

**INFORMAZIONE E CONSAPEVOLEZZA DELL'IMPUTATO  
PER LA PRESENZA AL SUO PROCESSO.  
SUGGERZIONI EUROPEE E PROBLEMI NAZIONALI**

di Angela Procaccino

*(Professore associato di Diritto processuale penale presso l'Università di Foggia)*

**SOMMARIO:** 1. La giurisprudenza Cedu. Da innesco delle garanzie per il giudizio *in absentia* a nuovo parametro interpretativo dall'identità *fuzzy*- 2. La stagione d'oro di Strasburgo. *Gutta cavat lapidem*: lo stillicidio dei *dicta* nei confronti dell'Italia vigente il codice Rocco - 3. Segue. Il caso Colozza. - 4. Segue. Gli altri casi rilevanti. - 5. Segue. I casi rilevanti sotto la vigenza del codice Vassalli. - 6. Il caso Sejdovic: "il catalogo è questo". - 7. I casi-traghetto verso l'ampliamento della restituzione nel termine. - 8. Il primo piccolo passo relativo allo strumento restitutorio: l'apprezzamento della novella nel caso Cat Berro. - 9. Il caso Huzuneanu e la valorizzazione dell'autodifesa e della difesa tecnica "effettiva". - 10. I casi Baratta e Rizzotto. - 11. La tenuta del nuovo assetto *post legem* 67/2014 alla prova del margine "giurisprudenziale" di apprezzamento. - 12. La conoscenza effettiva e la *vocatio in iudicium* dinanzi alle Sezioni Unite: la pronuncia Innaro sul valore dell'avviso *ex* 415-bis, e Ferrara e Amato nel "caso facile" della convocazione all'udienza preliminare. - 13. La conoscenza effettiva del procedimento. Dal tacchino induttivista di Russel al gatto di Schrödinger: il paradosso dell'utilizzo delle sentenze Cedu per l'applicazione restrittiva della l. 67/2014. - 14. La spina nel fianco dell'informazione e dell'effettività nei procedimenti con difensore d'ufficio. Perché la riforma Orlando modifica l'art. 162, co. 4-bis, Cpp e perché permangono i rischi di ineffettività. - 15. L'eliminazione della "notifica contumaciale" per la sentenza emessa nel giudizio abbreviato e l'*overruling* sfavorevole sul termine ad impugnare - 16. Il problema dell'accertamento della "volontà di sottrarsi al procedimento" nella latitanza "semplice" - 17. Il diritto di partecipare al proprio procedimento arricchito della prospettiva del diritto dell'Unione europea.

1. Probabilmente chi, con la coscienza e il bagaglio odierno, legge la dottrina che anche fino a soli vent'anni fa rifletteva sul valore delle pronunce della Corte

europea dei diritti dell'uomo (CEDU)<sup>1</sup>, viene investito da un moto di nostalgia (se non anche di invidia) per l'ottimismo con il quale le magnifiche e progressive sorti si presentavano. Nel volgere di mezzo secolo gli art. 32, par. 1, e 46, par. 1<sup>2</sup> Cedu hanno percorso vere e proprie montagne russe<sup>3</sup> e dato vita alla costruzione di vere e proprie "saghe"<sup>4</sup>. Così, al capitolo che potremmo definire dei vasi

---

<sup>1</sup> M. Chiavario, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nel sistema delle fonti normative in materia penale*, Milano 1969, *passim*; Già lo stesso autore, in Id., "Cultura" italiana del processo penale e Convenzione europea dei diritti dell'uomo: frammenti di appunti e spunti per una "microstoria", in AA.VV., *Evoluzione e riforma del diritto e della procedura penale, 1945-1990, Studi in onore di G. Vassalli*, vol. II, Milano 1991, 556, parlava di «effetti d'immagine» affiancandoli agli «effetti giuridici» delle sentenze Cedu.

<sup>2</sup> In virtù dei quali la Corte è competente a decidere "tutte le questioni sull'interpretazione e l'applicazione della Convenzione e dei Protocolli" aggiuntivi ad essa sottoposte, e le sentenze così pronunciate devono essere eseguite dallo Stato Parte, che a sua volta è impegnato (art. 46, § 1), "a conformarsi alle sentenze definitive della Corte sulle controversie delle quali sono parti".

<sup>3</sup> G. De Amicis, *Gli effetti processuali delle sentenze della C.eur.*, in AA.VV., *L'evoluzione giurisprudenziale nelle decisioni della Corte di cassazione*, Milano 2013, 469 ss.; G. Ubertis, *Ancora sull'efficacia della giurisprudenza di Strasburgo*, in *Argomenti di procedura penale*, IV, Milano 2016, 117; R. Aprati, *Il "protocollo" dell'interpretazione convenzionalmente orientata*, in *CP* 2015, 3902.

<sup>4</sup> Lo Stato subisce poi un monitoraggio del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa. A tale proposito mette conto ricordare, poi, come l'apporto dell'attività del Consiglio d'Europa sull'ordinamento giuridico nazionale non sia limitato a tale attività, ma si estenda in una produzione normativa che può annoverare le Raccomandazioni e i rapporti del Comitato degli esperti, i quali, pur non avendo carattere vincolante – poiché ai sensi dell'art. 15 lett. b) dello Statuto del Consiglio d'Europa, il Comitato può solamente invitare i Governi a «informarlo sull'applicazione da essi data alle Raccomandazioni» – cionondimeno riescono a spiegare una certa forza sugli indirizzi normativi dei Paesi parte (consistente, tra l'altro, nel costringere lo Stato a giustificare e motivare la mancata attuazione. Cfr. E. Amodio, *L'attività del Consiglio d'Europa e il processo penale italiano*, in *RIDPP* 1981, 666; A. Mangiaracina, *Garanzie partecipative e giudizio in absentia*, Torino 2010, 36 ss.) Nello specifico, riguardo al diritto dell'imputato a partecipare al processo nei propri confronti, proprio la libertà di scelta degli strumenti per l'attuazione delle decisioni Cedu – così come sottolineata peraltro anche da C. eur. 10.11.2004, *Sejdivic contro Italia*, in [www.hchr.coe.int/hudoc](http://www.hchr.coe.int/hudoc), § 83 - unitamente alla variegata disciplina dei diversi ordinamenti nazionali, ha dato luogo a notevoli difficoltà sul piano della cooperazione giudiziaria. In tale prospettiva, allora, mette conto ricordare la Risoluzione del 21 maggio 1975, n. 11, adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa (leggibile in italiano in *IP*, 1976, p. 538) che contiene le linee guida che lo Stato dovrebbe seguire qualora intendesse ammettere nel proprio sistema processuale l'ipotesi di giudizio in assenza dell'imputato. Proprio tale atto fornì una buona base di partenza per il tormentato percorso di modifica legislativa della disciplina della contumacia che incominciò con la legge 23 gennaio 1989, n. 22. Su tali profili, si rinvia, per maggiore completezza, a R. Casiraghi, *La disciplina del giudizio senza imputato: quadro retrospettivo*, in D. Vigoni (a cura di), *Il giudizio in assenza dell'imputato*, Torino 2014, 3 ss.; G. Ubertis, *Il dibattito senza imputato nella prospettiva internazionale*, in *DPP* 1998, 765 ss.; D. Vigoni, *Giudizio senza imputato e cooperazione internazionale*, Padova 1992, 46, che osserva come, sebbene non vincolante per gli Stati membri, la Risoluzione in parola comporti una «responsabilità morale...anche nell'interesse di una maggiore omogeneità giuridica fra gli Stati e di una cooperazione europea sempre più stretta».

È il preambolo della Risoluzione a fornire interessanti spunti, poiché vi si afferma che il diritto dell'imputato al processo, oltre che rappresentare l'esercizio del diritto all'autodifesa, e nella specie del diritto ad essere sentito, è pure funzionale al più generale interesse alla corretta ed efficiente amministrazione della giustizia. Quanto ai contenuti delle eccezioni al diritto in questione, poi, si afferma che il giudizio in assenza dell'imputato dovrebbe ritenersi possibile «solo quando quest'ultimo, non volontariamente sottrattosi alla giustizia, sia stato effettivamente raggiunto da una citazione in tempo utile per esercitare il suo diritto di difesa anche personale»

comunicanti<sup>5</sup>, si andava affiancando quello dell'ormai arcinoto "dialogo tra le Corti"<sup>6</sup>, come pure del "margine nazionale di apprezzamento"<sup>7</sup>. Tanto che,

---

(regola n. 1) e «non si trovi nell'impossibilità di comparire» (regola n. 3), focalizzando l'attenzione dunque, sulla volontà dell'imputato, ed escludendo dal concetto di processo giusto quello celebrato nell'assenza dell'interessato prodotta dalla mancata effettiva conoscenza della *vocatio in ius*, come pure da una situazione di irreperibilità involontaria, essendo ben possibile che l'imputato non abbia avuto effettiva conoscenza della citazione perché la notificazione, non avvenuta personalmente ma nelle altre forme regolate dal codice, non abbia poi prodotto una conoscenza effettiva, o altrimenti, che l'imputato seppure non latitante né irreperibile, perché ad esempio all'estero, e non sia stato raggiunto dalla *vocatio in iudicium*.

<sup>5</sup> A tal proposito occorre anche ricordare come in data 1 giugno 2010 sia entrato in vigore il Protocollo n. 14 alla Convenzione, (ratificato e reso esecutivo in Italia tramite la legge 15.12.2005, n. 280), ove si prevede uno specifico procedimento di infrazione per la mancata conformazione dello Stato a una sentenza della Corte di Strasburgo, a cui è anche attribuita la competenza ad emettere, su istanza del Comitato dei Ministri, sentenze *interpretative* (nel caso vi siano dubbi in merito a sue sentenze definitive, suscettive di ostacolarne l'esecuzione) e sentenze di *accertamento* dell'avvenuta violazione dell'obbligo di conformarsi alle sentenze definitive. Proprio tale fattore è stato tenuto presente ed esposto in motivazione da Corte costituzionale, n. 113/2011, che illustrava proprio come, a differenza di altri Stati – nei quali la conformazione alle sentenze di Strasburgo era stata consentita da un'estensione dei mezzi straordinari di impugnazione previsti dalla legislazione nazionale – questo invece non fosse possibile nel nostro Paese, di talché, constatata l'inadeguatezza e l'insufficienza di tutti gli strumenti praticati dal giudice *comune* per superare l'ostacolo del giudicato e dare esecuzione alle sentenze della Corte europea, dichiarava l'illegittimità costituzionale dell'art. 630 Cpp, nella parte in cui non prevede un diverso caso di revisione della sentenza o del decreto penale di condanna al fine di consentire la riapertura del processo, quando ciò sia necessario ai sensi dell'art. 46, paragrafo 1, Cedu, per conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte stessa. Sul punto, tuttavia, cfr., *amplius, infra*.

<sup>6</sup> Per una bella ricostruzione di questa dinamica, che tiene ovviamente conto degli effetti del trattato di Lisbona sui rapporti circolari tra giurisprudenza di Strasburgo, di Lussemburgo, della Consulta e di Palazzo Spada, cfr., V. Valentini, *Case-law convenzionale, cultura dei contro limiti e giustizia penale*, in *RIDPP* 2014, n. 1, 285 ss. Sul mutamento dei canonici parametri del concetto di legalità, anche processuale, tra diritto giurisprudenziale interno e Cedu, cfr., O. Di Giovine, *Come la legalità europea sta riscrivendo quella nazionale. Dal primato delle leggi a quello dell'interpretazione*, in *DPenCont* 2013, n. 1, 159 ss.; G. Ubertis, *La "rivoluzione d'ottobre" della Corte costituzionale e alcune discutibili reazioni*, in *CP* 2012, 19 ss. Sulla connotazione squisitamente casistica della giurisprudenza Cedu, pur ammettendo che «c'è una ripetitività giurisprudenziale la cui ratio decidendi finisce con l'indicare il principio di diritto adottato dalla Corte in rapporto ai precedenti», V. Zagrebelsky, *Cedu e "processo equo"*, in *Processo penale e giustizia europea. Omaggio a Giovanni Conso. Atti del Convegno. Torino 26-27 settembre 2008*, Milano 2010, 18.

<sup>7</sup> Per il significato e le implicazioni di tale concetto, oltre a rimandare a quanto più ampiamente si dirà *infra*, si rinvia, per i profili più generali, a P. Tanzarella, *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, a cura di M. Cartabia, Bologna 2007, 145.

Nelle ipotesi in cui non sia possibile la rimozione delle conseguenze della violazione, la Corte può, *ex art. 41 Cedu*, condannare lo Stato al pagamento di una somma a titolo di equa soddisfazione, qualora sia possibile individuare un nesso causale tra violazione e danno lamentato, mentre, nel caso in cui tale nesso difetti, la Corte ritiene che anche il "morale riconoscimento della violazione" costituisca equa soddisfazione. Si veda pure, *ex multis* A. Cassese, *Diritto internazionale. I Lineamenti*, Bologna 2003, 159 ss.; R. Bin, P. Caretti, *Profili costituzionali dell'Unione europea*, Bologna 2005, 73. Sulla teoria e la pratica applicazione della *teoria dei controlimiti* e sul dialogo multilivello tra Corte costituzionale, Corte di Cassazione, C. eur., nella vastissima letteratura a disposizione, cfr., da ultimo, V. Valentini, *Case-law convenzionale, cultura dei contro limiti e giustizia penale*, cit., 285 ss.; T. E. Epidendio, *Dialogo fra le Corti nazionali e sovranazionali: problematiche e ricadute sul diritto interno*, in *fondazioneforense.it*. Sulla differenza tra approcci decisionali ed argomentativi tra C. eur. e Corte costituzionale nell'ambito del dialogo multilivello, cfr., F. Gallo, *Rapporti tra Corte costituzionale e Cedu*,

sebbene il giudice costituzionale, Prof. Viganò, abbia ultimamente parlato di collaborazione tra le Corti quale superamento della visione kelseniana e westfaliana nei rapporti tra ordinamenti<sup>8</sup>, non ha potuto sottrarsi al riconoscimento di “stagioni” differenti di questo lungo cammino<sup>9</sup>. In buona sostanza, a fronte della voracità e insaziabilità dei diritti umani<sup>10</sup> (della “grande Europa”<sup>11</sup> come pure della “Piccola Europa”), si legge tra le righe un (non sempre velato) conflitto, volto a difendere e potenziare i confini nazionali del diritto in questa osmosi con Strasburgo, talvolta sofferta e disorientante<sup>12</sup>. Un’evidente sequenza di affondi, parate e stoccate – con metafora schermistica – si può leggere, ad esempio, nella saga del *bis in idem* in cui la levata di scudi, col sostegno alla Norvegia, di numerosi Stati culminava nel clamoroso arretramento della Corte ed in nel caso A. e B.; nell’altra saga della confisca senza condanna, conclusa con la pronuncia G.I.E.M. c. Italia, del 2017, come pure (sul terreno di Lussemburgo,) nella saga Taricco.

Il lavoro per la riconquista degli spazi costituzionali di tutela delle garanzie individuali<sup>13</sup> da parte del nostro giudice delle leggi era, dunque, puntuale: parlando al giudice nazionale rimettente perché Strasburgo<sup>14</sup> o Lussemburgo<sup>15</sup> intendesse, incalzanti e progressivi la Corte ha avvicinato i suoi chiarimenti. Come quello contenuto in C. cost. 115/2018 che, nel rinsaldare (come d’altronde in C. cost. 230/ 2012) la prevalenza del diritto penale scritto di produzione

---

in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

<sup>8</sup> Si rinvia a F. Viganò, *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo nell’ordinamento giuridico italiano nella prospettiva della Corte costituzionale*, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it); ma dapprima, cfr., nella grossa mole di dottrina, R. Kostoris, *Verso un processo penale non più statocentrico*, in AA.VV., *Giurisprudenza europea e processo penale italiano. Nuovi scenari dopo il «caso Dorigo» e gli interventi della Corte costituzionale*, Torino 2008, 3 ss.

<sup>9</sup> Si veda, peraltro, pure, M. Cartabia, *L’universalità dei diritti umani nell’età dei “nuovi diritti”*, in *QC* 2009, 537 ss.

<sup>10</sup> Da Sebok la definizione è difatti stata tradotta ed utilizzata da A. Pintore, *Diritti insaziabili*, in *I diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, a cura di L. Ferrajoli, Bari 2008, 179 ss.; A. Pintore, *Diritti insaziabili, Democrazia e diritti. Sette studi analitici*, a cura di A. Pintore, Pisa 2010, 83 ss.

<sup>11</sup> Per economia espositiva, mette conto rinviare alle argomentazioni svolte da O. Di Giovine, *Antiformalismo interpretativo: il pollo di Russell e la stabilizzazione del precedente giurisprudenziale*, in *DPenCont* 2015, n. 2, 20.

<sup>12</sup> V. Valentini, *La ricombinazione genica della legalità penale: bio-technological strengthening o manipolazione autodistruttiva?*, in *DPenCont* 20.6.2016.

<sup>13</sup> Da sempre convinto ed acuto sostenitore della tesi per cui il testo costituzionale sarebbe già ben in grado di fornire le coordinate necessarie, P. Ferrua, *Giustizia del processo e giustizia della decisione*, in *DPP* 2015, 1204, che, peraltro, mette da sempre in guardia nei confronti delle fascinazioni esotiche e dal rischio di grossolanità interpretativa nel rapporto con la disciplina e la giurisprudenza Cedu. Il tema è ovviamente assai più generale e vastissimo. Cfr., ancora, per una posizione poco affascinata dal diritto penale fluido, C. Cupelli, *Hobbes europeista? Diritto penale europeo, auctoritas e controlimiti*, in [www.discrimen.it/wp-content/uploads/Criminalia-2013.pdf](http://www.discrimen.it/wp-content/uploads/Criminalia-2013.pdf), 339; in una prospettiva analoga, O. Di Giovine, *Antiformalismo interpretativo*, cit., *passim*.

<sup>14</sup> Si pensi solo come esempio, a C. cost. 49/2015.

<sup>15</sup> Come nel caso della prima sentenza sul caso Taricco.

legislativa e nello stigmatizzare la matrice giurisprudenziale (sovranaazionale) dell'obbligo di disapplicazione, andava al cuore della vera posta in gioco del caso *Taricco*, ovverosia (oltre alla prescrizione) il nervo scoperto rappresentato dall'*actio finium regundorum* del potere giudiziario nel raggiungimento degli scopi predefiniti normativamente, da contrapporre all'idea di un 'giudice di scopo'<sup>16</sup>. Il passaggio si saldava a doppio filo, peraltro, con la rivendicazione di una competenza privilegiata ad accertare il potenziale contrasto tra il diritto europeo, i principi supremi dell'ordine costituzionale e i diritti inalienabili della persona<sup>17</sup>, in perfetta continuità peraltro con C. cost. 269/ 2017<sup>18</sup>, nel suo, conseguente, ridimensionamento dei giudici comuni.

D'altronde, leggendo tra le righe, anche la resistenza all'adesione al 16° Protocollo Cedu<sup>19</sup> può esser facilmente letta quale esercizio di cautela rispetto ad un (anche solo potenziale o simbolico) rinvigorismento della Corte di Strasburgo a danno delle Corti superiori nazionali<sup>20</sup>.

Tali percorsi concorrenti, dunque, hanno finito per modificare (sebbene con risultati *fuzzy*) posizione e valore del precedente Cedu nel nostro ordinamento, tanto da rendere utile distinguere due piani, sul primo dei quali si può e si deve leggere la giurisprudenza Cedu secondo il filtro del suo tempo (e del suo contesto) per capire ragioni e congruenza delle conseguenti riforme dell'ordinamento nazionale<sup>21</sup>; sul secondo invece, sarà opportuno indagare su come nelle aule della

---

<sup>16</sup> Così, C. Cupelli, *La Corte costituzionale chiude il caso Taricco e apre a un diritto penale europeo "certo"*, in [www.dirittopenaleuomo.it](http://www.dirittopenaleuomo.it); concordemente alla vasta dottrina a commento della pronuncia, per l'indicazione della quale si rinvia a [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org).

<sup>17</sup> Cfr., C. cost. 115/2018, § 8.

<sup>18</sup> L'*obiter dictum* contenuto nel punto 5 del Considerato in diritto della decisione n. 269/2017, secondo il quale «laddove una legge sia oggetto di dubbi di illegittimità tanto in riferimento ai diritti protetti dalla Costituzione italiana, quanto in relazione a quelli garantiti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea in ambito di rilevanza comunitaria», il giudice deve rivolgersi a Palazzo della Consulta, ha suscitato, come noto un fragoroso dibattito interdisciplinare. Si veda, su tutti, D. Tega, *La sentenza n. 269 del 2017 e il concorso di rimedi giurisdizionali costituzionali ed europei*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

<sup>19</sup> Aperto alla firma a Strasburgo il 2.10.2013, entrato in vigore l'1.8.2018, col raggiungimento di 10 ratifiche: [www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/214](http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/214). L'Italia, che ha firmato l'accordo in data 2.10.2013, non lo ha però mai ratificato.

<sup>20</sup> Non potendosi, ovviamente, dar conto del dibattito dottrinale e politico, si rinvia a R. Sabato, *Sulla ratifica dei protocolli n. 15 e 16 della CEDU*, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), 16.12.2019, che riproduce l'*audizione informale in data 19.11. 2019 del giudice italiano presso la Corte europea dei diritti dell'uomo, innanzi alle Commissioni riunite II (Giustizia) e III (Affari esteri e comunitari) della Camera dei Deputati, nell'ambito dell'esame in sede referente dei progetti di legge C. 1124 Governo e C. 35 Schullian, recanti ratifica ed esecuzione dei Protocolli n. 15 e n. 16 alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*. Cfr. G. Asta, *La funzione consultiva delle corti regionali dei diritti umani*, Napoli 2019, 189 ss.

<sup>21</sup> Ovvio che si debba concordare col *caveat* già ben ricordato da D. Negri, *L'imputato presente al processo – Una ricostruzione sistematica*, Torino 2014, 157, per cui su una tematica quale quella della contumacia dall'altissimo tasso di tecnicismo processuale quando si vanno a cercare le coordinate nella giurisprudenza Cedu, il rischio di

Cassazione (e prima ancora nelle stanze di polizia e procure) quelle riforme stiano avendo attuazione e, non da ultimo, se il cambiamento di lente consenta (e in che limiti) una reinterpretazione dei precedenti Cedu assiologicamente fondanti la legge 67/2014, anticipando tuttavia sin d'ora, come sembra essere occorsa nella nostra giurisprudenza di legittimità, un'eterogenesi dei fini attraverso il paradossale utilizzo argomentativo dei più fondanti approdi della giurisprudenza di Strasburgo<sup>22</sup>.

2. Come detto, allora, mette conto tornare indietro, per comprendere il debito che le garanzie del processo penale italiano *in absentia* hanno nei confronti della giurisprudenza Cedu. Il flusso in entrata del diritto Cedu in quello nazionale, sia strutturalmente sia qualitativamente, si sa, ha raggiunto il suo acme con l'affermarsi del fenomeno delle cd. "sentenze pilota"<sup>23</sup>, che la Corte emette qualora la violazione della norma convenzionale scaturisca da una caratteristica strutturale della normativa statale che rischia di produrre una serializzazione delle violazioni, indicando allo Stato le "misure generali necessarie"<sup>24</sup>.

Ebbene, se la testa di ponte di tale incisiva modalità giurisprudenziale può ragionevolmente individuarsi nella pronuncia Broniowski c. Polonia del 2004<sup>25</sup>, è proprio la pronuncia su un caso riguardante il processo *in absentia* in Italia, ovvero l'ormai celebre Corte edu, (Grande Camera), sent. 1.3.2006, Sejdovic c. Italia, a

---

approssimazione e sbandamento è altissimo poiché i giudici di Strasburgo sono estremamente legati dalle specificità delle singole discipline nazionali.

<sup>22</sup> Cfr. *infra*, § 13.

<sup>23</sup> È indispensabile ricordare come tale pratica fosse stata formalizzata attraverso l'art. 61 delle Regole di procedura della Corte, che, attraverso l'aggiornamento effettuato il 21 febbraio 2011, consentiva appunto di individuare l'eventuale sistematicità della causa che ha dato luogo alla violazione e, di conseguenza, segnalare anche il tipo di soluzione che lo Stato contraente sarà tenuto ad operare "quando i fatti posti a base di un ricorso rivelano l'esistenza nelle Parti Contraenti interessate di un problema sistemico o strutturale o altre simili disfunzioni che hanno dato origine o possano dare origine ad analoghi ricorsi". A tal proposito mette conto pure ricordare come la "Dichiarazione di Brighton" adottata al termine della Conferenza sul futuro della Corte edu del 19-20 aprile 2012, non solo guardasse con favore alle pronunce di tale natura, dal momento che consentiva una maggiore efficienza in relazione ad un largo numero di violazioni ripetitive (punto 20, lett. c), ma esortasse pure il Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa a pensare ad una procedura che consentiva di applicare la decisione della Corte all'intero gruppo di controversie attraverso una dilatazione del *thema decidendum* (punto 20, lett. d). Le regole di procedura della Corte, nel frattempo aggiornate al 14.11.2016 sono consultabili al link [www.echr.coe.int/Documents/Rules\\_Court\\_ITA.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Rules_Court_ITA.pdf).

<sup>24</sup> La Corte difatti, come sostenuto dalla teoria dei "poteri impliciti" e della "effettività della tutela", ha riconosciuto a sé il potere di indirizzare lo Stato all'adozione di soluzioni specifiche e determinate: come pure accaduto in C. eur., 31.10.1985, *Papamichalopoulos c. Grecia*, agevolmente consultabile, come d'altronde tutta la giurisprudenza della Corte, in [www.echr.coe.int/hudoc](http://www.echr.coe.int/hudoc), nella quale è stata prevista come misura necessaria la restituzione di un immobile, o, ancora, C. eur. GC, 8.4.2004, *Assanidze c. Georgia*, in [www.echr.coe.int/hudoc](http://www.echr.coe.int/hudoc), (in cui era stata prevista come misura necessaria il rilascio di un detenuto).

<sup>25</sup> C. eur. GC, 22.6.2004, *Broniowski c. Polonia*, in [www.echr.coe.int/hudoc](http://www.echr.coe.int/hudoc).

rappresentare un esempio assai significativo di giurisprudenza-fonte nonché precedente persuasivo, dal momento che, come si vedrà meglio di seguito, in quella occasione, tra l'altro, è stata specificamente indicata quale misura necessaria alla cessazione del *vulnus* nei confronti dell'art. 6, commi 1 e 3 Cedu, la riapertura del processo nazionale.

Ebbene, proprio la creazione di questa *pilot-judgement procedure*, essendo per natura incline e funzionalmente votata all'applicazione del *dictum* giudiziale anche a casi futuri, ha consacrato il potenziamento della giurisprudenza Cedu, in origine nato con la previsione della legittimazione individuale a ricorrere. Ora, incanaliamo quanto appena detto. Il quadro della giurisprudenza di Strasburgo in merito all'assenza dell'interessato nel processo a proprio carico risulta assai ricco e composto, in primo luogo perché, ovviamente e prevedibilmente, fatto di decisioni pronunciate nei confronti di svariati Paesi che presuppongono e implicano dunque quell'approccio "comparatistico"<sup>26</sup> che è proprio della Corte. In secondo luogo perché risulta talora difficile, oltre che poco proficuo, leggere i provvedimenti in tema "slegandoli" dalle pronunce "collaterali", che, cioè si sono occupate di casi e principi che si sovrappongono inscindibilmente al nostro tema centrale, come ad esempio tutte le pronunce riguardanti l'assistenza difensiva, la completezza delle informazioni sull'accusa, la consapevolezza nel godimento dei diritti processuali<sup>27</sup>.

Ciononostante è innegabile che, proprio in riferimento al nostro Paese, la Corte abbia svolto un ruolo determinante o, potremmo anzi dire *primario*<sup>28</sup>, nel tracciare e costruire la strada che ha portato a stilare un vero e proprio catalogo dei presupposti dell'assenza giustificata e dei rimedi all'assenza ingiustificata, fino a condurre, da ultimo, all'approvazione della l. 28 aprile 2014, n. 67<sup>29</sup>, che è, come detto, intrisa dei capisaldi della giurisprudenza Cedu.

<sup>26</sup> M. Chiavario, M. Delmas Marty, *Procedure penali d'europa*, Padova 2001, 12 ss.

<sup>27</sup> G. Ubertis, *Corte europea dei diritti dell'uomo e processo equo*, in AA. VV., *Processo penale e giustizia europea*, Milano 2010, 35.

<sup>28</sup> Cfr., su tutti, G. Lattanzi, *Costretti dalla Corte di Strasburgo*, CP 2005, 1125. Sul punto, anche M. Chiavario, *Diritto processuale penale*<sup>6</sup>, Torino 2015, 170 ss.

<sup>29</sup> Tale tendenza può dirsi il naturale portato del *trend* di armonizzazione delle garanzie processuali che, comportando faticosi assestamenti dovuti alle differenze e agli attriti normativi, conducono poi verso uno standard più elevato di garanzie rispetto a quello nazionale di partenza. Per la disamina dei profili comparatistici, cfr. D. Vigoni, *Giudizio senza imputato e cooperazione internazionale*, Padova 1992, 7 ss. Si vedano, inoltre, AA.VV., *Il giudizio in assenza dell'imputato*, a cura di D. Vigoni, Torino 2014, *passim*; AA.VV., *Le nuove norme sulla giustizia penale*, a cura di C. Conti, A. Marandola e G. Varraso, Padova 2014, *passim*; AA.VV., *Strategie di deflazione penale e rimodulazioni del giudizio in absentia*, a cura di M. Daniele, P.P. Paulesu, Torino 2015, *passim*; F. Alonzi, *La Corte costituzionale si pronuncia sul diritto alla conoscenza della "vocatio in iudicium" da parte dell'imputato*, nota a C. Cost. 9.2.2017, n. 31, in *GCos* 2017, fasc. 1, pp. 213-221; H. Belluta, *Corte europea e giudizio "in absentia": senza*

Ebbene, nel tracciare questa storia e questo percorso, abbiamo ritenuto più utile prediligere un racconto, tramite flash-back e resoconti a doppia prospettiva, dell'evoluzione indotta dal giudice convenzionale da un lato e dei successivi feedback di giurisprudenza e legislatore nazionale dall'altro<sup>30</sup>.

In verità nella Relazione preliminare al *nuovo codice di procedura penale* già era detto che la disciplina della contumacia aveva tenuto conto «*delle previsioni della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali nonché delle raccomandazioni contenute nella nota Risoluzione n. 11 del 1975 adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa*»<sup>31</sup>. E allora certamente il passo d'avvio di questo percorso evolutivo del processo *in absentia* nell'ordinamento italiano può individuarsi nelle prime incursioni che la Corte fece sul processo penale italiano per il tramite delle pronunce Goddi<sup>32</sup> e Colozza<sup>33</sup>, emesse nella vigenza del codice di rito del 1930: è noto che l'assenza di una esplicita previsione del diritto alla partecipazione personale al processo non ha mai rappresentato un ostacolo<sup>34</sup> all'intervento della Corte, che proprio nel caso

---

conoscenza effettiva e rimedi efficaci, il processo è "unfair", in *RIDP* 2018, 3, 1824 ss.; G. Canzio, *Il processo "in absentia" a un anno dalla riforma: le ricadute sui giudizi di appello e di cassazione*, in *DPP* 2015, 7, 873 ss.; R. Casiraghi, *La rescissione del giudicato: molte questioni interpretative sul tappeto*, in *RIDPR* 2018, 1, 207 ss.; A. Chelo, *La Corte di cassazione ignora la corte di giustizia in materia di procedimento "in absentia"*, in *GI* 2017, 5, 1227 ss.; B. Nacar, *Il processo in absentia tra fonti internazionali, disciplina codicistica e recenti interventi riformatori*, Padova 2014, *passim*; F. Varone, *Elezione di domicilio dell'imputato presso il difensore d'ufficio e processo "in absentia": un discutibile caso di "self-restraint" della Corte costituzionale*, in *CP* 2017, 6, 2261 ss.; A. Scaglione, *Il processo in assenza dell'imputato. Intervento al Convegno su "L'intervento delle parti nel processo penale"*, Roma, 17-18 dicembre 2014, in *GP* 2015, 2, pt. 3, 125 ss.

<sup>30</sup> Così, pure, G. Ubertis, *Corte europea dei diritti dell'uomo e processo equo*, cit., 35.

<sup>31</sup> *Relazione preliminare al Progetto preliminare del codice di procedura penale*, in *G.U. suppl. ord. n. 2*, 24 ottobre 1988, n. 250, 115.

<sup>32</sup> C. eur., 9 .4.1984, *Goddi c. Italia*, in [www.echr.coe.int/hudoc](http://www.echr.coe.int/hudoc), che dichiarava l'avvenuta violazione dell'art. 6 § 1 e 3 Cedu. In quell'occasione l'imputato lamentava che la Corte d'Appello di Bologna avesse notificato l'avviso d'udienza ad uno degli avvocati di fiducia nominati per il primo grado, nonostante in una delle udienze d'appello si fosse presentato con un nuovo e diverso difensore di fiducia. In assenza, sia del difensore avvertito sia dello stesso imputato – che nel frattempo era stato arrestato, senza che la Corte d'appello ne venisse però a conoscenza – il processo proseguiva in contumacia, tramite la nomina di un difensore di fiducia, portando poi ad una condanna peggiorativa rispetto a quella di primo grado. La pronuncia, mentre si occupa ancora solo in forma "embrionale" del tema del processo *in absentia*, rappresenta tuttavia il nitido esempio di sovrapposizione tra diritto a una difesa effettiva, diritto alla difesa tecnica e diritto ad essere presenti al processo. Cfr., a tal proposito, S.J. Summers, *Fair Trials. The European Criminal Procedure Tradition and the European Court of Human Rights*, Hart Publishing, Oxford 2007, 116 ss.; R. Casiraghi, *Sostituto del difensore assente e termine per la difesa*, in *IP* 2007, 357 ss. Sulle particolarità del caso Goddi, cfr., però, *amplius*, D. Vigoni, *Giudizio senza imputato*, cit., p. 56 ss. e S. Quattrococo, voce *Contumacia*, in *ED*, II, 2008, 155.

<sup>33</sup> C. eur., 12.2.1985, *Colozza c. Italia*, che dichiarava l'intervenuta violazione dell'art. 6, § 1 e 3, Cedu, in [www.echr.coe.int/hudoc](http://www.echr.coe.int/hudoc).

<sup>34</sup> A differenza di quanto succede invece per il Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966, che menziona espressamente tale diritto. Cfr., più estesamente sul punto, M. Chiavario, sub *art. 6*, in *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di S. Bartole-B.

Colozza, infatti ebbe a chiarire preliminarmente come «*although this is not expressly mentioned in paragraph 1 of Article 6, the object and purpose of the Article taken as a whole show that a person “charged with a criminal offence” is entitled to take part in the hearing. Moreover, sub-paragraphs (c), (d) and (e) of paragraph 3 guarantee to “everyone charged with a criminal offence” the right “to defend himself in person”, “to examine or have examined witnesses” and “to have the free assistance of an interpreter if he cannot understand or speak the language used in court”, and it is difficult to see how he could exercise these rights without being present*»<sup>35</sup>, provvedendo dunque ad aprire un significativo varco ricavando il principio da una interpretazione logico-sistematica dell'intero contenuto della disposizione relativa al *fair trial*<sup>36</sup>.

3. Divenuta caposaldo dell'intera giurisprudenza della Corte, in particolare, la pronuncia in parola si occupava del processo *in absentia*, in relazione all'imputato latitante, e dunque dell'applicazione della disciplina della notifica all'irreperibile<sup>37</sup>. Pur essendo risalente e relativo alla vecchia disciplina del codice Rocco è tuttavia assai utile ricordare e ben comprendere i passaggi salienti segnati, dalla Commissione prima e dalla Corte poi, dal momento che questi rappresentano i

---

Conforti-G. Raimondi, Padova 2001, 234; A. Mangiaracina, *Garanzie partecipative*, cit., 26; D. Vigoni, *Giudizio senza imputato*, cit., 56 ss., come pure per un quadro dei contenuti dell'art. 6 Cedu, *ex multis*, Chiavario, *La convenzione europea dei diritti dell'uomo nel sistema delle fonti normative in materia penale*, Milano 1969, 292 ss. Sulle inscindibili relazioni tra il diritto di essere presenti e gli altri profili del *fair trial*, si veda pure S.J. Summers, *Fair Trials*, cit., p. 116 ss.

<sup>35</sup> C. eur., 12.2.1985, *Colozza c. Italia*, cit., 27. I medesimi contenuti sarebbero stati riversati poi in altre pronunce, le principali tra le quali, anche per il profondo collegamento col principio di consapevolezza dell'accusa e con il diritto di difesa, C. eur., 23.11.1993, *Poitrinol c. Francia*, § 35; C. eur., 13.2.2001, *Kronbach c. Francia*, § 86; C. eur., 24.3.2005, *Stoichkov c. Bulgaria*, § 55, tutte reperibili in [www.echr.coe.int/hudoc](http://www.echr.coe.int/hudoc).

<sup>36</sup> Cfr., D. Vigoni, *Giudizio senza imputato*, cit., 1 ss.

<sup>37</sup> Il procedimento italiano nei confronti di Colozza era iniziato in seguito a denuncia per alcuni fatti di truffa. Il ricorrente non fu mai interrogato dalle autorità procedenti perché non reperibile presso il suo ultimo domicilio. Per la stessa ragione non fu possibile notificargli la comunicazione giudiziaria e, dopo altre infruttuose ricerche, venne dichiarato prima irreperibile, in base all'art. 170 Cpp 1930 (che riteneva irreperibile colui nei confronti del quale non si fosse riuscito ad effettuare le notificazioni ai sensi dell'art. 169 Cpp Le stesse norme in base all'art. 173 Cpp si applicavano all'imputato evaso, latitante o renitente) e poi latitante, poiché non si era riusciti ad eseguire i tre mandati di cattura spiccati nei suoi confronti. Il giudizio di primo grado portò ad una condanna a sei anni di reclusione che il difensore d'ufficio non appellò, facendola passare in giudicato. Successivamente il ricorrente venne arrestato e presentò incidente d'esecuzione e un appello tardivo nel quale denunciava l'illegittimità del provvedimento di pronuncia di latitanza e la nullità del decreto di citazione e dell'estratto contumaciale, posto che – rilevava il ricorrente – la polizia era a conoscenza del suo nuovo indirizzo essendo egli prima stato convocato dal Commissario di quartiere per poi essere raggiunto dalla notifica di una comunicazione giudiziaria per altri fatti. Tuttavia l'incidente di esecuzione fu respinto, l'appello ritenuto irricevibile per presentazione tardiva dei motivi, e il ricorso per Cassazione pure improduttivo. Così esauriti tutti i mezzi di ricorso interno, il Colozza adì la Commissione.

nuclei valoriali alla base delle successive pronunce sul tema che saranno richiamati in quasi tutte le pronunce successive della Corte. È allora innanzitutto importante ricordare come la Commissione, in apertura del proprio rapporto, rilevasse l'assoluta inscindibilità dei concetti di informazione, presenza e difesa, valutando il problema dei giudizi in assenza dell'imputato come particolarmente sensibile alla luce dell'evoluzione dell'organizzazione sociale, dovuta tra l'altro, anche all'enorme intensificazione di spostamenti e viaggi delle persone all'estero. Così, pur prendendo atto dell'estrema diversificazione della disciplina in materia data dagli ordinamenti dei Paesi del Consiglio d'Europa, indicava come indispensabile, a prescindere dalla soluzione particolare, l'esigenza di garantire all'individuo la presenza al giudizio di merito. A tale effetto, richiamava la soluzione adottata da taluni Paesi, tra cui la Francia, che consentiva la rinnovazione del giudizio<sup>38</sup>, ricordando pure come nell'ambito del Consiglio si fosse sviluppata pure l'estesa prassi di rifiutare l'extradizione qualora tale possibilità non fosse concessa dallo Stato richiedente. La Commissione suggeriva, allora, espressamente, che in tutte le ipotesi in cui teoricamente l'ordinamento avesse consentito lo svolgimento di giudizi in assenza dell'imputato, fosse successivamente concessa la possibilità da parte di colui che non avesse partecipato al processo senza il suo espresso consenso, di richiedere per l'appunto la rinnovazione del giudizio di merito<sup>39</sup>. Sulla scorta di tali premesse la Corte provvedeva a tessere la trama di relazioni tra consenso, rinuncia e partecipazione, partendo dalla giurisprudenza che nel frattempo si era già sedimentata nel ritenere che la rinuncia ad un diritto garantito nella Convenzione dovesse risultare in modo inequivocabile<sup>40</sup>, stigmatizzando, nel caso di specie, la presunzione che aveva consentito alle autorità italiane di dedurre dallo stato di latitanza del contumace, fondato a sua volta sullo stato di irreperibilità, la rinuncia a comparire.

In merito alla possibilità di ricavare dalla sottrazione dell'interessato alla giustizia la rinuncia tacita a partecipare al giudizio (concetto invero presupposto dal codice di rito)<sup>41</sup>, in effetti, la Corte non si pronunciava apertamente, poiché,

---

<sup>38</sup> Ciò che si era andata disegnano era, cioè, una ricostruzione della *fairness* processuale attraverso la "purgazione della contumacia", già regolata nell'art. 475 del codice di rito Finocchiaro-Aprile del 1913.

<sup>39</sup> Tale suggerimento superava di gran lunga i suggerimenti contenuti, invece, nella regola n. 9 della Risoluzione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa n. 11 del 1975, cit., che, seppure, preveda la rinnovazione del giudizio, sottopone, tuttavia, la stessa alla condizione della prova che l'assenza e il mancato tempestivo preavviso al giudice siano dovuti ad una causa indipendente dalla volontà del soggetto, non richiedendo la rinnovazione, dunque, per le ipotesi in cui il soggetto si sia sottratto alla giustizia.

<sup>40</sup> Concetto già affermato nelle pronunce, C. eur., 7.5.1974, *Neumeister c. Austria*; C. eur., 23.6.1981, *Le compte, Van Leuven et de Meyer c. Belgio*; C. eur., 10.2.1983, *Albert e Le Compte c. Belgio*, tutte in, [www.echr.coe.int/hudoc](http://www.echr.coe.int/hudoc), ed espressamente richiamate dalla Corte.

<sup>41</sup> Ma, per un esatto inquadramento, si vedano P. Moscarini, *La contumacia dell'imputato*, Milano 1997, *passim*;

nel caso all'attenzione in realtà non si era mai prodotta la conoscenza del procedimento, e ciò, si poneva come antecedente logico-giuridico che portava automaticamente ad escludere la possibilità di chiamare in causa il concetto di rinuncia, che presuppone invece l'acquisizione dell'informazione circa il diritto cui rinunciare. Proprio a tal riguardo, tuttavia, la Corte provvedeva ad affermare il principio secondo il quale non tocca all'imputato provare che egli non si sia voluto sottrarre alla giustizia, né che la sua assenza era giustificata da un caso di forza maggiore, il ché, è evidente, costituisce un filtro valoriale che depotenzia pesantemente il principio d'autorità, aumentando la responsabilità degli organi statuali nelle procedure di notificazione degli atti procedurali e prediligendo il modello della conoscenza effettiva rispetto a quella legale<sup>42</sup>.

Invero, mentre la Commissione si era apertamente spinta fino ad affermare il carattere assoluto della garanzia del *fair hearing*<sup>43</sup>, in relazione al riconoscimento del *fair trial*, la Corte non forniva indicazioni inequivoche circa la quantificazione dell'onere di diligenza nelle ricerche da effettuare al fine di desumere una volontaria sottrazione alla giustizia da parte dell'interessato<sup>44</sup>. Ciononostante, del tutto chiaro risultava il rifiuto della pretesa dello Stato italiano di far ricadere sul ricorrente la conseguenza della mancata comunicazione del mutamento di indirizzo. La statuizione in questo caso era chiara: non poteva pretendersi da colui che non conoscesse (o che, comunque, non si aveva la certezza che conoscesse) l'esistenza del procedimento a proprio carico, il rispetto di un tale obbligo e, ad ogni modo, pure ove vi fosse la generica conoscenza dell'esistenza del procedimento, l'omissione nella comunicazione del cambio di domicilio, non costituendo ai sensi della legge italiana un reato ma esclusivamente una violazione di carattere amministrativo<sup>45</sup>, non poteva dirsi concretizzare una ipotesi di giusta causa per procedere *in absentia*.

È del tutto evidente come i citati passaggi abbiano prodotto una breccia consistente nello spostamento dell'equilibrio nei rapporti tra Autorità e individuo

---

G. Ubertis, *La contumacia e l'assenza dell'imputato*, Padova 1989, *passim*.

<sup>42</sup> Cfr., *infra*, specie § 16.

<sup>43</sup> Come risulta difatti dalla sintesi tracciata dalla Corte, alle affermazioni della Commissione, il Governo italiano aveva replicato su posizioni antipodiche sostenendo che «il diritto ad essere presente in udienza non riveste quel carattere assoluto che la Commissione sembra attribuirgli nel suo rapporto; bisogna armonizzarlo, in un bilanciamento ragionevole, con l'interesse pubblico e, in particolare, con quello dell'amministrazione della giustizia» poiché il processo in contumacia «evita di paralizzare l'esercizio dell'azione pubblica, provocando, ad esempio, l'inquinamento della prova, la prescrizione dell'illecito o un diniego di giustizia».

<sup>44</sup> P. Pittaro, *Irreperibilità, latitanza e contumacia: una normativa da ripensare alla luce di una recente sentenza della Corte dei diritti dell'uomo*, in *LP* 1985, 173; D. Vigoni, *Giudizio senza imputato*, cit. 71. Sembra intendere più netta la posizione della Corte S. Quattrocolo, voce *Contumacia*, 151.

<sup>45</sup> C. eur., 12.2.1985, *Colozza c. Italia*, cit., § 32.

e un cambio di prospettiva che, peraltro, porta la questione all'altro *punctum dolens* della partecipazione dell'imputato al processo penale, che al di là della disciplina dettata nella *sedes* dedicata alla verifica della costituzione delle parti, conduce, lo ribadiamo, inevitabilmente alla disciplina delle notificazioni. Difatti, se da un lato è vero che l'approccio pragmatico della Corte ha sempre negato una completa identificazione tra perfezionamento della notificazione e conoscenza del procedimento (e della *vocatio in iudicium*), dall'altro è comunque innegabile lo strettissimo rapporto intercorrente, anche a livello pragmatico ed effettuale, tra disciplina delle notificazioni e onere della prova di tale conoscenza<sup>46</sup>.

4. Dopo il caso Colozza e ancora nel corso della vigenza del vecchio codice l'Italia veniva nuovamente chiamata in causa e condannata nel caso Brozicek<sup>47</sup>. Anche in tale caso l'incastro tra disciplina delle notificazioni e della contumacia non aveva consentito, ad avviso della Corte, di determinare con certezza la volontarietà della rinuncia del ricorrente a partecipare al giudizio *contra se*: la rinuncia a partecipare al processo era stata ingiustamente desunta, cioè, dalla mera assenza dell'imputato, stante l'inesistenza, negli atti del fascicolo di causa, non solo di una rinuncia da parte del ricorrente ma, circostanza di rilievo, di circostanze che potessero provare l'avvenuta verifica circa la spontaneità e la consapevolezza dell'eventuale rinuncia.

---

<sup>46</sup> Invero, gli encomiabili propositi e i contenuti di riforma della l. 67/2014 sulla partecipazione dell'imputato al processo e dei rimedi all'assenza involontaria, di cui diremo nell'ultimo paragrafo, non hanno riguardato d'altro canto, l'assetto delle notificazioni, che al di là della disposizione, riceve nella "clinica giurisprudenziale" un'interpretazione che presenta molte sbavature rispetto ai principi conati dalla C. eur. Cfr., su tali profili, anche infra, § 10, nonché, Parte II.

<sup>47</sup> C. eur., 19.12.1989, *Brozicek c. Italia*, che dichiarava l'avvenuta violazione dell'art. 6, § 1 e 3 Cedu, in [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int). In questo caso la questione preliminare relativa al previo esaurimento delle vie di ricorso interno era risultata di difficile soluzione, tanto da indurre la Commissione a rinviare la causa alla composizione plenaria della Corte, che decideva, poi, per l'ammissibilità del ricorso (ma con un'opinione dissenziente e un'opinione separata) stabilendo, innanzitutto, come il primo atto informativo dell'autorità procedente - ovvero sia una comunicazione giudiziaria fornita in Italiano e restituita dal Brozicek al pubblico ministero con una lettera, mai evasa, nella quale si chiedeva, in francese, di essere informato sul procedimento nella propria lingua materna o in una delle lingue ufficiali delle Nazioni Unite - fosse stata emessa in violazione dell'art. 6 § 1, essendo stato violato il diritto ad essere informato sull'accusa a proprio carico in una lingua compresa. In secondo luogo, la Corte stabilì come anche il secondo tentativo di informazione nei confronti del ricorrente fosse stato ineffettivo. Difatti la seconda notifica - inviata dall'autorità procedente allo scopo di ottenere dal Brozicek l'elezione di domicilio in Italia - non essendo stata effettuata personalmente, condusse poi all'utilizzo del rito degli irreperibili mediante il relativo deposito dell'atto in cancelleria. Ebbene, anche in questo caso la Corte ritenne che non essendo stata tentata ed effettuata la notificazione a mani proprie della citazione a comparire, e stante la mancata elezione di domicilio, il deposito in cancelleria suddetto costituisse una mera *fictio iuris*, ben differente e ben distante da una conoscenza effettiva.

Relativo al vecchio codice è anche il caso F.C.B. contro Italia<sup>48</sup> che appare, ancora una volta, interessante e degno di nota poiché in tale ipotesi venivano messe in discussione, in maniera più esplicita di quanto fosse avvenuto nel caso Colozza, proprio le condizioni presupposte del giudizio in contumacia così come regolate dal codice 1930<sup>49</sup>: se da un lato venivano ripresi e ribaditi quei principi già affermati nelle precedenti pronunce Goddi, Colozza e Brozicek, reputando cioè che il *defendant* dovesse essere messo in grado di esercitare effettivamente i propri diritti al *fair trial* e che l'eventuale rinuncia agli stessi fosse (e risultasse) cosciente e inequivoca, il fulcro del caso F.C.B. risultava essere parzialmente diverso, poiché in questo caso veniva scrutinata proprio l'applicazione giurisprudenziale dell'art. 498 cod. 1930, ovvero la stringente interpretazione della regola che agganciava la dichiarazione della contumacia alla mancanza della prova che l'assenza fosse dovuta ad impossibilità di comparire per legittimo impedimento, interpretazione che, come noto, imponeva in capo all'imputato l'onere di fornire la piena prova dell'impedimento, non ritenendo al contrario, sufficienti le allegazioni o le comunicazioni non seguite da un tempestivo invio di regolari certificazioni<sup>50</sup>.

La Corte, allora, reputava ancora una volta contraria all'art. 6 Cedu, l'inferenza della rinuncia a partecipare al procedimento dalla pura e semplice circostanza che l'imputato fosse assente, non avendo affatto provveduto le autorità né ad accertare né a documentare<sup>51</sup> l'effettiva conoscenza, né, tantomeno, a verificare che

---

<sup>48</sup> C. eur., 28.8.1991, *F. C. B. c. Italia*, in [www.echr.coe.int/hudoc](http://www.echr.coe.int/hudoc), con cui si dichiarava l'intervenuta violazione dell'art. 6, § 1 e 3.

<sup>49</sup> Ancora una volta la fattispecie sottostante risultava complessa, e dunque meritevole di seppur brevi riferimenti per la buona comprensione delle conclusioni: F.C.B. dopo essere stato catturato in Svizzera ed estradato in Italia, era stato condannato nel 1977 a 24 anni di reclusione in primo grado, per poi essere prosciolto in appello nel 1980. Dopo essere stato rimesso in libertà, si trasferiva in Germania. Di seguito veniva catturato in Belgio per poi essere estradato nei Paesi Bassi, dove rimaneva detenuto. Nel frattempo, nel 1984 era pervenuta ai Paesi Bassi anche una ulteriore richiesta di estradizione da parte dell'Italia, richiesta che, però venne dichiarata irricevibile. Nel frattempo, nel 1983, in Italia veniva accolto il ricorso per Cassazione presentato dal pubblico ministero, cosicché, nel giudizio di rinvio dinanzi alla Corte d'Appello l'imputato riceveva una condanna in contumacia, dal momento che, l'esistenza del legittimo impedimento e rappresentato dalla detenzione all'estero, pur essendo stato dedotto (affermato da un coimputato e dal di lui difensore) non era però stato riconosciuto. Il ricorso per Cassazione che lamentava l'illegittimità della pronuncia di contumacia veniva respinto sulla scorta della considerazione per cui spettava soltanto al sindacato del giudice la valutazione riguardante l'impedimento (e la valutazione era stata ritenuta adeguatamente motivata). La Corte di Cassazione, inoltre, aveva reputato che i documenti attestanti lo stato di detenzione all'estero avrebbero potuto essere presentati prima dell'udienza d'appello, cosa che invece non avvenne, con la conseguenza di rendere i documenti stessi, sempre ad avviso della Cassazione, prove tardive e prive di valore. Una volta esauriti tutti i mezzi di ricorso interni, dunque, F.C.B. adiva la Commissione invocando la violazione dell'art. 6 § 1 e 3, lett c), lamentando la ingiusta dichiarazione di contumacia da parte delle autorità italiane e la mancata fruizione, dunque, di un *fair trial*.

<sup>50</sup> Cfr., per l'esatta ricostruzione dei dettagli del caso e dell'orientamento giurisprudenziale interno riferito, D. Vigoni, *Giudizio senza imputato*, cit., 80.

<sup>51</sup> C. C. eur., 28.8.1991, *F. C. B. c. Italia*, cit., § 33: «*Il ne ressort pas du dossier que M. F.C.B. ait entendu renoncer à*

l'eventuale rinuncia a comparire fosse realmente consapevole<sup>52</sup>. Pur partendo dai valori presupposti nell'*affaire* Colozza<sup>53</sup>, questa pronuncia punta ad effettuare esplicitamente un bilanciamento tra il diritto all'equo processo e valori statocentrici, dichiarando così che il canone del giusto processo debba considerarsi un principio eminente nel contesto di una società democratica, così come garantita dalla Cedu, che è di gran lunga preponderante sul contrapposto onere gravante sull'individuo di informare la pubblica amministrazione in merito ai trasferimenti del proprio luogo di abitazione.

Prossima a quella appena citata è anche la pronuncia T. contro Italia<sup>54</sup>, nella quale la Corte ritorna sul *topos* dell'informazione sul procedimento e sulla *vocatio in iudicium*, ritenendo incompatibile con i requisiti minimi dell'art. 6, una conoscenza dell'accusa mossa all'imputato e del giudizio a suo carico soltanto *ufficiosa ed informale*<sup>55</sup>: «*avisé quelqu'un des poursuites intentées à sa charge constitue ce pendant un acte juridique d'une telle importance qu'il doit répondre à des conditions de forme et de fond propres à garantir l'exercice effectif des droits de l'accusé; cela ressort, du reste, de l'article 6 par. 3 a) de la Convention. Une connaissance vague et non officielle ne saurait suffire*». La conoscenza quale antecedente di un'eventuale rinuncia, dunque, veniva caratterizzata innanzitutto come "ufficiale", e in secondo luogo come "non vaga". A tali due concetti si riannodavano, da una parte, l'onere e la diligenza delle autorità nelle ricerche (che nel caso di specie la Corte ritenne insufficienti poiché il trasferimento risultava

---

*comparaître et, à se défendre expressément ou, pour le moins, de manière non équivoque*».

<sup>52</sup> Ancora, C. eur., caso F.C.B., cit., § 33: «*Le comportement de l'intéressé peut inspirer certains doutes mais les conséquences que les autorités judiciaires italiennes en ont tirées apparaissent, à la lumière des renseignements dont la cour d'assises d'appel de Milan disposait le 9 avril 1984, manifestement disproportionnées eu égard à la place éminente que le droit à un procès équitable occupe dans une société démocratique au sens de la Convention*».

<sup>53</sup> Cfr., D. Vigoni, *Giudizio senza imputato*, cit., 80.

<sup>54</sup> C. eur., 12.10.1992, T. c. Italia, in [www.echr.coe.int/hudoc](http://www.echr.coe.int/hudoc), che accertava l'intervenuta violazione dell'art. 6, § 1 e 3.

Al ricorrente veniva notificato in Arabia Saudita un avviso del procedimento iniziato a suo carico con invito ad eleggere domicilio in Italia. Lo stesso ricorrente negava di aver mai ricevuto la notifica, essendosi, nel frattempo, trasferito in Sudan. Dichiarato irreperibile, veniva processato in contumacia; la decisione veniva, successivamente, confermata in appello. Di seguito veniva arrestato a Copenaghen per poi essere estradato in Italia, dove proponeva incidente d'esecuzione denunciando di non essere stato messo in grado di partecipare al giudizio, anche essendo il suo indirizzo conosciuto per aver egli stesso informato l'Ambasciata italiana circa il cambio di residenza. Tale richiesta veniva, tuttavia, respinta poiché, si sosteneva che, in capo al ricorrente, si fosse maturata un'effettiva conoscenza del procedimento, dimostrata da alcune lettere da lui scritte sia alle autorità procedenti per contestare i fatti attribuitigli, sia alla moglie al fine di giustificare il proprio comportamento.

<sup>55</sup> Quale era stata quella che risultava aver avuto il ricorrente T. Difatti il Governo italiano nelle proprie difese dinanzi alla Commissione, aveva eccepito come la conoscenza del procedimento fosse dimostrata dalle suddette lettere. C. eur., 12.10.1992, T. c. Italia, cit., § 28.

comunicato dal ricorrente all'Ambasciata italiana), e dall'altro, in omaggio all'approccio squisitamente pragmatico, l'ampio spettro dei canali e delle modalità da cui la conoscenza del procedimento avrebbe potuto emergere, sempre che si fosse trattato appunto di cognizione precisa e non vaga circa la consistenza e le ragioni del procedimento<sup>56</sup>.

5. È solo con il caso *Osu*<sup>57</sup> contro Italia che si affronta nello specifico la disciplina contenuta nel *nuovo* codice di rito.

Come già ampiamente illustrato<sup>58</sup>, il passaggio dal vecchio al nuovo codice non segnò un *revirement* sistematico in punto di contumacia e relativi effetti, a causa di quelle cointeressenze storico-culturali tra processo penale e impostazione "continental" di cui è intriso l'istituto<sup>59</sup> e per quella che allora poteva dirsi ancora una distanza siderale rispetto ai sorprendenti risultati di amalgama valoriale che proprio il pervicace lavoro della Corte edue avrebbe compiuto di lì a pochi anni<sup>60</sup>.

Orbene, l'istituto che si era inteso indicare quale valvola di sicurezza in grado di fornire un rimedio *ex post* al *vulnus* rappresentato dai processi *in absentia* e rappresentato dall'art. 175, entrò nel mirino della Corte e.d.u., ovviamente nella sua prima formulazione, sebbene nella limitata prospettiva del suo combinato disposto con l'art. 1 l. 7 ottobre 1969, n. 742, in tema di sospensione feriale dei termini processuali. In tale prima occasione la Corte, sulla scorta del principio di effettività delle garanzie convenzionali, e premettendo dunque che i limiti posti dal legislatore nazionale non possono mai arrivare a svuotare di significato le disposizioni Cedu, riteneva che la disapplicazione della sospensione feriale dei termini al caso della rimessione in termini<sup>61</sup>, violasse la *fairness processuale* proprio per contrasto con l'art. 6, commi 1 e 3 della Convenzione.

<sup>56</sup> Su tale profilo, si veda anche, però, la successiva, C. eur., sent., 2.9.2004, *Kimmel c. Italia*, in [www.echr.coe.int/hudoc](http://www.echr.coe.int/hudoc), e la richiamata giurisprudenza in tema di comunicazione e comprensione delle accuse; cfr. infra, p. XXX; oltre che D. Vigoni, *Giudizio senza imputato*, cit., 72 ss.; R. Bricchetti-L. Pistorelli, *Così scompare il processo in contumacia*, in *GD* 2014, 21, 94 s.

<sup>57</sup> C. eur., 11.7.2002, *Osu c. Italia*, che accertava l'intervenuta violazione dell'art. 6 Cedu, in [www.echr.coe.int/hudoc](http://www.echr.coe.int/hudoc).

<sup>58</sup> Si rinvia, per la completa trattazione delle vicende evolutive della normativa nazionale, a R. Casiraghi, *Quadro evolutivo di sintesi della disciplina relativa al giudizio senza imputato dal 1988 ad oggi*, cit., § 1.

<sup>59</sup> Si rinvia, per una panoramica delle matrici storico-culturali della contumacia a G. Gianzi, voce *Contumacia* (*dir. proc. pen.*), in *ED*, X, 1962, 472 ss.; V. Manzini, voce *Contumacia* (*dir. pen. proc.*), in *NDI*, IV, 1957, 778 ss.; A. Nappi, voce *Contumacia* (*dir. pen. proc.*), in *NDI*, II, 1980, 767; G. Pansini, *La contumacia nel diritto processuale penale*, Milano 1963; P. Moscarini, *La contumacia dell'imputato*, cit., 58 ss.; D. Vigoni, *Giudizio senza imputato*, cit., 42 ss.; nonché S. Quattrocchio, voce *Contumacia*, cit., 133 ss.

<sup>60</sup> Espone i "costi" di un inevitabile "cambiamento culturale" imposto al nostro processo dalla giurisprudenza Cedu, R. Kostoris, *Verso un processo penale non più stato centrico*, cit., p. 8 ss.

<sup>61</sup> L'applicabilità dell'istituto della sospensione dei termini feriali al decorso del termine *ex art.* 175 Cpp è peraltro,

Successivamente l'affare Somogyi<sup>62</sup> può essere individuato come il primo caso che investiva a tutto campo il merito e la solidità del rimedio restitutorio di cui all'art. 175 Cpp: pur nel conosciuto solco interpretativo che prevedeva un onere di attivazione in capo alle autorità nazionali nel corso del procedimento penale volto a procurare la conoscenza del procedimento e della *vocatio in iudicium*<sup>63</sup>, la pronuncia faceva un passo avanti rispetto alle precedenti, mettendo a fuoco, a nostro avviso, due principi distinti: il primo riguardava l'obbligo da parte del giudice nazionale, di verificare la possibilità che l'imputato non avesse avuto conoscenza del procedimento, in tutti i casi in cui vi fosse una circostanza di fatto o una contestazione che "a prima vista non sembri manifestamente priva di serietà"<sup>64</sup>, utilizzando una regola d'azione a maglie assai lasche, simili a quelle che nel nostro ordinamento caratterizzano la *non manifesta infondatezza*.

Posta tale regola che riguarda dunque, l'obbligo di prendere in considerazione la possibilità di informarsi, attivarsi, istruire, il secondo principio stabiliva una seconda regola di valutazione, potremmo dire, *ex post*, che imponeva, nella valutazione degli elementi eventualmente raccolti in seguito alla microistruttoria così compiuta, di convincersi che l'imputato avesse avuto conoscenza del processo "oltre ogni ragionevole dubbio"<sup>65</sup>.

---

ora, pacificamente ammessa dalla giurisprudenza italiana. Cfr., difatti, Cass. 9.12.2013, n. 1456, in *CEDCass*, n. 258405; Cass., 22.9.2006, n. 34155, in *CEDCass*, n. 235206.

<sup>62</sup> C. eur., 18.5.2004, *Somogyi c. Italia*, che riteneva integrata la violazione dell'art. 6 della Convenzione, in [www.echr.coe.int/hudoc](http://www.echr.coe.int/hudoc). Si trattava, in tale fattispecie, di un cittadino ungherese residente all'estero, estradato in Italia per l'esecuzione di una condanna definitiva irrogata con sentenza contumaciale di primo grado e poi passata in giudicato, perché non appellata dal difensore d'ufficio. Somogyi aveva proposto, mediante difensore di fiducia, ricorso per cassazione, incidente di esecuzione, domanda di restituzione nel termine per impugnare la sentenza contumaciale e revisione della medesima sentenza. Aveva lamentato, in ciascuna sede, la nullità della notifica dell'avviso di fissazione dell'udienza preliminare, disconoscendo la firma apposta sulla cartolina di ricevimento del predetto avviso e l'esattezza dell'indirizzo indicato. Aveva, dunque, lamentato anche la nullità di tutti gli atti successivi e derivati del processo, compresa, dunque, la notifica dell'estratto contumaciale della sentenza di primo grado. Il Governo opponeva, tra l'altro, dinanzi alla Corte che la conoscenza sarebbe stata dimostrata dall'essere stato il ricorrente informato del procedimento dalla stampa locale oltre che dall'aver il medesimo rilasciato un'intervista ad un giornalista.

<sup>63</sup> C. eur., 18.5.2004, *Somogyi c. Italia*, cit., § 72: «The Court considers that, in view of the prominent place held in a democratic society by the right to a fair trial [...], Article 6 of the Convention imposes on every national court an obligation to check whether the defendant has had the opportunity to apprise himself of the proceedings against him where, as in the instant case, this is disputed on a ground that does not immediately appear to be manifestly devoid of merit (see, *mutatis mutandis*, as regards the obligation to check whether a court was "impartial", *Remli v. France*, judgment of 23 April 1996, p. 574, §§ 47-48). That principle is moreover accepted in substance by the Government».

<sup>64</sup> Così come espressamente affermato dal passaggio della pronuncia citato alla nota precedente. Sul nuovo assetto del microprocedimento di valutazione della "costituzione" dell'imputato nel nostro ordinamento, che in seguito alla novella di cui alla l. 67/2014, si è in parte ispirato a tale regola di giudizio, cfr. *infra*, § 10.

<sup>65</sup> C. eur., caso Somogyi, cit., §§ 73-74: «In the instant case, however, the Bologna Court of Appeal and the Court of Cassation did not make any such check, thereby depriving the applicant of the possibility of remedying, if that

Peraltro, il caso Somogyi<sup>66</sup> costituiva un tassello importante nell'osmosi tra la giurisprudenza della Corte e.d.u. e l'ordinamento processuale penale italiano: in seguito alla pronuncia della Corte di Strasburgo, difatti, veniva nuovamente chiamata in causa la Corte di Cassazione attraverso l'impugnazione del provvedimento con cui la Corte di appello aveva respinto un'ulteriore (rispetto alle precedenti) istanza di restituzione in termini. In quella sede il giudice di legittimità – annullando senza rinvio il diniego di restituzione nel termine chiesto ai sensi del novellato art. 175 Cpp<sup>67</sup> al fine di impugnare la sentenza di primo grado – affermò come il giudice fosse tenuto a conformarsi alla decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo che, in accoglimento del ricorso proposto dal condannato, avesse riconosciuto il carattere non equo del processo celebrato *in absentia*, con l'effetto di non poter rigettare tale richiesta sulla scorta di argomentazioni tendenti ad escludere l'iniquità del procedimento o ad opporre l'intervenuto giudicato.

Le conseguenze di sistema provocate dalla decisione erano notevoli e involgevano la ricerca degli strumenti utilizzabili per dare attuazione alla sentenza della Corte che preveda il diritto dell'imputato ad essere sottoposto ad un nuovo

---

*should prove necessary, a situation contrary to the requirements of the Convention. Thus there was no close scrutiny to determine whether, beyond a reasonable doubt, the convicted man had unequivocally waived the right to appear at his trial. It follows that in the instant case the means employed by the national authorities did not achieve the result required by Article 6 of the Convention».* Sul tema della consapevolezza e della volontarietà della rinuncia a comparire, si può far riferimento anche a C. eur., sent., 30.10. 2000, *Kwiatkowska c. Italia*, cit., e la successiva, C. eur., 21.7.2009, *Seliwiak c. Polonia*, entrambe in [www.echr.coe.it/hudoc](http://www.echr.coe.it/hudoc). Per esigenze di coerenza sistematica, mette conto pure segnalare come, sulla necessità di accertarsi che l'interessato sia stato adeguatamente informato della data dell'udienza e delle conseguenze della propria decisione di non parteciparvi, la Corte si sarebbe successivamente espressa con, C. eur., 22.5.2007, *Boheim c. Italia*; C. eur., 23.11.2006, *Zaratin c. Italia*; C. eur., 5.12.2002, *Craxi c. Italia*; C. eur., 12.12.2006, *Battisti c. Francia*; C. eur., 9.9.2003, tutte in [www.hchr.coe.int/hudoc](http://www.hchr.coe.int/hudoc). A fortiori, ribadiscono come non sia assolutamente possibile addossare all'imputato l'onere della prova sull'intenzione dello stesso di sottrarsi alla giustizia o sull'esistenza di un legittimo impedimento, C. eur., sent., 8.12.2009, *Previti c. Italia*; Corte e.d.u, 18.10.2006, *Hermi*, in [www.echr.coe.int/hudoc](http://www.echr.coe.int/hudoc). Si veda, tuttavia, anche *infra*.

<sup>66</sup> Unitamente ai casi *Dorigo*, *Cat berro*, *Huzuneanu*, che hanno manifestato quella complessa intersecazione del livello della giurisprudenza di legittimità, costituzionale e sovranazionale che si dirà meglio, *infra*, parr. 8 e 9.

<sup>67</sup> Cass. 12.7.2006, n. 32678, in *CEDCass.*, n. 235035, nonché in, *D&G* 2008, 38, 48, con nota di G. Ubertis, *Contumaci, doppia restituzione in termine. Ma la legge italiana non risulta ancora adeguata alla Cedu.*; in *CP* 2008, 1,253, con nota di C. Angeloni, *L'istituto della rimessione in termini può travolgere il giudicato penale*; in *CP* 2007, 3, p. 1002, con nota di A. Tamietti, *Un ulteriore passo verso una piena esecuzione delle sentenze della corte europea dei diritti dell'uomo in tema di equo processo: il giudicato nazionale non è di ostacolo alla riapertura dei processi*; in *CG* 2007, 5, 680, con nota di R. Conti, *La Corte dei diritti dell'uomo e la Convenzione Europea prevalgono sul giudicato – e sul diritto – nazionale*; in *IP* 2007, 1, 191, con nota di N. La Rocca, *Il nuovo rito degli irreperibili nella giurisprudenza della Corte di Cassazione e la concretizzazione del principio "ne absens damnetur"*; in *GI* 2007, 5, 1227, con nota di F. Giunchedi, *Ricorso accolto dalla Corte europea dei diritti dell'uomo e dogma del giudicato*; in *DPP* 2007, 1, 99, con nota di T.E. Epidendio, *Forza vincolante delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo e giudicato penale*.

processo<sup>68</sup>. Inoltre, a ben guardare, la pronuncia del Supremo collegio italiano nel caso Somogyi, comportando un *revirement* del diritto vivente nazionale intorno all'art. 175 Cpp, avrebbe poi provocato, a cascata, anche un effetto mediato sul filtro di ricevibilità dei ricorsi ai sensi dell'art. 35 Cedu, facendo intuire che quella avrebbe ben potuto rappresentare il paracadute normativo allo stillicidio di condanne nei confronti del nostro Paese. Il paracadute doveva e poteva essere azionato agendo, perlomeno a piccolissima gittata (e in assenza di una strategia sistematica di riforma della contumacia) sull'ampliamento dell'applicabilità del solo rimedio *ex post* disponibile. Ciò portò, dunque, all'accelerazione dei lavori per il d.l. 17/2005 e della successiva conversione in legge<sup>69</sup>, che avrebbe potenziato, dunque, l'"effettività" e la "disponibilità" del mezzo di ricorso interno<sup>70</sup>.

---

<sup>68</sup> Il problema, invero, fu riproposto e amplificato anche dall'altrettanto celebre "*caso Dorigo*", in cui, però, non fu la Corte di Strasburgo ad emanare la decisione ma il (vecchio) Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa con Risoluzione interinale DH(99)258, adottata il 15 aprile 1999, nella quale il Comitato stesso concluse, in accordo con il rapporto della Commissione Europea dei Diritti Umani, per la violazione dell'articolo 6 § 1 della Convenzione. Assai interessante ricordare che il caso contribuì agli sviluppi del nostro ordinamento processualpenalistico, poiché nella fattispecie la Cassazione (Cass. 1° dicembre 2006, Dorigo, in *GD*, 2007, n. 9, 74, con nota di A. Scalfati, I giudici offrono un «rimedio tampone» in attesa che si colmi il vuoto legislativo) adita per verificare la legittimità del diniego della sospensione dell'esecuzione, affermò, appunto, l'ineseguibilità del giudicato, ai sensi dell'art. 670 Cpp, quando la Corte europea dei diritti dell'uomo abbia accertato che la condanna sia stata pronunciata in violazione delle regole sul processo equo stabilite dall'art. 6 della Convenzione e abbia riconosciuto il diritto del condannato alla rinnovazione del giudizio, anche se il legislatore abbia ommesso di introdurre nell'ordinamento il mezzo idoneo a instaurare il nuovo processo, e ciò in quanto non si sarebbe potuta considerare "legittima e regolare" una detenzione fondata su una condanna resa in un procedimento non equo. Nell'ipotesi in esame, quindi, lo strumento indicato per rimediare alla *unfairness* non fu individuato nella *restituzione in termini* ma nell'*incidente di esecuzione*, nel quale far valere una inefficacia del titolo esecutivo, oltrepassando così, il principio di tassatività delle cause di nullità e inefficacia degli atti e derivando, così, in via giurisprudenziale, un vizio non previsto dalla *littera legis*. Successivamente la vicenda processuale si sviluppò attraverso la richiesta di *revisione* del processo ai sensi dell'art. 630 Cpp e portò all'apertura da parte della Corte d'appello adita, di ben due questioni di legittimità costituzionale dell'art. 630 lett. a) Cpp, la seconda della quale venne ritenuta fondata, con la celebre C. cost. 4.4.2011, n. 113, in riferimento all'art. 117 Cost., nella parte in cui non prevede tra i casi di revisione l'impossibilità che i fatti stabiliti a fondamento della condanna si concilino con una sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell'uomo che abbia accertato l'assenza di equità del processo ai sensi dell'art. 6 della Cedu.

<sup>69</sup> Si veda pure quanto detto, *infra*, 17.

<sup>70</sup> Per i successivi sviluppi di tali profili, attraverso l'intersecarsi delle pronunce della Corte di Cassazione e della C. eur., sui casi *Huzuneanu* e *Cat Berro* (Cass. 15.11.2006, n. 4395, in *CEDCass*, n. 235646) si veda pure, cfr., anche, *infra*. Peraltro assai interessante notare come, successivamente proprio C. eur., 25.11.2008, *Cat Berro*, in [www.echr.coe.int/hudoc](http://www.echr.coe.int/hudoc), nonché reperibile, nella traduzione in italiano in, <http://www.osservatoriocedu.eu/Database/Decisioni/Cat%20Berro%20c%20Italia%20dec.pdf>, p. 15-16, si riferirà alla pronuncia della Cassazione sul caso Somogyi per sottolineare come, unitamente all'aggiornamento garantistico dell'art. 175 Cpp del 2005, la valvola di sicurezza prevista dall'ordinamento italiano ai giudizi in assenza, potesse finalmente intendersi quale mezzo disponibile ed effettivo nell'ambito dell'ordinamento italiano. Si veda, sul tema, anche, G. Ubertis, *Processo penale e giustizia europea*, cit., 38.

Successivamente In una pronuncia quasi coeva, la Corte di Strasburgo coglieva l'occasione per fornire un importante chiarimento sempre in merito ai rapporti tra presupposti per dichiarazione di contumacia, giustificabilità dell'assenza e adempimento dell'onere di diligenza nel procurarsi la conoscenza degli atti del procedimento. Dunque ancora una messa a punto per la regolazione del complicato equilibrio tra principio d'autorità e principio di autoresponsabilità. Nel Caso Kimmel contro Italia, difatti, la Corte escludeva l'intervenuta violazione dell'art. 6 Cedu non ritenendo pretermesse le garanzie del *fair trial*, in un processo penale celebrato in contumacia, nel quale le notificazioni, regolarmente eseguite, erano state effettuate seguendo le indicazioni e le scelte manifestate dall'imputato, volte ad eleggere domicilio presso il proprio difensore<sup>71</sup>, in considerazione dell'esistenza di un onere - in capo all'interessato che abbia già inequivocabilmente preso conoscenza dell'esistenza del procedimento ed abbia altresì compreso natura e causa degli addebiti - di attivarsi per procurarsi le notizie necessarie relative allo svolgimento del procedimento<sup>72</sup>.

6. Successivamente, fu il caso Sejdovic<sup>73</sup> a sancire definitivamente l'insostenibilità della disciplina della remissione nei termini, applicata anche dunque al termine

<sup>71</sup> Del tutto conforme, peraltro, Cass., 20.3.2007, n. 11701, in *CEDCass*, n. 235943, nonché, in *DPP* 2008, 491.

<sup>72</sup> C. eur., sent., 2.9.2004, *Kimmel c. Italia*, cit. (che dichiarava il ricorso irricevibile), in [www.echr.coe.int/hudoc](http://www.echr.coe.int/hudoc). La ricorrente, cittadina polacca, arrestata nell'agosto 1999 e interrogata dal GIP di Foggia, era stata in quella sede informata dell'esistenza di un procedimento a suo carico. Il fatto che la Kimmel avesse compreso gli addebiti poteva ricavarli dalla circostanza che provò a contestare le accuse contro di lei. Ciò, ad avviso della Corte, suggerisce che l'imputata avesse compreso la natura dei fatti contestati e la natura delle prove a carico, anche perché, inoltre, non risultava dalla documentazione che la richiedente avesse eccepito al GIP le difficoltà di comprensione incontrate al fine di richiedere la nomina di un interprete.

Al momento del suo rilascio, peraltro, la stessa ricorrente aveva volontariamente dichiarato di voler ricevere le notifiche relative al procedimento presso la sede del suo ex avvocato d'ufficio, di talché doveva ritenersi ragionevolmente in grado di sapere che in seguito alla sua domiciliazione, nessun atto le sarebbe stato consegnato personalmente, e che sarebbe stato suo onere contattare l'avvocato d'ufficio per ottenere qualsiasi informazione relativa allo svolgimento del procedimento. Avendo agito trascurando dunque tale onere, si poteva pacificamente ritenere che la ricorrente avesse rinunciato al suo diritto di comparire e difendersi di persona, e che questa rinuncia fosse stata presidiata da garanzie sufficienti (a sostegno delle conclusioni, la Corte in questo caso richiama anche *mutatis mutandis*, le argomentazioni di, C. eur., 14.6.2001, *Medenica c. Svizzera*, § 59; e C. eur., 18.10.2006, *Hermi c. Italia*, cit.).

<sup>73</sup> C. eur., 11.9.2003, *Sejdovic c. Italia*, in *CP* 2004, 1390, con nota di A. Tamietti, *Processo contumaciale e rimedi a garanzia dell'imputato assente: la Corte europea «boccia» la restituzione nel termine ex art. 175 Cpp*; C. eur. GC, 10.11.2004, *Sejdovic c. Italia*, in [www.echr.coe.int/hudoc](http://www.echr.coe.int/hudoc), nonché pubblicata 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*; in *GD*, 2005, 5, 92, con nota di M. Remus, *Contrario alla Convenzione l'ordinamento interno che non assicura la possibilità di un nuovo processo*. Nella vastissima letteratura, per una lettura della pronuncia integrata tra sistema Cedu e normativa nazionale si rinvia a, F. Caprioli, "Giusto processo" e rito degli irreperibili, in *LP* 2004, 589; M. Cassano, E. Calvanese, *Giudizio in contumacia e restituzione nel termine*, Milano 2008, 166; G. Frigo, *L'onere probatorio sulla mancata notifica inceppa la restituzione automatica dei termini*, in

per appellare la sentenza contumaciale, così come congegnata nella originaria formulazione. La pronuncia invero può considerarsi il *leading-case* nell'intera giurisprudenza Cedu in materia di processo *in absentia* stratificatasi sino ad oggi.

Per la comprensione e la contestualizzazione del caso, occorre ricordare come l'originario assetto del *codice Vassalli* fosse stato modificato dalla l. 16 dicembre 1999 n. 479, cosiddetta "legge Carotti", che aveva creduto di correggere la normativa eliminando l'obbligo di fornire una procura speciale al difensore per l'impugnazione delle sentenze contro il contumace, obbligo che era invece prima contenuto nell'art. 571 co. 3 Cpp. Quanto alle possibilità da parte del condannato di "reagire" alla sentenza contumaciale, si ricorda che il cardine normativo poteva rintracciarsi nell'art. 175 co. 2 Cpp, che condizionava proprio la "restituzione del termine" per l'impugnazione della sentenza alla prova, posta in capo all'interessato, di non aver avuto conoscenza senza sua colpa del provvedimento, fissando un termine di dieci giorni, decorrente dalla conoscenza dell'atto, per chiedere la rimessione stessa<sup>74</sup>. Anche la possibilità di far richiesta dell'altro eventuale strumento che il codice metteva a disposizione del contumace, ovvero la possibilità di veder rinnovata l'istruttoria dibattimentale ai sensi dell'art. 603 Cpp, era subordinata alle medesime condizioni.

Nell'ambito di tale panorama si colloca il caso che poi diventerà la stella polare per tutta la giurisprudenza successiva: l'arresto Sejdovic<sup>75</sup> del 2004 della I sezione

---

GD 2005, 9, 71; G. Lattanzi, *Spunti critici sulla disciplina del processo contumaciale*, in LP 2004, 595; F. Lazzarone, *Processo in absentia: dall'Europa una spinta per una riforma?*, in LP 2004, 601; E. Marzaduri, *Sulla necessità di una riforma del giudizio in contumacia*, in LP 2004, 614; P. Moscarini, *Il giudizio in absentia nell'ottica delle giurisdizioni internazionali ed in una recente legge italiana*, in RIDPP 2005, 587; G. Ubertis, *Come rendere giusto il processo senza imputato*, in LP 2004, 606.

Non v'è dubbio che la parte fondamentale della sentenza (C. eur., (Grande camera) caso Sejdovic contro Italia, cit.) se la si guarda in quell'ottica di progressiva sistematizzazione di cui innanzi si parlava, si può agevolmente individuare nei §§ 81-90 della pronuncia citata. Mentre per, C. eur., caso Sejdovic contro Italia, mette conto segnalare i §§ 29-48.

<sup>74</sup> È il caso di ricordare nuovamente come la Corte, al pari di quanto avviene dinanzi alla Corte costituzionale, consideri indispensabile ed inscindibile parametro di valutazione della conformità alla disposizione della Convenzione, il diritto vivente maturato sulle disposizioni oggetto di scrutinio. Nel Caso in questione infatti il punto riguardate tale esame è rinvenibile in C. eur. GD, caso Sejdovic, cit., §§ 23-24.

<sup>75</sup> Il caso Sejdovic originava dal ricorso di un condannato in contumacia dalla Corte di Assise che era stato dichiarato latitante in seguito all'impossibilità di eseguire l'ordinanza applicativa della custodia cautelare in carcere emessa nei suoi confronti dal Giudice per le indagini preliminari. Nel processo l'imputato aveva goduto dell'assistenza di un difensore d'ufficio che non aveva proposto appello contro la sentenza, la quale era divenuta definitiva il 22 gennaio 1997. Successivamente, nel 1999, il ricorrente veniva tratto in arresto ad Amburgo e il Ministro della giustizia italiano ne chiedeva l'estradizione, garantendo che, proprio in seguito all'estradizione, il ricorrente avrebbe potuto chiedere la riapertura del termine per proporre appello contro la sentenza della Corte d'assise in virtù del disposto dell'art. 175 Cpp. Le autorità tedesche tuttavia negavano l'estradizione, adducendo come il diritto interno italiano non garantisse, con un apprezzabile margine, la possibilità di ottenere la riapertura del processo. Così, per il tramite del proprio difensore di fiducia, Sejdovic ricorreva alla Corte di

della Corte di Strasburgo che, dopo la stura fornita dal caso Somogyi, interveniva con un affondo che avrebbe determinato dapprima il graduale tracollo dell'istituto della rimessione in termini per l'appello della sentenza contumaciale, per poi portare ad un cambio di prospettiva che avrebbe determinato il tramonto della contumacia. In buona sostanza era divenuta abbastanza nitida la contrapposizione su questo tema delle due visioni speculari del giusto processo, l'una (tipica degli ordinamenti continentali) tendenzialmente oggettivistica e l'altra, invece più squisitamente soggettivistica, che ricalcava, peraltro, altre contrapposizioni storiche giuridiche e culturali, come quella tra principio di predominanza della difesa tecnica e opposto principio di intangibilità (responsabilizzata) dell'autodifesa. Nella prospettiva della Corte, però, l'indissolubilità tra il coacervo di garanzie espresse nell'art. 6, par. 1 e 3 e la partecipazione personale al processo, lungi dall'essere manifestazione di un interesse meramente individualistico del ricorrente rappresentava un *imprinting* genetico e dunque una *conditio sine qua non* del concetto stesso di giustizia penale.

Così la pronuncia Sejdovic, in apertura, puntava ancora una volta e chiaramente il dito sull'onere dell'individuo di provare il difetto di conoscenza, ritenuto dalla Corte eccessivo e irragionevole, e, in secondo luogo sull'esiguità del termine per chiedere la rimessione in termini. Purtuttavia la pronuncia, che risultava poi confermata dalla Grande Camera con la sentenza resa nel 2006<sup>76</sup>, non si esprimeva sull'intervento che il legislatore nazionale pur aveva effettuato nel 2005, ritenendo mancasse l'indispensabile riscontro della *law in action*, circa il nuovo art. 175 Cpp<sup>77</sup>, che la Corte stessa, come noto, ritiene immancabile oggetto di analisi nel giudizio di accertamento del rispetto delle garanzie convenzionali da parte degli ordinamenti nazionali<sup>78</sup>.

---

Strasburgo, provocando prima la detta decisione della I sezione della Corte, nel 2004, e successivamente la citata decisione di conferma da parte della Grande Camera.

<sup>77</sup> La veste così data alla disposizione, in particolare, prevedeva un termine di trenta giorni per proporre la domanda di restituzione in termini, e disponeva inoltre che la richiesta del contumace dovesse essere accolta ("è restituito a sua richiesta") "salvo che avesse avuto effettiva conoscenza del procedimento o del provvedimento e avesse volontariamente rinunciato a comparire" o ad impugnare, e prevedeva pure che "a tal fine l'autorità giudiziaria compie ogni necessaria verifica". In tal modo si sgravava così il contumace dell'onere della prova dell'ignoranza incolpevole, che prima della riforma, invece, incombeva pesantemente a suo carico, addossando, così, sulla pubblica accusa il rischio della mancata prova della conoscenza e della volontaria rinuncia. Cfr., nella vastissima letteratura, M. Chiavario, *Una riforma inevitabile: ma basterà?*, in *LP* 2005, 254; D. Chinnici, *Giudizio penale di seconda istanza e giusto processo*<sup>2</sup>, Torino 2009, 120 ss.; A. Tamietti, *Restituzione in termini e art. 175. Roma si adegua alla sentenza Sejdovic*, in *D&G* 2005, 12, 98 ss.; cfr., P. Spagnolo, *La disciplina della restituzione nel termine tra istanze sopranazionali e legislazione italiana*, in [www.sioi.org/Sioi/spagnolo.pdf](http://www.sioi.org/Sioi/spagnolo.pdf).

<sup>78</sup> Si veda anche la relazione al d.l. 21 febbraio 2005 n. 17 (poi convertito nella l. 17/2005), in *GD*, 2005, 9, 67.

Cionondimeno, in quella occasione provvide a stilare il catalogo dei principi generali del processo *in absentia* divenuto poi esemplare e invocato in ogni successiva pronuncia sul tema: innanzitutto, richiamando la propria base di partenza giurisprudenziale<sup>79</sup>, ricordava come le garanzie espresse nell'articolo 6, par. 1 e 3, lett. c), d) ed e) dovessero essere intese "as a whole", e dunque, come accennato, quali cointeressenze inscindibili tra i diritti<sup>80</sup>.

Uno dei gangli della decisione risiedeva, infatti, nella focalizzazione sul concetto di rinuncia al diritto di partecipare al processo. A tal riguardo la Corte fu sintetica e piuttosto chiara: «né la lettera né tantomeno lo spirito della Convenzione impedisce ad un soggetto di rinunciare di sua spontanea volontà, sia espressamente che tacitamente, alla titolarità delle garanzie di un giusto processo. Comunque, per essere effettiva, conformemente allo spirito della Convenzione, la rinuncia al diritto a prender parte al processo deve essere stabilita in modo inequivocabile nonché essere tutelata da salvaguardie minime commensurate alla sua importanza»<sup>81</sup>, e inoltre «non deve contrapporsi ad altro interesse pubblico»<sup>82</sup>.

Ancora una volta la Corte stabiliva che il processo in contumacia celebrato senza che fossero state provate la volontaria sottrazione alla giustizia e la espressa rinuncia al diritto a comparire, aveva violato l'art. 6 Cedu, dal momento che, dai fascicoli di causa, non era affatto risultato che il ricorrente avesse avuto conoscenza, in modo sufficiente ed effettivo, delle imputazioni a suo carico<sup>83</sup>.

---

<sup>79</sup> Cfr., C. eur. GD, caso Sejdovic, cit., § 81, in cui si richiamano espressamente le solide affermazioni contenute in C. eur. caso Colozza c. Italia, cit., C. eur. caso T. contro Italia, cit., e F.C.B. contro Italia, cit. nonché C. eur., 25.3.1998, *Belziuk c. Polonia*, in [www.echr.coe.int/hudoc](http://www.echr.coe.int/hudoc), § 37.

<sup>80</sup> Ancora, C. eur. GD, caso Sejdovic, cit., § 81.

<sup>81</sup> C. eur. GD., caso Sejdovic, cit., § 86, in cui si richiama anche C. eur., caso Poitrimol, cit., § 31.

<sup>82</sup> La pronuncia richiama peraltro, C. eur., 21.2.1990, *Håkansson and Stureson c. Svezia*, in [www.echr.coe.int/hudoc](http://www.echr.coe.int/hudoc), § 66. La corte in quel caso (sebbene del tutto differente e relativo alla lamentata mancata partecipazione ad udienze civili) aveva ritenuto che la circostanza che gli interessati, pur a conoscenza della procedura, non avessero mai denunciato la violazione dinanzi alle autorità nazionali doveva essere intesa come ipotesi di rinuncia implicita che, dunque, non avrebbe potuto essere introdotta per la prima volta soltanto dinanzi alla Corte europea.

<sup>83</sup> C. eur. GD., caso Sejdovic, cit., §§ 89-90, ove in merito alla fondamentale importanza del diritto di essere informato prontamente, in una lingua comprensibile e in dettaglio, della natura e della causa dell'accusa, si afferma in primo luogo come «*This provision points to the need for special attention to be paid to the notification of the "accusation" to the defendant. An indictment plays a crucial role in the criminal process, in that it is from the moment of its service that the defendant is formally put on notice of the factual and legal basis of the charges against him*» (richiamando anche C. eur., sent., 19 Dicembre 1989, *Kamasinski contro Austria*, § 79); in secondo luogo si precisa che «*in criminal matters the provision of full, detailed information concerning the charges against a defendant, and consequently the legal characterisation that the court might adopt in the matter, is an essential prerequisite for ensuring that the proceedings are fair*», richiamandosi a tal fine C. eur., 25.3.1999, *Pelissier e Sassi c. Francia*, in [www.echr.coe.int/hudoc](http://www.echr.coe.int/hudoc), § 52. Peraltro, cfr., pure, C. eur., caso Kwiatkowska, cit., sulla impossibilità di invocare la modifica del contenuto in un caso di richiesta di giudizio abbreviato per omicidio

Di talché, veniva considerata quale diniego di giustizia ogni ipotesi in cui un soggetto accusato e poi condannato *in absentia* – che non fosse stato messo in grado successivamente di ottenere da una Corte “*which has heard him*” una nuova valutazione delle accuse, riguardo ad entrambi gli aspetti del merito e della legittimità “*of both law and fact*” – non avesse rinunciato al proprio diritto di comparire e difendersi personalmente<sup>84</sup>. L'altra importante affermazione era poi quella per cui, se da un lato la Convenzione lascia agli Stati-Parte un'ampia discrezionalità ovverosia un «*marginale nazionale di apprezzamento*» riguardo alla scelta dei mezzi opportuni ad assicurare che i propri ordinamenti siano compatibili con i requisiti dell'art. 6, dall'altro il compito della Corte stessa è pur sempre quello di determinare se il risultato richiesto dalla Convenzione sia effettivamente stato raggiunto. E tale risultato può dirsi raggiunto soltanto se entrambe le componenti strutturali e necessarie, ovvero, da un lato gli strumenti di carattere procedurale predisposti dalla legge, e dall'altro l'attuazione ad essa data dalla giurisprudenza, si mostrino mezzi effettivi<sup>85</sup>.

Passando dai presupposti giustificativi del processo *in absentia* ai rimedi per i casi in cui questi non fossero stati rispettati, la Corte riteneva innanzitutto indispensabile la riapertura del termine per impugnare la condanna: a questo proposito, però, la Corte stessa non poteva che ribadire l'obiettivo difficoltà nell'utilizzo del ricorso previsto dall'art. 175 Cpp nel testo allora vigente, tanto sotto il profilo del tipo di prove richieste per la sua concessione, quanto per l'estrema esiguità dei termini per la presentazione della domanda, anche se, ancora una volta, si reputava prematuro verificare la conformità a Convenzione della legge n. 60 del 2005, in primo luogo perché non applicabile nella fattispecie di causa, ed in secondo luogo per l'impossibilità di disporre di un quadro della giurisprudenza nazionale, per l'appunto, in grado di segnare l'esatta estensione delle garanzie<sup>86</sup>.

Sulla scorta di tali affermazioni, allora, l'altro vero precipitato della pronuncia della Grande Camera fu quello concernente l'interpretazione dell'art. 46 Cedu (che, come noto impone agli Stati di adeguarsi alle pronunce della Corte), sotto il profilo della sussistenza di una competenza della Corte a prevedere misure generali che lo Stato avrebbe dovuto predisporre al fine di adeguare il proprio ordinamento ai contenuti della Cedu. Invero era stato proprio il Governo italiano a sollevare tale

---

preterintenzionale, seguito da condanna ad omicidio colposo, al fine di invocare, tra l'altro, la mancanza di consapevolezza nella rinuncia ai diritti dell'art. 6, §§ 1 e 3.

<sup>84</sup> C. eur. GD, caso Sejdovic, cit., § 82.

<sup>85</sup> C. eur. GD, caso Sejdovic, cit., § 83 (nel quale è espressamente richiamata e citata, C. eur. caso Somogyi, cit.) e 85.

<sup>86</sup> C. eur. GD, caso Sejdovic, cit., §§ 122 e 123.

questione, dal momento che, nella sentenza del 2004, la Sezione semplice aveva dichiarato che “la violazione constatata dipendeva da un problema strutturale legato al disfunzionamento della legislazione e delle pratiche interne per l’assenza di meccanismi effettivi volti a garantire il diritto delle persone condannate in contumacia – non informate in modo effettivo dei capi d’accusa e che non abbiano rinunciato in maniera inequivoca al loro diritto a comparire – di ottenere che una giurisdizione decida di nuovo, dopo averli sentiti nel rispetto delle esigenze dell’art. 6 della Cedu, sul merito dell’accusa”<sup>87</sup>. In realtà, anche se il Governo aveva chiesto alla Corte di spiegare quali sarebbero state le caratteristiche che la “nuova decisione nel merito” avrebbe dovuto avere onde assolvere agli obblighi convenzionali<sup>88</sup>, i giudici di Strasburgo avevano ritenuto di limitarsi a stabilire che «*the most appropriate form of redress would be for the applicant to be given a retrial without delay if he or she requests one. [...] it should also be noted that a similar position has been adopted in cases against Italy where the finding of a breach of the fairness requirements in Article 6 resulted from an infringement of the right to take part in the trial (see Somogyi, cited above, § 86, and R.R. v. Italy)*»<sup>89</sup>.

Sicuramente, pur senza dettare le specifiche modalità attuative, le indicazioni, sparse anche in altre sedi della motivazione, erano chiare: il rimedio all’ingiusto processo *in absentia* avrebbe dovuto prevedere “*a fresh factual and legal determination of the charge*”<sup>90</sup>, ovvero il diritto di giovare incondizionatamente<sup>91</sup> di un nuovo giudizio di merito, e di richiedere, peraltro, l’ammissione di nuove prove, a cui doveva aggiungersi il connesso diritto di partecipare al *retrial*<sup>92</sup>. Di talché il rifiuto di “*riaprire*” il processo nel caso in cui non vi fossero risultanze o indicazioni che dimostrassero la volontà di rinunciare al diritto da parte dello stesso imputato avrebbero integrato un “*flagrant denial of justice*”, che si sarebbe

<sup>87</sup> C. eur., caso Sejdovic, cit., § 44, in cui peraltro si afferma: «*it should be noted that the United Nations Human Rights Committee has expressed the view that Italy breached Article 14 of the International Covenant on Civil and Political Rights where a person had been convicted in absentia without having been officially and personally informed of the proceedings against him (see the opinion of 27 July 1999 in the case of Ali Malaki v. Italy)*». Ma si vedano pure, C. eur. GD, caso Sejdovic, cit., §§ 119, 120, 126 e 127.

<sup>88</sup> C. eur. GD, caso Sejdovic, cit., § 114: «*It would therefore be advisable, the Government contended, for the Court to clarify how the second trial was to proceed: whether it was sufficient to examine the defendant; whether the entire trial phase needed to be repeated; or whether more balanced, intermediate solutions were desirable. The Court would thus be able to give the respondent State clear and detailed indications as to how to ensure that its legislation or practice complied with the Convention*».

<sup>89</sup> C. eur. GD, caso Sejdovic, cit., §125, in cui si richiamano, peraltro, C. eur., caso Somogyi, cit., § 86 e C. eur., 9.6.2005, R.R. c. Italia, in [www.echr.coe.int/hudoc](http://www.echr.coe.int/hudoc).

<sup>90</sup> C. eur. GD, caso Sejdovic, cit., § 85, che richiama, peraltro, quanto affermato in C. eur., sent., 9.9.2003, Jones c. Regno Unito, in [www.echr.coe.int/hudoc](http://www.echr.coe.int/hudoc).

<sup>91</sup> C. eur., caso Sejdovic cit., § 36.

<sup>92</sup> Così come affermato pure in C. eur., caso Stoichkov, cit., § 56.

posto dunque manifestamente contro le previsioni dell'art. 6 e i principi in esso incorporati<sup>93</sup>.

Il potenziale conflitto tra Corti, che era sottotraccia<sup>94</sup>, iniziava a risolversi solo dopo che la Corte costituzionale cost. n. 317 del 2009 si adeguava alle conclusioni della Corte di Strasburgo<sup>95</sup>.

---

<sup>93</sup> C. eur. caso Sejdovic, cit., §§ 54-58 e 84, con citazione e rinvio a C. eur., caso Stoichkov, cit., §§ 54-58.

<sup>94</sup> Difatti, cominciando dal sensibile tema della disciplina delle notificazioni e processo a carico degli irreperibili, si erano andate compattando da un lato la Corte di Strasburgo, coi suoi *dicta* sul tema della contumacia in relazione alla Cedu e dall'altro la nostra Corte costituzionale, con le proprie affermazioni sul rango della Cedu in rapporto al sistema processuale nazionale in tema di contumacia: la Corte costituzionale, in particolare con la sentenza n. 399 del 1998, aveva, difatti, ritenuto costituzionalmente compatibile il sistema previsto dal legislatore in materia di notificazioni agli irreperibili e di rimedi conseguenti. Il legislatore stesso, ad avviso del giudice delle leggi, aveva giustamente ritenuto "di muoversi lungo due direttrici convergenti: da un lato l'introduzione di molteplici previsioni volte a far sì che la conoscenza del processo sia sicura ed incontrovertibile; dall'altro, per le ipotesi estreme in cui, nonostante l'impiego dei mezzi apprestati, tale conoscenza non sia stato possibile assicurare preventivamente, l'allestimento di rimedi successivi intesi comunque alla salvaguardia della posizione dell'imputato e del suo diritto di difendersi".

Peraltro successivamente, con ord. 5 aprile 2007, n. 117 (in GCos 2007, n. 118, con note di L. Iafisco, *Il giusto processo all'imputato irreperibile all'esame della Corte costituzionale*; G. Varraso, *La Corte costituzionale salva il rito degli irreperibili*) la stessa Corte costituzionale aveva dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale degli art. 159, 160, 420-*quater*, co. 1 e 484, Cpp, in riferimento agli art. 3, 10, co. 1, 97 co. 1, e 111, commi 2, 3 e 4 cost., nella parte in cui non prevedevano la sospensione obbligatoria del processo nei confronti degli imputati ai quali il decreto di citazione a giudizio fosse stato notificato previa emissione del decreto di irreperibilità. Secondo la Consulta difatti «ciò che conta è pur sempre la tutela del diritto di difesa», posto che la Convenzione europea dei diritti dell'uomo «non accorda in tema di processo in absentia garanzie maggiori di quelle previste dall'art. 111 cost.», fino al punto che la stessa Corte di Strasburgo nel caso Sejdovic «non ha negato in linea di principio il rilievo che possono assumere idonee misure ripristinatorie». Per un resoconto dello sviluppo della storia dell'osmosi tra Corte di Cassazione, Corte costituzionale e Cedu, anche con riferimento al giudizio in absentia, cfr. E. Lupo, *La vincolatività delle sentenze della Corte europea per il giudice interno e la svolta recente della Cassazione civile e penale. Relazione presentata all'Incontro di studio del Consiglio Superiore della Magistratura svoltosi a Roma sul tema "La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo" (28 febbraio-2 marzo 2007)*, consultabile al link: [www.progettoinnocenti.it/dati/1764vincolativita%20sentenzecedu.pdf](http://www.progettoinnocenti.it/dati/1764vincolativita%20sentenzecedu.pdf); T. E. Epidendio, *Dialogo fra le Corti nazionali e sovranazionali*, cit., p. 21. Cfr. pure, P. Tonini, C. Conti, *Il tramonto della contumacia, l'alba radiosa della sospensione e le nubi dell'assenza "consapevole"*, in DPP 2014, 5, 511. Cfr., più ampiamente, T. E. Epidendio, *Dialogo fra le Corti nazionali e sovranazionali*, cit., p. 20.

<sup>95</sup> Per cui, si rinvia al § 9 e nt. 125. Non può non ricordarsi, a questo punto, come nel frattempo fosse pure stata approvata dall'Unione europea anche la "Decisione-quadro 26 febbraio 2009 del Consiglio 2009/299/GAI, che modifica le decisioni quadro 2002/584/GAI, 2005/214/GAI, 2006/783/GAI, 2008/909/GAI e 2008/947/GAI, rafforzando i diritti processuali delle persone e promuovendo l'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle decisioni pronunciate in assenza dell'interessato al processo", che non veniva affatto utilizzata quale parametro interposto di interpretazione dal giudice delle leggi, ma sarebbe risultata poi fondamentale invece per l'ormai celebre pronuncia C.G. UE GC, 26.2.2013, C. 399/11, Melloni. Tuttavia, non potendo affrontare in dettaglio tali profili, per l'ampia trattazione del tema, si rinvia a, E. Zanetti, *Mandato d'arresto europeo e giudizio in assenza dell'imputato*, in *Il giudizio in assenza*, cit., cap. IV; G. Colaiacovo, *Il mandato di arresto europeo e il processo in absentia. L'esperienza italiana e quella spagnola a confronto nel caso Melloni*, in *Tendencias actuales del derecho procesal*, a cura di A. Alvarez Alacorn, P. G. Molina, J. Conde Fuentes, P. Arrabal Platero, 2019 Granada, 107.

7. Nel caso R.R. contro Italia<sup>96</sup>, il nostro Paese aveva colto nuovamente l'occasione per ottenere dalla Corte una risposta chiara sul miglior modello di riparazione al processo contumaciale, poiché il ricorrente aveva invocato, accanto al consueto parametro di cui all'art. 6 Cedu, anche l'ulteriore disposizione dell'art. 2 del VII Protocollo addizionale alla Convenzione, che stabilisce il diritto del condannato all'accesso a una giurisdizione superiore<sup>97</sup>. La Corte, tuttavia, glissando sulla questione, aveva ritenuto quest'ultimo motivo assorbito dalla violazione del diritto al giusto processo ed aveva evitato, pertanto, di esprimersi circa la scelta compiuta dal legislatore italiano del 2005, in merito al mantenimento di un rimedio meramente restitutorio in luogo dell'opposta scelta di campo, rappresentata, invece, dalla purgazione della contumacia attraverso la celebrazione di un nuovo giudizio.

Successivamente le più rilevanti pronunce vertevano anch'esse sulla disciplina previgente della restituzione nel termine: il caso Hu<sup>98</sup>, il caso Ay Ali<sup>99</sup>, il caso Zurich<sup>100</sup>, Kollcaku<sup>101</sup> e il caso Pititto<sup>102</sup>, avevano mantenuto difatti un assetto

---

<sup>96</sup> C. eur., sent., caso R.R. c. Italia, cit.,

<sup>97</sup> Il caso, coperto ancora dall'originaria disciplina dell'art. 175 Cpp, aveva riguardato un cittadino italiano che si era trasferito all'estero, comunicando al consolato il proprio nuovo domicilio e nonostante ciò era stato condannato in contumacia. Il ricorrente lamentava di non aver goduto del diritto alla rimessione in termini.

<sup>98</sup> C. eur., 28.9.2006, Hu c. Italia, che dichiarava l'intervenuta violazione dell'art. 6 § 1 e 3 Cedu, e il non luogo a valutare il motivo relativo all'art. 6, § 2 Cedu, in [www.echr.coe.int/hudoc](http://www.echr.coe.int/hudoc).

<sup>99</sup> C. eur., 14.12.2006, Ay Ali c. Italia, che dichiarava l'intervenuta violazione dell'art. 6 § 1 e 3 Cedu, in [www.echr.coe.int/hudoc](http://www.echr.coe.int/hudoc).

<sup>100</sup> C. eur., 21.12.2006, Zurich c. Italia, con cui, ancora, si dichiarava la violazione dell'art. 6, § 1 e 3 Cedu.

<sup>101</sup> C. eur., 8.2.2007, Kollcaku c. Italia, che dichiarava l'intervenuta violazione dell'art. 6 § 1 e 3 Cedu, in [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int), il cui caso del tutto assimilabile ai casi T. contro Italia, cit., e Somogyi contro Italia, cit., conferma i dicta della Corte sulla rilevanza della conoscenza della *vocatio in iudicium* e sugli oneri di attivazione delle autorità procedenti, rilevando come il fatto che il cittadino non sia residente nello Stato non possa comportare una diversa valutazione della garanzia a partecipare al proprio processo. Interessante ricordare come nella pronuncia, al § 51, oltre a ribadire quella preliminarità tra conoscenza e rinuncia, si esemplifichino alcuni comportamenti che possono far presumere conoscenza e la cosciente volontà di non partecipare al processo stesso: «*La Cour ne saurait pour autant exclure que certains faits avérés puissent démontrer sans équivoque que l'accusé sait qu'une procédure pénale est dirigée contre lui et connaît la nature et la cause de l'accusation et qu'il n'a pas l'intention de prendre part au procès ou entend se soustraire aux poursuites. Tel pourrait être le cas, par exemple, lorsqu'un accusé déclare publiquement ou par écrit ne pas souhaiter donner suite aux interpellations dont il a eu connaissance par des sources autres que les autorités ou bien lorsqu'il parvient à échapper à une tentative d'arrestation,* (per cui, viene richiamata, C. eur., 4.12.2001, Iavarazzo c. Italia, in [www.echr.coe.int/hudoc](http://www.echr.coe.int/hudoc), caso in cui, in seguito all'ingresso della polizia nell'appartamento in cui risiedeva, il ricorrente si lanciava dalla finestra per poi darsi alla fuga (n.d.r.) *ou encore lorsque sont portées à l'attention des autorités des pièces prouvant sans équivoque qu'il a connaissance de la procédure pendante contre lui et des accusations qui pèsent sur lui (Sejdovic précité, § 99) ».*

<sup>102</sup> C. eur., 12.6.2007, Pititto c. Italia, in [www.echr.coe.int/hudoc](http://www.echr.coe.int/hudoc), che dichiarava la violazione dell'art. 6, § 1 e 3 Cedu.

assimilabile a quello della pronunce nei casi innanzi descritti anche se, tuttavia, presentavano alcune specificità degne di nota.

La pronuncia sul caso Ay Ali, pur nell'assimilabilità della fattispecie e delle soluzioni al caso Sejdovic, lasciava leggere tra le pieghe della sua motivazione un dettaglio assai interessante. Il Governo italiano difatti, per dimostrare come il diritto vivente sviluppatosi in merito all'onere di effettuare le ricerche e di ottenere dunque un'effettiva conoscenza della *vocatio* avesse imparato la lezione delle pronunce sui casi Somogyi e T. contro Italia, aveva allegato la giurisprudenza della Suprema Corte secondo cui *«In materia di restituzione nel termine, il concetto di “conoscenza effettiva” dell'atto deve essere inteso nel senso di una sicura consapevolezza della sua esistenza e di una precisa cognizione quanto ai suoi dati (autorità, data, oggetto), legata all'assunzione di un'informazione certa e alla comunicazione di un atto formale (nella fattispecie, la notificazione del mandato d'arresto), che consente d'individuare inequivocabilmente il momento in cui tale conoscenza ha avuto luogo, comportando la possibilità di conoscere il contenuto integrale del provvedimento [che si intende] impugnare e la decorrenza del termine di dieci giorni per la presentazione della richiesta per la restituzione nel termine»*<sup>103</sup>. Unitamente a questa pronuncia, tuttavia, ne risultava anche allegata un'altra in cui si affermava pure che *«la restituzione nel termine (...) disciplinata dall'articolo 175 § 2 del Cpp mira a rimediare alla mancanza di conoscenza effettiva [della decisione] da parte dell'imputato, quando quest'ultima non è il risultato di un comportamento doloso, la cui eventuale esistenza deve essere debitamente motivata dal giudice. Ne consegue che questa ipotesi ha carattere autonomo rispetto alla disposizione generale dell'articolo 175 § 1 del CPP, la quale e, al contrario, subordinata alla prova di un impedimento dovuto a caso fortuito o forza maggiore»*<sup>104</sup>, e tale allegazione si spiegava facilmente poiché era volta a giustificare i comportamenti e le valutazioni delle autorità italiane che, nel caso di specie, a seguito delle ricerche svolte in patria, avevano dapprima ritenuto irreperibile e poi latitante il ricorrente<sup>105</sup>. Ebbene, proprio tale connessione logico fattuale rappresentava il tallone d'Achille della posizione italiana, dal momento che, invertendo il ragionamento in una evidente petizione di principio, pretendeva di dar per provata la condizione

<sup>103</sup> Cass. 23.6.2005, n. 25041, in *CEDCass*, n. 231887.

<sup>104</sup> Cass. 13.4.2005, in *CEDCass*, n. 231698

<sup>105</sup> Difatti la polizia dichiarò a verbale di avere svolto ricerche nei luoghi che il ricorrente frequentava abitualmente, senza esito. Successivamente la procura di Venezia chiese che il ricorrente fosse ricercato anche all'estero. Con sentenza del giugno 1998, il cui testo fu depositato in cancelleria in pari data, il tribunale condannò il ricorrente a venti anni di reclusione motivando la condanna, tra l'altro, sui risultati delle indagini delle autorità svedesi quali emergevano dall'ordinanza di rinvio a giudizio del febbraio 1991, e sugli esiti della commissione rogatoria avviata nell'ambito di altro procedimento condotto contro il ricorrente.

giustificativa del processo *in absentia* (il comportamento doloso del ricorrente consistente nella sottrazione alla giustizia) su cui i parametri valutativi della Corte e.d.u. erano stati, come visto, da sempre molto più rigorosi.

Sempre seguendo questo tracciato logico, allora, è interessante notare come nella decisione emessa sul caso Hu, la Corte tornasse nuovamente sul tema della consistenza dei margini di prova di cui il giudice deve dotarsi al fine di soddisfare l'onere di prova, in merito alle attività delle autorità statali volte a procurare la conoscenza della *vocatio in iudicium*<sup>106</sup>, e sull'altro tema della consapevolezza circa la titolarità del diritto a richiedere la riapertura del termine per proporre impugnazione e delle condizioni per il materiale dispiego di tale diritto<sup>107</sup>. È pure il caso di notare, in secondo luogo, come il Governo italiano avesse addotto, come sempre d'altronde, l'irricevibilità del ricorso ex art. 35 Cedu, puntando non solo sul mancato esperimento del rimedio interno della rimessione in termini ai sensi dell'art. 175 Cpp (sempre nella formulazione ante l. 60/2005), ma anche sulla circostanza che questi avrebbe ben potuto "rimediare" all'ingiustizia del procedimento, attraverso lo strumento dell'art. 670 Cpp. La Corte respingeva l'eccezione, richiamando quanto già affermato nel caso Sejdovic<sup>108</sup>, ovvero sia che *«le recours prévu à l'article 670 du Cpp ne peut être accueilli que s'il est établi qu'une irrégularité susceptible d'entacher la validité du jugement s'est produite dans la procédure, et en particulier lors des notifications à l'accusé introuvable. Rien ne permet de penser qu'en l'espèce la citation à comparaître n'ait pas été notifiée conformément au droit national. Il s'ensuit qu'un éventuel incident d'exécution du requérant n'aurait eu aucune chance d'aboutir»*<sup>109</sup>.

---

<sup>106</sup> Il caso nasceva in relazione ad un procedimento contro un imputato, residente in Olanda – e al quale il medesimo non aveva preso parte – conclusosi con sentenza di condanna in primo grado. Dalla prima ordinanza di custodia cautelare e per circa un anno, fino alla dichiarazione di latitanza, erano state svolte, infruttuosamente, ricerche dell'imputato ed era stato quindi nominato un difensore d'ufficio al quale, successivamente alla dichiarazione di latitanza, venivano notificati tutti gli atti processuali. Al difensore veniva, quindi, notificata l'ordinanza di rinvio a giudizio sia in lingua italiana che nella traduzione nella lingua del ricorrente. Nel corso di un'operazione di polizia, svolta durante la fase dibattimentale, l'imputato veniva identificato, ma non arrestato. Nella stessa operazione si apprendeva poi che il ricorrente aveva prestato servizio militare in Cina. Solo dopo l'emissione della sentenza di condanna che, notificata al difensore d'ufficio, passava in giudicato per mancata impugnazione, l'interessato veniva arrestato in Olanda e posto in detenzione in vista di estradizione per poi esser messo in libertà. L'Olanda respingeva la richiesta di estradizione avanzata dall'Italia.

<sup>107</sup> C. eur., caso *Hu c. Italia*, cit., *«Rien dans le dossier ne donnait à penser qu'il avait été informé de la possibilité d'obtenir la réouverture du délai d'appel et du bref laps de temps imparti pour user d'un tel recours. La Cour a également tenu en compte les difficultés qu'une personne détenue dans un pays étranger aurait rencontrées pour prendre rapidement contact avec un avocat versé en droit italien et pour lui donner des éléments de fait précis et des instructions détaillées»*.

<sup>108</sup> E precisamente in C. eur. GC, Caso Sejdovic, cit., § 102.

<sup>109</sup> C. eur., Caso Hu contro Italia, cit., § 39.

La stessa affermazione relativa all'inidoneità di tale istituto a porre rimedio alle violazioni affermate dalla Corte veniva peraltro, ancora una volta, affermata nella sentenza relativa al caso Zunic<sup>110</sup>, in cui il ricorrente aveva dedotto proprio l'intervenuta modifica dell'art. 175 Cpp ad opera della l. 60/2005, quale argomento evidente e inoppugnabile della ineffettività – ai sensi dell'art. 35 Cedu – della rimessione in termini ai sensi dell'originaria formulazione della disposizione.

Il caso Pititto<sup>111</sup>, rappresentava, poi, unitamente al precedente, il ponte tra l'originaria formulazione dell'art. 175 Cpp e quella innovata dalla più volte citata l. 60/2005. L'affermazione secondo cui «*le Gouvernement n'a pas soutenu qu'après le rejet de sa demande en relèvement de forclusion, le requérant aurait pu invoquer les dispositions plus favorables introduites par la loi no 60 de 2005 (voir, mutatis mutandis, Zunic c. Italie, [...]§46, 21)*» lasciava intendere che probabilmente diverse sarebbero state le conclusioni ove solo si fosse applicata ai casi di specie la più ariosa disciplina in vigore. Il nuclei fondanti di tale pronuncia, che in ciò si assimila, peraltro, alla già citata pronuncia Kollkaku, si ritrovano nella reiterazione dei quattro *refrain* della Corte, ovvero sia in primo luogo la puntualizzazione che la “notifica delle azioni intentate nei confronti del contumace” è un atto di tale importanza da richiedere condizioni formali e sostanziali idonee a garantire l'esercizio effettivo dei diritti dell'accusato; in secondo luogo la necessità di temperare tale principio con una serie di eccezioni che possano giustificare la celebrazione del processo *in absentia* una volta accertati alcuni fatti che abbiano dimostrato inequivocabilmente la conoscenza da parte di un imputato del processo iniziato nei suoi confronti e della natura e della causa delle accuse. In terzo luogo, nel ritenere, allora, che gli strumenti previsti dagli artt. 175 e 670 del codice di rito italiano non potessero essere ritenuti rimedi idonei ad offrire al condannato, con un grado sufficiente di certezza, la possibilità di avere un nuovo processo nel quale esercitare il proprio diritto alla difesa. Il quarto *refrain* nuovamente sottolineava con un'espressione volutamente ad ampio spettro, la necessità di prevedere rimedi che si caratterizzino per la piena *restituito in integrum* del diritto al *fair trial*<sup>112</sup>.

8. Il guado verso la nuova disciplina si completava, però, nel caso Cat Berro<sup>113</sup>. La pronuncia è rilevante sebbene dichiarasse l'irricevibilità del ricorso. Anzi, ai fini

---

<sup>110</sup> C. eur., sent. 12.6.2007, *Zunic c. Italia*, che dichiarava l'intervenuta violazione dell'art. 6 § 1 e 3 Cedu, in [www.echr.coe.int/hudoc](http://www.echr.coe.int/hudoc), § 47.

<sup>111</sup> C. eur., caso Pititto contro Italia, cit., che dichiara l'avvenuta violazione dell'art. 6 § 1 e 3.

<sup>112</sup> Cfr. però, sul punto, anche, *infra*, § 11 ss.

<sup>113</sup> C. eur., 25.11.2008, *Cat Berro c. Italia*, in [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int); nonché in,

della nostra *storia*, è importante proprio in quanto dichiarativa della irricevibilità. Per la prima volta i giudici di Strasburgo, infatti, ritenevano di poter apprezzare le migliori apportate all'ordinamento nazionale mediante le modifiche all'art. 175 Cpp operate dalla novella del 2005: per la prima volta, cioè, la circostanza che il ricorrente non avesse richiesto di essere rimesso in termini, veniva valutata quale mancato previo esperimento delle vie di ricorso interno<sup>114</sup>, implicando ciò

---

[www.osservatoriocedu.eu/Database/Decisioni/Cat%20Berro%20c%20Italia%20dec.pdf](http://www.osservatoriocedu.eu/Database/Decisioni/Cat%20Berro%20c%20Italia%20dec.pdf).

Indispensabile riassumerne l'intreccio. Il ricorrente era stato condannato alla pena di anni 24 di reclusione con sentenza della Corte d'assise d'appello di Milano divenuta esecutiva in data 13 novembre 1985. Nel 1991 la Corte europea aveva ritenuto il processo subito dal ricorrente non equo, poiché celebrato nella dichiarata contumacia dell'imputato stesso, nonostante che egli fosse, all'epoca, detenuto all'estero per altra causa ed il decreto di citazione a giudizio gli fosse stato notificato a mani della madre. Cat Berro si era poi rivolto alla Corte d'assise d'appello di Milano quale giudice dell'esecuzione chiedendo alla stessa, ai sensi dell'art. 670 Cpp, di «annullare, e/o revocare e/o dichiarare ineseguibile» l'ordine di carcerazione emesso dalla locale procura generale per l'esecuzione della suddetta sentenza. Questa istanza fu seguita da un diniego, in relazione al quale venne adita la Suprema Corte che si pronunciò stabilendo che, onde ottenere la rinnovazione del giudizio, il ricorrente avrebbe dovuto avvalersi unicamente dell'istituto della remissione in termini per la proposizione dell'impugnazione, come disciplinato dall'art. 175, co. e 2-bis Cpp, escludendo (contrariamente a quanto affermato nel caso Dorigo) la soluzione declaratoria di non eseguibilità della condanna, richiesta proponendo semplicemente incidente di esecuzione ai sensi dell'art. 670 Cpp, senza nel contempo avanzare, come tra l'altro previsto dal co. 3 dello stesso art. 670, anche richiesta di restituzione in termini (Cass., 15.11.2006, n. 4395, in *CEDCass*, n. 235646, nonché in *C.Giur.* 2007, 5, 688, con nota di R. Conti, *La Corte dei Diritti dell'Uomo e la Convenzione Europea prevalgono sul giudicato - e sul diritto nazionale*). Il ricorrente adiva nuovamente i giudici di Strasburgo, i quali, tuttavia, dichiaravano il ricorso irricevibile, osservato come il nuovo testo dell'art. 175 Cpp avesse colmato le lacune ravvisate dalla stessa Corte in molteplici giudizi e come questo fosse, dunque, il rimedio utilizzabile per sanare le violazioni constatate, valutando dunque come non si fosse adempiuto al requisito del previo esaurimento delle vie di ricorso interne in applicazione dell'art. 35 della Cedu.

<sup>114</sup> È pure il caso di osservare, tuttavia, come da più parti si fosse già rilevata l'assoluta insufficienza del d.l. 17 del 2005, poi convertito in l. 60/2005, a colmare le lacune dell'ordinamento italiano alla luce dei principi Cedu. Oltre alla evidente lacuna rappresentata dall'assenza di una disciplina transitoria, difatti, non veniva riformato l'art. 603, co. 4 Cpp, di talché, una volta accertata in primo grado la contumacia, il riconoscimento del diritto alla celebrazione d'un grado d'appello, non comportava *de plano* la rinnovazione dell'istruttoria in tale sede, e, in secondo luogo, nel caso in cui la contumacia fosse stata dichiarata in grado d'appello, non veniva affatto previsto un rimedio che potesse comportare l'annullamento della sentenza con successivo rinvio. Ma prima ancora, è significativo rilevare come la novella non avesse neanche inciso sui presupposti stessi di cui agli artt. 420-bis, 420-ter e 420-quater, applicabili tanto all'udienza preliminare quanto al dibattimento, giusto il rinvio dell'art. 484 Cpp, che, come detto (cfr., *supra*, R. Casiraghi, *Quadro evolutivo di sintesi della disciplina relativa al giudizio senza imputato dal 1988 ad oggi*, Cap. I, e *infra*, Parte II) contenevano alcuni limiti alla rinnovazione dell'avviso d'udienza e della citazione in giudizio - lasciando un margine di discrezionalità *insindacabile* troppo corposo in capo al giudice in merito alla valutazione della probabilità che l'assenza dell'imputato fosse dovuta ad assoluta impossibilità di comparire - e, conseguentemente, comprimevano oltremodo anche il diritto alla prova dell'interessato poi comparso, a cui veniva lasciata la possibilità di rendere soltanto dichiarazioni spontanee, chiedere di essere interrogato o esaminato, senza tuttavia poter né ridiscutere la validità degli atti già compiuti, né chiedere l'assunzione o la rinnovazione di prove diverse da quelle che ritenute dal giudice rilevanti per la decisione. Esprimeva perplessità in merito a tali profili problematici la stessa giurisprudenza di legittimità (Cass., 31.3.2010, n. 1972, in *CEDCass*, n. 247510) oltre che la dottrina unanimemente. Cfr., tra gli altri, E. Aprile-F. Spiezia, *Cooperazione giudiziaria penale nell'Unione europea prima e dopo il Trattato di Lisbona*, Milano 2009, 159; G.

specularmente, una valutazione positiva in merito alla capacità del rimedio interno a soddisfare gli standard di equità dell'art. 6 Cedu. La Corte specificava le differenze rispetto alla causa Sejdivic, rilevando come, in quel caso, la constatazione dell'inefficacia del ricorso previsto dal vecchio articolo 175 Cpp fosse fondata essenzialmente su due motivi: il primo rappresentato dalle serie difficoltà per soddisfare una delle due condizioni per ottenere la restituzione nel termine, ossia provare che non si fosse volontariamente rifiutato di prendere conoscenza degli atti procedurali né avesse tentato di sottrarsi alla giustizia, il secondo, relativo alla brevità del termine per presentare la domanda, specie se rapportato alle condizioni di detenzione in un Paese straniero<sup>115</sup>. Sulla scorta di tali considerazioni, dunque, concludeva affermando che *«la formulazione del nuovo testo dell'articolo 175 del Cpp sembra aver colmato queste lacune. Il paragrafo 2 di questa norma prevede ormai che in caso di condanna contumaciale, il termine per l'appello “viene” riaperto su richiesta dell'accusato. Questa norma prevede due eccezioni. La prima, che si applica, quando l'accusato ha avuto una reale conoscenza del procedimento a suo carico, non sembra pertinente nella fattispecie. La seconda, che riguarda la rinuncia volontaria a comparire o ad impugnare la sentenza, è compatibile con la costante giurisprudenza della Corte in materia (vedere, fra molte altre, Colozza c. Italia, 12 febbraio 1985, § 29; Einhorn c. Francia, 16 ottobre 2001, § 33; Krombach c. Francia, 13 febbraio 2001, § 85; Somogyi cit., § 66 ; Sejdivic cit., § 82)»*<sup>116</sup>.

---

Ubertis, *Contumaci, doppia restituzione in termini. Ma la legge italiana non risulta ancora adeguata alla Cedu*, in *D&G* 2006, 38, 48; L. Filippi, *Rito contumaciale: quale “equo processo”?* in *CP* 2005, 2193.

<sup>115</sup> C. eur., caso Cat Berro contro Italia, *cit.*, §, che richiamava pure C. eur. GC, caso Sejdivic, *cit.*, § 47-56 e 103-104.

<sup>116</sup> C. eur., caso Cat Berro contro Italia, in [www.osservatoriocedu.eu/Database/Decisioni/Cat%20Berro%20c%20Italia%20dec.pdf](http://www.osservatoriocedu.eu/Database/Decisioni/Cat%20Berro%20c%20Italia%20dec.pdf), *cit.*, 15.

In effetti i rapporti tra restituzione in termini ed incidente di esecuzione venivano tracciati dalla Corte di Cassazione nel caso in questione (Cass., 15-11. 2006, *cit.*) affermando come nei procedimenti in contumacia giudicati dalla C. eur. non equi, il ricorrente avrebbe potuto richiedere, ai sensi dell'art. 175, co. 2 e 2-bis Cpp, la restituzione in termini per impugnare, ma non la semplice richiesta della declaratoria di non eseguibilità della condanna. Tale conclusione veniva ribadita peraltro dal Supremo Collegio anche sul reiterato incidente d'esecuzione del Cat Berro che motivò l'inammissibilità, sulla circostanza che la richiesta si fondava sui medesimi presupposti di fatto e di diritto, non potendo costituire fatto nuovo e, dunque, idoneo a rimuovere la preclusione del giudicato, la formazione di un orientamento giurisprudenziale che abbia condotto a statuire diversamente sull'eseguibilità del giudicato, sulla scorta di una pronuncia della Corte europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, che abbia riconosciuto il carattere non equo del processo. Tale impostazione, soltanto parzialmente (come si preciserà) in contrasto con la soluzione adottata dal Supremo Collegio nel caso Dorigo, sarebbe poi stata consolidata nel caso Ay (Cass. 12.2.2008, n. 8784, in *CEDCass*, n. 239141). Peraltro in tale contesto non si deve dimenticare anche l'altra conferma della Cassazione, che, nel caso Rojas (Cass. 21.2.2008, in *CEDCass*, n. 239987) affermava come il diritto ad essere sottoposto ad un nuovo processo dovesse essere espressamente riconosciuto dalla Corte di Strasburgo, affermandosi in particolare che “il positivo accertamento, in una sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, di una violazione delle regole del giusto processo sancite dall'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo non comporta, di per sé, in assenza di un riconosciuto diritto del

Naturalmente i fattori presi in considerazione erano stati innanzitutto la formulazione letterale della disposizione, e in secondo luogo, la sua formulazione “giurisprudenziale”. E così, se da un lato la Corte aveva riconosciuto ed apprezzato il primo sforzo del legislatore italiano<sup>117</sup> – che, ribaltando l’art. 175, co. 2, c.p.c. aveva inteso far operare la restituzione nel termine “di diritto”, addossando all’autorità precedente l’onere di provare la conoscenza del procedimento o, alternativamente, del provvedimento, della rinuncia volontaria a comparire ovvero a proporre impugnazione – dall’altro, andando in seconda battuta a verificare la seconda condizione indispensabile (giusto processo sul proprio caso),

---

condannato alla rinnovazione del giudizio, una pronuncia di inefficacia dell’ordine di esecuzione emesso in seguito a condanna irrevocabile”.

Peraltro Corte e.d.u. caso *Cat Berro contro Italia*, cit., p. 15, nel replicare ai motivi addotti dalla difesa del ricorrente, volti a descrivere l’ineffettività dello strumento di cui all’art. 175, proseguiva, precisando le importanti differenze tra il caso in esame e le altre *milestones* della clinica giurisprudenziale italiana in merito all’esecuzione delle pronunce Cedu nell’ordinamento interno. Quanto al caso *Dorigo*: a differenza del caso *Cat Berro*, in cui le notifiche erano state tutte ritenute valide (requisito senza il quale non si sarebbe difatti integrata la contumacia), il caso *Dorigo* (relativo a condannato non contumace) la Corte di Cassazione aveva ritenuto che lo strumento utilizzabile per dare attuazione alla pronuncia di non equità fosse la sospensione del giudicato ai sensi dell’art. 670 Cpp, soltanto dopo che l’incidente di esecuzione era stato rigettato.

<sup>117</sup> A proposito del bilancio tracciato dalla C. eur., in merito alla novella del 2005, mette conto riferire, anche di C. eur., 10.07.2007, *Rasnik c. Italia*, in [www.echr.coe.int/hudoc](http://www.echr.coe.int/hudoc). Diciamo subito che, sebbene si tratti di una pronuncia di irricevibilità, - per tardività del ricorso e per mancato previo esperimento dei mezzi di ricorso interni, ai sensi dell’art. 35 § 1 e 4 C. eur. - la decisione si occupa dei problemi applicativi derivanti dalla nota mancanza all’interno della l. 60/2005 di disposizioni transitorie e, dunque dalla necessità di combinare lo svolgimento dei processi nazionali, le istanze ex art. 175 Cpp e la tempistica per la proposizione dei ricorsi al giudice di Strasburgo. Il caso riguardava un ricorrente che aveva chiesto la restituzione nel termine per impugnare una sentenza definitiva pronunciata in contumacia prima dell’entrata in vigore della novella legislativa, mentre il ricorso era stato introdotto oltre i sei mesi dalla data di conoscenza del provvedimento. Il ricorrente lamentava l’ingiustizia del rigetto della richiesta di restituzione nel termine ai sensi dell’art. 175 Cpp, per l’aver la Corte di Cassazione negato l’efficacia retroattiva dell’art. 175 Cpp che, invece, avrebbe consentito, a suo dire, di rientrare nel termine per il ricorso alla Corte. Per rinforzare tale argomento, inoltre, il ricorrente denunciava la nota ineffettività del mezzo di cui all’art. 175 Cpp così come congegnato prima della riforma, che l’avrebbe dissuaso dal proporre la richiesta al giudice nazionale. La corte, invece, ritenendo che il ricorrente avrebbe dovuto adire il giudice di Strasburgo, comunque, entro sei mesi dalla pronuncia definitiva (cosa che, ribadiamo, invece non era avvenuta), afferma di non potersi esprimere in merito alla equità o all’iniquità, ai sensi della Cedu, dell’applicazione retroattiva della disposizione in questione; e ciò, in linea con una interpretazione pienamente conforme al principio di sussidiarietà, attraverso il richiamo alla piena autonomia dei singoli ordinamenti statali in merito all’applicazione del principio “*tempus regit actum*” nell’ambito della gestione dei processi in ambito nazionale. Il contenuto della pronuncia potrebbe rivestire una certa utilità di precedente, ove si consideri il fatto che, anche la nuova normativa di riforma della contumacia ex lege 67/2014 non ha previsto alcuna disposizione transitoria, salvo che si riesca a rimediare a tale mancanza, in limine, tramite l’approvazione del disegno di legge C. n. 2344, presentato il 5 maggio 2014 attualmente pendente all’esame del Parlamento, in [http://www.camera.it/leg17/995?sezione=documenti&tipoDoc=lavori\\_testo\\_pdl&idLegislatura=17&codice=17PD Loo20380](http://www.camera.it/leg17/995?sezione=documenti&tipoDoc=lavori_testo_pdl&idLegislatura=17&codice=17PD Loo20380). Sugli aspetti relativi alla disciplina intertemporale e alla giurisprudenza che, intanto, si è espressa sul punto, si rinvia, però, infra, a M. Bonetti, *L’incidenza della riforma sui procedimenti in corso*.

sul piano della *clinica giurisprudenziale*, aveva pure potuto constatare la buona accoglienza che della disposizione aveva fatto il Supremo Collegio<sup>118</sup>.

9. Da ultimo, occorre segnalare due casi notevoli sia per i ricchi contenuti dei dicta di Strasburgo sia perché rappresentano lo sviluppo (come nel caso Huzuneanu) di una storia che è fatta di quelle sottotrame e triangolazioni tra Corte di Strasburgo, Corte di Cassazione e Corte costituzionale (nonché Corte di Lussemburgo<sup>119</sup>).

Il caso aperto dal ricorrente Huzuneanu difatti era già divenuto celebre in Italia, poiché aveva dapprima dato luogo all'intervento delle Sezioni Unite, nel quale si era stabilito che "l'impugnazione proposta dal difensore, di fiducia o di ufficio, nell'interesse dell'imputato contumace (nella specie latitante), preclude a quest'ultimo, una volta che sia intervenuta la relativa decisione, la possibilità di ottenere la restituzione nel termine per proporre a sua volta impugnazione"<sup>120</sup>. Tale intervento, non risolveva affatto il dissidio, poiché di lì a breve un'altra pronuncia a sezione semplice avrebbe provveduto a sollevare la questione di legittimità costituzionale dell'art. 175 Cpp<sup>121</sup>, che le stesse Sezioni Unite, peraltro, avevano precedentemente ritenuto non fondata, e che veniva, invece poi accolta con la pronuncia n. 317 del 2009 del giudice delle leggi che dichiarava, dunque,

---

<sup>118</sup> La Corte di Cassazione, intanto, era intervenuta ritenendo come "l'onere di accertare l'effettiva conoscenza del provvedimento da parte dell'imputato grava sull'autorità giudiziaria" anche se, cercando a fatica di quadrare il cerchio, aveva pure constatato che "si presuppone, nel caso di regolare notificazione dell'atto, che l'interessato abbia comunque esplicitamente allegato le ragioni determinative della mancata conoscenza (Cass. 31.1.2013, n. 7533, in *CEDCass*, n. 255149, per una fattispecie in cui la sentenza era stata consegnata a mani della collaboratrice domestica, segnatamente identificabile, presso la residenza di riferimento del ricorrente, laddove erano state effettuate precedenti notifiche). Su tali profili, si veda, però, *amplius*, § 12 e 13.

<sup>119</sup> In merito alla quale tuttavia si rinvia, nella vasta letteratura, a R. Kostoris, *Manuale di procedura penale europea*, Milano 2019, p. 63 ss.

<sup>120</sup> Cass. S.U. 31.1.2008, n. 6026, in *CEDCass*, n. 238472; come pure in *CP* 2008, 2358 e in *GD* 2008, 15, 86, che provocava vivo dibattito dottrinale. Cfr., difatti, F. Calabrese, *La decisione sul ricorso del difensore quale causa non codificata di inammissibilità dell'impugnazione successiva del contumace*, in *GI* 2008, 2025; G. De Amicis, *Osservazioni in margine ad una recente pronuncia delle Sezioni unite in tema di rapporti tra unicità del diritto di impugnazione e restituzione nel termine per impugnare una sentenza contumaciale di condanna*, in *CP* 2008, 2358; F. Li Volsi, *Esercizio della potestà di impugnare del contumace dopo la pronuncia sul gravame del difensore diventata esecutiva: una questione aperta*, in *IP* 2008, 661; A. Logli, *Impugnazione del difensore e restituzione in termini dell'imputato contumace*, in *GI* 2009, 721; V. Santoro, *Partecipazione al processo effettiva solo con duplicazione di impugnazioni*, in *GD* 2008, 15, 76.

<sup>121</sup> Cass. 2.7.2008, n. 35555, in *CEDCass*, 240579, la quale, in realtà aveva aderito alle posizioni delle suddette Sezioni Unite e, attraverso la rimessione alla Corte costituzionale, tendeva al risultato opposto: secondo la prima sezione, difatti, l'eliminazione dell'inciso, che nel testo previgente precludeva espressamente la remissione in termini in caso di impugnazione già proposta dal difensore, addirittura aveva rinforzato quel principio di unicità dell'impugnazione secondo cui, quando la legittimazione ad impugnare è riconosciuta a più soggetti, l'esercizio di tale potere da parte di uno consuma il potere autonomo di impugnazione da parte dell'altro.

l'illegittimità costituzionale dell'art. 175 co. 2 Cpp “*nella parte in cui non consente la restituzione dell'imputato, che non abbia avuto effettiva conoscenza del procedimento o del provvedimento, nel termine per proporre impugnazione contro la sentenza contumaciale, nel concorso delle ulteriori condizioni indicate dalla legge, quando analoga impugnazione sia stata proposta in precedenza dal difensore dello stesso imputato*”, concludendo invece per la manifesta inammissibilità della questione di legittimità dello stesso art. 175 co. 2 Cpp nella parte in cui non consente all'imputato restituito nel termine l'esercizio del diritto alla prova<sup>122</sup>.

Basandosi su tale pronuncia il ricorrente presentava una nuova istanza di remissione in termini, che veniva tuttavia rigettata per ritenuta intempestività. Anche il ricorso per cassazione avverso tale decisione veniva respinto. Il ricorrente, allora, adiva la Corte europea lamentando l'impossibilità di ottenere la rimessione in termini per poter impugnare la condanna ricevuta in contumacia e, sulla scorta di quanto illustrato, la Corte di Strasburgo, nell'istruire il caso richiedeva alle parti di rispondere al quesito se «*La procédure pénale par défaut engagée contre le requérant satisfait-elle aux exigences de l'article 6 par. 1 et 3 de la Convention ?*», e sulla scorta delle allegazioni presentate, con una pronuncia adottata all'unanimità<sup>123</sup>, ritenne essersi verificata una violazione dell'art. 6 della Convenzione poiché l'assenza al processo non era stata imputabile al ricorrente e peraltro questi non aveva avuto la possibilità di ottenere una nuova decisione sulla fondatezza dell'accusa sia in fatto che in diritto. Ma un passaggio della motivazione assumeva un notevole peso perché relativo all'esiziale bilanciamento tra efficienza del sistema, garanzie individuali e funzione cognitiva del processo,

---

<sup>122</sup> C. cost., 317/2009, in *GCos* 2009, 4747. La pronuncia – ragionevolmente seguita da una alluvionale letteratura (all'interno della quale, si vedano, G. Ubertis, *Sistema multilivello dei diritti fondamentali e prospettiva abolizionista, del giudizio contumaciale*, in *GCos* 2009, 54, poi in, *Argomenti di procedura penale*, vol III, Milano 2011, 193; F. Bilancia, *Con l'obiettivo di assicurare l'effettività degli strumenti di garanzia la Corte costituzionale italiana “funziona lizza” il margine di apprezzamento” statale, di cui alla giurisprudenza Cedu, alla garanzia degli stessi diritti fondamentali*, *ivi*, 4772; nonché C. Conti, *La preclusione nel processo penale*, Milano 2013, 93 ss. – provvedeva a tracciare un significativo catalogo dei contenuti essenziali del diritto di difesa dell'imputato contumace, tramite una sintesi del diritto vivente elaborato dalla giurisprudenza della Cedu, precisando che: «a) l'imputato ha il diritto di esser presente al processo svolto a suo carico; b) lo stesso può rinunciare volontariamente all'esercizio di tale diritto; c) l'imputato deve essere consapevole dell'esistenza di un processo nei suoi confronti; d) devono esistere strumenti preventivi o ripristinatori, per evitare processi a carico di contumaci inconsapevoli o per assicurare in un nuovo giudizio, anche mediante la produzione di nuove prove, il diritto di difesa che non è stato possibile esercitare personalmente nel processo contumaciale già concluso».

<sup>123</sup>C. eur., 1.9.2016, *Huzuneanu c. Italia*, in [www.echr.coe.int/hudoc](http://www.echr.coe.int/hudoc); nonché in [www.giurisprudenzapenale.it](http://www.giurisprudenzapenale.it), 9 novembre 2016, con nota di Canestrini, *Quousque tandem abutere, Catilina, patientia nostra? Note a margine sul processo contumaciale italiano visto da Strasburgo, alla luce di Huzuneanu c. Italia*.

laddove si affermava che “i diritti della difesa di un imputato – che non si è sottratto alla giustizia e non ha rinunciato inequivocabilmente alle sue garanzie procedurali – non possono essere ridotti al punto da renderli inoperanti con il pretesto di garantire altri diritti fondamentali del processo, come il diritto al «termine ragionevole» o quello del «ne bis in idem», o, a fortiori, per preoccupazioni legate al carico di lavoro dei tribunali. In effetti, la comparizione di un imputato è di fondamentale importanza sia a causa del diritto di quest’ultimo di essere sentito che della necessità di controllare l’esattezza delle sue affermazioni e di confrontarle con la versione della vittima, di cui si devono proteggere gli interessi, nonché dei testimoni”<sup>124</sup>.

Il ricorso Baratta<sup>125</sup>, invece, veniva proposto, per denunciare la pretesa violazione dell’art. 6 Cedu, *par.* 1 e 3, nonché dell’art. 2 del settimo Protocollo alla Convenzione. Il procedimento penale a carico del ricorrente, iniziato nel 1994 e terminato con la sentenza della Corte di cassazione del 3 luglio 2000, si era svolto in contumacia, (previa dichiarazione di latitanza) mentre l’interessato era detenuto a fini estradizionali in Brasile e non aveva manifestamente rinunciato al suo diritto a comparire e si era concluso con la condanna all’ergastolo oltreché con il rigetto dell’incidente esecutivo del difensore d’ufficio volto alla sospensione dell’esecuzione, all’annullamento delle sentenze e alla piena *restitutio in integrum* della garanzia ad un equo processo<sup>126</sup>. Solo dopo molto tempo la Corte di

---

<sup>124</sup> C. eur., caso Huzuneanu, cit., § 40.

<sup>125</sup> C. eur., 13.10.2015, Baratta contro Italia, in [www.coe.int/hudoc](http://www.coe.int/hudoc), nonché in *RIDPP* 2016, 532; nonché [www.giurisprudenzapenale.it](http://www.giurisprudenzapenale.it), con nota di Roccatagliata, *Case of Baratta v. Italy. An opportunity to show full compliance with the ECHR’s standards*.

<sup>126</sup> Difatti, nel caso di specie, nel gennaio 1994, a carico dell’imputato veniva emessa un’ordinanza di custodia cautelare per omicidio e associazione mafiosa, che, trovandosi il medesimo in Brasile, non riusciva ad essere eseguita, di talché (nel maggio 1995) le autorità italiane chiedevano alle omologhe brasiliane di provvedere all’arresto provvisorio, (che veniva effettuato nel maggio 1997). Posto che al momento dell’arresto, veniva riscontrata una serie di falsificazioni nel passaporto, peraltro, il Baratta veniva sottoposto a procedimento penale in quel Paese. Il perfezionamento della formale richiesta di estradizione, effettuata il 30 maggio 1997 dalle autorità italiane, richiese diverso tempo, posta, da una parte, l’opposizione del ricorrente, e dall’altra, la sua evasione dalla prigione brasiliana in cui era ristretto. L’extradizione verso l’Italia avvenne, difatti, nell’aprile 2001. Intanto, nel procedimento a suo carico in Italia, il ricorrente veniva dichiarato prima latitante e poi processato in contumacia. L’avvocato d’ufficio, nella prima udienza dibattimentale del 7 maggio 1997, provvedeva a segnalare al giudice come il ricorrente si trovasse ristretto all’estero, ma la Corte rigettava le due istanze di rinvio poiché non le riteneva elementi sufficientemente certi, ma soltanto “notizie” fondate, la prima, su fonti giornalistiche e la seconda su un’informazione meramente orale ricevuta dalle forze dell’ordine. Anche in secondo grado il difensore chiedeva la revoca del provvedimento di latitanza e il rinvio dell’udienza in vista della partecipazione dell’imputato. Nel frattempo alla Corte d’Assise d’Appello veniva comunicato lo stato di arresto all’estero in attesa di estradizione. La sentenza di condanna pronunciata sempre nei confronti del ricorrente in Brasile, veniva anche depositata dall’avvocato nella successiva udienza, come prova dell’impossibilità di comparire. Tale elemento, tuttavia, non veniva ritenuto fondante un legittimo impedimento, poiché, a parere della Corte, vi ostava l’opposizione del ricorrente alla richiesta di estradizione che intanto era risultata dagli atti, e che, avrebbe permesso di addebitare

cassazione accettava di riaprire il termine per l'appello e il ricorrente poteva così ottenere un nuovo processo in sua presenza.

La Corte affermava in questo caso come il rifiuto di riaprire un procedimento che si era svolto in contumacia mancando qualsiasi indicazione che l'accusato avesse rinunciato al suo diritto a comparire, possa essere considerato come un «flagrante diniego di giustizia» che corrisponde alla nozione di procedimento «manifestamente contrario alle disposizioni dell'articolo 6 o ai principi che quest'ultimo sancisce»<sup>127</sup>. E ciò, analogamente a quanto successo nella causa Stoichkov (par. 51-59), porta di conseguenza a ritenere non giustificata e arbitraria dal punto di vista dell'articolo 5, par. 1 a) della Convenzione la privazione della libertà personale in esecuzione della decisione adottata nell'ambito di questo procedimento. Si badi, dunque, come in questo caso, se da un lato la possibilità di effettuare un nuovo giudizio di merito su richiesta dell'interessato aveva evitato che la pronuncia della Corte accertasse l'intervenuta violazione dell'art. 6 (dall'angolatura delle garanzie del processo *in absentia*), la tardività del riconoscimento del diritto al nuovo processo in presenza (intervenuto circa nove anni e nove mezzo) era stata comunque ritenuta una grave violazione dei diritti dell'accusato, tradottasi in una privazione della libertà sul cotè dell'articolo 5, par. 1<sup>128</sup>. I nodi giuridici della questione sono rappresentati, ancora una volta, dal mancato apprezzamento delle “notizie”, sebbene ritenute dal giudice informali,

---

l'assenza soltanto alla volontà dell'imputato e non a legittimo impedimento. Il difensore, successivamente, proponeva ricorso in Cassazione nei confronti della condanna, nel frattempo pronunciata anche in seconde cure, e anche tale impugnazione tuttavia veniva respinta. La Suprema Corte osservava come nel caso di specie non si potesse sostenere che il giudice avrebbe dovuto sospendere il dibattimento per la probabilità che l'assenza dell'imputato fosse dovuta ad una mancata comparizione per motivi di forza maggiore, dal momento che «*non era possibile equiparare la (latitanza) dell'imputato ad un caso di forza maggiore*». Il ricorrente, successivamente estradato ed arrestato per l'esecuzione della condanna, proponeva incidente di esecuzione ai sensi dell'art. 670 Cpp, eccependo la nullità del provvedimento dichiarativo della contumacia e delle sentenze, oltre a richiedere di essere rimesso in termini. Anche se una giurisprudenza minoritaria (negata nel 2003 dalle sezioni della sentenza unite della Corte di Cassazione, per cui, si rinvia alla nota successiva) aveva ritenuto che la detenzione in attesa di estradizione non giustificasse l'assenza in udienza quando la persona si oppone all'extradizione, il ricorrente opponeva la incompatibilità tra questa e la dichiarazione di contumacia. Di talché, le sentenze di condanna non avrebbero dovuto essere notificate al suo avvocato, ma allo stesso condannato, nel suo luogo di detenzione all'estero. L'incidente di esecuzione veniva respinto e la decisione impugnata in cassazione. Il ricorrente, peraltro, eccepeva come il proprio diritto personale ad impugnare non potesse considerarsi consumato poiché la modifica dell'art. 571, co. 3, ad opera della l. 479/1999, aveva eliminato la necessità della procura speciale, soltanto in seguito allo spirare dei termini ad impugnare nel caso di specie. La cassazione a sua volta rigettava il ricorso (cfr., Cass. 26.11.2008, n. 4554, in *CEDCass*, n. 242791).

<sup>127</sup> I precedenti della Corte si ritrovano in C. eur., caso Stoichkov, cit., § 54-58; Sejdovic, cit., § 84; e C. eur., 17.1.2012, *Othman (Abu Qatada) c. Regno Unito*, § 259; si vedano anche C. eur., 26.6.1992, *Drozd e Janousek c. Francia e Spagna*, § 110 e C. eur., 8.7.2004, *Ilaşcu e altri c. Moldavia e Russia*, § 461.

<sup>128</sup> C. eur., caso Baratta, § 114-119.

allegate dal difensore a giustificazione dell'assenza dell'imputato, e dunque dalla mancata attivazione dei poteri ufficiosi del giudice stesso in adempimento di quella diligenza che la giurisprudenza Cedu richiede e, in secondo luogo, dall'equiparazione, dopo l'acquisizione della notizia della detenzione dell'imputato all'estero in attesa di estradizione, tra questo *status* e quello di latitante, equiparazione avallata in tutte le successive sedi di impugnazione percorse e non ritenuta risolvibile poi, neanche in sede d'esecuzione, posto che la giurisprudenza di legittimità si era espressa nel senso che il vizio relativo alla declaratoria di contumacia pronunciata nel corso del procedimento di cognizione poteva trovare soluzione solo con i mezzi previsti per l'impugnazione contro la sentenza, rimanendo altrimenti, come detto<sup>129</sup>, sanato e coperto dal giudicato<sup>130</sup>. Anche una recente pronuncia della Corte, nel caso Rizzotto, ha ritenuto violato l'art. 5 Cedu. Questa volta la violazione riguardava il diniego di un mezzo di ricorso effettivo in materia cautelare<sup>131</sup>. Nella fattispecie, era stato emesso in Italia un provvedimento con cui si disponeva la custodia cautelare in carcere per il

<sup>129</sup> Cass. 26.11.2008, n. 4554, cit., nt. 129.

<sup>130</sup> È di fondamentale rilievo, ovviamente, il percorso giurisprudenziale italiano: come noto le Sezioni Unite si esprimevano nel senso che «è affetto da nullità assoluta e insanabile» il giudizio contumaciale di primo grado nei confronti dell'imputato detenuto all'estero per reati commessi sempre all'estero – nel caso in cui la richiesta di presenziare al dibattimento fosse stata respinta, nell'ipotesi in cui non fosse consentita né l'extradizione né la consegna temporanea all'Italia – affermando il principio di diritto secondo cui la detenzione dell'imputato all'estero costituisce legittimo impedimento a comparire nel procedimento penale pendente in Italia nei suoi confronti, che pertanto è incompatibile con la celebrazione del giudizio in contumacia, senza che possa in alcun modo influire la mancata prestazione del consenso all'extradizione (Cass. S.U. 26.3.2003, n. 21035, in *CEDCass*, n. 224134; Cass. S.U. 30.10.2003, n. 45276, in *CEDCass*, n. 226095, e, successivamente Cass. 29.5.2009, n. 24535, in *CEDCass*, n. 244252). Pur tuttavia deve rilevarsi la differenza tra le fattispecie così decise e i presupposti di fatto del caso Baratta. Mentre nei primi casi il fulcro del discorso era caratterizzato dall'inquadramento della detenzione all'estero quale impedimento legittimo a comparire, nel caso di specie, prima ancora che sul piano della valutazione del legittimo impedimento, in assenza di qualsivoglia prova dell'avvenuta conoscenza del procedimento a carico in Italia, l'allegazione della detenzione all'estero assumeva valenza, sul piano giuridicamente e logicamente antecedente, della valutazione della probabilità che l'imputato non avesse avuto effettiva conoscenza del decreto che dispone il giudizio. Dunque, a ben guardare, sia Cass. S.U. 26.3.2003, n. 21035, cit., sia Cass. 29.5.2009, n. 24535, cit., sia la più recente Cass., 3.11.2011, n. 47497, in *CEDCass*, n. 251740, pur avendo stabilito il suddetto importante principio, avevano poi affermato l'esistenza di un pieno onere della prova dell'impedimento in capo al difensore comparso ritenendo insufficiente la mera "segnalazione" dello stato di detenzione.

Peraltro il quadro giurisprudenziale successivo si dimostra ancora alquanto sbilanciato sul concetto di conoscenza legale quando afferma che «la cessazione dello stato di latitanza, a seguito di arresto avvenuto all'estero in relazione ad altro procedimento penale, non implica la illegittimità delle successive notificazioni, eseguite nelle forme previste per l'imputato latitante, fino a quando il giudice procedente non abbia avuto notizia dell'arresto. A tal fine, è compito della polizia giudiziaria, deputata alle ricerche del latitante, di procedere alla costante verifica di tutte le informazioni, desumibili, tra l'altro, dai sistemi informativi nazionali ed internazionali e di comunicare prontamente alla autorità giudiziaria procedente l'eventuale arresto della persona ricercata» (Cass. S.U. 27.03.2014, n. 18822, in *CEDCass*, n. 258793).

<sup>131</sup> C. eur., 5.9.2019, *Rizzotto c. Italia*, in [www.echr.coe.int/hudoc](http://www.echr.coe.int/hudoc).

coinvolgimento in un procedimento per traffico di stupefacenti. Il ricorrente irreperibile, era stato dichiarato latitante e gli era stato nominato un avvocato d'ufficio. Questi aveva presentato la richiesta di riesame (respinta dal Tribunale del riesame). Successivamente il ricorrente era stato arrestato a Malta, aveva nominato un avvocato di fiducia il quale aveva presentato una sua richiesta di riesame. Il ricorrente era stato poi estradato in Italia e portato in carcere. Il tribunale del riesame aveva dichiarato inammissibile la richiesta del difensore di fiducia affermando che l'interessato avesse già esercitato il suo diritto di ricorso nell'ambito dell'impugnazione presentata dal suo difensore d'ufficio all'epoca in cui si era reso irreperibile. Così il ricorrente aveva presentato ricorso per cassazione, affermando di essere venuto a conoscenza del procedimento avviato a suo carico solo il giorno del suo arresto all'estero, dove risiedeva, e di aver appreso che era stato rappresentato da un difensore d'ufficio solo in occasione della pubblicazione del provvedimento di inammissibilità del ricorso da lui presentato contro l'ordinanza di applicazione della misura detentiva. La Suprema Corte aveva respinto il ricorso, sulla scorta della propria giurisprudenza in tema di unicità del diritto all'impugnazione, che - seppur sancito dalle citate Sezioni Unite nella sentenza n. 6026, Huzuneanu del 2008, relativa alle sentenze di condanna in contumacia - veniva ritenuto (a maggior ragione ancor più) applicabile ai procedimenti in materia di misure cautelari.

Ora, la difesa dell'imputato in quel caso aveva invocato, oltre all'articolo 5, par. 3, 5 par. 4, anche l'art. 6 par. 1 e 3 b) e c) e 13 della Convenzione, ma dal momento che secondo la giurisprudenza edu, una procedura relativa alla legittimità della custodia cautelare non afferisce alla «fondatezza» di una «accusa in materia penale», e l'articolo 5, par. 4 costituisce, quindi, una *lex specialis* in materia di detenzione rispetto alle esigenze più generali dell'articolo 13 della Convenzione e del profilo dell'articolo 6<sup>132</sup>, la Corte di Strasburgo aveva ritenuto di esaminare il ricorso esclusivamente dal punto di vista del detto articolo 5, par. 4.

Ebbene, pur avendo preso atto dell'evoluzione del quadro giurisprudenziale e normativo italiano (in primo luogo proprio con la sentenza n. 317 del 2009 della Corte costituzionale e con la legge n. 67 del 28 aprile 2014), la Corte ha ritenuto che la mancata estensione di tali ammodernamenti abbia causato una lesione al diritto di un ricorso effettivo e partecipato per il riesame della misura restrittiva della libertà. Difatti, nel replicare all'eccezione governativa del mancato esaurimento delle vie di ricorso interno, la Corte ha osservato, in primo luogo che lo strumento di cui all'art. 299 del nostro codice di rito, non possa ritenersi

---

<sup>132</sup> C. eur., 1.6.2006, *Fodale c. Italia*, § 27 e 28.

equivalente e sostitutivo rispetto al riesame di cui all'art. 309 Cpp, e in secondo luogo, che, seppure secondo la giurisprudenza pertinente nel settore specifico delle misure cautelari, il rimedio generale previsto dal sistema italiano in materia di restituzione nel termine avrebbe permesso al ricorrente, nelle circostanze del caso di specie, di presentare e sostenere una domanda di liberazione dinanzi al tribunale del riesame, il Governo italiano non aveva portato adeguate prove che dimostrassero che tale rimedio fosse effettivo e disponibile sia in teoria che in pratica all'epoca dei fatti<sup>133</sup>, né che una tale azione sarebbe stata intentata con successo in circostanze simili a quelle della causa del ricorrente<sup>134</sup>.

11. Nel 2007 il presidente Lupo affermava che «*il superamento del giudicato penale per effetto delle sentenze della Corte europea è, comunque, un punto fermo del sistema della Cedu. Si viene così a determinare la possibilità per l'imputato di non fermarsi anche dopo il terzo grado di giudizio, ma di invocare l'intervento della Corte di Strasburgo deducendo che nel proprio processo si è verificata una violazione di qualche norma della Cedu. Vi è il pericolo che si introduca, in pratica, un quarto grado di giudizio*»<sup>135</sup>.

L'unica via che poteva decrementare una simile tendenza sarebbe stata quella che poteva essere tracciata da un ordinamento realmente in grado di interpretare, già sul piano legislativo, i principi e le indicazioni che la Corte sin dagli anni '80 dello scorso secolo aveva reso sul tema del giusto processo *in absentia*<sup>136</sup>. Tuttavia,

---

<sup>133</sup> Come già affermato da C. eur., 25.3.2014, *Vučković e altri c. Serbia*, § 77.

<sup>134</sup> Si veda, *mutatis mutandis*, C. eur., 8.1.2004, *Sardinas Albo c. Italia*.

<sup>135</sup> E. Lupo, *op. cit.*, 10. Ma si veda, pure, A. Mangiaracina, *Garanzie partecipative e giudizio in absentia*, cit., 348.

<sup>136</sup> Oltre a rinviare a R. Casiraghi, *Quadro evolutivo di sintesi della disciplina relativa al giudizio senza imputato dal 1988 ad oggi*, cit., cap. I, e a tutta la Parte II, si segnala, anche, come i primi commenti alla nuova disciplina siano contenuti in, A. De Caro, *Processo in absentia e sospensione. Una prima lettura della legge n. 67 del 2014*, in *AP* 2014, n. 3; R. Bricchetti-L.Pistorelli, *Così scompare il processo in contumacia; Ipotesi tipizzate per la celebrazione del rito; Processo sospeso se l'imputato è irrintracciabile, Giudizi pendenti pieni di insidie interpretative*, tutti in *GD* 2014, 21, 92 ss.; P. Tonini- C. Conti, *Il tramonto della contumacia*, cit., 509; S. Quattrocchio, *Il contumace cede la scena processuale all'assente, mentre l'irreperibile l'abbandona*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it); nonché, per la proficua evidenziazione dei profili di criticità, *Rel. n. III/07/2014, Novità legislative: legge 28 aprile 2014, n. 67*, Parte II, *Le nuove disposizioni in tema di processo "in assenza" dell'imputato*, a cura di P. Silvestri, in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it), 40 ss.; L. Vignale, *Domicilio dichiarato o eletto e processo in absentia*, in [www.magistraturademocratica.it](http://www.magistraturademocratica.it). Si veda, poi, lo studio della normativa contenuto in AA.VV., *Il giudizio in assenza dell'imputato*, cit., *passim*; AA.VV., *Le nuove norme sulla giustizia penale*, a cura di C. Conti, A. Marandola e G. Varraso, Padova 2014, *passim*; D. Chinnici, *Sospensione del processo nei confronti degli irreperibili*, in *Il libro dell'anno del diritto 2015*, Roma 2015, 573; C. Conti, *Processo in absentia a un anno dalla riforma: praesumptum de praesumpto e spunti ricostruttivi*, in *DPP* 2015, 461; A. Mangiaracina, *Il "tramonto" della contumacia e l'affermazione di un'assenza multiforme*, in *LP* 2014, 556; P. Tonini, C. Conti, *Il tramonto della contumacia, l'alba radiosa della sospensione e le nubi dell'assenza "consapevole"*, cit., 509. Per una panoramica sulle problematiche del giudizio

come già osservato, la ricognizione della astratta *equità* del diritto scritto, è una condizione necessaria ma, da sola non sufficiente, per la tenuta del processo penale italiano *in absentia*: potremmo dire, parafrasando la locuzione del *marginale nazionale di apprezzamento*, che il superamento delle prove di tenuta del sistema nazionale dinanzi alla Corte stessa sarebbe dipeso tutto, o quasi, dall'atteggiarsi del *marginale di discrezionalità* con cui la giurisprudenza interna avrebbe recepito alcune "clausole sensibili" introdotte nel codice di rito<sup>137</sup>.

Come noto, l'intervento normativo aveva provveduto ad innovare la disciplina del processo *in absentia* sotto un triplice profilo: in primo luogo disegnando una *parzialmente* diversa configurazione dei presupposti dell'assenza e delle verifiche successive ad essa relative<sup>138</sup>, in secondo luogo prevedendo l'importante strumento della sospensione del processo nei casi di imputati irreperibili, ad evitare che la macchina processuale *giri a vuoto*<sup>139</sup> e, in terzo luogo, introducendo rimedi restitutori teoricamente completi ed adeguati, da un lato attraverso l'abrogazione dell'istituto della rinnovazione dell'istruzione in appello in favore del contumace e l'introduzione del regresso al primo grado<sup>140</sup>, dall'altro con la possibilità di annullamento con rinvio nel caso in cui gli *errores* su accertamento e dichiarazione di assenza siano riscontrati dalla Corte di Cassazione<sup>141</sup> e infine, con l'introduzione, ai sensi dell'art. 625-ter Cpp, della *rescissione del giudicato*, rimedio per l'appunto, *post iudicatum*, nei confronti delle sentenze irrevocabili di condanna (o di proscioglimento, che abbiano, però, applicato una misura di sicurezza).

---

contumaciale e sulle prospettive di riforma, AA.VV., *Vecchie e nuove problematiche in tema di contumacia*, in LP 2004, 585.

<sup>137</sup> P. Spagnolo, *Un istituto nuovo ed uno vecchio: la rescissione del giudicato e la restituzione in termini*, in LP 2014, 645.

<sup>138</sup> Ai sensi del nuovo art. 420-bis Cpp, per cui si rinvia a S. Marcolini, *I presupposti del giudizio in assenza*, in, *Il giudizio senza imputato*, cit., 139 ss.

<sup>139</sup> Congegnando un meccanismo simile a quello previsto per l'incapacità dell'imputato; sono difatti previste successive verifiche con cadenza annuale, così come si ricava dal combinato disposto dei commi 1 e 2 dell'art. 420-quater e 420-quinquies Cpp. Si veda, infra, S. Quattrococo, *La sospensione del processo nei confronti dell'imputato non comparso e la revoca della relativa ordinanza*, in D. Vigoni (a cura di) *Il giudizio in assenza dell'imputato*, 235.

<sup>140</sup> Nei casi in cui si sia proceduto in assenza dell'imputato (art. 420-bis, co. 2) e vi sia la prova che il giudice avrebbe dovuto invece dichiarare il legittimo impedimento dell'imputato (art. 420-ter) oppure sospendere il processo per irreperibilità (art. 420-quater), il giudice di appello deve dichiarare la nullità della sentenza e disporre il rinvio degli atti al giudice di primo grado, poiché, la rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale in appello (a richiesta del contumace in primo grado ex art. 603 co. 4) è stata abrogata. Cfr., Parte II; come pure, P. Tonini- C. Conti, *Il tramonto della contumacia*, cit., 515 ss.; R. Bricchetti-L.Pistorelli, *Così scompare il processo in contumacia*, cit., 92 s.

<sup>141</sup> Cfr. art. 11, co. 4, l. 67/2014 che modifica l'art. 623, co. 1, Cpp, sostituendo la lett. b) con la seguente: « b) se è annullata una sentenza di condanna nei casi previsti dall'art. 604, commi 1, 4 e 5-bis, la Corte di cassazione dispone che gli atti siano trasmessi al giudice di primo grado.

Fondamentalmente, e prima di tutto, nello scalzare la vecchia contumacia, il legislatore ha provveduto a disegnare due tipi di situazioni, di modo che si coagulassero «*da una parte, i casi in cui il processo debba essere sospeso, e, dall'altra, i casi in cui si possa procedere anche in assenza dell'imputato, perché, pur in assenza della prova certa della conoscenza della udienza, si è tuttavia ragionevolmente certi che questi sia a conoscenza del "fatto" che si stia procedendo nei suoi confronti*»<sup>142</sup>. La partita, cioè, si sarebbe giocata tutta sul tema della conoscenza dell'udienza o del procedimento da parte dell'imputato del processo, perché ove si fosse reputato, o temuto, che tale conoscenza mancasse si sarebbe dovuto dar corso, specularmente, alla sospensione del processo. D'altronde come affermato da condivisibile dottrina «il difetto originario della pregressa disciplina della contumacia non risiedeva tanto nel considerare in modo negativo quell'imputato che, conscio del processo a suo carico, se ne disinteressasse; quanto, invece, nel non riuscire davvero a distinguere tra imputato contumace perché decisosi in tal senso e imputato contumace perché ignaro dell'esistenza del processo penale. Una linea di demarcazione troppo sfumata tra conoscenza legale e conoscenza reale del processo ha generato una sostanziale confusione tra il contumace e l'irreperibile, tra mancanza di volontà e impossibilità (per ignoranza) di prendere parte alla dinamica rituale»<sup>143</sup>.

Il punto di partenza ovviamente, era, e doveva rimanere, allora quello relativo alla conoscenza iniziale dell'esistenza del procedimento e della *vocatio in iudicium*. In relazione a questo allora, se da un lato appariva evidente lo sforzo di sintesi del legislatore, altrettanto evidente risultava l'inesperienza nel combinare le astrazioni tipiche del *continental style* nella tecnica legislativa con la sedimentazione della *case-law* della Corte e.d.u. Difatti, mentre in alcuni casi la *littera legis* sembrava più lineare e agevolmente applicabile, in altri risultava più tortuosa, mentre in altri ancora, suscettibile, come detto, di pericolosi ritorni al passato.

---

<sup>142</sup> Rel. n. III/07/2014, Parte II, cit., 41. Preliminarmente, poi, ci sembra essenziale, far riferimento ed aderire alla dirimente critica alla riforma di, R. Bricchetti- L. Pistorelli, *Così scompare il processo in contumacia*, cit., 93, che è quella di “*non aver pensato di anticipare la sospensione del processo, e di conseguenza, del corso della prescrizione del reato al momento dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari e delle procedure di notificazione del medesimo. E di avere, invece, costretto il pubblico ministero a esercitare l'azione penale*”. Le obiezioni che verosimilmente potrebbero muoversi a tale critica e che riguarderebbero, certo, la separazione delle fasi e l'impossibilità di individuare un processo prima dell'udienza preliminare o del *trial* latamente inteso, ci sembra fossero già state anticipate e risolte dalle chi metteva in guardia (“*time danaos*”) nei confronti di una fase preliminare che, solo con amaro sarcasmo, “*non conta e che non pesa*”. Cfr. M. Nobili, *Scenari e trasformazioni del processo penale*, Padova 1998, *passim*.

<sup>143</sup> H. Belluta, *Le impugnazioni come rimedi ripristinatori: verso il giusto processo in assenza dell'imputato*, in AA.VV., *Strategie di deflazione penale*, cit., 250. Cfr., pure, G. Lattanzi, *Costretti dalla Corte di Strasburgo*, CP 2005, 1125. Sul punto, anche M. Chiavario, *Diritto processuale penale*<sup>6</sup>, Torino 2015, 170 ss.

Ci spieghiamo subito. L'art 420-bis, che rappresenta la disposizione chiave in questo senso, elenca, come noto, i presupposti che giustificano la dichiarazione dell'assenza dell'imputato, consistenti innanzitutto nell' «espressa dichiarazione» da parte dello stesso, sia libero che detenuto, di rinuncia ad assistere all'udienza (co. 1). In questo caso, occorre rilevare come, seppur apparentemente lineare, l'espressione potrebbe riservare una zona grigia di significato nei casi in cui tale rinuncia, seppure espressa, risulti da elementi "esterni" al processo ed officiosi, perché non avallati, ad esempio, dal difensore<sup>144</sup>. Questo rappresenta il primo esempio in cui l'ampiezza e l'atteggiarsi del margine di discrezionalità giurisprudenziale potrebbe, poi, risultare la prova del nove nel contesto della Cedu.

Quanto al co. 2 della disposizione, raggruppa ipotesi assai eterogenee: difatti una prima categoria di condizioni, tipizzate e sintomatiche (l'elezione o la dichiarazione di domicilio, la sottoposizione dell'imputato nel corso del procedimento ad arresto, fermo o misura cautelare, la nomina di un difensore di fiducia e la notifica nelle mani dell'interessato, dell'avviso di udienza) ipotizza un indice di conoscenza man mano più alto, fino ad arrivare alla conoscenza certa della citazione in giudizio, perché notificata a mani proprie dell'interessato; una seconda categoria comprende i casi in cui "*risulti comunque con certezza*" che l'imputato "*è a conoscenza del procedimento*", e una terza, infine, riguarda i casi in cui "*risulti comunque con certezza*" che l'imputato stesso si sia "*volontariamente sottratto alla conoscenza del procedimento o di atti del medesimo*". Ebbene, come visto, la giurisprudenza Cedu ha ripetutamente affermato che, per poter giustificare la celebrazione del processo *in absentia*, la rinuncia presuppone che il giudice sia certo dell'avvenuta conoscenza del procedimento "oltre ogni ragionevole dubbio"<sup>145</sup>.

---

<sup>144</sup> Emblematico in questo caso potrebbe essere considerato il Caso T. contro Italia, di cui abbiamo detto *supra*, nel quale l'Autorità procedente aveva dedotto la rinuncia a partecipare al processo da alcune lettere spedite dall'interessato alla moglie. Cfr., A. Barazzetta, *sub art. 420-bis*, in *Codice di procedura penale commentato*<sup>5</sup>, a cura di A. Giarda, G. Spangher, Milano 2017, 1389 ss.

<sup>145</sup> Cfr. quanto già osservato, *supra*, a proposito di C. eur. caso Sejovic cit. e caso Somogyi contro Italia, cit., nonché a proposito delle specificazioni effettuate dalla giurisprudenza richiamata pure nella nt. 49. Ma, da un punto di vista applicativo, si vedano anche le criticità segnalate in *Rel. n. III/07/2014, Novità legislative: legge 28 aprile 2014, n. 67, Parte II, Le nuove disposizioni in tema di processo "in assenza" dell'imputato*, cit., 44 s. Come già rilevato, un enorme peso in questo ambito, riveste la disciplina delle nullità (come pure specularmente, delle ipotesi di non codificata nullità, e dunque di *mera* irregolarità). È soltanto la clinica giurisprudenziale, a spostare l'ago della bilancia verso la conoscenza effettiva o al contrario, soltanto legale o presunta. Cfr., per una puntuale ricostruzione di tali aspetti, da ultimo, L. Filippucci, *sub artt. 148-171*, in *Atti processuali penali. Patologie, sanzioni, rimedi*, a cura di G. Spangher, Milano 2013, 594 ss., e, in special modo, a proposito di "prima notificazione all'imputato non detenuto".

Sembra, insomma, che il legislatore, cercando di tenere a mente gli insegnamenti della Corte e.d.u., abbia pensato ad una macrodistinzione tra elementi di prova che sono del tutto extraprocedimentali ed elementi che, invece, appartengono e provengono dall'interno del procedimento e promanano, dunque, da organi del procedimento. Così mentre per la prima macrocategoria la disposizione impone che questi “risultino comunque con certezza”<sup>146</sup> (e tale concetto presuppone, ovviamente, che certezza deve esserci prima di procedere all'apprezzamento delle probabilità che vi sia stata causa di impossibilità a comparire per forza maggiore, caso fortuito o legittimo impedimento di cui all'art. 420-ter), addirittura superando così lo standard Cedu, per l'altra macrocategoria, invece, il rischio di *misunderstanding* è più elevato<sup>147</sup>. Difatti, se si esclude l'ipotesi di notifica a mani proprie, l'infelice tipizzazione di figure sintomatiche della conoscenza del mero procedimento – che sembra porre un onere di informazione, a carico dell'indagato, sugli sviluppi futuri del procedimento<sup>148</sup> – potrebbe indurre nell'equivoco di trasformare le situazioni predette in una sorta di “prova legale” utilizzabile ai fini del microprocedimento preliminare volto alla verifica della *costituzione* dell'imputato<sup>149</sup>. Il che, anziché rappresentare un progresso, porterebbe il codice Vassalli ai livelli del codice Rocco. Le stesse considerazioni possono valere, a prescindere dalla sicura proficuità della misura, per il funzionamento della sospensione del processo a carico degli irreperibili (di cui all'art. 420-ter), dal momento che lo sganciamento del concetto di irreperibilità da

---

<sup>146</sup> Come pure, deve ricordarsi, prevede l'art. 420-quinquies, co. 2 lett. c), nel disciplinare i casi di revoca dell'ordinanza di sospensione del processo a carico di irreperibili, oltre alle ipotesi di sopravvenuta nomina del difensore di fiducia ed esito positivo delle ricerche disposte dal giudice.

<sup>147</sup> D. Negri, *Il processo nei confronti dell'imputato “assente” al tortuoso crocevia tra svolgimento e sospensione*, in AA.VV., *Strategie di deflazione penale e rimodulazione del giudizio in absentia*, cit., 206 ss.; l'interpretazione lasca di queste formule di chiusura rischierebbe di vanificare la *voluntas legis* anche secondo A. Mangiaracina, *Il “tramonto” della contumacia e l'affermazione di un'assenza multiforme*, cit., 568. Il pericolo di interpretazioni simili a quelle pre-riforma è stato pure segnalato da R. Bricchetti, L. Pistorelli, *Ipotesi tipizzate per la celebrazione del rito*, in GD 2014, 21, 97.

<sup>148</sup> Invero non negato in linea di principio dalla giurisprudenza Cedu, si veda, ad es., C. eur., caso Kimmel contro Italia, cit., nt. 54.

<sup>149</sup> S. Quattrocolo, *Il contumace cede la scena processuale all'assente, mentre l'irreperibile l'abbandona*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 2, parla di «conoscenza non qualificata»; mentre in, *Rel. n. III/07/2014, Novità legislative: legge 28 aprile 2014, n. 67*, cit., 44 ss.; P. Tonini, C. Conti, *Il tramonto della contumacia*, cit., 513, in cui si parla di «astrattismo, o quanto meno ingenuità»; R. Bricchetti, L. Pistorelli, *Ipotesi tipizzate per la celebrazione del rito*, cit., 96 s., fanno anche notare come proprio questa tipizzazione rischia di condurre al paradosso per cui, stante l'innesto nell'immutato contesto della disciplina delle notificazioni, l'atto contenente l'indicazione della data dell'udienza destinato all'imputato venga notificato al difensore ai sensi degli art. 157, co. 8-bis, o 161, co. 4, Cpp.

quello di assenza, così come imposto dalla Corte e.d.u. riuscirebbe solo se ove si fughino, sempre in sede applicativa, le “nubi dell’assenza *consapevole*”<sup>150</sup>.

Infine, quanto ai rimedi restitutori predisposti dalla novella per il caso in cui i presidi così descritti avessero mancato di operare, se dal punto di vista strutturale gli obiettivi Cedu sembrassero pienamente raggiunti, la storia giurisprudenziale, come si vedrà, ha continuato ad essere tormentata, ancora una volta, sul quantum probatorio della mancata conoscenza incolpevole e specularmente per l’accesso al rimedio stesso<sup>151</sup> (quanto alla revoca dell’ordinanza che dispone di procedere in assenza, sia in udienza preliminare che in dibattimento, l’art. 420-bis, co. 4, prevede che l’imputato fornisca “la prova che l’assenza è stata dovuta ad un incolpevole mancata conoscenza della celebrazione del processo”). In sostanza si tratta di una speciale ipotesi di restituzione nel termine che rischia ad ogni passo di ricadere nel vizio *retrò*<sup>152</sup>, dell’alibi dell’apparato e della *fiction* o della responsabilizzazione dell’individuo. Quanto all’impossibilità di comparire per caso fortuito, forza maggiore o altro legittimo impedimento, sempre l’art. 420-bis, co. 4, ultima parte, prevede che l’imputato *dimostri* le dette situazioni, e che la prova dell’impedimento sia pervenuta con ritardo senza sua colpa». Il co. 5 della medesima disposizione, poi, prevede che si revochi l’ordinanza e si utilizzi l’istituto della sospensione nei confronti degli irreperibili (*ex art. 420-quater*), «se risulta che il procedimento doveva essere sospeso» in presenza delle condizioni di tale ultima disposizione.

Quanto alle impugnazioni, poi, nell’ambito del giudizio d’appello, l’art. 604, co. 5-bis, dispone che «*se vi è la prova*» che si sarebbe dovuta rilevare l’impossibilità a comparire (per caso fortuito, forza maggior o legittimo impedimento) o sospendere il processo nei confronti di soggetto irreperibile, il giudice, previa dichiarazione di nullità della sentenza, rinvia gli atti al giudice di primo grado, e nello stesso modo procede pure «*qualora l’imputato provi che l’assenza è stata dovuta ad una incolpevole mancata conoscenza della celebrazione del processo di primo grado*».

<sup>150</sup> Rievocando il titolo di P. Tonini, C. Conti, *Il tramonto della contumacia*, cit., 507. Cfr., *infra*, § successivi.

<sup>151</sup> Se si eccettua la sola ipotesi residua di “restituzione nel termine” di cui all’art. 175, co. 2, che prevede che «l’imputato condannato con decreto penale, che non ha avuto tempestivamente effettiva conoscenza del provvedimento, è restituito, a sua richiesta, nel termine per proporre opposizione, salvo che vi abbia volontariamente rinunciato», e che, seppur limitata all’ambito dei decreti penali di condanna, ha tuttavia mantenuto un assetto analogo a quello, *collaudato* anche dinanzi alla corte, risultante dalla novella del 2005.

<sup>152</sup> Significativo che G. Ubertis, “*Truffa delle etichette nel processo penale: la “contumacia” è diventata “assenza”*”, in CP 2015, 931, abbia reputato la riforma soltanto apparente. Esprime preoccupazioni su questo punto focale tutta la dottrina a commento. Si rinvia, ad esempio, a M. Chiavario, *Diritto processuale penale*, cit., 176; 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., 185.

Riguardo al giudizio di cassazione, non è utilizzata alcuna locuzione connotativa *standard* di allegazione o probatoria, poiché, la nuova lettera *b*) dell'art. 623, co. 1, dispone che «*se è annullata una sentenza di condanna nei casi previsti dall'art. 604, commi 1, 4 e 5-bis, la Corte di cassazione dispone che gli atti siano trasmessi al giudice di primo grado*». Quanto alla rescissione del giudicato, poi, l'art. 625-ter, co. primo, dispone che l'imputato, nei confronti del quale si sia proceduto in assenza per tutta la durata del processo, possa accedere a tale mezzo «*qualora provi che l'assenza è stata dovuta ad una incolpevole mancata conoscenza della celebrazione del processo*»<sup>153</sup>. Ebbene, oltre alle specificità di tale strumento e i dubbi sull'avvenuta conoscenza del procedimento quale *dies a quo* del termine per la proposizione ricorso, nelle locuzioni appena riepilogate, si legge tuttavia, come si è anticipato e come si dirà, una trama ancora scivolosa.

Lo ripetiamo, probabilmente ai *conditores* sarà parsa utile a scoraggiare utilizzi strumentali della nuova normativa ai fini di manovre dilatorie (posta l'obbligata regressione al primo grado) ma, la vita giurisprudenziale dell'ultimo lustro, ha riallestito scenari talvolta simili a quelli della disfatta dell'art. 175 Cpp, vecchia formulazione. Ecco perché solo la regolazione potremmo definire "artigianale" della valvola di sicurezza della "conoscenza del procedimento e del processo" da parte di procure<sup>154</sup>, polizia giudiziaria<sup>155</sup> e giudice dall'altro più che il varo di qualsiasi benintenzionata legge, riuscirà a riaggiustare il tiro del diritto a partecipare al proprio processo.

---

<sup>153</sup> Si segnala il mantenimento del termine di trenta giorni dal momento dell'avvenuta conoscenza del procedimento. Quanto all'adeguatezza del termine, come ampiamente illustrato, la Corte europea ha ritenuto congruo tale lasso temporale, secondo l'*id quod plerumque accidit*, alle esigenze organizzative e difesa.

<sup>154</sup> Sulla scorta della estrema responsabilizzazione delle autorità procedenti, prime fra tutte le procure della repubblica e la polizia giudiziaria, presupposta dalla novella la Procura della Repubblica di Trento, all'indomani della promulgazione della l. 67/2014, ha provveduto a pubblicare un'interessante circolare che, nel fornire istruzioni e direttive circa gli oneri di informazione nell'ambito dell'attività di raccolta delle dichiarazioni o elezioni di domicilio, precisa come i magistrati e/o la polizia giudiziaria debbano curare con la massima ampiezza possibile le informazioni relative al "fatto per cui si procede" comunicando le stesse all'indagato e accertandosi che questi sia informato circa le conseguenze e gli obblighi che conseguono alla medesima elezione o dichiarazione di domicilio (così come previste ad, esempio, nell'art. 161 Cpp), e ne comprenda il significato. Pure dettagliate sono le istruzioni circa l'opportunità che vi sia comunque la nomina del difensore, così come il richiamo, sempre in merito a tale atto, alla necessità di tradurlo, in ogni caso, in una lingua comprensibile all'interessato, nel caso in cui questi non comprenda la lingua italiana, ai sensi dell'art. 143 Cpp, così come novellato dal d.l. 4 marzo 2014, n. 32. Cfr., *Procura di Trento. Circolare n. 11/2014, prot. n. 4374/14-14*, in <http://www.camerapenaletrento.it/formazione/documenti/istruzioni-per-la-elezione-di-domicilio-post-riforma-l-67-14/>.

<sup>155</sup> Importante l'inserimento, ad opera della l. 67/2014, dell'art. 143-bis disp. att. Cpp, che prevede che l'ordinanza di sospensione del processo sia trasmessa, unitamente all'avviso di udienza, alla sezione di polizia giudiziaria per l'inserimento nel centro elaborazione dati, adempimento agganciato, dunque, a tutte le altre attività di cui all'art. 420-quinquies.

12. Mette conto innanzitutto ricordare come sul rapporto tra conoscibilità effettiva della *vocatio in iudicium* e difesa d'ufficio sia intervenuta la Corte costituzionale con la pronuncia n. 31/2017. Come meglio si dirà<sup>156</sup>, l'intervento ha avuto un sapore molto conservativo e, se è vero che il costituzionalmente preferibile sta all'interno del costituzionalmente vincolato, è pur vero che ha rappresentato (verosimilmente) una sponda alla vaghezza del legislatore "Orlando" nella correzione dell'art. 162, co. 4-bis Cpp, sulla ricettività della nomina d'ufficio.

Per altro verso, e passando al versante della giurisprudenza di Cassazione, uno degli snodi più problematici si era dimostrato quello relativo al valore da attribuire all'avviso di conclusione delle indagini preliminari. All'orientamento che accentuando le ragioni di economia processuale aveva affermato che l'invio dello stesso valeva a costituire la effettiva conoscenza del procedimento in capo all'indagato, si era contrapposto un orientamento meno efficientista. Le Sezioni Unite Innato<sup>157</sup>, nello sciogliere il dubbio interpretativo (peraltro relativo a fattispecie di rimessione in termini ex art. 175 Cpp, ante lege 167/2014) hanno ritenuto - escludendo opportunamente di poter qualificare l'atto procedimentale quale *vocatio in iudicium* - di lasciare ad esso un valore meramente presuntivo, nella consapevolezza che qualsiasi automatismo incapperebbe in indebite petizioni di principio formalistiche. Peraltro, proprio una recente pronuncia - sebbene a sezione semplice e sebbene anche questa volta in merito a una restituzione ex art. 175, co. 2 Cpp, nella versione previgente<sup>158</sup> - ha ritenuto come l'effettiva conoscenza del procedimento debba essere riferita "all'accusa contenuta in un provvedimento formale di "vocatio in iudicium", escludendo che questo possa verificarsi in merito all'"accusa" contenuta nel mandato di arresto europeo, poiché tale atto può ritenersi "esterno al procedimento ed avente la funzione di dare esecuzione ai provvedimenti di natura coercitiva emessi dall'autorità giudiziaria dello Stato di emissione".

In verità il contorno del concetto di *vocatio in iudicium*, non pareva così nitido e scontato, a guardare il tumulto giurisprudenziale verificatosi a riguardo. Ancora

---

<sup>156</sup> Si veda, § successivo.

<sup>157</sup> Cass. S.U. 28.2.2019, n. 28912, in CP 2019, 4249, con nota di S. Ciampi, *Condizioni legittimanti la celebrazione del processo in absentia: i dubbi sul ruolo da ascrivere all'avviso di conclusione delle indagini preliminari*, nonché in GI 2019, fasc. 10, p. 2264, con nota di N. Rombi, *Le Sezioni Unite sulla restituzione nel termine del contumace. (Restituzione nel termine)*. Consigliavano una soluzione in questo senso, anche R. Bricchetti, L. Pistorelli, *Così scompare il processo in contumacia*, in GD 2014, n. 21, 93.

<sup>158</sup> Cass. 22.5.2019, n. 37132, in CEDCass, n. 276887-01.

una volta occorre ribadire come il tema rimaneva (e rimanga) inscindibilmente legato a quello delle notificazioni.

Beninteso, che la convocazione all'udienza preliminare fosse divenuta in seguito alla novellazione ad opera della legge Carotti, una vera e propria *vocatio in iudicium* ad avviso della dottrina pareva del tutto scontato<sup>159</sup>. Ciononostante, erano dovute intervenire le Sezioni unite Ferrara, nel 2003<sup>160</sup>, ad affermare la perfetta equiparabilità di detta convocazione all'ipotesi di citazione di cui all'art 179 Cpp, proprio per la prodromicità di tale informazione alla partecipazione dell'imputato ad una fase allestita dal legislatore e qualificata dalla giurisprudenza come fase a contraddittorio pieno ed avente piena natura giurisdizionale. La conseguenza, in caso di omessa notificazione all'imputato dell'avviso di fissazione di tale udienza, dunque, ad avviso della Corte, inequivocabilmente comportava l'integrazione di una nullità assoluta e insanabile, rilevabile anche d'ufficio dal giudice in ogni stato e grado del procedimento. Cionondimeno, in maniera sorprendente, pronunce avvicendatesi addirittura sino al 2015, avevano concluso che la natura di nullità a regime intermedio dell'omesso avviso ex art. 419, co. 7 Cpp, trovava fondamento nella funzione di esclusivo filtro dell'udienza preliminare, costruita per differenza rispetto al dibattimento<sup>161</sup>. Il vero e proprio ruolo di citazione dell'imputato, si sarebbe dovuto rintracciare, invece, nel decreto che dispone il giudizio. A conferma di ciò si portava la *littera legis* che, nell'art. 179 co. 1 Cpp, qualifica come assolute le nullità «derivanti dalla omessa citazione dell'imputato», riferendosi, secondo tale orientamento quindi, esclusivamente alla notifica prevista ai sensi dell'art. 429 co. 4 Cpp.

---

<sup>159</sup> Quanto al caso, ancora più "facile", del decreto di citazione a giudizio, si ricorda che Cass. S.U. 27.2.2002, Conti, in *CP* 2002, 2664, ne aveva affermato la nullità della notificazione all'imputato, qualora incida direttamente sulla *vocatio in iudicium*, e quindi sulla regolare instaurazione del contraddittorio, poiché deve essere equiparata all'omessa citazione dell'imputato medesimo, in quanto impedisce a quest'ultimo di conoscerne il contenuto e di apprestare la propria difesa. Con l'evidente conseguenza della assolutezza e insanabilità.

<sup>160</sup> Cass. S.U. 9.7.2003, Ferrara, in *CP* 2003, 3702 s., con osservazioni a margine di Di Bitonto, 3707 s.; nonché in *D&G* 2003, 34, 12 ss., con nota di Barbarano, *L'udienza preliminare non è più solo un filtro, ma un giudizio vero e proprio e ad essa si applica l'ordinario regime delle nullità*. In quel caso, la nullità era stata causata dal fatto che l'avviso di cui all'art. 419 Cpp era stato notificato all'imputato presso la sua residenza e non presso il domicilio eletto ai sensi dell'art. 161 Cpp.

<sup>161</sup> Cass. 15.4.2010, che, sorprendentemente, afferma: «secondo il costante insegnamento di questa Corte in tema di udienza preliminare, l'omessa notifica all'imputato dell'avviso di cui all'art. 419 Cpp non costituisce ipotesi di nullità assoluta ai sensi dell'art. 179 Cpp bensì rientra nel regime di cui all'art. 180 Cpp»; in palese contrasto con le soluzioni delle Sezioni unite Ferrara. Cass. 9.10.2013, cit., e Cass. 12.11.2015, invece, fanno solo generico riferimento a «l'esistenza di autorevole giurisprudenza di segno contrario».

A questo punto, posto il rischio di disorientamento se non di *overruling*<sup>162</sup>, erano costrette ad intervenire, nuovamente, le Sezioni Unite, che con la pronuncia Ferrara<sup>163</sup> ristabilivano la già inequivocabile soluzione della pronuncia Amato, sebbene aggiungendo un *quid pluris* e focalizzandosi sul principio di offensività processuale<sup>164</sup>, ovvero del pregiudizio effettivo: perché si verifichi la nullità non occorre solo che sia stato l'atto procedimentale non sia conforme al tipo, ma occorre guardare se e quale effettivo danno alla parte si sia verificato<sup>165</sup>. Nella specie, l'avviso di cui all'art. 419 Cpp era stato notificato all'imputato presso un luogo diverso sia dalla residenza sia dal domicilio eletto e risultava essere stato consegnato a persona non convivente, dando causa, dunque, a una violazione dell'art. 157 Cpp n aggiunta, lo svolgimento tanto dell'udienza preliminare quanto del giudizio di primo grado in assenza del ricorrente, non consentivano di ricavare alcuna presunzione di effettiva conoscenza dell'atto, avvalorando, dunque, la verifica della nullità assoluta dell'avviso e di tutti gli atti susseguenti. A questo punto, non si può non cogliere la differenza tra la pronuncia Ferrara del 2003 e la pronuncia Amato, che si misura proprio nell'utilizzo del principio di offensività processuale<sup>166</sup>, sempre più frequente tanto da costituire un *trend* di tutta la giurisprudenza degli ultimi anni<sup>167</sup>. Nella prima, l'invalidità dell'avviso di fissazione dell'udienza preliminare era derivata dalla notifica dell'atto nel luogo di residenza dell'imputato, nelle mani del portiere, e non nel domicilio eletto ai sensi dell'art. 161 Cpp presso lo studio del difensore di fiducia e nessun accertamento era stato compiuto in quella sede al fine di stabilire se l'imputato avesse avuto effettiva conoscenza dell'atto, in applicazione del principio di e di legalità processuale e dunque di tassatività dell'invalidità della

<sup>162</sup> In verità l'inidoneità a rappresentare *overruling*, è segnalata dalle Stesse Sezioni unite Ferrara che lo definiscono «al più un contrasto interpretativo «inconsapevole e non argomentato».

<sup>163</sup> Cass., 24.11.2016, n. 7697, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 3.4.2017, con nota di I. Guerini.

<sup>164</sup> Al fine di classificare le conseguenze in termini di sanzione processuale della notifica irrituale si potrà e si dovrà capire la funzione che nel procedimento viene svolta da quel dato atto recettizio. Cosicché, non si potrà neanche, peraltro, escludere a priori che la nullità della notifica comporti soltanto una mera irregolarità. Sul punto, più diffusamente, Gambardella, *Commento all'art. 171*, in *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, a cura di L. Lattanzi, E. Lupo, Milano 2003, 556 ss.

Si veda, più in generale, M. Caianiello, *Premesse per una teoria del pregiudizio effettivo nelle invalidità processuali penali*, Bologna 2012, 32 s., ad avviso del quale, il principio del pregiudizio effettivo può essere declinato in tre modalità d'uso: quale rimedio contro gli abusi; quale strumento di intervento creativo a tutela di interessi rimasti senza protezione; come elaborazione e applicazione di forme di invalidità previste dal sistema. Applicato alle nullità per errori di notifica, il parametro avrebbe la funzione di restringere fattispecie che potrebbero prestarsi a letture più aperte o, addirittura, ad azzerarne il contenuto precettivo.

<sup>165</sup> Si vedano, quali esempi Cass. S.U. 27.10.2004, Palumbo, in *CP* 2005, 1148 ss.; Cass. S.U. 17.10.2006, Michaeler, in *CEDCass*, n. 235697; Cass. S.U. 27.03.2008, Micciullo, in *CEDCass*, n. 239396; Cass. S.U. 29.09.2011, Rossi, in *CP* 2012, 2410 ss., con nota di Caprioli, *Abuso del diritto di difesa e nullità inoffensive*.

<sup>166</sup> Si veda, in senso critico, M.L. Di Bitonto, in *Osservazioni a margine di Cass.*, sez. un. 9 luglio 2003, cit., 3709.

<sup>167</sup> Ancora, si rinvia a M. Caianiello, *Premesse per una teoria del pregiudizio*, cit., *passim*.

notificazione. Probabilmente, se il caso fosse stato deciso attraverso le lenti utilizzate nella pronuncia Amato, il caso Ferrara avrebbe portato forse una soluzione diversa. Peraltro la pronuncia Amato reca un passaggio ulteriore, in merito al diritto/dovere del giudice in ogni fase del processo di controllo sulla correttezza della notificazione dell'atto con il quale l'imputato è stato citato in giudizio, che spinge, sempre nella citata ottica antiformalistica, ad traslare e agevolare i poteri d'ufficio nel rilievo delle nullità insanabili fino a richiedere «che nel fascicolo per il dibattimento, formato ai sensi dell'art. 431 Cpp, debbano confluire anche gli atti relativi alla notifica all'imputato dell'avviso di udienza»<sup>168</sup> senza che tale conoscenza possa ritenersi preclusa dalle disposizioni normative che regolano la formazione del fascicolo stesso.

Ciò che conta è che il principio antiformalistico, plasmato spesso dalla giurisprudenza sovranazionale, venga oculatamente impiegato *in favorem* e non anche in direzione opposta, come d'altronde visto, nel risalente caso T. contro Italia esaminato dalla Corte di Strasburgo.

13. Procedendo allora col vaglio della *law in action*, è possibile riscontrare accanto alla presenza di pronunce molto consisibili in punto di autoreponsabilità dell'indagato, - perché del tutto rispettose della *littera legis* - come quelle in tema di onere di comunicazione del mutamento del domicilio dichiarato<sup>169</sup>, altre un po' meno pedissequae al dato letterale, come, ad esempio, quella che ha ritenuto colposo il comportamento di chi avendo eletto domicilio ed essendo stata ritualmente avvisata dell'obbligo di comunicare ogni mutamento, aveva omesso di comunicare all'autorità procedente il proprio sopravvenuto stato di detenzione per altra causa, con la conseguente notificazione degli atti processuali al difensore d'ufficio ai sensi del quarto co. dell'art. 161 Cpp<sup>170</sup>. Vi sono anche posizioni ancora più sbilanciate sul coté dell'efficienza dell'apparato, in

---

<sup>168</sup> Così, testualmente, la sentenza, a pag. 13. Questa opzione interpretativa non sarebbe ostacolata, ad avviso della Corte, dalla elencazione contenuta nell'art. 431 Cpp, dal momento che la tassatività, riguarderebbe esclusivamente agli atti di indagine a valenza probatoria.

<sup>169</sup> Cass. 27.3.2019, n. 29660, in *CEDCass*, n. 276972-01, che ha parlato di "consapevole e volontaria inerzia comunicativa", nel caso in cui l'imputato, pur in presenza degli avvertimenti di rito, aveva, nella fase delle indagini preliminari, dichiarato domicilio presso la propria abitazione e successivamente omesso di comunicarne la variazione a norma dell'art. 162, co. 1, Cpp, ricavando da ciò una presunzione di conoscenza del processo e una legittima prosecuzione *in absentia*, a seguito della rituale notifica della "*vocatio in iudicium*" presso l'originario - ed unico - domicilio indicato. Come pure, Cass. 28.10.2015, n. 45329, in *CEDCass*, n. 264959, che ha ritenuto sussistente colpa evidente nella mancata conoscenza del processo, quando la persona sottoposta alle indagini o imputata abbia regolarmente eletto domicilio e si sia poi resa irreperibile presso detto domicilio, con la conseguente notificazione degli atti processuali al difensore d'ufficio ai sensi dell'art. 161, co. 4, Cpp.

<sup>170</sup> Cass. 15.4.2016, n. 21069, in *CEDCass*, n. 266798-01.

relazione alla conoscenza indiretta, procurata, cioè tramite notifica al difensore. Peraltro a tal proposito occorre distinguere, a nostro avviso in maniera abbastanza netta, tra difesa di fiducia e d'ufficio. Diciamo subito che in relazione alla prima situazione, occorre ricordare come, cercando di lucrare un risparmio di energie della macchina processuale, il legislatore avesse creato, con l'art. 157, co. 8-bis Cpp<sup>171</sup>, un difensore "domiciliatario forzoso", prevedendo che le notificazioni successive alla prima fossero eseguite al difensore di fiducia (salvo espresso rifiuto di quest'ultimo). Peculiare che il legislatore avesse invece dichiarato di cercare una dimensione più partecipativa delle notificazioni, ispirata ai parametri europei. Invero, in senso del tutto opposto, veniva realizzata una conoscenza processuale attraverso la surroga del difensore di fiducia all'assistito in virtù della considerazione per cui «lo studio legale, in fin dei conti, è sempre facilmente reperibile»<sup>172</sup>.

Cosicché fin dalla sua entrata in vigore, la disposizione aveva dato corso a numerosi contrasti interpretativi e finanche all'intervento della Corte costituzionale, che, con sentenza n. 136 del 2008, aveva tuttavia affermato la compatibilità del nuovo co. 8-bis dell'art. 157 Cpp, con gli artt. 24 e 111, co. 3, Cost., ritenendolo basato sulla collaborazione tra il destinatario dell'atto e l'autorità emittente, che a sua volta avrebbe fatto leva sul vincolo fiduciario (e soltanto esso) tra l'assistito e il proprio difensore, quale ponte per la conoscenza delle attività processuali da parte dell'imputato. Le ambizioni di raggiungere forme di conoscenza più effettive nel processo, alla luce delle esposte prospettive Cedu sembravano esser state, a ben guardare, davvero frustrate dalla pronuncia del giudice delle leggi<sup>173</sup>. Dal canto suo, in Cassazione sulla scorta dell'argomento per cui l'esistenza di un rapporto fiduciario dell'imputato con il patrono viene configurata come indice sintomatico di effettiva conoscenza del procedimento, si era sostenuto che, anche nel caso di notifica erroneamente effettuata al difensore di fiducia, si dovrebbe presumere l'effettiva conoscenza dell'atto da parte dell'imputato, corroborando tale conclusione con la modifica ad opera della l. 67/2014, dell'art. 420-bis, il quale prevede, ripetiamo, che il giudice può procedere in assenza dell'imputato qualora

---

<sup>171</sup> Mediante la detta legge 22 aprile 2005, n. 60. Sulla "storia" della disposizione di veda, D.N. Cascini, *L'ardua impresa di trovare un equilibrio tra diritto di difesa e ragioni di celerità del processo*, in [www.archiviopenale.it](http://www.archiviopenale.it).

<sup>172</sup> Morelli, *Art. 17 d.l. 27 luglio 2005, n. 144*, in *LP* 2005, 568; Cicala, *L'art. 157, co. 8-bis, Cpp e le sue possibili interpretazioni: rischi di erosione delle garanzie basilari del procès équitable*, in *GM* 2007, 2394; Garuti, *Nuove norme sulla restituzione del termine per l'impugnazione di sentenze contumaciali e decreti di condanna*, in *DPP* 2005, 684; Suraci, *Le "nuove" notificazioni ci portano indietro e il giusto processo resta ancora lontano*, in *D&G* 2005, 23, 92.

<sup>173</sup> In questo senso, pure, DIDDÌ, Corte costituzionale e sezioni unite a confronto sulle notificazioni effettuate al difensore ex art. 157, co. 8-bis Cpp, in *GP* 2008, 2715.

quest'ultimo abbia nominato un difensore di fiducia<sup>174</sup>. La spinosità della questione era tale da provocare l'avvicinarsi di ben due interventi delle Sezioni Unite<sup>175</sup>, l'ultimo dei quali assumeva un'importanza ancora più speciale perché, riallacciandosi al precedente, chiariva definitivamente la "quantità di attivazione" richiesta al difensore di fiducia. Il caso all'origine di tale ultimo intervento verteva su un'ipotesi in cui il decreto di citazione per il giudizio di appello era stato notificato presso il difensore di fiducia, per l'appunto *ex art. 157, co. 8 bis, Cpp*, nonostante l'imputato avesse dichiarato domicilio ai sensi dell'art. 161 Cpp. Nell'udienza di trattazione, il difensore aveva eccepito tempestivamente la nullità, la quale però veniva respinta dal Collegio, sulla scorta della considerazione che era occorsa una nullità a regime intermedio, poi sanata dal fatto che il difensore di fiducia non aveva provato che, pur in presenza del rapporto fiduciario, l'imputato non era a conoscenza dell'atto. Il collegio - pur aderendo alla tesi per cui la notificazione della citazione a giudizio effettuata erroneamente al difensore di fiducia, invece che al domicilio dichiarato o eletto, produce una nullità a regime intermedio - respingeva invece la soluzione della sanatoria ad opera della mancata allegazione da parte del difensore di circostanze impeditive della conoscenza dell'atto da parte dell'imputato». Tale conclusione passava per un prezioso (sebbene forse scontato) chiarimento in merito al rapporto tra gli artt. 157 e 161 Cpp: nel caso in cui l'imputato abbia dichiarato o eletto domicilio ai sensi dell'art. 161 Cpp, non può, difatti, avere spazio l'applicazione dell'art. 157, co. 8-bis Cpp. E peraltro le ipotesi di presunzione legale di conoscenza devono ritenersi limitate a quelle tassativamente indicate dalla legge. Dunque occorre considerare da un lato l'art. 161, co. 4, che è frutto di un bilanciamento tra la conoscenza legale e il diritto di difesa, dall'altro l'art. 157, co. 8-bis, che fa argomentare la conoscenza in capo all'imputato in virtù del rapporto fiduciario. Di talché l'erronea notificazione effettuata con le forme di quest'ultima disposizione dà luogo a una duplice possibilità, ovverosia che ci si limiti ad eccepire una nullità a regime intermedio, quando non si alleghino elementi comprovanti la mancata conoscenza dell'atto da parte dell'imputato o, altrimenti, che si eccepisca una nullità assoluta, qualora il difensore effettui tale allegazione. Imporre alla parte una *probatio* (talora diabolica) finirebbe cioè, per «sterilizzare» automaticamente un vizio» tutte le volte in cui la notificazione avvenga erroneamente presso il difensore di fiducia, in capo alla difesa e, in ultima analisi, annullerebbe anche l'art. 161 Cpp, che prevede autonomamente

<sup>174</sup> Si veda Cass. 20.12.2016, n. 2416, cit.; in senso analogo, cfr. anche Cass. 17.3.2015, n. 16398.

<sup>175</sup> Cass. S.U. 22.6.2017, Tuppi, in [www.archiviopenale.it](http://www.archiviopenale.it), con nota di D.N. Cascini; nonché in *DPC* 2018, 2, con nota di E. Grisonich.

il diritto dell'imputato di dichiarare o eleggere domicilio, ogni qualvolta egli nomini un difensore di fiducia.

Legato a doppio filo a quanto detto è poi l'onere di attivazione e di contatto dell'imputato: a tal riguardo mette conto rilevare come la Suprema Corte abbia ritenuto la sussistenza di colpa, peraltro qualificata come "evidente", nella mancata conoscenza della celebrazione del processo, quando la persona sottoposta alle indagini, o imputata, dopo aver nominato un difensore di fiducia, non si attivi autonomamente<sup>176</sup> per mantenere con lo stesso i contatti periodici essenziali per essere informato dello sviluppo di tale procedimento<sup>177</sup>.

Quanto, ora, al versante della nomina di difensore d'ufficio, occorre subito dire che, dopo inizi incoraggianti<sup>178</sup> che sembravano ben esprimere lo spirito della riforma del 2014<sup>179</sup>, gli equilibri processuali hanno visto nuovamente appesantito il piatto del principio d'autorità. Puntando tutto sulla clausola presuntiva della conoscenza del procedimento (e non della specifica *vocatio in iudicium*), l'incolpevole mancata conoscenza è stata esclusa, nel caso in cui, nella fase delle indagini preliminari, l'imputato abbia eletto domicilio, finanche.....presso il difensore di ufficio<sup>180</sup>. Anche in questo caso difatti, sorgerebbe, nell'ottica della Corte, sull'imputato, quell'onere di diligenza, e dunque di attivazione e di contatto, volto ad ottenere le informazioni sullo sviluppo del procedimento<sup>181</sup>. L'ignoranza incolpevole non dovrebbe essere rivalutata, come detto, in relazione ai singoli atti della progressione processuale, poiché è invece sufficiente vi sia stato anche solo il singolo contatto con l'autorità procedente. Ma v'è di più, tale contatto, sempre secondo la Corte, ha la capacità di procurare questa presunzione latente di conoscenza del procedimento anche se

---

<sup>176</sup> Si veda, tuttavia, *amplius, infra*. Quanto alle modalità istruttorie e probatorie di tale onere di attivazione ha tentato da subito di dare indicazioni la Cassazione a sezioni unite che con la nota pronuncia "Burba": Cass, S.U. 17.7.2014, n. 36848, in *DPP* 2015, 291, con nota di F. Alonzi. Cfr., pure, C. Carvelli, *Rescissione del giudicato e reformatio in peius*, in *DPP* 2014, 1041 ss.

<sup>177</sup> Cass. 22.06.2016, n. 38513, in *CEDCass.*, n. 267947; Cass. 01.04.2015, n. 15932, in *CEDCass.*, n. 263084.

<sup>178</sup> Secondo cui «nell'ipotesi di elezione di domicilio presso il difensore d'ufficio da parte dell'imputato, questo atto volontario, se effettuato in fase preprocessuale nel contesto del compimento di attività di polizia giudiziaria (come una perquisizione o un sequestro), cui sia seguita la notificazione al difensore del provvedimento non impugnato, non può ritenersi idoneo a dimostrare l'effettiva conoscenza del procedimento o della decisione conclusiva in capo all'imputato, salvo che la conoscenza non sia dimostrata in altro modo, oppure che non risulti l'attivazione del legale con il mantenimento di contatti con l'assistito e l'effettiva instaurazione del rapporto professionale». (Cass. 1 luglio 2014, n. 28257, in *D&G*, 2 luglio 2014).

<sup>179</sup> Cass. 24.1.2017, n. 9441, in *CEDCass.*, n. 269221, in cui si affermava che la conoscenza dell'esistenza del procedimento penale a carico non può essere desunta dalla elezione di domicilio presso il difensore di ufficio effettuata, nell'immediatezza dell'accertamento del reato, in sede di redazione del verbale di identificazione d'iniziativa della polizia giudiziaria.

<sup>180</sup> Cass. 16.10.2018, n. 49916, in *CEDCass.*, n. 273999.

<sup>181</sup> Cass. 13.03.2020, n. 10328, in *CEDCass.*, n. 278648; Cass. 16.10.2018, n. 49916 *CEDCass.*, n. 273999; ma già Cass. 13.11.2015, n. 12445, in *CEDCass.*, n. 266368.

avvenuto “in una fase germinale dello stesso”, quale addirittura l’elezione di domicilio presso il difensore d’ufficio nel verbale di identificazione redatto al momento della sottoposizione a controllo, da cui scaturisce il procedimento per il reato di cui all’art. 187, co. 8, cod. strada. Tutto questo vale a dire cioè che la verifica dello stato di conoscenza, nella prospettiva del supremo collegio non può essere limitato alla fase procedimentale successiva all’iscrizione della notizia di reato nel registro di cui all’art. 335 Cpp, perché, al contrario, ben può comprendere anche agli eventi che accadono nella primissima fase investigativa. Tale conclusione è ricavata proprio dall’art. 420-bis, Cpp, che, da un lato (nel co. 2, prima parte), fa esplicito riferimento ad atti che possono collocarsi anche prima dell’iscrizione della notizia di reato nel registro di cui all’art. 335 Cpp (come, ad esempio, l’arresto), e dall’altro, prevede poi (co. 2, ultima frase) una ipotesi di chiusura idonea ad abbracciare anche gli eventi anteriori a tale momento (e, cioè, l’ipotesi in cui risulti comunque con certezza che l’imputato è a conoscenza del procedimento). Non è chi non veda che con siffatti argomenti, tuttavia, la Corte trasmuti la *ratio* della riforma e la natura di quegli indici sintomatici. *Ratio* che certo era quella di indici di presunzione, ma di natura non assoluta ma relativa. Peraltro la Corte incappa in una evidente eterogenesi dei fini quando usa come argomento a sostegno l’“ipotesi di chiusura che risulti con certezza che l’imputato era a conoscenza” perché, come già detto, proprio per la sua natura di valvola normativa di sicurezza, tale clausola normativa serve proprio all’opposto fine di allineare conoscenza processuale e conoscenza effettiva, onde bilanciare efficienza dell’apparato (e dunque principio di autorità) da un lato, e tutela (dunque autoresponsabilità) dell’indagato/imputato dall’altro. E le argomentazioni della Corte, in realtà, diventano ancor più preoccupanti laddove invocano a conforto la “le decisioni della Corte Edu (nella specie, Corte Edu Grande camera Sejdovic. v. Italia, 01/06/2006 e sulla idoneità informativa della notifica *ad personam*, Corte Edu Colozza sentenza del 12 febbraio 1985, par. 28)”, che, nel rilevare la strutturale carenza di garanzie del processo (allora) contumaciale rispetto al livello di tutela richiesto dalla Convenzione”, avrebbero “rilevato la necessità di conoscere l’esistenza del “procedimento” anche nella sua fase iniziale, non operando alcuna distinzione tra difetto di conoscenza della fase investigativa e difetto di conoscenza della fase processuale”. Il precedente Cedu appare in questa occasione trasformato nel suo contrario, cosicché ci si trova di fronte ad un esito che somiglia forse non più al detto tacchino induttivista di Russell e Popper, quanto più al gatto quantistico di Schroedinger, vivo e morto con uguale probabilità di verifica. Riportando le riflessioni di acuta dottrina “il tentativo di coniugare l’antiformalismo del meccanismo interpretativo fondato sul

precedente con il formalismo della sua (ipotetica) messa a regime normativo produrrebbe conseguenze difficilmente dominabili”<sup>182</sup>. Ora, la deduzione di regole di miniatura processuale dal precedente Cedu, lo si deve dire chiaramente, è errato innanzi tutto dal punto di vista logico argomentativo, dal momento che utilizza l’argomento “ciò che non è vietato è consentito”, e in secondo luogo dal punto di vista puramente giuridico, perchè pesa male la collocazione del precedente della Corte (che è una Corte dei diritti umani) nell’ambito dello strumentario interpretativo giudiziale, trasfigurandone la vera e unica natura che può e deve avere, quella cioè di bussola assiologica<sup>183</sup>, per una mappa che sta sulla e nella Carta costituzionale.

14. Proprio alla luce di quanto detto in merito all’indispensabile “effettività” delle informazioni rese dall’apparato procedente, il legislatore italiano peraltro provvedeva a rinforzare l’intervento del 2014 con la correzione di un altro snodo cruciale del rapporto tra indagato e difesa tecnica. Il correttivo era apparso ad un certo punto necessitato sia dalla giurisprudenza (anche costituzionale) sia dalle prassi di polizia che avevano condotto invece ad applicazioni smaccatamente formalistiche e burocratizzate di alcune disposizioni in tema di notificazioni. L’antefatto lo si individuava nell’elevatissimo numero di casi in cui persone senza fissa dimora, nel momento del primo contatto con la polizia giudiziaria e sprovvisti di difensore di fiducia, eleggevano “passivamente” o come pure è stato affermato “forzosamente” domicilio presso il difensore di ufficio. In altrettanti numerosi casi, tali persone risultavano poi, nei fatti, irrintracciabili. Inserendo nell’art. 162 Cpp, un co. 4-bis, il legislatore della riforma Orlando dunque richiedeva, ai fini dell’efficacia dell’elezione di domicilio presso il difensore d’ufficio, l’assenso del difensore medesimo<sup>184</sup>.

---

<sup>182</sup> O. Di Giovine, *Antiformalismo interpretativo*, cit., 22.

<sup>183</sup> Si rinvia, ancora a O. Di Giovine, *Antiformalismo interpretativo*, cit., 23.

<sup>184</sup> G. Bergamaschi, *La nuova disciplina dell’elezione di domicilio presso il difensore d’ufficio e le implicazioni negate dal Legislatore*, in [www.ilPenalista.it](http://www.ilPenalista.it), 28 giugno 2017; G. Biscardi, *Un debole potenziamento del ruolo difensivo: domicilio difensore d’ufficio, differimento dei colloqui in carcere, diritti d’informazione per l’offeso da reato*, in AA.VV., *La riforma della giustizia penale*, a cura di A. Scalfati Torino, 2017, 92 ss.; R.G. Gaia, *L’incapacità dell’imputato di partecipare al processo e l’elezione del domicilio presso il difensore d’ufficio: le novelle modifiche apportate alla disciplina codicistica*, in AA.VV., *La riforma della giustizia penale*, a cura di T. Bene-A. Marandola, Milano 2017, 79; L. Lauricella, *L’elezione di domicilio presso il difensore d’ufficio*, in [www.lalegislazionepenale.eu](http://www.lalegislazionepenale.eu), 14 dicembre 2017, p. 1; L. Giordano, *La nuova domiciliazione “assistita” presso il difensore d’ufficio*, in *DPC*, 2018, 3, 33 ss.; A. Marandola, *Alcuni interventi riguardanti la fase delle indagini preliminari*, cit., 2253; F. Varone, *Elezione di domicilio presso il difensore e nuovo art. 162, co. 4-bis, cod. proc. pen., tra esegesi riduttive e applicazioni contra legem*, in *Parola alla difesa*, 2017, 577 ss. Si veda, inoltre, A. Conti, *L’elezione di domicilio presso il difensore d’ufficio: orientamenti e problematiche interpretative*, in *DPP*, 2019, 10, 1418 ss.

L'elezione di domicilio presso il difensore di ufficio, peraltro, sebbene come già detto, definita in dottrina "forzosa", è foriera, come noto, delle importanti conseguenze processuali, prima fra tutte lo *status* di reperibilità dell'imputato, e il manifestarsi di uno di quegli indici presuntivi di conoscenza del processo previsti dall'art. 420-bis, co. secondo, Cpp, e che consente di procedere in assenza. La disfunzione si era costruita, dunque, sulla "cattiva abitudine" di "consentire", specie in sede d'identificazione, che gli imputati eleggessero domicilio presso il difensore d'ufficio senza conoscere tale difensore, né, molto di frequente, le conseguenze nascenti da tale elezione. Ciò, in realtà, occorre dirlo, costituiva già violazione dell'art. 62 disp. att. Cpp, il quale prescrive che il domiciliante indichi anche le generalità del domiciliatario" e presuppone senza ombra di dubbio che tale conoscenza sussista, come pure presuppone dunque un rapporto tra domiciliante e domiciliatario, quantomeno professionale<sup>185</sup>.

Il legale nominato d'ufficio, a questo punto, poteva o incaricarsi del talvolta gravoso compito di raggiungere il domiciliante per consegnare copia degli atti notificati, oppure rinunciare alla domiciliazione (posta la non obbligatorietà del ruolo di domiciliatario, così come affermato, peraltro in giurisprudenza)<sup>186</sup>.

Nella prima ipotesi, peraltro (e a prescindere dalla solerzia e dal dettaglio delle ricerche svolte dal difensore), la giurisprudenza responsabilizzava l'indagato o l'imputato con un onere di attivazione e di informazione in merito al proprio procedimento, stabilendo da sempre una assoluta equivalenza tra difesa d'ufficio e difesa di fiducia<sup>187</sup>.

Nella seconda ipotesi, poi, talvolta (ma assai più raramente) l'autorità provvedeva col tentativo di reperire ed informare effettivamente l'interessato, sollevando il difensore d'ufficio dalle ricerche, mediante l'applicazione della procedura della prima notifica all'imputato non detenuto, ex art. 157 Cpp ed eventualmente delle ricerche di cui all'art. 159 Cpp, – a loro volta, eventualmente,

---

<sup>185</sup> G. Bergamaschi, *La nuova disciplina dell'elezione di domicilio presso il difensore d'ufficio*, cit., 1.

<sup>186</sup> Cass. 2.6.1992, n. 7850, Rotondo, in *CEDCass* m. 191015-01; Cass. 3.7.2003, n. 32284, in *CEDCass.*, n. 225117; Cass. 22.3.2007, n. 15566; Cass. 20.5.2010, n. 31658, in *CEDCass.*, n. 248099.

<sup>187</sup> Si veda, da ultimo, Cass. 15.1.2018, n. 5363, in *D&G*, 6 febbraio 2018, secondo cui la notificazione della citazione a giudizio effettuata all'imputato presso il difensore d'ufficio domiciliatario indicato nel corso delle indagini preliminari, è ritenuta valida in virtù della presunzione legale di conoscenza del procedimento; Cass. 13.7.2017, n. 40848, in *CP* 2018, p. 606; Cass., 6 dicembre 2017, n. 7693, in *D&G* 19 febbraio 2018, secondo cui quando l'imputato abbia eletto domicilio presso il difensore nominato d'ufficio, la notifica del decreto di citazione a giudizio (nella fattispecie a seguito di opposizione a decreto penale di condanna) effettuata presso quest'ultimo comporta la presunzione di conoscenza del procedimento in capo all'assistito. Da ultimo, Cass. 11.12.2019, n. 50121, non massimata, per cui notificazione del decreto penale di condanna effettuata al difensore di ufficio nominato domiciliatario nella fase pre-processuale non può ritenersi, di per sé, idonea a dimostrare l'effettiva conoscenza del procedimento o del provvedimento in capo all'imputato

seguite dalla dichiarazione di irreperibilità ove non andate a buon fine – nonché, successivamente, della notifica al difensore; talaltra (e assai più frequentemente), sulla scorta della valutazione di inidoneità del domicilio eletto, l'autorità provvedeva alla notifica diretta al difensore in forza dell'art. 161, co. 4, primo periodo, Cpp, dal momento che, la rinuncia del difensore d'ufficio domiciliatario non veniva considerata quale "caso fortuito", (ovvero evento ignorato dal domiciliante che, toglieva responsabilità per la mancata comunicare di un nuovo domicilio dichiarato o eletto per le notifiche), anziché dell'art. 161, co. 4, ultimo periodo, Cpp, che, a sua volta, rinvia alle più complesse ma più garantistiche procedure degli artt. 157 e 159 Cpp. L'ovvio esito di tali prassi nelle notifiche aveva portato la abnorme crescita di processi (in contumacia, e poi) in assenza, in applicazione dell'art. 420-bis, co. 2, Cpp, e all'utilizzo dello strumento della conoscenza legale, come si è detto, in un senso sempre più formalistico e sempre meno effettivo. Difatti, proprio la possibilità di procedere in assenza in tali circostanze era ritenuta possibile dall'orientamento di Cassazione<sup>188</sup>, secondo cui «in tema di processo "in assenza", è valida la notificazione all'imputato presso il difensore d'ufficio domiciliatario, indicato nel corso delle indagini preliminari, in ragione della presunzione legale di conoscenza del procedimento prevista dall'art. 420-bis Cpp., superabile solo nel caso in cui risulta (ai sensi del successivo art. 420-ter, co. primo, Cpp) che l'assenza è dovuta ad assoluta impossibilità di comparire per caso fortuito, forza maggiore o altro legittimo impedimento».

A tale orientamento si era contrapposta, invero, la posizione che, invece, ha ritenuto che «in tema di processo celebrato in assenza dell'imputato, la conoscenza dell'esistenza del procedimento penale a carico dello stesso non può essere desunta dall'elezione di domicilio presso il difensore di ufficio effettuata, nell'immediatezza dell'accertamento del reato, in sede di redazione del verbale di identificazione d'iniziativa della polizia giudiziaria»<sup>189</sup>.

Il delicatissimo contrasto era poi arrivato sino alla Corte costituzionale, attraverso la questione di legittimità degli artt. 161 e 163 Cpp., sollevata dal Tribunale di Asti con ordinanza del 10 novembre 2015, con riferimento agli artt. 2, 3, 21, 24, 111 e 117 Cost., all'art. 14 del Patto internazionale sui diritti civili e politici e all'art. 6 Cedu, nella parte in cui non prevedono la notifica personale all'imputato dell'atto introduttivo del giudizio penale, nell'ipotesi di elezione di domicilio presso il difensore d'ufficio, a causa della violazione del principio di

<sup>188</sup> Cass. 13.7.2017, Fanici e altro, in *CEDCass.*, n. 271015. Nello stesso senso, Cass. 10.9.2019, n. 39158, in *CEDCass.*, n. 277100.

<sup>189</sup> Cass. 24.1.2017, Seli, in *CEDCass.*, n. 269221.

ragionevolezza, del diritto di difesa e del diritto presupposto all'informazione sull'accusa penale, terminando con una criticata<sup>190</sup> decisione di inammissibilità<sup>191</sup>, i cui *obiter dicta*, come si dirà meglio, *infra*, tuttavia, possono ipotizzarsi essere tra i probabili alibi della scarsa "precisione" della seppur benintenzionata novella.

Che cosa ha, allora, compiuto la modifica normativa introdotta dal co. 24, dell'art. 1 della "riforma Orlando"? Ha aggiunto all'art. 162 Cpp, appunto, questo nuovo co. 4-bis, il quale dispone che «l'elezione di domicilio presso il difensore di ufficio non ha effetto se l'autorità che procede non riceve unitamente all'elezione di domiciliazione, l'assenso del difensore domiciliatario». È stato da subito chiaro, tuttavia come l'innesto ponesse più interrogativi dei problemi che risolveva: nel condizionare l'efficacia della dichiarazione di elezione del domicilio alla manifestazione di adesione alla stessa da parte del legale d'ufficio, il legislatore non ha infatti detto né come, né dove, né quando e né da parte di chi, dovesse esserci la ricezione di quel consenso oltre a non aver regolato le conseguenze di tale eventuale mancata ricezione.

Quanto al soggetto incaricato di ricevere la manifestazione di volontà, la lettera della riforma si riferisce genericamente all'*autorità che procede* e ciò consente di pensare che si possa trattare sia dell'autorità di polizia sia di quella giudiziaria, nel caso in cui la prima non vi abbia già provveduto, come pure nei casi nei quali l'indagato o l'imputato voglia modificare eventuali precedenti elezioni.

La disposizione, tuttavia, prevede la *ricezione dell'assenso*, e ciò, a primo acchito, lascerebbe pensare che il domiciliante debba presentare la documentazione dell'assenso del difensore d'ufficio domiciliatario, anche se, più propriamente e più verosimilmente, dovrà essere la stessa autorità procedente a chiedere tale assenso, con tutti i mezzi del caso, prima fra tutti, ovviamente, la sollecitazione del difensore d'ufficio ove presente all'atto. Ovvio che in tal caso l'assenso sarà documentato in un verbale.

Quanto alle modalità di ricezione dell'assenso, il silenzio del legislatore sembra essere voluto. È possibile affermarlo poiché durante i lavori c'era stata, in effetti, la proposta di richiedere la forma scritta per il consenso anche per le vie brevi (fax, e-mail), ma la proposta non è stata accolta ed è stata anzi espunta, il che dimostra la consapevolezza e la volontà di non legiferare qualcosa che sarebbe invece stato utile alla certezza dei rapporti, onde lasciare maggiore libertà alla prassi, al fine verosimilmente di non dare ingombro a polizia, segreterie e cancellerie.

---

<sup>190</sup> F. Alonzi, *La Corte costituzionale si pronuncia sul diritto alla conoscenza della vocatio in iudicium da parte dell'imputato*, in *GCos* 2017, 213; F. Varone, *Elezione di domicilio dell'imputato presso il difensore d'ufficio e processo "in absentia": un discutibile caso di "self-restraint" della Corte costituzionale*, in *CP* 2017, 6, 2261 ss.

<sup>191</sup> C. cost., 9.2.2017, n. 31, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it), nonché in *GCos* 2017, p. 213B.

Beninteso, se tale silenzio fornisce certo spazio di manovra, rischia nel contempo di provocare disorientamento all'autorità che *procede*: di fronte ad un'elezione di domicilio priva della prova dell'assenso del domiciliatario, occorrerà verbalizzare dando conto della carenza, occorrerà rifiutare la verbalizzazione, insistendo perché il soggetto che chiede la domiciliazione si procuri l'assenso del difensore domiciliatario, o, altrimenti, contattare e/o procurarsi la presenza del difensore per acquisire la disponibilità richiesta dalla norma?

Quanto all'eventuale violazione della disposizione, la lettera della riforma prevede la peculiare sanzione della “*inefficacia dell'elezione*”, senza, che, tuttavia si prevedano gli effetti procedurali della stessa (atipica) patologia. Naturalmente la finalità della riforma potrebbe essere raggiunta solo ove si facesse derivare da tale *inefficacia*, l'inesistenza dell'intera operazione di dichiarazione/elezione del domicilio, postulando la necessità di adempiere alle successive notifiche seguendo le modalità di cui agli artt. 157 Cpp (*Prima notificazione all'imputato non detenuto*) ed eventualmente *ex art.* 159 Cpp (*Notificazioni all'imputato in caso di irreperibilità*). In caso contrario, invece, cioè nel caso in cui, si dovesse intendere l'inefficacia come limitata all'elezione in senso stretto, considerando la stessa mai effettuata, e questa fosse trattata alla stregua di un'inidoneità, originaria o sopravvenuta, del domicilio dichiarato o eletto, – con la possibilità, come detto, di effettuare le notifiche al difensore *ex art.* 161, co. 4, primo periodo, Cpp – si rischierebbe di rimanere nell'inerzia di quelle prassi volte ad aggirare le (sia pur onerose, beninteso) attività volte a far ottenere una informazione quanto più possibile effettiva del procedimento all'interessato<sup>192</sup>.

Peraltro, considerato il fatto che le disfunzioni verificatesi nella prassi nascono anche (e in buona parte) dalle rinunce dei difensori d'ufficio al ruolo di domiciliatario e dalla mancata informazione all'assistito, un'altra evidente colpa della legge Orlando è quella di esser rimasta in silenzio proprio su questi punti. La Riforma si è cioè preoccupata del problema delle cosiddette “elezioni forzose”, cercando *ab origine* l'assenso, sbagliando tuttavia nel reputare che ciò potesse scongiurare tutti i probabili e reali problemi che accompagnano (specie nel nostro Paese) la difesa d'ufficio, quali ad esempio quelli relativi ai contatti con l'assistito, (si pensi ancora ai numerosi casi che coinvolgono soggetti senza fissa dimora e/o stranieri) o alla sproporzione costi/benefici che, come noto, rappresentano nella quasi totalità delle ipotesi, le ragioni della rinuncia al ruolo di domiciliatario.

Stante il silenzio del legislatore, dunque, se (molto verosimilmente) la giurisprudenza dovesse rimanere inerte nell'interpretare la rinuncia del difensore

---

<sup>192</sup> G. Bergamaschi, *La nuova disciplina dell'elezione di domicilio presso il difensore d'ufficio*, cit., 2.

domiciliatario, quale sopravvenuta impossibilità del domicilio – e non invece, come sarebbe più opportuno, quale caso fortuito, (ignorato dal domiciliante, che, lo impossibilita a eleggere o dichiarare nuovo domicilio per le notifiche) – si rimarrebbe, lo ribadiamo, a percorrere il vecchio binario della notifica al difensore d'ufficio ex art. 161, co. 4, primo periodo, Cpp, al posto della più giusta procedura ex artt. 161, co. 4, ultimo periodo, 157 e 159<sup>193</sup>.

Probabilmente il legislatore ha voluto riconoscere un, sia pur indiretto, avallo allo *status quo* del sistema delle notificazioni (nella specie quelle riguardanti il difensore d'ufficio) nella già citata pronuncia con cui la Corte costituzionale ha dichiarato l'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale degli artt. 161 e 163 Cpp, censurati per violazione degli artt. 2, 3, 21, 24, 111 e 117 Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 14 del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici e all'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, 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 nominato dalla polizia giudiziaria. Pur concludendo per l'inammissibilità della questione, la Corte si sofferma (con lo scopo di scongiurare future questioni di legittimità)<sup>194</sup> a fornire una propria lettura della giurisprudenza di Strasburgo che escluderebbe la necessità della notifica della *vocatio in iudicium* personalmente all'imputato, ricavandone, la necessità che gli Stati membri predispongano regole per stabilire che l'assenza dell'imputato al processo possa essere ritenuta espressione di una consapevole rinuncia a parteciparvi. La individuazione degli strumenti attraverso cui consentire al giudice di operare tale verifica, peraltro, secondo la Corte, non può che essere affidata alla discrezionalità del legislatore, trattandosi di scelte che investono la disciplina degli istituti processuali, nella specie quello delle notificazioni degli atti introduttivi del giudizio penale<sup>195</sup>.

---

<sup>193</sup> Ancora, G. Bergamaschi, *La nuova disciplina dell'elezione di domicilio presso il difensore d'ufficio*, cit., p. 2; Id., *Elezione di domicilio presso l'ignaro difensore d'ufficio e rifiuto di costui del ruolo e delle notifiche*, in *www.ilPenalista*, 13 ottobre 2016; C. Iorio, *L'elezione di domicilio presso il difensore d'ufficio non garantisce la conoscenza effettiva del processo da parte dell'imputato*, *ivi*, 2 ottobre 2017.

<sup>194</sup> Nella motivazione la Corte giustifica l'inammissibilità sia sulla inadeguata descrizione della fattispecie ad opera del rimettente, che ha impedito la necessaria verifica della rilevanza della questione, sia sull'erronea individuazione della norma censurata. Il rimettente, difatti pur impugnando espressamente gli artt. 161 e 163 Cpp, che individuano le regole generali per le notifiche di tutti gli atti del procedimento penale, argomentava le censure riferendosi, esclusivamente, al (non impugnato) art. 420-bis, co. 2, Cpp, e, in particolare, alla scelta del legislatore di prevedere che il giudice debba celebrare il processo, in assenza dell'imputato, anche nell'ipotesi in cui nel corso del procedimento questi abbia eletto domicilio.

<sup>195</sup> Corte cost, 9.1.2017, n. 31, cit.

A tal riguardo già attenta dottrina<sup>196</sup>, tuttavia, ha avuto modo di rilevare come la lettura che la Corte dà della giurisprudenza di Strasburgo sia in realtà solo parziale, anche perché non valorizza debitamente gli ulteriori tasselli presenti nel diritto dell'Unione europea (così come interpretato dalla Corte di Giustizia di Lussemburgo), quali, ad esempio, quelli contenuti nella direttiva 9 marzo 2016, n. 343 «sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo»<sup>197</sup>. Assai rilevante ricordare, difatti<sup>198</sup>, come l'art. 8 della direttiva, preveda che l'imputato venga informato in tempo utile del processo e delle conseguenze della sua mancata comparizione e come al considerando n. 36, si spieghi che la necessità di assicurare all'imputato la conoscenza del processo debba essere interpretata nel senso che «l'interessato è citato personalmente o è informato ufficialmente con altri mezzi<sup>199</sup> della data e del luogo fissati per il processo in modo tale da consentirgli di venire a conoscenza» dello stesso.

In fin dei conti l'espansione della garanzia, sebbene esistente sulla carta e nelle intenzioni, è solo ipotetica e condizionata, perché lasciata alle "ardue sentenze".

Intanto, a tal proposito, è assai significativo che nella Relazione sulla Giurisprudenza penale per il 2017 (prima parte) dell'Ufficio del Massimario<sup>200</sup>, si affermi come "l'aver indicato un domicilio senza effetto integra una condizione assimilabile alla mancanza o all'inidoneità di cui all'art. 161, co. quarto, Cpp. In questo caso, dunque, la notifica può essere comunque effettuata al difensore di ufficio, ma ex art. 161, co. 4, Cpp, senza peraltro alcuna presunzione di conoscenza

<sup>196</sup> Cfr., F. Alonzi, *La Corte costituzionale*, cit., p. 219.

<sup>197</sup> Su cui L. Camaldo, *Presunzione di innocenza e diritto di partecipare al giudizio: due garanzie fondamentali del giusto processo in un'unica Direttiva dell'Unione europea*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 23 marzo 2016. Si vedano in tema, F. Alonzi, *La direttiva UE sul diritto dell'imputato di partecipare al giudizio e la disciplina italiana sul processo in absentia*, in [www.la-legislazionepenale.eu](http://www.la-legislazionepenale.eu), 21 settembre 2016, p. 14 ss.; 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.; J. Della Torre, *Il paradosso della direttiva sul rafforzamento della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo: un passo indietro rispetto alle garanzie convenzionali*, in *RIDPP* 2016, 1835 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 *AP web*, 2014, 3.

<sup>198</sup> Ma si veda, pure, *infra*, ultimo paragrafo.

<sup>199</sup> Il riferimento agli "altri mezzi ufficiali" deve essere inteso come l'alternativa alla citazione dell'imputato "a mani", mediante le altre modalità di notifica quali comunicazioni telematiche, servizi postali, fax, sempre che tali alternative permettano di fornire la prova dell'avvenuta conoscenza del processo da parte dell'imputato, così come è possibile leggere anche in C.G.U.E., 24.5.2016, Dworzecki. Si veda, 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 *AP web*, 2015, 1, 6.

<sup>200</sup> Consultabile all'indirizzo [www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/resources/cms/documents/RASSEGNA\\_PENALE\\_2017\\_nuovo.pdf](http://www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/resources/cms/documents/RASSEGNA_PENALE_2017_nuovo.pdf), p. 312.

del procedimento penale da parte dell'imputato", e si specifichi come, se si accedesse alla opzione ermeneutica più intransigente, le doverose attività di identificazione e di invito a dichiarare un domicilio, sarebbero travolte dal mancato assenso, laddove è invece pacifico che l'indicazione di un domicilio inidoneo o inesistente determina l'operatività di cui all'art. 161, co. 4, Cpp. Un'avvertenza allora: sebbene le prassi "responsabilizzanti" sulle notifiche ai difensori d'ufficio siano salvate dalla citata giurisprudenza di legittimità, dagli *obiter dicta* della citata C. cost. n. 31 del 2017, e dalla giurisprudenza Cedu - che non vuole e non può occuparsi del piano ultratecnico del diritto processuale nazionale - tali prassi, ove non dovessero essere corrette dalla suggerita interpretazione del nuovo art. 162, co. 4-bis, Cpp, potrebbero, alla lunga, essere sottoposta, in sede di ricorso in via pregiudiziale, ex art. 267 TFUE, al vaglio della Corte di Giustizia dell'Unione europea, al fine di misurarne la compatibilità dell'interpretazione del diritto nazionale con i citati parametri normativi eurounitari. E non è detto che il detto art. 8 venga interpretato così lascamente da garantire tali abbondanti margini di apprezzamento nazionali.

15. Assai connessa al profilo della tenuta della *ratio* garantistica del diritto scritto è pure la (sia pur collaterale) vicenda della notifica della sentenza emessa nel giudizio abbreviato con imputato assente. Come noto le Sezioni Unite della Cassazione<sup>201</sup> sono intervenute chiarendo come, a seguito della riforma della disciplina sulla contumacia, non trovino più applicazione le disposizioni di cui agli artt. 442, co. 3, Cpp e 134 disp. att. Cpp, già tacitamente abrogate dalla legge 16 dicembre 1999, n. 479 che, estendendo al giudizio abbreviato l'istituto della contumacia, ne aveva determinato la sostituzione con la previsione dell'art. 548, co. 3, Cpp, disposizione, successivamente, espressamente abrogata proprio con la legge 28 aprile 2014, n. 67, per la disciplina del processo *in absentia*<sup>202</sup>. Peraltro, la Corte, in applicazione del principio *tempus regit actum* ha esteso l'applicabilità

<sup>201</sup> Cass. S.U. 24.10.2019, n. 698, in *CEDCass.*, n. 277470.

<sup>202</sup> Mette conto ricordare, peraltro, come le Sezioni Unite, con sentenza n. 11747/2019, esprimendosi in tema di responsabilità civile dello Stato per danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie, abbia ritenuto che «la decisione del giudice difforme da precedenti orientamenti della giurisprudenza non integra grave violazione di legge determinata da negligenza inescusabile, fonte di responsabilità ai sensi dell'art. 2, lett. a) della l. n. 117 del 1988 (nel testo anteriore alle modifiche apportate dalla l. n. 18 del 2015), atteso che il precedente giurisprudenziale, pur se proveniente dalla Corte di legittimità e finanche dalle Sezioni Unite, e quindi anche se è diretta espressione di nomofilachia, non rientra tra le fonti del diritto e, pertanto, non è vincolante per il giudice; tuttavia, in un sistema che valorizza l'affidabilità e la prevedibilità delle decisioni, l'adozione di una soluzione difforme dai precedenti non può essere né gratuita, né immotivata, né immeditata, ma deve essere frutto di una scelta interpretativa consapevole e riconoscibile come tale, ossia comprensibile, e ciò avviene più facilmente se esplicitata a mezzo della motivazione».

della “soluzione Sinito” anche alle impugnazioni proposte in precedenza<sup>203</sup>. I profili di criticità sono qui abbastanza evidenti: la pronuncia Sinito rappresenta difatti un vero e proprio *overruling* sfavorevole e questo *overruling* è stato applicato retroattivamente. Ora, è noto come il dibattito tra dottrina e giurisprudenza non sia pacifico né assestato<sup>204</sup> e, allo stato, l’ultima avanguardia sia rappresentata proprio dall’applicazione retroattiva che la Sezione sesta ha fatto della suddetta pronuncia, la quale ha ritenuto non lesi i diritti individuali e la garanzia del giusto processo poiché afferma che il ribaltamento dell’orientamento consolidato fosse prevedibile, e individua uno dei maggiori indici di questa prevedibilità proprio nel pregresso contrasto giurisprudenziale, poi risolto dalle Sezioni unite, attraverso l’adesione a uno dei contrapposti orientamenti – sebbene questo orientamento sia in effetti quello più restrittivo per le facoltà e poteri processuali della parte<sup>205</sup>.

16. Lo si è visto, accanto all’elencazione degli indici sintomatici di conoscenza determinati (contenuti nella prima parte del co. 2 dell’art. 420-*bis*) le clausole di chiusura “della certezza che l’imputato sia a conoscenza del procedimento” e della “volontaria sottrazione alla conoscenza del medesimo o di atti del medesimo”<sup>206</sup> (contenuti nella seconda parte del co. 2 dell’art. 420-*bis*), a causa della fluidità della formulazione, ove non interpretate restrittivamente, riproporrebbero le identiche situazioni di fatto che abbiamo visto essere state alla base delle pronunce Colozza e Somogyi (come pure Huzuneanu, Rizzotto, Baratta). È a questo punto indispensabile una scrematura: mentre la latitanza cosiddetta “qualificata” - che si verifica cioè in caso di fuga dopo il compimento di uno degli atti indicati nella prima parte dell’art. 420-*bis* Cpp - non desta particolari problemi, poiché va a ricadere nelle ordinarie condizioni di qualsiasi altro imputato, la latitanza semplice<sup>207</sup> merita attenzione particolare, dal momento che in questo caso è proprio la sottrazione all’esecuzione di una misura cautelare a costituire la circostanza principale che il

<sup>203</sup> Cass. 20.2.2020, n. 10659, in *CEDCass*, n. 278750.

<sup>204</sup> F. Viganò, *Il principio di prevedibilità della decisione penale*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it), 19 dicembre 2016; E. Addante, *Il principio della prevedibilità al tempo della precarietà*, in *AP* 2019, 2, 21 ss.; Dinacci, *Legalità processuale e nomofilachia tra limiti ermeneutici e diritto giurisprudenziale*, in *AP* 2019, 3, 3 ss.; M. Siniscalco, *Irretroattività delle leggi in materia penale. Disposizioni sostanziali e disposizioni processuali nella disciplina della successione di leggi*, Milano 1987, 47 ss.; C. Iasevoli, *L'imprevedibilità degli esiti interpretativi*, in *AP* 2018, 3; M. Condorelli, L. Pressacco, *Overruling e prevedibilità della decisione*, in *QG* 2018, 4, 112 ss.

<sup>205</sup> Così, espressamente e da ultimo, proprio Cass. 20.2.2020, n. 10659, cit.

<sup>206</sup> D. Potetti, *La conoscenza del procedimento e il rifiuto di conoscenza nel nuovo giudizio in assenza*, in *CP* 2014, 4187 ss.

<sup>207</sup> Per l’analisi dettagliata di questa distinzione, come pure dei presupposti applicativi e le conseguenze processuali, si rinvia a G. Colaiacovo, *Il Latitante*, Padova 2015, *passim*.

giudice potrà tener presente per la prosecuzione del procedimento in assenza del suo protagonista.

L'utilizzo del lemma "potrà" non è casuale.

Ecco, il nodo sta proprio in questo: nello stabilire se si tratti di un dovere o di un potere. Se cioè la latitanza semplice si trasformi poi automaticamente in processo *in absentia* oppure no. Partiamo dalle conclusioni dicendo subito che a nostro avviso, e sposando l'opinione di accorta dottrina<sup>208</sup>, riteniamo si debba e si possa evitare questo automatismo.

Tutto si gioca sulla valenza da attribuire alla fuga dell'imputato e alla possibilità di trovare uno scarto tra gli spazi dell'art. 296 Cpp da un lato e la clausola della "volontà di sottrazione" dell'art. 420-bis, co. 2 Cpp dall'altro. Ebbene – se per un verso è scontato che la latitanza implica la volontà di sfuggire all'esecuzione del provvedimento coercitivo e che il giudice chiamato a compiere la valutazione ex art. 420-bis Cpp può utilizzare la motivazione del decreto che dichiara la latitanza come dato per argomentare che l'imputato è a conoscenza del procedimento – per altro verso è pur vero comunque che tale decreto non deve e non può tenere luogo di presunzione assoluta, poiché, il giudice è invece tenuto a riconsiderare<sup>209</sup> gli elementi che sono stati alla base del decreto stesso. Di talché residuerà un autonomo margine di apprezzamento innanzitutto in merito alla completezza delle ricerche compiute dalla polizia<sup>210</sup> e in secondo luogo sul fatto che l'impossibilità di dar esecuzione alla misura cautelare sia stata effettivamente determinata dalla volontà del ricercato<sup>211</sup>. Certo, si è ben consapevoli, si tratterebbe di ipotesi nella pratica poco frequenti, ma non per questo, non meritevoli del corretto trattamento giuridico. Guardando tutta la nostra analisi da questa particolare angolazione si capisce ancora più chiaramente che fino a quando non si deciderà di metter mano alla disciplina delle notificazioni (e, si è visto, anche la citata C. cost. 31/2017 l'ha

---

<sup>208</sup> G. Colaiacovo, *Processo in absentia e imputato latitante*, in [www.la legislazione penale.eu](http://www.la legislazione penale.eu); D. Negri, *Il processo nei confronti dell'imputato "assente" al tortuoso crocevia tra svolgimento e sospensione*, in AA.VV., *Strategie di deflazione penale*, cit., 222; S. Marcolini, *I presupposti del giudizio in assenza*, in AA.VV., *Il giudizio in assenza*, cit., 159 ss.

<sup>209</sup> Riconsiderazione che dovrà esser fatta in tutti i momenti in cui avviene la verifica della costituzione delle parti, e dunque, tanto in udienza preliminare, quanto in dibattimento di primo grado e in appello.

<sup>210</sup> Le sentenze di condanna in quei casi, difatti, erano state adottate a seguito di indagini svolte in modo approssimativo, dal momento che l'imputato, prima di essere dichiarato latitante e poi contumace, non risultò esser stato ricercato con la dovuta accuratezza; e, nel secondo (posta la notifica dell'avviso di fissazione dell'udienza preliminare all'estero con lettera raccomandata) non fu valorizzato il disconoscimento da parte dell'imputato della firma apposta sulla cartolina attestante la ricezione dell'atto.

<sup>211</sup> Così, pure, G. Colaiacovo, *Processo in absentia e imputato latitante*, cit., 4 ss.

suggerito<sup>212</sup>), il piano della rinuncia legalmente presunta a partecipare al processo continuerà ad avere angoli ciechi, per lo scollamento tra conoscenza “solo legale” e conoscenza effettiva. Si pensi a come le Sezioni Unite, andando a risolvere un contrasto tra orientamenti<sup>213</sup>, accogliendo il più restrittivo dei due avevano affermato che la cessazione dello stato di latitanza, a seguito di arresto avvenuto all'estero in relazione ad altro procedimento penale, non implicava la illegittimità delle successive notificazioni, eseguite nelle forme previste per l'imputato latitante, fino a quando il giudice precedente non avesse avuto notizia dell'arresto<sup>214</sup>. Giurisprudenza che si completa e si incastra, poi, con quell'altra che legittima la differenza tra le ricerche ai sensi dell'art. 295 Cpp e quelle effettuate ai fini della dichiarazione di irreperibilità, non ritenendo necessaria l'applicazione della disciplina delle ricerche più capillari e specifiche prevista dall'art. 169, co. 4 Cpp<sup>215</sup>. Peraltro, pure nella giurisprudenza più recente, il riequilibrio nei rapporti tra oneri dell'apparato e oneri dell'individuo si compie con un po' di fatica. Da una parte, la sezione sesta della Suprema corte, sembra fare un passo avanti, disattendendo le conclusioni delle citate Sezioni unite e ritenendo che l'arresto (sebbene in Italia, beninteso) del soggetto già dichiarato latitante e la successiva detenzione (in relazione ad un procedimento penale diverso) - facendo cessare automaticamente la condizione di latitanza - esonera l'interessato da qualunque onere di comunicazione nei confronti dell'autorità giudiziaria circa il venir meno di tale stato, anche ai fini delle successive notificazioni degli atti ai lui indirizzati<sup>216</sup>. E qui

---

<sup>212</sup> Si veda, *supra*, § 12 e 14.

<sup>213</sup> Come noto, la legge 118 del 2004 ha provveduto a dettare la disciplina intertemporale: si prevedeva l'applicazione della nuova disciplina del processo *in absentia*, nei procedimenti in corso al 17 maggio 2014 nei quali non fosse stato ancora pronunciato il dispositivo della sentenza di primo grado. Anche se già stata dichiarata la contumacia si sarebbe dovuto nuovamente controllare la sussistenza dei presupposti per procedere *in absentia* mediante sospensione del processo. Nel caso fosse già intervenuta sentenza, in deroga a quanto sopra stabilito, si sarebbero dovute applicare le disposizioni previgenti, eccezion fatta per i casi in cui, insieme alla contumacia fosse stato emesso pure decreto di irreperibilità, con onere per il giudice di appello di verificare la situazione dell'imputato alla luce della nuova normativa. Non sembra, invece, che tale norma possa essere applicata in cassazione, dato che essa presuppone verifiche in fatto delle quali non può pretendersi si faccia carico la Suprema corte. Inoltre, stante la natura speciale della norma transitoria (non suscettibile, dunque, di interpretazioni estensive o analogiche) - deve escludersi che tale eccezione possa applicarsi a casi diversi dall'emissione del decreto di irreperibilità.

<sup>214</sup> Posto il compito della polizia giudiziaria, deputata alle ricerche del latitante, di procedere alla costante verifica di tutte le informazioni, desumibili, tra l'altro, dai sistemi informativi nazionali ed internazionali e di comunicare prontamente alla autorità giudiziaria precedente l'eventuale arresto della persona ricercata Cass. S.U. 27.3.2014, n. 18822, in *CEDCass*, n. 258793. È in effetti il concetto della “risultanza dagli atti” a risultare equivoco e scivoloso. Si guardi, solo esemplificativamente la recente Cass. 23.1.2020, n. 14788, in *CEDCass*, n. 278760 - 01, per cui “La detenzione all'estero, anche per reato diverso da quello oggetto del giudizio, costituisce legittimo impedimento a comparire in dibattimento, purché risultante dagli atti”.

<sup>215</sup> Cass. 28.10.2014, n. 5583, in *CEDCass*, n. 262227 - 01.

<sup>216</sup> Cass. 18.12.2019, n. 1824, in *CEDCass*, n. 278107 - 01.

si tratta, a ben vedere di una soluzione facile e poco dispendiosa per l'apparato. Però, di recente, la medesima sezione<sup>217</sup> ha respinto il motivo di ricorso avverso una sentenza d'appello (che condannava l'imputato per il reato di latitanza) in ordine all'eccezione di nullità dell'ordinanza con la quale il Tribunale aveva dichiarato la contumacia dell'imputato, in mancanza di ricerche idonee a fondare il decreto di irreperibilità e nonostante il ricorrente si trovasse ristretto a far data dal 2/9/2009 in un carcere portoghese. Al termine del giudizio di primo grado, il tribunale aveva fatto notificare all'imputato l'estratto contumaciale della decisione di condanna presso il suddetto carcere. La Corte territoriale, aveva escluso la sussistenza del vizio dedotto per essere lo stato di detenzione all'estero dell'imputato emerso solo in epoca successiva alla notifica del decreto di citazione a giudizio effettuata il 1/12/2009 (mediante consegna di copia al difensore ex art. 159 Cpp.<sup>218</sup>, e precisamente dall'informativa dei Carabinieri in data 1/9/2011, trasmessa all'autorità giudiziaria ad esito delle ricerche dell'imputato, promosse in funzione della notifica al medesimo dell'estratto contumaciale della sentenza di primo grado.

17. Come noto nell'ambito del vasto orizzonte di sviluppo dello "Spazio di libertà, sicurezza e giustizia", e in attuazione della risoluzione del Consiglio relativa a una "tabella di marcia" per il rafforzamento dei diritti di indagati o imputati in procedimenti penali<sup>219</sup>, dal 2009 la normazione delle Istituzioni europee ha riguardato il settore delle garanzie dei soggetti sottoposti ai procedimenti penali, di talché sono state adottate misure concernenti il diritto alla traduzione e all'interpretazione (misura A), il diritto a informazioni relative ai diritti e all'accusa (misura B), il diritto alla consulenza legale e all'assistenza legale (misura C), il diritto alla comunicazione con familiari, datori di lavoro e autorità consolari (misura D) oltre che garanzie speciali per gli indagati o imputati vulnerabili (misura E)<sup>220</sup>.

Con la direttiva 2016/343/UE del 9 marzo 2016<sup>221</sup>, il Parlamento europeo e il Consiglio hanno adottato norme minime comuni, ai sensi dell'art. 82 par. 2 TFUE,

<sup>217</sup> Cass. 23.1.2020, n. 14788, in *CEDCass*, n. 278760 – 01.

<sup>218</sup> Mentre, opportunamente, secondo Cass. 13.12.2016, n. 2675, in *CEDCass*, n. 269284 – 01, «È nulla, per difetto di emissione del decreto di irreperibilità, la notificazione del decreto di citazione a giudizio eseguita a mani del difensore di fiducia sul presupposto dello stato di latitanza dell'imputato dichiarato in un altro procedimento».

<sup>219</sup> Cfr. Risoluzione del Consiglio, 30 novembre 2009, relativa a una tabella di marcia per il rafforzamento dei diritti procedurali di indagati o imputati in procedimenti penali, in *G.U.U.E.*, 4 dicembre 2009, C 295/1

<sup>220</sup> Oltre che Kostoris, *Manuale di diritto processuale europeo*, Milano 2019, XII ss.; M. Caianiello, *Dal terzo pilastro ai nuovi strumenti: diritti fondamentali, "road map" e l'impatto delle nuove direttive*, in *DPC* 4 febbraio 2015; D. Vigoni, *Novità sovranazionali - La "codificazione europea" delle regole minime per la tutela dei diritti della difesa*, in *PPG* 2014, 2, 14 ss.

<sup>221</sup> In *GUUE*, 11 marzo 2016, L 65/1, nonché in [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu).

relative ad alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al giudizio, così disciplinando nell'ambito di un unico strumento due garanzie fondamentali del "giusto processo penale europeo" previsto dall'art. 48 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea nonché dall'art. 6 CEDU.

L'ambito delle garanzie previste dalla direttiva deve tener conto, naturalmente, del livello di tutela che alle stesse è fornito dalla CEDU, alla luce dell'interpretazione datane dalla sua Corte. Peraltro, nel suo articolo 13, la direttiva contiene una clausola di non regressione (analogamente a quanto succede per tutte le altre direttive adottate per la protezione delle garanzie individuali) in virtù della quale nessuna disposizione può essere interpretata in modo tale da limitare o derogare ai diritti e alle garanzie procedurali garantiti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, dalla CEDU, da altre pertinenti disposizioni di diritto internazionale, o dal diritto di qualsiasi Stato membro, che assicurino un livello di protezione più elevato.

In particolare, è il terzo Capo della Direttiva ad essere dedicato al diritto degli indagati e imputati a presenziare al processo penale. Come risulta dal considerando 33, tale diritto si fonda sul diritto a un equo processo, sancito dall'articolo 6 della CEDU, al quale corrispondono, come precisato nelle spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali<sup>222</sup>, l'articolo 47, secondo e terzo co., nonché l'articolo 48 della Carta.

In effetti pur affermandosene l'essenzialità, viene riconosciuto che la portata non è assoluta. È, difatti, ben ammesso che possa essere emessa pronuncia di colpevolezza o innocenza dell'imputato, anche se non vi è stata partecipazione dell'imputato al processo<sup>223</sup>. Affinché ciò avvenga è, però, necessario che l'indagato o l'imputato sia stato informato, in tempo utile, del processo e delle conseguenze della mancata comparizione, nonché che lo stesso sia stato rappresentato da un difensore di fiducia oppure nominato d'ufficio<sup>224</sup> (cfr., pure, il considerando n. 36). L'esercizio della garanzia della partecipazione al proprio processo comporta, in capo agli

---

<sup>222</sup> In *GUUE* 2007, C 303, 17.

<sup>223</sup> Si veda pure, la Decisione quadro 2009/299/GAI del 26 febbraio 2009, che modifica le decisioni quadro 2002/584/GAI, 2005/214/GAI, 2006/783/GAI, 2008/909/GAI e 2008/947/GAI, rafforzando i diritti processuali delle persone e promuovendo l'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle decisioni pronunciate in assenza dell'interessato al processo, in *GUUE*, 27 marzo 2009, L 81/24, recepita poi dal d.Lgs. 15 febbraio 2016, n. 31, in *G.U.*, 8 marzo 2016, n. 56. L. Camaldo, *Reciproco riconoscimento e sentenze pronunciate in assenza dell'imputato*, in *AA.VV.*, *Il giudizio in assenza dell'imputato*, cit., 73 ss.; F. Siracusano, *Reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie, procedure di consegna e processo in absentia*, in *RIDPP* 2010, 118 ss.; F. Caprioli, *Cooperazione giudiziaria e processo in absentia*, in *AA.VV.*, *L'area di libertà, sicurezza e giustizia: alla ricerca di un equilibrio fra priorità repressive ed esigenze di garanzia*, a cura di T. Rafaraci, Milano 2007, 391 ss.

<sup>224</sup> Si veda peraltro il considerando n. 37 ove si prevede che il difensore sia nominato "Per rappresentarlo in giudizio e che abbia rappresentato l'indagato o imputato».

indagati ed agli imputati, la possibilità di chiedere che la data del processo venga differita, qualora siano impossibilitati a prendervi parte «per ragioni che sfuggono al loro controllo» (considerando n. 34). Ove tali condizioni siano state rispettate, la decisione adottata potrà essere eseguita nei confronti dell'indagato o imputato, seppure questi sia stato giudicato *in absentia*.

In particolare, è l'articolo 8 a rappresentare il cuore della direttiva: dopo aver previsto, (al co. 1) che gli Stati membri garantiscono che indagati e imputati abbiano il diritto di presenziare al proprio processo, dispone (al co. 2) che gli stessi possano prevedere che un processo che può concludersi con una decisione di colpevolezza o innocenza dell'indagato o imputato possa svolgersi in assenza di quest'ultimo, beninteso, a condizione che: l'indagato o imputato sia stato informato in un tempo adeguato del processo e delle conseguenze della mancata comparizione; oppure «l'indagato o imputato, informato del processo, sia rappresentato da un difensore incaricato, nominato dall'indagato o imputato oppure dallo Stato».

È altresì previsto che, ove non sia possibile rintracciare l'indagato o imputato - ad esempio nei casi di fuga o latitanza -, gli Stati membri possano comunque consentire l'adozione della decisione *in absentia* e la sua esecuzione; tuttavia, dovrà essere garantito a indagati e imputati il diritto ad essere informati della possibilità di impugnare la decisione, nonché del diritto a un nuovo processo o a un altro mezzo di ricorso giurisdizionale (art. 8, par. 4). E a tal proposito, l'articolo 9 della direttiva prevede che gli Stati membri siano tenuti ad assicurare ai soggetti sottoposti a procedimento penale, il diritto a un nuovo processo o a un altro mezzo di impugnazione, che consenta di riesaminare il merito della decisione - incluso l'esame di nuove prove - e che possa condurre alla riforma della sentenza precedentemente adottata. In tale nuovo giudizio, gli Stati membri dovranno assicurare che gli indagati o imputati abbiano il diritto di presenziare, partecipando in modo efficace ed esercitando i diritti della difesa, conformemente alle procedure previste dal diritto nazionale.

È necessario, peraltro, tener presente che il diritto di indagato o imputato a presenziare al processo non si ritiene violato da norme nazionali che attribuiscono al giudice il potere di escludere temporaneamente un indagato o imputato dal processo, qualora ciò sia necessario per garantire il corretto svolgimento del procedimento penale (cosa che potrebbe verificarsi - come previsto dal considerando n. 40 - nel caso, ad esempio un indagato o imputato disturbi l'udienza e debba essere accompagnato fuori dall'aula per ordine del giudice, o qualora risulti che la presenza dell'indagato o imputato impedisca la corretta audizione di un testimone). Non si ritiene, altresì violato, da quelle disposizioni

nazionali che prevedono lo svolgimento per iscritto del procedimento o di talune sue fasi, oppure una procedura in cui non è prevista alcuna udienza, sempre che ciò avvenga, tuttavia, in conformità con il diritto a un equo processo (art. 8, par. 5 e 6). Mette conto ricordare come la Commissione libertà, giustizia e affari interni del Parlamento europeo (*rapporteur* Nathalie Griesbeck), adottando il proprio *Report* sulla direttiva, il 21 gennaio 2015, aveva proposto alcuni importanti emendamenti chiedendo, a proposito dell'art. 8, come detto fulcro della disciplina degli “*in absentia trials*”, “*more stringent rules*”.

Quanto all'attuazione della direttiva nel nostro Paese, in applicazione della legge 24 dicembre 2012 n. 234 è stata adottata la Legge europea 2017<sup>225</sup>, nonché la Legge di delegazione europea<sup>226</sup>, nel cui allegato A è inserita la semplice menzione della direttiva 2016/343, mentre non risultano decreti legislativi di recepimento dell'atto stesso<sup>227</sup>.

Ebbene, in relazione alla direttiva la Corte di giustizia UE è già stata chiamata a pronunciarsi. La decisione più significativa è a nostro avviso quella emessa sul caso *TX e UW*<sup>228</sup>. Ora, innanzitutto mette conto notare come la decisione della Corte

---

<sup>225</sup> Legge 20 novembre 2017 n. 167 “Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea – Legge europea”, in vigore dal 12 dicembre 2017.

<sup>226</sup> Legge 25 ottobre 2017 n. 163 “Delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione di altri atti dell'Unione europea – Legge di delegazione europea 2016-2017” (Legge di delegazione europea), in vigore dal 21 novembre 2017. Quest'ultima ha al centro il recepimento di 29 direttive di cui 28 indicate nell'Allegato A.

<sup>227</sup> Peraltro, il carattere non *self-executing* della direttiva, oltre ad essere evidente dalla formulazione degli enunciati normativi, sembra essere anche presupposto dalla Corte (“tenuto conto del carattere minimo dell'armonizzazione perseguita dalla direttiva 2016/343, essa non può essere interpretata come uno strumento completo ed esaustivo”. C.G.U.E, 13.2.2020, TX e UW. Si veda pure in tal senso, C.G.U.E, 19.11.2018, Milev, C-310/18 PPU, EU:C:2018:732, punto 47; nonché l'ordinanza 12.2.2019, RH, C-8/19 PPU, EU:C:2019:110, punto 59 e la giurisprudenza *ivi* citata).

<sup>228</sup> C.G.U.E, 13.2.2020, in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu). Nel processo a TX e UW dinanzi al Spetsializiran nakazatelen sad (Tribunale penale specializzato, Bulgaria), inizialmente si sono tenute sette udienze. In ognuna di queste udienze, la causa è stata rinviata. Il giudice del rinvio non ha adottato alcun provvedimento istruttorio e non ha proceduto all'assunzione di prove perché alcuni degli imputati erano assenti per malattia alla data di tali udienze. Il suddetto giudice ha verificato se tali assenze fossero giustificate, ma, nonostante molteplici dubbi, non ha potuto mettere in discussione la fondatezza dei motivi di assenza degli imputati. Successivamente il giudice del rinvio si è pronunciato sulla possibilità, nel procedimento principale, di tenere un'udienza in assenza degli imputati suddetti, constatato, in primo luogo, che la presenza personale degli imputati non era necessaria «al fine di accertare la verità oggettiva», ai sensi della normativa nazionale, riguardo ai reati contestati. In secondo luogo, per la trattazione della causa di cui al procedimento principale in assenza di uno degli imputati il giudice del rinvio, sulla base della normativa nazionale, ha stabilito le seguenti modalità: la necessaria presenza dell'avvocato dell'imputato, che deve effettivamente difenderlo; l'invio di una copia del verbale d'udienza all'interessato affinché egli possa avere conoscenza delle attività istruttorie svolte e delle prove assunte in sua assenza; la possibilità per l'interessato di dichiarare la volontà che tali prove siano riassunte in sua presenza; qualora l'imputato non sia comparso per un motivo a lui non imputabile, il diritto alla ripetizione delle suddette attività in sua presenza; qualora l'imputato non sia comparso per un motivo a lui imputabile, il diritto alla ripetizione delle suddette attività, su sua domanda, se il giudice ritiene che la partecipazione personale dell'imputato al concreto

evidenzi da subito il considerando 35 della direttiva - che, a nostro avviso avrebbe avuto miglior posto nel testo dell'atto - il quale - nel precisare che il diritto degli indagati e imputati di presenziare al processo non è assoluto e che, a determinate condizioni, gli indagati e imputati dovrebbero avere la possibilità di rinunciare, esplicitamente o tacitamente - conclude, precisando tuttavia "purché in modo inequivocabile". Richiamando le direttrici consolidate della giurisprudenza CEDU<sup>229</sup> la Corte di Lussemburgo, in occasione di un rinvio pregiudiziale, ritiene, l'ordinamento bulgaro e la relativa applicazione compatibili con la cornice stabilita dalla direttiva 2016/343, e fornisce preziosi chiarimenti sistematici. Indispensabile comprendere gli svolgimenti processuali riportati dal giudice del rinvio. Per quanto riguarda l'imputato TX, che non era comparso a determinate udienze per un motivo a lui non imputabile, ovvero la sua malattia, il giudice del rinvio aveva ritenuto che, alla luce del considerando 34 della direttiva 2016/343, il diritto di presenziare al processo avrebbe potuto ritenersi violato, poiché si era trattato di assenza giustificata. Si chiedeva allora alla Corte, se tale violazione avesse effettivamente avuto luogo, alla luce delle attività intervenute successivamente a

---

svolgimento dell'assunzione probatoria sia necessaria per la salvaguardia dei suoi interessi. Nelle dodici udienze tenutesi successivamente agli atti del 19 e del 26 aprile 2017, alcuni degli imputati non sono comparsi, per vari motivi. TX non è comparso all'udienza del 16 maggio 2018 per un motivo a lui non imputabile, ovvero una malattia. Quanto a UW, ha ritenuto di non comparire a tale udienza. Entrambi venivano difesi dagli avvocati cui avevano conferito mandato. A TX e a UW venivano inviate copie del verbale di udienza, affinché potessero avere conoscenza delle prove assunte in loro assenza. TX e UW sono comparsi alla successiva udienza, tenutasi il 30 maggio 2018. Dopo essersi consultati con i propri avvocati, essi dichiaravano di avere conoscenza del verbale dell'udienza del 16 maggio 2018 nonché del materiale probatorio raccolto in loro assenza e di non desiderare che tali prove fossero nuovamente assunte con la loro partecipazione. Le attività svolte in loro assenza non sono state ripetute. All'udienza del 1° ottobre 2018, TX non è comparso, ancora a causa di una malattia. A tale udienza egli veniva rappresentato da un avvocato. In assenza di TX, il giudice del rinvio ha proceduto ad assumere determinate prove e, in particolare, all'assunzione del principale testimone a carico, citato dal pubblico ministero. A TX veniva inviata una copia del verbale di tale udienza, affinché potesse avere conoscenza delle prove assunte in sua assenza. TX è comparso alla successiva udienza, tenutasi il 17 ottobre 2018. Dopo essersi consultato con il proprio avvocato, egli dichiarava di avere conoscenza del verbale d'udienza del 1° ottobre 2018, nonché del materiale probatorio raccolto in sua assenza e di voler partecipare personalmente all'assunzione del principale testimone a carico. Il giudice del rinvio accoglieva detta richiesta e procedeva a una nuova assunzione di tale testimone. A TX è stata data la possibilità di partecipare adeguatamente a tale udienza e di porre tutte le domande che desiderasse.

<sup>229</sup> La pronuncia, difatti, motiva utilizzando i contenuti dell'art. 6 così come interpretati dalla Corte di Strasburgo. Viene allora dichiarato diritto fondamentale lo svolgimento di un'udienza pubblica davanti a un giudice di primo grado che soddisfi pienamente i requisiti dell'articolo 6 della CEDU e dinanzi al quale l'interessato possa esigere di essere «ascoltato» e di avere la possibilità, in particolare, di esporre oralmente i suoi motivi di difesa, di sentire le deposizioni a suo carico, di esaminare i testimoni in contraddittorio (C. eur., 23.11.2006, *Jussila c. Finlandia*, § 40, e C.eur., 4.3.2008, *Hüseyin Turan c. Turchia*, § 31). Tuttavia, la rinuncia al diritto di comparire all'udienza deve risultare in modo inequivocabile ed essere accompagnata da garanzie minime corrispondenti alla sua gravità. Essa non deve inoltre contrastare con un interesse pubblico importante (C. eur., 10.3.2006, *Sejdovic c. Italia*, § 86, nonché C.eur., 13.3.2018, *Vilches Coronado e altri c. Spagna*, § 36).

tali udienze, su richiesta di TX. A tal proposito, per quanto riguarda l'udienza in cui si era tenuto un esame testimoniale, il giudice del rinvio domandava se la dichiarazione di TX, di non chiedere la ripetizione delle attività svolte, costituisca una valida rinuncia al diritto di presenziare al processo e se la possibilità di rinunciare a presenziare al proprio processo, prevista al considerando 35 della direttiva 2016/343, si applichi anche con riferimento alle attività processuali già svolte. In relazione alla successiva udienza con attività istruttorie, il giudice del rinvio chiede se la nuova assunzione, in presenza di TX, del testimone a carico citato dal pubblico ministero costituisca un *modus procedendi* adeguato alla luce del considerando 44 della direttiva 2016/343. Nell'atto di rimessione alla Corte, peraltro, il giudice del rinvio precisava che gli avvocati di TX e di UW avevano partecipato a tutte le udienze del procedimento principale. Per quanto riguarda UW, il giudice del rinvio rilevava che, affinché il processo possa essere celebrato in contumacia, previo consapevole consenso dell'imputato, il diritto nazionale prevede che l'imputato venga informato dello svolgimento del processo penale e delle conseguenze della mancata comparizione e sia inoltre obbligatoriamente difeso da un avvocato.

Dunque, la questione presentata dal giudice bulgaro alla Corte si scindeva in due profili differenti. In primo luogo, quello relativo alla situazione in cui un imputato rinuncia deliberatamente a comparire in una delle udienze che si tengono nell'ambito del processo e, in secondo luogo, la situazione in cui l'imputato non sia potuto comparire alle udienze tenutesi nell'ambito del processo per un motivo a lui non imputabile, ovvero la sua malattia. Quanto alla prima situazione, sulla base della portata letterale dell'articolo 8, paragrafo 2, della direttiva, la Corte ha deliberato che in un caso come quello di cui al procedimento principale, siano soddisfatte sia le condizioni di cui alla lettera a), sia quelle di cui alla lettera b) di tale disposizione. Inoltre, dalla decisione di rinvio risulta che la rinuncia di UW al diritto di comparire all'udienza è stata accompagnata da garanzie minime corrispondenti alla sua gravità ed essa non appare contrastare con un interesse pubblico importante. Cosicché ha ritenuto che l'articolo 8, paragrafo 2, della direttiva 2016/343 non osta a una normativa nazionale, la quale prevede che il diritto dell'imputato di presenziare al processo non deve ritenersi violato, quando l'imputato abbia deciso, in modo inequivocabile, di non comparire a una delle udienze tenutesi nell'ambito del processo, purché sia stato informato dello svolgimento di tale udienza e sia stato rappresentato, a tale udienza, da un difensore incaricato. Quanto alla seconda questione, la Corte ritiene, che la dichiarazione dell'imputato di non contestare la legittimità delle tali attività

compiute in udienza invocando la sua mancata comparizione e di non pretendere la loro ripetizione in sua presenza, possa essere considerata come una rinuncia inequivocabile al diritto di partecipare all'udienza in questione. Dall'altro lato, al quesito del giudice del rinvio, relativo alla differente ipotesi in cui l'imputato abbia chiesto la ripetizione, in sua presenza, delle attività svolte in sua assenza, con la conseguente organizzazione di una nuova assunzione testimoniale, alla quale l'imputato abbia avuto la possibilità di partecipare adeguatamente, la Corte replica che una persona che abbia ottenuto la ripetizione, in sua presenza, delle attività svolte in occasione di udienze alle quali non è stata in grado di comparire non può essere considerata assente al proprio processo.

# ILP