

LA RESCISSIONE DEL GIUDICATO EX ART. 625-TER C.P.P.: RIMEDIO EFFETTIVO O MECCANISMO VIRTUALE?

di Gabriella Di Paolo

Abstract. *Lo scritto analizza in chiave critica i presupposti della rescissione del giudicato ex art. 625-ter. Tale istituto è stato introdotto dalla legge n.67 del 2014 per compensare il deficit di tutela dei diritti partecipativi dell'imputato determinato dalla celebrazione del processo a sua insaputa. Le condizioni di accesso all'impugnazione straordinaria sembrano però problematiche in termini di "effettività" del rimedio.*

SOMMARIO: 1. Rescissione del giudicato e riforma del giudizio contumaciale. – 2. Gli antecedenti storici: la restituzione nel termine per impugnare tra canoni europei e riforme interne – 3. I presupposti applicativi dell'art. 625-ter: l'esistenza di una sentenza di condanna o dispositiva di una misura di sicurezza emessa all'esito in un processo celebrato in assenza dell'imputato – 4. Segue: Il carattere irrevocabile della sentenza. – 5. Segue: La mancata incolpevole conoscenza della celebrazione del processo.

1. Rescissione del giudicato e riforma del giudizio contumaciale.

Ultimo arrivato nell'eterogenea famiglia degli istituti processuali che permettono di travolgere, per iniquità processuale, il giudicato penale, il rimedio di cui all'art. 625-ter c.p.p. si caratterizza in quanto permette al cosiddetto "assente incolpevole" di adire la Corte di Cassazione per ottenere la revoca della sentenza irrevocabile pronunciata nei suoi confronti e la contestuale trasmissione degli atti al giudice di primo grado per la celebrazione di un nuovo giudizio.

Si tratta di un «rimedio restitutorio finale»¹ introdotto a completamento della manovra riformista che nel 2014 ha riguardato la materia del giudizio contumaciale. Stretto fra due fronti – gli obblighi di adeguamento agli standard internazionali² e di

* Il presente scritto è destinato ad essere pubblicato, con modifiche e/o integrazioni, in AA.VV., *Le impugnazioni straordinarie*, a cura di P. CORVI, Torino, 2016.

¹ M. BARGIS, *La rescissione del giudicato ex art. 625 ter c.p.p.: un istituto da rimediare*, in questa Rivista, 16 gennaio 2015, p. 1.

² Cfr. la relazione di accompagnamento al disegno di legge delega n. 519, presentato dal Governo in data 29 febbraio 2012 – i cui contenuti sono stati recepiti nelle proposte di legge unificate n. 331-927-A – secondo cui l'intervento normativo «si rende necessario anche alla luce delle diverse pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo che, richiamandosi all'articolo 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), resa esecutiva dalla legge 4 agosto 1955, n. 848, ha affermato che tra le garanzie dell'equo processo va annoverato anche il diritto dell'imputato a essere presente al proprio processo, diritto che, ancorché non espressamente statuito nella norma, tuttavia è indubitabilmente

matrice eurounitaria³, da un lato; le istanze efficientiste e di deflazione processuale⁴, dall'altro – con la legge 28 aprile 2014, n. 67 il legislatore si è infatti impegnato nella riscrittura dei presupposti del processo in assenza dell'imputato, nonché dei meccanismi di tipo reintegrativo predisposti a tutela delle persone giudicate *in absentia* perché inconsapevoli del processo o assolutamente impediti a parteciparvi⁵.

presupposto negli affermati diritti «di difendersi personalmente», «di interrogare e far interrogare i testimoni», «di farsi assistere gratuitamente da un interprete se non comprende o non parla la lingua usata nell'udienza», tutti contemplanti garanzie che sarebbero inattuabili ove non fosse salvaguardata anche la presenza dell'imputato» (corsivo aggiunto).

³ Ci si riferisce agli obblighi derivanti dalla Decisione quadro 2002/ 584/GAI in tema di mandato di arresto europeo, la quale prevedeva che lo Stato di esecuzione potesse subordinare l'esecuzione del mandato avente ad oggetto una sentenza di condanna contumaciale – qualora l'interessato non fosse stato citato personalmente né altrimenti informato della data e del luogo del processo – alla condizione che l'autorità emittente fornisse assicurazioni «considerate sufficienti a garantire alle persone oggetto del mandato d'arresto europeo la possibilità di richiedere un nuovo processo nello Stato membro emittente e di essere presenti al giudizio». L'obbligo di assicurare, nelle predette circostanze, la possibilità di ottenere la riapertura del processo è stato successivamente ribadito dalla Decisione 2009/299/GAI, anche se in una prospettiva del tutto diversa: la contumacia è stata elevata a motivo di rifiuto facoltativo; il riconoscimento, in capo al condannato *in absentia*, della garanzia di un nuovo giudizio sul merito dell'accusa, è passata da causa di condizionamento dell'esecuzione a situazione che inibisce il rifiuto dell'esecuzione (v. F. SIRACUSANO, *Nuove prospettive in materia di processo in absentia e procedure di consegna*, in T. RAFARACI (a cura di), *La cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale nell'Unione Europea dopo il Trattato di Lisbona*, Milano, 2011, p. 96.)

⁴ In tal senso v. la relazione di accompagnamento alle proposte di legge unificate n.331-927-A., in cui si rimarca che «il testo unificato [...] ripropone all'Assemblea della Camera temi connessi al sovraffollamento delle carceri ed all'esigenza di deflazionare il carico dei procedimenti penali già a lungo discussi nella scorsa legislatura, che furono poi tradotti, in un testo approvato il 4 dicembre 2012, che il Senato, tuttavia, non ha poi potuto approvare per la fine anticipata della XVI legislatura». In dottrina la finalità di economia processuale è sottolineata da P. TONINI - C. CONTI, *Il tramonto della contumacia, l'alba radiosa della sospensione e le nubi dell'assenza "consapevole"*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, p. 509.

⁵ Per un commento alla novella del 2014 cfr., tra i molti, AA.VV., *Il giudizio in assenza dell'imputato*, a cura di D. VIGONI, Torino, 2014; AA.VV., *Le nuove norme sulla giustizia penale. Liberazione anticipata, stupefacenti, traduzione degli atti, irreperibili, messa alla prova, deleghe in tema di pene detentive non carcerarie e riforma del sistema sanzionatorio*, a cura di C. CONTI- A. MARANDOLA - G. VARRASO, Padova, 2014. V. anche P.TONINI - C. CONTI, *Il tramonto della contumacia*, cit., p. 509 ss.; S. QUATTROCOLO, *Il contumace cede le scena processuale all'assente, mentre l'irreperibile l'abbandona. Riflessioni a prima lettura sulla nuova disciplina del procedimento senza imputato*, in questa Rivista, 30 aprile 2014, p. 1; Rel. n. III/07/2014, *Novità legislative: legge 28 aprile 2014, n. 67, Parte II, Le nuove disposizioni in tema di processo "in assenza" dell'imputato*, a cura di P. SILVESTRI, in www.cortedicassazione.it; R.BRICHETTI - L. PISTORELLI, *Così "scompare" il processo in contumacia*, in *Guida dir.*, 2014, n. 21, p. 92 ss.; R.BRICHETTI - L. PISTORELLI, *Ipotesi tipizzate per la celebrazione del rito*, in *Guida dir.*, 2014, n. 21, p. 96 ss.; R.BRICHETTI - L. PISTORELLI, *Processo sospeso se l'imputato è irrintracciabile*, in *Guida dir.*, 2014, n. 21, p. 99 ss.; R.BRICHETTI - L. PISTORELLI, *Giudizi pendenti pieni di insidie interpretative*, in *Guida dir.*, 2014, n. 21, p. 105 ss.; G. BISCARDI, *Eclissi della contumacia e sospensione per irreperibilità, tra conoscenza legale e conoscenza reale del processo*, in *Processo penale e giustizia*, 2014, n. 6, p. 103; F. ALONZI, *Irreperibilità dell'imputato e sospensione del processo*, in www.treccani.it. (2014); D. CHINNICI, *La sospensione del processo e il rito degli irreperibili tra novità e ambiguità*, in *Archivio Penale*, 2014, n. 3, in www.archiviopenale.it; A. DE CARO, *Processo in absentia e sospensione. Una primissima lettura della legge n. 67 del 2014*, in *Archivio penale*, 2014, n. 3, in <http://www.archiviopenale.it>; A. CIAVOLA, *Alcune considerazioni sulla nuova disciplina del processo in assenza e nei confronti degli irreperibili. Tante ombre e qualche luce*, in questa Rivista, 20 marzo 2015, p. 1; C. CONTI, *Processo in absentia a un anno dalla riforma: praesumptum de praesumpto e spunti ricostruttivi*, in *Dir.*

Per ciò che concerne il primo ambito, come risaputo, la novella si è incentrata sull'abolizione della «dannosa eredità»⁶ dell'istituto della contumacia, cui è corrisposta l'estensione della categoria dell'assenza⁷. All'interno di quest'ultima sono state ricondotte, in aggiunta al caso di rinuncia espressa o tacita implicante una conoscenza certa della celebrazione del processo (art. 420-*bis*, comma 1 e comma 2, ultima parte)⁸, anche alcune ipotesi di rinuncia tacita connotate da una mera presunzione di conoscenza del processo, ancorché qualificata da fatti ritenuti sintomatici di conoscenza sicura quanto meno del procedimento (art. 420-*bis*, comma 2)⁹. Nei casi di mancata comparizione non riconducibili alle fattispecie tipizzate negli artt. 420-*bis* e 420-*ter*¹⁰ si è invece prevista, recependo gli auspici provenienti da svariate parti¹¹, la sospensione del processo (art. 402-*quater*)¹², condivisibilmente reputata, anche al netto dei vari limiti della riforma, come il segno di una «svolta epocale»¹³ del nostro sistema

pen. proc., 2015, p. 461 ss.; G. CANZIO, *Il processo in absentia a un anno dalla riforma: le ricadute sui giudizi di appello e di cassazione*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, p. 873 ss.

⁶ L. FILIPPI, *Rito contumaciale: quale «equo processo»? in Cass. pen.*, 2005, p. 2194.

⁷ Secondo A. DIDI, *Novità in materia di impugnazioni e di restitutio in integrum*, in AA.VV., *Il giudizio in assenza dell'imputato*, cit., p. 215, si tratterebbe di una "truffa delle etichette", perché nell'ambito dell'assenza il legislatore ha ricondotto situazioni caratterizzate da una mera presunzione di conoscenza del processo in precedenza pacificamente riconducibili alla contumacia.

⁸ Tale certezza – che integra quella che in dottrina è stata definita "conoscenza qualificata" o "conoscenza piena" del processo (v. S. MARCOLINI, *I presupposti del giudizio in assenza*, AA.VV., *Il giudizio in assenza dell'imputato*, cit., pp. 145, 147) – ricorre in due ipotesi: quando l'imputato ha ricevuto personalmente la notifica dell'atto di *vocatio in iudicium*; quando il medesimo ha espressamente rinunciato a comparire.

⁹ Il catalogo legale, solo all'apparenza costruito in modo tassativo, annovera tra gli indicatori presuntivi di una cosciente e libera rinuncia a comparire: l'elezione o dichiarazione di domicilio; la nomina di un difensore di fiducia; la sottoposizione ad arresto, fermo o misura cautelare; qualsiasi altra circostanza da cui risulti con certezza che l'imputato assente è a conoscenza del procedimento o si è volontariamente sottratto alla conoscenza del procedimento o di atti del medesimo (art. 420-*bis* comma 2). Fin dai primi commenti, sono state espresse forti riserve sulla possibilità di desumere da tali fatti processuali l'effettiva e compiuta conoscenza dell'accusa contenuta nella *vocatio in iudicium* (e da questa, la volontà di rinunciare ai diritti partecipativi): collocandosi in una fase processuale molto precoce, e perciò caratterizzata dalla fluidità dell'accusa, tali situazioni sono infatti molto distanti, sia dal punto di vista cronologico, sia dal punto di vista sostanziale, dalla certa e compiuta cognizione dell'accusa cristallizzata nell'atto introduttivo del processo in senso stretto. Sul punto, v., ad esempio, *Rel. n. III/07/2014, Parte II*, cit., p. 44 ss.; R. BRICHETTI – L. PISTORELLI, *Ipotesi tipizzate*, cit., p. 96; S. MARCOLINI, *I presupposti*, cit., pp. 152, 156, 157; A. CIAVOLA, *Alcune considerazioni*, cit., p. 7 ss.; G. CANZIO, *Il processo in absentia*, cit., p. 878.

¹⁰ Tendenzialmente tali situazioni coincidono con i casi di irreperibilità dell'imputato. Si dice "tendenzialmente" perché la sospensione del processo non opera se l'imputato è stato dichiarato irreperibile, ma ricorre uno qualunque degli indicatori sintomatici di conoscenza del procedimento previsti dall'art. 420-*bis* comma 2. Così, ad esempio, R. BRICHETTI – L. PISTORELLI, *Ipotesi tipizzate*, cit., p. 97; S. MARCOLINI, *I presupposti*, cit., p. 162-163.

¹¹ V., ad esempio, F. CAPRIOLI, "Giusto processo" e rito degli irreperibili, in *Leg. pen.*, 2004, p. 590; G. UBERTIS, *Come rendere giusto il processo senza imputato*, in *Leg. pen.*, 2004, p. 609; D. NEGRI, *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 di sentenze contumaciali*, in *Leg. pen.*, 2005, p. 284.

¹² Sul tema v. S. QUATTROCOLO, *La sospensione del processo nei confronti dell'imputato non comparso e la revoca della relativa ordinanza*, AA.VV., *Il giudizio in assenza dell'imputato*, cit., p. 235.

¹³ A. DE CARO, *Processo in absentia*, cit., p. 2.

processuale nei confronti degli imputati irreperibili.

Con riferimento al secondo profilo, va da sé che, non avendo il legislatore optato per un modello di processo *in absentia* costruito sulla conoscenza certa ed effettiva dell'accusa e dell'atto di *vocatio in iudicium* – come invece suggerito dalla regola n. 1 della Risoluzione n. 11 (1975) del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, nella parte in cui afferma che «nessuno può essere sottoposto al giudizio se non è stato in precedenza raggiunto effettivamente da una citazione»¹⁴ –, si è reso necessario allestire una serie di rimedi restitutori, così da compensare il *deficit* di tutela dei diritti partecipativi dell'imputato determinato dalla celebrazione del processo a sua insaputa. Tra gli istituti oggetto dell'intervento legislativo sono evidente espressione di questa logica di tipo reintegrativo: la revoca del provvedimento che dispone il giudizio in assenza (artt. 420-*bis*, commi 4-5 e 489, comma 2)¹⁵, destinata ad operare nella fase processuale di primo grado; la nuova fattispecie di annullamento della sentenza con rinvio degli atti al giudice di primo grado (artt. 604, comma 5-*bis* c.p.p. e 623, comma 1 lett. b), da applicarsi nel giudizio di appello e in quello di cassazione; la rescissione del giudicato (art. 625-*ter*), mezzo di impugnazione straordinario concepito per l'eventualità che non abbiano funzionato le misure di tipo preventivo e restitutorio già menzionate¹⁶. Il nuovo rimedio *post iudicatum* va a coprire una vasta gamma di situazioni in precedenza ricondotte nell'area di operatività dell'art. 175 comma 2 c.p.p., il quale ora invece risulta disciplinare la sola ipotesi dell'opposizione tardiva al decreto penale di condanna¹⁷. E' dunque utile richiamare brevemente l'istituto della

¹⁴ Risoluzione n. 11 (1975) del 21 maggio 1975, adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa sui criteri da seguire nel giudizio in assenza dell'imputato, la cui traduzione in italiano è pubblicata in *Ind. Pen.*, 1976, p. 538 ss. Sottolineano la netta diversità di impostazione intercorrente tra la Raccomandazione in discorso (che ammette il giudizio in assenza soltanto quando risulti l'effettiva conoscenza della citazione in giudizio, salvo poi consentire la rinnovazione del processo esclusivamente quando la mancata comparizione e l'omesso preavviso della medesima al giudice siano stati dovuti a cause indipendenti dalla volontà dell'imputato) e la giurisprudenza della Corte europea (che sostanzialmente propugna una soluzione di tipo esclusivamente reintegrativo, essendo sufficiente, per la compatibilità convenzionale, che l'interessato rimasto all'oscuro del processo possa ottenere una nuova valutazione di merito, in fatto e in diritto), F. CAPRIOLI, "Giusto processo", cit., 590 e D. NEGRI, *L'imputato presente nel processo. Una ricostruzione sistematica*, Torino, 2012, cit., p. 168. In precedenza, sull'argomento v. D. VIGONI, *Giudizio senza imputato e cooperazione internazionale*, Padova, 1992, p. 46 ss.

¹⁵ In argomento, v., volendo, G. DI PAOLO, *La revoca dell'ordinanza che dispone il giudizio in assenza*, in AA.VV., *Il giudizio in assenza dell'imputato*, cit., p. 175 ss.

¹⁶ M. BARGIS, *La rescissione*, cit., p. 1.

¹⁷ Secondo il testo sostituito dall'art. 11 comma 6 della legge 67/2014, 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. Dal tenore letterale della norma si desume che il recupero delle *chances* difensive mediante l'opposizione tardiva non presuppone il carattere incolpevole dell'ignoranza del provvedimento (*contra*, però, M. CASSANO, *Restituzione nel termine e abolizione della contumacia*, in AA.VV., *Le nuove norme sulla giustizia penale*, cit., 231, secondo la quale «spetta di nuovo alla parte interessata (come accadeva prima della riforma del 2005) provare l'effettivo stato di ignoranza del provvedimento, non ascrivibile a colpa, e l'assenza della volontà di rinunciare all'opposizione»). Quanto agli oneri probatori, è diffusa l'idea che il nuovo testo abbia modificato ancora una volta il regime probatorio sotteso alla restituzione nel termine, accollando sul condannato l'onere di dimostrare la mancata effettiva cognizione del provvedimento monitorio (v. ad

restituzione nel termine per impugnare, che della rescissione del giudicato rappresenta senz'altro il dante causa nell'avvicendamento di istituti configurato dal legislatore.

2. Gli antecedenti storici: la restituzione nel termine per impugnare tra canoni europei e riforme interne.

Nell'impostazione originaria del codice di procedura penale del 1988 la tutela del contumace destinatario di un provvedimento irrevocabile (sentenza contumaciale o decreto di condanna) era demandata al meccanismo della restituzione nel termine per impugnare (art. 175, comma 2 c.p.p.), insieme alla previsione di una specifica ipotesi di rinnovazione dell'istruzione probatoria nel giudizio di appello conseguente alla restituzione in termini (art. 603, comma 4 c.p.p.). Per le condizioni cui venne subordinata la *restituito in integrum*, tali rimedi non si sono però rivelati idonei a garantire i diritti dell'imputato che non avesse avuto conoscenza del processo, tanto da prestare il fianco a ripetute censure della Corte europea dei diritti dell'uomo¹⁸.

Come risaputo, nelle sue pronunce la Corte di Strasburgo non si è mai spinta fino ad affermare l'assoluta incompatibilità del processo contumaciale con l'art. 6 CEDU. Ed invero, pur attribuendo massima importanza al diritto dell'imputato di partecipare al processo a proprio carico, i giudici europei hanno sempre dedotto che la procedura che si svolge in assenza dell'imputato non determina un *vulnus* all'equità processuale allorché l'accusato, ritualmente ed effettivamente informato dell'esistenza del processo, abbia rinunciato in modo inequivoco a parteciparvi. Inoltre, anche quando non sia stata accertata una inequivoca rinuncia a comparire, si è sempre esclusa una violazione convenzionale qualora al soggetto processato in contumacia venga comunque data la possibilità, una volta a conoscenza della condanna, di ottenere che una giurisdizione statuisca nuovamente, dopo averlo sentito e nel rispetto dei

esempio S. QUATTROCOLO, *Il contumace*, cit., p. 8; M. CASSANO, *Restituzione*, cit., p. 2. Tale esegesi – confortata dal tenore letterale della norma e dalla soppressione del riferimento (inserito dalla riforma del 2005) a «ogni verifica necessaria» da parte dell'autorità – non sembra però l'unica possibile. Se è vero, infatti, che è venuto meno ogni riferimento esplicito alle verifiche a cura dell'autorità, è altresì vero che nel riscrivere, per la terza volta, il testo dell'art. 175 comma 2, il legislatore si è astenuto dall'usare formule quali “se l'imputato fornisce la prova” o “qualora l'imputato provi” invece impiegate con riferimento agli altri rimedi restitutori. In mancanza di indicazioni esplicite in un senso o nell'altro, e stante il dovere di prediligere un'interpretazione convenzionalmente conforme, non sembra perciò azzardato ritenere che il novellato art. 175 comma 2 ponga a carico al condannato solo un onere specifico di allegazione della mancata cognizione del provvedimento monitorio, e non anche un onere di prova.

¹⁸ Per uno sguardo d'insieme sulla giurisprudenza di Strasburgo, cfr. S. QUATTROCOLO, voce *Contumacia* (*dir. proc. pen.*), in *Enc. dir.*, *Annali* II, Tomo I, 2008, p. 151 ss.; M. CASSANO – E. CALVANESE, *Giudizio in contumacia e restituzione nel termine*, Milano, 2008, p. 2 ss.; A. MANGIARACINA, *Garanzie partecipative e giudizio in absentia*, Torino, 2010, pp. 22 ss. e 229 ss.; C. PAPAGNO, *Contumacia e processo equo*, Milano, 2010, pp. 7385 ss. V. anche R. CASIRAGHI, *Dinamiche originarie e standard europei*, in AA.VV., *Il giudizio in assenza dell'imputato*, cit., p. 15. P. MOSCARINI, *Una riforma da tempo necessaria: l'abolizione della contumacia penale e la sospensione del processo contro l'imputato irreperibile*, in AA.VV., *Le nuove norme sulla giustizia penale*, cit., p. 238.

diritti convenzionali, sul merito dell'accusa.

Ciò premesso, va rimarcato che i profili di maggior attrito degli istituti ripristinatori in discorso con gli standard di Strasburgo hanno riguardato le restrizioni – di ordine probatorio e temporale – poste dal legislatore italiano per l'accesso alla restituzione nel termine per impugnare¹⁹.

Già nel caso Somogyi²⁰ – dopo aver ricordato il largo margine di apprezzamento accordato agli Stati contraenti nella configurazione dei mezzi predisposti per rispondere alle esigenze dell'art. 6 CEDU, e la necessità che i rimedi compensatori interni si rivelino effettivi se l'accusato non ha né rinunciato a comparire e difendersi, né avuto l'intenzione di sottrarsi alla giustizia²¹ – la Corte europea ha statuito che grava sulle autorità nazionali l'obbligo di assicurarsi che l'imputato abbia avuto conoscenza dell'accusa, procedendo alle necessarie verifiche quando al riguardo sorga una contestazione non manifestamente infondata²². Da tale principio è scaturita la condanna dello Stato italiano, poiché le autorità giurisdizionali adite dal ricorrente²³ avevano rigettato ogni ricorso interno e rifiutato di riaprire il termine per proporre appello senza compiere le necessarie verifiche per accertare la circostanza controversa, ossia l'effettiva ricezione della *vocatio in iudicium* da parte dell'imputato²⁴.

¹⁹ Nel suo assetto originario, l'art. 175 comma 2 contemplava due diverse fattispecie di restituzione nel termine per impugnare. La prima – avente ad oggetto l'impugnazione tardiva della sentenza contumaciale e l'opposizione al decreto penale di condanna – riguardava l'evenienza che l'imputato provasse di non avere avuto, senza sua colpa, effettiva conoscenza del provvedimento, sempre che l'impugnazione non fosse stata proposta dal difensore; la seconda – avente ad oggetto la sentenza contumaciale notificata per estratto al difensore ai sensi degli artt. 159, 161 comma 4 e 169, essendo l'imputato irrimediabile – concerneva l'ipotesi in cui il soggetto giudicato in contumacia dimostrasse di non essersi sottratto volontariamente alla conoscenza degli atti del procedimento. In entrambe le situazioni descritte legislatore accollava all'imputato gravosi oneri probatori: nel primo caso, egli era chiamato a provare, cumulativamente, la mancata cognizione del provvedimento e il carattere incolpevole della medesima; nel secondo caso, l'oggetto dell'onere probatorio era l'assenza di un comportamento intenzionale diretto a sottrarsi alla conoscenza degli atti del procedimento. Sul punto v., tra i molti, v. Cfr. G. UBERTIS, sub art. 175 c.p.p., in *Commentario al nuovo codice di procedura penale*, vol. II, a cura di E. Amodio – O. Dominioni, Giuffè, Milano, p. 250; V. CAVALLARI, sub art. 175 c.p.p., in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da M. Chiavario, vol. II, Utet, Torino, 1990, p. 265-268.

²⁰ Corte e.d.u., sent. 18 maggio 2004, Somogyi, in *Cass. pen.*, 3797, con nota di A. TAMIETTI, *Iniquità della procedura contumaciale ed equa riparazione sotto forma di restitutio ad integrum: Un passo verso un obbligo giuridico degli stati membri alla celebrazione di un nuovo processo? ivi*, p. 3801.

²¹ Corte e.d.u., sent. 18 maggio 2004, Somogyi, cit., § 67.

²² Corte e.d.u., sent. 18 maggio 2004, Somogyi, cit., § 72.

²³ Cioè la Corte d'appello di Bologna e la Corte di cassazione, rispettivamente investite della richiesta di restituzione nel termine per impugnare, e del ricorso avverso il provvedimento di diniego.

²⁴ Nel caso di specie, l'avviso di fissazione dell'udienza preliminare era stato notificato all'imputato (in Ungheria) a mezzo di raccomandata. Estradato in Italia per l'esecuzione della condanna contumaciale, il ricorrente aveva richiesto la remissione nei termini per impugnare il provvedimento affermando di non aver avuto effettiva conoscenza del processo. A riprova di ciò egli contestava la paternità della firma apposta sulla ricevuta di ritorno della raccomandata, allegando altresì l'erroneità dell'indirizzo ivi indicato.

Nel caso Seidovic²⁵, poi, alla luce dei pesanti oneri probatori di cui era gravato l'imputato in base all'art. 175, comma 2, c.p.p.²⁶, nonché dell'estrema brevità del termine allora previsto per la presentazione dell'istanza²⁷, la Corte ha sottolineato che il rimedio in discorso, oltre ad essere di difficile accesso per gli «ostacoli oggettivi» frapposti al suo utilizzo, «avrebbe [comunque] avuto scarse possibilità di successo», per la difficoltà, da parte del ricorrente, di dimostrare i fatti-presupposto della restituzione nel termine²⁸. In buona sostanza, poiché la restituzione nel termine per impugnare non era garantita dall'art. 175 c.p.p. in modo automatico, ma soltanto a condizione che il condannato fornisse la prova di non essersi intenzionalmente sottratto alla conoscenza degli atti del procedimento, la Corte ha affermato che un rimedio così costruito non era effettivo, in quanto «non garantiva al ricorrente, ad un grado sufficiente di certezza, la possibilità di essere presente e di difendersi in un nuovo processo»: «un condannato che non può essere considerato rinunciante in maniera non equivoca a comparire *deve* in ogni circostanza *poter ottenere che una giurisdizione scaturisca nuovamente sul merito dell'accusa. Una semplice possibilità in tal senso, che dipende dalle prove che possono essere fornite dal p.m. o dal condannato quanto alle circostanze relative alla dichiarazione di latitanza, non soddisfa le esigenze dell'art. 6 della Convenzione*»²⁹. Sulla scorta di queste considerazioni, i giudici europei, dopo aver evidenziato il carattere strutturale della violazione, hanno invitato il Governo italiano a garantire alle persone iniquamente condannate in contumacia il diritto a «*obtenir ultérieurement qu'une jurisdiction statue à nouveau*»³⁰, suggerendo di «sopprimere ogni ostacolo legale che potrebbe impedire la riapertura del termine per proporre appello o la tenuta di un nuovo processo»³¹.

Nell'intento di conformarsi ai parametri di Strasburgo e agli obblighi derivanti dalla Decisione quadro del Consiglio dell'Unione europea 2002/584/GAI in materia di mandato di arresto europeo, il legislatore è intervenuto in via d'urgenza con il d.l. 21 febbraio 2005, n. 17, conv. con modificazioni in legge 22 aprile 2005, n. 60. Come noto l'asse portante della novella del 2005 va individuato nella riscrittura dell'articolo 175 comma 2 c.p.p.³² Difatti, poiché la previsione previgente allestiva un rimedio

²⁵ Corte e.d.u., sent. 10 novembre 2004, Seidovic c. Italia, § 37-40, in *Cass. pen.*, 2005, 986, con nota di A. TAMIIETTI, *Processo contumaciale e Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo: la Corte di Strasburgo sollecita l'Italia ad adottare riforme legislative*, ivi, p. 989 ss.

²⁶ V. *supra*, alla nota 19.

²⁷ Il termine era di 10 giorni, decorrenti dal giorno in cui l'imputato aveva avuto effettiva conoscenza dell'atto.

²⁸ Nel caso di specie, l'assenza di una condotta integrante una volontaria sottrazione alla giustizia.

²⁹ Corte e.d.u., sent. 10 novembre 2004, Seidovic c. Italia, cit., § 38-40 (corsivo aggiunto).

³⁰ Corte e.d.u., sent. 10 novembre 2004, Seidovic c. Italia, cit., § 47.

³¹ Corte e.d.u., sent. 10 novembre 2004, Seidovic c. Italia, cit., § 47.

³² La riforma del 2005 incideva parzialmente anche in tema di notificazioni, con riguardo all'imputato non detenuto che abbia nominato un difensore di fiducia. Per tale evenienza si è stabilito che dopo la prima notifica eseguita in base criteri dell'art. 157, commi 1-8 c.p.p., le successive notifiche siano eseguite mediante consegna al difensore, salvo che l'imputato abbia eletto o dichiarato domicilio in luogo diverso, e ferma restando la facoltà, per il difensore, di rifiutare, con dichiarazione immediatamente resa all'autorità procedente, la notifica. In argomento v. S. QUATTROCOLO, *sub art. 2 D.l. 18.2.2005 n. 17, conv., con modif., in l.*

astrattamente idoneo ad ottenere la riapertura del processo, ma rivelatosi in concreto di scarsa efficacia, occorre fare in modo che la restituzione nei termini per impugnare si trasformasse da rimedio «destinato a fallire»³³ – o quanto meno «impervio traguardo»³⁴ – in un autentico diritto.

Ebbene, il raggiungimento di questo obiettivo è stato perseguito mediante un capovolgimento dell'onere probatorio in ordine ai presupposti di operatività dell'istituto, anch'essi parzialmente riformulati. Caduto ogni riferimento al carattere incolpevole o volontario dell'ignoranza del procedimento, la restituzione nel termine veniva subordinata unicamente alla mancata effettiva conoscenza «del procedimento o del provvedimento». Rispetto a tale fatto negativo, il richiedente veniva esonerato da ogni onere probatorio, poiché si poneva a carico dell'organo giurisdizionale, per il rigetto dell'istanza di restituzione nel termine, l'obbligo di accertare *ex officio* l'effettiva conoscenza del procedimento o del provvedimento da parte dell'imputato, e la sua volontaria rinuncia a comparire o a proporre impugnazione³⁵. Ciò significa che il novellato art. 175 comma 2 introduceva una sorta di presunzione *juris tantum* di non conoscenza da parte dell'istante, e poneva in capo al giudice il dovere di verificare la sussistenza di fatti ostativi all'accoglimento della richiesta di restituzione nel termine³⁶. Eventuali dubbi in proposito avrebbero giocato a favore del contumace, perché il giudice avrebbe dovuto ammetterlo all'impugnazione tardiva³⁷.

Benché la nuova impostazione dell'art. 175 comma 2 avesse superato positivamente il vaglio di Strasburgo³⁸, il sistema di tutela basato sulla restituzione nel

22.4.2005 n. 60 – *Disposizioni urgenti in materia di impugnazione di sentenze contumaciali*, in *Leg. pen.*, 2005, p. 292 ss.

³³ Corte e.d.u., sent. 11 settembre 2003, Seidovic c. Italia, §. 1, in *Cass. pen.*, 2004, p. 1390, con nota di A. TAMINETTI, *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.*, *ivi*, p. 1393.

³⁴ D. NEGRI, *sub art. 2 D.l. 18.2.2005 n. 17*, cit., p. 265. Per un successivo approfondimento della materia v. ID, *L'imputato presente nel processo*, cit., *passim*.

³⁵ Sui problemi interpretativi posti dalle condizioni ostative in questione – l'effettiva conoscenza del procedimento o del provvedimento, e la volontaria rinuncia a comparire o impugnare – e sui diversi orientamenti giurisprudenziali formati in materia, v. A. MANGIARACINA, *Garanzie partecipative*, cit., p. 273; R. CASIRAGHI, *Quadro evolutivo*, cit., pp. 18-19.

³⁶ M.E. CATALANO, *La restitibile affermazione delle garanzie europee in tema di giusto processo in absentia*, in *Archivio penale*, 2011, n. 2, p. 4, in www.archiviopenale.it

³⁷ Così Cass., Sez. I, 6 aprile 2006, Latovic, in *CED Cass.*, n. 233615; Cass., sez. V, 18 gennaio 2006, P.G., in *Cass. pen.*, 2006, p. 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 o del provvedimento da parte dell'imputato*. V. anche E.M. CATALANO, *La restitibile affermazione*, cit., p. 4.

³⁸ Il riferimento è Corte e.d.u., sent. 25 novembre 2008, Cat Berro c. Italia, in cui la Corte europea, dopo aver ricordato le ragioni che nel caso Seidovic avevano portato ad una valutazione di inefficacia del meccanismo della restituzione nei termini per impugnare, nota che «la modifica dell'articolo 175 c.p.p. sembra aver colmato queste lacune. Il comma 2 della disposizione prevede ormai che in caso di condanna in contumacia il termine per l'appello «è» rinnovato su richiesta dell'imputato. Questa regola soffre solo due eccezioni. La prima, che si applica quando l'imputato ha avuto conoscenza effettiva del procedimento a suo carico, non sembra rilevante nel caso in specie. La seconda, che riguarda la rinuncia volontaria a comparire o a impugnare, è compatibile con la costante giurisprudenza della Corte in materia (v. *ex*

termine per impugnare e sulla specifica ipotesi di rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale in appello ai sensi dell'art. 603 comma 4 non appariva però ancora del tutto appagante. E questo non solo – o non tanto – perché i nuovi presupposti applicativi della restituzione nei termini risultavano ancora lacunosi³⁹ o comunque dai contorni incerti⁴⁰. Il vero nodo problematico era piuttosto ravvisato nel *quantum* – decisamente modesto – di restitutio in integrum assicurato al contumace. Anche dopo l'estensione della possibilità di proporre impugnazione tardiva, il soddisfacimento dell'esigenza di garantire all'accusato, una volta a conoscenza del processo, l'opportunità di una *fresh determination of the merits of the charge*, restava infatti demandato alla celebrazione del giudizio di appello, e, al suo interno, ad una rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale ancora condizionata da pesanti oneri probatori e che per di più faceva salvi i risultati delle attività probatorie pregresse, compiute in assenza del necessario contraddittore.

In particolare, si era notato che un tale assetto, oltre a privare il contumace ignaro del processo di un grado di giurisdizione nel merito, incontrava il limite di precludergli l'esercizio di una serie di facoltà (si pensi alle facoltà di richiedere i riti alternativi a carattere premiale o di fare valere eventuali questioni preliminari di cui all'art. 491 c.p.p.) riservate al primo grado⁴¹, e oltretutto lasciava privo di tutela l'imputato incolpevolmente dichiarato contumace in sede di appello⁴².

Con specifico riferimento, poi, alla reintegra nel diritto alla prova, per un difetto di coordinamento tra l'art. 603 comma 4 e il novellato art. 175 comma 2, la rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale continuava a restare subordinata alla condizione che la contumacia fosse dipesa da ignoranza della *vocatio* non ascrivibile ad

plurimis Colozza c. Italia, 12 febbraio 1985, § 29, serie A n89; *Einhorn c. Francia* (dec.), 71555/01, § 33, CEDH 2001-XI; *Krombach c. Francia*, n. 29731/96, § 85, CEDH 2001-II; *Somogyi*, citato, § 66; *Sejdovic*, citato, § 82».

³⁹ Cfr. G. UBERTIS, *Sistema multilivello dei diritti fondamentali e prospettiva abolizionista del processo contumaciale*, in ID., *Argomenti di procedura penale*, Milano, 2011, p. 193, secondo il quale la lacuna era costituita dalla mancata applicabilità della restituzione nel termine per impugnare nel caso in cui l'omessa comparizione del contumace e il mancato preavviso della medesima al giudice fossero dovuti ad una causa indipendente dalla sua volontà (regola n. 9 della Risoluzione n. 11/1975 del Comitato dei ministri del consiglio d'Europa).

⁴⁰ Il riferimento è ai dubbi emersi sul piano ermeneutico a causa della tecnica normativa impiegata per descrivere i presupposti operativi della restituzione nei termini. Un primo problema si poneva per l'uso della congiunzione «e» tra i due presupposti della "effettiva conoscenza" e della "rinuncia volontaria", perché restava da stabilire se tali fatti-presupposto dovessero sussistere congiuntamente o alternativamente. Un secondo dubbio concerneva l'oggetto della conoscenza, e derivava dall'impiego della locuzione «del provvedimento o del procedimento»: non era chiaro come andasse inteso il termine "procedimento", e se le condizioni dovessero sussistere alternativamente o meno. Cfr. A. MANGIARACINA, *Garanzie partecipative*, cit., p. 272 ss.

⁴¹ Per attenuare tali criticità, alcune pronunce giurisprudenziali si erano spinte sino ad affermare l'obbligo, per il giudice di appello adito a seguito di restituzione nel termine per impugnare, di motivare i provvedimenti relativi alle istanze preliminari di remissione in termini per la richiesta di riti alternativi, dovendosi garantire la parità di diritti all'imputato rimasto inconsapevole, senza colpa alcuna, del procedimento a suo carico. Così Cass., sez. II, 22 dicembre 2011, Gharsalli, in *CED Cass.*, n. 251774 e Cass., sez. III, 3 dicembre 2014, C., in *CED Cass.*, n. 263047.

⁴² Per tutti questi rilievi, v. G. UBERTIS, *Sistema*, cit., p. 195.

un comportamento colposo o volontario dell'interessato, con allocazione dei relativi oneri probatori in capo all'imputato. Orbene, a fronte di tale incongruenza la dottrina non aveva mancato di rilevare come l'omesso raccordo, quanto a presupposti, oneri probatori e regole di giudizio, tra i due istituti in discorso, avesse sortito l'effetto di vanificare la soppressione degli ostacoli legali che impedivano la restituzione nel termine per impugnare, esponendo il nostro Paese al rischio di nuove censure in sede internazionale⁴³. Consapevole di ciò, una parte della giurisprudenza di legittimità aveva cercato di superare le carenze del diritto positivo propugnando un'interpretazione costituzionalmente e convenzionalmente orientata dell'art. 603 comma 4: secondo tale esegesi, l'imputato condannato in contumacia, che fosse stato restituito nel termine per l'impugnazione per non avere avuto effettiva conoscenza del giudizio su carico, avrebbe avuto un diritto incondizionato ad ottenere la rinnovazione dell'istruzione in appello, non potendo valere nei suoi confronti le restrizioni previste dall'art. 603 comma 4⁴⁴.

Infine, anche al netto dei correttivi introdotti dal diritto vivente, la rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale continuava ad apparire un rimedio non pienamente appagante poiché, quand'anche fosse stata ammessa, risultava comunque cosa manifestamente diversa dalla ripetizione del processo richiesta dalla già menzionata Risoluzione n. 11 del 1975⁴⁵, tanto più in ragione della perdurante validità degli atti compiuti in precedenza⁴⁶.

3. I presupposti applicativi dell'art. 625 -ter: 1) l'esistenza di una sentenza di condanna o dispositiva di una misura di sicurezza emessa all'esito in un processo celebrato in assenza dell'imputato.

Nelle intenzioni del legislatore, la rescissione del giudicato e le innovazioni

⁴³ E.M. CATALANO, *La resistibile*, cit., pp. 14-15. Il difetto di coordinamento era stato evidenziato, criticamente, anche da D. NEGRI, *sub art. 2 D.l. 18.2.2005 n. 17*, cit., p. 278; L. FILIPPI, *Rito contumaciale*, cit., 2005, p. 2205; G. LATTANZI, *Costretti dalla Corte di Strasburgo*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 1130; P. MOSCARINI, *Il giudizio in absentia nell'ottica delle giurisdizioni internazionali ed in una recente legge italiana*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 583.

⁴⁴ Cfr. Cass., sez. III, 1 dicembre 2010, Demitaj, in *CED Cass.*, n. 249134; Cass., sez. I, 16 aprile 2013, Voli, in *CED Cass.*, n. 2567703; Cass., sez. III, 24 giugno 2014, G. in *CED Cass.*, n. 260416; Cass., sez. I, 25 febbraio 2014, Leone Etchart, in *CED Cass.*, n. 261975.

⁴⁵ Ancora G. UBERTIS, *Sistema*, cit., p. 194.

⁴⁶ La tesi della piena utilizzabilità degli atti compiuti nel corso del giudizio di primo grado era stata sostenuta dalla dottrina (cfr. A. MANGIARACINA, *Garanzie partecipative*, cit., p. 330; P. MOSCARINI, *La contumacia dell'imputato*, Milano, 1997, p. 461), la quale però non aveva mancato di sottolineare il rischio che la ripetizione dell'attività probatoria in appello divenga «ininfluente, nella misura in cui il collegio l'appello ritenga di attribuire maggiore credibilità alle precedenti risultanze» (P. MOSCARINI, *La contumacia*, cit., p. 467). In giurisprudenza cfr. Cass., sez. II, 11 giugno 2014, Dicecca, in *CED Cass.*, n. 259986, in cui si afferma che il provvedimento che concede la restituzione del termine per impugnare la sentenza contumaciale di primo grado non invalida le prove già assunte, ma determina il diritto dell'imputato di ottenere l'assunzione di nuove prove o la riassunzione di prove già acquisite.

introdotte in materia di impugnazioni ordinarie avrebbero dovuto consentire il superamento dei limiti strutturali poc'anzi menzionati, così da garantire all'imputato "assente incolpevole" al proprio processo che esso venga celebrato *ex novo*. Si tratta ora di mettere a fuoco i presupposti operativi del nuovo mezzo di impugnazione straordinario, in modo da valutare, poi, se esso sia in grado di porre fine alle condanne pronunciate dalla Corte di Strasburgo per inadeguatezza delle misure restitutorie.

Le situazioni in cui il condannato in *absentia* può fruire della rescissione del giudicato sono scolpite nel comma 1 dell'art. 625-ter, secondo il quale «il condannato o il sottoposto a misura di sicurezza con sentenza passata in giudicato, nei cui confronti si sia proceduto in assenza per tutta la durata del processo, può chiedere la rescissione del giudicato qualora provi che l'assenza è stata dovuta ad una incolpevole mancata conoscenza della celebrazione del processo».

Da tale norma si evince che l'accesso al rimedio totalmente ripristinatorio presuppone:

- che l'imputato processato in assenza sia destinatario di uno dei provvedimenti tassativamente indicati dal legislatore;
- che tale provvedimento sia divenuto irrevocabile;
- che l'imputato provi che la sua assenza è stata dovuta a ignoranza incolpevole della celebrazione del processo.

Con riguardo al primo requisito, non v'è dubbio che la rescissione del giudicato possa avere ad oggetto soltanto il provvedimento decisorio per eccellenza⁴⁷. Quanto al tipo di sentenza "aggredibile", va notato che la vigente disciplina – nella parte in cui fa riferimento al «condannato o [al] sottoposto a misura di sicurezza» – sembra più restrittiva di quella prevista nell'art. 175 comma 2 prima della riforma, che si riferiva alla «sentenza contumaciale» senza distinzioni di sorta. Mentre la restituzione nel termine per impugnare la sentenza contumaciale valeva per ogni genere di sentenza, e quindi pure per i diversi tipi di sentenze proscioglitive, il rimedio di nuovo conio è invece esperibile solo per ottenere la revoca di un giudicato di condanna oppure di una sentenza di proscioglimento che abbia applicato misure di sicurezza⁴⁸. L'ignoranza incolpevole non dovrebbe valere a rimuovere i provvedimenti di cui agli artt. 529 e 531 c.p.p., e neppure il "puro" proscioglimento con una formula non ampiamente liberatoria⁴⁹.

Ciò premesso in generale, deve osservarsi che la tecnica normativa impiegata

⁴⁷ Per il decreto penale di condanna vale ora solo la restituzione nel termine per impugnare. V. *supra*, alla nota 17.

⁴⁸ Così anche M. BARGIS, *Impugnazioni*, in AA.VV., *Compendio di procedura penale*, a cura di G. Conso – G. Illuminati, Padova, 2014, p. 1060.

⁴⁹ La scelta legislativa in discorso potrebbe apparire non soddisfacente se si considera che anche il soggetto prosciolto potrebbe avere interesse ad impugnare, per ottenere nel processo svoltosi con la sua partecipazione personale una formula di proscioglimento più favorevole. Trattandosi di un rimedio straordinario, tale eventuale interesse individuale può però essere oggetto di bilanciamento con l'interesse pubblico alla stabilità delle decisioni giudiziarie, tanto più quando il proscioglimento non si accompagni – come nel caso in esame – a misure che incidano sulla libertà personale.

nel redigere l'art. 625-ter – da più parti criticata per «lacunosità e sciatte»⁵⁰ – pone alcuni dubbi in relazione all'individuazione dei provvedimenti oggettivamente impugnabili. Anzitutto, il fatto che i presupposti applicativi siano stati descritti ponendo l'accento sul beneficiario del rimedio – «il condannato o il sottoposto a misura di sicurezza con sentenza passata in giudicato» – senza indicazione specifica delle tipologie di sentenze soggette a rescissione⁵¹, pone il problema di stabilire se con il termine “condannato” il legislatore abbia inteso riferirsi esclusivamente alla “sentenza di condanna” ex art. 533 c.p.p. oppure anche a sentenze ad essa equiparate per legge (come ad esempio “le sentenze emesse ai sensi dell'art. 444. c.p.p.”) ovvero a sentenze che condannano l'imputato solo al risarcimento dei danni in favore della parte civile.

Rispetto al primo ambito, non essendo questa la sede per affrontare e risolvere l'annosa questione sulla natura della sentenza di patteggiamento⁵², ci si limita ad osservare che l'inclusione di questo tipo di sentenza fra quelle passibili di revisione⁵³, nonché la sua idoneità a produrre effetti penali, fanno ritenere che essa possa essere ricompresa tra i provvedimenti astrattamente assoggettabili a rescissione ex art. 625-ter, ancorché di fatto tale rimedio sembri difficilmente applicabile⁵⁴.

Con riguardo alla seconda questione – relativa alla possibilità o meno di ricondurre al concetto di “condannato” anche il soggetto condannato ai soli effetti civili – è stato sostenuto che per consonanza con gli approdi giurisprudenziali in materia di ricorso straordinario per cassazione⁵⁵ si dovrebbe propendere per una risposta affermativa, accedendo a una nozione allargata di “condannato”⁵⁶. Si tratta di una tesi non del tutto convincente. Può infatti obiettarsi che le statuizioni di condanna sugli interessi civili si accompagnano al proscioglimento per il capo penale, mentre ai fini della rescissione del giudicato il legislatore ha intenzionalmente calibrato la tutela prendendo in considerazione, come anticipato, non qualunque “prosciolto”, ma esclusivamente l'individuo prosciolto destinatario di misure di sicurezza.

Per le stesse ragioni appena esposte dovrebbe escludersi che il rimedio straordinario in questione sia esperibile per impugnare la sentenza applicativa del perdono giudiziale (art. 169 c.p.), la sentenza di non doversi procedere per particolare

⁵⁰ M. BARGIS, *La rescissione*, cit., p. 5.

⁵¹ La differente tecnica normativa si coglie da un raffronto con gli artt. 593 e 629 c.p.p., rispettivamente in materia di appello e di revisione, in cui si fa espresso riferimento alle “sentenze di condanna”, alle “sentenze di proscioglimento”, alle “sentenze emesse ai sensi dell'art. 444”.

⁵² Per un'efficace sintesi delle diverse posizioni emerse in dottrina e in giurisprudenza, v. A. SANNA, sub art. 445 c.p.p., in *Commento breve al codice di procedura penale*, a cura di G. CONSO – G. ILLUMINATI, Padova, 2014, p. 2027 ss.

⁵³ Cfr. l'art. 629 c.p.p., come emendato dalla legge n. 134 del 2003, sul c.d. “patteggiamento allargato”.

⁵⁴ E questo perché la richiesta avanzata personalmente dall'imputato attesta in modo inequivocabile la conoscenza della celebrazione del processo, nonché la sua partecipazione. Identica conclusione dovrebbe valere in caso di procura speciale, salvo ipotesi di scuola (abusi da parte del difensore munito di procura speciale, magari conferita nella fase iniziale del procedimento).

⁵⁵ Cfr. Cass., Sez. Un., 21 giugno 2012, Marani, in *Giur. it.*, 2013, p. 953; Cass., Sez.Un., 21 giugno 2016, Cappiello, inedita.

⁵⁶ Di tale avviso è [G. CONTI, Il processo in absentia: le ricadute sul giudicato](#), in *questa Rivista*, 2 marzo 2015, p. 2.

tenuità del fatto (art. 131-*bis* c.p.)⁵⁷ o nonché gli altri epiloghi proscioglitori che, pur implicando un accertamento della responsabilità penale dell'imputato⁵⁸, non contengono un "comando punitivo". Il principio di tassatività vigente in materia di impugnazioni, insieme al carattere eccezionale dell'istituto in esame, che deroga al principio generale di "intangibilità del giudicato", suggeriscono infatti di accedere ad un'interpretazione restrittiva della disciplina in esame con riguardo all'impugnabilità oggettiva ed ai soggetti legittimati a proporre l'impugnazione.⁵⁹

Un problema di diversa natura pone infine l'espressione «*il sottoposto a misure di sicurezza con sentenza passata in giudicato*», volta a circoscrivere il novero dei provvedimenti di proscioglimento assoggettabili all'impugnazione straordinaria in esame. In detta ipotesi il tipo di provvedimento impugnabile è individuato con sufficiente chiarezza⁶⁰. Tuttavia, poiché con la sentenza di assoluzione possono applicarsi sia misure di sicurezza personali, sia misure di sicurezza reali⁶¹, possono residuare dubbi sulla portata del rimedio *post rem iudicatam*: se esso possa essere attivato indipendentemente dal tipo di misura disposta, oppure solo a fronte di provvedimenti assolutori che applicano misure di carattere personale⁶². Per il tenore letterale ci sembra che si debba propendere per la seconda soluzione: solo in caso di misure personali ad essere "sottoposto alla misura" è un individuo; nell'eventualità di misure patrimoniali il provvedimento ablatorio cade invece su beni mobili ed immobili, che peraltro potrebbero anche essere di proprietà di persone diverse dall'imputato⁶³.

⁵⁷ Si era interrogato su tali ipotesi G. CONTI, *Il processo in absentia*, cit., p. 2.

⁵⁸ Si pensi alla sentenza che dichiara l'estinzione del reato a seguito di sospensione del processo con messa alla prova, in caso di esito positivo della stessa (art. 168-*bis* c.p.), oppure, nell'ambito della giurisdizione del giudice di pace, alla sentenza che dichiara la particolare tenuità del fatto (art. 34 d.lvo n. 274/2000). In ambito minorile, il riferimento è alla sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto (artt. 27 DPR n. 448/88) nonché alla sentenza che definisce il processo in cui sia stata applicata la sospensione con messa alla prova ai sensi degli artt. 28-29 DPR n. 448/88.

⁵⁹ Va altresì escluso che possano essere impugnati in via straordinaria i provvedimenti in materia di misure di prevenzione (cfr. il d.lvo 6 settembre 2011 n. 159, Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione). Depongono in tal senso sia le già menzionate ragioni di tipo letterale e la necessità di attenersi al principio di stretta interpretazione, sia la natura e le regole procedurali del procedimento concernente le misure *praeter delictum*, generalmente suscettibili di revoca. Per identiche considerazioni in relazione al ricorso straordinario ex art. 625-*bis* c.p.p., v. L. SCOMPARIN, sub art. 625-*bis* c.p.p., in *Commento breve al codice di procedura penale*, a cura di G. CONSO – G. ILLUMINATI, Padova, 2014, p. 2785.

⁶⁰ Trattasi della sentenza di assoluzione applicativa di misure di sicurezza, ai sensi dell'art. 530, ultimo comma, c.p.p.

⁶¹ Ci si riferisce alla confisca obbligatoria di cui all'art. 240, comma 2, c.p. Tale misura può essere disposta indipendentemente da un accertamento di responsabilità penale dell'imputato, perché ciò che rileva è il rapporto tra i beni e il reato commesso (comma 2, nn. 1 e 2), oppure il fatto che si tratti di cose la cui fabbricazione, uso, porto, detenzione o alienazione costituisca reato (comma 2 n. 3).

⁶² Un problema analogo si è posto in relazione all'indicatore sintomatico di cui all'art. 420-*bis*, comma 2, che contempla l'ipotesi che il soggetto "sia stato arrestato, fermato o sottoposto a misura cautelare", non essendo chiaro se l'espressione "sottoposto a misure cautelari" comprenda le misure sia personali che reali. In argomento v. S. MARCOLINI, *I presupposti*, cit., p. 154 ss.

⁶³ La soluzione suggerita incontra il limite di non offrire tutela contro le sentenze di assoluzione che applicano misure di sicurezza patrimoniali (è caso della confisca obbligatoria disciplinata dall'art. 240,

Già si è detto che lo strumento ripristinatorio predisposto dall'art. 625-ter opera a tutela del soggetto processato *in absentia*, e dunque a condizione che «*si sia proceduto in assenza per tutta la durata del processo*» a suo carico. In proposito si rammenti che in base alla novella legislativa del 2014 tale *modus procedendi* è consentito quando l'imputato (libero o detenuto che sia, anche se impedito, purché regolarmente citato) abbia *espressamente* rinunciato ad assistere all'udienza (art. 420-bis, comma 1), nonché in tutta una serie di situazioni che il legislatore ha ritenuto indicative di una *rinuncia tacita*. La prima delle suddette situazioni, relativa alla *conoscenza certa dell'udienza del processo*, ricorre quando «l'imputato assente abbia ricevuto personalmente la notificazione dell'avviso dell'udienza» oppure, con una formula aperta, in ogni altra situazione in cui «risulti con certezza che lo stesso è a conoscenza del procedimento o si è sottratto volontariamente alla conoscenza del procedimento o degli atti del medesimo» (art. 420-bis, comma 2, ultima parte). La seconda situazione, relativa alla *conoscenza certa del procedimento* (cui è ricollegata, come chiarito dalla relazione di accompagnamento al disegno di legge, una presunzione legale di conoscenza della celebrazione del processo, da cui si desume ulteriormente la volontarietà della mancata comparizione), è integrata dal fatto l'imputato assente sia stato, nel corso del procedimento, autore di alcuni specifici atti processuali (la dichiarazione o elezione di domicilio; la nomina di un difensore di fiducia) oppure dal fatto che il medesimo sia stato sottoposto a misure restrittive della sua libertà personale (arresto, fermo, misure cautelari)⁶⁴.

Si tratta, all'evidenza, di un modulo procedurale ancora incentrato su presunzioni di conoscenza, e che per di più sottende gravosi doveri di informazione in capo all'accusato. Le implicazioni di tale assetto sul piano dei rimedi azionabili *ex post* saranno analizzate a breve. Per ora è utile rimarcare come lo strumento della rescissione del giudicato sia astrattamente esperibile non solo in caso di errata valutazione, da parte del giudice, dei presupposti stabiliti dall'art. 420-bis⁶⁵, ma anche

comma 2, c.p.). In proposito deve però osservarsi che tale interpretazione sembra compatibile con i canoni europei e internazionali, i quali riservano il diritto di godere di rimedi effettivi al "condannato" (non, quindi, al "comunque giudicato") in assenza. Inoltre, la ridotta tutela potrebbe essere giustificata se si considera che la confisca obbligatoria prescinde dall'accertamento di colpevolezza dell'imputato. In mancanza di un accertamento, anche implicito di responsabilità, l'imputato dichiarato assente non dovrebbe perciò avere un interesse ad un nuovo giudizio sul merito sull'accusa. In ogni caso, è plausibile ritenere che un eventuale interesse individuale all'impugnazione possa essere oggetto di bilanciamento con l'interesse generale alla stabilità delle decisioni giudiziarie.

⁶⁴ Per approfondimenti in argomento, cfr. *supra*, nota 5. Naturalmente, l'accesso al rimedio straordinario non vale per tutte le ipotesi poc'anzi menzionate, dovendo essere escluso nei casi in cui vi sia certezza in ordine alla conoscenza della celebrazione del processo da parte dell'imputato in precedenza dichiarato assente (si pensi, ad esempio, al caso in cui la notifica della *vocatio* sia avvenuta a mani dell'interessato), così come nei casi in cui l'ignoranza, lungi dal dipendere da negligenza, sia invece ascrivibile alla volontà del soggetto, che ha posto intenzionalmente in essere una condotta che denota la volontà di sottrarsi alla conoscenza del procedimento o di atti del medesimo (si pensi all'eventualità che l'imputato rifiuti la notificazione di un atto giudiziario).

⁶⁵ V. P.TONINI – C. CONTI, *Il tramonto*, cit., p. 516.

quando tale norma sia stata correttamente applicata⁶⁶, e sussista, per così dire, uno scarto tra le presunzioni legali e la conoscenza del processo dell'imputato⁶⁷.

Stante il riferimento a «tutta la durata del processo», è invece decisamente da escludere che il rimedio sia attivabile quando lo *status* giuridico di assente, originariamente riconosciuto all'imputato, sia venuto meno per effetto di revoca dell'ordinanza che dispone di procedersi in assenza (art. 420-bis comma 4) nonché per annullamento della sentenza (in appello o in cassazione) con regressione al primo grado, ai sensi dell'art. 604, comma 5-bis e del novellato art.623, comma 1 lett. b). Del resto, avendo funzionato le misure compensative destinate ad operare *in itinere*, si è già compiutamente realizzata la *restituito in integrum* dell'assente nei suoi diritti partecipativi, di talché egli non avrebbe più interesse ad impugnare.

4. (Segue) Il carattere irrevocabile della sentenza.

Un altro, imprescindibile presupposto del rimedio rescindente in esame è costituito dall'irrevocabilità della sentenza (di condanna o di proscioglimento applicativa misure di sicurezza) emessa nel processo celebrato in assenza dell'imputato. Depone inequivocabilmente in tal senso, in aggiunta alla *ratio* dell'istituto e alla *rubrica legis*, anche il fatto che la richiesta di rescissione sia ammessa solo in favore «[del] condannato o [del] sottoposto a misure di sicurezza con sentenza passata in giudicato» (art. 625-ter, comma 1).

All'evidenza, la verifica di tale requisito richiede di affrontare la questione dell'individuazione del momento in cui la sentenza penale acquisisce il connotato dell'irrevocabilità⁶⁸, nonché l'ulteriore problema della possibilità che capi o punti della medesima sentenza passino in giudicato in momenti diversi dell'*iter* procedurale: se dalla lettura dell'art. 648 c.p.p., in combinato disposto con l'art. 650 c.p.p., sembra potersi desumere che il fenomeno dell'irrevocabilità riguardi la sentenza nel suo complesso, i richiami contenuti nell'art. 624 c.p.p. all'"autorità di cosa giudicata"⁶⁹ e

⁶⁶ Cfr. F. CAPRIOLI, *Indagini preliminari e udienza preliminare*, in AA.VV. *Compendio di procedura penale*, cit., p. 668; M. BARGIS, *La rescissione*, cit., p. 9, la quale opportunamente osserva come la «normativa non pretend[er] una corrispondenza biunivoca tra pregressa patologia e praticabilità del rimedio».

⁶⁷ Unanime è il rilievo per cui l'anello più debole della catena di presunzioni costruita dal legislatore è costituito dal secondo passaggio: quello in cui dalla conoscenza del procedimento si ricava la conoscenza del processo (segnatamente, della fissazione dell'udienza e dell'accusa cristallizzata nella *vocatio in iudicium*). Per tutti v. C. CONTI, *Processo in absentia*, cit., p. 469.

⁶⁸ Il fenomeno è governato anzitutto dall'art. 648, c.p.p., il quale – fatto salvo il caso eccezionale delle sentenze “congenitamente irrevocabili” (ossia delle sentenze inoppugnabili in via ordinaria (comma 1) – stabilisce che le sentenze impugnabili in via ordinaria divengono irrevocabili: a) quando sia inutilmente decorso il termine per esperire i mezzi di impugnazione ordinari oppure per impugnare l'ordinanza che dichiara inammissibile il mezzo esperito (comma 2, prima parte) ; b) se vi è stato ricorso per cassazione, dal giorno in cui è stata pronunciata l'ordinanza o la sentenza che dichiara l'inammissibilità del ricorso o lo rigetta (comma 2, seconda parte). La disciplina va naturalmente letta in coordinamento con gli artt. 650 e 624 c.p.p.

⁶⁹ Cfr. art. 624 comma 1.

all'“irrevocabilità”⁷⁰ di “parti” della sentenza, hanno indotto a ipotizzare che anche in ambito processuale penale si possa parlare di formazione progressiva del giudicato⁷¹.

Al riguardo è utile rammentare che la problematica della configurabilità o meno di un giudicato penale parziale – oggetto di contrasti interpretativi già sul piano della teoria generale, in casi e per fini diversi da quelli in discorso⁷² – è già stata affrontata in termini pressoché identici a quelli che ora interessano in materia di ricorso straordinario per cassazione per errore materiale o di fatto⁷³. Anche in tale ambito, infatti, essendo l'impugnazione ammessa solo a favore del “condannato”, si è posto il delicato problema di stabilire se il ricorso di cui all'art. 625-*bis* possa avere ad oggetto una sentenza di annullamento con rinvio che abbia confermato la responsabilità dell'imputato, rinviando per la prosecuzione del giudizio ai soli fini della determinazione del trattamento sanzionatorio.

Orbene, se sul piano generale la giurisprudenza è costante nel ritenere che anche nel processo penale possa aversi la formazione progressiva del giudicato⁷⁴, dissidi interpretativi sono invece emersi quando si tratti di verificare se sussista o meno «un *giudicato parziale* che attribuisce la non più discutibile qualità di “condannato” *nel significato – che solo rileva ai fini della proponibilità del ricorso straordinario – di persona nei cui confronti è definitiva l'affermazione di responsabilità per un determinato fatto reato*»⁷⁵.

Secondo un primo orientamento, nell'evenienza indicata il rimedio avrebbe dovuto essere dichiarato inammissibile: ritenuto inapplicabile «il principio, pur in sé valido (ma ad altri fini) del giudicato parziale», si è infatti concluso che «non essendosi formato il giudicato, e di conseguenza non avendo l'istante ancora perso la qualifica di “imputato”», il medesimo non sarebbe stato legittimato a proporre ricorso ex art. 625-*bis*⁷⁶. Un altro filone giurisprudenziale è però approdato a conclusioni diametralmente opposte: sul presupposto che l'annullamento soltanto in punto di *quantum* della pena determini «la formazione di un giudicato parziale per il punto della decisione relativo

⁷⁰ Cfr. art. 624, comma 2.

⁷¹ Diffusamente sul punto, F. CAPRIOLI – D. VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, Torino, 2011, p. 41 ss.

⁷² In giurisprudenza è costante l'orientamento che riconosce l'ammissibilità di tale figura (così L. SCOMPARIN, sub art. 648 *c.p.p.*, in AA.VV., *Commentario breve*, cit., p. 2838, che individua la sentenza capofila in Cass. Sez. Un., 23 novembre 1990, Agnese, in *Cass. pen.*, 1991, p. 728; tale soluzione interpretativa è confermata da anche altri precedenti delle Sezioni Unite, tra cui Cass. Sez. Un., 19 gennaio 1994, C., *ivi*, 1994, p. 2027; Cass. Sez. Un., 9 ottobre 1996 n. 20, Vitale, *ivi*, 1997, p. 691; Cass. Sez. Un., 26 marzo 1997 n. 4904, A., *ibidem*, p. 2684). La dottrina invece è divisa: ammettono la figura del giudicato progressivo, ad esempio, V. GREVI, *Presunzione di non colpevolezza, garanzie dell'imputato ed efficienza del processo nel sistema costituzionale*, in ID, *Alla ricerca del processo penale “giusto”*, Milano, 2000, p. 49 ss.; G. LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, Torino, 2013, p. 688; G. SPANGHER, *Questioni aperte in tema di giudizio penale in appello*, *Riv. dir. proc.*, 1996, p. 707; inclini a negare che il giudicato possa formarsi progressivamente, *inter alia*, F. CAPRIOLI – D. VICOLI, *Procedura*, cit., p. 52 ss.

⁷³ Si noti che rispetto alla rescissione, il problema potrebbe porsi anche in rapporto all'annullamento parziale di una sentenza assolutoria, quando di essa sopravviva la parte relativa alle misure di sicurezza.

⁷⁴ V. *supra*, nota 72.

⁷⁵ Cfr. [Cass., Sez. un., 21 giugno 2012, n. 28717 Brunetto](#), in *questa Rivista*, 10 settembre 2012, p. 2.

⁷⁶ Cfr. Cass., sez. I, 20 maggio 2010, Querci, in *CED Cass.*, n. 247587; Cass., sez. I, 28 gennaio 2009, Mancuso, in *Cass. pen.*, 2010, p. 1887.

all'accertamento della colpevolezza », si è affermata l'ammissibilità del ricorso *ex art. 625-bis*; tale soluzione ha trovato ulteriore appiglio argomentativo nella considerazione per cui l'opposta esegesi sarebbe causa di «molteplici incongruità sistematiche», prima fra tutte quella di dover attendere, per la proposizione dell'istanza di correzione, la definizione del giudizio di rinvio, a scapito dell'efficienza e della ragionevole durata del processo⁷⁷.

La seconda delle interpretazioni prospettate – sostanzialmente favorevole ad accogliere un concetto allargato di “condannato” – è stata fatta propria dalle Sezioni Unite⁷⁸, di recente intervenute a dirimere il succitato contrasto. Per la forza persuasiva che caratterizza i precedenti del Supremo Consesso è probabile che tale soluzione ermeneutica venga estesa anche al rimedio della rescissione del giudicato⁷⁹, nell'evenienza che l'“assente incolpevole” apprenda della sentenza pronunciata nei suoi confronti dopo l'annullamento della medesima da parte della Cassazione, ma nelle more del giudizio di rinvio⁸⁰. Del resto, le preoccupazioni avvertite per le conseguenze pregiudizievoli che la “tesi negazionista” dispiegherebbe sul piano della tutela dei diritti e dell'economia processuale sono particolarmente pregnanti in relazione alla rescissione del giudicato: atteso che la posta in gioco è rappresentata dalla piena reintegrazione nel diritto ad essere presenti nel processo a proprio carico, sarebbe davvero assurdo e antieconomico che l'interessato debba attendere, per la rilevazione dell'incolpevole ignoranza del processo, la definizione del giudizio di rinvio e il passaggio in giudicato dell'intera sentenza, che comunque risulterebbe *inutiliter data*.

Deve però osservarsi che detta incongruità potrebbe forse essere superata anche per altra via interpretativa, e senza “scomodare” la figura del giudicato a formazione progressiva. Qualunque idea si maturi al riguardo – e dunque anche accedendo alla tesi che nega l'ammissibilità di tale concetto⁸¹, sostenendo trattarsi, in caso di annullamento parziale, di una preclusione processuale in relazione ai punti della decisione non travolti dall'annullamento –⁸² potrebbe infatti ritenersi che la violazione

⁷⁷ Cass., sez. VI, 8 giugno 2010, Peverelli, in *CED Cass.*, n. 248008. Nello stesso senso, v. Cass., Sez. V, 21 novembre 2007, Di Caro Scorsone, in *CED Cass.*, n. 239462.

⁷⁸ Cfr. Cass., Sez. un., 21 giugno 2012, n. 28717, Brunetto, cit., con nota critica di [G. ROMEO, Le Sezioni unite sull'ammissibilità del ricorso straordinario per errore di fatto contro la sentenza di legittimità di parziale annullamento con rinvio](#), in *questa Rivista*, 10 settembre 2012. Il caso esaminato dalla Suprema corte concerneva un soggetto condannato in forza di una sentenza annullata in cassazione con rinvio limitatamente alla configurabilità dell'aggravante contestata, e che nelle more della celebrazione del giudizio di rinvio, aveva proposto ricorso per errore di fatto *ex art. 625-bis* c.p.p.

⁷⁹ Naturalmente, con gli opportuni adattamenti. Atteso che la rescissione del giudicato è proponibile anche dal prosciolto sottoposto a misure di sicurezza con sentenza passata in giudicato”, dovrebbe ad esempio ammettersi l'esperibilità del rimedio straordinario anche in caso di annullamento parziale della sentenza di assoluzione che abbia confermato la non imputabilità dell'interessato, rinviando solo per la determinazione della misure di sicurezza.

⁸⁰ Suggerisce l'estensione, G. CONTI, *Il processo in absentia*, cit., p. 2.

⁸¹ Così, F. CAPRIOLI – D. VICOLI, *Procedura*, cit., p. 52 ss.

⁸² Concernente, lo si ripete, il caso in cui l'imputato apprenda della sentenza a suo carico nelle more del giudizio di rinvio.

del diritto alla partecipazione personale debba essere fatta valere non attraverso il rimedio straordinario, ma piuttosto davanti al giudice del rinvio, in applicazione dell'art. 604, comma 5 *bis*, e mediante un'interpretazione adeguatrice dell'art. 627, comma 4 c.p.p.⁸³. In altri termini, l'impostazione che vuole «che il giudice di rinvio abbia le mani legate per tutto quanto non gli risulti devoluto dal dispositivo di annullamento»⁸⁴ potrebbe (e dovrebbe) essere temperata da un'interpretazione convenzionalmente orientata del citato art. 627 comma 4, volta ad escludere che possano valere, per il giudice del rinvio, in caso di sopravvenuta prova dell'ignoranza del processo, le preclusioni processuali ivi dettate per la rilevazione delle nullità.

5. (Segue) La mancata incolpevole conoscenza della celebrazione del processo.

L'ultimo e fondamentale presupposto per accedere alla rescissione del giudicato è che «il condannato o il sottoposto a misure di sicurezza [...], nei cui confronti si sia proceduto in assenza per tutta la durata del processo, *provi che l'assenza è stata dovuta ad una incolpevole mancata conoscenza della celebrazione del processo*».

La fattispecie in esame coincide perfettamente con quella usata per descrivere i presupposti operativi dei rimedi restitutori da applicarsi *in itinere*, in sede di impugnazione ordinaria (artt. 604, comma 5-*bis*, e 623, comma 1 lettera b, come interpolati dalla legge 67/2014) ma si distingue “per difetto” da quella delineata dall'art. 420- comma 4-*bis*: l'art. 625-*ter* non contempla l'ipotesi che la mancata comparizione dell'imputato sia dipesa da caso fortuito, forza maggiore o altro legittimo impedimento di cui non sia stato possibile preavvertire tempestivamente il giudice.

L'omessa considerazione, da parte del legislatore, della causa assolutamente impediente non è andata esente da critiche. Ancorché tale lacuna – che peraltro connotava anche l'art. 175 comma 2, nella sua formulazione anteriore alla riforma del 2014⁸⁵ – possa essere giustificata con l'osservazione che l'impossibilità di presenziare generalmente ha natura transitoria e si esaurisce nel corso del giudizio di primo grado, non può infatti escludersi in radice che in talune situazioni (come una grave malattia) essa si protragga per tutto l'arco del processo⁸⁶. Tuttavia, se si ritiene – come pare preferibile – che la natura eccezionale della rescissione del giudicato precluda

⁸³ Parzialmente di questo avviso, ma senza argomentare, è G. CONTI, *Il processo in absentia*, cit., p. 2, che però limita tale soluzione al solo caso di annullamento con rinvio in punto di responsabilità penale.

⁸⁴ Così testualmente G. ROMEO, *Le sezioni unite*, cit., a cui dire tale assunto, e anche le affermazioni correnti (ossia quella per cui quando la decisione divenga irrevocabile in relazione all'affermazione di responsabilità e contenga già l'indicazione della pena da espiare, la condanna deve essere messa in esecuzione, pur residuando problemi di definizione del *quantum*; oppure quella per cui la causa di estinzione del reato non può più essere dichiarata una volta divenuto irreversibile il giudizio sulla colpevolezza) sono “stereotipi” non irresistibili.

⁸⁵ La lacunosità era stata segnalata da G. UBERTIS, *Sistema*, cit., p. 193.

⁸⁶ Per tutti queste condivisibili osservazioni, v. A. DIDI, *Novità*, cit., pp. 223 e 231.

interpretazioni estensive della disciplina⁸⁷, sembra doversi concludere nel senso della non esperibilità del rimedio straordinario in caso di legittimo impedimento a comparire non potuto comunicare al giudice.

Venendo ora alla parte prescrittiva della disposizione, stando alla lettera della legge, la possibilità di ottenere la pronuncia rescindente è subordinata alla prova di due fatti processuali: lo stato psichico di mancata cognizione della celebrazione del processo; il carattere incolpevole dell'asserita ignoranza⁸⁸. Il relativo onere probatorio risulta allocato sull'imputato⁸⁹, sicché la mancanza o l'insufficienza della prova in ordine alla predette circostanze dovrebbero condurre al rigetto della richiesta di rescissione.

Non v'è dubbio che si tratti un regime probatorio rigoroso, che rende arduo per l'interessato – salvo correttivi introdotti in via interpretativa – soddisfare i requisiti legali⁹⁰. Alle ordinarie difficoltà di accertamento di vicende appartenenti al mondo interiore, deve aggiungersi la constatazione secondo cui *negativa non sunt probanda*⁹¹. Inoltre, in ragione dell'impostazione della nuova disciplina del processo *in absentia* – cioè per il suo fondarsi su meccanismi presuntivi che fanno leva sulla regolarità delle notifiche e sui c.d. fatti sintomatici di conoscenza del processo (notifica a mani proprie) o del procedimento (elezione di domicilio, nomina del difensore, sottoposizione a misure cautelari o precautelari, altri fatti non espressamente previsti dalla legge) – sarà estremamente difficoltoso dimostrare la non rimproverabilità, a titolo di colpa, della lamentata ignoranza⁹². Il che rischia di trasformare di fatto la natura dalla presunzione

⁸⁷ Come quella ipotizzata da S. CHIMICI, *Art. 625-ter: la rescissione del giudicato*, in AA.VV., *Le nuove norme sulla giustizia penale*, cit., p. 328, sul rilievo che sarebbe necessaria una lettura sistematica della disciplina.

⁸⁸ Più esattamente, l'interessato dovrà dimostrare che non conosceva il procedimento, e dunque, a maggior ragione, il processo; oppure che, pur avendo avuto notizia del procedimento, non ha poi avuto cognizione del processo. Nell'uno e nell'altro caso, dovrà poi dimostrare l'assenza di colpa rispetto alla lamentata ignoranza. Così C. CONTI, *Processo in absentia*, cit., p. 472.

⁸⁹ L'opinione è unanime in dottrina. Così anche Sez. Un., 17 luglio 2014, *Burba*, in *Guida dir.*, 2014, n. 40, p. 20.

⁹⁰ Per taluno si tratta di una vera e propria *probatio diabolica*. Così, P. TONINI-C. CONTI, *Il tramonto*, cit., p. 518.

⁹¹ Con ciò si intende dire che non è possibile la materiale dimostrazione di un fatto non avvenuto. Pertanto, la relativa prova potrà essere data solo mediante la dimostrazione di uno specifico fatto positivo contrario, oppure ricorrendo a presunzioni dalle quali possa desumersi il fatto negativo.

⁹² E' opinione diffusa (v. ad esempio C. CONTI, *Il processo in absentia*, cit., pp. 472-473) che la nuova disciplina del processo *in absentia* sottenda l'allocazione, in capo all'imputato, di gravosi doveri collaborativi: il legislatore si accontenta che l'accusato abbia avuto semplice notizia o un comunque un "contatto" con il procedimento perché presume che tale soggetto abbia poi l'obbligo (sanzionato con l'inammissibilità delle varie misure restitutorie) di mettersi nelle condizioni di ricevere le notifiche e di tenersi informato sugli sviluppi del procedimento. Di conseguenza, per poter beneficiare della rescissione del giudicato, l'interessato è tenuto a fornire la prova del carattere incolpevole dell'ignoranza, la quale sostanzialmente coincide con la prova dell'impossibilità di adempiere al dovere di informarsi o di collaborare. Il che è oggettivamente difficile quando il rinvio a giudizio avvenga a distanza di molto tempo dai c.d. fatti sintomatici, oppure per fatti diversi da quelli originariamente contestati, e magari dinnanzi ad una autorità giudiziaria diversa da precedente *illo tempore* (così anche *Rel. n. III/07/2014, Parte II*, cit., p. 44-45).

Si tratta di un'impostazione quantomeno discutibile (in senso critico cfr, *inter alia*, C. CONTI, *Il processo in absentia*, cit., p. 473) e che potrebbe generare, per l'oggettiva gravosità degli oneri di informazione da essa

legale da relativa in assoluta, con possibili problemi di ragionevolezza della medesima⁹³, essendo agevole formulare ipotesi reali di accadimenti contrari ai dati di esperienza generalizzati⁹⁴, quantomeno per alcuni dei fatti sintomatici⁹⁵.

presupposti, un abbassamento del livello di tutela rispetto al passato. Difatti, in presenza di uno dei fatti sintomatici descritti dall'art. 420-bis, comma 2, sarà davvero arduo escludere la rimproverabilità del condanno rimasto ignaro del processo. Se l'imputato è tenuto a collaborare e non può far cadere nell'oblio il procedimento di cui ha avuto una qualche notizia, come potrà dirsi incolpevole il soggetto che abbia nominato un difensore di fiducia e poi non si sia curato di prendere (o mantenere) contatti con il medesimo? Ancora: come potrà escludersi la negligenza dell'imputato che "dopo aver eletto domicilio nel corso del procedimento non si sia informato sugli sviluppi processuali? E infine, come potrà dirsi incolpevole l'atteggiamento di colui che, dopo una regolare elezione di domicilio, ometta di comunicare il trasferimento del domicilio dichiarato o eletto?

Insomma, a seguire fino in fondo l'idea che la parte debba condividere con il giudice la responsabilità del rito, non dovrebbe oggi più valere quanto affermato dalla giurisprudenza in relazione alla restituzione nel termine per proporre impugnazione (cfr., ad esempio, Cass. sez. I, 14 giugno 2013, Iozzabie. in *CED Cass.* n. 256344, secondo la quale «l'omessa comunicazione del trasferimento del domicilio dichiarato o eletto non può interpretarsi, di per sé solo, quale volontaria scelta dell'imputato di sottrarsi alla conoscenza legale del processo e delle sentenze e non può, quindi, essere unica ragione per respingere la richiesta di restituzione in termini (fattispecie in cui l'imputato, extracomunitario alloggista, era assistito da un difensore d'ufficio e non vi era prova né che egli avesse mantenuto contatti costanti con il suo legale né che avesse colto il significato ed il valore legale della dichiarazione di domicilio)»; cfr. Cass., Sez. I, 30 gennaio 2014, n. 6736, in *Arch. n. proc. pen.*, 2014, 3, p. 268, che aveva annullato con rinvio la decisione che aveva rigettato l'istanza di restituzione nel termine per proporre appello sul presupposto che la conoscenza del "processo" fosse desumibile dall'avvenuto arresto dell'imputato in fase di indagini; cfr. anche Cass. Sez. II, 11 dicembre 2011, Proj, in *CED Cass.*, n. 251801, secondo la quale la conoscenza effettiva del processo ai fini della richiesta di restituzione nel termine per impugnare non può farsi coincidere con l'avvenuta conoscenza di un qualunque atto del procedimento, sicché non osta alla restituzione nel termine per impugnare il fatto che l'istante avesse nominato un difensore di fiducia dopo l'esecuzione di un sequestro e quest'ultimo, in qualità di domiciliatario, avesse accettato gli atti notificatigli, senza effettuare alcuna comunicazione all'autorità giudiziaria). Ed infatti, nelle primissime applicazioni dell'art. 625-ter (cfr. Cass., Sez. VI, 1 aprile 2015, Della Nave, in *CED Cass.*, n. 263084) si è affermato che «sussiste colpa evidente, nella mancata conoscenza della celebrazione del processo, preclusiva del ricorso al rimedio previsto dall'art. 625-ter c.p.p., quando la persona sottoposta alle indagini, o imputata, dopo aver nominato un difensore di fiducia nel procedimento penale, non si attiva autonomamente per mantenere con lo stesso contatti periodici essenziali per essere informato dello sviluppo di tale procedimento». Nella motivazione si spiega che «così come è specifico dovere deontologico del difensore il coinvolgimento dell'assistito nelle contingenti scelte del procedimento e nella fase propriamente processuale [...], è onere dell'imputato (sorretto da ragioni di logica elementare) l'attivazione del contatto con il difensore. Né, nella fattispecie, il ricorrente [che si era reso irreperibile per sfuggire alla pressioni estorsive nei confronti suoi e della sua socia in affari] spiega perché il timore verso gli estorsori gli avesse inibito i contatti con il proprio difensore».

⁹³ Per dubbi di costituzionalità della presunzione in discorso, alla luce della difficoltà di fornire la prova contraria alla presunzione di conoscenza del processo, v. P.TONINI – C. CONTI, *Il tramonto*, cit., p. 518. Il profilo è ripreso e approfondito da C. CONTI, *Processo in absentia*, cit., p. 474.

⁹⁴ Si è parafrasato quanto affermato da C. Cost., sentenza 265 del 2010, in materia di presunzioni cautelari ai sensi dell'art. 275 c.p.p.

⁹⁵ Non tutti i "fatti sintomatici" delineati dall'art. 420-bis, comma 2, hanno la stessa forza in termini di conclusione probabilistica: se la presunzione di conoscenza del procedimento si basa su un ragionamento tutto sommato accettabile (ma per l'elezione o dichiarazione di domicilio, è opportuno che la presunzione venga ancorata a elezioni o dichiarazioni di domicilio effettuate con modalità tali da potenziarne la valenza informativa, come suggerito nella circolare della Procura di Trento n. 11 dell'11 giugno 2014,

Nella consapevolezza di tali criticità, e forte dell'esperienza maturata in tema di restituzione nel termine per impugnare, la dottrina maggioritaria ha espresso notevoli perplessità per il regime probatorio in discorso, che sostanzialmente ripropone lo schema sotteso all'originaria formulazione dell'art. 175, comma 2. Si è notato che esso costituisce «un passo avanti in relazione al recupero delle garanzie difensive, ma un passo indietro per quanto concerne le modalità attraverso le quali ottenerle»⁹⁶. Taluno ha anche paventato il rischio di nuove condanne dell'Italia in sede europea⁹⁷. Al riguardo s'è affermato che non è in linea con la già citata Risoluzione n.11/75 e con le indicazioni della Corte di Strasburgo far dipendere la fruibilità del rimedio rescindente dalla dimostrazione della mancanza di colpa in ordine allo stato di ignoranza, posto che in base ai canoni di derivazione internazionale le misure restitutorie devono sempre essere garantite quando la mancata partecipazione non sia dovuta ad una causa volontaria⁹⁸. Inoltre – e soprattutto – s'è stigmatizzato il riparto dell'onere probatorio configurato dal legislatore⁹⁹, rammentando come la giurisprudenza della Corte EDU sia costante nell'attribuire in capo alle autorità giudiziarie nazionali l'obbligo di compiere i necessari accertamenti di fatto quando sorga una contestazione non destituita di serio fondamento sull'effettiva conoscenza della *vocatio* o sull'intenzione dell'imputato di sottrarsi alla giustizia¹⁰⁰.

pubblicato in www.camerapenaletrento.it, nonché da L. VIGNALE, *Domicilio dichiarato o eletto e processo in absentia*, in *Questione giustizia*, 26 giugno 2014), non altrettanto può dirsi della presunzione successiva, ovvero quella che ricava dalla conoscenza del procedimento la conoscenza del processo: dal compimento degli atti processuali indicati come sintomatici al rinvio a giudizio può infatti passare molto tempo, anche anni; l'imputazione può essere per formulata in relazione a fatti diversi da quelli originariamente contestati; il rinvio a giudizio potrebbe avvenire davanti ad autorità giudiziarie diverse da quelle che originariamente procedevano; il difensore può perdere i contatti con il proprio assistito per le ragioni più varie. In tutte queste situazioni, che oggettivamente rendono difficile, per non dire impossibile, seguire gli sviluppi del procedimento, è ragionevole ritenere che l'interessato non abbia avuto conoscenza del processo e debba perciò vedersi riconosciuta la possibilità di un nuovo giudizio.

⁹⁶ G. GARUTI, *Jus superveniens e "nuovo" processo in absentia*, in *Giur. it.*, 2014, 1509. L'arretramento di tutela rispetto è stato colto anche sotto il diverso profilo della eliminazione della "valvola di sicurezza" rappresentata dalla possibilità, per il giudice, di valutare liberamente la probabilità che l'imputato, regolarmente citato, non abbia avuto effettiva conoscenza della citazione, e conseguentemente di disporre la rinnovazione delle notifiche (v. ancora C. CONTI, *Il processo in absentia*, cit., p. 471).

⁹⁷ V. ad esempio S. QUATTROCOLO, *Il contumace*, cit., p. 13-14; P. TONINI- C. CONTI, *Il tramonto*, cit., p. 518 ; A. CIAVOLA, *Alcune considerazioni*, cit., p. 20

⁹⁸ Cfr., ad esempio, R. BRICHETTI – L. PISTORELLI, *Ipotesi tipizzate*, pp. 98 e 103; A. DIDDI, *Novità*, cit., p. 232; J. DELLA TORRE, *Le Sezioni Unite sulla rescissione del giudicato: nonostante i primi chiarimenti l'istituto rimane problematico*, in *questa Rivista*, 5 dicembre 2014, p. 10; A. CIAVOLA, *Alcune considerazioni*, cit., p. 19 ss. Per analoghi rilievi, ma riferiti alla disciplina del processo contumaciale anteriore alla riforma del 2005, v. G. UBERTIS, *Come rendere giusto*, cit., pp. 607 e 611. Di diverso avviso sembra S. CHIMICI, Art. 625-ter c.p.p., p. 329, secondo la quale il presupposto in esame rappresenta il limite sostanziale e processuale del rimedio restitutorio, in quanto «consente la tutela del diritto a partecipare al processo entro i confini segnati dalla diligenza dell'interessato, escludendo la possibilità di tutela per chi colpevolmente si disinteressa».

⁹⁹ Cfr., *ex multis*, M. BARGIS, *Le impugnazioni*, cit., p. 1061; C. CARVELLI, *Rescissione del giudicato e reformatio in peius*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, p. 1041 ss.; J. DELLA TORRE, *Le Sezioni Unite*, cit., p. 10; A. CIAVOLA, *Alcune considerazioni*, cit., p. 19 ss.

¹⁰⁰ V. *supra*, nota 44.

Orbene, tenuto conto di come si dipana il sindacato rimesso dei giudici europei¹⁰¹, è prevedibile che la compatibilità o meno del rimedio di nuovo conio con i canoni europei del giusto processo – segnatamente sotto il profilo della effettività dello strumento restitutorio – verrà a dipendere da modo in cui sarà ricostruito, nella prassi applicativa, il regime probatorio (iniziativa probatoria, *thema probandum*, regole di giudizio) dei fatti che ne condizionano la fruibilità¹⁰².

Nell’attesa della giurisprudenza e del diritto vivente che andrà a formarsi in materia, può essere utile qualche indicazione sui criteri che dovrebbero orientare il giudice nell’accertamento dei presupposti operativi dell’istituto in discorso, per scongiurare ulteriore contenzioso in sede internazionale.

Per ciò che concerne l’iniziativa probatoria, va evidenziato come il giudice di legittimità abbia già avuto modo di esprimersi con la pronuncia a Sezioni Unite che ha definito i problemi di diritto temporale e le modalità procedurali del nuovo rimedio straordinario. In tale sede, pur affermando che l’art. 625-ter, stabilisce «un onere probatorio a carico del richiedente, che implica l’allegazione di una documentazione a sostegno»¹⁰³, il Supremo Collegio ha riconosciuto che «deve escludersi che sia inibita alla Corte di cassazione l’acquisizione, eventualmente anche in sede preliminare, di documentazione integrativa, potendo essere necessario chiarire aspetti ambigui o colmare possibili lacune o verificare la rispondenza della documentazione esibita alla realtà processuale»¹⁰⁴. Si tratta di una precisazione preziosa, che può contribuire, in qualche misura, ad alleggerire l’onere probatorio di cui è gravato il richiedente¹⁰⁵: si ammette, infatti, che la Corte possa “rimediare” ad eventuali carenze o lacune della richiesta di rescissione, acquisendo *ex officio* elementi probatori integrativi funzionali

¹⁰¹ Ci si riferisce alla pari rilevanza, nel sistema CEDU, del diritto di matrice legislativa e delle applicazioni giurisprudenziali, ai fini del controllo circa il rispetto della Convenzione da parte degli Stati contraenti.

¹⁰² Cfr. S.QUATTROCOLO, *Il contumace*, cit., pp. 13-14; J. DELLA TORRE, *Le Sezioni Unite*, cit., p. 16; C. CONTI, *Il processo in absentia*, cit., p.474; G. CANZIO, *Il processo in absentia*, cit., p. 878.

¹⁰³ Sez. Un., 17 luglio 2014, Burba, cit., § 4. Il punto è ulteriormente chiarito in un successivo passaggio della sentenza (cfr. § 5), in cui si afferma che «la rescissione del giudicato può essere disposta solo a condizione che il condannato “provi che l’assenza è stata dovuta ad una incolpevole mancata conoscenza della celebrazione del processo. Da ciò è ricavabile un onere a carico del richiedente di allegazione e documentazione a sostegno [...]. Dunque, diversamente dalla disciplina della restituzione nel termine per proporre impugnazione di cui all’art. 175 c.p.p. – come novellata nell’anno 2005, seguito delle ripetute condanne della Corte EDU (per tutte. Sent. 10/11/2005, Sejdovic v. Italia) – in questo nuovo rimedio a favore del condannato grava sullo stesso l’onere di provare la mancata conoscenza del processo a suo carico. La previsione appare avere una plausibilità, in ragione degli specifici accertamenti ora demandati al giudice ai fini della verifica dei presupposti per le dichiarazioni di assenza di cui al novellato art. 420-bis c.p.p.». Per analoghe considerazioni sul fondamento e ragionevolezza della norma, v. C. CARVELLI, *Rescissione*, cit., p. 1042 e S. CHIMICI, *Art. 625-ter c.p.p.*, cit., p. 336. *Contra*, invece, M. BARGIS, *La rescissione*, cit., p. 8, secondo la quale tale lettura tradisce un’incompleta comprensione della sfera applicativa dell’istituto, che è destinato ad operare in caso di ignoranza incolpevole del processo, a nulla rilevando la eventuale pregressa conoscenza del procedimento.

¹⁰⁴ Cass. Sez. Un., 17 luglio 2014, Burba, cit., §. 4.

¹⁰⁵ Di questo avviso sembrano anche J. DELLA TORRE, *Le Sezioni Unite*, cit., pp. 11, 17 e M. BARGIS, *La rescissione*, cit., p. 9.

all'accertamento dei fatti allegati dal condannato¹⁰⁶. Benché apprezzabile, un'"apertura" di tal genere non appare però ancora del tutto sintonica con logica di Strasburgo, poiché non equivale a spostare sull'autorità giudiziaria la responsabilità di provare con certezza la conoscenza della celebrazione del processo. Per una piena conformità convenzionale sembra dunque necessario un ulteriore sforzo esegetico, e precisamente che si giunga ad interpretare in senso atecnico¹⁰⁷ l'onere di allegazione prefigurato a carico dell'imputato dall'art. 625-ter¹⁰⁸.

Con riferimento al *thema probandum* e, in particolare, al carattere incolpevole dell'ignoranza del processo, si rammenti che secondo le fonti sovranazionali ciò che assume rilievo ai fini del diritto a un nuovo giudizio è la circostanza che l'imputato si sia sottratto deliberatamente al processo, non la sua condotta negligente. Per questo motivo, già prima della novella del 2014, in giurisprudenza era invalsa un'esegesi sostanzialmente abrogativa di tale requisito in relazione alla rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello¹⁰⁹. Non vi sono motivi per ritenere che una soluzione interpretativa di tal genere non debba essere riproposta anche nel nuovo contesto, stante l'obbligo di interpretazione convenzionalmente e costituzionalmente conforme che grava sui giudici di merito e di legittimità.

Infine, con riferimento alle regole di giudizio da applicare per la verifica dei fatti processuali in discorso, va rimarcato come la fissazione di un livello di prova troppo elevato in capo al condannato (si pensi, ad esempio, al canone valutativo dell'"al di là di ogni ragionevole dubbio") rischi di frustrare le esigenze di tutela sottese alla predisposizione dello strumento restitutorio *post iudicatum*¹¹⁰. In mancanza di specifiche indicazioni da parte del legislatore¹¹¹, e alla luce dei valori in gioco, sembra dunque opportuno prospettare un'esegesi dell'art. 625-ter in base alla quale l'onere ivi contemplato possa dirsi assolto dall'interessato perlomeno secondo lo *standard* della preponderanza della prova¹¹².

¹⁰⁶ Così anche J. DELLA TORRE, *Le Sezioni Unite*, cit., pp. 11, 17.

¹⁰⁷ Ovvero come onere specifico di allegazione dei fatti e delle circostanze, non come onere di prova.

¹⁰⁸ Secondo questa interpretazione, l'imputato sarebbe ammesso a dimostrare o ad allegare, nei limiti in cui sia possibile, la mancata conoscenza del processo e/o del provvedimento. Per contro, qualora si limitasse alla pura allegazione di fatti o circostanze che rendono plausibile l'ignoranza del giudizio, sarebbe il giudice a dover compiere i necessari accertamenti di fatto sulla effettiva consapevolezza del processo da parte dell'imputato, sempre che si tratti di allegazioni non manifestamente infondate.

¹⁰⁹ Cfr. *supra*, nota 44.

¹¹⁰ S. QUATTROCOLO, *Il contumace*, cit., p. 13.

¹¹¹ Le uniche indicazioni rinvenibili nella disciplina codicistica riguardano il livello di prova previsto per poter procedere in assenza: il giudice deve farsi carico in termini di "certezza" del risultato che "l'imputato è a conoscenza del procedimento". Così G. CANZIO, *Processo in absentia*, cit., 878.

¹¹² In questo senso, J. DELLA TORRE, *Le Sezioni Unite*, cit., p. 16.