medesimi diritti della cui interpretazione si occupa la Corte Europea che, nel caso che interessa, richiede che venga dedicata specifica attenzione alla comunicazione ufficiale delle accuse all'imputato. E' a partire da tale atto, infatti, che l'accusato è posto nella condizione di conoscere quegli addebiti formulati contro di lui<sup>612</sup> che dovranno essere indicati in maniera precisa e dettagliata, specificandone anche la qualificazione giuridica attribuita dall'organo procedente<sup>613</sup>.

Il diritto all'informazione sull'accusa si lega, teleologicamente, alla preparazione della difesa. In mancanza di una notificazione formale del fatto contestato e della data prevista per l'udienza, non potrà trarsi alcuna conseguenza negativa per l'accusato pur in presenza di elementi che facciano sorgere il sospetto che questi si sottragga volontariamente alla conoscenza degli atti del processo<sup>614</sup>. E' cioè "equivoca" la rinuncia a comparire in tal caso dedotta, poiché non rispetta i canoni indicati a livello internazionale. E' sufficiente il dato oggettivo del mancato contatto ufficiale per ritenere applicabile la presunzione di non conoscenza dell'atto da parte del destinatario<sup>615</sup>.

A livello convenzionale sembra, allora, che il meccanismo presuntivo operi *in bonam partem*. Tale presunzione di non conoscenza porta a due conseguenze. In primo luogo potrebbe liberare l'imputato dalla prova dell'inconsapevolezza. In secondo luogo, converte il dubbio

---

<sup>612</sup> G. UBERTIS, *Contumaci, doppia restituzione in termini*, in ID., *Argomenti di procedura penale*, Milano, 2006, 206.

<sup>613</sup> E. MARZADURI, *Sulla necessità di una riforma del giudizio in contumacia*, cit., 613; P.P. RIVELLO, *La vicenda Somogyi di fronte alla Corte di cassazione: un'importante occasione di riflessione*, cit., 3797.

<sup>614</sup> A. TAMIETTI, *Iniquità della procedura contumaciale ed equa riparazione sotto forma di restitutio in integrum: un passo verso un obbligo giuridico degli Stati membri alla celebrazione di un nuovo processo?*, cit., 3801.

<sup>615</sup> 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., cit., 989.

sulla conoscenza dell'atto processuale in un elemento a favore dell'accusato<sup>616</sup>.

Riferimenti rilevanti in tal senso, più o meno espliciti, sono rinvenibili anche in altri atti. Nel Patto internazionale sui diritti civili e politici<sup>617</sup>, firmato a New York il 16 dicembre 1966, all'art. 14 § 3, dedicato al processo *in absentia*, si prevede che «ogni individuo accusato di un reato ha diritto [...] di essere presente al processo e di difendersi personalmente o mediante un difensore» ed a «interrogare o far interrogare i testimoni a carico ed a ottenere la citazione e l'interrogatorio dei testimoni a scarico nelle stesse condizioni dei testimoni a carico»<sup>618</sup>.

Il meccanismo cui ricorre tale atto è del tutto analogo a quello della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

In relazione al processo in contumacia si segnala l'importanza della Convenzione europea di estradizione, firmata a Parigi il 13 dicembre 1957<sup>619</sup>, e della Convenzione relativa all'extradizione tra gli Stati membri dell'Unione Europea, firmata a Dublino il 17 settembre 1996<sup>620</sup>, nonché della Convenzione del 19 giugno 1990 applicativa dell'accordo di Schengen del 14 giugno 1985<sup>621</sup>.

Tali accordi internazionali assumono un particolare valore perché posti alla base delle decisioni di quegli Stati che abbiano rifiutato la consegna all'Italia di persone condannate con rito *in absentia*. La motivazione si fonda sulla mancanza di garanzie effettive di celebrazione

---

<sup>616</sup> Corte Eur., 4 dicembre 2001, *Iavarazzo v. Italia*, n. 50849/99. L'unica eccezione è rappresentata dal caso dell'imputato che sfugga deliberatamente e platealmente ai tentativi di notificazione. V. anche F. GIUNCHEDI, *La tutela dei diritti umani nel processo penale*, Padova, 2007, 222.

<sup>617</sup> Ratificato con l. 25 ottobre 1977, n. 88, in *Gazz. Uff.*, *S.O.*, 7 dicembre 1977, n. 333

<sup>618</sup> F. GIUNCHEDI, *La tutela dei diritti umani nel processo penale*, cit., 222.

<sup>619</sup> Ratificata con l. 30 gennaio 1963, n. 300

<sup>620</sup> Tale Convenzione non è stata ancora ratificata. E' stato però presentato un disegno di legge approvato dal Consiglio de Ministri, in data 3 luglio 2003, recante "Ratifica ed esecuzione della Convenzione relativa alla procedura semplificata di estradizione tra gli Stati membri dell'Unione europea, aperta alla firma a Bruxelles il 10 marzo 1995, e della Convenzione relativa all'extradizione tra gli Stati membri dell'Unione europea, con allegato, aperta alla firma a Dublino il 27 settembre 1996, e norme di adeguamento interno".

<sup>621</sup> Ratificati entrambi con l. 30 settembre 1993, n. 388, in *Gazz. Uff.*, 2 ottobre 1993, n. 232.

di un nuovo processo che contrasta con l'ordine pubblico o le disposizioni costituzionali dello Stato richiesto<sup>622</sup>.

La Convenzione di Parigi, in particolare, nel suo secondo protocollo prevede, all'art. 3, che quando una parte richiede l'estradizione di una persona ai fini dell'esecuzione di una pena inflitta con sentenza contumaciale, la Parte richiesta possa rifiutarla se ritenga che il giudizio non abbia rispettato i diritti minimi di difesa riconosciuti agli imputati. L'estradizione potrà, tuttavia essere accordata se la Parte fornisce rassicurazioni sulla possibilità per l'estradando di ottenere un nuovo processo<sup>623</sup>.

L'Italia, che inizialmente aveva dichiarato di non accettare tale disposizione, ha ritirato la riserva il 23 agosto 1990. L'entrata in vigore del nuovo codice di rito e la previsione dell'istituto della rimessione in termini *ex art. 175 c.p.p.*, infatti, aveva fatto ritenere che quanto previsto a livello pattizio potesse essere compiuto<sup>624</sup>. Come si è visto la *restitutio in intergum* è un istituto incompleto e inadeguato, e lo è al punto dall'aver indotto la Corte Europea ad suggerirne energicamente una modifica<sup>625</sup>.

### **3. La rimessione in termini nella giurisprudenza europea: il caso Colozza.**

Nel caso in cui l'imputato non abbia rinunciato a comparire, non vi sia stata da parte dello stesso volontaria sottrazione alla giustizia e manchi un legittimo impedimento, allo Stato che celebri un processo in assenza resta una possibilità per non incorrere nella violazione della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo. Deve essere concessa all'imputato la celebrazione di un nuovo processo (*fresh determination of*

---

<sup>622</sup> Corte Eur., 18 dicembre 1986, *Bozano v. Francia*, Serie A, n. 111, §§ 14-18.

<sup>623</sup> A. 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.*, cit., 989

<sup>624</sup> C. PAPAGNO, *Contumacia e processo equo*, cit., 99.

<sup>625</sup> Corte Eur., 10 novembre 2004, *Sejdovic v. Italia*, cit.

*the merits of the charge*) in cui egli possa prendere parte ed argomentare, in fatto ed in diritto, rispetto all'addebito contestato<sup>626</sup>.

Con riguardo a questo profilo appare utile richiamare la pronuncia della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo nel caso Colozza<sup>627</sup>. Con tale sentenza, il 12 febbraio 1985, lo Stato italiano veniva condannato per violazione dell'art. 6 § 1 CEDU. Oggetto della decisione era stata la disciplina del codice del 1930 per la celebrazione del giudizio contumaciale nei riguardi di un imputato dichiarato prima irreperibile e poi latitante (a seguito dell'emissione di tre mandati di cattura rimasti ineseguiti).

Già nell'abrogato codice la posizione dell'irreperibile era equiparata a quella del contumace.

Il caso di specie<sup>628</sup> alla base della pronuncia riguardava un imputato che, pur senza essere stato interrogato né informato del procedimento penale a suo carico, era stato sottoposto a processo e, previa nomina di un difensore d'ufficio, condannato alla pena di sei anni di reclusione. A fondamento della mancata partecipazione, basata sulla dichiarazione di latitanza, vi era la circostanza che l'imputato non risultava risiedere né nell'ultimo indirizzo conosciuto né in quello di cui ai registri dell'anagrafe civile. La condanna era divenuta definitiva per mancata presentazione dell'impugnazione da parte del difensore.

Successivamente all'arresto, esecutivo di un ordine di carcerazione, l'imputato proponeva incidente d'esecuzione e contestualmente appello "tardivo"<sup>629</sup>, sostenendo di essere stato illegittimamente dichiarato

---

<sup>626</sup> Corte Eur., 16 ottobre 2001, *Einhorn v. Francia*, cit., § 32; Corte Eur., 23 novembre 1993, *Poitrinol v. Francia*, cit., § 31; Corte Eur., *Medenica v. Svizzera*, cit., §54; Corte Eur., 13 febbraio 2001, *Krombach v. Francia*, cit., § 85.

<sup>627</sup> Corte Eur., 12 febbraio 1985, *Colozza v. Italia*, cit. Già prima della pronuncia sul caso Colozza, l'Italia era stata condannata dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (Corte Eur., 9 aprile 1984, *Goddi v. Italia*) per violazione dell'art. 6 § 3 lett. *b* e *c* CEDU, per un'ipotesi in cui l'imputato era stato giudicato in contumacia senza che il suo difensore di fiducia fosse stato avvisato della data del processo e senza permettere al difensore nominato d'ufficio di fruire del tempo necessario per avere conoscenza degli atti del processo, preparare la linea difensiva e prendere adeguati contatti con l'assistito.

<sup>628</sup> Corte Eur., 12 febbraio 1985, *Colozza v. Italia*, cit., 222.

<sup>629</sup> Il rimedio allora previsto dalla normativa italiana, l'appello "tardivo", ad avviso della Corte non rispondeva ai criteri dell'equo processo in quanto consentiva la reintegrazione dei diritti dell'accusato solo in presenza di una violazione delle regole

latitante. La polizia, infatti, era a conoscenza del suo nuovo indirizzo anche perché circa due mesi prima della pronuncia della sentenza gli era stata notificata un'altra comunicazione giudiziaria.

A detta del ricorrente le notificazioni del decreto di citazione e dell'estratto contumaciale dovevano considerarsi nulle. Non avendo dato risultato alcuno dei rimedi esperiti a livello interno, il condannato si era rivolto alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo.

I giudici di Strasburgo, analizzando il sistema italiano delle notificazioni, avevano sottolineato come lo stesso si basasse su una presunzione di conoscenza della *vocatio in iudicium* dedotta dall'impossibilità di reperire l'imputato<sup>630</sup>.

La questione, tuttavia, non era circoscritta all'ambito delle notificazioni. La Corte Europea, pur riconoscendo l'insufficienza del meccanismo presuntivo per la dimostrazione della scelta dell'imputato di rinunciare a comparire, non censurava la normativa nazionale<sup>631</sup>. Se ne riconosceva l'utilità nella prospettiva di evitare la dispersione delle prove, la prescrizione del reato o una paralisi del processo<sup>632</sup>.

La violazione rilevata atteneva alla mancanza, nel nostro ordinamento, di una misura che controbilanciasse i diritti dell'accusato consentendogli un nuovo giudizio. I giudici di Strasburgo avevano posto l'accento sulla necessità che l'imputato «una volta al corrente del giudizio intentatogli, deve potere ottenere che un giudice si pronunci di nuovo, dopo averlo ascoltato, sulla fondatezza dell'accusa mossagli»<sup>633</sup>.

---

concernenti la dichiarazione di latitanza o la notificazione di atti processuali, ovvero della prova fornita dallo stesso imputato di non avere cercato di sottrarsi alla giustizia. Sul tema v., E. ZAPPALÀ, *L'impugnazione "tardiva" della sentenza penale nella pratica giurisprudenziale*, Milano, 1985, 5 ss.. Sui rapporti tra l'appello "tardivo" e l'incidente di esecuzione v. P. MOSCARINI, *La contumacia dell'imputato*, cit., 207; A. MANGIARACINA, *Garanzie partecipative e giudizio in absentia*, cit., 245-246.

<sup>630</sup> Corte Eur., 11 luglio 2002, *Osu v. Italia*, in ECHR, n. 36534/97; Corte Eur., 12 ottobre 2002, *T. v. Italia*, Serie A, 245-c; Corte Eur., 28 agosto 1991, *F.C.B. v. Italia*, Serie A, 208-b; Corte Eur., 19 dicembre 1989, *Brozicek v. Italia*, Serie A, n. 167.

<sup>631</sup> D. NEGRI, *Giudizio in absentia e garanzie processuali internazionali: note a margine della sentenza della Corte Cost., n. 117/2007*, cit., 665.

<sup>632</sup> A. CICALA, *L'art. 157, comma 8-bis, c.p.p. e le sue possibili interpretazioni: rischi di erosione delle garanzie basilari del "processo equitabile"?*, in *Giur. mer.*, 2007, 2391.

<sup>633</sup> Corte Eur., 12 febbraio 1985, *Colozza v. Italia*, cit.

Ciò soprattutto quando la mancata partecipazione a quello celebrato in contumacia non dipendesse dalla volontà dell'accusato.

La Corte affermava che, nonostante gli Stati fossero liberi di scegliere i mezzi da apprestare per conformarsi all'art. 6 § 1 CEDU, i rimedi predisposti dovevano risultare effettivi e non gravare l'imputato dell'onere di provare che non intendeva sottrarsi alla giustizia né che la sua assenza era dovuta a una causa di forza maggiore.

Ciò che si criticava era l'assenza di un "automatismo" del diritto alla riapertura del processo<sup>634</sup>. Quest'impostazione era coerente con l'implicita affermazione fatta dai giudici di Strasburgo secondo cui, in mancanza di una comunicazione ufficiale all'imputato contumace, la rinuncia alla partecipazione non poteva dirsi inequivoca<sup>635</sup>. Laddove il contatto ufficiale fosse mancato, il diritto al nuovo processo doveva operare in modo automatico<sup>636</sup>. Chiaramente una simile conclusione non poteva astenersi dalla dimensione concreta. Non sarebbe stato ammissibile "automaticamente" un ricorso destinato ad essere respinto<sup>637</sup>. Si trattava di un'applicazione di quel principio statuito dalla Corte Europea per cui i diritti garantiti dalla Convenzione devono essere concreti ed effettivi e non meramente teorici o illusori<sup>638</sup>.

Sul fronte dei rimedi in favore dell'imputato giudicato in contumacia, il codice del 1930 appariva abbastanza lacunoso. La legge processuale prevedeva specifiche formalità al fine di portare a conoscenza del contumace sia l'esistenza della sentenza sia il suo contenuto, in modo da permettere l'esercizio del diritto di impugnazione.

---

<sup>634</sup> M. CHIAVARIO, *sub Art. 6 CEDU*, in AA. VV., *Commentario alla Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti e delle garanzie fondamentali*, S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI (a cura di), Padova, 2001, 161; A. GIARDA, *Italia e giurisprudenza europea: «io speriamo che me la cavo»*, cit., 6.

<sup>635</sup> *Ex multis*, Corte Eur., 21 settembre 1993, *Zumbotel v. Austria*, cit.; Corte Eur., 25 febbraio 1992, *Pfeifer e Plankl v. Austria*, Serie A, n. 227, § 37.

<sup>636</sup> P. MOSCARINI, *Il giudizio in absentia nell'ottica delle giurisdizioni internazionali ed in una recente legge italiana*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2005, 573.

<sup>637</sup> *Ex plurimis*, Corte Eur., 27 novembre 2003, *Henaf v. Francia*, n. 65436/01, § 35; Corte Eur., 20 novembre 1995, *Pressos Compania Naviera S.A. e altri v. Belgio*, Serie A, n. 332, § 27.

<sup>638</sup> Corte Eur., 19 dicembre 1989, *Kamasinski v. Austria*, Serie A, n. 168, § 65. Ciò non deve significare che il rimedio interno conferisca la certezza del risultato favorevole. V. Corte Eur., 29 novembre 1991, *Pine Valley Developments Ltd. E altri v. Irlanda*, Serie A, n. 222, § 66.

Specificamente, l'art. 500 c.p.p. 1930 stabiliva che la sentenza doveva essere notificata per estratto all'imputato contumace. Dalla data della notificazione, purché in forma regolare e valida, iniziava a decorrere il termine di tre giorni per proporre la dichiarazione di impugnazione. Proposta questa, al soggetto veniva notificato l'avviso di deposito della sentenza da cui iniziava a decorrere il termine di 20 giorni per la presentazione dei motivi a sostegno dell'appello o del ricorso per cassazione<sup>639</sup>.

Se non fosse stato notificato l'estratto contumaciale o la notificazione dovesse ritenersi nulla o inesistente, la giurisprudenza, mancando una disciplina *ad hoc*, aveva elaborato l'istituto dell'appello "tardivo".

Nel caso di specie l'imputato non aveva mai usufruito «della possibilità di essere udito da un tribunale dotato di piena giurisdizione e che si riunisse in sua presenza». La Corte aveva concluso evidenziando la mancanza nel sistema italiano di «strumenti adeguati a garantire al contumace la possibilità di un giudizio»<sup>640</sup>.

Il legislatore del 1988 aveva risposto a tali moniti predisponendo, come rimedio alla celebrazione del processo in contumacia, l'istituto della restituzione in termini per impugnare *ex art.* 175, comma 2 c.p.p. (nella sua originaria formulazione). Tale rimedio, insieme alle garanzie previste in termini di prima notificazione all'imputato non detenuto (artt. 157, comma 1, 2 e 7 e 159 c.p.p.) ed alla "scadenza" dei decreti di irreperibilità, avrebbe dovuto permettere di «attuare i principi della Costituzione ed adeguarsi alle norme delle convenzioni internazionali ratificate dall'Italia e relative ai diritti della persona ed al processo penale»<sup>641</sup>.

Tuttavia le condizioni ostative per ottenere tale beneficio (la mancanza di una precedente impugnazione del difensore e la non volontaria sottrazione dell'imputato alla conoscenza degli atti del

---

<sup>639</sup> Gius. SABATINI, *Trattato dei procedimenti speciali e complementari nel processo penale*, Torino, 1956, 273.

<sup>640</sup> Corte Eur., 12 febbraio 1985, *Colozza v. Italia*, cit.

<sup>641</sup> V. art. 2, comma 1 l. 16 febbraio 1987, n. 81

processo, di cui egli doveva dare prova) ne hanno reso scarse le possibilità di successo<sup>642</sup>.

#### 4. (Segue): le sentenze Somogyi e Sejdovic.

Nemmeno il sistema di *restitutio in integrum* elaborato dal legislatore del 1988 ha superato il vaglio degli organismi europei.

La procedura di riapertura del procedimento, prevista dall'originario art. 175 c.p.p., non risultava soddisfacente. Le perplessità che iniziavano ad evidenziarsi a livello europeo sono sfociate, nel 2004, in due importanti pronunce che, poco distanti tra loro, hanno nuovamente messo in luce i difetti della procedura italiana<sup>643</sup>.

Nella sentenza *Somogyi v. Italia*<sup>644</sup> la Corte ha condannato lo Stato italiano in virtù della negazione di giustizia che si verifica «nel caso in cui un individuo, condannato *in absentia*, non possa ottenere che una giurisdizione deliberi di nuovo, dopo che egli sia venuto a conoscenza del fondamento dell'accusa, in fatto ed in diritto».

Nella pronuncia si ribadisce che la rinuncia ad un diritto garantito dalla Convenzione può essere tacita o espressa ma non equivoca<sup>645</sup>. Ciò comporta che, in caso di giudizio contumaciale, venga accertato, al di là di un ragionevole dubbio, che il condannato sia stato effettivamente e ritualmente informato della natura e dei motivi dell'accusa, oltre che del luogo e del giorno in cui possa presentare, personalmente o mediante

---

<sup>642</sup> M. CHIAVARIO, *Contumacia ed impugnazioni (d.l. 18 febbraio 2005, n. 17). Premessa*, in *Legisl. pen.*, 2005, 253.

<sup>643</sup> F. LATTANZI, *Costretti dalla Corte di Strasburgo*, cit., 1127.

<sup>644</sup> Corte Eur., 18 maggio 2004, *Somogyi v. Italia*, cit. Somogyi era arrestato in Austria ed estradato in Italia, è stato condannato all'esito di un dibattimento svoltosi in contumacia e, successivamente ai ricorsi presentati alle giurisdizioni nazionali, gli era stata rifiutata la concessione dell'istituto della rimessione in termini per impugnare contro la sentenza contumaciale di condanna. Nel ricorso presentato alla Corte Europea, il condannato sosteneva di non essere stato informato dell'esistenza delle azioni penali promosse contro di lui, di non avere ricevuto la notifica della fissazione della data dell'udienza, dichiarando ripetutamente che la firma presente sulla ricevuta di ritorno della notifica non era autentica e che, per alcuni errori nell'ortografia del nome o dell'indirizzo, la lettera era stata probabilmente notificata ad altra persona. Si veda E. APRILE, *I meccanismi di adeguamento del sistema penale nella giurisprudenza della Corte di Cassazione*, cit., 515.

<sup>645</sup> *Ex multis*, Corte Eur., 21 settembre 1993, *Zumbotel v. Austria*, §34.

l'ausilio di un difensore, le proprie argomentazioni<sup>646</sup>. I giudici di Strasburgo hanno confermato che il processo *in absentia* non è di per sé incompatibile con l'art. 6 CEDU. Tuttavia il diniego di giustizia è ravvisabile laddove l'imputato, condannato secondo tale procedura e che non abbia in modo inequivoco rinunciato a comparire, non possa ottenere che una giurisdizione torni a statuire, dopo averlo ascoltato, sul merito dell'addebito in fatto ed in diritto. L'eventuale dubbio sull'effettiva conoscenza del processo penale pendente a carico dell'accusato, comporta un obbligo di verifica diligente per l'autorità giudiziaria che deve accertare il rispetto dei principi dell'equo processo<sup>647</sup>.

Alle medesime conclusioni giunge la seconda pronuncia della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. Nel caso *Sejdovic*<sup>648</sup>, i giudici di Strasburgo hanno censurato l'art. 175 c.p.p. nella parte in cui non attribuiva all'imputato, mai informato effettivamente della contestazione formulata nei suoi confronti, il diritto incondizionato di ottenere la riapertura del termine per proporre appello.

La presunzione di conoscenza è tornata ad esser protagonista dei *dicta* della Corte<sup>649</sup>. Il semplice sospetto che il soggetto possa avere avuto conoscenza del procedimento a suo carico non è stato considerato idoneo a precludere l'accesso all'istituto rimediale e questo anche quando ci si trovi in un sistema di presunzioni legali a cui può essere ispirata la disciplina delle notificazioni<sup>650</sup>. Il dubbio sulla consapevolezza del

---

<sup>646</sup> P.P. RIVELLO, *La vicenda Somogyi di fronte alla Corte di Cassazione: un'importante occasione di riflessione*, cit., 3797.

<sup>647</sup> Corte Eur., 18 maggio 2004, *Somogyi v. Italia*, cit.

<sup>648</sup> Corte Eur., 10 novembre 2004, *Sejdovic v. Italia*, cit. Ismet Sejdovic era stato dichiarato latitante e successivamente processato in contumacia. Il procedimento si era concluso con una sentenza di condanna per omicidio e porto abusivo di armi. Le ricerche internazionali permettono di rintracciarlo in Germania, luogo in cui avviene l'arresto. Lo Stato richiesto, tuttavia, rifiuta la sua consegna considerando insufficienti le garanzie offerte dall'ordinamento italiano al condannato per ottenere la riapertura del processo. La sentenza era, nel frattempo, divenuta irrevocabile. Il condannato, rimesso in libertà nel 1999, presenta ricorso alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo il 22 marzo 2000. Deduceva di essere stato giudicato senza avere mai avuto conoscenza del processo aperto contro di lui.

<sup>649</sup> G. UBERTIS, *Come rendere giusto un processo senza imputato*, cit., 609.

<sup>650</sup> F. LAZZARONE, *Processo in absentia: dall'Europa una spinta per una riforma?*, cit., 603.

processo deve essere valutato a favore dell'imputato e condurre a ritenere che egli non ne abbia avuto effettiva conoscenza.

E' emerso come l'originario art. 175 c.p.p. non aderisse assolutamente ai principi chiariti dalla giurisprudenza europea in quanto non solo prevedeva che l'onere probatorio sull'effettiva conoscenza gravasse sul condannato in contumacia, ma, dovendo egli provare di non avere avuto effettiva conoscenza della sentenza e di non essersi deliberatamente sottratto al processo, si qualificasse come un'autentica *probatio diabolica*<sup>651</sup>.

La previsione astratta, in un sistema processuale, di uno strumento riparatorio al rito in assenza non è sufficiente se le difficoltà per l'accesso ad esso sono pressoché insormontabili. Secondo la Corte prevedere gravosi oneri a carico dell'imputato condiziona fortemente la possibilità di essere ammessi alla restituzione in termini per impugnare. Questo meccanismo deve, invece, essere privo di quei limiti che compromettano «il diritto di una persona condannata *in absentia* che non appare aver rinunciato inequivocabilmente al suo diritto a comparire, ad ottenere in tutti i casi una nuova pronuncia sulle accuse mosse». Di fronte alla «mera possibilità che una rinuncia ci sia stata, la condizione della presentazione di una prova da parte del pubblico ministero o della persona condannata in merito alle circostanze in cui quest'ultima è stata dichiarata latitante, non risponde alle esigenze dell'art. 6 della Convenzione»<sup>652</sup>.

Ancora, quando l'art. 175, comma 2 c.p.p. prevedeva che la proposizione dell'istanza potesse essere fatta solo entro il termine di dieci giorni, comprometteva il carattere «chiaro, effettivo ed accessibile» del rimedio<sup>653</sup>.

---

<sup>651</sup> Corte Eur., 10 novembre 2004, *Sejdovic v. Italia*, cit.

<sup>652</sup> Corte Eur., 21 dicembre 2006, *Zunic v. Italia*. Nella sentenza si sostiene che «in mancanza di una notifica formale dell'atto con il quale l'imputato è informato del procedimento penale e delle imputazioni mosse contro di lui, la semplice assenza dell'imputato all'indirizzo indicato nel suo permesso di soggiorno e le discordanti versioni fornite dai terzi quanto ai suoi spostamenti non sono elementi sufficienti per dimostrare in maniera inequivocabile che l'imputato ha rinunciato a prendere parte al processo o che intende sottrarsi alla giustizia».

<sup>653</sup> P.P. RIVELLO, *La vicenda Somogyi di fronte alla Corte di Cassazione: un'importante occasione di riflessione*, cit., 3797.

Nella sentenza *Sejdovic*, tuttavia, i giudici di Strasburgo hanno compiuto un importante passo ulteriore. Se negli altri casi in cui era stata rilevata una violazione dell'art. 6 CEDU, lo Stato era stato condannato al pagamento di una somma di denaro a titolo di equa riparazione, nella sentenza *de qua* i giudici vi hanno fatto discendere degli effetti pratici che riguardano non solo la singola situazione sottoposta all'attenzione, ma anche il sistema giuridico nel suo complesso<sup>654</sup>. A questa conclusione si è giunti poiché «l'ostacolo ingiustificato al diritto del ricorrente di ottenere che una giurisdizione statuisca nuovamente sul merito dell'accusa non è stato causato da un incidente isolato», derivando «dalla lettera delle disposizioni del codice di procedura penale relative alle condizioni per chiedere la restituzione nel termine»<sup>655</sup>. La Corte ha registrato un vero e proprio difetto ontologico a causa del quale colui che sia stato condannato in contumacia senza essere stato informato della *vocatio in iudicium*, potrebbe vedersi negare la concessione del beneficio restitutorio<sup>656</sup>.

Si è affermato che la violazione riscontrata nel caso di specie deriva «da un problema strutturale legato al cattivo funzionamento della legislazione e della prassi italiana, causata dall'assenza di un meccanismo effettivo che miri ad assicurare il diritto delle persone condannate in contumacia ad ottenere che una giurisdizione si pronunci nuovamente sulla fondatezza dell'accusa, dopo averle ascoltate nel rispetto delle esigenze dell'art.6 della Convenzione, quando queste persone, che non sono state informate in maniera effettiva delle procedure a loro carico, non hanno rinunciato in maniera inequivoca al loro diritto a comparire»<sup>657</sup>.

---

<sup>654</sup> A. TAMIETTI, *Processo contumaciale e Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo: la Corte di Strasburgo sollecita l'Italia ad adottare riforme legislative*, cit., 989.

<sup>655</sup> Corte Eur., 10 novembre 2004, *Sejdovic v. Italia*, cit.

<sup>656</sup> G. GARUTI, *Nuove norme sulla restituzione nel termine per l'impugnazione delle sentenze contumaciali e dei decreti di condanna*, cit., 688; G. LATTANZI, *Costretti dalla Corte di Strasburgo*, cit., 1127; F. LAZZARONE, *Processo in absentia: dall'Europa una spinta per una riforma?*, cit., 603.

<sup>657</sup> Corte Eur., 10 novembre 2004, *Sejdovic v. Italia*, cit.

L'Italia, quindi, in ossequio a quanto stabilito dall'art. 46 CEDU, è stata "invitata" a correggere il vizio presente nella struttura del processo penale restando libera di optare, sotto il controllo del Comitato dei Ministri, per la soluzione più conveniente ad evitare future violazioni dell'art. 6 CEDU.

Ciò che si è chiesto all'ordinamento nazionale è stato di eliminare le discrasie del rito *in absentia*, affermando che deve essere garantita «con delle misure appropriate, la messa in opera del diritto in questione per il ricorrente e per le persone che si trovano in una situazione simile alla sua»<sup>658</sup>.

L'azione del legislatore, quindi, è stata sostanzialmente obbligata in direzione di una riforma dell'istituto della rimessione in termini.

Sul caso *Sejdovic* la giurisprudenza europea è successivamente tornata<sup>659</sup> a pronunciarsi, con una decisione della Grande Camera alla quale la questione era stata deferita dal Governo italiano<sup>660</sup>. Quest'ultimo eccepiva l'esistenza di alcune circostanze idonee a dimostrare che il ricorrente si era volontariamente sottratto alla giustizia. Richiamando un precedente della Corte Europea, nel caso *Medenica v. Svizzera*<sup>661</sup>, l'Italia sosteneva che il condannato avesse perso il diritto ad un nuovo processo. La Grande Camera, tuttavia, ha rilevato la mancanza di qualsivoglia elemento oggettivo su cui fondare tale asserzione.

Non potendosi dimostrare che il ricorrente avesse avuto conoscenza ufficiale del procedimento, non poteva concludersi che egli avesse rinunciato a comparire o si fosse volontariamente sottratto alla giustizia.

I giudici di Strasburgo hanno quindi proceduto a verificare se la disciplina interna, senza tenere conto dell'intervenuta riforma in tema di

---

<sup>658</sup> Corte Eur., 10 novembre 2004, *Sejdovic v. Italia*, cit.

<sup>659</sup> Corte Eur., Grande Camera, 1° marzo 2006, *Sejdovic v. Italia*, in *Dir. Giust.*, 2006, n. 18, 71 ss., con commento di F. IZZO, *Contumacia, così l'Italia corre ai ripari*.

<sup>660</sup> L'art. 43 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo prevede che «entro un termine di tre mesi a decorrere dalla data della sentenza di una Camera, ogni Parte della controversia può, in casi eccezionali, chiedere che il caso sia rinviato dinnanzi alla Grande Camera». Il Governo italiano sosteneva che il ricorrente aveva rinunciato al processo, come era dato desumere dalla circostanza che egli «immediatamente dopo un omicidio di cui testimoni oculari gli attribuivano la responsabilità aveva precipitosamente abbandonato il suo luogo di residenza abituale, senza lasciare né indirizzo né traccia».

<sup>661</sup> Corte Eur., 14 giugno 2001, *Medenica v. Svizzera*, cit., §§ 58-59.

restituzione in termini<sup>662</sup>, consentisse di ottenere la concessione del beneficio. All'esito dell'indagine le soluzioni promosse dal Governo italiano sono risultate inadeguate. Con riguardo all'istituto della rimessione in termini *ex art. 175, comma 2 c.p.p.*, nella formulazione vigente al momento dell'arresto dell'imputato, la Grande Camera ha concluso, richiamando gli ostacoli di natura oggettiva già evidenziati nella precedente pronuncia, come tale istituto «non garantiva al ricorrente, con grado sufficiente di certezza, la possibilità di essere presente e di difendersi nel corso di un nuovo processo»<sup>663</sup>.

In questo caso non si è ritenuto necessario indicare alcuna misura generale da adottare a livello nazionale in considerazione dell'intervenuta riforma del 2005<sup>664</sup>.

Tale modifica interna, attuata con la l. n. 60 del 2005, ha corretto, come si è visto, solo parzialmente il difetto rilevato a livello europeo<sup>665</sup>.

## **5. La garanzia del “nuovo processo” per l'imputato contumace inconsapevole della *vocatio in iudicium*.**

Nella prima sentenza *Sejdovic v. Italia*, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha riconosciuto che, a fronte delle violazioni rinvenute, «il risarcimento più appropriato sarebbe in principio di far nuovamente giudicare l'interessato o di riaprire la procedura in tempo utile e nel rispetto delle esigenze dell'art. 6 della Convenzione»<sup>666</sup>.

Sembra opportuno interrogarsi su cosa debba intendersi per «riapertura della procedura» e se questa locuzione coincida o meno con la celebrazione di un “nuovo processo”. Più precisamente ci si deve

---

<sup>662</sup> Corte Eur., Grande Camera, 1° marzo 2006, *Sejdovic v. Italia*, cit., § 123, in cui si afferma che «non possono essere applicate al ricorrente o altra persona che si trovi in una situazione analoga o che sia stata rilasciata dalle autorità italiane più di trenta giorni prima dell'entrata in vigore della l. n. 60/2005. La Corte considera che sarebbe prematuro in questa fase, e in assenza di giurisprudenza interna che applichi le disposizioni della l. n. 60/2005, valutare se le riforme sopra menzionate abbiano onorato l'obiettivo voluto dalla Convenzione».

<sup>663</sup> Corte Eur., Grande Camera, 1° marzo 2006, *Sejdovic v. Italia*, cit., § 104.

<sup>664</sup> Corte Eur., Grande Camera, 1° marzo 2006, *Sejdovic v. Italia*, cit., § 124.

<sup>665</sup> *V. infra*, Cap. III, Sez. I, § 8 ss.

<sup>666</sup> Corte Eur., 10 novembre 2004, *Sejdovic v. Italia*, cit.

chiedere se sia necessario ripetere integralmente il rito, senza disperdere gli atti divenuti irripetibili, o se possa ritenersi sufficiente la concessione del diritto a proporre impugnazione rimediabile all'imputato contumace<sup>667</sup>. Nel secondo caso, lo strumento della restituzione nel termine *ex art. 175*, comma 2 c.p.p. (seppure con i notevoli problemi ad esso legati), potrebbe essere idoneo a rispettare i *dicta* della Corte Europea. Laddove, invece, si dovesse ritenere imprescindibile la celebrazione di un processo *ex novo*, l'ordinamento italiano si troverebbe nuovamente dinnanzi ad un problema strutturale<sup>668</sup>.

A prima vista sembrerebbe più congruo con le esigenze di tutela del diritto di difesa dell'imputato che, laddove questi non abbia avuto conoscenza del procedimento (si pensi al caso dell'irreperibile), sia riammesso a partecipare personalmente al contraddittorio nella formazione della prova. Questo, in considerazione sia della ingiusta "confisca" di un grado di merito che il condannato potrebbe patire, sia per permettergli di giovare dei riti alternativi previsti dal codice<sup>669</sup>.

E' insito in questa possibilità il rischio che, prima della ripetizione del dibattimento, alcune prove siano divenute irripetibili e che i testimoni risultino sempre meno attendibili per gli effetti del tempo sulla memoria<sup>670</sup>.

La giurisprudenza europea non è completamente chiara in tal senso. In occasione della sentenza pronunciata nel caso Somogyi, si afferma che, se si è verificata una violazione dell'art. 6 CEDU, «il ricorrente deve essere posto, per quanto possibile, in una situazione equivalente a quella in cui si sarebbe trovato se le esigenze previste da tale disposizione

---

<sup>667</sup> A. TAMIETTI, *Processo contumaciale e Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo: la Corte di Strasburgo sollecita l'Italia ad adottare riforme legislative*, cit., 989.

<sup>668</sup> F. CAPRIOLI, *Cooperazione giudiziaria e processo in absentia*, in AA. VV., *L'area di libertà sicurezza e giustizia: alla ricerca di un equilibrio fra priorità repressive ed esigenze di garanzia (Atti del convegno di Catania, 9-11 giugno 2005)*, T. RAFARACI (a cura di), Milano, 2007, 397.

<sup>669</sup> M. CHIAVARIO, *Una riforma inevitabile: ma basterà?*, in *Legisl. pen.*, 2005, 253; M. CHIAVARIO, *Non è tutto oro quel che luccica nel processo in absentia*, in *Dir. e giust.*, 2005, 19; L. FILIPPI, *Rito contumaciale: quale «equo processo»?*, cit., 2195.

<sup>670</sup> G. GARUTI, *sub Art. 175*, in *Commentario breve al codice di procedura penale*, G. CONSO, V. GREVI (a cura di), Padova, 2005, 468.

fossero state rispettate»<sup>671</sup>. Sembrerebbe, *prima facie*, che si propenda per un processo celebrato *ex novo*. La dottrina, tuttavia, ha visto nell'espressione «per quanto possibile» un salvacondotto utile a garantire le esigenze pubblicistiche di conservazione degli atti processuali compiuti nel giudizio in contumacia<sup>672</sup>.

Stabilire che «un ufficio giudiziario deliberi nuovamente, dopo avere ascoltato il contumace nel rispetto delle garanzie previste nell'art. 6 della Convenzione, sulla fondatezza dell'accusa in fatto ed in diritto»<sup>673</sup>, sembra condizione rispettata anche nel caso della semplice restituzione in termini<sup>674</sup>.

Nella sentenza *Sejdovic*, la Corte Europea si riferisce solamente alla necessità che il nuovo giudizio (*new trial*) rispetti le esigenze dell'art. 6 della Convenzione<sup>675</sup>. Precisa, tuttavia, come il deficit strutturale dell'ordinamento italiano in materia di contumacia consista nel non garantire all'imputato irreperibile, che non abbia rinunciato a comparire, il diritto ad ottenere che una giurisdizione si pronunci nuovamente, dopo averlo sentito, sulla fondatezza dell'accusa<sup>676</sup>.

Pare che l'elemento richiesto a livello europeo debba essere l'opportunità per l'imputato di «essere sentito», ovvero di offrire la propria ricostruzione dei fatti, di fronte al «nuovo» organo giudicante<sup>677</sup>.

I giudici di Strasburgo non paiono avere indicato la celebrazione di un nuovo processo come unica soluzione, ma sembrano avere lasciato allo Stato la discrezionalità di «riaprire la procedura»<sup>678</sup> nella fase ritenuta più opportuna, inclusa quella dell'impugnazione<sup>679</sup>.

---

<sup>671</sup> Corte Eur., 18 maggio 2004, *Somogyi v. Italia*, cit.

<sup>672</sup> F. GIUNCHEDI, *La tutela dei diritti umani nel processo penale*, cit., 222.

<sup>673</sup> Corte Eur., 13 febbraio 2001, *Krombach v. Francia*, cit.; Corte Eur., Grande Camera, 21 gennaio 1999, *Van Geyseghem v. Belgio*, n. 26103/95, CEDH 1999-I.

<sup>674</sup> F. CAPRIOLI, *Cooperazione giudiziaria e processo in absentia*, cit., 398.

<sup>675</sup> Corte Eur., 10 novembre 2004, *Sejdovic v. Italia*, cit.

<sup>676</sup> Corte Eur., 10 novembre 2004, *Sejdovic v. Italia*, cit.

<sup>677</sup> C. PAPAGNO, *Contumacia e processo equo*, cit., 115.

<sup>678</sup> Corte Eur., 18 maggio 2004, *Somogyi v. Italia*, cit.

<sup>679</sup> Corte Eur., 7 dicembre 2004, *Crescente v. Italia*, n. 16565/02.

Lo Stato italiano si sarebbe limitato, seppur nella facoltà di riconoscere diritti più ampi di quelli stabiliti nella Convenzione (art. 53 CEDU)<sup>680</sup>, a prevedere lo standard minimo di tutela<sup>681</sup>.

## **6. La portata dell' "obbligo di conformazione" alle sentenze della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo.**

Ricostruita la complessa elaborazione interpretativa proposta dalla Corte Europea in materia di giudizio *in absentia*, occorre domandarsi quale ne sia l'efficacia.

Va da subito chiarito che ciò su cui ci si interroga concerne la portata *ultra partes*, nel sistema delle fonti interne, delle pronunce europee. Nessun dubbio, infatti, può nutrirsi in ordine al valore vincolante, per il giudice, della Convenzione e dei Protocolli addizionali in ordine al singolo caso concreto<sup>682</sup>.

La l. 9 gennaio 2006, n. 12<sup>683</sup>, recante le «Disposizioni in materia di esecuzione delle pronunce della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo», è stata inserita nella l. 23 agosto 1988, n. 400<sup>684</sup> che disciplina «l'attività di Governo e ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri». In considerazione di tale collegamento, è stata aggiunta all'art. 5 della l. n. 400/1988 la lettera *a-bis*, in virtù della quale il Presidente del Consiglio dei Ministri, a nome del Governo, promuove gli adempimenti di competenza governativa conseguenti alle pronunce della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo emanate nei confronti dello Stato italiano<sup>685</sup>.

---

<sup>680</sup> F. GIUNCHEDI, *La tutela dei diritti umani nel processo penale*, cit., 222.

<sup>681</sup> Sul carattere poco appagante di tale soluzione e sull'opportunità di privilegiare la celebrazione *ex novo* del processo, C. PAPAGNO, *Contumacia e processo equo*, cit., 117-118.

<sup>682</sup> P. MOSCARINI, *Condanna in contumacia e restituzione nel termine per impugnarla: la Cassazione penale ri-decide in caso Somogyi*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2007, 396.

<sup>683</sup> In *Gazz. Uff.*, *S.O.*, 8 febbraio 2006, n. 32.

<sup>684</sup> In *Gazz. Uff.*, *S.O.*, 2 settembre 1988, n. 214.

<sup>685</sup> Il Governo ha il compito di comunicare tempestivamente alle Camere le pronunce intervenute nei confronti dell'Italia al fine di consentirne l'esame da parte delle competenti Commissioni Parlamentari.

Questa disposizione costituisce la trasposizione nella legislazione interna degli obblighi giuridici che l'ordinamento nazionale ha assunto con la firma della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, il cui art. 46 (nella formulazione derivante dal Protocollo aggiuntivo n. 11) stabilisce in capo agli Stati contraenti il dovere di conformarsi, sotto il controllo del Comitato dei Ministri<sup>686</sup>, alle sentenze definitive della Corte di cui siano parte.

Premessa dell'applicazione di tale disposizione è la comprensione del rango da attribuirsi alle norme convenzionali come interpretate dalla giurisprudenza europea, e quale sia il loro apporto nell'interpretazione della disciplina della contumacia e dei conseguenti istituti rimediali.

Il fatto che i diritti previsti nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo possano essere azionabili di fronte ad un giudice *ad hoc* dotato del potere di condannare lo Stato contraente ad un'equa soddisfazione *ex art. 41 CEDU*, fa intuire che la fonte pattizia *de qua* abbia delle prerogative estremamente peculiari.

Sembra comprensibile che si pongano degli interrogativi in ordine all'attività interpretativa della Corte di Strasburgo ed all'efficacia che le si debba riconoscere<sup>687</sup>.

La Corte Costituzionale, con le due sentenze "gemelle" del 2007, ha risposto ai dubbi sollevati affermando come la norma nazionale violi l'art. 117, comma 1 Cost. laddove sia in contrasto con la Convenzione «nel significato attribuito dalla Corte specificamente istituita per dare ad essa interpretazione ed applicazione»<sup>688</sup>. La norma nazionale deve quindi

---

<sup>686</sup> Ai sensi dell'art. 46 § 2 CEDU è compito del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, organo di natura politica composto dai ministri degli esteri degli Stati contraenti o dai loro rappresentanti, sorvegliare l'esecuzione delle sentenze, ovvero controllare che effettivamente il Governo convenuto adempia agli obblighi agli obblighi che derivano dalla pronuncia del giudice internazionale. In passato il Comitato dei ministri era solito sollecitare il Governo all'adozione di misure di carattere generale, ovvero delle riforme legislative e regolamentari ritenute necessarie per evitare il ripetersi di futuri, possibili disconoscimenti dei diritti umani. Con la sentenza Corte Eur., 22 giugno 2004, *Broniowski v. Polonia*, n. 31443/96 è stato notevolmente ampliato il sindacato della Corte, la quale adesso dispone di un forte potere d'impulso ove siano registrati dei difetti strutturali nelle legislazioni interne che impediscono il corretto esplicarsi delle garanzie convenzionali.

<sup>687</sup> Corte Cost., 24 ottobre 2007, n. 348, in *Giur. cost.*, 2007, 3975.

<sup>688</sup> Corte Cost., 24 ottobre 2007, n. 348, cit.; Corte Cost., 24 ottobre 2007, n. 349, in *Giur. cost.*, 2007, 3535.

essere conforme non solo al dato testuale dell'accordo pattizio ma anche all'interpretazione che di esso abbiano dato i giudici di Strasburgo. Il controllo di tale conformità non è diffuso ma spetta unicamente alla Corte Costituzionale per il tramite dell'art. 117, comma 1 Cost<sup>689</sup>.

Il giudice italiano, cioè, deve controllare la "convenzionalità" della norma nazionale ma nel limite del dato testuale della stessa. Se, nonostante l'attività ermeneutica, la norma interna continua ad essere in contrasto con la CEDU e con l'interpretazione che di essa dà la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, il giudice dovrà investire la Corte Costituzionale della questione non potendo procedere direttamente alla disapplicazione.

La Consulta avrà un duplice compito. In primo luogo dovrà valutare la compatibilità della legge nazionale con la CEDU e la giurisprudenza interpretativa. Se la norma interna dovesse risultarne in contrasto, deve essere dichiarata illegittima costituzionalmente per violazione dell'art. 117, comma 1 Cost. che, nel definire i rapporti tra potestà legislativa nazionale e fonti internazionali, fa riferimento non solo ai «vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario», ma anche agli «obblighi internazionali» assunti dall'Italia<sup>690</sup>.

In secondo luogo, la Corte Costituzionale effettuerà un'opera di verifica sulla compatibilità tra la norma convenzionale ed il dettato costituzionale. Laddove la norma della CEDU non sia conforme ai principi ed ai valori espressi dalla Costituzione, la Consulta provvederà ad «espungerla dall'ordinamento giuridico italiano»<sup>691</sup> in quanto «inidonea ad integrare il parametro» di legittimità ai sensi dell'art. 117, comma 1 Cost.<sup>692</sup>.

Si comprende allora, secondo quanto indicato dalla Corte Costituzionale, come la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo

---

<sup>689</sup> P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, cit., 58.

<sup>690</sup> P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, cit., 58.

<sup>691</sup> G. GAJA, *Il limite costituzionale del rispetto degli «obblighi internazionali»: un parametro definito solo parzialmente*, in *Riv. dir. internaz.*, 2008, 138.

<sup>692</sup> Corte Cost., 7 marzo 2011, n. 80, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)

assuma, nell'ordinamento interno, il rango di "fonte interposta" per il legislatore nazionale e regionale<sup>693</sup>.

Nella prospettiva del giudizio in contumacia, questa complessa attività interpretativa ha portato la Corte Costituzionale a valutare positivamente la compatibilità della disciplina nazionale sul processo *in absentia* con l'art. 6 CEDU. Si rileva come la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo non accordi, in tale ambito, «garanzie maggiori di quelle previste dall'art. 111 Cost.»<sup>694</sup>.

In realtà, come osserva successivamente la stessa Consulta, il confronto tra tutela convenzionale e tutela costituzionale dei diritti fondamentali deve essere effettuato guardando alla massima espansione possibile delle garanzie, anche attraverso lo sviluppo delle potenzialità insite nelle norme costituzionali<sup>695</sup>.

In dottrina<sup>696</sup> è stato, tuttavia, definito privo di pregio stabilire quale tra le diverse fonti accordi le maggiori garanzie in tema di processo contumaciale poiché, se si accogliesse un'interpretazione finalizzata ad assicurare l'espansione delle garanzie contemplate a livello costituzionale e convenzionale, si dovrebbe adottare un atteggiamento più aperto verso l'atto internazionale pattizio e l'interpretazione giurisprudenziale che da esso dipende. Questo al fine di evitare future condanne per l'iniquità del processo contumaciale.

## **7. Il cambio di prospettiva: dal d.d.l. Severino al d.d.l. n. 925 del 2013.**

Come si è tentato di mettere in luce finora, la disciplina italiana del processo in contumacia è caratterizzata da molteplici problematiche.

---

<sup>693</sup> Corte Cost., 24 ottobre 2007, n. 349, cit.

<sup>694</sup> Corte Cost., 5 aprile 2007, n. 117, cit.

<sup>695</sup> Corte Cost., 4 dicembre 2009, n. 317, in *Giur. cost.*, 2009, 4747. La Corte afferma come «non solo non» si «può consentire che si determini, per il tramite dell'art. 117, comma 1 Cost., una tutela inferiore a quella già esistente in base al diritto interno, ma neppure può ammettere che una tutela superiore, che sia possibile introdurre per la stessa via, rimanga sottratta ai titolari di un diritto fondamentale». G. UBERTIS, *Sistema multilivello e prospettiva abolizionista del processo contumaciale*, in *Giur. cost.*, 2009, 4765.

<sup>696</sup> C. PAPAGNO, *Contumacia e processo equo*, cit., 123.

Queste ultime risultano particolarmente pungenti laddove il processo in assenza si celebri nei confronti di un soggetto del tutto inconsapevole della *vocatio in iudicium*.

Le numerose pronunce della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, tra cui spicca quella del 2006 della Grande Camera nel caso *Sejdovic*<sup>697</sup>, hanno tentato di riordinare la materia del processo *in absentia* fissandone i principi nella prospettiva della garanzia per l'accusato di un processo equo.

L'obbligo di conformazione alla giurisprudenza europea, insieme ai difetti riscontrati a livello interno quanto al sistema delle presunzioni di conoscenza del procedimento e all'istituto della restituzione in termini per impugnare *ex art. 175, comma 2 c.p.p.*, hanno indotto nel legislatore una riflessione approfondita sul tema, sfociata in un *iter* normativo che si colloca a cavallo delle ultime due legislature.

La rivalutazione concreta della congruità della disciplina del processo in contumacia si deve ad un disegno di legge presentato, durante il Governo Monti<sup>698</sup>, dal Ministro della Giustizia Paola Severino di Benedetto.

Con il d.d.l. n. 5019 del 2012, presentato il 29 febbraio, si è delegato al governo la predisposizione di una normativa in materia di depenalizzazione, sospensione del procedimento con messa alla prova, pene detentive non carcerarie nonché sospensione del procedimento nei confronti degli irreperibili<sup>699</sup>.

Rinviato il provvedimento alla seconda commissione permanente (Giustizia) in sede referente, questa ha provveduto a sostituire la delega con una disciplina immediatamente precettiva confluita, a seguito di un'attività di stralcio, nel d.d.l. n. 5019-*bis*/2012. Tale atto, il cui esame in commissione è iniziato il 9 ottobre 2012 e si è concluso il 18 ottobre del medesimo anno, è stato approvato il 4 dicembre 2012 e trasmesso, due giorni dopo, al Senato. Annunciato nella seduta pomeridiana n. 852

---

<sup>697</sup> Corte Eur., Grande Camera, 1° marzo 2006, *Sejdovic v. Italia*, cit.

<sup>698</sup> XVI Legislatura, 16 novembre 2011- 27 aprile 2013, Presidente del Consiglio Mario Monti.

<sup>699</sup> Per la scheda del d.d.l. si consulti [www.camera.it](http://www.camera.it)

dell'11 dicembre 2012, il disegno di legge in materia di sospensione del processo nei confronti degli irreperibili (divenuto il d.d.l. n. 3596 del 2012) è stato rinviato per l'esame in commissione il 21 dicembre 2012.

La chiusura della XVI legislatura con lo scioglimento anticipato delle Camere, ha impedito che tale provvedimento ottenesse l'approvazione del secondo ramo del Parlamento. La volontà di dare seguito alle indicazioni provenienti dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, insieme alla necessità di trovare un giusto equilibrio tra le innovazioni che si intendeva introdurre ed il sistema processuale nel suo complesso, hanno indotto a non abbandonare la proposta alla base del "progetto Severino".

Più deputati, tra cui Donatella Ferranti che già si era occupata della questione, hanno ripresentato l'iniziativa alla Camera il 18 marzo 2013. La proposta di legge n. 331 del 2013 («Delega al governo in materia di pene detentive non carcerarie e disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili»<sup>700</sup>) è stata assegnata alla seconda commissione permanente (Giustizia) in sede referente che ha concluso l'esame il 20 giugno 2013. Il provvedimento è stato approvato dall'Assemblea in uno con la proposta di legge n. 927/2013, presentata il 13 maggio ad iniziativa del deputato Enrico Costa ed avente il medesimo oggetto, il 4 luglio 2013. È stato trasmesso a Palazzo Madama il giorno seguente. Tale disegno di legge n. 925/2013, che ha assorbito i disegni di legge n. 113 e 666 del 2013 in materia di processo contro l'irreperibile ed accelerazione dei tempi del processo, è stato approvato con modificazioni dal Senato il 21 gennaio 2014<sup>701</sup>. Gli articoli da 9 a 15 del d.d.l. 925/2013, sulla sospensione del procedimento nei confronti degli imputati irreperibili, sono stati approvati senza modifiche. Il testo tornerà ora all'esame della Camera dei Deputati.

---

<sup>700</sup> Per la scheda del progetto di legge si consulti [www.camera.it](http://www.camera.it)

<sup>701</sup> Per la consultazione del materiale pertinente si veda [www.senato.it](http://www.senato.it)

## 8. Il principio dell'effettiva conoscenza della *vocatio in iudicium*: la sospensione del processo per l'irreperibile.

Assicurare la conoscenza degli atti o delle attività del processo ai soggetti che ne sono destinatari è un'esigenza essenziale che trova il suo fondamento nella necessità di garantire all'imputato l'esercizio del proprio diritto di difesa.

In precedenza si è cercato di spiegare come la disciplina delle notificazioni sia lo strumento con cui il legislatore tende a perseguire tale obiettivo.

Si è detto come, nel regolare la materia (artt. 148-171 c.p.p.), il codice abbia cercato di contemperare «due esigenze fondamentali, ma contrastanti»<sup>702</sup>. Alla volontà di garantire al destinatario dell'atto l'effettiva conoscenza dello stesso, si affianca l'intenzione di non paralizzare il procedimento (anche nella prospettiva della ragionevole durata *ex art. 111, comma 2 Cost.*). Si è visto che, nel tentare di raggiungere l'equilibrio tra le due necessità, il legislatore abbia fatto della conoscenza presunta della *vocatio in iudicium* una clausola di salvezza applicabile laddove i precedenti strumenti siano risultati improduttivi di effetti<sup>703</sup>.

Le principali perplessità che si erano sollevate rispetto ad una simile strategia, riguardavano l'opportunità del ricorso ad essa nel caso degli imputati irreperibili<sup>704</sup>. Questi soggetti, infatti, sono per definizione del tutto inconsapevoli dell'attivazione di un procedimento nei loro

---

<sup>702</sup> P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, cit., 184.

<sup>703</sup> P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, cit., 184.

<sup>704</sup> Cass. Pen., Sez. IV, 7 febbraio 1990, Tarreni, in *Riv. pen.*, 1991, 97; C. TAORMINA, *Notificazione (dir. proc. pen.)*, cit., 705. Già Cass. Pen., Sez. un., 4 maggio 1946, Foggiani, in *Gius. pen.*, 1947, III, 219, giudicava il rito degli irreperibili come un «rimedio estremo». In dottrina si spiega che «l'eccezionalità della norma dipende dal fatto che essa conferisce al giudice o al pubblico ministero poteri di indagine più vasti di quelli ordinari [...]. Ove tale disposizione non esistesse, la situazione obiettiva dell'irreperibilità dell'imputato [...] non potrebbe mai fare concludere il procedimento di notificazione». A.A. DALIA, *L'accertamento dell'irreperibilità dell'imputato*, cit., 40; A. NAPPI, *Guida al codice di procedura penale*, 2007, 167, n. 52.

confronti<sup>705</sup>. Manca cioè integralmente il requisito della manifestazione di volontà, tacita od espressa, in ordine alla rinuncia a partecipare al processo.

Il contributo della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha rinforzato i dubbi espressi a livello interno (pur senza dichiarare illegittimo il sistema italiano delle notificazioni)<sup>706</sup>. Nelle pronunce dei giudici di Strasburgo si è affermato, infatti, che tra le garanzie dell'equo processo va annoverato anche il diritto dell'imputato ad essere presente. Situazione soggettiva questa che, per quanto non espressamente menzionata nell'art. 6 CEDU, è indubitabilmente presupposta dai diritti in esso riconosciuti<sup>707</sup>.

E' in quest'ottica che, già il "d.d.l. Severino" prevedeva, all'art. 4, la definizione di nuovi principi e criteri guida per disciplinare la sospensione del processo nei confronti degli irreperibili in attuazione del principio di effettiva conoscenza<sup>708</sup>.

In realtà, affinché possa ritenersi rispettata la regola del "giusto processo" in caso di *absentia* secondo la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, i modelli di disciplina astrattamente configurabili sono due. Da un lato, un rimedio "preventivo" che consista nella sospensione del procedimento in caso di assenza incolpevole. Dall'altro, un rimedio "riparatorio" che garantisca la celebrazione di un nuovo giudizio laddove

---

<sup>705</sup> A. MACCHIA, *sub Art. 159*, cit., 227. Corte App. Torino, 26 gennaio 2007, Russo, in *Giuris. mer.*, 2007, 2555 ss., sottolinea che il «*notum facere* rileva come risultato, che in tanto può considerarsi raggiunto in quanto la conoscenza effettiva si produca»; Cass. Pen., Sez. V, 28 gennaio 1984, Di Mauro, in *Riv. pen.*, 1984, 851. *Contra*, Cass. Pen., Sez. I, 11 giugno 1992, Di Bois, in *Mass. pen. Cass.*, 1992, 12, 62, secondo cui la notifica di un atto effettuata con il rito degli irreperibili dà luogo ad una forma di conoscenza «legale» del tutto equivalente a quella che deriva dall'adozione di altre forme di notificazione, v. Cass. Pen., Sez. II, 24 marzo 2009, Covi, in *Cass. pen.*, 2010, 1587.

<sup>706</sup> D. NEGRI, *Giudizio in absentia e garanzie processuali internazionali: note a margine della sentenza della Corte Cost., n. 117/2007*, cit., 665.

<sup>707</sup> Il filone ha per capostipite Corte Eur., 12 febbraio 1985, *Colozza v. Italia*, in *Foro It.*, 1985, fasc., 9, 222, con nota di L. CRESTI, *La disciplina dell'irreperibilità e della latitanza nel procedimento contumaciale in relazione alla Convenzione Europea di Diritti dell'Uomo*.

<sup>708</sup> Per la scheda del d.d.l. si consulti [www.camera.it](http://www.camera.it)

la pronuncia in primo grado sia intervenuta per contumacia dell'imputato assente inconsapevole<sup>709</sup>.

E' noto che nel sistema italiano si sia optato per la seconda alternativa attraverso l'istituto della rimessione in termini per impugnare di cui all'art. 175, comma 2 c.p.p. Questa norma, nella sua formulazione originaria, era stata considerata dalla giurisprudenza europea in contrasto con i principi convenzionali del "giusto processo" in quanto imponeva dei limiti troppo gravosi per la concessione del rimedio<sup>710</sup>.

In seguito a queste indicazioni, l'istituto della *restitutio in integrum* è stato sottoposto a modifica. La novella del 2005, tuttavia, come si è cercato di chiarire, non ha risolto i problemi interni alla disciplina del beneficio anche per il mancato coordinamento con l'art. 603, comma 4 c.p.p.<sup>711</sup> In ogni caso, ad oggi, non sono intervenute pronunce della Corte Europea che facciano riferimento al meccanismo novellato della restituzione nel termine.

Da ciò si comprende che non esiste una necessità indispensabile di modificare il sistema del processo contro l'irreperibile. Tuttavia, già nei lavori della seconda commissione (Giustizia) in sede referente alla Camera del 2012, si sottolineava l'importanza di tale riordino rispetto alla deflazione del carico degli uffici giudiziari riguardo a processi nei confronti di soggetti per cui, probabilisticamente, la sentenza non troverà esecuzione<sup>712</sup>.

Al di là del carattere non urgente dell'esigenza di riforma, i problemi rilevati dalla dottrina e dalla giurisprudenza nazionale sull'art. 175, comma 2 c.p.p. come modificato dalla l. n. 60/2005, sono tali da non poter far escludere a priori ipotesi di future condanne per lo Stato italiano qualora la situazione rimanga immutata.

---

<sup>709</sup> B. MILANI, *Il processo contumaciale tra garanzie europee e prospettive di riforma*, in *Cass. pen.*, 2009, 2180.

<sup>710</sup> Corte Eur., 18 maggio 2004, *Somogyi v. Italia*, cit.; Corte Eur., 10 novembre 2004, *Sejdovic v. Italia*, cit.

<sup>711</sup> V. CAP. III, Sez. I, § 8 ss.

<sup>712</sup> G. ILLUMINATI, in *Raccolta di documentazione per l'esame parlamentare dell'Atto Senato n. 925 recante delega al Governo in materia di pene detentive non carcerarie e disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili*, Commissione II Giustizia in sede referente al Senato, XVII legislatura, resoconto stenografico della seduta di mercoledì 20 giugno 2012, 2013, 25.

In questa prospettiva va collocato l'ultimo provvedimento che si occupa della materia, il d.d.l n. 925/2013, che cancella l'istituto della contumacia dal sistema processuale e vi sostituisce quello, più conforme al parametro convenzionale, della "assenza"<sup>713</sup>.

Negli artt. 7-13 del progetto si regola la sospensione del processo nei confronti degli imputati irreperibili. Della *ratio* di tale modifica si è tentato di dare conto facendo riferimento alla giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'Uomo.

Ciò che appare centrale nella predisposizione dell'istituto della sospensione non è la disciplina in sé, quanto il criterio de cui ne dipende l'applicazione. Per comprendere, cioè, quando non si riesca a reperire l'imputato, e pertanto quando debba essere sospeso il processo, il legislatore della riforma ha scelto di abbandonare il sistema presuntivo a favore del principio dell'effettiva conoscenza.

Si afferma, nella relazione di presentazione del progetto alla Camera, che l'unico criterio per potere stabilire che l'imputato sia effettivamente a conoscenza del processo è la notifica a mani dello stesso<sup>714</sup>.

Viene messo da parte il principio della conoscenza legale *ex artt.* 159 c.p.p., che resta in vigore solo per l'emissione della dichiarazione di irreperibilità come agevole condizione per la sospensione<sup>715</sup>.

Anche rispetto al "progetto Severino", il d.d.l. n. 925/2013 innova poiché restringe il novero dei soggetti legittimati a ricevere la notificazione dell'avviso al fine di considerare integrata l'effettiva conoscenza del processo. Se nel provvedimento del 2012 erano compresi, tra coloro che potevano ricevere la notifica in vece dell'imputato fondando il giudizio di consapevolezza di questi in ordine alla celebrazione del rito, anche la persona convivente ed il domiciliatario,

---

<sup>713</sup> XVII Legislatura, Relazione alla proposta di legge n. 331/2013, in [www.camera.it](http://www.camera.it), 7.

<sup>714</sup> XVII Legislatura, Relazione alla proposta di legge n. 331/2013, in [www.camera.it](http://www.camera.it), 7.

<sup>715</sup> B. BOTTI, in *Raccolta di documentazione per l'esame parlamentare dell'Atto Senato n. 925 recante delega al Governo in materia di pene detentive non carcerarie e disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili*, Commissione II Giustizia in sede referente al Senato, XVII legislatura, resoconto stenografico della seduta di giovedì 21 giugno 2012, 2013, 35.

nel progetto del 2013 ci si riferisce esclusivamente alla notificazione a mani proprie dell'imputato. Solo in tal caso, infatti, può dirsi integrato il principio della certezza della conoscenza del processo.

Il sistema presuntivo, tuttavia, non cessa del tutto di operare. Laddove vi sia conoscenza certa del procedimento ma solo presunta del processo, il rito potrebbe proseguire in assenza dell'imputato. Resta fermo il diritto di questi ad essere ammesso a provare di non avere avuto conoscenza del processo, ed al rimedio per la celebrazione di un nuovo giudizio<sup>716</sup>.

E' in applicazione del principio di conoscenza effettiva della *vocatio in iudicium* che si prevede, nel d.d.l. n. 925/2013, al nuovo art. 420-*quater* c.p.p., l'istituto della sospensione del processo per assenza dell'imputato<sup>717</sup>.

Nella nuova formulazione della norma si stabilisce che, se non vi è stata espressa rinuncia ad assistere al processo o conoscenza certa del procedimento e fuori delle ipotesi di nullità della notificazione, il giudice rinvia l'udienza e dispone che l'avviso sia notificato all'imputato personalmente ad opera della polizia giudiziaria. Nel caso in cui la notificazione non risulti possibile e non debba essere pronunciata sentenza *ex art.* 129 c.p.p., il giudice dispone con ordinanza la sospensione del processo.

Tale rimedio sarà disposto solo nei confronti dell'imputato irreperibile. Con ciò si fa riferimento alla possibilità di disporre la separazione dei processi a norma dell'art. 18, comma 1 lett. *b)* c.p.p. Non si sospenderà il processo civile per espressa esclusione dell'applicabilità

---

<sup>716</sup> XVII Legislatura, Relazione alla proposta di legge n. 331/2013, in [www.camera.it](http://www.camera.it), 8.

<sup>717</sup> Per semplicità pare utile riportare il testo integrale della norma come prevista nel D.D.L. n. 925/2013, Art. 420-*quater*, *Sospensione del processo per assenza dell'imputato*: 1. Fuori dei casi previsti dagli articoli 420-*bis* e 420-*ter* e fuori delle ipotesi di nullità della notificazione, se l'imputato non è presente il giudice rinvia l'udienza e dispone che l'avviso sia notificato all'imputato personalmente ad opera della polizia giudiziaria. 2. Quando la notificazione ai sensi del comma 1 non risulta possibile, e sempre che non debba essere pronunciata sentenza a norma dell'articolo 129, il giudice dispone con ordinanza la sospensione del processo nei confronti dell'imputato assente. Si applica l'articolo 18, comma 1, lettera *b)*. Non si applica l'articolo 75, comma 3. 3. Durante la sospensione del processo, il giudice, con le modalità stabilite per il dibattimento, acquisisce, a richiesta di parte, le prove non rinviabili.

dell'art. 75 c.p.p. Il giudice, alla scadenza di un anno dalla pronuncia dell'ordinanza, dovrà, se ritiene che ne sussista l'esigenza, disporre nuove ricerche dell'imputato per la notifica dell'avviso (art. 420-*quinquies* c.p.p., nuova formulazione).

Fondamentale, essendo la norma inserita nella parte del codice dedicata all'udienza preliminare, la previsione del nuovo art. 420-*quater*, comma 3 c.p.p. secondo cui, durante la sospensione del processo il giudice, con le modalità stabilite per il dibattimento<sup>718</sup>, acquisisce a richiesta di parte le prove non rinviabili.

Un'ulteriore riflessione sembra importante. Nel sistema disegnato dal d.d.l. n. 925/2013 il concetto cui si riconduce l'intera materia è quello dell'assenza (come può vedersi nel nuovo art. 420-*bis* c.p.p., rubricato "assenza dell'imputato").

Il ricorso a tale lemma potrebbe creare il dubbio legittimo in ordine al rapporto tra la nuova normativa e l'istituto dell'assenza in senso stretto<sup>719</sup>, già previsto nel nostro ordinamento all'attuale art. 420-*quinquies* c.p.p.

Il legislatore della riforma non ha ommesso di considerare tale aspetto. L'assenza in senso stretto è, infatti, prevista nel nuovo art. 420-*bis*, comma 3 c.p.p.<sup>720</sup>. La qualificazione formale di tale istituto non cambia.

---

<sup>718</sup> Il riferimento è all'art. 467 c.p.p., *Atti urgenti*: 1. Nei casi previsti dall'art. 392, il presidente del tribunale o della Corte di Assise dispone, a richiesta di parte, l'assunzione delle prove non rinviabili, osservando le forme previste per il dibattimento 2. Del giorno, dell'ora e del luogo stabiliti per il compimento dell'atto è dato avviso almeno ventiquattro ore prima al pubblico ministero, alla persona offesa e ai difensori. 3. I verbali degli atti compiuti sono inseriti nel fascicolo per il dibattimento.

<sup>719</sup> G. UBERTIS, *Regole minime del giudizio senza imputato*, cit., 1311; ID., *Il dibattimento senza imputato nella prospettiva internazionale*, cit., 766. V. CAP. III, Sez. I, § 5.

<sup>720</sup> D.D.L. n. 925/2013, Art. 420-*bis* c.p.p., *Assenza dell'imputato*: 1. Se l'imputato, libero o detenuto, non è presente all'udienza e, anche se impedito, ha espressamente rinunciato ad assistervi, il giudice procede in sua assenza. 2. Salvo quanto previsto dall'articolo 420-*ter*, il giudice procede altresì in assenza dell'imputato che 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, nonché nel caso in cui l'imputato assente abbia ricevuto personalmente la notificazione dell'avviso dell'udienza ovvero risulti comunque con certezza che lo stesso è a conoscenza del procedimento o si è volontariamente sottratto alla conoscenza del procedimento o di atti del medesimo. 3. Nei casi di cui ai commi 1 e 2, l'imputato è rappresentato dal difensore. È altresì rappresentato dal difensore ed è considerato presente l'imputato che,

Il concetto di “assenza” allarga i propri contorni giuridici per ricomprendere, nell’impianto della riforma, non più solo l’istituto previsto dal vigente art. 420-*quinquies* c.p.p., ma anche la contumacia e l’irreperibilità.

Si potrebbe proporre, allora, una nuova distinzione riferita all’incidenza dell’elemento volitivo per la mancata comparizione dell’imputato in udienza.

Si potrebbe parlare di “assenza involontaria per inconsapevolezza della *vocatio in iudicium*”, volendosi riferire all’ipotesi della contumacia dichiarata a seguito dell’emissione del decreto di irreperibilità *ex* art. 159 c.p.p. In questo caso, secondo il d.d.l. n. 925/2013, sarebbe disposta la sospensione del processo.

Successivamente, potrebbe parlarsi di “assenza volontaria presunta per consapevolezza dell’attivazione del procedimento”, che potrebbe ricomprendere l’ipotesi di celebrazione del giudizio in mancanza dell’imputato secondo il modello della contumacia tradizionale. Questa situazione legittimerebbe la celebrazione del processo in assenza, salvo il ricorso ai rimedi restitutori se vi è la prova che la non comparizione è dipesa da un’incolpevole ignoranza della celebrazione del processo.

Infine, si potrebbe introdurre il concetto di “assenza volontaria per intervenuta manifestazione di volontà, tacita o espressa, in ordine alla mancata comparizione al processo”. In quest’ultima categoria potrebbe rientrare il concetto dell’assenza di cui all’attuale art. 420-*quinquies*

---

dopo essere comparso, si allontana dall'aula di udienza o che, presente ad una udienza, non compare ad udienze successive. 4. L'ordinanza che dispone di procedere in assenza dell'imputato è revocata anche d'ufficio se, prima della decisione, l'imputato compare. Se l'imputato fornisce la prova che l'assenza è stata dovuta ad una incolpevole mancata conoscenza della celebrazione del processo, il giudice rinvia l'udienza e l'imputato può chiedere l'acquisizione di atti e documenti ai sensi dell'articolo 421, comma 3. Nel corso del giudizio di primo grado, l'imputato ha diritto di formulare richiesta di prove ai sensi dell'articolo 493. Ferma restando in ogni caso la validità degli atti regolarmente compiuti in precedenza, l'imputato può altresì chiedere la rinnovazione di prove già assunte. Nello stesso modo si procede se l'imputato dimostra che versava nell'assoluta impossibilità di comparire per caso fortuito, forza maggiore o altro legittimo impedimento e che la prova dell'impedimento è pervenuta con ritardo senza sua colpa. 5. Il giudice revoca altresì l'ordinanza e procede a norma dell'articolo 420-*quater* se risulta che il procedimento, per l'assenza dell'imputato, doveva essere sospeso ai sensi delle disposizioni di tale articolo».

c.p.p. In tale ipotesi la celebrazione in assenza del processo è valida e, fondandosi sulla rinuncia del titolare al proprio diritto alla difesa personale, non autorizza la concessione di benefici per la ripetizione del giudizio.

### **9. Impugnazione e restituzione nel termine: la nozione di “nuovo processo” (*new trial*) e la limitazione dell’oggetto dell’art. 175, comma 2 c.p.p.**

Si è detto come il d.d.l. n. 925/2013 preveda una triplice ipotesi in caso di mancata presenza dell’imputato all’udienza. Laddove si sia proceduto in assenza per conoscenza certa del procedimento e presunta del processo, vanno valutate le implicazioni in ordine alla rinnovazione del giudizio se si verifica che la mancanza dell’imputato è determinata da ignoranza incolpevole della *vocatio in iudicium*.

L’art. 10 del progetto in esame prevede delle rilevanti modifiche in tema di attività che possono compiersi successivamente all’intervento di una sentenza resa in contumacia.

La prima novità concerne l’abrogazione del comma 4 dell’art. 603 c.p.p. e l’introduzione, nella stessa norma, di un nuovo comma *5-bis*<sup>721</sup>. In quella che è, nel sistema vigente, la norma dedicata alle attività che il contumace può compiere in caso di rinnovazione dell’istruttoria dibattimentale in appello, viene inserito il rimedio per essere stata pronunciata decisione in assenza. Dall’art. 175, comma 2 c.p.p., il beneficio si trasla al nuovo comma *5-bis* dell’art. 603 c.p.p.

Ciò che colpisce è la previsione per cui, dichiarata la nullità della sentenza resa in mancanza dell’imputato, il giudice d’appello la annulla e rinvia gli atti a quello di primo grado.

---

<sup>721</sup> D.D.L. n. 925/2013, *Art. 603 c.p.p., nuovo comma 5-bis*: 1. Nei casi in cui si sia proceduto in assenza dell’imputato, se vi è la prova che si sarebbe dovuto provvedere ai sensi dell’articolo 420-*ter* o dell’articolo 420-*quater*, il giudice di appello dichiara la nullità della sentenza e dispone il rinvio degli atti al giudice di primo grado. Il giudice di appello annulla altresì la sentenza e dispone la restituzione degli atti al giudice di primo grado qualora l’imputato provi che l’assenza è stata dovuta ad una incolpevole mancata conoscenza della celebrazione del processo di primo grado. Si applica l’articolo 489, comma 2.

Pare cambiare del tutto la prospettiva adottata dal legislatore in ordine a quel diritto al *new trial* espresso dalla giurisprudenza europea<sup>722</sup>. Se fino ad oggi lo si è inteso come semplice diritto alla celebrazione di un nuovo dibattimento, perfettamente compatibile con l'istituto della rimessione in termini per impugnare, con il d.d.l. n. 925/2013 si procede ad un giudizio *ex novo* senza che venga "confiscato" all'imputato ignaro del processo quel giudizio di primo grado che rappresenta, oltre al il contesto più adeguato per l'esercizio del diritto di difesa, il momento naturale per l'accesso ai riti alternativi<sup>723</sup>.

Va segnalato come il nuovo comma 5-*bis* c.p.p., organizzato in due periodi, preveda solo nel secondo che l'imputato dia la prova della incolpevole mancata conoscenza della celebrazione del giudizio di primo grado. Nel primo periodo si parla genericamente dell'esistenza della prova per cui si sarebbe dovuto provvedere a rinvio dell'udienza per impedimento a comparire dell'imputato o del difensore o che si sarebbe dovuto procedere in assenza. Si può intuire che l'allegazione dei fatti, in questo caso, sia da ritenersi a carico dell'autorità giudiziaria.

La medesima *ratio*, con il rinvio al giudice di prime cure, si prevede anche nel caso del giudizio in Cassazione e di rescissione del giudicato.

Resta da considerare il ruolo dell'art. 175, comma 2 c.p.p. Nell'impianto della riforma tale norma, da cui è stato astratto il rimedio della rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello, si trova ad essere limitato, quanto all'oggetto, alla sola esperibilità per opporre un decreto penale di condanna<sup>724</sup>.

---

<sup>722</sup> Corte Eur., 10 novembre 2004, *Sejdovic v. Italia*, cit.

<sup>723</sup> M. CHIAVARIO, *Una riforma inevitabile: ma basterà?*, cit. 253.

<sup>724</sup> Per semplicità si riporta il testo del nuovo art. 175, comma 2 c.p.p. come modificato dal D.D.L. n. 925/2013, *Art. 175 c.p.p., nuovo comma 2*: L'imputato condannato con decreto penale, che non ha avuto tempestivamente effettiva conoscenza del provvedimento, è restituito, a sua richiesta, nel termine per proporre opposizione, salvo che vi abbia volontariamente rinunciato.

## CONCLUSIONI

Come affermato in più occasioni da vari autori il rito degli irreperibili presenta molteplici aspetti problematici che si legano ad altrettante delicate questioni. I principi, diritti e normative considerati in questo lavoro hanno permesso di configurare tre distinti modelli che propongono soluzioni alternative in materia di giudizio in *absentia*. Si tratta di distinte ricostruzioni ciascuna delle quali si caratterizza per una specifica prospettiva giuridico-politica.

La necessità di rispondere alle esigenze di tutela delle garanzie dell'imputato nel processo, infatti, si presta a differenti risposte normative.

Il sistema ad oggi vigente nel nostro ordinamento non appare conforme ai canoni internazionali di rispetto delle prerogative dell'accusato. Detto assetto non prevede alcuna differenza di trattamento processuale tra le diverse situazioni soggettive che giustificano la celebrazione del rito in assenza. Nonostante, infatti, vi siano profonde discrasie tra latitanza, irreperibilità e semplice inerzia, la disciplina processuale che viene applicata è genericamente quella della contumacia. Sembra poco conforme ai principi garantisti di un sistema accusatorio l'equiparazione tra situazioni (la latitanza) di volontaria sottrazione all'esecuzione di un provvedimento, il più delle volte cautelare, ed ipotesi (l'irreperibilità) di mancata presenza per l'inefficacia delle ricerche svolte ai fini delle notifiche.

In tal modo si cancellano del tutto le distinzioni tra le varie categorie soggettive che vengono fatte confluire, indistintamente, nella contumacia (in cui, evidentemente, rientra anche il soggetto che, seppur reso edotto, resta inerte disinteressandosi del procedimento a suo carico). Si vengono allora, per il giudice dell'udienza preliminare, o del dibattimento, a creare tre categorie di imputati: l'imputato presente, l'imputato assente consenziente e l'imputato contumace.

Il vizio di tale sistema non risiede solo nell'appiattimento dei presupposti soggettivi. Il problema non consiste nell'ammettere la possibilità di un

processo in assenza (di per sé non incompatibile con la CEDU), ma nell'individuare, come presupposto per la celebrazione dello stesso, il criterio della presunzione legale di conoscenza del processo.

Lo studio della normativa sulle notificazioni, infatti, fa emergere un concetto di "consapevolezza dell'imputato" in merito all'attivazione del procedimento, costruito esclusivamente su una presunzione relativa. Laddove, cioè, le procedure di notifica a mano siano state improduttive, la comunicazione presso il difensore (anche d'ufficio) rappresenta requisito sufficiente per la celebrazione del processo in assenza. Tutto ciò, a prescindere dalla verifica della concreta ed attuale conoscenza da parte dell'imputato della chiamata in giudizio.

Tale soluzione non sarebbe di per sé illegittima poiché, a detta dei giudici di Strasburgo, sono configurabili due modelli di disciplina del giudizio *in absentia*, entrambi astrattamente rispettosi delle regole del giusto processo. Un primo modello avrebbe alla base un rimedio preventivo consistente nella sospensione del processo per gli irreperibili. Un secondo modello farebbe, invece, leva su uno strumento "riparatorio" che consenta di modificare la sentenza pronunciata in contumacia.

Il legislatore italiano non ha abbandonato il modello contumaciale prevedendo, quale rimedio per la mancata conoscenza incolpevole della *vocatio in iudicium*, la restituzione nel termine per proporre impugnazione (art. 175 c.p.p. riformato con legge n. 60/2005).

Tale soluzione è però affetta da più vizi (*ex multis*, il fatto che la rinnovazione dell'istruttoria avvenga in appello). Vi è di più. La Corte Costituzionale ha salvato, nel 2007, l'impostazione prevista dall'ordinamento italiano sull'argomento che il contraddittorio in quanto tale, seppure nella sua connotazione oggettiva (afferente a profili pubblicistici di legalità del procedimento), costituisce un diritto dell'imputato rinunciabile. Argomento questo che per la verità non appare del tutto ingiustificato. Ciò che appare erroneo è che la rinuncia al contraddittorio, e per presupposto al diritto di difesa, viene dedotta sulla base di una mera conoscenza legale e non attraverso un'accertata manifestazione univoca, espressa o implicita, di volontà.

La regolamentazione attuale del processo contro l'imputato irreperibile non lo garantisce in modo sufficiente. Di fatto ciò che appare prevalere, predisponendo una difesa d'ufficio più o meno formale, è la volontà punitiva dello Stato che procede all'accertamento del reato anche senza la partecipazione dell'accusato.

Come si è detto nelle considerazioni introduttive, non può pensarsi che la soluzione al problema dell'assenza del soggetto passivo dell'addebito sia necessariamente la sospensione del processo.

Obbligare l'imputato alla presenza, cui corrisponderebbe l'obbligo dello Stato di procurarla, creerebbe la possibilità di una vera e propria paralisi del processo anche laddove l'imputato ne sia effettivamente a conoscenza. Il principio di effettività ne sarebbe fortemente vulnerato.

La soluzione più opportuna pare essere quella proposta dal progetto di riforma più recente in materia. Con il d.d.l. n. 925/2013, approvato con modificazioni dal Senato il 21 gennaio 2014, si disciplina la sospensione del processo per gli irreperibili.

Tale intervento si è reso necessario alla luce della giurisprudenza europea che, richiamandosi all'art. 6 della Convenzione, ha affermato che tra le garanzie dell'equo processo va annoverato anche il diritto dell'imputato ad essere presente al giudizio. Ancorché non espressamente statuito nella norma, tale diritto può desumersi dalla lettura complessiva della stessa poiché è indubitabile presupposto dei diritti di "difendersi personalmente", di "interrogare e fare interrogare i testimoni" e di "farsi assistere gratuitamente da un interprete". Tutti diritti contemplanti garanzie che sarebbero inattuabili ove non fosse salvaguardata anche la presenza dell'imputato.

Le sentenze della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo hanno imposto un "obbligo di conformazione" per gli Stati condannati ai sensi dell'articolo 46 della Convenzione. Occorre, allora, trovare un giusto equilibrio tra le diverse innovazioni che si possono introdurre nell'ordinamento processuale. Nel sistema della riforma l'elemento innovativo non è rappresentato dalla sospensione del processo per l'imputato irreperibile, o non solo, ma è il parametro a cui la stessa viene ancorata. Non viene più

a trovare attuazione il principio della presunzione legale di conoscenza del processo. Sulla base del nuovo articolato, che modifica per intero la normativa sulla contumacia, il principio ispiratore è quello dell'effettiva conoscenza della *vocatio in iudicium*. Soltanto in presenza di una reale consapevolezza del procedimento, integrata esclusivamente dalla consegna delle comunicazioni a mani proprie del destinatario, risulta legittimo procedere in assenza. Nelle altre ipotesi è necessario sospendere il procedimento con disposizione di periodiche ricerche dell'imputato. L'eventuale rimessione in termini, oltretutto, non viene più prevista solo per l'impugnazione (come nell'attuale art. 175 c.p.p.), ma può comportare la regressione del procedimento al primo grado.

Questa soluzione appare, senza dubbio, la più condivisibile poiché riconosce e bilancia nel modo più equilibrato il rispetto delle garanzie dell'imputato e la pretesa statale all'accertamento del reato.

## BIBLIOGRAFIA

- AGUILERA DE PAZ E., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, t. V., Madrid, 1924.
- AMODIO E., *L'attività del Consiglio d'Europa e il processo penale italiano*, in *Riv. dir. proc.*, 1981.
- AMODIO E., *Lineamenti della riforma*, in E. AMODIO, N. GALANTINI (a cura di), *Giudice unico e garanzie difensive*, Milano, 2000.
- APRILE E., *I meccanismi di adeguamento del sistema penale nella giurisprudenza della Corte di Cassazione*, in V. MANES, V. ZAGREBELSKY, *La convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo nell'ordinamento penale italiano*, Milano, 2011.
- ARIOLLI G., *La richiesta di restituzione nel termine va accolta anche quando sia incerta la prova dell'effettiva conoscenza del procedimento e del provvedimento da parte dell'imputato*, in *Cass. pen.*, 2006.
- AVOLA FARACI R.M., *Intercettazioni telefoniche per rintracciare un latitante*, in *Dir. pen. proc.*, 1999.
- BALSAMO A. – LO PIPARO A., *La Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e le dichiarazioni "irripetibili": ovvero la crisi delle "abitudini" nell'interpretazione delle norme processuali*, in *Cass. pen.*, 2006.
- BALSAMO A. – RECCHIONE S., *La protezione della persona offesa tra Corte europea, Corte di giustizia delle comunità europee e carenze del nostro ordinamento*, in A. BALSAMO – R.E. KOSTORIS (a cura di), *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, Torino, 2008.

- BALSAMO A., LO PIPARO A., *Le contestazioni nei sistemi di common law e nel processo penale italiano: la ricerca di un “giusto” equilibrio tra scrittura e oralità*, in *Dir. pen. proc.*, 2005.
- BALSAMO A., LO PIPARO A., *Principio del contraddittorio, utilizzabilità delle dichiarazioni predibattimentali e nozione di testimone tra giurisprudenza europea e criticità del sistema italiano*, in A. BALSAMO, R.E. KOSTORIS (a cura di), *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, Torino, 2008.
- BATA’ A., CARBONE V., *Le notificazioni. Dottrina e giurisprudenza*, Milano, 2010.
- BICCI A., *Della contumacia dell’imputato*, Firenze, 1885.
- BIONDI G., *Il procedimento penale in camera di consiglio*, Milano, 2011.
- BOCCHINO G.V., *La dichiarazione dello stato di latitanza tra garanzie processuali e limiti di applicabilità*, in *Cass. Pen.*, 2001.
- BONETTO G.F., *L’accertamento dell’irreperibilità del notificando*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1960.
- BORSANI G., CASORATI L., *Codice di procedura penale italiano commentato*, VII, Milano, 1873.
- BORTOLOTTO G., *La contumacia nel giudizio penale*, Roma, 1924.
- CAPITTA A.M., *Nuova fisionomia dell’udienza preliminare e tutela dell’imparzialità del g.u.p.*, in *Cass. pen.*, 2003.
- CAPRIOLI F., *Cooperazione giudiziaria e processo in absentia*, in AA. VV., *L’area di libertà sicurezza e giustizia: alla ricerca di un equilibrio fra priorità repressive ed esigenze di garanzia (Atti del convegno di Catania, 9-11 giugno 2005)*, T. RAFARACI (a cura di), Milano, 2007.
- CAPRIOLI F., *“Giusto processo” e rito degli irreperibili*, in *Leg. pen.*, 2004.

- CARULLI N., *Il diritto di difesa dell'imputato*, Napoli, 1967.
- CARULLI N., *Questioni in tema di notificazioni agli irreperibili*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1954.
- CASATI A.P., *Il diritto all'assistenza di un interprete e/o traduttore qualificato*, in A. BALSAMO, R.E. KOSTORIS (a cura di), *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, Torino, 2008.
- CASIRAGHI R., *Il necessario bilanciamento tra i diritti alla conoscenza dell'accusa, alla pubblicità processuale e alla riservatezza*, in *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, A. BALSAMO, R.E. KOSTORIS (a cura di), Torino, 2008.
- CASSANO M., *Evoluzione storica dell'istituto della contumacia. Antecedenti della riforma*, in *Giudizio in contumacia e restituzione nel termine*, M. CASSANO, E. CALVANESE (a cura di), Milano, 2008.
- CASSANO M., CALVANESE E., *Il giudizio in contumacia e la restituzione nel termine dopo la l. n. 60 del 2005*, Milano, 2008.
- CAVALLARI V., *La restituzione in termine nel sistema processuale italiano*, Padova, 1957.
- CAVALLARI V., *Le notificazioni nel processo penale*, Milano, 1959.
- CHIAVARIO M., *Appunti sul processo penale*, Torino, 2000.
- CHIAVARIO M., "Cultura" italiana del processo penale e Convenzione europea dei diritti dell'uomo: frammenti di appunti e spunti per una "microstoria", in *Evoluzione e riforma del diritto e della procedura penale, 1945-1990*, Studi in onore di G. VASSALLI, vol. II, Milano, 1991.
- CHIAVARIO M., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nel sistema delle fonti normative in materia penale*, Milano, 1969.
- CHIAVARIO M., *La normativa sugli "atti" del procedimento: dietro l'apparente timidezza legislativa novità anche salienti*, in

- Commento al nuovo codice di procedura penale*, M. CHIAVARIO (coord.), II Torino, 1990.
- CHIAVARIO M., *Le garanzie fondamentali del processo nel Patto Internazionale sui diritti civili e politici*, in *Riv. it. proc. pen.*, 1978.
  - CHIAVARIO M., *Non è tutto oro quel che luccica nel processo in absentia*, in *Dir. e giust.*, 2005.
  - CHIAVARIO M., *Processo e garanzie della persona, I, Profili istituzionali di diritto processuale*, 2 ed., Milano, 1982.
  - CHIAVARIO M., *sub Art. 6*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione Europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001.
  - CHIAVARIO M., *Una riforma inevitabile, ma basterà?*, in *Legisl. pen.*, 2005.
  - CHIOVENDA G., *Sulla pubblicazione e notificazione delle sentenze civili*, in *Saggi dir. proc. civ. (1894-1937)*, II, Milano, 1993.
  - CIAMPI S., *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, Milano, 2009.
  - CICALA A., *L'art. 157, comma 8-bis, c.p.p. e le sue possibili interpretazioni: rischi di erosione delle garanzie basilari del "procès équitable"?*, in *Giur. mer.*, 2007.
  - CISTERNA A., *La sensata lettura di norme vigenti risolve anche una disputa dottrinale*, in *Guida dir.*, 2007.
  - COBO DEL ROSAL M., *Tratado de derecho procesal español*, Madrid, 2008.
  - COMOGLIO L.P., *Contraddittorio (principio del) I*, *Dir. proc. civ.*, in *Enc. giur.*, vol. VIII, Agg., 1997.
  - CONDE-PUMPIDO FERREIRO C., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal y otras leyes del Proceso Penal*, Valencia, 2004.

- CONFORTI B., *Diritto internazionale*, 7 ed., Napoli, 2006.
- CONSO G., BARGIS M., *Glossario della nuova procedura penale*, Milano, 1992.
- CONTI C., *L'imputato nel procedimento connesso*, Padova, 2003.
- CONTI C., *Principio del contraddittorio ed utilizzabilità delle precedenti dichiarazioni*, in *Dir. pen. proc.*, 2001.
- CONTI G., MACCHIA A., *Il nuovo processo penale. Lineamenti della riforma*, Roma, 1990.
- CORDERO F., *Codice di procedura penale commentato*, Torino, 1992.
- CORDERO F., *Procedura Penale*, Milano, 2006.
- CORDERO F., *Procedura penale*, 9 ed., Milano, 2012, 367.
- CORDERO F., *Procedura penale*, Milano, 1983.
- CORVI P., *sub art. 165 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale. Commentario (a schede)*, II, GIARDA (coord.), Milano, 1993.
- CRESTI L., *La disciplina dell'irreperibilità e della latitanza nel procedimento contumaciale in relazione alla Convenzione Europea di Diritti dell'Uomo*, in *Foro It.*, 1985.
- D'OTTAVI A., *Il mancato avviso di cui all'art. 177-bis del codice di procedura penale all'imputato residente all'estero*, in *Archivio di ricerche giuridiche*, X, n. 12, 1956.
- DALIA A.A., *L'accertamento dell'irreperibilità dell'imputato*, in *Giur. merito*, II, 1970.
- DALIA A.A., *L'apparente ampliamento degli spazi difensivi nelle indagini e l'effettiva anticipazione della «soglia di giudizio»*, in L. KALB (a cura di), *Le recenti modifiche al codice di procedura penale*, vol. I, *Le innovazioni in tema di indagini e di udienza preliminare*, Milano, 2000.
- DANIELE M., *Regole di esclusione della prova e giurisprudenza della Corte europea: profili di potenziale conflitto*, in A. BALSAMO, R.E. KOSTORIS (a cura di), *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, Torino, 2008.

- DEAN G., *Gli atti*, in AA.VV., *Procedura penale*, Torino, 2010.
- DE AMICIS G., *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*, in *Cass. pen.*, 2008.
- DE CARO C., *Legittimità del decreto d'irreperibilità e corretto svolgimento delle ricerche: un binomio davvero inscindibile*, in *Arch. pen.*, 2011.
- DE LA OLIVA SANTOS A., MUERZA ESPARZA J., TOMÉ GARCÍA J.A., *Derecho procesal penal*, Madrid, 1994.
- DE LA OLIVA SANTOS A., ARAGONESES MARTÍNEZ S., HINOJOSA SEGOVIA R., MUERZA ESPARZA J., TOMÉ GARCÍA J.A., *Derecho procesal penal*, 7 ed., Barcelona, 2004.
- DE MATTEIS L., *Aspetti problematici dell'appello «camerale» alla luce della giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Cass. pen.*, 2005.
- DE MATTEIS L., *Diversa qualificazione giuridica dell'accusa e tutela del diritto di difesa*, in A. BALSAMO, R.E. KOSTORIS, *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, Torino, 2008.
- DE MATTEIS R., *Questioni in tema di assistenza e rappresentanza processuale*, in *Scuola positiva*, 1934.
- DE NOTARISTEFANI R., *Del giudizio*, in *Commento al codice di procedura penale*, L. MORTARA, A. STOPPATO, G. VACCA, A. SETTI, R. DE NOTARISTEFANI, S. LONGHI (a cura di), VI, Torino, 1918.
- DI CHIARA G., *Sistema delle incompatibilità e natura dell'udienza preliminare: appunti sul più recante espandersi dell'area del «giudizio» pregiudicabile*, in *Giur. cost.*, 2002.
- DINACCI F.R., *Nuova disciplina della contumacia*, in *Giust. pen.*, 1989.
- DOSI E., *Il decreto di irreperibilità*, in *Riv. dir. proc. pen.*, 1954.

- DUBOLINO P., BAGLIONE T., BARTOLINI F., *Il nuovo codice di procedura penale*, Piacenza, 1992.
- FANOTTO L., *Le garanzie dei diritti*, in L. MEZZETTI (a cura di), *Diritti e doveri*, Torino, 2013.
- FANUELE C., voce *Contumacia (proc.pen)*, in S. CASSESE (diretto da), in *Diz. dir. pubbl.*, vol. II, 2006.
- FENECH M., *Derecho proceso penal*, Barcelona, 1952.
- FENECH M., *El proceso penal*, 3 ed., Madrid, 1978.
- FERRAJOLI L., *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Bari, 2000.
- FERRUA P., voce *Appello (dir. pen. proc.)*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. I, 1988.
- FILIPPI L., *Il processo penale dopo la “Legge Carotti”, Art. 19*, in *Dir. pen. proc.*, 2000.
- FORTUNA E., *Gli atti*, in AA.VV., *Manuale pratico del processo penale*, Padova, 2007.
- FOSCHINI G., *La latitanza*, Milano, 1943.
- FOSCHINI G., *Sistema del diritto processuale penale*, vol. I, Milano, 1965.
- FOSCHINI G., *Sistema del diritto processuale*, vol. II, Milano, 1968.
- FRIGO G., *Un limitato aggiustamento normativo che svela le discrasie del rito «in assenza»*, in *Guida dir.*, 2005.
- GAJA G., *Il limite costituzionale del rispetto degli «obblighi internazionali»: un parametro definito solo parzialmente*, in *Riv. dir. internaz.*, 2008.
- GALANTINI N., *sub Artt. 148-171*, in *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, E. AMODIO, O. DOMINIONI, II, Milano, 1989.
- GALATI A., ZAPPALA' E., *Gli atti*, in AA. VV., *Diritto processuale penale*, I, Milano, 2011.

- GAMBARDELLA M., *sub Art. 165*, in *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, G. LATTANZI – E. LUPO (a cura di), aggiornamento 2003-2007, Milano, 2008.
- GARUTI G., *La nuova fisionomia dell'udienza preliminare*, in F. PERONI (a cura di), *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico (l. 16 dicembre 1999, n. 479)*, Padova, 2000.
- GARUTI G., *La restituzione nel termine*, in *St. pen.*, C. PEDRAZZI, A. MOLARI (dir.), Padova, 2000.
- GARUTI G., *Nuove norme sulla restituzione del termine per l'impugnazione di sentenze contumaciali e decreti di condanna*, in *Dir. pen. proc.*, 2005.
- GARUTI G., *Restituzione in termini (dir. proc. pen.)*, in *Enc. Dir.*, Ann., II, t.1, 2008.
- GARUTI G., *sub Art. 175*, in *Commentario breve al codice di procedura penale*, G. CONSO, V. GREVI (a cura di), Padova, 2005.
- GIANZI G., *Contumacia (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962.
- GIARDA A., *Restituzione in termini (dir. proc. pen.)*, in *Enc. Dir.*, XL, Milano, 1992.
- GIARDA A., *Italia e giurisprudenza europea: «io speriamo che me la cavo»*, in *Dir. pen. proc.*, 2006.
- GIMENO SENDRA V., CONDE-PUMPIDO TOURÓN C., GARBERÍ LLOBREGAT J., *Los procesos penales*, Barcelona, 2000.
- GIUNCHEDI F., *La tutela dei diritti umani nel processo penale*, Padova, 2007.
- GOLDSCHMIDT J., *ZivilProzessrecht*, Berlin, 1932, in *Derecho Procesal Penal*, L. PRIETO CASTRO (a cura di), Traduzione della II° ed. tedesca, 1936.
- GÓMEZ ORBANEJA E., HERCE QUEMADA V., *Derecho Procesal Penal*, 10 ed., Madrid, 1987.

- GREVI V., *Alla ricerca di un processo penale «giusto»*, Milano, 2000.
- GRILLI L., *La notificazione nel processo penale*, 2 ed., Milano, 1986.
- GRILLI L., *Le notificazioni penali (notificazioni, comunicazioni, avvisi nel nuovo codice di procedura penale)*, Milano 1990.
- GUASP DELGADO J., *Derecho procesal Civil*, t.I, 3 ed., Madrid, 1968.
- ILLUMINATI G., in *Raccolta di documentazione per l'esame parlamentare dell'Atto Senato n. 925 recante delega al Governo in materia di pene detentive non carcerarie e disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili*, Commissione II Giustizia in sede referente al Senato, XVII legislatura, resoconto stenografico della seduta di mercoledì 20 giugno 2012, 2013.
- INGENITO M., *Il Progetto preliminare di riforma del processo penale spagnolo: un revirement garantista*, in *Dir. pen., proc.*, 2014.
- IZZO F., *Contumacia, così l'Italia corre ai ripari*, in *Dir. Giust.*, 2006.
- JACKSON J., *The Effect of Human Rights on Criminal Evidentiary Processes: Towards Convergence, Divergence or Realignment?*, in *Modern Law Review*, 2005.
- JAZZETTI A., PACINI M., *La disciplina degli atti nel nuovo processo penale*, Milano, 1993.
- JIMENO BULNES M., *Orden europea de detención y entrega*, in *Criminal proceedings in the European Union: essential safeguards*, Valladolid, 2008.
- KOSTORIS R.E., *Il diritto di "interrogare o far interrogare" i testimoni: convenzione europea dei diritti dell'uomo e processo penale italiano*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1980.

- KOSTORIS R.E., *La rappresentanza dell'imputato*, Milano, 1986.
- KRONKE G., *The admission of testimony from a former trial when the witness is absent*, in *Mich. Law journal*, 1986, vol. 5.
- LA ROCCA E.N., *I rapporti tra diritto all'impugnazione personale e pregressa impugnazione del difensore d'ufficio verso nuovi equilibri*, in *Giur. it.*, 2009.
- LATTANZI G., *Costretti dalla Corte di Strasburgo*, in *Cass. pen.*, 2005.
- LATTANZI G., *Spunti critici sulla disciplina del processo contumaciale*, in *Legisl. pen.*, fasc. 3, 2004.
- LAZZARONE F., *Processo in absentia: dall'Europa una spinta per una riforma?*, in *Legisl. pen.*, 2004, fasc. 3.
- LEO G., *L'abuso del processo nella giurisprudenza di legittimità*, in *Dir. pen. proc.*, 2008.
- LEONE G., *Trattato di diritto processuale penale*, 2 ed., Napoli, 1961.
- LETTIERI N., *Prontuario della giurisprudenza europea*, in [www.guidaaldiritto.ilsole24ore.com](http://www.guidaaldiritto.ilsole24ore.com).
- LONATI S., *Il diritto dell'accusato a "interrogare o fare interrogare" le fonti di prova a carico. Studio sul contraddittorio nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e nel sistema processuale penale italiano*, Torino, 2008.
- LOPEZ BARJA DE QUIROGA J., *Instituciones de derecho procesal penal*, Mendoza, 2001.
- LOPEZ BARJA DE QUIROGA J., *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Cizur Menor (Navarra), 2004.
- LORUSSO S., *Atti e provvedimenti penali*, in *Dig. disc. pen.*, Agg., Torino, 2005.
- LORUSSO S., *Una nullità a regime intermedio sanabile con l'effettiva conoscenza*, in *Guida dir.*, 2008.

- LOZZI G., *Il giudizio abbreviato*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2000.
- LOZZI G., *Lezioni di procedura penale*, Torino, 2009.
- LUCCHINI L., *Elementi di procedura penale*, Firenze, 1920.
- MACCHIA A., *sub Art. 159*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, M. CHIAVARIO (coord.), II, Torino, 1990.
- MACCHIA A., *sub Art. 160*, in *Commento al codice di procedura penale*, M. CHIAVARIO (coord.), Agg., I, Torino, 1993.
- MACCHIA A., *sub Art. 165*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, Chiavario (coord.), II, Torino, 1990.
- MACRILLO' A., *Nullità derivate dalla mancata citazione dell'imputato presso il domicilio eletto*, in *Dir. pen. proc.*, 2005.
- MAFFEI S., *Il diritto al confronto con l'accusatore*, Piacenza, 2003.
- MAFFEI S., *Le testimonianze anonime nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Cass. pen.*, 2003.
- MANZINI V., *Trattato di diritto processuale penale*, 2 ed., Torino, 1925.
- MANZINI V., *Trattato di diritto processuale penale italiano*, VI ed., agg. da G. CONSO, G.D. PISAPIA, vol. IV, G. CONSO (a cura di), Torino, 1972.
- MANZINI V., voce *Contumacia* (Dir. proc. pen.), in *Nss. dig. it.*, IV, 1959.
- MARAFIOTI L., *Scelte auto difensive dell'indagato e alternative al silenzio*, Torino, 2000.
- MARZADURI E., *Sulla necessità di una riforma del giudizio in contumacia*, in *Legisl. pen.*, 2004, fasc. 3.
- MAZZARRA A., *La rinnovazione del dibattimento in appello*, Padova, 1995.
- MELCHIONDA A., *Assenza e contumacia nel dibattimento penale*, in S. NOSENGO (coordinato da), *Giudizio Ordinario*, in

M. CHIAVARIO - E. MARZADURI (diretta da), *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale penale*, Torino, 2002.

- MELCHIONDA A., *Contumacia dell'imputato*, in AA.VV., *Commento al nuovo codice di procedura penale*, Chiavario (coord.), II, Torino, 1990.
- MELCHIONDA A., L. 23/1/1989 n. 22 (G.U. 30/1/1989 n. 24). *Nuova disciplina della contumacia. Commento*, in *Leg. pen.*, 1989.
- MELIS L.V., voce *Notificazioni (materia penale)*, in *Enc. giur. it.*, A. ASCOLI, E. FLORIAN (diretta da), Milano, 1937.
- MESSINA S., *La dichiarazione di contumacia in Corte d'assise*, in *Giust. pen.*, 1914.
- MILANI B., *Il processo contumaciale tra garanzie europee e prospettive di riforma*, in *Cass. pen.*, 2009.
- MONTERO AROCA J., GÓMEZ COLOMER J.L., MÓNTON REDONDO A., BARONA VILAR S., *Derecho Jurisdiccional III, Proceso penal*, 15 ed., Valencia, 2007.
- MORENO CATENA V., CORTÉS DOMINGUEZ V., *Derecho Procesal Penal*, 4. ed, Valencia, 2010.
- MORENO CATENA V., *El proceso penal*, t. IV, Valencia, 2000.
- MORISCO S., *Il diritto dell'imputato a partecipare al processo: la difformità dei presupposti tra contumacia ed assenza*, in *Giust. pen.*, 2004.
- MOROSINI P., *Contraddittorio nella formazione della prova e criminalità organizzata*, in *Dir. pen. proc.*, 2000.
- MORSELLI C., *Il "render noto" nel processo penale*, Milano, 2012.
- MOSCARINI P., *Condanna in contumacia e restituzione nel termine per impugnarla: la Cassazione penale ri-decide in caso Somogyi*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2007.

- MOSCARINI P., *Il giudizio in absentia nell'ottica delle giurisdizioni internazionali ed in una recente legge italiana*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2005.
- MOSCARINI P., *La contumacia dell'imputato*, Milano, 1997.
- MOSCARINI P., *Specifico mandato al difensore per impugnare la sentenza contumaciale*, in *Dir. pen. proc.*, 1996.
- MOSCARINI P., *Udienza preliminare e presenza dell'imputato: un'anticipazione (quasi) completa degli istituti di garanzia predibattimentale e dibattimentale*, in AA. VV., *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, F. PERONI (a cura di), Padova, 2000.
- MOSCARINI P., *Verso una riforma degli istituti di garanzia dibattimentale e predibattimentale*, in *Dir. pen. proc.*, 1999.
- MUÑOZ CUESTA J., *Se vulneran derechos fundamentales del acusado cuando se le somete a juicio oral estando enajenado?*, in *Repertorio de Jurisprudencia*, vol. VI, 2004.
- MURRAY T.J., *Videotaped depositions: putting absent witnesses in court*, in *Amer. bar. ass. journal*, 1982, vol. 68.
- NACAR B., *Poteri del difensore ed istanza di ricusazione*, in *Cass. Pen.*, 1997.
- NAPPI A., *Guida al codice di procedura penale*, Milano, 2007.
- NEBOT DE LA CONCHA A., DE LAMO RUBIO J., ABAD ORTIZ P., *Ley de Enjuiciamiento criminal, y legislación complementaria*, J. VECINA CIFUENTES (dir.), Madrid, 2003.
- NEGRI D., *Commento all'art. 1 d.l. 18 febbraio 2005, n. 17, conv. con modif., in L. 22.4.2005 n. 60, - Disposizioni urgenti in materia di impugnazione delle sentenze contumaciali e dei decreti di condanna (G.U. 22.2.2005 n.43; GU 23.4.2005 n. 94)*, in *Legisl. pen.*, 2005.
- NEGRI D., *Giudizio in absentia e garanzie processuali internazionali: note a margine della sentenza della Corte cost. n. 117/2007*, in *Dir. pen. proc.*, 2007.

- NEGRI D., QUATTROCOLO S., *Il “diritto” del contumace alla restituzione nel termine dopo la legge 60/2005*, in M. G. AIMONETTO (coord.), *Le impugnazioni*, in M. CHIAVARIO, E. MARZADURI (dir.), *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale penale*, Torino, 2005.
- NEGRI D., *L'imputato presente al processo*, Milano, 2012.
- NORMANDO R., voce *Nullità degli atti processuali (dir. pen. proc.)*, in *Enc. giur.*, Treccani, 1990.
- NUZZO F., *L'appello nel processo penale*, Milano, 2005.
- PALAZZO F., BERNARDI A., *La Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e la politica criminale italiana: intersezioni e lontananze*, in *Riv. internaz. dir. uomo*, 1988.
- PALAZZO G.A., *Contumacia*, in *Riv. dir. proc. pen.*, 1913.
- PALUMBO A., *Le notificazioni nel rito penale*, Napoli, 1992.
- PANNAIN R., *Latitanza ed irreperibilità*, in *Arch. pen.*, 1945, II.
- PANSINI G., *La contumacia nel diritto processuale penale*, Napoli, 1963.
- PAPAGNO C., *Contumacia e processo equo*, Milano, 2010.
- PEZZELLA V., *L'impedimento a comparire del difensore*, in *Dir. giust*, 2003.
- PICCIALI P., *L'efficacia del decreto di irreperibilità*, in *Corr. Mer.*, 10, 2012.
- PISTORELLI L., *Ancora più debole il sistema delle notifiche*, in *Guida dir.*, 2005.
- POTETTI D., *L'impedimento a comparire del contumace*, in *Cass. pen.*, 2004.
- PRESUTTI A., voce *Autodifesa giudiziaria*, in *Enc. dir.*, Agg. I, 1997.
- PROTO PISANI A., *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1999.

- QUATTROCOLO S., *Rito degli irreperibili e principi del giusto processo: commento a ordinanza 31 gennaio 2006 Tribunale di Pinerolo*, in *Cass. pen.*, 2006.
- QUATTROCOLO S., *sub Art. 2 D.L. 18.2.2005 n.17, conv., con modif., in L. 22.4.2005, n. 60 – Disposizioni urgenti in materia di impugnazione delle sentenze contumaciali e dei decreti di condanna (G.U. 22.2.2005 n. 43; G.U. 23.4.2005, n. 94)*, in *Legisl. pen.*, 2005.
- QUATTROCOLO S., voce *Contumacia (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, Ann. II, t. I, Milano, 2008.
- RAMAJOLI S., *La nuova disciplina dell'impugnazione nel codice di rito penale*, in *Giust. pen.*, 1990.
- RAFARACI T., *Le nuove contestazioni nel processo penale*, Milano, 1996.
- RAFARACI T., *sub Art. 56*, in *Commentario al nuovo codice di procedura penale*, M. CHIAVARIO (coord.), *La normativa complementare, I, Norme di attuazione*, 1992.
- RIVELLO P.P., *La vicenda Somogyi di fronte alla Corte di Cassazione: un'importante occasione di riflessione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2007.
- RIVIEZZO P.P., *La Corte costituzionale amplia l'area di incompatibilità in relazione alla fase dell'udienza preliminare*, in *Giur. cost.*, 2001.
- RIVIEZZO C., *Contumacia nel diritto processuale penale*, in *Dig. disc. pen.*, Agg., Torino, 2000.
- RIZZO F., *Quid iuris sub Art. 175 c.p.p.*, in A. GAITO (a cura di), *Codice di procedura penale ipertestuale*, III ed., Torino, 2008.
- ROBERTS P., ZUCKERMAN A., *Criminal Evidence*, Oxford, 2004.
- RUSSO C., *L'impugnazione del difensore del contumace e la restituzione nel termine*, in *Giur. mer.*, 2006.

- SABATINI Gius., *La latitanza agli effetti penali ed il condono*, su *Giust. Pen.*, 1951.
- SABATINI Gius., *Latitanza ed irreperibilità*, in *Giust. pen.*, 1956, III.
- SABATINI Gius., *Trattato dei procedimenti speciali e complementari nel processo penale*, Torino, 1956.
- SACCUCCI A., *L'art. 6 della Convenzione di Roma e l'applicazione delle garanzie del giusto processo ai giudizi di impugnazione*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 1999.
- SALUTO F., *Commenti al codice di procedura penale per il Regno d'Italia*, 2 ed., VI, Torino, 1878.
- SALVIOLI G., *Storia della procedura civile e criminale*, in P. DEL GIUDICE (diretto da), *Storia del diritto italiano*, vol. III, parte II, Milano, 1927.
- SANTALUCIA G., *Il diritto ad un giusto processo per l'imputato irreperibile giudicato in contumacia*, in *Dir. e form.*, 2005.
- SANTORO V., *Partecipazione al processo effettiva solo con duplicazione di impugnazioni*, in *Guida dir.*, 2008.
- SCALFATI A., *La riforma dell'udienza preliminare tra garanzie e scopi eterogenei*, in *Cass. pen.*, 2000.
- SCAPARONE M., *L'impugnazione della sentenza contumaciale ed i principi costituzionali*, in *Giur. cost.*, 1990.
- SECHI P., *Il patrocinio dei non abbienti nei procedimenti penali*, Milano, 2006.
- SEMERARO L., *I nuovi profili dell'incompatibilità del g.u.p.*, in *Cass. pen.*, 2002.
- SERRA DOMÍNGUEZ M., *El imputado*, in *Estudios de Derecho Penal*, Barcelona, 1969.
- SCIARABBA V., *Tra fonti e corti. Diritti e principi fondamentali in Europa: profili costituzionali e comparati degli sviluppi sovranazionali*, Padova, 2008.

- SPAGNOLO P., *Appunti in tema di restituzione nel termine ex art. 175 c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 2006.
- SPAGNOLO P., *In tema di restituzione nel termine per il contumace*, in *Cass. pen.*, 2006.
- SPANGHER G., *Le ricostruzioni molto diverse della Corte costituzionale sul ruolo dell'udienza preliminare*, in *Giur. cost.*, 2001.
- SPANGHER G., voce *Doppio grado di giurisdizione (principio del)* (*dir. pen. proc.*), in *Enc. giur. Treccani*, vol. XII, 1989.
- SPENCER J. R., *Orality and the evidence of absent witnesses*, in *Criminal law review*, 1994.
- STEINER H.J., ALSTON P., GOODMAN R., *International Human Rights in context, Law politics moral*, Oxford, 2008.
- STOPPATO A., *sub Artt. 109-115 c.p.p.*, in *Commento al Codice di procedura penale*, L. MORTARA, A. STOPPATO, G. VACCA, A. SETTI, R. DE NOTARISTEFANI, S. LONGHI (a cura di), t. IV, Torino, 1918.
- TAMIETTI A., *Il diritto ad esaminare i testimoni a carico: permangono i contrasti tra l'ordinamento italiano e l'art. 6 § 3 lett. d della convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Cass. pen.*, 2006.
- TAMIETTI A., *Iniquità della procedura contumaciale ed equa riparazione sotto forma di restituito in integrum: un passo verso un obbligo giuridico degli stati membri alla celebrazione di un nuovo processo?*, in *Cass. pen.*, 2004.
- TAMIETTI A., *La nozione di «accusa in materia penale» ai sensi dell'art. 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo: riflessioni a margine della decisione Montera c. Italia*, in *Cass. pen.*, 2003.
- TAMIETTI A., *Processo contumaciale e Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo: la Corte di Strasburgo sollecita l'Italia ad adottare riforme legislative*, in *Cass. Pen.*, 2005.

- TAMIETTI A., *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.
- TAORMINA C., *Notificazione (dir. proc. pen.)*, in *Enc. Dir.*, vol. XXVIII, Milano, 1978.
- TONINI P., *Manuale di procedura penale*, Milano, 14 ed., 2013.
- TONINI P., *Riforma del sistema probatorio: una attuazione parziale del processo*, in *Dir. pen. proc.*, 2001.
- TRECHSEL S., *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford, 2005.
- UBERTIS G., *Come rendere giusto il processo senza imputato*, in *Legisl. pen.*, 2004, fasc. 3.
- UBERTIS G., *Contumaci, doppia restituzione in termine*, in *Dir. giust.*, 2006.
- UBERTIS G., *Contraddittorio e difesa nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo: riflessi nell'ordinamento italiano*, in *Cass. pen.*, 2005.
- UBERTIS G., *Dibattimento senza imputato e tutela del diritto di difesa*, Milano, 1984.
- UBERTIS G., *Diritto alla prova nel processo penale e Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. proc.*, 1994.
- UBERTIS G., *Giusto processo e contraddittorio in ambito penale*, in *Cass. pen.*, 2003.
- UBERTIS G., *Il dibattimento senza imputato nella prospettiva internazionale*, in *Dir. pen. proc.*, 1998.
- UBERTIS G., *Il regime della contumacia*, in *Studi parmensi*, XXXVIII, Padova, 1989.
- UBERTIS G., *La contumacia e l'assenza dell'imputato*, Padova, 1989.
- UBERTIS G., *Principi di procedura penale europea. Le regole del giusto processo*, Milano, 2000.

- UBERTIS G., *Regole minime del giudizio senza imputato*, in *Dir. pen. proc.*, 1996.
- UBERTIS G., *Rilanciato il giusto processo*, in *Dir. pen. proc.*, 1996.
- UBERTIS G., *Sistema di procedura penale, I, Principi generali*, Torino, 2004.
- UBERTIS G., *Sistema multilivello e prospettiva abolizionista del processo contumaciale*, in *Giur. cost.*, 2009.
- UBERTIS G., *Sul progetto preliminare del codice di procedura penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988.
- UBERTIS G., *Verso un “giusto processo” penale*, Torino, 1997.
- UBERTIS G., voce *Contumacia (procedimento in)*, II, *Diritto processuale penale*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. IX, 1988.
- UBERTIS G., voce *Irreperibilità e latitanza*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XVII, 1989.
- VALENTINI C., *I profili generali della facoltà di impugnare*, in A. GAITO (dir.), *Le impugnazioni penali*, vol. I, Torino, 1998.
- VANNI R., *Notificazioni all'imputato detenuto e diritto di difesa*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1970.
- VASSALLI G., *Sul diritto di difesa giudiziaria nell'istruzione penale*, in *Scritti giuridici in onore della Cedam*, II, Padova, 1953.
- VÁZQUEZ ROSSI J., *Curso de derecho procesal penal*, Buenos Aires, 1985.
- VESSICHELLI M., *Sul regime delle nullità delle notificazioni all'imputato dell'atto di citazione*, in *Cass, pen.*, 2005.
- VIADA LÓPEZ-PUIGCERVER C., *Curso de derecho procesal penal*, Vol. I, Madrid, 1962.
- VIGGIANO A., *sub Art. 165*, in *Codice di procedura penale commentato*, A. GIARDA – G. SPANGHER (a cura di), Milano, 2010.

- VIGGIANO F., *sub Art. 157 c.p.p.*, in A. GIARDA, G. SPANGHER (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, Milano, 2007.
- VIGONI D., *Giudizio senza imputato e cooperazione internazionale*, Padova, 1992.
- VIOLANTE A., *Il libero convincimento del giudice e la partecipazione consapevole dell'imputato all'udienza preliminare: le due anime dell'art. 420-bis c.p.p.*, in *Giur. it.*, 2008.
- VISMARA A., *sub Art. 524 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale del Regno d'Italia spiegato col mezzo analogico, coll'autorità del diritto romano e colle dottrine di sommi penalisti*, Napoli, 1871.
- VISMARA A., *sub Art. 530 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale del Regno d'Italia spiegato col mezzo analogico, coll'autorità del diritto romano e colle dottrine di sommi penalisti*, Napoli, 1871.
- VOENA G. P., *Atti*, in G. CONSO – V. GREVI (a cura di), *Compendio di procedura penale*, 4 ed., Padova, 2008.
- VOGLIOTTI M., *La logica floue della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo tra tutela del testimone e salvaguardia del contraddittorio: il caso delle "testimonianze anonime"*, in *Giur. it.*, 1998, IV.
- WIGMORE J.H., *Evidence in Trials at Common Law*, revised by P. TILLERS, Boston, 1983.
- ZAPPALA' E., *L'impugnazione "tardiva" della sentenza penale nella pratica giurisprudenziale*, Milano, 1985.