

LA DIRETTIVA UE SUL DIRITTO DELL'IMPUTATO DI PARTECIPARE AL GIUDIZIO E  
LA DISCIPLINA ITALIANA SUL PROCESSO *IN ABSENTIA*

di Fabio Alonzi  
(Dottore di ricerca dell'Università Sapienza di Roma)

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. – 2. La decisione quadro 2009/299/GAI sui motivi di non riconoscimento delle decisioni pronunciate in *absentia*. – 3. Il contenuto del decreto legislativo n. 31 del 2016 attuativo della decisione quadro 2009/299/GAI. – 4. La direttiva UE 2016/343 sul diritto di partecipare al processo. – 5. Le ripercussioni della direttiva europea sulla disciplina italiana del processo in assenza.

1. Con la recente approvazione della direttiva 2016/343/UE del 9 marzo 2016 «Sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo»<sup>1</sup>, il legislatore europeo è tornato di nuovo ad occuparsi dei diritti che devono essere riconosciuti all'imputato per far sì che un procedimento penale si possa considerare equo.

Il nuovo atto normativo europeo si inserisce a pieno titolo tra le misure assunte dalle istituzioni UE per creare un sistema di garanzie processuali minime<sup>2</sup> da adottare in tutti gli Stati membri dell'Unione e proseguire così l'opera di armonizzazione dei diritti già da tempo intrapresa.

Sebbene sin dalle Conclusioni del Consiglio europeo di Tampere del 1999<sup>3</sup> si fosse manifestata la consapevolezza che per creare un autentico spazio comune di

---

<sup>1</sup> Pubblicata in G.U.UE, 11.3.2016, L65/1, e consultabile in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it), 23.3.2016, con un commento di L. Camaldo, *Presunzione di innocenza e diritto di partecipare al giudizio: due garanzie fondamentali del giusto processo in un'unica Direttiva dell'Unione europea*, 23.3.2016, nonché N. Canestrini, *La direttiva sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali, Un'introduzione*, in CP 2016, 2224 ss. Sulla proposta di questa direttiva un giudizio critico era stato espresso da O. Mazza, *Una deludente proposta in tema di presunzione di innocenza*, in [www.archiviopenale.it](http://www.archiviopenale.it), 2014, 3, soprattutto per la parte che riguardava la presunzione di innocenza. Ad avviso dello studioso «l'approccio dell'Unione a tematiche così rilevanti appare ancora timido, condizionato da una visione del processo sbilanciata sul versante dell'efficienza a detrimento delle garanzie».

<sup>2</sup> Sul modo di essere e di porsi del diritto dell'Unione europea rispetto ai singoli ordinamenti nazionali si vedano, di recente, le attente osservazioni di M. Daniele, *La triangolazione delle garanzie processuali fra diritto dell'Unione europea, Cedu e sistemi nazionali*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it), 6.4.2016, 2 ss. In tema anche A. Gaito, *L'adattamento del diritto interno alle fonti europee*, in O. Dominioni - P. Corso - A. Gaito - G. Spangher - G. Dean - G. Garuti - O. Mazza, *Procedura penale*<sup>4</sup>, Torino 2015, 30 ss.; R.E. Kostoris, *Processo penale, diritto europeo e nuovi paradigmi del pluralismo giuridico postmoderno*, in RIDPP 2015, 1182; V. Manes, *I principi penalistici nel network multilivello: trapianto, palingenesi, cross-fertilization*, ivi, 2012, 843 ss.

<sup>3</sup> Cfr. Conclusioni della presidenza del Consiglio europeo di Tampere del 15-16 ottobre 1999, in CP 2000, 320.

giustizia non ci si potesse basare solo sul principio del mutuo riconoscimento, pur ritenuto cardine dell'intero sistema comunitario<sup>4</sup>, ma che fosse necessario sollecitare anche un'integrazione normativa, almeno minimale, tra le legislazioni dei diversi Stati membri, si sarebbe dovuto attendere il 2009 perché tale coscienza producesse un qualche risultato<sup>5</sup>.

Sino a quel momento, difatti, la cooperazione giudiziaria si era sviluppata soprattutto in senso repressivo e preventivo con l'adozione di una serie di decisioni quadro, la più importante delle quali è sicuramente quella sul mandato di arresto europeo, operanti sempre e solo sul versante della c.d. sicurezza dei cittadini<sup>6</sup>.

Il mutamento di rotta si avrà, e forse non a caso, alla vigilia dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona e più precisamente con l'adozione da parte del Consiglio del 30 novembre 2009<sup>7</sup> di una risoluzione relativa ad una tabella di marcia per il rafforzamento dei diritti degli indagati e imputati. Con tale atto si sollecitavano le istituzioni europee ad agire, prioritariamente, in sei diversi ambiti della disciplina processuale: il diritto alla traduzione e all'interpretazione; il diritto di essere informato dei diritti e dell'accusa; il diritto alla consulenza legale, il diritto alla comunicazione con i propri familiari, datori di lavoro e autorità consolari; la previsione di garanzie speciali per gli imputati e indagati vulnerabili; l'adozione di un libro verde sulla detenzione preventiva<sup>8</sup>.

La risoluzione veniva poi integrata nel "Programma di Stoccolma"<sup>9</sup> del Consiglio europeo nel quale, al punto 2.4, si sollecitava la Commissione non solo a presentare «le proposte previste nella tabella di marcia per una rapida attuazione della stessa», ma anche a valutare la possibilità di considerare ulteriori "diritti

---

<sup>4</sup> F. Caprioli, *Cooperazione giudiziaria e processo in absentia*, in *L'area di libertà, sicurezza e giustizia: alla ricerca di un equilibrio fra priorità repressive ed esigenze di garanzia*, a cura di T. Rafaraci, Milano 2007, 391, definisce questo principio la «pietra angolare della cooperazione giudiziaria nell'Unione». In tema si vedano altresì le considerazioni di J.R. Spencer, *Il principio del mutuo riconoscimento*, in *Manuale di procedura penale europea*, a cura di R.E. Kostoris, Milano 2015, 277 ss.

<sup>5</sup> Per un'attenta analisi dello sviluppo storico del diritto processuale dell'Unione si veda da ultimo M. Caianiello, *Dal terzo pilastro ai nuovi strumenti: diritti fondamentali, "road map" e l'impatto delle nuove direttive*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it), 4.2.2015, 2 ss.

<sup>6</sup> L'unico tentativo di tener conto anche delle istanze di libertà e di adottare una decisione quadro sul rispetto dei diritti processuali dell'imputato per introdurre regole di garanzia comuni, non vedrà mai la luce per l'opposizione manifestata da alcuni Stati membri nel 2007. Ci si riferisce alla Proposta di Decisione quadro del Consiglio europeo in materia di determinati diritti processuali in procedimenti penali pendenti nel territorio dell'Unione europea del 28 aprile 2004, COM(2004) 328 def., nel quale peraltro per quel che in questo lavoro interessa, non vi era alcun riferimento al tema dei giudizi in assenza. Si vedano in proposito le attente considerazioni di M. Bargis, *Costituzione per l'Europa e cooperazione giudiziaria in materia penale*, in *RIDPP* 2005, 163 ss. In tema si veda anche C. Aranguena Fanego, *Proposta di decisione quadro su determinati diritti processuali nei procedimenti penali nel territorio dell'Unione europea*, in *CP* 2008, 3042.

<sup>7</sup> In tema si veda M. Cagossi, *Prosegue inarrestabile il percorso verso il rafforzamento dei diritti processuali dei cittadini dell'Unione europea*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it), 20.12.2013.

<sup>8</sup> In argomento cfr. D. Vigoni, *Novità sovranazionali – La "codificazione europea" delle regole minime per la tutela del diritto di difesa*, in *PPG* 2014, 14 ss.

<sup>9</sup> Il programma è stato pubblicato in G.U.UE, c. 115, 4.5.2010, 1.

procedurali minimi<sup>10</sup>, da tutelare «per promuovere una migliore cooperazione nel settore».

Proprio raccogliendo tale sollecitazione è stata adottata la direttiva in materia di presunzione di innocenza e diritto dell'imputato di essere presente nel processo che lo vede protagonista<sup>11</sup>.

È in particolare quest'ultima parte della disciplina, che preme in questa sede analizzare, per comprendere, in primo luogo, quali siano le garanzie minime che vengono considerate imprescindibili a livello comunitario, per ritenere equa una procedura che si svolga in assenza dell'imputato, per poi passare a verificare l'adeguatezza della disciplina italiana, come recentemente rivisitata<sup>12</sup>, ai nuovi parametri europei<sup>13</sup>.

2. Prima di passare ad analizzare quanto prevede la nuova direttiva, appare opportuno esaminare un altro provvedimento normativo europeo al quale, di recente, è stata data esecuzione nel nostro Paese, dedicato sempre al tema del giudizio in assenza.

Con il decreto legislativo 15 febbraio 2016 n. 31<sup>14</sup>, difatti, il Governo italiano, con un qualche ritardo, ha dato attuazione alla decisione quadro 2009/299/GAI del 26 febbraio 2009<sup>15</sup>, dedicata al rafforzamento dei diritti processuali delle persone per la

---

<sup>10</sup> A titolo esemplificativo nel documento si citava proprio la presunzione di innocenza. Sui riflessi critici dell'opera di armonizzazione dei diritti in ambito europeo si veda T. Rafaraci, *Diritti fondamentali, giusto processo e prima del diritto UE*, in PPG 2014, 1 ss.

<sup>11</sup> Si può ben dire che la nuova disciplina costituisca un ulteriore tassello che va a comporre, quello che efficacemente è stato definito come lo «"statuto europeo" delle garanzie difensive»: così F. Siracusano, *Una lenta progressione verso la costruzione di uno "statuto europeo" delle garanzie difensive*, in *Processo penale, lingua e Unione europea*, a cura di F. Ruggieri, T. Rafaraci, G. Di Paolo, S. Marcolini e R. Belfiore, Padova 2013, 77.

<sup>12</sup> Il riferimento va ovviamente alla l. 28.4.2014 n. 67.

<sup>13</sup> L'adozione delle numerose direttive in materia di diritti della difesa, per una parte della dottrina, può essere considerata alla stregua di «un passaggio epocale» che muove «da una concezione dell'armonizzazione della procedura penale degli Stati membri come mezzo per conseguire il fine di una più efficace cooperazione nella lotta alla criminalità transnazionale» per andare «a una concezione dell'armonizzazione delle garanzie processuali allestite dal diritto degli Stati membri come valore in sé»: così M. Bontempelli, *Le garanzie processuali e il diritto dell'Unione europea, fra legge e giudice*, in PPG 2014, 81.

<sup>14</sup> Per un primo commento al provvedimento legislativo si veda A. Cisterna, *Prove standard per favorire l'esecuzione nella Ue*, in GD 2016 (14), 68 ss.

<sup>15</sup> Il documento è pubblicato in G.U.UE, 27.3.2009, L 81/24. Per un commento a tale provvedimento si vedano i contributi di G. De Amicis, *Mandato di arresto europeo e sentenze contumaciali: le modifiche introdotte dalla decisione quadro n. 2009/299/GAI*, in CP 2009, 3613 ss.; A. Mangiaracina, *Sentenze contumaciali e cooperazione giudiziale*, in DPP 2009, 122 ss.; M. Castellaneta, *Sentenze in contumacia: Mae senza esecuzione se l'imputato non si è sottratto in modo volontario*, in GD 2009 (16), 111 ss.; A. Chelo, *Nuove regole per l'esecuzione delle sentenze emesse in absentia*, in DPP 2010, 114 ss.; F. Siracusano, *Reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie, procedura di consegna e processo in absentia*, in RIDPP 2010, 123. Più di recente A. Damato, *Decisioni contumaciali e cooperazione giudiziaria penale nell'Unione europea*, in *Scritti in onore di Giuseppe Tesauero, II, La tutela giurisdizionale nell'Unione europea*, Napoli 2014, 965 ss.

promozione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni pronunciate in assenza dell'imputato.

La decisione quadro può essere considerata come il punto di arrivo di un percorso che ha visto intrecciarsi il tema del mutuo riconoscimento delle decisioni con quello del grado di tutela processuale accordata da ciascun ordinamento nazionale, in generale, e con il diritto dell'imputato a partecipare al proprio processo, in particolare.

Dal momento in cui, in ambito europeo, si è scelto di regolare i rapporti tra gli Stati membri sul principio del mutuo riconoscimento si è avvertita la consapevolezza che lo stesso non potesse rappresentare da solo lo strumento per costruire uno spazio di giustizia comune.

La sua adozione doveva essere accompagnata da un'opera di armonizzazione delle legislazioni nazionali, sia sostanziali sia processuali, al fine di dare forza effettiva a quella fiducia reciproca che costituisce il cuore del nuovo modo di interpretare la cooperazione giudiziaria. A questa originaria intenzione non è stato dato però immediato seguito, avendo il legislatore europeo, in un primo momento, preferito agire sul piano dell'efficienza del nuovo "sistema" integrato di giustizia comunitaria con l'adozione di una serie di misure dal sapore repressivo.

Tutto ciò ha prodotto l'effetto di rallentare l'opera di riavvicinamento tra i diversi ordinamenti nazionali. Ma non solo. L'aver preferito interventi di matrice securitaria, senza tener conto delle istanze di garanzia degli imputati, si è dimostrata presto come una scelta poco lungimirante e disfunzionale alla creazione di un effettivo spazio comune di giustizia.

Le dissonanze esistenti tra i diversi sistemi processuali hanno costituito un serio ostacolo al concreto operare del mutuo riconoscimento rendendo difficoltosa la circolazione delle decisioni giudiziarie nell'Unione.

Tale limite si è palesato in maniera evidente proprio in relazione a quelle materie in cui maggiore era la distanza tra i diversi sistemi di tutela nazionale. Tra queste, la disciplina prevista per la celebrazione del processo in assenza dell'imputato è stato il caso più emblematico<sup>16</sup>, tanto da far correttamente osservare che «sulle frequenze del processo contumaciale è spesso venuta meno la sintonia tra Stati membri ed è sorto un cortocircuito della cooperazione in materia penale»<sup>17</sup>.

Questa situazione, che per molto tempo ha visto la completa disattenzione delle istituzioni comunitarie<sup>18</sup>, ha avuto modo di manifestarsi in tutta la sua evidenza quando il tema della partecipazione dell'imputato al processo e quello connesso dei

---

<sup>16</sup> Cfr. A. Mangiaracina, *Garanzie partecipative e giudizio in absentia*, Torino 2010, VIII. Per una recente e specifica analisi delle differenti discipline di alcuni Stati europei si veda D. Vigoni, *Panorama europeo in tema di giudizio senza imputato*, in *Il giudizio in assenza dell'imputato*, a cura di D. Vigoni, Torino 2014, 31 ss. In tema anche S. Quattrocchio, *Contumacia (dir. proc. pen.)*, in *ED, Annali II* (t. I) 2010, 156 ss.

<sup>17</sup> Così F. Caprioli, *Cooperazione giudiziaria e processo in absentia*, cit., 391.

<sup>18</sup> Accenti critici in proposito si possono leggere in F. Caprioli, *Cooperazione giudiziaria e processo in absentia*, cit., 392.

presupposti del giudizio in assenza ha incrociato la disciplina del mandato di arresto europeo<sup>19</sup>.

Nella versione originaria della Decisione quadro 2002/584/GAI, l'art. 5<sup>20</sup> inseriva tra le ipotesi di "consegna condizionata" anche quella di esecuzione di una sentenza emessa *in absentia*. In particolare la norma prevedeva che qualora il mandato di arresto riguardasse una decisione emessa in assenza dell'imputato che non fosse stato «citato personalmente né informato del luogo e della data dell'udienza» lo Stato richiesto potesse subordinare l'esecuzione del mandato ad «assicurazioni considerate sufficienti» a garantire che l'imputato ottenesse un nuovo giudizio nel quale poter partecipare e difendersi<sup>21</sup>.

Al di là della considerazione che nella disposizione in esame non si forniva alcuna definizione di sentenza emessa in assenza<sup>22</sup>, ciò che emergeva in maniera evidente era il totale disinteresse della fonte normativa europea per le condizioni previste nei singoli ordinamenti nazionali per la celebrazione di un processo in assenza, che venivano completamente rimesse all'apprezzamento dei singoli Stati.

L'unica garanzia che si richiedeva era che in queste eventualità fosse assicurato all'imputato, dopo che si era dato corso all'esecuzione del mandato, il diritto alla celebrazione di un nuovo processo.

La soluzione salomonica, operata nella decisione quadro sul mandato di arresto, di evitare di prendere una posizione sulle condizioni legittimanti la procedura *in absentia* non ha tardato a mostrare i suoi limiti. La scarsa chiarezza del dato positivo aveva favorito il proliferare di una serie di soluzioni in ordine al mancato riconoscimento delle decisioni conclusive di un processo svolto senza la presenza dell'imputato che di certo non giovavano alla circolazione delle decisioni giudiziarie<sup>23</sup>.

---

<sup>19</sup> In argomento si veda L. Camaldo, *Reciproco riconoscimento e sentenze pronunciate in assenza dell'imputato*, in *Il giudizio in assenza dell'imputato*, a cura di D. Vigoni, Torino 2014, 73 ss. Sulla genesi dell'istituto un completo quadro di sintesi si può trovare in M.R. Marchetti, *Mandato di arresto europeo*, in *ED, Annali*, II (t. I) 2008, 538. In tema anche G. De Amicis, *Dalla convenzione di Parigi al vertice di Laeken la lunga strada del mandato di arresto europeo*, in *GD* 2002 (5), 106.

<sup>20</sup> Nel nostro Paese la previsione dell'art. 5 ha trovato collocazione, con trasposizione pressoché letterale nell'art. 19 lett. a) della l. 22.4.2005 n. 69, che ha dato esecuzione alla disciplina europea sul mandato di arresto. L'unica differenza, come non si è mancato di osservare, poteva essere individuata nella circostanza che, a fronte della formulazione della disposizione europea che faceva propendere per la facoltatività della richiesta di «assicurazioni sufficienti», nella sua traduzione italiana tale richiesta diveniva obbligatoria. In argomento si veda P. Spagnolo, *Il mandato di arresto europeo e le condizioni processuali ostative alla consegna*, in *Cooperazione giudiziaria civile penale nel diritto dell'Unione europea*, a cura di S.M. Carbone e M. Chiavario Torino 2008, 57.

<sup>21</sup> Osserva in proposito F. Siracusano, *Reciproco riconoscimento*, cit., 123, che le garanzie che così si fornivano ad una persona condannata *in absentia* rilevavano alla stregua di «elementi potenzialmente idonei a condizionare la consegna e non quali presupposti necessari ad eseguirla».

<sup>22</sup> Cfr. in proposito A. Mangiaracina, *Garanzie partecipative*, cit., 365.

<sup>23</sup> Come non manca di riconoscere la stessa direttiva in esame nel considerando n. 2. In tema si vedano le considerazioni di G. De Amicis, *Mandato d'arresto europeo*, cit., 3614; V. G. Iuzzolino, *Mandato di arresto europeo: siamo gli ultimi. Ecco come funziona nel resto dell'Unione*, in [www.dirittoegiustizia.it](http://www.dirittoegiustizia.it), 16.10.2004; A. Mangiaracina, *Sentenze contumaciali*, cit., 122 ss.

Spinto dalla necessità di porre rimedio a questa situazione il Consiglio dell'Unione europea adotta la decisione quadro 2009/299/GAI del 26 febbraio 2009<sup>24</sup>, con la quale non solo viene modificata la decisione quadro sul MAE, ma vengono rivisti tutti gli altri strumenti normativi che riguardano l'applicazione del principio del reciproco riconoscimento<sup>25</sup>.

Il fine è quello di «prevedere motivi chiari e comuni per il non riconoscimento delle decisioni pronunciate al termine di un processo a cui l'interessato non è comparso personalmente» (considerando n. 4).

Ciò che preme stabilire sono le condizioni in base alle quali il riconoscimento e l'esecuzione di una decisione pronunciata *in absentia* non dovrebbero essere rifiutati<sup>26</sup>. Anche in questo caso, come per le precedenti iniziative legislative europee, si interviene per agevolare la cooperazione giudiziaria e non anche per amplificare le garanzie dell'imputato giudicato in sua assenza<sup>27</sup>.

Lo scopo della decisione, come si chiarisce nell'articolo di esordio, è triplice: a) rafforzare i diritti processuali delle persone sottoposte a procedimento penale; b) facilitare la cooperazione giudiziaria; c) migliorare il reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie tra gli Stati membri.

La modifica più significativa è rappresentata dall'interpolazione nel testo della decisione sul MAE di un nuovo art. 4 *bis* con contestuale abrogazione del paragrafo 1 dell'art. 5.

Sin da qui si coglie il mutamento di prospettiva: l'assenza non è più causa di condizionamento dell'esecuzione del mandato di arresto, ma integra un'ipotesi, peraltro facoltativa, di rifiuto di eseguirlo.

Un rivolgimento che finisce per coinvolgere anche i rapporti tra le autorità giudiziarie che interloquiscono tra loro. Nell'ambito della cooperazione giudiziaria, il ruolo attivo non viene più svolto dall'autorità richiesta di dare esecuzione ad un mandato di arresto<sup>28</sup>, ma da quella richiedente che viene onerata di indicare in quale situazione si sia svolto il processo, quanto a presenza dell'imputato, e soprattutto quali siano i rimedi restitutori previsti nel proprio ordinamento in caso di consegna della persona richiesta. L'inadempimento di quest'onere di informazione, nella nuova ottica, basta a motivare il rifiuto della consegna.

---

<sup>24</sup> Sull'*iter* che ha condotto all'adozione di questa decisione si veda A. Mangiaracina, *Sentenze contumaciali*, cit., 123 ss.

<sup>25</sup> In particolare sono state modificate la Decisione quadro in materia di sanzioni pecuniarie (2005/214/GAI), di confisca (2006/783/GAI), di pene detentive o misure privative della libertà personale (2008/909/GAI), ed infine quella in tema di sospensione condizionale e sanzioni sostitutive (2008/947/GAI), per un apprezzamento complessivo della disciplina si vedano G. De Amicis, *Mandato d'arresto europeo*, cit., 3613 ss.; M. Pisani, *La decisione quadro sul reciproco riconoscimento delle decisioni in absentia*, in *RIDPP* 2009, 1580.

<sup>26</sup> Come si legge nel considerando n. 6.

<sup>27</sup> In altri termini, come si legge nel considerando n. 14, le disposizioni contenute nella direttiva non sono affatto tese «ad armonizzare le legislazioni nazionali», un compito che potrà essere assolto in futuro con appositi strumenti normativi da parte dell'Unione. Sottolinea in particolare tale aspetto F. Siracusano, *Reciproco riconoscimento*, cit., 131.

<sup>28</sup> Nella vigenza dell'art. 5 spettava all'autorità giudiziaria richiedente domandare a quello di emissione le assicurazioni sulla futura e successiva celebrazione di un nuovo giudizio.

In particolare, l'autorità giudiziaria emittente nel certificato allegato alla richiesta deve fornire, alternativamente<sup>29</sup>, una serie di informazioni che «attengono al corretto funzionamento degli strumenti nazionali sia di informazione preventiva (...) sia di reintegrazione successiva»<sup>30</sup>.

Quanto ai primi deve emergere che sebbene l'interessato non sia comparso personalmente al processo<sup>31</sup> egli abbia avuto «a tempo debito»<sup>32</sup> notizia certa della sua celebrazione essendo stato informato - in qualsivoglia maniera, purché ufficiale - della data e del luogo e, contestualmente, della circostanza che la decisione poteva essere emessa anche in caso di sua mancata comparizione<sup>33</sup>.

In alternativa deve emergere, sempre dallo stesso certificato, che essendo l'imputato al corrente della data del processo, abbia dato mandato ad un avvocato per difenderlo in giudizio.

Per quanto riguarda le informazioni relative ai rimedi restitutori deve emergere che l'interessato ha avuto notizia della decisione emessa a suo carico e del diritto «ad un nuovo processo o ad un ricorso in appello» - aperto alla possibilità di un riesame nel merito e all'assunzione di nuove prove, per ottenere una riforma dell'originaria decisione - o abbia dichiarato di non opporsi alla decisione oppure non si sia avvalso della possibilità di essere nuovamente giudicato.

In ordine a questa condizione preme sottolineare un dato: dalla decisione quadro emerge in maniera sufficientemente chiara che il diritto ad ottenere un nuovo giudizio debba essere riconosciuto come "incondizionato", senza che rilevi la causa colpevole o incolpevole della ignoranza del processo<sup>34</sup>.

---

<sup>29</sup> Dalla circostanza che le condizioni previste dal nuovo art. 4 *bis* abbiano carattere alternativo, (considerando n. 6) discende che il soddisfacimento di una di esse appare sufficiente ai fini di ottenere l'esecuzione della decisione in base al principio del mutuo riconoscimento.

<sup>30</sup> Così efficacemente A. Mangiaracina, *Garanzie partecipative*, cit., 394.

<sup>31</sup> Già questa condizione mostra il diverso approccio seguito dalla decisione quadro rispetto al tema della presenza dell'imputato nel processo. Come osserva A. Cisterna, *Prove standard*, cit., 68, mentre in precedenza «era sufficiente ai fini dell'esecuzione del Mae che il destinatario fosse stato citato, ora è indispensabile per l'esecuzione "obbligatoria" che l'imputato sia comparso almeno in una fase del processo concluso, alla fine, in sua assenza».

<sup>32</sup> Vale a dire (considerando n. 7) «in tempo per consentirgli di partecipare al processo e di esercitare efficacemente il suo diritto alla difesa».

<sup>33</sup> L'aver previsto cumulativamente queste due condizioni contribuisce a favorire un irrobustimento delle garanzie processuali ed una restrizione della celebrazione dei processi in assenza, così M. Castellaneta, *Sentenze in contumacia*, cit., 111.

<sup>34</sup> In tema si vedano le considerazioni di G. De Amicis, *All'incrocio tra diritti fondamentali, mandato di arresto europeo e decisioni contumaciali: la Corte di Giustizia e il "caso Melloni"*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it), 7.6.2013, 18, il quale sottolinea che tale disciplina differisce da quanto previsto dalla Risoluzione (75) 11 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, che reputava legittimo procedere in assenza qualora l'imputato non fosse stato raggiunto dalla citazione a giudizio per essersi sottratto volontariamente alla giustizia, così delineando «un canone ermeneutico di riferimento la cui oggettività non viene tuttavia esplicitamente riconosciuta nel contenuto della decisione quadro 2009/299/GAI il cui testo contiene solo ambigue indicazioni (...) in ordine alla particolare attenzione che dovrebbe prestarsi alla diligenza posta dall'interessato nel ricevere le informazioni a lui destinate».

La disciplina offerta dal nuovo art. 4 *bis* si chiude con la previsione che nell'eventualità in cui l'interessato non abbia avuto la notifica della decisione pronunciata in assenza si deve assicurare che riceverà questa comunicazione con l'informazione del diritto ad ottenere un nuovo processo nel quale essere presente e del tempo a disposizione per richiederlo<sup>35</sup>.

La chiara individuazione delle ipotesi in cui non si possa dar corso all'esecuzione del mandato di arresto se certamente possiede il fine precipuo di razionalizzare il sistema, facilitando la cooperazione giudiziaria, possiede anche la capacità, come non si è mancato di riconoscere<sup>36</sup>, di stimolare una armonizzazione, almeno indiretta, delle discipline previste dai singoli Stati membri in materia di celebrazione del giudizio in assenza.

La ragione è evidente: ogni Stato dell'Unione, per non vedersi opporre un possibile rifiuto all'esecuzione di una propria decisione giudiziale, deve conformare la propria legislazione alle previsioni contenute nella decisione quadro<sup>37</sup>.

La sollecitazione indirizza innanzitutto verso l'introduzione di previsioni che garantiscano all'imputato una conoscenza certa del processo – o meglio della data dell'udienza – per ritenere che la sua eventuale assenza sia frutto di una scelta consapevole.

In secondo luogo l'*input* che proviene dalla decisione quadro guarda ai rimedi restitutori da prevedere per l'eventualità in cui si sia proceduto in assenza. In questo caso oscillano tra due diverse possibilità: garantire un nuovo giudizio o prevedere la sola impugnazione della sentenza.

L'impostazione seguita nella decisione quadro, nonostante contenga dei limiti equitativi<sup>38</sup>, ha trovato l'avallo della Corte di Lussemburgo<sup>39</sup> che, sollecitata a chiarire in via pregiudiziale<sup>40</sup> quale fosse il significato da attribuire al nuovo art. 4 *bis*, ha

---

<sup>35</sup> Per completezza espositiva si deve ricordare che in questo caso il par. 2 dell'art. 4 *bis* riconosce all'interessato, qualora non sia stato informato in maniera ufficiale dell'esistenza del processo penale a suo carico, la possibilità di «chiedere che gli sia trasmessa copia della sentenza prima della consegna». Questa richiesta deve essere soddisfatta dall'autorità emittente per il tramite di quella di esecuzione, ma non può costituire causa di ritardo della procedura di consegna.

<sup>36</sup> In questo senso G. De Amicis, *Mandato di arresto europeo*, cit., 3616; A. Chelo, *Le "istituzioni sovranazionali" sui limiti al processo in absentia: dalle pronunce della Corte europea dei diritti dell'Uomo al diritto di partecipare al processo nella normativa dell'Unione europea*, in [www.archiviopenale.it](http://www.archiviopenale.it), 2015, 6; F. Siracusano, *Reciproco riconoscimento*, cit., 132.

<sup>37</sup> In virtù di quanto previsto dall'art. 8 il termine per l'attuazione della decisione quadro era quello del 28.3.2011, con la possibilità offerta, in caso di seri motivi, agli Stati membri di posticipare tale obbligo, come pure ha fatto il nostro Paese, al 1.1.2014.

<sup>38</sup> Cfr. sul punto G. De Amicis, *All'incrocio tra diritti fondamentali*, cit., 16 ss.

<sup>39</sup> Ci si riferisce in particolare a C.G.U.E, 26.2.2013, C. 399/11, Melloni. La pronuncia era stata sollecitata dal *Tribunal Constitucional* del Regno di Spagna in relazione ad un procedimento che aveva autorizzato la consegna al nostro Paese di un cittadino italiano ai fini dell'esecuzione di una sentenza di condanna contumaciale inflitta dal Tribunale di Ferrara.

<sup>40</sup> Nello specifico le questioni pregiudiziali devolute alla Corte riguardavano: 1) se l'art. 4 *bis* par. 1, dovesse essere interpretato nel senso di interdire alle autorità giudiziarie nazionali di subordinare l'esecuzione del MAE alla condizione che la sentenza di condanna posta in esecuzione possa essere riesaminata per garantire i diritti di difesa dell'interessato; 2) se, in caso di risposta positiva alla precedente questione, la nuova disposizione contenuta nell'art. 4 sia compatibile con il diritto ad



espressamente sancito la compatibilità della nuova disciplina con il diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva e ad un equo processo, nonché con i diritti della difesa garantiti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

L'organo europeo, nel precisare che la disposizione introdotta nel 2009 non ammette che l'autorità giudiziaria richiesta di eseguire un MAE possa subordinare l'esecuzione dello stesso alla condizione che la sentenza pronunciata in assenza possa essere oggetto di una revisione nello Stato che ha emesso il mandato, ha indicato anche le ragioni per le quali si è ritenuto che la nuova disciplina non contrasti con gli artt. 47 e 48 della Carta.

Dopo aver precisato che «il diritto dell'imputato a comparire personalmente al processo costituisce un elemento essenziale del diritto ad un equo processo» la Corte osserva, in particolare, come lo stesso diritto non si possa considerare assoluto, ben potendo l'imputato rinunciarvi «di sua spontanea volontà, espressamente o tacitamente» sempre che «la rinuncia risulti in modo inequivocabile, che sia accompagnata da garanzie minime corrispondenti alla sua gravità, e che non contrasti con un interesse pubblico importante».

Nel formulare quello che potrebbe essere apprezzato alla stregua di un "principio", gli stessi giudici europei colgono l'occasione per precisare una circostanza: la procedura in assenza non viola il diritto dell'imputato ad un equo processo «allorché egli è stato informato della data e del luogo del processo o è stato assistito da un difensore»<sup>41</sup>.

Se ne può trarre un ulteriore corollario: qualora all'imputato non sia stata offerta questa conoscenza è indispensabile assicurargli uno nuovo giudizio o quantomeno un ricorso in appello<sup>42</sup>.

A questi principi risponde pienamente, secondo la Corte di giustizia, la disciplina contenuta nella decisione quadro sia nelle previsioni che regolano le garanzie *ante iudicium* sia in quelle che prendono in considerazione i rimedi *post iudicium*.

Da un lato, infatti, i presupposti indicati nelle lett. a) e b) dell'art. 4 *bis* giustificano il processo in assenza a fronte della prova che l'interessato abbia

---

una tutela giurisdizionale effettiva e ad un equo processo, di cui agli artt. 47 e 48 della Carta dei diritti fondamentali; 3) se, infine, l'art. 53 della Carta consenta ad uno Stato membro di subordinare la consegna di una persona condannata *in absentia* alla riesaminabilità della decisione di condanna nello Stato richiedente riconoscendo così a tale diritto un livello più elevato rispetto a quello del diritto dell'Unione, per evitare una interpretazione limitativa di un diritto fondamentale sancito dalla Costituzione dello stesso richiesto. Sul valore delle sentenze pregiudiziali R.E. Kostoris, *Diritto europeo e giustizia penale*, in *Manuale di procedura penale europea*, a cura del medesimo, Milano 2015, 37 ss.

<sup>41</sup> Nella stessa decisione si sottolinea che questa interpretazione degli artt. 47 e 48 della Carta è peraltro pienamente conforme alla portata riconosciuta ai diritti garantiti dall'art. 6 paragrafi 1 e 6, della Convenzione per come interpretati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, citando espressamente le decisioni *Medica c. Svizzera*, *Sejdovic c. Italia*, *Haralampiev c. Bulgaria*.

<sup>42</sup> Ad avviso di E. Zanetti, *Mandato di arresto europeo e giudizio in assenza dell'imputato*, in *Il giudizio in assenza dell'imputato*, a cura di D. Vigoni, Torino 2014, 97, questo sarebbe «l'«elemento portante» della norma».

volontariamente, ed in maniera inequivoca, rinunciato a comparire nel processo che viene celebrato a suo carico.

Dall'altro, nelle condizioni indicate alle lett. c) e d) emerge la circostanza che, per non vedersi opporre un rifiuto all'esecuzione di un MAE, nello Stato di esecuzione sia comunque prevista la possibilità di avere un nuovo giudizio in presenza dell'imputato.

L'impostazione seguita dalla Corte del Lussemburgo nello specificare quale sia il significato da attribuire all'art. 4 bis della decisione quadro sul MAE è stata di recente ribadita nella sentenza emessa nel procedimento Dworzecki<sup>43</sup> all'interno della quale si chiariscono ulteriori profili interpretativi della stessa disposizione che meritano di essere messi in risalto.

Ancora una volta si domandava alla Corte una pronuncia pregiudiziale sull'interpretazione dell'art. 4 bis par. 1. In particolare il *Rechtbank Amsterdam* chiedeva, in via di urgenza, all'organo di giustizia europeo di chiarire quale fosse il significato da attribuire alle espressioni «citato personalmente» e «informato ufficialmente con altri mezzi della data e del luogo fissati per il processo, in modo tale che si è stabilito inequivocabilmente che era al corrente del processo fissato» e soprattutto se queste espressioni individuassero nozioni autonome di diritto dell'Unione. In seconda battuta si sollecitava la Corte a chiarire se la fattispecie concreta<sup>44</sup> oggetto del procedimento principale integrasse una delle due autonome nozioni.

Al primo quesito viene data una risposta positiva muovendo dal principio, espresso già in precedenti decisioni<sup>45</sup>, secondo il quale, per garantire uniformità ed equità nell'applicazione del diritto dell'Unione, i termini di una disposizione comunitaria «la quale non contenga alcun rinvio espresso al diritto degli Stati membri ai fini della determinazione del proprio significato e della propria portata devono di norma essere oggetto, nell'intera Unione, di una interpretazione autonoma ed uniforme», che deve essere operata «tenendo conto del contesto della disposizione stessa e delle finalità perseguita dalla normativa in questione».

Questo principio, ad avviso degli stessi giudici, si adatta perfettamente, all'art. 4 bis par. 1, il quale, nonostante contenga diversi rinvii ai diritti nazionali, nessuno di questi riguarda le nozioni evocate, con la conseguenza che le espressioni che vi

---

<sup>43</sup> Cfr. C.G.U.E, 24.5.2016, C-108/16, Dworzecki, il cui testo si può leggere in [www.unionecameropenale.it](http://www.unionecameropenale.it), Osservatorio Europa newsletter, n. 4, 13.6.2016.

<sup>44</sup> La vicenda oggetto del giudizio principale riguardava un cittadino polacco, Pawel Dworzecki, residente in Olanda, nei cui confronti si chiedeva, da parte della Polonia, l'esecuzione di un MAE relativo ad una sentenza pronunciata all'esito di un processo che si era svolto in assenza dell'imputato. In particolare la notifica della citazione a giudizio non era stata fatta direttamente all'interessato, ma al proprio nonno convivente presso l'indirizzo indicato dalla persona ricercata, senza che dallo stesso MAE emergesse la prova che il ricettore avesse effettivamente trasmesso la citazione alla persona interessata.

<sup>45</sup> La Corte di giustizia cita espressamente le sentenze del 17.7.2008, Kozłowski, C-66/08, punto 42; e del 15.10.2015, Axa Belgium, C-494/14, punto 21 con ulteriore giurisprudenza citata.

compaiono devono necessariamente assumere un autonomo significato comunitario<sup>46</sup>.

Una volta fissato questo presupposto, la Corte passa ad analizzare il secondo quesito relativo alla rispondenza ai requisiti enunciati nella disposizione di una citazione che non venga consegnata direttamente all'interessato, ma ad un adulto convivente<sup>47</sup>, senza però che dalla certificazione allegata al MAE emergesse che successivamente l'atto fosse stato consegnato al suo naturale destinatario.

Ad avviso dello stesso organo decidente una tale forma di citazione non risponde affatto alle due diverse modalità previste dall'art. 4 *bis* par. 1 lett. a) ed i) della decisione quadro, che, come la pronuncia sottolinea, «sono intese a garantire un livello di protezione elevato».

In entrambe le ipotesi si richiede, difatti, che la persona citata venga raggiunta “personalmente” dall'informazione relativa alla data ed al luogo di celebrazione del processo.

Qualora non si raggiunga questo obiettivo non si possono ritenere soddisfatti requisiti richiesti dall'art. 4 *bis* per dare obbligatoriamente esecuzione al MAE<sup>48</sup>.

Ciò non esclude che, in linea di principio, si possa procedere alla consegna della citazione ad una terza persona, a condizione però che si fornisca la prova “inequivocabile” che questa terza persona abbia recapitato la citazione all'interessato<sup>49</sup>.

Tale onere dimostrativo deve essere assolto dall'autorità giudiziaria emittente, la quale deve indicare nel mandato di arresto «gli elementi sulla cui base essa ha constatato che l'interessato ha di fatto ufficialmente ricevuto le informazioni relative alla data e al luogo del suo processo».

Un qualche ruolo viene però riconosciuto anche all'autorità giudiziaria richiesta la quale per adottare la propria decisione potrà giovare anche di circostanze apprese direttamente «nell'ambito di un'audizione dell'interessato»

---

<sup>46</sup> Tale lettura, secondo la sentenza, appare supportata anche dai lavori preparatori della decisione quadro 2009/299 dai quali emerge la volontà del legislatore europeo di indicare, al fine di agevolare la cooperazione giudiziaria, motivi chiari e soprattutto comuni per impedire il riconoscimento delle decisioni emesse senza la presenza dell'imputato, la cui assenza era stata un serio ostacolo alla circolazione delle decisioni giudiziarie.

<sup>47</sup> Come si era verificato nel procedimento principale nel quale era sorta la questione.

<sup>48</sup> Il presupposto di questo argomento, come si riconosce al punto 43 della sentenza, è che il diritto a un processo equo di «una persona citata a comparire dinanzi a un giudice penale esige (...) che quest'ultima sia stata informata, in modo da consentire di organizzare efficacemente la propria difesa», richiamando peraltro nel punto 42 quanto dalla stessa Corte sottolineato nella sentenza Melloni.

<sup>49</sup> In mancanza di questa prova, precisa la sentenza al punto 47, non si è in grado di stabilire né se effettivamente l'interessato ha ricevuto l'informazione circa la celebrazione del processo che lo vede coinvolto, né tanto meno, «il momento preciso in cui l'ha ricevuta». Un precisazione nella quale riecheggia quando si legge nel considerando n. 7 della decisione quadro, sulla necessità che la notifica delle citazioni a giudizio debba avvenire secondo scansioni temporali che consentano all'imputato di esercitare efficacemente il suo diritto alla difesa.

Due precisazioni, che in parte sembrerebbero relativizzare l'importanza del ruolo attribuito, nel sistema delineato dall'art. 4 *bis*, alla citazione personale dell'imputato, concludono il discorso sviluppato dalla Corte.

La prima riguarda la possibilità di dar comunque corso all'esecuzione di un MAE anche quando, pur non sussistendo le ipotesi che la renderebbero obbligatoria, emergano altre circostanze che garantiscono «che la consegna dell'interessato non comporta una violazione dei suoi diritti di difesa». Un passaggio criptico che non lascia trasparire a quali situazioni i giudici europei in effetti si vogliano riferire.

La seconda puntualizzazione concerne invece il ruolo che comunque deve essere attribuito al contegno dell'imputato nell'ambito della procedura di notifica. Si sottolinea, difatti, che all'interno del procedimento di consegna deve essere accordata una particolare attenzione ad una eventuale «manifesta mancanza di diligenza da parte dell'interessato in particolare quando risulta che egli abbia cercato di evitare la notifica dell'informazione a lui indirizzata». Un chiarimento che dovrebbe indurre a ritenere che si debba tenere conto di comportamenti dell'imputato che siano sostenuti dal dolo e non dalla semplice colpa.

Anche in considerazione di questa verifica si riconosce nella pronuncia in esame che l'autorità giudiziaria di esecuzione possa, in via di urgenza, chiedere delle informazioni complementari a quella di emissione qualora ritenga che le notizie ottenute non siano in grado di farle adottare una decisione sulla consegna.

Ricostruita così la disciplina prevista dalla decisione quadro del 2009, anche alla luce delle interpretazioni fornite dai Giudici di Lussemburgo, si possono analizzare quali sono state le modifiche introdotte nel nostro ordinamento per soddisfare le richieste europee.

3. Come anticipato il nostro Paese ha dato attuazione alla decisione quadro del 2009 solo di recente con il d. lgs. n. 131 del 15 febbraio 2016<sup>50</sup>.

Le innovazioni più significative, introdotte dal provvedimento normativo appena richiamato, riguardano l'art. 19 della l. 22.4.2005 n. 69<sup>51</sup>, ossia la disposizione che regola le garanzie che vengono richieste alla Stato membro, da parte dell'autorità giudiziaria italiana, per dare esecuzione ad un MAE.

---

<sup>50</sup> Il decreto è stato pubblicato sulla Gazzetta ufficiale dell'8.3.2016 ed entrato in vigore il 23.3.2016.

<sup>51</sup> Per un commento all'originaria disciplina si veda A. Perduca, art. 19, in *Il mandato di arresto europeo, Commento alla legge 22 aprile 2005, n. 69*, dir. da M. Chiavario, G. De Francesco, D. Manzione e E. Marzaduri, Torino 2006, 327 ss. Come osserva A. Cisterna, *Prove standard per favorire*, cit., 69, nell'originario sistema era sufficiente che l'autorità straniera allegasse l'avvenuta citazione dell'imputato «per conseguire – quasi in automatico – la consegna coattiva del soggetto». Sempre in tema di motivi ostativi al riconoscimento di sentenze di condanna emesse in contumacia non ci si può esimere dal ricordare che con d. lgs. n. 161 del 2010 il nostro Paese ha dato attuazione alla decisione quadro 2008/909/GAI, prevedendo in particolare, all'art. 13 lett. i), che la Corte di Appello possa rifiutare il riconoscimento di una decisione di condanna emessa in contumacia a meno che il certificato indichi che la persona ha avuto effettiva «conoscenza del procedimento o del provvedimento e ha volontariamente rinunciato a comparire ovvero a proporre impugnazione». Per un commento a tale disposizione cfr. P. Spagnolo, sub *Art. 13 D.Lgs. 7.9.2010, n. 161*, in *LP* 2011, 102 ss.

La scelta di interpolare direttamente quest'articolo, mantenendo peraltro inalterato il suo impianto sintattico, non appare condivisibile<sup>52</sup>. Sarebbe stato, forse, più opportuno creare un nuovo articolo seguendo la stessa impostazione adottata dalla decisione quadro del 2009 che invece di modificare l'art. 5 del provvedimento sul mandato di arresto, ha creato una nuova ed autonoma fattispecie<sup>53</sup>.

L'aver invece inserito la novella in una disposizione correlata alla *ratio* originaria<sup>54</sup>, non contribuisce a rendere manifesto il cambiamento di impostazione che le istituzioni europee vogliono imporre agli Stati dell'Unione<sup>55</sup>.

E ancora. Un'ulteriore motivo di disagio si trae dalla frase conclusiva della prima parte della nuova disposizione dove si legge che «la corte di appello può, comunque, dar luogo alla consegna se il certificato attesta una delle seguenti condizioni». Una interpretazione letterale della forma verbale impiegata dal legislatore potrebbe condurre a ritenere che il giudice al quale è devoluto il controllo sulla domanda goda di una qualche discrezionalità nella decisione. Questa conclusione non può però essere accettata poiché se la disposizione interna fosse interpretata in tal modo si porrebbe in aperto contrasto con la disciplina europea alla quale dovrebbe dare attuazione.

Il contenuto dell'art. 4 *bis*, giova ribadirlo, è assolutamente inequivocabile sul punto. La mancata comparizione personale dell'imputato al processo dal quale è scaturita la decisione oggetto del MAE può costituire motivo di rifiuto alla sua esecuzione. A questa regola seguono quattro eccezioni che, come osservato dalla Corte di Lussemburgo, «privano l'autorità giudiziaria dell'esecuzione della possibilità di rifiutare l'esecuzione del mandato di arresto»<sup>56</sup>, impedendogli allo stesso tempo di subordinare la consegna di una persona condannata *in absentia* a ulteriori condizioni, prima tra tutte quella di ottenere una revisione della precedente sentenza di condanna. In questi casi scompare ogni facoltatività per far posto ad una doverosità di condotta.

Fatta questa precisazione occorre far emergere anche una ulteriore circostanza.

Nel nuovo art. 19 il legislatore italiano ha riprodotto, quasi testualmente, nelle fattispecie descritte dai numeri da 1 a 4, quanto previsto dalle lettere da a) a d) dell'art. 4 *bis* della decisione quadro del 2009.

---

<sup>52</sup> Osservava correttamente M. Castellaneta, *Sentenze in contumacia*, cit., 113, all'indomani dell'approvazione della decisione quadro europea, che la stessa avrebbe dovuto provocare l'abrogazione dell'art. 19 della legge n. 69 del 2005, e che la soluzione migliore sarebbe stata l'introduzione di un motivo «di rifiuto alla consegna aggiunto a quelli già elencati dall'articolo 18».

<sup>53</sup> Per non considerare come questo spostamento è quello che appare maggiormente in sintonia con il mutamento di prospettiva con il quale si deve guardare alla materia.

<sup>54</sup> Nel comma primo dell'art. 19 si legge difatti «l'esecuzione del mandato di arresto (...) è subordinata alle seguenti condizioni».

<sup>55</sup> Per non considerare poi la difficoltà di coordinamento esistente tra l'*incipit* del comma 1 dell'art. 19 che continua ancora a prevedere che «l'esecuzione del mandato ... è subordinata alle seguenti condizioni» e la nuova lettera a) che in realtà non contiene alcuna condizione cui subordinare l'esecuzione del mandato di arresto, integrando la nuova ipotesi un presupposto per eseguire un MAE.

<sup>56</sup> Cfr. sentenza Melloni, cit.

Di fatto si utilizza lo stesso schema seguito dalla fonte europea. Per dar corso ad una richiesta che provenga da un altro Stato membro, l'autorità giudiziaria italiana deve verificare, dal certificato allegato al MAE<sup>57</sup>, che l'interessato o abbia goduto di una informazione diretta della celebrazione del processo a suo carico o del diritto, incondizionato, a godere di un nuovo giudizio o comunque di un ricorso in appello. Senza che, in questi ultimi due casi, venga attribuito un qualche rilievo alla causa colpevole o incolpevole della mancata conoscenza del processo da parte dell'interessato, come è invece previsto nella nostra disciplina interna per godere dei rimedi restitutori.

Se si confrontano queste due discipline - ossia quella applicabile ai processi *in absentia* che si svolgono in Italia e quella appena introdotta con la novellazione dell'art. 19 della l. 69/2005 - si colgono immediatamente le diversità che le separano e che non sono prive di riflessi sull'articolarsi dei rapporti di cooperazione giudiziaria in ambito europeo.

Per il momento ci si può limitare ad osservare la singolarità della situazione che si viene a produrre: l'autorità giudiziaria italiana può rifiutare di eseguire un MAE richiedendo, implicitamente, ad un altro Stato membro che venga accordato all'imputato un diritto incondizionato ad un nuovo giudizio che invece non viene riconosciuto dalla propria disciplina interna<sup>58</sup>.

4. Le chiare indicazioni che è possibile trarre dalle fonti normative comunitarie sin qui analizzate, in ordine alle coordinate intorno alle quali costruire la fisionomia di un processo *in absentia*, hanno trovato un'ulteriore conferma in quanto previsto dalla recente direttiva europea 2016/343 sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto degli indagati e imputati di presenziare al processo penale<sup>59</sup>.

Di questo specifico tema si occupa, in particolare, il capo terzo della direttiva<sup>60</sup> che si suddivide in due articoli - l'8 ed il 9 - dedicati, rispettivamente, al diritto di partecipare al processo ed a quello ad un nuovo processo<sup>61</sup>.

---

<sup>57</sup> Per completezza occorre osservare che, come sollecitato sempre dall'art. 2 par. 3 della decisione quadro del 2009, è stato modificato l'art. 30 co. 1 della legge 69/2005 intitolato «Contenuto del mandato d'arresto europeo nella procedura attiva di consegna», che comporta una sostituzione del modello del MAE richiamato dalla legge originaria con quello nuovo che costituisce l'Allegato I al d. lgs. 31/2016.

<sup>58</sup> Per non considerare poi che, come si avrà modo in seguito, i requisiti previsti in Italia per procedere in assenza rendono altamente probabile l'opposizione di rifiuti da parte della autorità giudiziarie degli altri Stati membri ad eseguire mandati di arresti che provengono dal nostro Paese.

<sup>59</sup> La trattazione unitaria dei due temi da parte del provvedimento legislativo europeo non appare casuale. Esiste difatti tra gli stessi uno stretto legame in quanto la scelta dell'imputato di non partecipare al giudizio è espressione, insieme dello *ius tacendi*, del diritto di non collaborare che a sua volta non è che un riflesso diretto della presunzione di innocenza. In tema C. Conti, *Processo in absentia a un anno dalla riforma: praesemptum de praesumpto e spunti ricostruttivi*, in *DPP* 2015, 461 ss.

<sup>60</sup> Come specificato dall'art. 14 della direttiva gli Stati membri, con esclusione di Regno Unito, Irlanda e Danimarca, hanno tempo sino al 1°4.2018 per adattare la propria disciplina interna ai contenuti della nuova legge europea.

La premessa dalla quale prende le mosse l'atto normativo in esame è il riconoscimento che il diritto dell'imputato a presenziare al proprio giudizio debba essere garantito in tutta l'Unione in quanto espressione del diritto ad equo processo<sup>62</sup>.

Questo diritto non si può, tuttavia, considerare assoluto poiché, come si legge nel considerando 35, «a determinate circostanze» l'imputato può rinunciare «esplicitamente o tacitamente, purché in maniera inequivocabile»<sup>63</sup>.

Il diritto di partecipare al processo non si può ritenere senza limiti anche in considerazione del fatto che vengono ritenute legittime quelle norme nazionali che prevedono che l'autorità giudiziaria «possa escludere temporaneamente un indagato o imputato dal processo qualora ciò sia necessario per garantire il corretto svolgimento del procedimento penale», purché questa avvenga senza pregiudicare i diritti della difesa (par. 5 dell'art. 8)<sup>64</sup>.

Allo stesso modo il riconoscimento di questo diritto non impedisce che nei singoli ordinamenti nazionali siano ammesse procedure o anche singole fasi del procedimento che non prevedano lo svolgimento di udienze, sempre che, come indicato nel par. 6 dell'art. 8, anche in questi casi, venga rispettato il diritto ad un

---

<sup>61</sup> Analogamente ad altri recenti provvedimenti normativi UE anche la direttiva in esame contiene la clausola di non regressione (cfr. art. 13) secondo la quale le disposizioni in essa contenute non possono essere interpretate in modo da limitare o derogare alle tutele offerte dalla Carta, dalla Cedu, da altre pertinenti disposizioni di diritto internazionale o dal diritto di qualsiasi Stato membro, che assicurino un livello di protezione più elevato.

<sup>62</sup> Come esplicitamente si mette in risalto nel paragrafo introduttivo dell'art. 8 e nel considerando n. 33. La prima conseguenza che la direttiva trae da questa premessa (considerando n. 34) è che si dovrebbe sempre riconoscere all'imputato il diritto ad ottenere un differimento della celebrazione dell'udienza qualora lo stesso non vi possa partecipare «per ragioni che sfuggono» al suo controllo». A questa sollecitazione sembra già rispondere la disciplina italiana che riconosce all'imputato la possibilità di ottenere un differimento del processo quando abbia un legittimo impedimento, cfr. tra gli altri art. 420 *ter* Cpp. In ordine a questa disciplina è opportuna una sola precisazione. Nella direttiva non viene individuata alcuna eccezione a questo diritto al differimento del processo che dunque va garantito al di là del tipo di udienza: pubblica o camerale. Della possibilità di operare una tale distinzione, al fine di dar corso al rinvio non vi è traccia, neppure indiretta, nella direttiva, la quale individua un unico limite alla possibilità di intervenire al proprio giudizio. Come si legge nel considerando 41 «il diritto di presenziare al processo non si applica se le norme procedurali nazionali applicabili non prevedono alcuna udienza».

<sup>63</sup> In questa sottolineatura riecheggia quanto con forza affermato dalle decisioni Melloni e Dworzecki della Corte di Giustizia, cfr. par. 2.

<sup>64</sup> A titolo esemplificativo nel considerando n. 40 vengano menzionate le ipotesi dell'imputato che disturbi lo svolgimento dell'udienza e che per questo venga allontanato dall'aula per ordine del giudice, od anche qualora la presenza dell'imputato impedisca la corretta audizione di un testimone. Questa possibilità è in realtà già prevista dal nostro ordinamento, ed in particolare dall'art. 475 Cpp dedicato alla disciplina dell'allontanamento coattivo dell'imputato. Tale disposizione, innovando rispetto a quanto previsto dal codice Rocco, prevede una progressione delle sanzioni adottabili da parte del giudice, qualora l'imputato ponga in essere comportamenti tali da pregiudicare il regolare svolgimento del processo, che vanno dal semplice ammonimento sino al provvedimento di espulsione definitiva dall'aula di udienza. Alla luce di quanto previsto dalla direttiva proprio quest'ultima possibilità meriterebbe di essere riconsiderata in virtù del fatto che la norma europea pare ammettere solo provvedimenti che abbiano natura "temporanea".

equo processo per come lo stesso viene declinato dalla Carta e dalla Convenzione, a loro volta per come interpretate dalla Corte di giustizia e dalla Corte europea dei diritti dell'uomo<sup>65</sup>.

Fissati questi presupposti la direttiva si preoccupa di specificare quali siano le condizioni che rendano possibile lo svolgimento di un procedimento *in absentia*.

La prima è che l'imputato sia stato informato in un tempo utile del processo e delle conseguenze della sua mancata comparizione<sup>66</sup>.

In proposito occorre formulare alcune precisazioni. La circostanza che l'imputato venga avvisato del processo deve essere intesa nel senso che «l'interessato è citato personalmente o è informato ufficialmente<sup>67</sup> con altri mezzi della data e del luogo fissati per il processo in modo tale da consentirgli di venire a conoscenza» dello stesso.

In ordine alle modalità con le quali sono fornite le suddette informazioni all'imputato anche nella direttiva viene specificato<sup>68</sup>, in analogia a quanto già posto in evidenza dalla decisione quadro del 2009/299, che si dovrebbe fare attenzione alla diligenza prestata sia dall'autorità giudiziaria nell'informare l'interessato sia da quest'ultimo nel ricevere quelle a lui destinate<sup>69</sup>.

Circa, infine, la necessità di informare l'imputato delle conseguenze della sua mancata presenza, questa deve essere intesa<sup>70</sup> nel senso che occorre chiarire

---

<sup>65</sup> Come si chiarisce nel considerando 41 «tale situazione si verifica, ad esempio quando il procedimento si svolge in maniera semplificata ricorrendo, in tutto o in parte, a una procedura scritta o a una procedura in cui non è prevista alcuna udienza».

<sup>66</sup> Tale sottolineatura non fa che ribadire quanto già richiesto dalla decisione quadro 2009/299, ossia che l'imputato non solo debba essere informato personalmente del processo, ma anche che riceva questa notizia in un tempo adeguato a consentirgli di partecipare al giudizio e di preparare la propria difesa.

<sup>67</sup> Cfr. considerando n. 36. Questa specificazione circa la possibilità che l'informazione del processo possa essere fornita all'imputato anche con altri mezzi ufficiali merita un chiarimento. Come già osservato in dottrina con buona probabilità si deve ritenere che con questa espressione si voglia far riferimento alla possibilità che la citazione dell'imputato non venga fatta "a mani", come previsto nel nostro sistema dall'art. 157 Cpp, ma con altre modalità di notifica quali il servizio postale, fax, comunicazioni telematiche, cfr. sul punto A. Chelo, *Le "istituzioni sovranazionali" sui limiti al processo in absentia*, cit., 9. Questa lettura è valida a condizione che anche queste altre modalità consentano di fornire la prova dell'avvenuta conoscenza del processo da parte dell'imputato, come sottolineato, con forza, da C.G.U.E, IV, 24.5.2016, C-108/16, Dworzecki.

<sup>68</sup> Cfr. considerando n. 38.

<sup>69</sup> In questo caso non viene fatto alcun esempio da parte della direttiva per illustrare a quale situazione, in realtà, ci si voglia riferire. Al riguardo soccorre quanto osservato dalla sentenza Dworzecki della Corte di giustizia sugli oneri informativi e la condotta delle parti processuali, dove si precisa che il comportamento dell'imputato è censurabile qualora abbia evitato di ricevere le informazioni a lui destinate. Come abbiamo in precedenza osservato si tratterebbe sempre di comportamenti sostenuti dal dolo più che dalla colpa, al quale sembrerebbe alludere la fonte normativa con l'utilizzo del termine di diligenza. D'altra parte questa lettura è quella che si pone maggiormente in linea con la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, che in più occasioni ha dato rilievo alla condotta di volontaria sottrazione dell'imputato alla giustizia, tra le altre C. eur., 14.6.2001, *Medenica c. Svizzera*.

<sup>70</sup> Cfr. considerando n. 36.



all'interessato che questa sua scelta non impedisce al giudice di pervenire ad una decisione<sup>71</sup>.

La seconda condizione, alternativa a quella appena illustrata, che rende possibile procedere *in absentia* è individuata nella circostanza che l'imputato, informato della celebrazione del processo «sia rappresentato da un difensore incaricato, nominato dall'indagato o imputato oppure dallo Stato».

Anche questa seconda possibilità merita alcune precisazioni, a fronte di un testo normativo che potrebbe causare qualche confusione interpretativa.

Per attribuire un autonomo significato alla disposizione che stiamo analizzando si deve necessariamente ritenere che la consapevolezza da parte dell'interessato della celebrazione del processo sia stata indotta da mezzi diversi da quelli ai quali fa riferimento la lett. *a* del paragrafo 2 dell'art. 8. Milita per questo esito interpretativo innanzitutto la circostanza che le due fattispecie siano alternative e poi il fatto che se l'imputato fosse stato informato con le stesse modalità previste nella lett. *a* sempre del par. 2 la seconda condizione sarebbe superflua in quanto la situazione che essa disciplina sarebbe già ricompresa nella prima.

Con questa previsione, molto probabilmente, si vuole dare rilievo a quelle situazioni in cui l'imputato abbia avuto notizia del processo – e dell'udienza – per altri canali che non siano quelli pubblici ed ufficiali<sup>72</sup> e in cui lo stesso, dando prova di questa consapevolezza, abbia affidato ad un avvocato il mandato per rappresentarlo.

D'altra parte in questa previsione sembrano riecheggiare alcune prese di posizione della Corte europea dei diritti dell'uomo in cui è stato attribuito valore, per ritenere legittima la procedura in assenza, alla circostanza che l'imputato latitante avesse nominato più difensori nel processo con atti a sua firma contenenti la specifica indicazione del numero dello stesso<sup>73</sup>.

Quanto alla precisazione secondo cui l'investitura del difensore può essere fatta anche da parte dello Stato, va rilevato che ove interpretassimo tale parte della disposizione secondo il nostro modo di intendere la nomina del difensore da parte statale, ossia come designazione di un legale da parte dell'autorità giudiziaria

---

<sup>71</sup> A tale adempimento informativo sembra già rispondere il nostro ordinamento in virtù di quanto previsto dagli artt. 429 lett. *h* e 552 lett. *d* Cpp, e dagli artt. 20 lett. *d* e 27 lett. *h* del d. lgs. 28.8.2000 n. 274. Con un'unica precisazione: nelle due disposizioni codicistiche continua ancora a comparire, anche dopo la recente riforma normativa, il riferimento alla contumacia. Tale svista dovrebbe essere corretta e sostituita con il più adeguato riferimento alla assenza. V. già nel corso dei lavori parlamentari per l'approvazione della legge 67/2014, F. Alonzi, *Irreperibilità dell'imputato e sospensione del processo*, in *Il libro dell'anno del diritto* 2014, Roma 2014, 587; analoghe critiche si possono leggere in A. Mangiaracina, *Il "tramonto" della contumacia e l'affermazione di un'assenza "multiforme"*, in *LP* 2014, 561.

<sup>72</sup> Negli stessi termini A. Chelo, *Le "istituzioni sovranazionali" sui limiti al processo in absentia*, cit., 10, il quale sottolinea altresì che sarebbe comunque erroneo ritenere che con la previsione in commento esprima il principio secondo il quale «il fatto che un soggetto abbia nominato un difensore sia di per sé idoneo a far ritenere che egli sia consapevole della celebrazione di un giudizio a suo carico, rendendo così superflua la notificazione o la corretta notificazione del decreto di citazione a giudizio».

<sup>73</sup> cfr. C.eur., 12.12.2006, Battisti c. Francia.

precedente ad un soggetto che ne sia privo, si giungerebbe a conclusioni scarsamente condivisibili. La *ratio* di questa disposizione, a nostro avviso, deve essere individuata nella scelta che l'imputato compie, una volta avuta notizia dello svolgimento di un giudizio a suo carico: non presenziare al processo, ma essere rappresentato da un legale.

Ed allora, come già si è correttamente osservato<sup>74</sup>, per dare autonomo valore a questa parte della norma occorre far riferimento a quanto suggerito a margine dell'analoga disposizione contenuta nella decisione quadro 2009/299/GAI. In particolare nel considerando n. 10 di quel provvedimento normativo si legge come non si possa escludere la legittimità di una procedura in assenza anche quando l'interessato, essendo al corrente del processo fissato, «sia stato patrocinato in giudizio da un difensore a cui aveva conferito il relativo mandato». In questo caso quello che è importante, come si precisa nella stessa fonte europea, non è tanto come sia avvenuta l'investitura del difensore, ma che l'interessato abbia scelto «deliberatamente di essere rappresentato da un difensore invece di comparire personalmente al processo».

In presenza, alternativamente, di una delle due condizioni che abbiamo sin qui analizzate, una decisione giudiziale può essere adottata ed «eseguita nei confronti dell'indagato o imputato» (art. 8 par. 3).

Queste modalità non sono, a ben vedere, irrinunciabili, poiché la stessa fonte europea non esclude la possibilità che i singoli ordinamenti nazionali possano prevedere lo svolgimento di processi in assenza nei quali non vengano soddisfatte le condizioni previste dal paragrafo 2 dell'art. 8 «perché l'imputato non può essere rintracciato nonostante i ragionevoli sforzi profusi». Ad esempio in caso di fuga o latitanza<sup>75</sup>.

La circostanza che non si sia raggiunta la conoscenza alla quale tende il par. 2 impone agli Stati membri di garantire agli imputati la possibilità - una volta informati della sentenza emessa a loro carico - «di impugnare la decisione e del diritto a un nuovo processo o a un altro mezzo di ricorso giurisdizionale in conformità dell'art. 9».

Al diritto a un nuovo processo è dedicata proprio la disposizione appena richiamata che indica quali debbano essere le opportunità che i nuovi giudizi devono offrire all'interessato: il nuovo processo, o anche un altro mezzo di ricorso giurisdizionale, deve concedere la possibilità di «riesaminare il merito della causa, incluso l'esame di nuove prove, e (...) condurre alla riforma della decisione originaria»<sup>76</sup>. E in tale contesto deve essere comunque offerto all'imputato il diritto di

---

<sup>74</sup> Cfr. A Chelo, op. ult. cit., 11.

<sup>75</sup> Cfr. considerando n. 39. Questa precisazione assume un valore assai rilevante poiché pare voler indicare che anche in ipotesi di volontaria sottrazione da parte dell'imputato alla conoscenza del processo si abbia diritto alla celebrazione di un nuovo giudizio, facendo un ulteriore passo rispetto a quello che emerge dalla giurisprudenza della Corte europea.

<sup>76</sup> Nell'intero ordito della disposizione non si fa mai alcun riferimento al tipo di decisione emessa (se di condanna o assoluzione) il che induce a far ritenere che dovrebbe essere riconosciuto all'imputato il diritto ad un nuovo processo tanto in presenza di pronunce di condanna quanto di assoluzione.

presenziare e «di partecipare in modo efficace» allo svolgimento di questo nuovo accertamento giudiziale.

Volgendo alle conclusioni si può tentare un giudizio di sintesi.

Innanzitutto un'osservazione: l'impostazione seguita nella direttiva per disciplinare questa materia ricalca abbastanza fedelmente quella seguita dai Giudici di Strasburgo nelle numerose decisioni che si sono succedute negli anni e che consolidandosi hanno individuato i canoni indefettibili del giusto processo *in absentia*<sup>77</sup>.

Ci si muove dalle stesse premesse dichiarando espressamente quello che prima era ritenuto implicito: la centralità del diritto di partecipare al processo quale presupposto indispensabile del diritto ad un equo giudizio. Si è passati dal riconoscimento implicito della copertura convenzionale, *ex art. 6 Cedu*, del diritto di essere presente al giudizio alla sua espressa dichiarazione, come si legge nella disposizione di esordio dell'art. 8 della direttiva.

Tale assunto non viene però assolutizzato sino a concludere che, sull'abbrivio di quanto spesso affermato dalla Corte europea, la partecipazione dell'imputato al processo sia un elemento *sine qua non*, per la semplice ragione che la stessa deve essere concepita alla stregua di un diritto soggettivo rinunciabile.

Spetta all'imputato decidere se partecipare al giudizio che lo riguarda, ma affinché questa possibilità sia concreta ed effettiva è fondamentale che allo stesso imputato sia fornita quella conoscenza che gli permetta di esercitare consapevolmente questa scelta.

Di qui la necessità che i singoli ordinamenti nazionali garantiscano che l'interessato sappia quando e dove si svolgerà il processo. Una informazione che, nell'ottica della direttiva, non sembra ammettere equivalenti<sup>78</sup>. Solo garantendo questa conoscenza si può essere in grado di inferire che la mancata presenza dell'imputato al processo sia espressione di una rinuncia consapevole e volontaria, e per parafrasare le fonti europee, inequivocabile.

Questo non è però l'unico modello offerto dalla direttiva comunitaria per apprezzare l'equità di una procedura in assenza.

Le istituzioni europee, nella consapevolezza che molti ordinamenti nazionali ammettono la celebrazione di giudizi contumaciali, che non garantiscono la certezza che l'imputato sia effettivamente al corrente del processo, offrono una seconda alternativa agli Stati membri per far sì che lo stesso si possa ancora considerare *fair*:

---

<sup>77</sup> Per una recente analisi della giurisprudenza europea si vedano E. A. A. Dei-Cas, *Il procedimento penale nei confronti di imputati irreperibili tra giurisprudenza della Corte europea e normativa interna*, in *Le nuove norme sulla giustizia penale*, a cura di C. Conti, A. Marandola e G. Varraso, Padova 2014, 189 ss.

<sup>78</sup> L'importanza di questa conoscenza, come abbiamo già avuto modo di illustrare, è stata evidenziata dall'organo di giustizia comunitario, in particolar modo nelle sentenze Melloni e Dworzecki e ribadita anche da C.G.U.E, 15.10.2015, C-216/14, Covaci, che per la prima volta si è pronunciata tra l'altro, sulla direttiva 2012/13/UE, sul diritto all'informazione dell'imputato. Il testo della sentenza si può leggere in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it), 13.5.2016, con commento di M. Gialuz, *Dalla Corte di giustizia importanti indicazioni esegetiche in relazione alle prime due direttive sui diritti dell'imputato*.

dettare previsioni che, nei casi in cui l'imputato non sia venuto a conoscenza del giudizio, gli riconoscano una seconda *chance* processuale.

In proposito sembrano opportune alcune precisazioni. Nell'ottica adottata dall'art. 9 della direttiva non è indispensabile garantire all'imputato sempre e comunque un nuovo giudizio poiché il riesame della causa nel merito può essere offerto anche da «altro mezzo di ricorso giurisdizionale» in cui sviluppare nuovi mezzi istruttori.

Un secondo rilievo riguarda le condizioni alle quali legare queste possibilità.

Analogamente all'impostazione seguita dalla decisione quadro del 2009/299, anche in questo caso il legislatore europeo non subordina il diritto ad ottenere che un giudice si pronunci di nuovo sul merito della causa all'assolvimento di alcun onere dimostrativo.

Nella logica della direttiva, come in quella della decisione quadro, il diritto ad un nuovo giudizio assume il ruolo di rimedio riequilibratore per il fatto che l'imputato non sia stato originariamente informato del processo a suo carico.

L'accettazione da parte della direttiva che si possa giungere ad una decisione anche nell'eventualità in cui non si sia raggiunta la prova di questa consapevolezza da parte dell'imputato non poteva andare disgiunta dal riconoscimento in capo allo stesso soggetto di una nuova occasione in cui esercitare i propri diritti. Se così non fosse si negherebbe la premessa dalla quale l'atto normativo europeo prende le mosse: l'esistenza del diritto alla partecipazione al processo.

Per garantire effettività a questo diritto le alternative sono obbligate: bisogna far sì che l'interessato sia al corrente delle coordinate spazio-temporali del processo offrendogli la possibilità di decidere come difendersi o, qualora questo non sia possibile, che gli sia riconosciuta la stessa opportunità nel momento in cui viene a conoscenza che una decisione è stata emessa nei suoi confronti. Potremmo dire che le due possibilità sono le facce della stessa medaglia, entrambe concorrono a tutelare il medesimo diritto.

Si può aggiungere solo un rilievo. Se, come già anticipato, l'art. 9 sembra attribuire all'imputato un diritto incondizionato a godere di una seconda *chance*, dalla lettura dell'intero provvedimento affiorano, seppur non proprio chiaramente, alcune aperture alla possibilità di valutare la condotta tenuta dall'imputato, che potrebbero avere dei riflessi sul riconoscimento del diritto ad un nuovo giudizio.

Dalla lettura del considerando n. 38, difatti, i legislatori europei sollecitano a tener conto anche dell'atteggiamento dell'imputato, per verificare quanto fatto dall'autorità procedente per offrire allo stesso la conoscenza del processo. Con il che si potrebbe essere indotti a ritenere che nell'ipotesi in cui l'interessato abbia fatto in modo di non ricevere le informazioni a suo carico, dovrebbe essere pregiudicato anche il suo diritto ad un nuovo giudizio.

Questa conclusione sembrerebbe tuttavia essere smentita immediatamente dopo dal considerando n. 39 laddove in maniera chiara si precisa che, qualora gli Stati membri ammettano la possibilità di procedere senza la presenza dell'imputato, ma non sussistano le condizioni per assumere una decisione in assenza, perché l'imputato non è stata rintracciato nonostante gli sforzi profusi, «ad esempio in caso di fuga o di latitanza», una decisione potrebbe comunque essere adottata ed eseguita.

In questa eventualità, tuttavia, si dovrebbe garantire che l'interessato informato della decisione, «soprattutto in caso di arresto», possa godere della possibilità di impugnare la decisione e del diritto ad un nuovo processo o a un altro mezzo di ricorso giurisdizionale.

Gli esempi addotti per individuare le ipotesi in cui l'imputato non sia stato informato del processo meritano qualche considerazione.

La circostanza che nella direttiva si faccia riferimento alla fuga e alla latitanza quali ipotesi in cui si debba procedere ad un nuovo giudizio, potrebbe provocare qualche problema interpretativo. Entrambe le ipotesi sembrano designare delle situazioni nelle quali ipotizzare che l'imputato si sia sottratto volontariamente, per usare una formula cara alla giurisprudenza europea<sup>79</sup>, alla conoscenza del processo o a quella dei suoi atti<sup>80</sup>.

Questo varrebbe innanzitutto per il concetto di fuga<sup>81</sup>, che appare come la condotta di chi vuole eludere le attenzioni dell'autorità giudiziaria, nella consapevolezza di esserne destinatario. Evitare questo contatto potrebbe implicare anche la consapevolezza dello stesso imputato che così facendo si porrà nella situazione di non ricevere notizie del processo rendendo impossibile all'autorità giudiziaria raggiungerlo<sup>82</sup>.

Lo stesso si potrebbe dire, almeno in parte, con riferimento alla latitanza. In questo caso, difatti, vi è la condotta dell'imputato ostativa all'esecuzione di un provvedimento *de libertate*, che sebbene non implichi, quantomeno nella latitanza c.d. semplice<sup>83</sup>, necessariamente la conoscenza delle coordinate spazio temporali in cui si svolgerà il processo, denota comunque la volontà dello stesso imputato di far

---

<sup>79</sup> Cfr. in particolare C. eur. GC, 1.3.2006, *Sejdovic c. Italia*, punti 59-66 e 81-88. Lo stesso concetto è espresso anche nella Risoluzione n. (75) 11, adottata il 21 maggio 1975, dal Comitato dei Ministri del Consiglio di Europa che aveva dettato i «criteri da seguire nel giudizio in assenza dell'imputato» ossia le nove «regole minime» da rispettare per quegli ordinamenti che prevedono la celebrazione di un processo in assenza. In particolare le regole n. 1 e 6 pongono un limite ai diritti partecipativi dell'imputato, nell'eventualità in cui «si sia accertato che egli ha deliberatamente cercato di sottrarsi alla giustizia». Il testo della risoluzione è consultabile, nella traduzione italiana, in *IP* 1976, 538 e ss. In argomento si vedano le considerazioni di P. Moscarini, *La contumacia dell'imputato*, Milano 1997, 220; G. Ubertis, *Dibattimento senza imputato e tutela del diritto di difesa*, Milano 1984, 129; D. Vigoni, *Giudizi senza imputato e cooperazione internazionale*, Padova 1992, 46 ss.

<sup>80</sup> Sulla distinzione nella nostra disciplina interna, si veda D. Potetti, *La conoscenza del procedimento e il rifiuto di conoscenza nel nuovo giudizio in assenza*, in *CP* 2014, 4187.

<sup>81</sup> La circostanza che la fuga sia citata espressamente accanto alla latitanza, induce a ritenere che con questo riferimento si debba intendere qualcosa di diverso dalla condotta di chi si voglia sottrarre all'esecuzione di un provvedimento privativo della libertà personale, che costituisce il fulcro per la dichiarazione di latitanza. Sui caratteri di questo istituto nel sistema italiano si veda l'attenta ed esaustiva analisi di G. Colaiacovo, *Il latitante*, Padova 2015, 41 ss.

<sup>82</sup> Evidenziano questo rapporto G. Pavich, *Prime questioni applicative sulla sospensione dei processi in absentia*, in *CP* 2015, 948, nonché G. Colaiacovo, *Processo in absentia e imputato latitante*, in [www.la legislazione penale.eu](http://www.la legislazione penale.eu), 14.3.2016, 4.

<sup>83</sup> L'espressione è tratta da G. Colaiacovo, *Processo in absentia*, cit., 3, che in tal modo qualifica la latitanza di colui che si sia dato alla fuga prima del compimento di uno degli atti indicati nell'art. 420 *bis* Cpp, e per distinguerla da quella c.d. «qualificata», che identifica al contrario l'ipotesi in cui la fuga intervenga dopo la predisposizione degli atti appena citati.

perdere le tracce di sé, ponendo l'autorità giudiziaria nell'impossibilità di informarlo della celebrazione del giudizio a suo carico.

Ebbene in ambedue le situazioni – fuga e latitanza - che pure potrebbero celare una condotta dell'imputato aperta a rilievi, i legislatori europei sembrerebbero suggerire che si debba comunque garantire alla persona un nuovo giudizio.

A questo punto come conciliare le due affermazioni, contenute rispettivamente nei *consideranda* n. 38 e 39, dello stesso provvedimento normativo?

Al riguardo sembrano possibili diverse soluzioni.

La prima, e più semplicistica, è che la direttiva contiene una antinomia, difficilmente sanabile in via interpretativa, ma eventualmente solo da un intervento della Corte di giustizia che potrebbe chiarire, in via pregiudiziale, quale ruolo attribuire alla condotta dell'imputato nell'apprezzamento delle attività volte a garantirgli la conoscenza del processo.

Prima di giungere a conclusioni così perentorie appare opportuno accertare se in effetti l'apparente situazione di contrasto non possa essere superata in via interpretativa.

In proposito sembrano immaginabili almeno due possibilità.

Si potrebbe innanzitutto ritenere che, in realtà, non vi sia alcun contrasto tra i due passaggi argomentativi: la verifica della diligenza dell'interessato nel ricevere le comunicazioni che gli sono destinate non è capace di produrre alcuna conseguenza sul diritto dell'imputato a vedersi riconosciuto una seconda possibilità di dibattere nel merito il proprio procedimento.

I due ambiti andrebbero considerati separatamente. Il diritto ad un secondo giudizio sarebbe incondizionato, e dunque attivabile anche in presenza di condotte abusive dell'imputato, non contenendo, tra le altre, la disposizione che lo regola, alcun riferimento alla necessità di una tale verifica.

Questa opzione esegetica suscita perplessità poiché interpretando in questo modo la disposizione, si frustrerebbero in maniera irragionevole le esigenze legate alla corretta amministrazione della giustizia, lasciando l'imputato arbitro di stabilire se e quando ricomparire per godere di un secondo giudizio.

Per non considerare poi che una tale lettura sarebbe assai poco rispondente anche all'impostazione seguita dalla direttiva per regolare la partecipazione dell'imputato al processo. La stessa non è stata difatti concepita come *condicio sine qua non* per assicurare l'equità del procedere. Il relativo diritto è rinunciabile da parte del titolare, purché questa volontà emerga in maniera certa. In quest'ottica sarebbe poco comprensibile non dare rilievo ai comportamenti dell'imputato che potrebbero dimostrare che lo stesso pur sapendo del proprio processo non vi ha inteso partecipare.

Come in parte già emerso, vi è, però, anche un secondo modo di interpretare le due precisazioni contenute nei *consideranda* n. 38 e 39, sanando così l'apparente contraddizione.

Per giungere a questo risultato occorre partire dalla premessa che le puntualizzazioni contenute nella direttiva non fanno altro che dare rilievo, sebbene in maniera non proprio cristallina, a quanto da tempo affermato dalla Corte

europea<sup>84</sup> nelle numerosissime decisioni che si sono occupate dei requisiti del processo in assenza<sup>85</sup>.

Con la prima sollecitazione, del punto 38, si invita a tenere conto dell'atteggiamento assunto dall'imputato nel ricevere le comunicazioni del processo, non senza aver prima prestato una "particolare" attenzione alla diligenza delle autorità pubbliche nell'informare l'interessato<sup>86</sup>.

Con la seconda si afferma che qualora ci si trovi innanzi all'eventualità in cui non è stato possibile raggiungere l'imputato, anche nei casi di latitanza e fuga, non si può presumere che, *sic et simpliciter*, anche in queste eventualità lo stesso sia a conoscenza della pendenza del suo processo, ed abbia rinunciato a presenziare.

Per giungere a queste conclusioni non si può ricorrere ad argomenti di carattere presuntivo. La semplice qualità di latitante, o la condizione di fuggitivo, non è sufficiente per dimostrare quanto spetta all'autorità giudiziaria dimostrare ossia che l'imputato intendeva effettivamente sottrarsi alla giustizia. Questo presupposto, proprio in virtù della precisazione contenuta nel considerando n. 39, deve essere inteso in maniera restrittiva senza la possibilità di ricorrere a schemi presuntivi<sup>87</sup>. Solo così si è in grado di attestare che, come richiede la direttiva, la rinuncia dell'imputato a partecipare al processo non lasci dubbi di sorta.

Qualora quelle situazioni (latitanza e fuga) non siano precedute dalla conoscenza qualificata del processo o da altri indici sintomatici della stessa consapevolezza non si può ritenere che si sia legittimamente proceduto in assenza e

---

<sup>84</sup> Questo rilievo merita una precisazione. Come osservato da attenta dottrina non si deve dimenticare che «a differenza del diritto CEDU, il diritto dell'Unione può giovare di ben più forti e diretti strumenti impositivi e che fissare in una direttiva regole minime comuni, sia pure modellate sulla falsariga delle interpretazioni della CEDU date dalla Corte europea, ne rafforza indiscutibilmente la portata e la coerenza»: così R.E. Kostoris, *La tutela dei diritti fondamentali*, cit., 95.

<sup>85</sup> Ci si intende riferire naturalmente alle numerose decisioni che hanno riguardato soprattutto il nostro Paese. In particolare C. eur., 12.2.1984, Colozza c. Italia, in CP 1985, 1241; C. eur., 18.5.2004, Somogyi c. Italia, in CP 2004, 3797, con nota di 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?*; C. eur., 10.11.2004, Sejdovic c. Italia, in CP 2005, 983, con nota di A. Tamietti, *Processo contumaciale e Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo: la Corte di Strasburgo sollecita l'Italia ad adottare riforme legislative*; C. eur. GC, 1.3.2006, in DG 2006 (18), 71, con nota di F. Izzo, *Contumacia così l'Italia corre ai ripari*. Successivamente a tale ultimo importante intervento ed alla riforma del rito contumaciale del 2005, si vedano, C. eur., 28.9.2006, Hu c. Italia, in [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int); C. eur., 8.2.2007, Kollcaku, c. Italia, *ivi*; C. eur., 12.6.2007, Pititto c. Italia, *ivi*. Ad avviso di G. Ubertis, *Principi di procedura penale europea*<sup>2</sup>, Milano 2009, 62 ss., in virtù dei principi fissati dalle pronunce della Corte di Strasburgo, dovrebbe essere eliminato qualunque meccanismo processuale che legittimi la possibilità di celebrare un processo noto all'imputato solo in via presuntiva.

<sup>86</sup> La scansione con la quale sono indicati i due momenti accertativi e la sottolineatura che la diligenza adottata dall'autorità pubbliche debba essere verificata con «particolare attenzione» testimoniano altresì la volontà di evidenziare la centralità del dovere dell'autorità giudiziaria di informare l'imputato, primo presupposto per consentire a quest'ultimo di esercitare il proprio diritto ad intervenire in giudizio.

<sup>87</sup> Occorre in proposito operare un'ulteriore precisazione. Il concetto di volontaria sottrazione richiede che le condotte che la integrano siano sorrette dal dolo e non dalla colpa.

nasce la necessità di offrire all'imputato la possibilità di usufruire di un secondo giudizio di merito.

In termini più netti: si può e si deve attribuire valore a quanto fatto dall'imputato per conoscere il processo senza però che sia consentito amplificarne il significato, addossando, in particolare, all'interessato degli oneri che non gli competono.

Il sistema voluto dal nuovo atto normativo europeo ruota intorno alla conoscenza del processo da parte dell'imputato la quale deve essere offerta dai soggetti istituzionali che procedono. Solo valorizzando l'impegno preventivo delle autorità giudiziarie nel garantire la ricezione delle notizie fondamentali del processo da parte dell'interessato è possibile formulare delle corrette prognosi circa la sua scelta di partecipare al giudizio.

Qualora questa possibilità manchi, si può comunque giudicare ed eseguire la decisione, ma con la necessità, per non smentire la premessa da cui muove l'intero impianto normativo, che l'imputato possa avere una seconda *chance* dove esercitare il suo diritto di intervento.

5. Le previsioni della direttiva europea sollecitano a verificare se la nostra disciplina interna risponda alle prescrizioni sovranazionali o se, al contrario, meriti, ancora una volta, di essere rivisitata.

La materia del giudizio in assenza<sup>88</sup>, come noto, è stata oggetto di una recente riforma, ad opera della l. 28.4.2014 n. 67<sup>89</sup>, con la quale il legislatore italiano, per rispondere alle critiche che continuavano ad essere avanzate in dottrina nei confronti

---

<sup>88</sup> Per una completa analisi di tutte le questioni legate alla previgente disciplina della contumacia si rimanda a D. Negri, *L'imputato presente al processo: una ricostruzione sistematica*, Torino 2014.

<sup>89</sup> Per un commento generale a questa legge si vedano i contributi pubblicati negli studi monografici AA. VV., *Le nuove norme sulla giustizia penale*, a cura di C. Conti, A. Marandola e G. Varraso, Padova 2014, 145 ss.; AA.VV., *Il giudizio in assenza dell'imputato*, a cura di D. Vigoni, Torino 2014; AA. VV., *Strategie di deflazione penale e rimodulazione del giudizio in absentia*, a cura di M. Daniele e P. Paulesu, Torino 2015; AAVV, *Commenti articolo per articolo*, in *LP* 2014, 465 ss.; nonché B. Nacar, *Il processo in absentia tra fonti internazionali, disciplina codicistica e recenti interventi riformatori*, Padova 2014. In argomento si vedano altresì, G. Biscardi, *Eclissi della contumacia e sospensione per irreperibilità, tra conoscenza legale e conoscenza reale del processo*, in *PPG* 2015, 103 ss.; R. Bricchetti – L. Pistorelli, *Così "scolpare" il processo in contumacia*, in *GD* 2014 (21), 94 ss.; D. Chinnici, *La sospensione del processo e il rito degli irreperibili tra novità e ambiguità*, in [www.archiviopenale.it](http://www.archiviopenale.it), 2014, n. 3; A. Ciavola, *Alcune considerazioni sulla nuova disciplina del processo in assenza e nei confronti degli irreperibili*, in [www.dirittopenalecontemporaneo](http://www.dirittopenalecontemporaneo), 20.3.2015; A De Caro, *Processo in absentia e sospensione. Una primissima lettura della legge n. 67 del 2014*, in [www.archiviopenale.it](http://www.archiviopenale.it), 2014, n. 3; G. Garuti, *Jus superveniens e "nuovo" processo in assenza*, in *DPP* 2014, 1506 e ss.; P. Tonini – C. Conti, *Il tramonto della contumacia, l'alba radiosa della sospensione e le nubi dell'assenza "consapevole"*, in *DPP* 2014, 509; S. Quattrocchio, *Il contumace cede la scena processuale all'assente, mentre l'irreperibile l'abbandona*, in [www.dirittopenalecontemporaneo](http://www.dirittopenalecontemporaneo), 30.4.2014; P. Silvestri, *Le nuove norme disposizioni in tema di processo "in assenza" dell'imputato*, in *Relazione predisposta dall'ufficio del Massimario*, 5.5.2014.



del rito contumaciale<sup>90</sup>, pur a seguito della sua riforma del 2005<sup>91</sup>, ha ridisegnato i presupposti della procedura *in absentia*<sup>92</sup>.

Il provvedimento legislativo, quantomeno sulla carta, poteva essere annoverato tra quelli maggiormente significativi degli ultimi anni, poiché per la prima volta, dopo l'approvazione dell'attuale codice di rito, si era intervenuti in maniera decisa sull'istituto della contumacia, ripensando le ipotesi che rendono possibile procedere a giudizio senza la presenza dell'imputato. Il risultato raggiunto, nonostante le intenzioni manifestate dal legislatore<sup>93</sup>, non si può dire soddisfacente in quanto non si è giunti a quella «svolta culturale decisiva che tutti si attendevano»<sup>94</sup>.

La nuova disciplina, come chiarisce la relazione parlamentare si articola, di fatto, intorno a tre ipotesi: «conoscenza certa dell'udienza del processo (udienza preliminare o udienza dibattimentale); conoscenza presunta dell'udienza per conoscenza certa del procedimento; non conoscenza dell'udienza e del procedimento». A queste situazioni corrispondono altrettante possibilità: «a) processo in assenza; b) processo in assenza, ma con rimedi ripristinatori per l'imputato che dimostri la incolpevole mancata conoscenza della celebrazione del processo; c) sospensione del processo»<sup>95</sup>.

---

<sup>90</sup> Tra gli altri in maniera decisamente critica G. Ubertis, *Sistema multilivello dei diritti fondamentali e prospettiva abolizionista del processo contumaciale*, in G. Ubertis, *Argomenti di procedura penale*, III, Milano 2011, 200, il quale sollecitava ad intervenire per abolire un istituto, quello della contumacia, che «oramai, a livello sia nazionale che internazionale, genera troppi costi, umani ed economici, e pochi (o nulli) benefici».

<sup>91</sup> Ci si riferisce ovviamente al d.l. 21.2.2005 n. 17, convertito nella l. 22.4.2005 n. 60, la cui innovazione maggiormente significativa poteva essere individuata nella riformulazione del comma secondo dell'art. 175 Cpp che attribuiva al contumace ignaro del processo il diritto "incondizionato" alla restituzione nei termini per impugnare la decisione conclusiva del giudizio. Su questa riforma si vedano tra gli altri M. Cassano - E. Calvanese, *Giudizio in contumacia e restituzione nel termine*, Milano 2008; M. Chiavario, *Una riforma inevitabile: ma basterà*, in *LP* 2005, 58; G. Frigo, *Un limitato aggiustamento normativo che svela le discrasie del rito in assenza*, in *GD* 2005 (18), 22; G. Garuti, *Nuove norme sulla restituzione nel termine per l'impugnazione di sentenze contumaciali e decreti di condanna*, in *DPP* 2005, 684; P. Moscarini, *Il giudizio in absentia nell'ottica delle giurisdizioni internazionali ed in una recente legge italiana*, in *RIDPP* 2005, 573; D. Negri, sub Art. 1 D.L. 18.2.2005 n. 17, in *LP* 2005, 260; A. Tamietti, *Restituzioni in termini e articolo 175 Cpp Roma si adegua alla sentenza Sejdovic*, in *D&G* 2005 (12), 98. Per un'analisi dei maggiori limiti della procedura contumaciale ante riforma si veda AA.VV., *Vecchie e nuove problematiche in tema di contumacia*, in *LP* 2004, 58.

<sup>92</sup> Desta perplessità la circostanza che il legislatore italiano non abbia affatto tenuto conto, nell'accingersi a riformare la materia della contumacia, di quanto stava accadendo a livello europeo, essendo già in corso di approvazione la direttiva in esame. Ci si sarebbe aspettati, difatti, una maggiore attenzione per i contenuti delle nuove disposizioni europee evitando così possibili motivi di frizione tra le due discipline. Giudizio condiviso da A. Chelo, *Le "istituzioni sovranazionali" sui limiti al processo in absentia*, cit., 13.

<sup>93</sup> L'ambizione scopo che il legislatore voleva raggiungere, come si legge nella Proposta di legge n. 311, in [www.camera.it](http://www.camera.it), era di riformare «la materia della contumacia, cancellando tale istituto».

<sup>94</sup> In questi termini A. De Caro, *Processo in absentia e sospensione*, cit., 2.

<sup>95</sup> Camera dei Deputati, XVII legislatura. Testo integrale della Relazione del Deputato D. Ferranti in sede di discussione sulle linee generali del testo unificato delle proposte di legge nn. 331-927-A, seduta n. 39, 24.6.2013, 121.

La lettura degli artt. 420 *bis*<sup>96</sup> e 420 *quater* Cpp consente di appurare come le tre ipotesi intorno alle quali ruota l'intero sistema siano state tradotte normativamente. Al di là delle numerose questioni esegetiche che entrambe le disposizioni sollevano<sup>97</sup>, quello che in questa sede preme sottolineare è la logica che le governa: per procedere in assenza è sufficiente che l'imputato sia a conoscenza dell'esistenza di un procedimento penale a suo carico<sup>98</sup>.

Su questa consapevolezza poggia, difatti, la presunzione di conoscenza del processo, e nel caso in cui l'imputato non sia presente al giudizio, anche il secondo giudizio presuntivo: la rinuncia dell'interessato a partecipare al proprio processo<sup>99</sup>. Una scelta compromissoria legata, peraltro, ad un onere posto a carico dell'interessato di tenersi costantemente informato degli esiti del procedimento stesso.

In questo contesto si inseriscono i rimedi restitutori concessi all'imputato per le ipotesi in cui si sia proceduto in sua assenza. Accanto alla previsione contenuta nel comma 4 dell'art. 420 *bis* Cpp, si possono citare le possibilità offerte dagli artt. 489 co. 2 Cpp, 604 co. 5 *bis* e 625 *ter* Cpp, che, innovando rispetto alla passata disciplina, consentono, sostanzialmente, di reintegrare lo *status quo ante*.

Un *trait d'union* tiene insieme queste ipotesi: per accedere agli strumenti di tutela restitutoria è compito dell'imputato dimostrare che la sua assenza «è stata dovuta ad una incolpevole mancata conoscenza della celebrazione del processo»<sup>100</sup>.

---

<sup>96</sup> Ad avviso di D. Negri, *Il processo nei confronti dell'imputato "assente" al tortuoso crocevia tra svolgimento e sospensione*, in *Strategie di deflazione penale*, cit., 200, questa disposizione costituisce uno «strano ibrido, metà ancorato allo schema univoco della fattispecie processuale e metà proteso verso il sincretismo tipico delle fonti sovranazionali».

<sup>97</sup> Per una esaustiva analisi delle stesse si rimanda a A. Mangiaracina, *Il "tramonto" della contumacia*, cit., 561 ss.; nonché G. Biscardi, *Eclissi della contumacia*, cit., 106 ss.

<sup>98</sup> Nell'art. 420 *bis* Cpp si precisa che questa possibilità si ha nei casi in cui l'imputato abbia nel corso del procedimento dichiarato o eletto domicilio, sia stato arrestato, fermato o sottoposto a misura cautelare, oppure abbia nominato un difensore di fiducia, nonché infine qualora risulti «comunque con certezza che lo stesso è a conoscenza del procedimento».

<sup>99</sup> Decisamente critica su questa serie di presunzioni C. Conti, *Processo in absentia a un anno dalla riforma: praesumptum de praesumpto e spunti ricostruttivi*, in *DPP* 2015, 468, la quale osserva in maniera netta: «è qui che frana l'edificio garantista». Dubbi sulla costituzionalità di tale assetto sono avanzati da P. Tonini - C. Conti, *Il tramonto della contumacia*, cit., 518.

<sup>100</sup> Il giudizio negativo espresso in dottrina su questo affidamento è stato pressoché unanime, si vedano F. Alonzi, *Irreperibilità dell'imputato*, cit., 587 e 590; M. Bargis, *La rescissione del giudicato ex art. 625 ter c.p.p.: un istituto da rivedere*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it), 16.1.2005, 8; F. Caprioli, *Indagini preliminari ed udienza preliminare*, in *Compendio di procedura penale*, a cura di G. Conso, V. Grevi e M. Bargis, Padova 2014, 667-668; C. Carvelli, *La rescissione del giudicato e reformatio in peius*, in *DPP* 2014, 1041; A. Ciavola, *Alcune considerazioni*, cit., 20; A. Diddi, *Novità in materia di impugnazioni e di restituito in integrum*, in *Il giudizio in assenza dell'imputato*, cit., 234; P. Moscarini, *Una riforma da tempo necessaria: l'abolizione della contumacia penale e la sospensione del processo contro l'imputato irreperibile*, in *Le nuove norme sulla giustizia penale*, cit., 256; B. Nacar, *Il processo in absentia*, cit., 113; S. Quattrocchio, *Il contumace cede la scena*, cit., 105; G. Ranaldi, *La rescissione del giudicato: esegesi di una norma imperfetta*, in *PPG* 2015, 132; P. Tonini - C. Conti, *Il tramonto della contumacia*, cit., 517-518; P. Tonini - M. Ingenito, *La sospensione del processo contro l'irreperibile e la frattura legislativa tra vecchia contumacia e nuova assenza*, in *AA.VV. Le nuove norme*, cit., 183; G. Ubertis, *"Truffa delle etichette" nel processo penale: la "contumacia" è diventata*

Una scelta, quest'ultima, in netta controtendenza rispetto alle modifiche introdotte, nel nostro ordinamento, con la riforma del 2005<sup>101</sup> che, in ossequio alle spinte della giurisprudenza europea, aveva posto a carico dell'autorità giudiziaria il compito di dimostrare che l'imputato avesse avuto effettiva conoscenza «del procedimento o del provvedimento» o avesse volontariamente rinunciato a comparire.

Un sistema dunque, quello italiano, i cui tratti più significativi sono quelli di consentire che si proceda in assenza anche qualora non vi sia la prova che l'imputato sia stato informato della data e del luogo di celebrazione del processo e, in seconda battuta, di porre a carico dell'imputato una serie di oneri dimostrativi molto simili a quelli ai quali era sottoposto il contumace tardivamente comparso<sup>102</sup>.

Già da queste brevi notazioni emerge come la logica e le disposizioni che regolano la disciplina nazionale della procedura *in absentia* non siano in linea con quanto richiesto dalla recente direttiva europea e dalle altre fonti europee.

Questo vale innanzitutto per i presupposti ai quali, nel nostro ordinamento, è legata la possibilità di celebrare un giudizio senza la presenza dell'imputato.

Lo si è già visto nel paragrafo precedente: nella direttiva europea l'accento viene posto sulla necessità che l'imputato sia citato personalmente o informato ufficialmente della data e del luogo del processo in tempo utile per preparare la propria difesa. Senza la possibilità di ricorrere ad argomenti di carattere presuntivo, come ha chiarito la Corte di giustizia, se non nei casi in cui gli stessi permettano di stabilire inequivocabilmente che l'interessato abbia ricevuto le informazioni che gli spettano.

A fronte di questa impostazione il legislatore italiano dovrebbe tornare sui suoi passi escludendo, innanzitutto, la possibilità che si possa procedere in assenza nelle ipotesi in cui ci sia raggiunta esclusivamente la prova che l'imputato sia consapevole

---

“assenza”, in G. Ubertis, *Argomenti di procedura penale*, IV, Milano 2016, 233, il quale osserva come clausola dell'incolpevole conoscenza del processo collida letteralmente con la regola n. 9 della Risoluzione n. 11 del 1975.

<sup>101</sup> Come suggerisce G. Garuti, *Jus superveniens*, cit., 1509, con la nuova legge si è così fatto «un passo avanti in relazione al recupero delle garanzie difensive, ma un passo indietro per quanto concerne le modalità attraverso le quali ottenerle».

<sup>102</sup> Questo ritorno al passato non è stato giudicato negativamente dal Supremo collegio, riunito nella sua più ampia composizione, che, pronunciandosi sul nuovo istituto della rescissione del giudicato, ha rilevato che affidare quest'onere all'imputato non sia affatto contestabile in quanto «la previsione appare avere una sua plausibilità, in ragione degli specifici accertamenti ora demandati al giudice ai fini della verifica dei presupposti per la dichiarazione di assenza»: così Cass. S.U. 17.7.2014, Burba, in *DPP* 2015, 293, con nota critica di F. Alonzi, *Le Sezioni unite sulla rescissione del giudicato*. Per un ulteriore commento alla decisione si può leggere J. Della Torre, *Le Sezioni Unite sulla rescissione del giudicato: nonostante i primi chiarimenti l'istituto rimane problematico*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it), 5.12.2014. La scelta di porre a carico dell'imputato questo onere non è criticata da S. Chimici, *Art. 625-ter: la rescissione del giudicato*, in AA.VV., *Le nuove norme sulla giustizia penale*, cit., 329, sul rilievo che la possibilità di tutela del diritto di partecipare al processo deve essere esclusa per chi «colpevolmente si disinteressa» della sua celebrazione, nonché G. Conti, *Il processo in absentia: le ricadute sul giudicato*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it), 2.3.2015, 1-2. Più sfumata la posizione di P. Spagnolo, *Un istituto nuovo ed uno vecchio: la rescissione del giudicato e la restituzione nel termine*, in *LP* 2014, 643 ss.

della pendenza di un procedimento penale e non anche del processo, come attualmente consente l'art. 420 *bis* Cpp.

Di per sé sola anche questa modifica non sarebbe, però, sufficiente per garantire una perfetta aderenza della nostra disciplina interna a quanto prescritto dall'art. 8 della direttiva.

Per garantire una effettiva rispondenza ai dettami europei si dovrebbe riformare in maniera radicale anche la complessa materia delle notificazioni, informando la disciplina, quanto meno per la *vocatio in iudicium*, al canone della conoscenza effettiva dell'atto da parte del destinatario<sup>103</sup> e non a presunzioni di matrice legale<sup>104</sup>. La scelta di non intervenire in materia con la recente riforma dell'assenza manifesta è forse il limite più grande di quel provvedimento stante lo stretto legame<sup>105</sup> esistente tra il tema della conoscenza degli atti e quello dei mezzi che la possono far raggiungere<sup>106</sup>.

Forse un intervento così radicale<sup>107</sup> si potrebbe evitare con una manovra normativa, meno ambiziosa, che ripensasse decisamente le condizioni previste dalle nostre norme per consentire all'imputato di accedere agli strumenti restitutori.

Il legislatore europeo non ha affatto escluso la possibilità che i singoli ordinamenti nazionali possano prevedere la celebrazione di giudizi in assenza dell'imputato anche qualora manchi la prova che costui abbia rinunciato al suo diritto di comparire e di difendersi.

In questa eventualità, tuttavia, come più volte ritenuto dalla Corte europea<sup>108</sup>, occorre riconoscere all'imputato, in via compensativa, la possibilità di accedere ad un

---

<sup>103</sup> A riprova della percezione del problema anche da una parte della giurisprudenza si può citare la recente ordinanza con la quale il Tribunale di Asti ha sollevato questione di legittimità costituzionale degli artt. 161 e 163 Cpp «nella parte in cui non prevedono la notifica personale dell'atto introduttivo del giudizio penale, quantomeno nell'ipotesi di elezione di domicilio presso il difensore d'ufficio», che si può leggere in [www.archiviopenale.it](http://www.archiviopenale.it), 2016, con nota di A. Ciavola, *Assenza dell'imputato e dubbia sintomaticità dell'elezione di domicilio presso il difensore d'ufficio: una lettura costituzionalmente orientata*.

<sup>104</sup> La proposta più incisiva di riforma delle notificazioni sinora ipotizzata si deve alla c.d. Commissione Riccio, istituita per predisporre un progetto di riforma del codice di rito, che prevedeva che la citazione contenente la contestazione dell'accusa dovesse essere sempre consegnata a mani proprie dell'imputato, giungendo sino alla previsione di un nuovo istituto quale quello della c.d. notificazione "coatta" da parte della polizia giudiziaria, il testo della bozza di delega legislativa è consultabile in *RIDPP* 2008, 504.

<sup>105</sup> Come osserva in maniera lucida anche S. Marcolini, *I presupposti del giudizio in assenza*, in *Il giudizio in assenza dell'imputato*, cit., 136.

<sup>106</sup> Questo limite era già stato evidenziato nel corso dei lavori parlamentari della legge n. 67 del 2014, per cui volendo F. Alonzi, *Irreperibilità dell'imputato*, cit., 590. La critica è stata ribadita dopo la riforma con forza da R. Bricchetti, *Ipotesi tipizzate per la celebrazione del rito*, in *GD* 2014 (21), 97.

<sup>107</sup> Non si può al riguardo non sottolineare che un sistema che richiedesse sempre e comunque la conoscenza effettiva degli atti di accusa da parte dei rispettivi destinatari, comporterebbe certamente un maggior investimento di risorse economiche e potrebbe far propendere per scelte meno "dispendiose". Soprattutto se si considera la scarsa disponibilità di uomini e mezzi rispetto alle esigenze del nostro sistema di giustizia. Il vero «*punctum dolens*», come osserva C. Conti, *Processo in absentia*, cit., 468.

<sup>108</sup> Cfr. le decisioni citate nella nota 85.

nuovo giudizio, senza oneri dimostrativi per la parte richiedente, pena, per dirla con la sentenza Somogy, un «diniego di giustizia». Con un'unica possibile limitazione: la prova della volontà dell'imputato di sottrarsi alla giustizia

A questa impostazione non si è affatto adeguato il legislatore della riforma del 2014 che, come non si è mancato di evidenziare in dottrina, ha gravato l'imputato di una *probatio diabolica*<sup>109</sup>, limitando di fatto la possibilità godere di un nuovo giudizio di merito.

L'eliminazione di quest'onere gravante sull'imputato e l'affidamento all'autorità giudiziaria di ogni verifica che si deve compiere in proposito (sulla falsariga di quanto attualmente previsto in tema di restituzione in termini per proporre impugnazione avverso il decreto penale di condanna<sup>110</sup>) sortirebbe un duplice effetto. Innanzitutto quello di riallineare la disciplina italiana ai canoni previsti dalla giurisprudenza europea ed oggi imposti dalla direttiva, scongiurando, così, di incorre in sanzioni per l'omesso adeguamento a quanto, a questo punto, si deve fare<sup>111</sup>.

In secondo luogo si eviterebbe, nel breve termine, un intervento maggiormente articolato e complesso che costringerebbe a riconsiderare l'intero impianto della nuova legge e la connessa disciplina delle notificazioni, rimasta sinora immune da qualsivoglia intervento riformatore.

Non vi è dubbio tuttavia che quella appena illustrata sarebbe la maniera preferibile per riformare l'istituto. Lo si è osservato, autorevolmente<sup>112</sup>, già al momento dell'entrata in vigore della l. 67/2014: le scelte di sistema compiute con quel provvedimento erano tutt'altro che soddisfacenti.

Per costruire «un sistema lineare ed esente da critiche» si sarebbero dovute prevedere «solo due modalità di regolare la partecipazione dell'imputato al processo, così da aversi quelli celebrati, da una parte in sua presenza e, dall'altra, in sua assenza, ma previo accertamento della rinuncia o del rifiuto inequivoci a intervenire personalmente». Qualora non si fosse riusciti a raggiungere questi risultati si sarebbe dovuto prevedere la sospensione del processo congiuntamente a quella dei termini di prescrizione del reato, consentendo peraltro le acquisizioni probatorie indifferibili [...] e il trasferimento nelle sedi proprie delle domande civilistiche eventualmente già presente».

Il tempo a disposizione del legislatore è assolutamente sufficiente per adottare una disciplina positiva che sia in linea con i dettami europei, ma anche con i nostri

---

<sup>109</sup> Così espressamente P. Tonini - C. Conti, *Il tramonto della contumacia*, cit., 518.

<sup>110</sup> Ad avviso di attenta dottrina la coesistenza dei due diversi regimi per godere dei rimedi restitutori - quello dell'art. 175 Cpp e quello dell'art. 420 bis Cpp - potrebbe essere considerato irragionevole dal punto di vista costituzionale: così G. Ubertis, *Truffa delle etichette*, cit., 233.

<sup>111</sup> E' sin troppo facile prevedere, ad esempio, l'apertura di una procedura di infrazione per la mancata o non corretta attuazione della direttiva nei termini fissati.

<sup>112</sup> Cfr. G. Ubertis, *Truffa delle etichette*, cit., 238 ss., dell'autore sono i virgolettati che seguono nel testo.

parametri costituzionali<sup>113</sup>. Occorre iniziare al più presto i lavori parlamentari per evitare interventi *in extremis* che di solito non producono risultati apprezzabili.

# ILP

---

<sup>113</sup> In particolare con l'art. 111 Cost., come condivisibilmente sottolineato da F. Caprioli, "Giusto processo" e rito degli irreperibili, in *LP* 2004, 589.