

# ORIENTAMENTI

---

**AGOSTINO DE CARO**

## **Processo in *absentia* e sospensione Una primissima lettura della legge n. 67 del 2014<sup>1</sup>**

### **1. Introduzione: una novità legislative attesa ma deludente.**

La lettura della recente novella legislativa in materia di disciplina dell'*absentia* e sospensione del processo, inserita nell'ordinamento processuale penale dalla legge 67 del 2014, propone più equivoci che certezze. Devo, quindi, inevitabilmente, e mi spiace, proporre interrogativi piuttosto che soluzioni capaci di dare risposte convincenti alle molteplici questioni interpretative che la prassi ha iniziato - e prevedibilmente continuerà a ritmo serrato - ad evidenziare. Peraltro, la novità (e la superficialità) del prodotto legislativo impone cautela e consiglia di attendere che la prassi faccia affiorare i concreti nodi interpretativi da sciogliere<sup>2</sup> soprattutto nel versante intertemporale.

Registro, in ogni caso, che il legislatore è intervenuto per la seconda volta, in pochi anni, sul tema della contumacia proponendo, nel tempo, soluzioni disomogenee e, soprattutto, approssimative (la mancanza di una norma transitoria dimostra in modo lampante il limite evidenziato). Mi vengono in mente le parole di K. Marx "la storia si ripete sempre due volte: una prima come tragedia, la seconda come farsa" e spero che non siano appropriate alla nostra novella.

Mentre nel 2005, il legislatore aveva posto l'accento solo sulla previsione di meccanismi di recupero del diritto ad impugnare del contumace che dimostrava di non aver avuto conoscenza del processo, nel 2014 ha cambiato radicalmente rotta, proiettandosi sul tentativo di costruire un diverso meccanismo procedurale di conoscenza, che sostituisce - non senza differenze significative - l'assenza alla contumacia. In tal modo, la stessa parola "assenza" muta il suo significato - in un contesto procedurale ove, però, ancora alberga la vecchia sintassi - e sembra diventare l'omologo di contumacia: entrambe si riferiscono al soggetto regolarmente citato e non comparso. La sinonimia è solo apparen-

---

<sup>1</sup> Il contributo rielabora la relazione fatta a Salerno, all'incontro del 16 giugno 2014 sul processo in *absentia* organizzato dalla Formazione decentrata della Corte di Appello di Salerno.

<sup>2</sup> Per un primo commento alle nuove norme cfr. la *Relazione redatta dal massimario della Corte di Cassazione* a cura, per la parte che riguarda il processo in *absentia*, di SILVESTRI; GALLO *Sospensione del procedimento nei confronti degli irreperibili. Una prima lettura*, Napoli, relazione del 17 aprile 2014; QUATTROCOLO, *Il contumace cede la scena processuale all'assente, mentre l'irreperibile abbandona*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it); BRICCHETTI, PISTORELLI, *Ipotesi tipizzate per la celebrazione del rito*, in *Guida dir.*, 2014, 21; CONTI, TONINI, *Il tramonto della contumacia, l'alba radiosa della sospensione e le nubi dell'assenza "cousapevole"*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 5.

te e non deve ingannare perché sono istituti non sovrapponibili, con un perimetro applicativo molto differente. Cambia - è vero - anche parzialmente la modalità di conoscenza, anzi si restringono - ma purtroppo non scompaiono - le situazioni capaci di legittimare meccanismi di conoscenza meramente formale (le odiose presunzioni che tanto male fanno al processo penale italiano).

Non si riesce ad individuare, però, la svolta culturale decisiva che tutti si attendevano: orientare finalmente il modello verso la coscienza effettiva e certa dell'accusa e della citazione a giudizio e poi valorizzare, in questa ottica e su queste basi, il dovere di diligenza dell'imputato. Questo significativo limite ridimensiona anche la svolta epocale indotta dall'introduzione dell'istituto della sospensione del processo a carico dell'imputato irreperibile.

## **2. Le premesse culturali: il dibattito, le critiche, i principi di riferimento e le scelte legislative.**

Per mettere a punto le *rationes* che hanno spinto il legislatore, dopo molteplici tentativi, ad intervenire nuovamente sul tema della contumacia<sup>3</sup> sono opportune alcune premesse.

**2.1.** Un sintetico sguardo alla legislazione di altri paesi<sup>4</sup> ci consente di affermare, con sufficiente tranquillità, che l'istituto della contumacia rappresenta un meccanismo procedurale poco utilizzato se non avversato in ambito internazionale.

In molti paesi la presenza dell'imputato al processo costituisce, insieme, una garanzia e un obbligo.

Nel processo penale Inglese, ad esempio, non trova uno spazio significativo il diritto all'assenza dell'imputato ed è previsto, in taluni casi, l'arresto della persona onde farla comparire avanti al giudice.

Nel sistema Americano, invece, esiste la previsione costituzionale del diritto alla presenza nel processo alla quale si può rinunciare ma con espressa, cosciente e volontaria manifestazione di intenti.

Nel sistema Francese, invece, per i *délites* di minore gravità è possibile il giudizio in contumacia, ma la sentenza diviene esecutiva solo dopo la notifica all'imputato che può proporre opposizione; in questo caso si ha la caducazione della sentenza ed inizia un nuovo giudizio. Solo per alcuni reati minori è

---

<sup>3</sup> Sull'istituto della contumacia cfr., per tutti, MANGIARACINA, *Garanzie partecipative e giudizio in absentia*, Torino, 2012; MOSCARINI, *La contumacia dell'imputato*, Milano, 1997; UBERTIS, *La contumacia e l'assenza dell'imputato*, Padova, 1989;

<sup>4</sup> Su questo tema cfr., per tutti, CERINI, *Estradizione e contumacia*, in [www.diritto.it](http://www.diritto.it).

prevista la possibilità che l'imputato chieda di essere giudicato in sua assenza, rappresentato dal difensore.

Per i reati più gravi (i *crimes*), invece, è previsto il procedimento in contumacia che segue i binari di un procedimento sommario, senza spazi difensivi significativi e meramente cartolare, ma sottoposto alla condizione che se il condannato si presenta o viene catturato, prima che la pena sia estinta per prescrizione, la sentenza perde efficacia e si regredisce all'inizio del processo che procederà con tutte le garanzie difensive. L'istituto, noto come "purgazione della contumacia", ha radici antiche (caratterizzava, in modo pressoché identico, il codice primo di procedura penale italiano unitario del 1865).

Si è detto, giustamente, che nel sistema processuale Francese, la condanna del contumace ha una efficacia meramente simbolica. Più che una efficacia specifica nei confronti del condannato la sentenza contumaciale ha, infatti, una funzione simbolica collegata alla possibilità di darne pubblicità onde farla conoscere alla comunità dei cittadini.

Nell'ordinamento tedesco, l'imputato è obbligato a presenziare al processo e può essere catturato per questa specifica finalità. È, però, sempre possibile procedere in assenza dell'imputato quando il giudice ritiene che essa sia legata ad una strategia tendente alla paralisi del processo.

Nel sistema processuale portoghese, invece, la notifica reiterata dell'atto di comparizione determina la dichiarazione di contumacia cui è collegata la sospensione del processo con varie limitazioni extra processuali indicenti sulla libertà dell'individuo (sono vere e proprie sanzioni amministrative). Di fatto, si verifica una paralisi del processo molto criticata anche per l'inevitabile aumento dei casi di prescrizione.

Il panorama, ovviamente molto sintetico e generale, evidenzia come buona parte dei sistemi processuali occidentali prediligano la presenza dell'imputato e quando consentono il giudizio in sua assenza predispongono meccanismi tendenti a recuperare pienamente il contraddittorio.

Al di là delle marcate differenze con altre legislazioni (sempre difficili da commisurare alla realtà italiana), si può affermare, però, che la disciplina della contumacia vigente prima l. 28 aprile 2014, n. 67 aveva poca coincidenza con i principi internazionali recepiti dalle maggior parte delle legislazioni democratiche e si dimostrava eccentrica rispetto alle dinamiche del giusto processo radiato nella Costituzione.

**2.2.** La disciplina della contumacia, vigente nel sistema processuale italiano, è stata oggetto di nutrite critiche, esternate ripetutamente da vari organismi in-

ternazionali<sup>5</sup>.

È indispensabile partire proprio da questi giudizi critici per comprendere la ragion d'essere della riforma e per valutare la correttezza delle scelte legislative (quella precedente, introdotta con la l. 22 aprile 2005, n. 60, e quella oggetto dell'attuale dibattito, la legge n. 67 del 2014), indotte anche dalle continue condanne, in ambito europeo, del nostro paese.

Il primo riferimento, che deve essere richiamato per comprendere la *ratio* delle critiche, è costituito dalla Risoluzione n. 11 del 1975 (del 21 maggio 1975) con la quale il Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa ha indicato le regole minime da rispettare nel procedimento contumaciale, stabilendo, tra l'altro, in particolare, che "1. Nessuno può essere sottoposto a giudizio se non è stato in precedenza raggiunto effettivamente da una citazione..... 8. la persona giudicata in sua assenza deve disporre, quando non è stata citata regolarmente, di un mezzo di gravame per far accertare la nullità del giudizio"<sup>6</sup>.

A ciò si deve aggiungere il fondamentale parere del Comitato dei diritti umani dell'ONU nel caso *Ali Malaki c. Italia* del 27 luglio 1999 il quale ha stabilito che "un processo *in absentia* non è in contrasto con quanto dispone l'art. 14 unicamente se l'imputato viene convocato in tempo e viene informato che è stato avviato un procedimento nei suoi confronti"; ha aggiunto che lo Stato contraente "deve essere in grado di dimostrare che sono stati di fatto rispettati tali requisiti"; infine, ha statuito che "la violazione del diritto dell'autore ad essere processato con lui stesso presente avrebbe potuto essere sanata nel caso in cui gli fosse stata concessa la possibilità di essere sottoposto a nuovo processo in sua presenza, una volta consegnato alle autorità italiane".

Questi elementi costituiscono ancor oggi le coordinate giuridiche utili ad affrontare la questione.

Nella stessa direzione sostanziale, la Corte Europea dei diritti dell'uomo ha ripetutamente condannato l'Italia "per aver violato la Convenzione Europea che garantisce un "equo processo all'imputato contumace quando non risulta in modo inequivocabile, in assenza di una sua rinuncia a comparire, che l'assenza dal processo è stata una scelta consapevole".

Alcuni esempi possono chiarire il contenuto e il livello delle pronunzie della Corte Europea.

---

<sup>5</sup> Su questi temi per tutti cfr. FILIPPI, *Rito contumaciale: quale "equo processo"?*, in *Cass. pen.*, 2005, 2195 ss.; sulle ragioni che hanno determinato la riforma del 2005 GARUTI, *Nuove norme sulla restituzione nel termine per l'impugnazione di sentenze contumaciali e decreti penali di condanna*, in *Dir. pen. e proc.*, 2005, 684 ss.; per una più generale messa a punto cfr. UBERTIS, *Contraddittorio e difesa nella giurisprudenza europea dei diritti dell'uomo: riflessi sull'ordinamento italiano*, in *Cass. pen.*, 2005, 1094 ss.

<sup>6</sup> Richiamato da FILIPPI, *Rito contumaciale: quale "equo processo"?*, cit., 2195 ss. in particolare in nota 7.

Possiamo citare, innanzitutto, il caso Colozza c. Italia del 1985<sup>7</sup> quando la Corte Europea condannò l'Italia (il caso riguardava un imputato dichiarato prima irreperibile e poi latitante essendo ignoto il suo domicilio) affermando che “viola l’art. 6, co. 1, Convenzione europea procedere in contumacia nei confronti di un accusato irreperibile, la cui unica colpa è stata quella di omettere di segnalare al Comune il proprio cambiamento di residenza”. In questo contesto specifico, la Corte ha anche sottolineato “il ruolo preminente che il diritto all’equo processo occupa in una società democratica” ed ha ritenuto che il diritto ad essere informato ed a partecipare al processo sono esplicazioni del diritto all’equo processo.

Successivamente, nel 2004, la Corte si è occupata del caso Somogji c. Italia<sup>8</sup> ed ha affermato, innanzitutto che il diritto alla presenza in udienza discende dall’oggetto e della *ratio* dell’art. 6 Conv. Europea onde non ha alcun rilievo la mancata espressa indicazione del versante di garanzia nella lettera normativa. Tutti i diritti espressamente richiamati dalla norma, infatti, presuppongono la presenza in udienza dell’imputato.

La Corte ha anche statuito che giudicare l’imputato in sua assenza non è di per sé incompatibile con la Convenzione Europea anche se “vi è un diniego di giustizia quando un individuo condannato *in absentia* non può ottenere successivamente che una giurisdizione statuisca di nuovo, dopo averlo sentito, sul merito dell’accusa in fatto e in diritto, ove non sia stabilito in maniera non equivoca che ha rinunciato alla sua facoltà di comparire e di difendersi”.

Anche nel caso Sejdovic c. Italia, del novembre del 2004<sup>9</sup>, la Corte Europea ha ribadito che la facoltà di partecipare all’udienza discende dalle finalità dell’art. 6 Conv. Eur. considerato nel suo insieme ed ha ancora una volta sottolineato che vi è sempre un “rifiuto a rendere giustizia quando una persona condannata *in absentia* non può successivamente ottenere che un ufficio giudiziario deliberi nuovamente, dopo averla ascoltata nel rispetto delle esigenze previste dall’art. 6 Convenzione, sulla fondatezza dell’accusa di fatto e di diritto, quando non si certi che la persona abbia rinunciato a comparire e difendersi”.

Sempre in questa pronunzia, la Corte ha aggiunto che l’istituto italiano della restituzione in termini non consentiva di risolvere i problemi in quanto l’art. 175 c.p.p., nella sua vecchia formulazione, avrebbe avuto “poche possibilità

---

<sup>7</sup> Corte eur. dir. uomo, 12 febbraio 1985, Colozza c. Italia, in *Cass. pen.*, 1985, 1241 ss. con nota di UBERTIS, *Latitanza e contumacia secondo la Corte europea dei diritti dell’uomo*.

<sup>8</sup> Corte eur. dir. uomo, Sez. II, 18 maggio 2004, Somogji c. Italia, in *Cass. pen.*, 2004, 3797.

<sup>9</sup> Corte eur. dir. uomo, Sez. I, 10 novembre 2004, Sejdovic c. Italia, in *Cass. pen.*, 2005, 983 ss. con nota di TAMIETTI, *Processo contumaciale e Convenzione europea dei diritti dell’uomo : la Corte di Strasburgo sollecita l’Italia ad adottare riforme legislative*.

di successo “per i notevoli impedimenti obiettivi presenti nel testo normativo che rendevano il rimedio incapace di “garantire al ricorrente con un sufficiente grado di certezza, la possibilità d’essere presente e di difendersi nel corso di un nuovo processo”.

In sostanza, la Corte Europea ha dichiarato in modo perentorio la violazione dei principi del giusto processo, rilevando altresì, un “problema strutturale legato al cattivo funzionamento della legislazione e della pratica interna” invitando il Governo italiano a porre in essere tutte le misure necessarie per rendere operante “il diritto delle persone condannate in contumacia a ottenere che una giurisdizione statuisca di nuovo, dopo averle sentite..... sul merito delle accuse”.

La dottrina più attenta ha correttamente evidenziato<sup>10</sup> come alcune frasi utilizzate nella sentenza in esame – in particolare “effettiva conoscenza del procedimento” e “volontaria rinuncia a comparire” – hanno un significato univoco: è, cioè, indispensabile l’effettiva formale notifica di un atto contenente l’accusa e la data del processo; ed è, altresì, necessario che la rinuncia a comparire risulti in modo inequivoco.

Per completare il quadro e delineare anche le possibili implicazioni internazionali che la mancata soluzione del problema contumacia può avere si deve ricordare la decisione quadro dell’Unione Europea relativa al mandato di arresto Europeo (adottata a Laeken il 13 giugno 2002) dove è stato evidenziato che “se il mandato di arresto europeo è stato emesso ai fini dell’esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza comminate mediante decisione pronunciata *in absentia* e se l’interessato non è stato citato personalmente né altrimenti informato della data e del luogo dell’udienza che ha portato alla decisione pronunciata *in absentia*, la consegna può essere subordinata alla condizione che l’autorità giudiziaria emittente fornisca assicurazioni considerate sufficienti a garantire alle persone oggetto del mandato d’arresto europeo la possibilità di richiedere un nuovo processo nello Stato membro emittente e di essere presenti al giudizio”<sup>11</sup>.

Il quadro che ne esce è molto chiaro. Per la giustizia della Corte Europea e per gli organismi sovranazionali che si sono occupati del problema deve essere assicurata la presenza nel processo e l’effettiva conoscenza dello stesso e deve, comunque, essere assicurato all’assente un nuovo giudizio in sua presenza.

Queste coordinate sono, peraltro, in linea con i principi fondamentali del si-

---

<sup>10</sup> Cfr. FILIPPI, *Rito contumaciale: quale “equo processo”?*, cit., 2195 ss.; GARUTI, *Nuove norme sulla restituzione nel termine per l’impugnazione di sentenze contumaciali e decreti penali di condanna*, cit., 684 e ss.

<sup>11</sup> CERINI, *Estradizione e contumacia*, in [www.diritto.it](http://www.diritto.it).

stema giuridico italiano che, in gran parte, mutua dalle Carte Internazionali dei diritti molte garanzie di fondo del processo penale.

**2.3.** Come è noto il sistema giuridico italiano, si caratterizza, sul piano delle fonti normative, innanzitutto, per la preminenza riconosciuta alla Carta costituzionale che, al suo interno, contiene una serie di principi fondamentali dai quali bisogna necessariamente partire anche per affrontare il problema che ci occupa<sup>12</sup>; poi, per il valore giuridico preminente riconosciuto alle Convenzioni internazionali ratificate e su tutte la Convenzione europea e i principi ivi espressi come interpretati dalla Corte europea.

Secondo questa scala, i referenti normativi dai quali prendere spunto sono sicuramente l'art. 111 Cost e l'art. 24, co. 2, Cost., i quali assicurano, rispettivamente, il diritto al contraddittorio e il diritto di difesa.

I profili sono ripresi e addirittura amplificati dalla Convenzione europea che ne allarga sensibilmente il perimetro applicativo.

Il valore di fondo da garantire è sicuramente quello della conoscenza dell'accusa e dell'avviso di udienza dal momento che costituisce la premessa essenziale di ogni virtuosa dinamica processuale ed in particolare di quella essenziale, il contraddittorio. La sua valenza e le implicazioni garantiste erano riconosciute anche sotto la vigenza del codice Rocco, dove, pure nella logica autoritaria di quel sistema, si riteneva che fosse necessaria la previa conoscenza del procedimento per poter esplicitare l'attività difensiva. Ed in quel contesto, la difesa aveva una articolazione minima, meramente critica, vista la natura inquisitoria che caratterizzava l'acquisizione del materiale probatorio, riservato al segreto dell'istruttoria senza alcuna forma di contraddittorio o di partecipazione difensiva. Ciò nonostante, si riteneva indispensabile l'instaurazione di meccanismi di conoscenza reali.

Il sistema non era, però, consequenziale e non proponeva soluzioni procedurali capaci di opporsi ai casi, certamente ricorrenti, di effettiva mancata conoscenza.

La crescita, prima culturale-politica (= premessa) e poi giuridica (= conseguenza), del nostro paese, dal dopoguerra in poi, ha registrato, sotto l'impulso della Costituzione Repubblicana, l'aumento della sensibilità nei confronti delle libertà, dei diritti individuali e delle garanzie processuali in particolare. Nello specifico, si è passati da una concezione statica della difesa, intesa come momento meramente critico dell'attività di raccolta probatoria effettuata dal

---

<sup>12</sup> Sui principi costituzionali in materia penale cfr. DI CHIARA, FIANDACA, *Una introduzione al sistema penale*, Napoli, 2004; in modo specifico sui principi processuali penali cfr., volendo, anche RICCIO, DE CARO, MAROTTA, *Principi costituzionali e riforma della procedura penale*, Napoli, 1991.

pubblico ministero o dal giudice, ad una concezione dinamica, fondata su una proiezione della difesa in un versante squisitamente probatorio (non a caso il Prof. Vassalli sottolineava che la vera “difesa consiste nel difendersi provando”<sup>13</sup>). Il contesto era caratterizzato dal riconoscimento costituzionale, quale diritto individuale inviolabile, del diritto di difesa in ogni stato e grado del procedimento. Ciò nonostante, però, il sistema processuale rimaneva saldamente ancorato a dinamiche probatorie inquisitorie che, in radice, negavano questo delicato profilo di garanzia.

Se da un lato, si riteneva che il diritto di difesa coagulasse intorno a sé parità delle armi e contraddittorio, dall’altro si evidenziava che era il contraddittorio a fungere da perno intorno al quale far ruotare le ulteriori garanzie<sup>14</sup>. La prevalenza del contraddittorio e la sua essenziale vocazione probatoria rappresentava la nuova frontiera del processo penale e, contemporaneamente, esprimeva l’esigenza di cambiamento radicale del sistema processuale, il suo adeguamento ai principi costituzionali ed all’idea accusatoria (che, pur senza enfasi, è la matrice culturale riconosciuta).

Con queste premesse è stato varato il nuovo codice di procedura penale e dopo alcuni anni ed alterne vicende normative è stato modificato anche l’art. 111 Cost. Con tale ultima novella è stato normativizzato, ai massimi livelli, il principio del contraddittorio in una proiezione prevalentemente probatoria e sono stati inseriti, nel corpo dell’art. 111 Cost. numerosi specifici versanti di garanzia direttamente provenienti dalle Convenzioni internazionali.

L’idea che ha sorretto la modifica costituzionale è stata, quindi, proprio quella di voler esplicitare, in modo puntuale, il principio del contraddittorio nonostante fosse chiara a tutti la sua riconoscibilità dal contesto sistematico della Carta costituzionale. Scrivere in modo chiaro alcune cose voleva dire, cioè, renderle evidenti anche “a chi non vuol capire”.

La modifica ha avuto, però, anche il fondamentale compito di individuare l’ambito nel quale sviluppare il discorso sul contraddittorio: non più, dunque, il mero versante difensivo (aspetto essenzialmente individuale), ma la giurisdizione nel suo momento genetico. La collocazione topografica dei nuovi principi (nel contesto dell’art. 111 Cost. e non, come pure era stato proposto, nell’ambito dell’art. 24 Cost.) dimostra in modo abbastanza eloquente la volontà del legislatore di intendere il contraddittorio come uno dei caratteri fondamentali della giurisdizione (il contraddittorio serve, cioè, soprattutto al giudice ed è funzionale alla sua imparzialità).

---

<sup>13</sup> VASSALLI, *Il diritto alla prova nel processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1968, 3 ss.

<sup>14</sup> DE CARO, *La parità come regola di svolgimento del giudizio*, in *Principi costituzionali e riforma della procedura penale*, a cura di Riccio, De Caro, Marotta, cit., 117 ss.

Oggi possiamo rilevare come la Costituzione riconosca due ambiti fondamentali e interconnessi - diritto di difesa e contraddittorio - che esaltano la partecipazione attiva dei protagonisti del processo ed in particolare, ovviamente, dell'imputato, soggetto 'debole' nei cui confronti si muove l'accertamento penale ; nello stesso tempo, la Carta fondamentale proietta la richiamata partecipazione nell'alveo della formazione della prova, momento nel quale la dialettica processuale si amplifica fino a raggiungere la sua massima latitudine.

La naturale premessa di questa partecipazione attiva, di questo protagonismo probatorio, di questa proiezione all'accertamento (diritto alla prova), nel versante dell'imputato non può che essere la conoscenza dell'accusa e degli atti sui quali essa si regge. Da questa semplice (quasi ovvia) premessa prende spunto e si sviluppa la stessa possibilità di partecipare e di difendersi compiutamente. Non c'è bisogno, quindi, di puntualizzare con formule letterali più o meno esplicite questo aspetto, vista la sua indiscutibile e naturale connessione con tutta la progressione difensiva. Senza una conoscenza effettiva dell'accusa e degli atti del processo la difesa è un possibilità inesistente ed il contraddittorio finisce per essere evanescente.

Il tema della conoscenza richiamato, poi, inevitabilmente finisce per confrontarsi con la sua effettività, cioè con la riconoscibilità del modo attraverso il quale detta conoscenza è stata assicurata e la sua compatibilità con un principio di effettività e concretezza. Ciò significa che i ricorrenti meccanismi di presunzione legale di conoscenza - che di fatto implicano l'assunzione di parametri formali e non effettivi per l'individuazione del momento di avvenuta conoscenza - non costituiscono moduli affidabili, onde è essenziale affidarsi a differenti modi per rendere concreta e reale la conoscenza.

Possiamo dire, quindi, che il principio di conoscenza effettiva del procedimento e degli atti costituisce uno dei presidi per la concreta realizzazione del diritto di difesa e del contraddittorio. La sua mancanza, dunque, esprime la sicura illegittimità costituzionale del meccanismo preso in considerazione.

La stessa conclusione si raggiunge esplorando i principi espressi dalla Convenzioni internazionali. L'art. 6 Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, pur non prevedendo esplicitamente il diritto alla partecipazione all'udienza, prevede una serie di diritti e di facoltà che necessariamente presuppongono la sua presenza. Nella stessa direzione, l'art. 14, co. 3, lett. *d*) del Patto internazionale dei diritti civili e politici sancisce, in modo specifico, il diritto di ogni accusato ad "essere presente ed a difendersi personalmente o mediante in difensore di sua scelta" in posizione di piena uguaglianza<sup>15</sup>.

---

<sup>15</sup> Sul punto cfr. FILIPPI, *Rito contumaciale: quale "equo processo"?*, cit., 2195 ss.

Queste due specificazioni, fatte peraltro proprie dalla Costituzione Europea, debbono essere interpretate nel senso di richiedere, al fine di rendere concreto il diritto alla partecipazione al processo, l'effettiva conoscenza dell'accusa, degli atti e delle coordinate temporali (giorno, ora e luogo) per la celebrazione del giudizio.

La presenza dell'imputato al processo è, peraltro, un indiscutibile valore in quanto consente di realizzare appieno il contraddittorio; ciò non toglie, ovviamente, che lo stesso imputato possa scegliere di non presenziare al processo in modo espresso e libero.

La mancata presenza dell'imputato non può paralizzare l'attività giudiziaria: per questa ragione, in tali casi, si attiva il meccanismo della contumacia. Questa, se la mancata presenza è frutto di una libera scelta, ha come conseguenza comunque la celebrazione di un processo anomalo, senza la partecipazione dell'imputato, ma oggettivamente regolare dal momento che la scelta iniziale neutralizza le anomalie susseguenti. Se, invece, la mancata presenza dell'imputato è dovuta alla mancata (o incerta: è una situazione del tutto equivalente) conoscenza del procedimento allora le anomalie diventano ingiustificabili e incapaci di sorreggere una sentenza oggettivamente irregolare.

Il punto nodale, quindi, è proprio quello della effettiva conoscenza del procedimento e degli atti. Anche il dubbio sull'effettiva conoscenza deve essere valutato, per il noto principio di teoria generale, in senso favorevole all'imputato.

Senza la presenza dell'imputato (c.d. processo *in absentia*) il processo è certamente legittimo, ma a condizione di elaborare meccanismi di recupero, reali e concreti, capaci di restituire al contumace, che non era stato avvisato o per il quale non vi è la certezza della previa conoscenza, tutti i diritti procedurali. È stato felicemente osservato che "il contraddittorio è imperfetto se l'imputato rimane contumace, ma è inesistente se questo non ha avuto conoscenza dell'atto introduttivo del giudizio o addirittura ..... non ha avuto neppure conoscenza dell'accusa"<sup>16</sup>.

In sintesi, il paradigma garantista che contraddistingue il nostro processo penale fonda su tre segmenti essenziali: il modo dialogico di formazione della prova e la partecipazione dialettica delle parti (innanzitutto dell'imputato), il libero convincimento del giudice, legale e razionale, il controllo in punto di merito e di legittimità della decisione. La premessa (che viene in genere rappresentata con una felice espressione di F. Cordero: *La caccia vale più della preda*) indica, in modo chiaro, l'importanza della conoscenza dell'accusa e della celebrazione del processo, senza le quali tutto il resto rimane privo di

---

<sup>16</sup> LATTANZI, *Spunti critici sulla disciplina del processo contumaciale*, cit., 598.

valore.

**2.4.** La prima riforma, tentata nel nostro sistema processuale per dare una concreta attuazione ai principi fondamentali ed alle ripetute decisioni della Corte europea, risale al 2005<sup>17</sup> ed era imperniata sulla possibilità, offerta all'imputato giudicato in contumacia, che non aveva avuto effettiva conoscenza del procedimento, dell'impugnazione tardiva. La soluzione, *de minimis*, era fortemente equivoca in quanto equivaleva a privare l'imputato sia di un grado di giudizio (con l'evidente lesione del principio del diritto al doppio grado di giurisdizione di merito) sia del diritto di accedere ai giudizi speciali deflattivi.

L'imputato contumace giudicato in primo grado e restituito in termini, infatti, non aveva diritto ad un nuovo giudizio che sostituisse il primo oggettivamente irregolare, ma aveva soltanto diritto alla celebrazione del giudizio di appello con tutti i limiti e tutte le macroscopiche differenze esistenti tra questi due segmenti procedurali, non certo equiparabili. Il giudizio di appello è, infatti, normalmente, un giudizio di controllo che non consente il pieno recupero del diritto alla prova e comunque non ne autorizza la massima espansione. Diversa era, ovviamente, l'ipotesi di restituzione in termini per proporre opposizione al decreto penale di condanna (ove rivivevano tutte le prerogative proprie dell'opposizione, ivi compresa quella di richiedere i riti alternativi o di celebrare il giudizio di primo grado).

La precedente soluzione era calibrata sull'esigenza di evitare ulteriori condanne dell'Italia; la sua ridotta latitudine generava anche una contraddizione evidente: da un lato, si riteneva il giudizio contumaciale, senza la prova dell'effettiva conoscenza, un meccanismo illegittimo al quale dover necessariamente porre rimedio, perché era un processo irregolare; dall'altro, però, pur in presenza di una conclamata irregolarità e, soprattutto, consapevoli di essa, non si consentiva la ripetizione del processo. La contraddizione non trovava alcuna seria giustificazione ed era, peraltro, eccentrica rispetto alle premesse (il riconoscimento del valore giuridico oggettivo delle condanne della Corte Europea).

### **3. Le prospettive. Il progetto di riforma più recente: la bozza Riccio.**

Le prospettive di riforma del sistema processuale italiano più recenti hanno tentato di sanare questa contraddizione, sviluppando l'idea di eliminare radi

---

<sup>17</sup> Cfr. su questa riforma CASSANO, CALVANESE, *Giudizio in contumacia e restituzione nel termine*, Milano, 2008; sul punto volendo cfr. anche DE CARO, *Il nuovo regime di impugnazione tardiva delle sentenze contumaciali e dei decreti penali di condanna alla luce dei principi costituzionali e convenzionali*, in *Annali della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università del Molise*, 7/2005, Napoli, 2006, 219 ss.

calmente l'istituto della contumacia in un'ottica di rivisitazione globale del sistema di conoscenza degli atti e delle citazioni.

In tal senso, il progetto di legge delega per la riforma del codice di procedura penale, redatto dalla Commissione ministeriale presieduta dal Prof. Riccio, prevedeva l'abolizione della contumacia. Mi limito a riportare alcuni brani della relazione di accompagnamento alla bozza di legge delega per comprendere la latitudine di quel progetto e le sue peculiarità: «L'idea di fondo, dunque, è la previsione che il processo resti sospeso fino a quando non sia possibile ottenere, se non la comparizione personale dell'imputato, almeno la certezza che la sua mancata partecipazione sia volontaria e consapevole. È stata deliberatamente scartata la possibile soluzione alternativa, praticata in altri paesi, di imporre all'imputato un vero e proprio obbligo di presentarsi all'udienza, reso effettivo dal potere di imporre una misura coercitiva ad hoc (accompagnamento coattivo o arresto): ciò per non provocare un eccessivo allargamento dell'ambito di applicabilità delle restrizioni della libertà personale prima del giudizio, specialmente per i reati di minore entità.

Per contro, con riferimento ai reati più gravi, ci si è dovuti far carico della necessità di evitare che la mera irreperibilità dell'imputato potesse essere in grado di paralizzare il processo a tempo indeterminato; e ciò in particolare nei casi in cui sia stata adottata una misura cautelare. La sottrazione alla misura impedirebbe cioè la pronuncia di un'eventuale condanna destinata a diventare irrevocabile, e ad essere messa immediatamente in esecuzione in caso di arresto successivo del condannato: ciò avrebbe evidenti conseguenze negative sulla funzione di prevenzione generale della pena. Un trattamento diverso è stato perciò previsto per l'imputato latitante, al cui comportamento è sembrato corretto collegare la volontà di sottrarsi al giudizio. Una situazione analoga si verifica nei casi - eccezionali - di irreperibilità dell'imputato nei procedimenti per delitti di criminalità organizzata o terrorismo, quando manchi una misura che funga da presupposto dello stato di latitanza. La gravità dei reati, insieme all'esistenza di una organizzazione criminale in grado di assicurare protezione all'imputato, inducono ugualmente a permettere la celebrazione del processo nei confronti di chi vi si sia deliberatamente sottratto.

La direttiva n. 69, che contempla il caso di mancata comparizione dell'imputato, deve essere letta in collegamento con la direttiva 24 in tema di notificazioni, ove si prevede che di regola la notificazione della citazione contenente la contestazione dell'accusa debba essere effettuata a mani dell'imputato, allo scopo di avere la certezza che lo stesso sia stato posto a conoscenza del procedimento e della natura dell'accusa. Ciò consente di presumere che la mancata comparizione in giudizio sia il risultato di una scelta consapevole, con la conseguenza che il procedimento può proseguire come

se l'imputato fosse presente, non diversamente da quanto accade ove egli abbia espressamente rinunciato a comparire (o consentito che il dibattimento si svolga in sua assenza). Naturalmente il rifiuto espresso di ricevere l'atto nelle proprie mani, risultante dalla relazione di notifica, va equiparato al rifiuto di presentarsi in giudizio.

La presunzione di cui si è detto è tuttavia suscettibile di prova contraria: infatti la direttiva n. 69.6 riconosce, all'imputato condannato in assenza, il diritto di ottenere un nuovo giudizio qualora risulti che non abbia avuto effettiva conoscenza del processo. Questa previsione, anche se verosimilmente applicabile solo in casi estremi, tenuto conto che fin tanto che venga rispettata la procedura prevista per le notificazioni l'effettiva conoscenza non dovrebbe mai mancare, rappresenta un'indispensabile norma di chiusura per ottemperare alle ripetute indicazioni in tal senso della Corte europea dei diritti dell'uomo»<sup>18</sup>.

È facile comprendere quale fosse l'auspicio e quale la ragion d'essere. Non credo che l'attuale novella incarni lo spirito di quella ipotesi di riforma, né proponga una soluzione ad essa raffrontabile.

#### **4. Il nuovo istituto dell'assenza e le sue declinazioni.**

Il processo in *absentia* introdotto dalla l. 28 aprile 2014, n. 67 contempla, in un contesto caratterizzato da una pluralità di prospettive e di novità (delega al governo per la depenalizzazione di alcune fattispecie e per la riorganizzazione del sistema sanzionatorio, introduzione dell'istituto della sospensione del processo con messa alla prova dell'imputato), una serie di radicali modifiche che riguardano i meccanismi di conoscenza del procedimento incidendo, di conseguenza, sulla sua corretta instaurazione.

**4.1.** Una prima riflessione di carattere generale: quando si parla di procedimento, in via generale, ci si riferisce ad un complesso di atti organizzato al raggiungimento di una finalità specifica; ma quando si parla di procedimento in ambito processuale penale ci si riferisce in modo specifico alla fase che precede l'esercizio dell'azione penale. Sono molteplici gli indici normativi che orientano in tale direzione, anche se essi coesistono con indicatori dai quale si ricava che, in alcuni casi, i due termini sono utilizzati come sinonimi. Nell'art. 420-*bis*, co. 4, c.p.p., ad esempio, si parla, infatti, di conoscenza del processo. L'intera impalcatura sistematica della novella sembra intendere il termine procedimento non come sinonimo di processo, ma piuttosto come indicativo

---

<sup>18</sup> Relazione alla bozza di legge delega per un nuovo codice di procedura penale redatta dalla Commissione ministeriale presieduta dal Prof. Riccio.

della fase investigativa o delle indagini preliminari. È, infatti, questa la fase nella quale si punta a radicare la conoscenza del procedimento che, poi, determinerà le successive opzioni relative ai moduli di conoscenza degli atti (finendo per dare ancora una volta prevalenza a meccanismi di conoscenza formale e non reale) ed è questa la fase tipica nella quale si realizzano – di solito – le situazioni descritte dall’art. 420-*bis* c.p.p.

Ciò nonostante, poiché il nostro processo penale si sviluppa per fasi e gradi dotati di una significativa autonomia, parlare di conoscenza del procedimento significa utilizzare una terminologia molto generica e, per certi versi, assolutamente impropria. Soprattutto, la conoscenza del procedimento è cosa molto diversa dalla conoscenza specifica di un determinato atto e, soprattutto, della citazione introduttiva di una fase delicata dell’iter cognitivo.

Per quanto riguarda la fase di instaurazione del contraddittorio – meccanismo essenziale per consentire lo svolgimento del giusto processo *ex art. 111, co. 2, Cost.* – due sono le necessità generali e imprescindibili: la conoscenza dell’accusa e dell’atto di *vocatio in iudicium*. Questi due segmenti coesistono in un unico atto quando viene esercitata l’azione penale, mentre, nella fase che precede detto esercizio, l’unico profilo di conoscenza riguarda l’accusa provvisoria anche se coinvolge una pluralità di atti (informazione di garanzia, avviso di conclusione per citare i due più ricorrenti).

Assicurare la conoscenza di questi due momenti in termini di certezza è essenziale al regolare funzionamento del processo, alla sua equità e legalità.

**4.2.** L’art. 420-*bis* c.p.p. prevede tre gruppi di situazioni che bisogna sottolineare:

a. una prima che coinvolge la certezza assoluta di conoscenza (o anche definibile conoscenza qualificata<sup>19</sup>). Si verifica, nelle ipotesi previste dal co. 1, quando si procede in assenza dell’imputato, libero o detenuto, che abbia rinunciato espressamente a comparire anche se impedito e, nel caso previsto dal co. 2, quando l’imputato abbia ricevuto personalmente la notifica dell’avviso di udienza.

In queste ipotesi, sembra chiaro il riferimento alla conoscenza della “chiamata in giudizio” (i termini rinuncia a comparire e avviso di udienza, infatti, hanno un significato oggettivamente univoco in quanto indiscutibilmente si riferiscono all’udienza preliminare e al dibattimento)

Qualche perplessità nutro sulla dizione – (erroneamente) ritenuta, anche essa, esplicitativa di un’ipotesi di conoscenza qualificata – “ovvero risulti comunque

---

<sup>19</sup> QUATTROCOLO, *Il contumace cede la scena processuale all’assente, mentre l’irreperibile abbandona, cit.*,

con certezza che lo stesso è a conoscenza del procedimento” che compare nel co. 2. Infatti, i riferimenti al “procedimento” e a “ovvero risulti comunque con certezza” pongono seri problemi di comprensione: che cosa deve essere certamente conosciuto e quali sono le modalità che dimostrano la conoscenza certa e che relazione hanno le prime conoscenze con quelle riferibili ad importanti atti successivi; qual è, poi, il livello di presunzione utilizzabile per raggiungere il grado di certezza tranquillizzante; ritengo, pertanto, di inserire queste situazioni nel secondo gruppo;

b. una seconda che, invece, coinvolge una serie di ipotesi di certezza non qualificata della conoscenza. Sono contemplate dal co. 2 dell’art. 420-*bis* c.p.p. e vengono così declinate: tranne nell’ipotesi di legittimo impedimento - art. 420-*ter* c.p.p. - il giudice procede in assenza dell’imputato che nel corso del procedimento ha eletto o dichiarato domicilio, è stato arrestato, fermato o sottoposto a misura cautelare, ha nominato un difensore di fiducia, ovvero risulta con certezza che ha conoscenza del procedimento o si è sottratto volontariamente alla conoscenza del procedimento o ad atti del medesimo.

Siamo al cospetto, come emerge anche dalla relazione al disegno di legge, della elencazione di una serie di fatti ritenuti dal legislatore - in modo, in verità, discutibile - sintomatici della conoscenza, in presenza dei quali scatta “la presunzione legale di conoscenza della “celebrazione del processo”; di conseguenza si presume la rinuncia volontaria a comparire”<sup>20</sup>;

c. la terza situazione è contemplata dall’art. 420-*quater* c.p.p. e riguarda l’ipotesi in cui il giudice, fuori dai casi di cui dagli artt. 420-*bis* e *ter* e fuori dalle ipotesi di nullità della notificazione, rinvia l’udienza e dispone che l’avviso sia notificato personalmente all’imputato ad opera della polizia giudiziaria, ristabilendo la situazione di certezza obiettiva di conoscenza richiamata al punto a.

Dico subito che non è chiaramente intellegibile, dal punto di vista letterale, se il richiamo alla nullità della notifica (per la parte che riguarda ovviamente l’imputato) contenuto nell’art. 420-*quater* c.p.p. debba riferirsi espressamente alle situazioni specificate nel co. 2, art. 420-*bis* c.p.p. o si deve riconoscere una valenza generale che comprende anche i vizi relativi alle altre modalità di notifica (nell’ambito delle quali rientrano anche le diverse ipotesi astrattamente possibili).

L’opzione non è priva di conseguenza, posto che, nel primo caso, implicitamente si devono ritenere anomale tutte le ipotesi di notifica diverse da quelle effettuate a soggetti che versano in una delle situazioni richiamate dal co. 2,

---

<sup>20</sup> In tal senso, CONTI, TONINI, *Il tramonto della contumacia, l’alba radiosa della sospensione e le nubi dell’assenza “consapevole”*, cit. 7.

dell'art. 420-*bis* c.p.p.; nell'altra ipotesi, invece, verrebbe da chiedersi cosa è mutato rispetto al regime precedente al di là della elisione della parola contumacia e l'abrogazione delle garanzie barocche ad essa collegate?

Un esempio per chiarire il profilo: un imputato che non ha eletto, nè dichiarato, domicilio, non ha nominato un difensore e non è stato privato della libertà personale può ritenersi ben citato se ha ricevuto a mezzo posta la notifica dell'atto, perfezionatasi magari con la compiuta giacenza? In questi casi si procede in assenza se la notifica è perfetta rispetto alle regole codicistiche (non abrogate)?

Dal mio punto di vista - e mi sembra anche abbastanza ovvio (ma l'argomento non è da tutti condiviso) - deve prevalere la soluzione negativa, sicchè la notifica ai soggetti che non hanno eletto, né dichiarato, domicilio, che non hanno nominato un difensore di fiducia e non sono stati privati della libertà personale o non risulta con certezza che abbiano avuto conoscenza o si siano sottratti volontariamente alla conoscenza, può essere effettuata solo personalmente (unica modalità di conoscenza che consente di procedere ritualmente in assenza).

**4.3.** La nuova versione dell'art. 420-*bis* c.p.p. merita, a ben vedere, qualche osservazione critica. Essa, sostanzialmente, consente di continuare ad attivare i meccanismi di conoscenza meramente formale (cioè: presunzioni di conoscenza) ma solo in talune situazioni ben definite. È lecito nutrire dubbi sulla sintomaticità dei fatti espressamente elencati posto che non sempre "ad una delle situazioni ricomprese nell'elenco stilato dal legislatore corrisponde in concreto la consapevolezza dell'imputato circa l'esistenza e, soprattutto, l'incedere del procedimento a suo carico"<sup>21</sup>. Come se la nomina di un difensore di fiducia, anni prima e magari in un contesto sideralmente diverso da quello approdato al giudizio, possa autorizzare - per una ragione francamente a me ignota - una modalità di conoscenza altrimenti ritenuta incapace di conseguire il risultato minimo voluto dalla Costituzione e della Convenzione europea.

Uguali perplessità riguardano le altre fattispecie e la mille varianti che ognuna di esse riconosce (ad esempio: revoca o rinuncia del difensore; mutamento del domicilio; fatti sopravvenuti che portano l'imputato in altre nazioni). Anzi, è facilmente verificabile che la nomina del difensore ovvero la elezione o dichiarazione del domicilio si realizza, di regola, nella fase iniziale delle indagini

---

<sup>21</sup> CONTI, TONINI, *Il tramonto della contumacia, l'alba radiosa della sospensione e le nubi dell'assenza "consapevole"*, cit. 7.

preliminari, quando gli atti sono coperti dal segreto e quando non è stata neppure ipotizzata un'accusa perimetrata con sufficiente chiarezza e precisione. La correlazione tra queste situazioni - che denotano la certezza della conoscenza di un segmento procedurale specifico e molte vote parziale - e la conoscenza (successiva) dell'accusa e della chiamata in giudizio è sfuggente. Esse, infatti, potrebbero essersi realizzate molto tempo prima rispetto alla contestazione dell'accusa definitiva ed alla comunicazione della *vocatio in iudicium*, potrebbero essere intervenute molte variazioni al tema dell'accusa che potrebbe risultare anche stravolta o radicalmente mutata rispetto a quella inizialmente prospettata o meramente ipotizzata.

Le situazioni richiamate evocano scenari tipici delle indagini preliminari ove la vicenda è ancora magma incandescente e spesso molto lontano dalla sua organizzazione intorno ad un'accusa definita (si pensi alla nomina del difensore di fiducia o alla elezione di e/o dichiarazione domicilio contestuale alla indentificazione ad opera della polizia giudiziaria): sembra che la realizzazioni di tali scenari contenga in sé una presunzione di conoscenza degli avvisi che suggerisce di utilizzare le vecchie modalità di notifica, spesso incerte e farraginose o comunque per definizione non certe.

L'automatismo che sostiene l'operatività delle richiamate situazioni, nell'immutata disciplina delle notificazioni, rappresenta un astrattismo che non dissolve le preoccupazioni che dietro "il processo all'assente" continui a celarsi un processo ad un imputato ignaro di quanto sta accadendo.

È stato sottolineato, come profilo di estrema criticità, che in presenza dei fatti sintomatici si rischiano tre presunzioni consequenziali: dal fatto sintomatico si presume la conoscenza del procedimento, dalla conoscenza del procedimento si presume la conoscenza dell'udienza, dalla conoscenza dell'udienza si presume la volontarietà della mancata comparizione. È una concatenazione di presunzioni che potrebbe celare, in qualche caso, reali mancate conoscenze.

E il dubbio che fine fa in questi casi? Resta la previsione delle norme sulle notifiche che lo valorizza? Oppure, anche il dubbio deve lasciare il passo nelle ipotesi di presunta conoscenza? Constatato, con amarezza, che neppure sotto la vigenza del codice rocco si ponevano questi dubbi interpretativi.

Sicuramente altro dato ambiguo da mettere a fuoco e riempire di senso logico è rappresentato dall'ulteriore categoria racchiusa nella frase risulta con certezza che ha conoscenza del procedimento o si è sottratto volontariamente alla conoscenza del procedimento o ad atti del medesimo.

Sottrarsi, poi, volontariamente alla conoscenza del procedimento (o di atti del medesimo) è veramente definizione impropria posto che la sottrazione riguarda la notifica dell'avviso e di un atto; così messo, sembra quasi che si vo-

glia sponsorizzare un concetto di conoscenza sganciato da quello di comunicazione o notificazione.

L'interrogativo di fondo coinvolge la definizione del target probatorio necessario per ritenere dimostrata la volontaria sottrazione alla conoscenza del procedimento.

Ci troviamo veramente al cospetto di una dato letterale con un grado di ambiguità superiore alla (già alta) media, posto che - a tacer d'altro - la conoscenza di un atto del procedimento lontano anche di molti anni può condizionare la instaurazione del procedimento sulla scorta dell'equazione - conoscenza di un atto=conoscenza dell'accusa e dell'avviso di udienza - la cui la logica è davvero difficile da comprendere.

La richiamata lettera normativa consente di risolvere il problema del latitante che non abbia nominato un difensore né rientri in una delle specifiche situazioni richiamate dall'art. 420-*bis* c.p.p. nella misura in cui vi è, ovviamente, la prova di una sottrazione volontaria alla cattura ed alla conoscenza del provvedimento cautelare.

Dalla lettura dell'art. 420-*bis* c.p.p. sembra che il legislatore abbia voluto attivare un onere di diligenza in capo al soggetto avvisato della pendenza di un procedimento penale. Tale onere, otre ad essere di difficile inquadramento dogmatico, rappresenta il presupposto tipico della presunzione di conoscenza che si voleva eliminare e, quindi, non risolve il problema essenziale. Insomma, la strada intrapresa rappresenta la prosecuzione dell'equivoco di fondo relativo alla prevalenza della conoscenza formale (e con essa di tutti i meccanismi presuntivi) su quella sostanziale (che invece la certezza delle conoscenze).

Qualche perplessità pone la notifica a mani proprie disposta dal giudice, *ex art. 420-quater* c.p.p., contestualmente al rinvio dell'udienza.

In questo caso, infatti, si deve meglio chiarire ancora se la competenza, per tale forma di comunicazione, debba essere esclusivamente della polizia giudiziaria (come farebbe propendere la lettera dell'art. 420-*quater* ult. parte c.p.p.) ovvero la notifica personale possa anche essere perfezionata dall'ufficiale giudiziario e anche a mezzo posta ma con consegna del plico raccomandato solo a mani proprie.

La prima soluzione mi sembra quello più ortodossa, anche se verosimilmente attirerà gli strali critici della polizia giudiziaria, prima sollevata e poi nuovamente gravata dal peso delle notifiche.

#### 4.4. Debbono essere evidenziati due ulteriori profili critici.

Sul piano generale, manca un reale coordinamento con le disposizioni sulle notificazioni che pur sembrano restare inalterate (e sappiamo che qui prevale

la conoscenza formale su quella sostanziale). Addirittura non viene modificata la disciplina delle notifiche all'imputato, né vengono eliminate le disposizioni relative alla irreperibilità (art. 159 e 160 c.p.p.).

Restano, poi, due riferimenti impropri alla contumacia. In particolare, nell'art. 429, co. 1, lett. *f* e art. 552, co. 1, lett. *d*) c.p.p., continuerà a leggersi che l'imputato deve essere avvisato che non comparendo si procederà in contumacia. Ciò finirà per generale un significativo problema interpretativo: le previsioni, a pena di nullità, interne agli atti di *vocatio in iudicium* richiamati restano e si devono intendere modificate con la nuova dizione "non comparendo si procede ai sensi degli artt. 420-*bis* e ss. c.p.p." (come emerge dal nuovo testo art. 419, co. 1, c.p.p.) attraverso una interpretazione che inevitabilmente altera la lettera normativa; oppure, in alternativa si deve optare, senza una affermazione legislativa netta, per la scomparsa di questo segmento normativo (una sorta di abrogazione implicita)?

Come può notarsi ognuna delle due interpretazione affida all'interprete compiti di ingegneria legislativa o di manipolazione della lettera normativa poco coerenti con le regole procedurali e col principio di legalità.

##### **5. Una ulteriore notazione critica: muta la sintassi processuale e complica notevolmente le cose.**

Una lettura d'insieme della nuove regole, coniate per verificare la corretta instaurazione del contraddittorio processuale, fa registrare una significativa mutazione della sintassi processuale.

Nel passato regime eravamo, infatti, abituati a confrontarci con un unico criterio di verifica della corretta conoscenza di un atto (procedimentale o processuale) rappresentato dalla conformità alle regole normative deputate a disciplinare il sistema delle notifiche. Insomma, bastava rispettare le norme sulla notifica dell'atto per giudicarlo regolare e quindi idoneo a raggiungere le finalità alle quali lo stesso era preordinato. Senza, peraltro, alcuna differenza nell'ambito delle varie tipologie di atti: era un sistema coerente con la logica e con la razionalità. La critica più ricorrente era, in fondo, la incapacità di generare meccanismi di conoscenza reale ma di privilegiare la conoscenza formale.

Il nuovo sistema, senza influire in modo apprezzabile sul vizio di fondo, ha modificato la sostanziale quiete interpretativa passata, introducendo una valutazione più tempestosa (e più complessa). Vengono introdotti, cioè, più piani di valutazione: le norme sulle notifiche, che continuano a disciplinare le modalità di comunicazione degli atti nella fase delle indagini preliminari e quelle, anche processuali, rivolte alla parte civile, al responsabile civile ed al civilmente obbligato; gli artt. 420-*bis* e *quater* c.p.p. che rappresentano, invece, il nuo-

vo criterio per legittimare, in presenza di una notifica regolare, la dichiarazione di assenza dell'imputato.

La pluralità dei piani di valutazione complica, a mio giudizio, notevolmente l'attività del giudice, costretto a muoversi su un terreno normativo insidioso, poco lineare, fatto di regole non uniformi.

La differenza significativa tra la fase investigativa - nella quale continua, per un verso, ad applicarsi la disciplina immutata delle notifiche e, per altro verso, permane la figura dell'irreperibile - e quella processuale - ove, invece, i criteri normativi per ritenere integrato correttamente il contraddittorio sono diversi - determina una sfasatura irragionevole.

Due esempi rendono palesi, a mio giudizio, le insidie: nell'incidente probatorio e nel controllo *de libertate* di una misura reale (o di una personale con imputato libero o latitante), ove il contraddittorio (inteso quale confronto dialettico tra le parti) ha un valore simile a quello processuale, dovrebbero valere regole uniformi a queste ultime ed invece si applicano quelle tipiche della fase investigativa; una situazione di irreperibilità conclamata, verificata nelle indagini preliminari, imporrà comunque la prosecuzione delle stesse, ma finirà per scoraggiare gli organi investigativi dall'effettuare accertamenti oggettivamente inutili (nella prospettiva di un futuro giudizio).

A ciò si aggiunga, quale ulteriore profilo critico, che un meccanismo procedurale complicato inevitabilmente alimenta prassi poco virtuose, tendenti a inserirsi nelle pieghe di ogni complessità. Ed è prevedibile che la prassi inventerà meccanismi tendenti ad aggirare le norme.

Le necessità di conoscenza minima richieste dalla Costituzione e dalle Convenzioni internazionali, invece, sono uniformi e per loro natura dovrebbero essere soddisfatte con meccanismi semplici, chiaramente codificabili e facilmente riscontrabili.

Solo così, facendo prevalere la conoscenza reale ed effettiva dell'accusa e della chiamata in giudizio (i due atti che devono effettivamente essere conosciuti), può poi pretendersi un onere di diligenza in capo all'imputato ed un onere di lealtà affidato alle parti processuali.

I sistemi possibili sono due: pretendere la presenza dell'imputato in udienza; notificare l'atto contenente l'accusa e la *vocatio in iudicium* a mani proprie.

#### **6. La revoca dell'ordinanza che dispone procedersi in assenza.**

Il provvedimento col quale il giudice dispone procedersi in assenza è l'ordinanza.

Il co. 4, dell'art. 420-*bis*, c.p.p. disciplina, innanzitutto, la revoca del provvedimento che dispone procedersi in assenza nell'ipotesi in cui si realizza il fatto concludente della comparizione dell'imputato. Se lo stesso, poi, comparendo

fornisce anche la prova che l'assenza è dovuta ad una incolpevole mancata conoscenza della celebrazione del processo il giudice dispone il rinvio dell'udienza consentendo il recupero di una serie di diritti non esercitati.

Nella successiva udienza, infatti, l'imputato viene riammesso nei termini per esercitare alcuni diritti e talune facoltà: l'imputato può chiedere, nell'udienza preliminare, l'acquisizione di atti e documenti; nel dibattimento può esercitare, invece, le richieste di prova *ex art.* 493 c.p.p., può chiedere la rinnovazione di prove già assunte e può, altresì, chiedere *ex art.* 489 c.p.p. il patteggiamento o il giudizio abbreviato. In questo ultimo caso, è interessante interrogarsi su chi debba essere il giudice competente se il processo proviene dall'udienza preliminare: dovrebbe essere quello del dibattimento.

Ugualmente si procede che se l'imputato prova che versava nell'assoluta impossibilità a comparire per forza maggiore, caso fortuito o altro legittimo impedimento e che la prova dell'impedimento è pervenuta in ritardo senza sua colpa.

I meccanismi di recupero richiamati vanno salutati favorevolmente dal momento che risolvono uno dei nodi di maggior rilievo che l'istituto della restituzione in termini poneva. Consentire, in questi casi, di recuperare il diritto alla prova - nella sua originaria latitudine - e il diritto di accesso ai riti premiali è una modalità di effettivo ripristino della situazione illegale determinata dalla mancata conoscenza senza colpa. Le più significative aree di garanzia non vengono, cioè, perse ma ne diventa possibile la riappropriazione.

Il nuovo art. 489 c.p.p. è stato, però scritto senza un puntuale coordinamento con la novità contestualmente introdotte dalla legge n. 67 del 2014 posto che prevede solo la rimessione nel termine per chiedere il patteggiamento e il rito abbreviato e non anche la sospensione del processo con messa alla prova. È una chiara mancanza di coordinamento normativo. Sarà gioco facile per l'interprete, però, ampliare il novero dei diritti recuperabili *ex art.* 489 c.p.p., facendo confluire anche il nuovo istituto disciplinato dagli artt. 464-*bis* e ss. c.p.p. posta la comune *ratio* e la identità premiale.

### **7. La sospensione del processo. Il perno della riforma.**

È questo il tratto più rilevante della novella, quello che, in fondo, ne dovrebbe rappresentare la novità più marcata in termini di garanzia e di adeguamento della legislazione italiana ai principi convenzionali e più in generale alle disposizioni internazionali. Ed è indubbiamente così, anche se le nubi indotte dalla lettura dell'art. 420-*bis* c.p.p. rendono la novità meno esaltante di quanto indubbiamente è.

L'art. 420, co. 2-*quater*, c.p.p. stabilisce che, al di fuori dei casi di cui all'art. 420-*bis* c.p.p. e di nullità della notificazione, se non è possibile la notifica per-

sonalmente a mezzo polizia giudiziaria e non deve essere pronunciata sentenza *ex art.* 129 c.p.p., il giudice dispone la sospensione del processo nei confronti dell'imputato assente.

Possono essere assunte, solo a richiesta di parte, le prove non rinviabili utilizzando le modalità tipiche del dibattimento (art. 420-*quater*, co. 3, c.p.p.).

Di regola dopo un anno (e ogni anno successivo) dalla declaratoria di sospensione (ma anche prima se il giudice ne ravvisa la necessità) vengono disposte nuove ricerche per la notifica dell'avviso (art. 420-*quinquies* c.p.p.).

In questa prospettiva, si iscrive la modifica dell'art. 143-*bis* disp. att. che prevede la trasmissione dei dati relativi al processo alla locale sezione di polizia giudiziaria per l'inserimento dei dati relativi nel centro elaborazione dati.

**6.1.** Il richiamo all'art. 129 c.p.p. sembra ricalcare la solita dizione normativa, di difficile applicazione al di fuori delle ipotesi di prescrizione, amnistia o improcedibilità.

**6.2.** La sospensione del processo comporta anche la sospensione della prescrizione. Questa speciale forma di sospensione tuttavia (art. 159, co. 4, c.p.p.) non può superare i termini previsti dal co. 2, dell'art. 161, c.p.p. (un quarto del termine massimo elevabile a seconda della sussistenza di ipotesi di recidiva). A mio giudizio, nel computo della prescrizione, questo ulteriore termine di aggiunge a quello ordinario ed a quello *ex art.* 161, co. 2, c.p.p., spostando in avanti, ma di poco la data di prescrizione.

Sicché, i processi sospesi per fatti non particolarmente gravi sono destinati in concreto ad essere parcheggiati fino alla prescrizione.

Il rischio era stato avvertito in fase di approvazione della legge, tanto che sono stati presentati numerosi emendamenti volti ad sganciare la sospensione della prescrizione, nel caso specifico, dai termini di cui al co. 2, dell'art. 161, c.p.p., ma sono stati tutti respinti. La ratio, «non priva di irragionevolezza, potrebbe essere ravvisata nel fatto che la sospensione del processo consegue ad un fatto oggettivo in nulla attribuibile all'imputato, al quale, non potendo essere mosso alcun rilievo sotto il profilo della leale collaborazione, non può essere addossato un effetto indiretto negativo, quale quello di rimanere a tempo indeterminato sottoposto ad un processo penale»<sup>22</sup>.

## **8. Peculiarità del giudizio di appello.**

La novella sul processo in assenza riguarda anche il processo di appello e non solo per le ovvie implicazioni connesse alla regolare costituzione delle parti

---

<sup>22</sup> *Relazione a cura del massimario della Corte di Cassazione*, cit., 55.

ed alla conseguenziale corretta instaurazione del contraddittorio.

Una prima peculiarità che balza agli occhi è rappresentata dall'eliminazione del co. 3, dell'art. 603, c.p.p. (rinnovazione del dibattimento in appello se compare il contumace e prova che la mancata partecipazione è dovuta a forza maggiore, caso fortuito ovvero non ha conosciuto il decreto di citazione senza sua colpa). La modifica riconosce sostanzialmente due *rationes*: la prima è costituita dalla scomparsa del giudizio contumaciale; la seconda, invece, trova la sua origine nella modifica del trattamento dei vizi relativi alla dichiarazione di assenza rilevati in appello.

Se nel giudizio di appello, infatti, si è proceduto in assenza e vi è la prova che si sarebbe dovuto provvedere ai sensi dell'art. 420-*ter* c.p.p. (legittimo impedimento) o ai sensi dell'art. 420-*quater* c.p.p. (sospensione del processo), ovvero l'imputato prova che la sua assenza è stata dovuta ad una mancata conoscenza incolpevole della celebrazione del giudizio di primo grado, il giudice di appello dichiara la nullità della sentenza e dispone la restituzione degli atti al giudice di primo grado.

Si applica la disposizione art. 489, co. 2, c.p.p. (possibilità di chiedere i riti alternativi in primo grado) una volta retrocesso il processo.

La nullità travolge solo la sentenza di primo grado e non anche l'udienza preliminare.

Si nota subito che la illegittima dichiarazione di assenza, effettuata all'udienza preliminare o nel giudizio di primo grado, non consente alcuna riparazione nel corso del giudizio di appello, ma da essa deriva inesorabilmente la nullità della sentenza e la restituzione degli atti al giudice di primo grado per un nuovo processo.

Si è, finalmente, raggiunta la consapevolezza che un processo celebrato senza che l'imputato ne avesse conoscenza non può in alcun modo essere sanato, ma deve essere posto nel nulla e iniziare da capo.

Qualche perplessità pone il regime transitorio dal momento che per i processi in corso l'eliminazione del vecchio art. 603, co. 3, c.p.p. finisce per integrare una situazione di significativo abbassamento delle garanzie nei confronti dell'imputato contumace che compare in appello. Per questi soggetti, non è possibile alcun rimedio ed è presumibile che ciò genererà un conflitto costituzionale.

### **9. La rescissione del giudicato. Il ricorso diretto in cassazione.**

Una ulteriore novità di rilievo è rappresentata dall'introduzione nel sistema processuale dell'istituto del ricorso diretto in cassazione per la rescissione del giudicato.

L'introduzione di una nuova forma di ricorso di legittimità non pare, però,

un'idea coerente col dibattito scientifico degli ultimi anni, dal quale emerge una linea di tendenza opposta, diretta a ridurre drasticamente la ricorribilità in cassazione<sup>23</sup>. Ma, la coerenza, si sa, è merce rara non sempre posseduta in modo sufficiente dal nostro legislatore.

Né pare un'idea coltivata in modo immune da censure sotto il profilo della particolare eccentricità rispetto alle consolidate dinamiche strutturali che riconoscono alla Corte di cassazione un ruolo di controllo di un provvedimento emesso da un giudice e non di giudice di una situazione fattuale controversa.

In questa direzione, comunque, è stato introdotto l'art. 625-ter c.p.p. che prevede la possibilità per il condannato, anche alla misura di sicurezza, di proporre ricorso in cassazione per ottenere la rescissione del giudicato, provando, entro trenta giorni dalla avvenuta conoscenza del procedimento (anche qui il termine è utilizzato in modo improprio), che la sua assenza è dovuta ad una mancata conoscenza incolpevole della celebrazione del processo

La richiesta è presentata alla Corte di cassazione, con ricorso, personalmente o da difensore munito di procura speciale, appunto entro trenta giorni dalla avvenuta conoscenza.

Nel caso di decreto penale esecutivo, è previsto, invece, un meccanismo per essere restituiti nel termine per proporre opposizione (art. 175, co. 2, c.p.p.). L'istituto della rescissione del giudicato pone varie perplessità e significativi profili critici. Il primo riguarda proprio la componente nominale perché il richiamo alla rescissione pare oggettivamente improprio.

Ma quel che lascia perplessi è la scelta di prevedere un ricorso diretto in cassazione che stravolge in modo incomprensibile il sistema delle impugnazioni. Nel sistema processuale penale, infatti, il ricorso per cassazione ha una collocazione sistematica che coinvolge il controllo di legittimità di una decisione e non il controllo su un fatto processuale esplicativo di mille possibili opzioni e soprattutto verificabile solo attraverso un accesso agli atti.

Nella ipotesi in esame, invece, la Corte di cassazione viene investita direttamente di una verifica fattuale che ha per oggetto situazioni concrete che potrebbero necessitare anche di accertamenti istruttori complessi e che richiede l'applicazione dei poteri del procedimento *ex art. 666 c.p.p.*

Insomma, non è facile comprendere perchè non sia stata costruita una forma di incidente di esecuzione - sulla scorta del modello disegnato dall'art. 670 c.p.p. - da affidare ad un giudice di merito ovviamente diverso da quello che

---

<sup>23</sup>Cfr. per tutti *La Corte assediata. Per una ragionevole dellazione dei giudizi penali di legittimità*, in *Atti del convegno dell'Associazione tra gli studiosi del processo penale*, Roma 27-29 settembre 2012, Milano, 2014.

ha emesso la decisione viziata per evitare i prevedibili problemi di compatibilità.

Sembra, inoltre, mutare anche la prospettiva dell'onere di provare che l'assenza è stata dovuta ad una incolpevole mancata conoscenza della celebrazione del processo. Ciò emerge in modo sufficientemente chiaro dalla lettera del nuovo art. 625-ter c.p.p. ove si attribuisce al ricorrente l'onere di provare. Nel passato regime, invece, si riteneva in modo abbastanza condiviso che spettasse al giudice l'onere di accertare la effettiva conoscenza e che l'interessato avesse un onere di allegazione delle circostanze dalle quali emergeva la mancata conoscenza nel caso di notifica regolare<sup>24</sup>. L'inversione dell'onere di provare la mancata conoscenza non sembra immune da censure, anche se rappresenta l'inevitabile prezzo da pagare alla stravagante idea di rivolgersi direttamente alla Corte di legittimità senza passare per una valutazione intermedia di merito.

È molto prevedibile che la Corte di cassazione tenterà di ridimensionare la portata della disposizione e conierà tutta una serie di vincoli alla prova della mancata conoscenza che neutralizzeranno la portata innovatrice dell'istituto. Tranne che la Corte non decida di snaturare la sua funzione di legittimità ed iniziare a mutare completamente rotta. La cosa sembra difficile da realizzarsi e probabilmente neppure auspicabile.

La problematicità del nuovo istituto ha, infatti, indotto il Primo Presidente della Corte ad inviare, pur senza un contrasto giurisprudenziale, gli atti del primo ricorso per rescissione del giudicato alle Sezioni unite che, a metà luglio, dovranno affrontare i vari problemi interpretativi in via, per così dire, preventiva. Anche questo è un segno non positivo.

#### **10. L'araba fenicia: la disciplina del regime transitorio. I tentativi di recupero normativo.**

Nella legge n. 67 del 2014 manca la disciplina normativa del regime transitorio, nonostante che nelle leggi processuali, in genere, assume una particolare importanza posto che esse sono destinate ad incidere su vicende *in progress*<sup>25</sup>. Il legislatore, infatti, resosi conto, in ritardo, della vistosa dimenticanza sta tentando di recuperare attraverso il varo di una norma di disciplina del regime transitorio (in modo francamente non chiarissimo). Il 10 giugno del 2014,

<sup>24</sup> Cfr, tra le tante, Cass., Sez. VI, 31 gennaio 2013, Basile, in *Mass. Uff.*, n. 255149; nella stesa direzione cfr. Id., Sez. IV, 7 gennaio 2014, R., *ivi*, n. 421106; Id., Sez. III, 21 gennaio 2014, L.A., *ivi*, n. 5920.

<sup>25</sup> Sul regime transitorio cfr. la *Relazione del massimario della Corte di cassazione*, cit., 59 ss.; cfr. anche i contributi di PERELLI, *L'impatto della messa alla prova e del processo in absentia sui processi in corso e, in particolare, sul giudizio di appello*, in *Quest. giust.*, 2014; MAGI, *Quale regime transitorio per le modifiche in tema di contumacia e irreperibilità*, in *Quest. giust.*, 2014

invero, la commissione giustizia della camera, in sede legislativa, ha approvato il disegno di legge relativo che contiene l'art. 15-*bis*, norma destinata a regolare appunto le vicende a cavallo tra la vecchia e la nuova disciplina. L'impostazione, secondo lo schema del disegno di legge e al netto di possibili e imprevedibili mutazioni, è il seguente:

1. Le disposizioni del presente capo si applicano ai procedimenti in corso alla data di entrata in vigore della presente legge, a condizione che nei medesimi procedimenti non sia stato pronunciato il dispositivo di sentenza di primo grado.

2. In deroga a quanto previsto dal co. 1, le disposizioni vigenti prima della entrata in vigore della presente legge continuano ad applicarsi ai procedimenti in corso alla data di entrata in vigore della presente legge quando l'imputato è stato dichiarato contumace e non è stato emesso il decreto di irreperibilità.

Lo spirito e la lettera orientano verso una interpretazione di questo tipo: la lettura del dispositivo della sentenza di primo grado rappresenta lo spartiacque per l'applicazione delle nuove norme. Se, però, è stata già dichiarata la contumacia, i diritti connessi a tale *status* (ad esempio: modifica dell'imputazione, notifica dell'estratto di sentenza ecc.) continuano a rimanere validi, tranne che per le problematiche collegate alla declaratoria di irreperibilità, travolta dalla nuova disciplina.

Nel frattempo, e nella speranza che il testo venga approvato, dobbiamo rifugiarsi dietro il noto principio, introdotto dall'art. 11 delle preleggi, del *tempus regit actum* secondo il quale la legge processuale non dispone che per l'avvenire. Ovviamente, non si può far finta di nulla ed ignorare le prospettive di riforma contenute in una legge che potrebbe entrare a far parte del bagaglio normativo entro pochi giorni.

La perimetrazione del richiamato principio non è semplicissima anche se gli orientamenti giurisprudenziali più recenti hanno tentato di rifinire le fattispecie più complesse. In particolare, i problemi sorgono quando bisogna definire l'esatto significato del termine in quelle situazioni ove la fattispecie non si esaurisce in un unico momento e/o con un unico atto ma riguarda atti complessi o fattispecie plurifasiche che si realizzano dal punto di vista funzionale in un contesto temporale ampio.

Qui l'invito è di valutare la ragion d'essere della fattispecie e la sua funzione in termini di garanzia. Le Sezioni unite della Corte di cassazione, in una recente e nota sentenza<sup>26</sup>, hanno sottolineato come il canone interpretativo richiamato consiglia, piuttosto che cercare soluzioni di carattere generale, di considerare che il superamento di alcuni problemi può essere favorito da una

---

<sup>26</sup> Cass., Sez. un., 31 marzo 2011, P.M. in processo Ambrogio, in *Mass. Uff.*, n. 27919.

attenta disamina della complessiva disciplina legale della materia cui ci si interessa e dall'individuazione del concreto, reale ruolo che la norma è chiamata svolgervi alla luce delle possibili soluzioni dei problemi di diritti intertemporale.

L'interpretazione suggerisce cautela e buon senso, ma non contribuisce in modo definitivo a risolvere il problema per quegli atti che, pur se emessi prima della legge, producono i loro effetti (e l'atto processuale è spesso destinato a produrre effetti progressivi) nel tempo, effetti che devono essere necessariamente valutati nella prospettiva della nuova legge.

In questi casi, proprio il buon senso suggerisce di ritenere applicabili le nuove norme a tutti quei segmenti procedurali che, pur se avviati prima della entrata in vigore della legge, producono i loro indiscutibili effetti successivamente.

Infatti, sarebbe stravagante una disciplina normativa che regoli l'atto nel momento in cui viene emesso e muti al momento in cui l'atto produce i suoi effetti. Il collegamento tra l'atto e il suo effetto tipico è talmente stretto da consentire di riconoscere una unità funzionale quale matrice ontologica della vicenda procedurale in oggetto. In queste ipotesi, non a caso, si parla di vicenda processuale più che di atto e di funzioni dell'atto. In questa prospettiva, un atto perfetto (l'ordinanza cautelare) può perdere efficacia se un successivo atto (ad esempio l'interrogatorio cautelare) non interviene nei tempi previsti. Solo considerando l'omogeneità funzionale di alcune serie di atti collegati si riesce a dare concretezza al diritto processuale penale.

Il processo penale è evento normativo omogeneo. La stessa affermazione la legge non dispone che per l'avvenire si deve confrontare con una semplice riflessione: cosa è, in ambito processuale penale, l'avvenire, un processo che inizia in quel momento o un atto emesso dopo la faticosa data di entrata in vigore della norma? Ho sempre ritenuto che valesse la prima opzione che, peraltro, mi sembra intelligente oltre che ragionevole.

E una nuova legge - qualunque essa sia - contiene in se le nuove idee del legislatore e le nuove prospettive alle quali l'ordito normativo deve adeguarsi.

Nel caso di corretta costituzione delle parti e di regolarità del contraddittorio, la esigenza di certezza della conoscenza (nei limiti disegnati dalla novella) non può che suggerire una valutazione che anticipi quello che la nuova norma sul regime transitorio andrà prevedibilmente a prevedere.

Non si può prescindere, a mio giudizio, dal verificare oggi, anche per i dibattimenti avviati, la correttezza della notifica all'imputato e ripeterla tutte le volte che essa si discosti delle nuove disposizioni posto che la conoscenza dell'accusa e della data del processo rappresenta una modalità fondamentale per poter esercitare il diritto di difendersi (dalla sentenza *Drassich* della CEDU in poi la prospettiva è quella di conoscere effettivamente l'accusa in tutte

le sue varianti per poter esercitare il contraddittorio in modo informato ed effettivo).

Uguualmente, per le vicende nelle quali è stata legittimamente dichiarata la contumacia. Le aspettative connesse alla vecchia dichiarazione di contumacia non possono essere, cioè, compromesse dalle nuove disposizioni normative<sup>27</sup>. Una ultima riflessione riguarda le declaratorie di irreperibilità che hanno superato la fase del primo grado di giudizio. Pensare che possano continuare a produrre gli effetti nefasti che la Corte europea e il legislatore hanno voluto drasticamente eliminare mi sembra improprio. Questo imputato irreperibile non può subire le sorti di un legislatore in ritardo e vedersi condannato senza averlo mai saputo. È un problema di coscienza ma anche di sostanziale uguaglianza.

---

<sup>27</sup> Cfr. Cass., Sez. II, 27 maggio 2014, Asan, in *Mass. Uff.*, n. 1155.